

# Kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet

## *The surety's legal position when the secured right is transferred to another creditor*

af LISBETH LOUISE KRISTENSEN

*Dette speciale behandler spørgsmålet om kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Specialet behandler således, hvorvidt kreditorskifte i hovedforholdet medfører, at kautionistens forpligtelse helt eller delvist tilsidesættes eller bortfalder. Til brug for besvarelsen af specialets problemformulering bliver begrebet kreditorskifte defineret, og specialet afgrænses til at behandle kreditorskifte i form af transport, subrogation og interventionsbetaling*

*Specialet tager udgangspunkt i en redegørelse af de forskellige danske teoretikers opfattelse af kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Heraf udledes, at den brede opfattelse blandt teoretikerne er, at kautionistens som den klare hovedregel ikke frigøres som følge af kreditorskifte i hovedforholdet, medmindre der foreligger særlige holdepunkter for, at kautionisten har forudsat den oprindelige kreditor. Hvor stort et spillerum der er for modifikationer til hovedreglen, er der imidlertid ikke enighed om, og derudover mener Hans Helge Beck Thomsen, modsat majoriteten, at kautionisten som hovedregel frigøres for sin kautionsforpligtelse ved kreditorskifte i hovedforholdet. Specialet analyserer herefter dansk retspraksis og lovgivning på området. Endvidere søges ved hjælp af komparativ metode i begrænset omfang en analyse af andre europæiske retssystemers retsstilling på området.*

*Specialet konkluderer på baggrund af analysen af retspraksis og lovgivning på området, at kautionisten som den klare hovedregel ikke frigøres for sin forpligtelse som følge af kreditorskifte i hovedforholdet, hvad end kreditorskiftet sker som følge af transport, subrogation eller interventionsbetaling. Denne antagelse har tillige støtte, hvis man sammenligner med andre europæiske retssystemers retsstilling på området. Tillige konkluderes, at det på baggrund af den begrænsede retspraksis på området er vanskeligt at fastsætte klare retningslinjer for, hvor stort et spillerum der er for modifikationer til denne hovedregel. Det står klart, at kautionisten vil blive frigjort, som følge af kreditorskiftet, hvis han kan godtgøre, at han havde forudsat en bestemt kreditor. Det er dog ikke afklaret, hvor meget der skal til før kautionisten har godtgjort at dette var tilfældet, men den nuværende retspraksis på området, synes at stille store krav til kautionisten i relation til at godtgøre, at han havde forudsat en bestemt kreditor.*

## Indholdsfortegnelse

Abstract .....	2
2. Indledning .....	3
3. Problemformulering .....	3
4. Metode .....	4
5. Afgrænsning .....	4
6. Kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet .....	5
6.1. Definition af kreditorskifte .....	5
6.2. Det aftalte kreditorskifte .....	6
6.2.1. Den almindelige opfattelse .....	7

6.2.2.	Hans Helge Beck Thomsens opfattelse .....	9
6.2.3.	Debitors retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet .....	10
6.2.4.	Retspraksis vedrørende det aftalte kreditorskifte .....	11
6.2.5.	Særlovgivning vedrørende det aftalte kreditorskifte .....	23
6.2.6.	Andre retssystemers praksis vedrørende det aftalte kreditorskifte.....	24
6.3.	Kreditorskifte der ikke finder sted ved aftale.....	28
6.3.1.	Subrogation .....	28
6.3.2.	Interventionsbetaling.....	30
6.4.	Konklusion .....	31
7.	Litteraturfortegnelse .....	33

## Abstract

This master thesis sets out to define the surety's legal status when the secured right is transferred to another creditor with the purpose to clarify whether the surety fully or partly lapses as a result of the change of creditor. In Danish legal theory there is no consensus on how the surety is positioned when the secured right is transferred. The theorists interpretation differ on, what can be regarded as the declaratory main rule for the surety claim when the secured right is transferred, as well as how large the scope for modifications to the main rule is.

This lack of consensus between the theorist forms the basis of this thesis' subsequent examination of Danish case law and legislation concerning the surety's legal position when the secured right is transferred to another creditor. The Danish sources of law regarding this area of law are limited, and therefore this thesis will provide a comparative analysis, to a limited extent, of the legal status in other European legal systems regarding this area of law, for the purpose to seek inspiration regarding the surety's legal status when the secured right is transferred.

On the bases of this analysis of Danish case law and legislation in this area of law, the thesis concludes, that the surety, like any other debtor, as a general rule must accept that the surety claim is included in the transfer of the secured right. This main rule is consistent with the legal status in other European legal systems. It is further concluded that this general rule most likely applies whether the change of creditor is due to transport, subrogation or intervention payment. However, the legal status regarding change of creditor due to intervention payment must be considered unresolved. This main rule is not without exceptions, which particularly is shown by the analysis of Danish case law and the analysis of the legal status in other European legal systems. Based on this analysis it is established that the surety is released from his obligation if the original creditor has reserved the guarantee claim from the transfer. Furthermore, it is concluded, that if the surety can substantiate that he required a certain creditor, the change of creditor will lead to the lapse of the guarantee claim. A particularly interesting exception to the main rule appears in German law, whereby the transfer of claims, which is secured by a surety that is issued for all claims arising from the secured right, are limited only to the claims existing at the time of the transfer, and thus not the right to provide additional credit with security at the surety. This thesis discuss whether this result could be obtained in Danish law, and it is concluded that the consideration for the surety probably will lead to a similar result in Danish case law.

## 1. Indledning

Når kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet skal klarlægges, er der flere legitime modstående hensyn at tage i betragtning. På den ene side står kautionisten, som sjældent har indflydelse på, hvorvidt der kan ske et kreditorskifte. Kautionisten kan have afgivet kautionssløftet af flere forskellige årsager, og særligt i situationer, hvor kautionssløftet er afgivet som følge af en særlig tilknytning til kreditor, kan kautionisten have en berettiget interesse i, ikke at skulle acceptere et kreditorskifte. På den anden side står kreditor, både den oprindelige, men også erhververen, med en berettiget interesse i at hovedfordringen fortsat er sikret ved kaution, idet dette kan have afgørende betydning for kreditors fyldestgørelsesmuligheder, og dermed hovedfordringens værdi. Disse modstående hensyn gør problemstillingen særlig interessant, og medfører at besvarelsen af spørgsmålet ikke synes oplagt, idet resultatet ofte vil være i strid med enten kautionistens eller kreditors berettigede interesse.

Indenfor den almindelige obligationsret er det generelt antaget, at hovedskyldneren som hovedregel må acceptere kreditorskifte. Det logiske udgangspunkt synes således, at kautionisten, der er debitor på kautionsfordringen, som enhver anden debitor må tåle, at kreditor overdrager sine fordringsretigheder. Det er imidlertid ikke endelig afklaret, om dette er tilfældet. De danske retskilder vedrørende spørgsmålet om kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet er meget begrænsede. Spørgsmålet er alene reguleret enkelte steder i særlovgivningen, og denne lovgivning regulerer ikke sikkerhed i form af kaution. Retspraksis har alene beskæftiget sig med spørgsmålet i begrænset omfang, og afgørelserne er i et vist omfang modstridende. I teorien er der heller ikke enighed om, hvorledes kautionisten er stillet. Uenigheden relaterer sig både til spørgsmålet om, hvad der kan anses for den deklatoriske hovedregel for kautionsfordringen ved kreditorskifte i hovedforholdet, men også til spørgsmålet om, hvor stort et spillerum der er for modifikationer til denne hovedregel. Særligt af bevismæssige grunde, er det af afgørende betydning at få klarlagt, hvad kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet er. Hvis hovedreglen antages at være kautionsfordringens medoverdragelse, vil bevisbyrden i praksis være hos kautionisten, der her vil skulle løfte bevisbyrden for, at denne hovedregel skal fraviges. I forlængelse heraf vil det være afgørende for kautionisten, hvor meget der skal til for at fravige denne hovedregel. Hvis hovedreglen derimod antages at være kautionsfordringens ophør ved kreditorskifte, vil bevisbyrden i stedet i praksis ende hos erhververen af den kautionssikrede fordring, der nu skal løfte bevisbyrden for, at kautionsfordringen i det konkrete tilfælde skal medoverdrages. Her er det naturligvis også af afgørende betydning, hvor meget der i så fald skal til for at fravige hovedreglen. Der er således et stort behov for at få afklaret kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet.

## 2. Problemformulering

Specialet vil foretage en analyse af kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Formålet er at analysere retsstillingen for kautionisten i situationer, hvor der sker et skifte af kreditor i hovedforholdet, med henblik på at klarlægge, hvilke forhold der kan bevirke, at kautionistens hæftelse helt eller delvist tilsidesættes eller bortfalder.

### 3. Metode

Specialet har til formål at beskrive, analysere og systematisere gældende ret i forhold til kautionistens retstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Specialet har således et retsdogmatisk formål og er udarbejdet efter den retsdogmatiske metode. Specialet indeholder således en systematisk gennemgang af gældende ret inden for området med særlig fokus på retspraksis, lovgivning og teori inden for området.

Derudover anvendes komparativ metode, idet der i et vidst omfang søges foretaget en sammenligning af flere retssystemers holdning til kautionistens retstilling ved det aftalebaserede kreditorskifte i hovedforholdet. Komparativ analyse foretages typisk efter enten Länderberichtmetoden eller den analytiske metode. Hvor Länderberichtmetoden søger at sammenligne flere nationale retssystemer inden for et større retsområde, er den analytiske metode kendetegnet ved, at et eller flere retssystemers holdning til et konkret problem sammenlignes.<sup>1</sup> Idet der alene søges foretaget en sammenligning af retssystemernes holdning vedrørende spørgsmålet om kautionistens retstilling ved det aftalebaserede kreditorskifte i hovedforholdet anvendes således den analytiske metode. I et vidst omfang anvendes komparativ metode desuden løbende til at belyse andre spørgsmål end kautionistens retstilling ved det aftalebaserede kreditorskifte. Fremstillingen af retssystemerne vil være statisk, idet det alene er den nuværende retstilling der behandles.<sup>2</sup>

### 4. Afgrænsning

For at sikre det nødvendige fokus for specialet er det nødvendigt at foretage visse afgrænsninger. Specialet vil ikke indeholde en behandling af kravene for, hvornår der kan ske kreditorskifte i skyldforhold, men vil alene forholde sig til kautionistens retstilling i tilfælde, hvor der sker et kreditorskifte i hovedforholdet. Fremstillingen vil dog indeholde en kort gennemgang af, hvilke former for overførsel, der kan karakteriseres som et egentligt kreditorskifte, således at behandlingen af kautionistens retstilling alene indeholder overførsel i form af kreditorskifte (*pkt. 6.1*). I forbindelse med denne behandling vil der ske en yderligere afgrænsning, således at det alene er de i praksis mest relevante former for kreditorskifte, der vil blive inddraget i den følgende behandling af kautionistens retstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet.

Derudover forholder specialet sig alene til kautionistens retstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Andre ændringer i hovedforholdet berøres således som udgangspunkt ikke. Behandlingen af kautionistens retstilling ved kreditorskifte vil dog indeholde en behandling af kautionistens retstilling i situationer, hvor der sker en udskiftning af kreditor forinden skyldforholdet er endelig etableret. Denne situation er af flere teoretikere blevet behandlet i forbindelse med behandlingen af kautionistens retstilling ved kreditorskifte, og det er i teorien blevet anført, at de indsigelser kautionisten har i situationer, hvor der indsættes en anden kreditor i den oprindeliges sted forinden aftalen er etableret, tillige bevares ved det egentlige kreditorskifte. Der er således en sådan sammenhæng mellem de to situationer, at problemstillingen vedrørende kautionistens retstilling ved udskiftning af kreditor forinden aftalens etablering, bør behandles i sammenhæng med det reelle kreditorskifte.

---

<sup>1</sup> Lando (2009) s. 206f.

<sup>2</sup> Ibid s. 207.

Specialet forholder sig alene til hvorvidt kautionisten helt eller delvist frigøres som følge af kreditorskifte i hovedforholdet. Andre indsigelser kautionisten kan have i forbindelse med et kreditorskifte, og hvorvidt disse må anses som bevaret, behandles ikke. Desuden er retsstillingen vedrørende andre sikkerhedsrettigheder og privilegier end kaution udeladt af behandlingen, men vil dog i et vist omfang blive inddraget til sammenligning, idet mange af de samme hensyn gør sig gældende mellem de forskellige typer af sikkerhedsrettigheder og privilegier.

## 5. Kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet

### 5.1. Definition af kreditorskifte

Overførsel i bred forstand omfatter en række forskellige situationer, som ikke alle kan kategoriseres som et kreditorskifte. Derudover er der tilsyneladende ikke enighed om, hvor bredt begrebet kreditorskifte skal forstås. Definitionen af begrebet kreditorskifte, vil således søges fundet i dette afsnit.

*Eyben m.fl.* definerer kreditorskifte, som situationer, hvor kreditor overdrager sine rettigheder over for debitor til erhververen, således at erhververen herefter kan gøre rettighederne direkte gældende mod debitor. En sådan overdragelse kan ske både helt eller delvist. Rettere sagt enten ved overdragelse til eje eller til sikkerhed.<sup>3</sup> Kendetegnet for denne definition er, at den begrænser kreditorskiftet til alene at omfatte overdragelse, dvs. situationer, hvor overførslen sker som følge af en aftale mellem overdrageren og erhververen. Denne meget snævre definition af kreditorskifte er næppe holdbar, idet det afgørende for definitionen af kreditorskifte næppe alene bør afhænge af, hvorledes kreditorskiftet sker. En noget bredere definition af begrebet findes hos *Ussing*, der definerer kreditorskifte, som situationer, hvor der kommer en ny fordringshaver ind i skyldforholdet i stedet for den tidligere.<sup>4</sup> Begrebet kreditorskifte synes således ikke endelig defineret, men må ud fra en sproglig og retslogisk forståelse af begrebet, forstås som situationer, hvor en kreditor indtræder i den oprindelige kreditors sted. Heri må ligge, at den oprindelige kreditor ikke længere kan gøre rettighederne knyttet til skyldforholdet gældende mod debitor, og omvendt at den erhvervende kreditor indtræder i den oprindelige kreditors rettigheder mod debitor. Det afgørende for, om der er tale om et kreditorskifte er således ikke, hvorvidt kreditorskiftet sker ved overdragelse eller anden overførsel, men i stedet om den erhvervende kreditor indtræder i den oprindelige kreditors sted, og således kan påberåbe sig dennes rettigheder overfor debitor. Denne definition vil være udgangspunktet for den følgende behandling af, hvilke typer af overførsel, der kan defineres som et kreditorskifte.

Fuldstændig overdragelse også kaldet transport, er kendetegnet ved, at fordringen ifølge aftale overdrages fra en kreditor til en anden med henblik på, at erhververen skal opnå den fulde beføjelse over fordringen.<sup>5</sup> Da den erhvervende kreditor herved indtræder i den oprindelige kreditors sted, samtidigt med at den oprindelige kreditor udtræder af skyldforholdet, er der oplagt tale om et kreditorskifte. Overdragelse kan også ske til sikkerhed, men dette kan imidlertid ikke defineres som et kreditorskifte. Ved overdragelse til sikkerhed er den oprindelige kreditor fortsat kreditor i hovedforholdet, og der sker således ikke en udskiftning af kreditor. Overdragelsen får alene den betydning, at den erhvervende kreditor har sikkerhed i den oprindelige kreditors ret til fordringen. Af samme årsag vil der ved kreditorfølgning, ikke være tale om et kreditorskifte.

---

<sup>3</sup> *Eyben m.fl.* (2014) s. 16.

<sup>4</sup> *Ussing* (1946) s. 239.

<sup>5</sup> *Ibid* s. 244f.

Subrogation er kendetegnet ved, at tredjemand grundet en retlig pligt hertil indfrier kreditor og herefter indtræder i kreditors rettigheder i forhold til hovedmanden.<sup>6</sup> Hvis tredjemand derimod indfrier kreditor uden at være forpligtet hertil, er der tale om interventionsbetaling.<sup>7</sup> Særligt hvad angår interventionsbetaling, er det hverken i retspraksis eller i den juridiske teori endelig afklaret, under hvilke betingelser tredjemand indtræder i kreditors rettigheder mod debitor som følge af indfrielsen. Det må imidlertid antages, at i det omfang en sådan indtrædelsesret anerkendes, må både subrogation og interventionsbetaling anses som et kreditorskifte, idet en sådan indtrædelsesret vil medføre at tredjemanden erhverver den oprindelige kreditors rettigheder mod debitor.<sup>8</sup>

Udover overdragelse til eje, subrogation og interventionsbetaling kan en række andre former for overførsel også klassificeres som et kreditorskifte. Hvis der som følge af arvefald sker et skifte af kreditor vil der være tale om kreditorskifte. Der er imidlertid bred enighed om, at et kreditorskifte som følge af arvefald ikke påvirker kautionsforpligtelsen, hvilket gør en behandling af kautionistens retsstilling i denne situation uinteressant.<sup>9</sup> Derudover kan konfusion anses som et kreditorskifte, idet konfusion kan ske ved at debitor bliver til kreditor.<sup>10</sup> Konsekvensen af dette kreditorskifte er imidlertid hovedforholdets ophør, hvilket dermed også medfører kautionsfordringen ophør.<sup>11</sup> Dette gør det irrelevant at behandle i denne fremstilling. Det kan derudover diskuteres, hvorvidt det selskabsretlige fusion og spaltning reelt indebærer et kreditorskifte. Dette kan imidlertid ikke uden videre antages, og vil kræve en dybdegående analyse i sig selv at få afklaret. Derudover adskiller fusion og spaltning sig så væsentligt fra transport, subrogation og interventionsbetaling, at det ville være for omfattende for denne fremstilling tillige at behandle kautionistens retsstilling i disse situationer. Fremstillingen vil således alene have fokus på kreditorskifte i form overdragelse til eje, subrogation og interventionsbetaling.

## 5.2. Det aftalte kreditorskifte

I denne del af fremstillingen vil der være fokus på det aftalebaserede kreditorskifte, rettere sagt transport til eje eller fuldstændig overdragelse.

I det følgende afsnit vil en række teoretikers opfattelse af retsstillingen gennemgås (*pkt. 6.2.1 og 6.2.2*). Denne gennemgang vil være udgangspunktet for den efterfølgende behandling, idet gennemgangen vil illustrere den uenighed, der er blandt teoretikerne på området, og således danne grundlag for den efterfølgende analyse af retspraksis (*pkt. 6.2.4*) og lovgivning (*pkt. 6.2.5*), der således har til formål at belyse, hvorvidt de forskellige teoretikers opfattelser har holdepunkter i henholdsvis retspraksis og lovgivningen. Forinden analysen af henholdsvis retspraksis og lovgivning, vil hovedskyldnerens retsstilling ved kreditorskifte blive behandlet, med henblik på at afklare, om hovedskyldnerens retsstilling ved kreditorskifte kan bidrage til afklaring af kautionistens retsstilling ved kreditorskifte (*pkt. 6.2.3*). Afslutningsvist vil der ved anvendelse af komparativ metode i begrænset omfang søges foretaget en behandling af andre retssystemers holdning til spørgsmålet vedrørende kautionistens retsstilling ved det aftalebaserede kreditorskifte i hovedforholdet (*pkt. 6.2.6*).

---

<sup>6</sup> Ibid s. 240f.

<sup>7</sup> Gomard (2017) s. 77.

<sup>8</sup> Eyben m.fl. (2014) s. 41, mener uden nærmere begrundelse at subrogation må holdes adskilt fra kreditorskifte.

<sup>9</sup> Ussing (1928) s. 249, Godsk Pedersen (2016) s. 90.

<sup>10</sup> Definition af konfusion se Ussing (1946) s. 455f.

<sup>11</sup> Det er et almindeligt princip, at man ikke kan have en fordring mod sig selv. Det kan således synes forkert overhovedet at tale om et kreditorskifte, når det ikke anerkendes, at debitor kan have en fordring mod sig selv. Det kan således anføres, at konfusion alene kan klassificeres som en ophørsgrund, og ikke et kreditorskifte.

## 5.2.1. Den almindelige opfattelse

### 5.2.1.1. Hovedreglen

Den brede opfattelse i litteraturen er, at kautionisten som deklaratorisk hovedregel ikke frigøres som følge af hovedfordringens transport til anden kreditor. Dette udtrykkes bl.a. af *Ussing*, der anfører, at når hovedfordringen ved transport overføres til en ny kreditor, vil retten mod kautionisten i reglen gå over til erhververen af hovedfordringen.<sup>12</sup> Denne opfattelse deles af en lang række af teoretikere.<sup>13</sup>

### 5.2.1.2. Undtagelserne

Det følger af hovedregelns deklaratoriske karakter, at den ikke er uden undtagelser. Der er da også bred enighed blandt teoretikerne om, at omstændighederne kan føre til, at hovedreglen fraviges. Dog er der ikke enighed om, hvor stort et spillerum der er for modifikationer til hovedreglen. I det følgende behandles først situationer, hvor kreditor udskiftes i et endnu ikke etableret skyldforhold (*pkt. 6.2.1.2.1*), herefter behandles situationer, hvor den oprindelige kreditor har forbeholdt sig kautionsskyldforholdet (*pkt. 6.2.1.2.2*) og afslutningsvist behandles hvilke andre undtagelser der antages at gælde ved det reelle kreditorskifte (*pkt. 6.2.1.2.3*).

#### 6.2.1.2.1 Udskiftning af kreditor forinden skyldforholdet etableres

Hvor det kautionssikrede skyldforhold endnu ikke er etableret, og der herefter indsættes en anden kreditor end den oprindelige, vil det efter *Krag Jespersens* opfattelse medføre, at kautionisten ikke er forpligtet, hvis kautionserklæringen efter sit indhold skulle sikre en ved navn bestemt kreditor.<sup>14</sup> Denne antagelse er der bred enighed om i teorien, og til støtte for antagelsen fremhæves særligt U 1990.247 H, som er behandlet nedenfor (*pkt. 6.2.4.1*).<sup>15</sup> Der imidlertid en række teoretikere, der fremhæver, at dette ikke kan udstrækkes til også at gælde situationer, hvor et anerkendt pengeinstitut udskiftes med et andet.<sup>16</sup> Ifølge *Højrup* ville dette forekomme temmelig rigoristisk, hvilket han dog ikke begrundet nærmere.<sup>17</sup> *Beck Thomsen* er af samme opfattelse som *Højrup*, men han modificerer dog synspunktet, idet han fremhæver, at et anerkendt pengeinstitut kan udskiftes med et andet som kreditor, også forinden skyldforholdet er etableret, medmindre der er særlige holdepunkter for at antage, at kautionisten kun ville kautionere over for det oprindeligt aftalte eller forudsatte pengeinstitut.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> *Ussing* (1928) s. 248.

<sup>13</sup> *Krag Jespersen* (1965) s. 51, *Højrup* (1977) s. 74f, *Godsk Pedersen* (2016) s. 89, *Olsen og Kokkenborg* i *Justitia* nr. 6, 1987, s.34ff, *Gomard* (2017) s. 40, *Eyben m.fl.* (2014) s. 272.

<sup>14</sup> *Krag Jespersen* (1965) s. 22, samme opfattelse hos *Ussing* (1928) s. 33n der fremhæver, at hvor kautionsskyldforholdet lader kreditors navn in blanco må kautionsskyldforholdet derimod kunne anvendes overfor enhver.

<sup>15</sup> *Godsk Pedersen* (2016) s. 50, *Gomard* (2017) s. 40, *Højrup* (1977) s. 38, *Beck Thomsen* (2017) s. 160, *Eyben m.fl.* (2014) s. 67, *Olsen og Kokkenborg* i *Justitia* nr. 6, 1987, s.34ff.

<sup>16</sup> *Godsk Pedersen* (2016) s. 50, *Nørgaard* i *Juristen* 1970 s. 437 ff.

<sup>17</sup> *Højrup* (1977) s. 38.

<sup>18</sup> *Beck Thomsen* (2017) s. 160.

### 6.2.1.2.2 Kreditor forbeholder sig kautionskravet

Hvor kreditor undtagelsesvist forbeholder sig kautionskravet vil kautionsforpligtelsen, ifølge *Ussing*, falde bort.<sup>19</sup> Undtagelsen er alene behandlet i beskeden grad i teorien, og ingen har stillet sig kritisk over for opfattelsen. Opfattelsen må da også siges at være uproblematisk, idet de hensyn, der normalt gør sig gældende når man taler transport, i forhold til kautionisten, den oprindelige kreditor og erhververen, ikke gør sig gældende her. Erhververen har i aftalen om transport med kreditor accepteret kreditors forbehold for kautionsfordringen, og har således accepteret, at hovedfordringen ikke er kautions sikret, mens kautionisten som følge af forbeholdet frigøres, idet konsekvensen af forbeholdet er kautionens bortfald. I det omfang det klart fremgår af aftalen om overdragelse af hovedfordringen, at den oprindelige kreditor forbeholder sig kautionskravet, er resultatet oplagt ud fra aftaleretlig fortolkning. Henset til dette vil spørgsmålet ikke blive yderligere behandlet i denne fremstilling.

### 6.2.1.2.3 Overdragelsessituationen

Ifølge *Ussing*, medfølger kravet mod kautionisten ved overdragelse af hovedfordringen, når andet ikke særlig bestemmes.<sup>20</sup> Det uddybes dog ikke nærmere hvad der mere konkret skal til før kautionisten frigøres, herunder om det decideret kræver, at det ved aftale er bestemt, at kautionsfordringen ikke skal medfølge ved overdragelsen. Af samme opfattelse er *Krag Jespersen* der anfører, at det i tilfælde af fortolkningstvivl, kan være relevant at skele til, om kautionsløftet fra stiftelsen, ikke kunne benyttes til fordel for en anden end den, der var tillagt ret ved løftet.<sup>21</sup> Han uddyber dog ikke nærmere, hvor stor betydning det skal tillægges, at kautionsløftet fra dets indgåelse kun kunne benyttes til fordel for en bestemt kreditor. Han er dog utvivlsomt ikke af den opfattelse, at det er tilstrækkeligt, at kreditor var nævnt ved navn ved aftalens indgåelse, idet han anfører, at reglen vedrørende kautionistens frigørelse ved udskiftning af kreditor ved aftalens indgåelse, hvor bestemt kreditor var nævnt ved navn, kan forlede til, at man anvender transportformen for at opnå, at kautionskravet medoverdrages.<sup>22</sup> *Godsk Pedersen* tilslutter sig *Ussings* og *Krag Jespersens* opfattelse, men uddyber det dog nærmere. Efter hans opfattelse, er det forhold, at kautionserklæringen er et løfte om at kautionere for en bestemt kreditor ikke i sig selv tilstrækkeligt til at kautionisten frigøres som følge af overdragelsen. Når forpligtelsen er etableret, vil det kræve særlige holdepunkter i kautionserklæringen eller omstændighederne i øvrigt, hvis kautionisten skal frigøres som følge af overdragelsen. Til støtte for antagelsen fremhæver *Godsk Pedersen* afgørelsen U 1971.337, som er behandlet nedenfor (pkt. 6.2.4.2.1).<sup>23</sup>

*Højrup* udvider området for modifikationer væsentligt i forhold til ovenstående teoretikere. *Højrup* udleder af princippet i gældslovens (GBL) § 27, at kautionisten bevarer sine indsigelser mod erhververen, herunder den indsigelse, at kautionen fra start var stillet over for en bestemt kreditor. Ifølge *Højrup*, er det således afgørende, om kautionisten fra løftets afgivelse kunne gøre gældende, at kautionen var stillet over for en bestemt kreditor. Hvis dette var tilfældet, kan kautionisten også

---

<sup>19</sup> *Ussing* (1928) s. 248 note 102. Samme opfattelse *Olsen* og *Kokkenborg* i *Justitia* nr. 6, 1987, s.34ff, *Beck Thomsen* (2017) s. 161, samt *Smith* (1997) s. 70 vdr. retsstillingen i Norge.

<sup>20</sup> *Ussing* (1928) s. 98.

<sup>21</sup> *Krag Jespersen* (1965) s. 51.

<sup>22</sup> *Ibid* s. 22f.

<sup>23</sup> *Godsk Pedersen* (2016) s. 89. *Ørgaard* fremhæver i U 1982B.275, at denne opfattelse alene efterlader et mikroskopisk spillerum for modifikationer til hovedreglen. *Ørgaard* synes dog ikke at være af den opfattelse, at *Godsk Pedersens* antagelse er forkert, men fremhæver dog, at Østre Landsrets afgørelse af 5. oktober 1981 næppe passer ind i *Godsk Pedersens* antagelse. *Ørgaard* fremhæver dog selv, at denne afgørelse ikke indlysende er korrekt. Afgørelsen er behandlet nedenfor (pkt. 6.2.4.2.3).



gøre denne indsigelse gældende over for erhververen i overdragelsessituationen.<sup>24</sup> En række teoretikere har forholdt sig meget kritisk til *Højrup*s fortolkning af GBL § 27. Iblant kritikerne af *Højrup*s fortolkning er *Ørgaard*, der finder, at hvis denne fortolkning blev accepteret, ville bestemmelsen reelt indeholde et forbud mod overdragelse af simple fordringer.<sup>25</sup> Lidt mindre kritisk er dog *Olsen og Kokkenborg*, der ikke finder denne hårde kritik berettiget, men dog heller ikke mener, at *Højrup*s antagelse har holdepunkter i retspraksis.<sup>26</sup>

Ifølge *Godsk Pedersen*, må situationer, hvor et pengeinstitut udskiftes med et andet, vurderes anderledes end en traditionel overdragelse af fordringen. Han påpeger i den forbindelse, at situationen adskiller sig fra traditionel transport, ved at det typisk er hovedskyldneren og ikke kreditor, der har et ønske om transport, og at de kreditorhensyn, der normalt taler for at fordringens værdi bevares, således ikke gør sig gældende. Selvom situationen kan ligne en overdragelse, fordi engagementet i det nye pengeinstitut ofte er meget lig det tidligere, er han af den opfattelse, at der ikke er identitet mellem fordringerne. Der sker således i realiteten et ophør af det oprindelige kautionssikrede skyldforhold, der indfries, samtidigt med at der stiftes et nyt engagement i det nye pengeinstitut, med kautionistens frigørelse til følge.<sup>27</sup> Spørgsmålet er ikke direkte behandlet af *Ussing*, men dog fremhæver han, at hvis der ved aftale med hovedmanden indsættes en ny fordringshaver i den ældres sted, behøver det ikke bringe kautionsforpligtelsen til ophør, hvis hovedfordringen var transportabel.<sup>28</sup> *Godsk Pedersen*s opfattelse af, at situationen skal behandles anderledes som følge af, at det typisk er debitor, der har foranlediget overførslen, vil således næppe få tilslutning fra *Ussing*.

### 5.2.2. Hans Helge Beck Thomsens opfattelse

*Beck Thomsens* opfattelse af kautionistens retsstilling ved kreditorskifte adskiller sig på en række områder fra den almindelige opfattelse. I det følgende gennemgås de af hans synspunkter der adskiller sig fra den almindelige opfattelse. *Beck Thomsen* anfører, at den antagelse, at kautionsfordringen følger hovedfordringen ved kreditorskifte, ikke er udtryk for en deklaratisk hovedregel. Hans fremstilling er dog en smule modstridende i forhold til, hvad der så gør sig gældende. På den ene side fremhæver han, at kautionisten som enhver anden debitor, som udgangspunkt må tåle, at kreditor overdrager sine fordringsrettigheder, og at kreditor dermed alene er afskåret fra at medoverdrage sin kautionsfordring, såfremt der i kautionen eller dens forudsætninger er særlige holdepunkter for, at den ikke kan overdrages.<sup>29</sup> På den anden side når han efter en gennemgang af retspraksis frem til, at kautionen alene følger hovedfordringen ved overdragelse, når der enten er en aftaleretlig begrundelse herfor, eller når det følger af forholdets karakter.<sup>30</sup> På trods af de lidt modstridende synspunkter i hans fremstilling, er det dog klart, at han i sin fremstilling konkluderer, at kautionsfordringen som hovedregel ikke følger hovedfordringen ved transport. Domstolene vil i hver sag foretage en konkret vurdering, hvor de efter almindelige fortolkningsregler undtagelsesvist kan nå frem til, at kautionsfordringen medoverdrages. I sin behandling fremhæver *Beck Thomsen* en række elementer der, efter han

---

<sup>24</sup> *Højrup* (1977) s. 39 og 75.

<sup>25</sup> *Ørgaard* i U 1978B.158. Samme kritik hos den norske teoretiker *Smith* (1981) s. 225, der finder at synspunktet har betydelig støtte både retslogisk og ud fra rimelighedsbetragtninger, men at det særligt henset til den norske afgørelse Rt. 1932.194 ville indebære et vidtgående transportforbud. Rt 1932.194 er kort refereret nedenfor (*pkt. 6.2.4.1*)

<sup>26</sup> *Olsen og Kokkenborg* i Justitia nr. 6, 1987, s.34ff.

<sup>27</sup> *Godsk Pedersen* (2016) s. 89f. Samme opfattelse *Beck Thomsen* (2017) s. 164, der dog fremhæver domme der taler imod opfattelsen.

<sup>28</sup> *Ussing* (1928) s. 248.

<sup>29</sup> *Beck Thomsen* (2017) s. 161.

<sup>30</sup> *Ibid* s. 164.

opfattelse, kan føre til, at kautionen medfølger ved kreditorskifte enten efter en aftaleretlig begrundelse eller som følge af forholdets karakter. Først og fremmest vil det ifølge *Beck Thomsen* blive tillagt stor betydning, om kautionisten primært har ønsket at bistå hovedmanden, og således ikke har tillagt kreditors person afgørende betydning. Hvis dette er tilfældet, vil det tale for at kautionsfordringen medoverdrages.<sup>31</sup> Hvis kreditors navn står in blanco eller kautionen er påført et omsætteligt gældsbrev, er *Beck Thomsen* af den opfattelse, at kautionisten herved har tilkendegivet, at det ikke er afgørende for ham, hvem der er kreditor. Derimod anser han det for tvivlsomt, om et selvstændigt kautionsdokument, der vedrører skylden til første kreditor på et negotiabelt skylddokument, følger dette ved overdragelse. Han fremhæver som begrundelse herfor, at kautionisten kan have valgt at oprette et særskilt kautionsdokument for at undgå ekstinktion af sin indsigelse og/eller for at undgå, at kautionserklæringen ellers ville kunne anvendes som tvangsfuldbyrdesgrundlag. Det må dog bero på en vurdering af den konkrete aftale, og forholdets karakter kan udelukke enhver tvivl. F.eks. vil der efter *Beck Thomsens* opfattelse, ikke være tvivl om, at en almindelig pantebrevsgaranti gælder til fordel for den til enhver tid værende ejer af pantebrevet.<sup>32</sup>

### 5.2.3. Debitors retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet

Der er i teorien bred enighed om, at debitor som den klare hovedregel må acceptere kreditorskifte.<sup>33</sup> Det logiske udgangspunkt synes således, at kautionisten, der er debitor på kautionsfordringen, som enhver anden debitor, må tåle, at kreditor overdrager sine fordringsrettigheder. De hensyn, der skal afvejes, når det skal vurderes, om debitor skal acceptere et kreditorskifte, er da også i vidt omfang de samme som indgår i vurderingen af, hvorvidt kautionisten skal tåle et kreditorskifte.

Hovedreglen om fri overførlighed, bygger på det synspunkt, at det ikke for debitor gør nogen forskel, om han skal opfylde sin forpligtelse over for den ene eller den anden kreditor, samt at det er i kreditors interesse at kunne udnytte sine fordringer økonomisk, herunder ved overdragelse.<sup>34</sup> Hovedreglen er naturligvis ikke uden undtagelser. Begrænsningerne i overførligheden kan følge af hensyn til kreditor, der har personlige eller sociale behov der taler for, at fyldestgørelse skal ske direkte til denne kreditor, men derudover kan kreditorskifte være afskåret grundet hensyn til debitor.<sup>35</sup> Dette vil kunne være tilfældet, hvis det er almindeligt, at debitor i henhold til fordringer af den pågældende art lægger afgørende vægt på kreditors person.<sup>36</sup> Typisk vil der være tale om situationer vedrørende fordringer på andet end penge, f.eks. en fordring på personlig arbejdsindsats.

Som fremhævet, er de hensyn der skal afvejes, når det skal vurderes, om debitor skal acceptere et kreditorskifte, ofte de samme som indgår i vurderingen af om kautionisten skal tåle et kreditorskifte. Ofte vil det for kautionisten ikke være af afgørende betydning, hvilken kreditor han skal opfylde sin forpligtelse over for, og selvom det ikke begrænser kreditor i at overdrage sin fordring, at kautionsfordringen ikke medfølger, vil det være af afgørende betydning for hovedfordringens værdi om den er sikret ved kaution, og dermed i kreditors interesse at kautionsfordringen medfølger. I de situationer,

---

<sup>31</sup> *Ibid* s. 162.

<sup>32</sup> *Ibid* s. 163.

<sup>33</sup> *Gomard* (2009) s. 71, *Eyben m.fl.* (2018) s. 39, *Werlauff* (2017) s. 162.

<sup>34</sup> *Eyben m.fl.* (2018) s. 40, *Gomard* (2017) s. 73, der tillige fremhæver, at reglerne om fri overførlighed ofte også er i debitors interesse, idet kreditors vilje og evne til at yde lån forbedres.

<sup>35</sup> *Eyben m.fl.* (2018) s. 42ff, *Gomard* (2017) s. 79.

<sup>36</sup> *Eyben m.fl.* (2018) s. 46 med henvisning til flere fodnote 27.

hvor kautionisten ikke har tillagt kreditors person afgørende betydning, vil det således synes inkonsekvent at behandle kautionisten anderledes end andre debitorer, når de samme hensyn gør sig gældende. Hvor de hensyn der taler for, at debitor har tillagt kreditors person særlig vægt, ofte relaterer sig til det pågældende skyldforhold, vil det for kautionisten derimod ofte være forhold, der ikke nødvendigvis relatere sig til det pågældende skyldforhold, der gør, at kautionisten har en særlig interesse i, at netop den pågældende kreditor, er kreditor i hovedforholdet. Eksempelvis kunne man forestille sig situationer, hvor kautionisten har kautioneret over for kreditor, med ønsket om at styrke samarbejdet med kreditor helt generelt eller hvor kautionisten har en fordring mod kreditor, der således kan gøres til genstand for modregning.

Da der ikke synes at være særlige hensyn, der taler for, at kautionisten skal stilles anderledes end andre debitorer, må hovedreglen om fri overførlighed antages, at støtte den almindelige opfattelse, at kautionens fordring medfølger ved kreditorskifte. I situationer, hvor kautionisten har tillagt kreditors person særlig vægt bør det udelukke overdragelse i samme omfang, som hvis debtors forhold udelukkede overdragelse. Det er imidlertid ofte ikke de samme årsager, der ligger bag, at henholdsvis kautionisten og debitor kan have en særlig interesse i, at det netop er den pågældende kreditor, der er kreditor i hovedforholdet. Det er derfor vanskeligt at sammenligne debtors retsstilling med kautionistens med henblik på at fastsætte nærmere, hvor meget der skal til før kautionisten kan påberåbe sig, at kreditors person har afgørende betydning.

#### **5.2.4. Retspraksis vedrørende det aftalte kreditorskifte**

Da kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet alene i begrænset omfang er lovreguleret, og da denne lovgivning ikke direkte relaterer sig til sikkerhed i form af kaution, er retspraksis en central retskilde, når kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet skal klarlægges. Ovenstående opfattelser fra de forskellige teoretikere er da også i høj grad udledt af retspraksis på området. *Beck Thomsens* modstridende opfattelse af hovedreglen i forhold til den almindelige opfattelse er også i en vis grad udledt af selvsamme retspraksis, som andre teoretikere har udledt det modsatte af, hvilket gør en dybdegående behandling af retspraksis nødvendig. Gennemgangen af retspraksis vil tage udgangspunkt i de ovenfor beskrevne synspunkter. Først behandles situationer, hvor der sker udskiftning af kreditor i et endnu ikke etableret skyldforhold, hvor kreditor er nævnt ved navn i kautionserklæringen (*pkt. 6.2.4.1*). Herefter behandles kautionistens retsstilling, hvor der sker overdragelse af hovedfordringen i et allerede etableret skyldforhold (*pkt. 6.2.4.2*).

##### *6.2.4.1 Kreditor udskiftes forinden skyldforholdet er etableret*

Som ovenfor beskrevet (*pkt. 6.2.1.2.1*) er den brede opfattelse, at hvor kautionserklæringen indeholder en ved navn bestemt kreditor, vil det medføre at kautionisten ikke anses for forpligtet, hvis der indsættes en anden kreditor i dennes sted forinden skyldforholdet er etableret. Til støtte for denne antagelse fremhæves afgørelsen U 1964.307 V.

I afgørelsen U 1964.307 V formidlede rentieren som mellemmand et lån til debitor. Af lånedokumentet, som var et simpelt gældsbevis, fremgik det, at det var rentierens søster fru M, der var kreditor, og derudover blev gældsbeviset påtegnet en selvskyldnerkaution stillet af kautionisten. Efterfølgende ville fru M dog ikke yde lånet, og rentieren anvendte i stedet sin datter fru B's midler, og overdrogede med samtykke fra fru M gældsbeviset til fru B. Fru B anlagde herefter, i forbindelse med debtors manglende betalingsevne, sag mod kautionistens ægtefælle, der sad i uskiftet bo efter kautionisten,

med henblik på opfyldelse af kautionens forpligtelse. Landsretten fandt, at det omhandlede låneforhold aldrig var kommet til eksistens, og fandt det ikke bevist, at kautionisten havde godkendt, at kautionen også skulle gælde andre låneforhold. Kautionistens indsigelse var bevaret i overensstemmelse med GBL § 27, og kautionistens enke kunne således ikke tilpligtes at betale gældsbeværets pålydende.<sup>37</sup>

U 1964.307 V vedrører reelt ikke kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet, men nærmere en fortolkning af kautionserklæringens indhold på stiftelsestidspunktet, hvilket også er fremhævet af *Olsen og Kokkenborg* i deres analyse af dommen.<sup>38</sup> Det fremgår af GBL § 27, at ved overdragelse af et simpelt gældsbevis til eje, får erhververen ikke bedre ret end overdrageren, medmindre andet følger af særlige retsregler. Inden for bestemmelsen anvendelsesområde er også debitors indsigelse om, at fordringen ikke er gyldigt stiftet.<sup>39</sup> Landsrettens anvendelse af bestemmelsen må således være korrekt. Dette må dog ikke foranledige til at tro, at situationen i dommen giver noget reelt indblik i kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Et endnu ikke stiftet skyldforhold indeholder ingen rettigheder at overdrage eller noget skyldforhold at indtræde i på anden vis end ved overdragelse, og der kan således slet ikke ske et gyldigt kreditorskifte. Konsekvensen af kautionistens indsigelse om det oprindelige låneforholds ugyldighed indebærer således også automatisk kreditorskiftets ugyldighed, idet der aldrig var et skyldforhold at indtræde i. Det centrale og udslagsgivende i afgørelsen er således den aftaleretlige vurdering landsretten foretager af kautionserklæringens indhold og ikke spørgsmålet om kautionistens retsstilling ved kreditorskifte. U 1964.307 V støtter den almindelige opfattelse, at kautionisten ikke anses for forpligtet, hvis kreditor er nævnt ved navn i kautionserklæringen og denne herefter udskiftes forinden skyldforholdet er etableret.<sup>40</sup> Det er imidlertid vigtigt at have for øje, at landsretten ikke foretager en vurdering af hvorvidt kautionisten havde forudsat en bestemt kreditor. Det udslagsgivende var alene, at skyldforholdet ikke var etableret, at kreditor var nævnt ved navn og at kautionisten ikke havde godkendt, at kautionen kunne gælde over for andre kreditorer.

Som beskrevet ovenfor (*pkt. 6.2.1.2.1*) mener en række teoretikere, at i situationer, hvor et anerkendt pengeinstitut udskiftes med et andet anerkendt pengeinstitut forinden skyldforholdet er etableret, vil det være rigoristisk, hvis dette skulle medføre, at kautionisten ikke er forpligtet. Antagelsen er ikke direkte begrundet, men synes at udledes af det synspunkt, at det næppe kan være af afgørende betydning for kautionisten, om det er det ene anerkendte pengeinstitut, der er kreditor, fremfor et andet. Det kan synes oplagt ud fra rimelighedsbetragtninger og henset til den almindelige antagelse, at fordringer er frit overførlige, at hvis det for kautionisten er irrelevant hvem kreditor er, så bør kautionisten være forpligtet på trods af en udskiftning af kreditor, selv i situationer, hvor kreditor udskiftes forinden skyldforholdet er etableret. Dette kan imidlertid gøre sig gældende i alle situationer, hvor der sker en udskiftning af kreditor forinden skyldforholdet er etableret, og ikke blot ved udskiftning mellem pengeinstitutter, og henset til landsrettens præmisser i U 1964.307 er der ikke støtte for, at kautionistens forudsætninger er af afgørende betydning for, hvorvidt kautionisten forpligtes. Landsretten fremhævede, som beskrevet ovenfor, alene, at kautionisten ikke havde godkendt, at en anden kreditor blev indsat, men der blev imidlertid ikke foretaget en vurdering af, hvorvidt det for kautionisten var af betydning, hvem der var kreditor i hovedforholdet. Det tyder altså på, at det ikke har betydning, hvorvidt det for kautionisten har været afgørende, hvem der var kreditor i hovedforholdet, men derimod alene om kreditor er nævnt ved navn i erklæringen og kautionisten ikke har godkendt, at en anden kreditor kan indsættes i dennes sted. Støtte for denne antagelse kan også findes ved at

---

<sup>37</sup> U 1964.307 V s. 2.

<sup>38</sup> *Olsen og Kokkenborg* i *Justitia* nr. 6, 1987, s.34ff.

<sup>39</sup> *Eyben m.fl.* (2014) s. 67.

<sup>40</sup> Se også fra norsk retspraksis Rt. 1932.194, og fra svensk retspraksis: NJA 1961.315, med lignende resultat.

skele til den norske Højesterets afgørelse RT 1932.194, hvor kautionisten havde udstedt en kautionserklæring til "Toten Privatbank", men hvor lånet imidlertid i stedet blev optaget hos "Sparbank". Flertallet i den norske Højesteret (5-1) fandt, at kautionisten ikke var forpligtet. Den norske Højesteret foretog ikke en decideret vurdering af, hvorvidt det havde nogen reel betydning for kautionisten, hvem der var kreditor, men fastslog blot, at det ikke er uvæsentligt for kautionister, hvem der er kreditor i hovedforholdet, og at debitor ikke havde haft bemyndigelse til at udskifte kreditor i kautionserklæringen.<sup>41</sup> Her var der således netop tale om udskiftning af et anerkendt pengeinstitut med et andet forinden skyldforholdet var endelig etableret, men kautionisten var ikke forpligtet ligesom i U 1964.307 V, uden nogen nærmere vurdering af kautionistens forudsætninger for at kautionere. Det må anses for tvivlsomt, at det vil blive tillagt betydning, hvorvidt det for kautionisten var afgørende hvem der er kreditor i hovedforholdet både i relationer til udskiftning mellem pengeinstitutter og helt generelt. Noget andet er, at det derimod kan diskuteres, hvorvidt det er rigoristisk helt generelt, at kautionisten ikke er forpligtet, hvor kreditor i kautionserklæringen er angivet ved navn, og der forinden aftalens indgåelse sker en udskiftning af kreditor. Den norske teoretiker *Smith* har da også stillet sig meget kritisk overfor afgørelsen i Rt 1932.194, og finder, at den norske Højesteret ved afgørelsen har tillagt overholdelse af formelle regler for stor betydning, og at afgørelsen er vidtgående henset til den frie adgang til overdragelse.<sup>42</sup> Det må da også fremhæves, at det forhold, at kreditor er nævnt ved navn i kautionserklæringen, ikke nødvendigvis er sigende for, hvorvidt det var af betydning for kautionisten, at netop denne var kreditor i hovedforholdet. En sådan angivelse i erklæringen kan være anvendt alene af praktiske årsager, og uden nærmere tanke bag, hvorvidt det var af betydning, hvem der var kreditor. Derudover er det næppe usædvanligt, at kautionisten ikke direkte har taget stilling til, hvorvidt han ville acceptere et kreditorskifte i kautionserklæringen. Det kan således synes vidtgående at kræve deciderede holdepunkter for, at kautionisten har godkendt, at kautionen kunne gælde for andre kreditorer i tilfælde af, at en anden kreditor indsættes i dennes sted inden skyldforholdet etableres. I situationer, hvor det for kautionisten har været irrelevant, hvem der var kreditor i hovedforholdet, er det vanskeligt at se, hvilke hensyn der skulle tale for at kautionisten ikke er forpligtet. Retspraksis på området er imidlertid meget klar. Kautionisten er ikke forpligtet i disse situationer.

#### 6.2.4.2 Kautionistens retsstilling ved overdragelse af hovedfordringen

##### 6.2.4.2.1 U 1971.337 V

Afgørelsen U 1971.337 V er i de nyere fremstillinger vedrørende kautionistens retsstilling ved overdragelse af hovedfordringen blevet henvist til af adskillige teoretikere. Der er dog ikke enighed blandt teoretikerne om, hvad der kan udledes af dommens præmisser.

I sagen havde kautionisten kautioneret for hovedmandens forpligtelser ifølge en kontrakt med kreditor om forpagtning af et hotel. Kreditor overdrogede ved salg af hotellet til erhververen sit krav mod hovedmanden. Hovedmanden havde i mellemtiden misligholdt sin forpligtelse, og erhververen krævede herefter halvdelen af sit tab dækket af kautionisten. Kautionisten påstod frifindelse for sin forpligtelse bl.a. med henvisning til, at han som følge af overdragelsen til erhververen måtte være frigjort for sin forpligtelse. Under bevisførelsen gjorde kautionisten gældende, at han i forbindelse med indgåelsen af aftalen om kautionen havde lagt megen vægt på, at kautionen var stillet til fordel for den oprindelige kreditor. Dette blev begrundet med, at kautionisten var udlejer af musikautomater mv. til hoteller, og at han var af den opfattelse, at den oprindelige kreditor ville etablere sig som hotelkonge. Flertallet fandt under dissens (2-1) imidlertid, at kautionen var knyttet til forpagtningsforholdet uden

<sup>41</sup> RT 1932.194 s. 198

<sup>42</sup> *Smith* (1981) s. 153 ff.

hensyn til et eventuelt ejerskifte vedrørende ejendommen, og at angivelsen af den oprindelige kreditors navn i erklæringens andet led ikke kunne antages at være tilføjat for at begrænse dette.<sup>43</sup> Kauti- onisten blev således ikke frigjort for sin forpligtelse som følge af overdragelsen. Dissenterende dom- mer Simonsen nåede imidlertid til det modsatte resultat. Han fandt at kautionserklæringen var så uklar i henseende til angivelsen af, hvem der konkret skulle sikres ved kautionen, at erklæringen i medfør af antagne fortolkningsgrundsætninger måtte begrænses til alene at angå den udtrykkeligt sikrede angivne kreditor. I den forbindelse lagde dommer Simonsen vægt på, at kautionisten havde lagt me- gen vægt på, at kreditor netop var den oprindelige kreditor.<sup>44</sup>

*Godsk Pedersen* anvender dommen til støtte for den almindelige antagelse, at kautionisten som de- klaratorisk hovedregel ikke frigøres ved transport af hovedfordringen.<sup>45</sup> Derudover udleder han i for- længelse heraf, at kautionisten undtagelsesvist kan frigøres, men at det i den forbindelse ikke er til- strækkeligt, at kautionserklæringen er et løfte om at kautionere for en bestemt kreditor. Det vil desu- den kræve særlige holdepunkter.<sup>46</sup> Denne antagelse stemmer godt overens med landsrettens præmis- ser, hvorefter det ikke var tilstrækkeligt, at kreditors navn var angivet i kautionserklæringen. Det må imidlertid haves for øje, at landsretten lagde særlig vægt på kautionserklæringens udformning. Lands- retten fandt, at kautionserklæringens første led, der alene henviste til forpagtningskontrakten uden angivelse af kreditor, måtte forstås som erklæringens hovedbestemmelse. Kautionserklæringens an- det led, hvori den sikrede kreditor var angivet, skulle alene supplere og uddybe hovedbestemmelsen, men skulle ikke forstås som en begrænsning i det forhold, at kautionen var knyttet til forpagtnings- forholdet uden hensyn til et eventuelt ejerskifte vedrørende ejendommen. Angivelsen af kreditors navn i erklæringens andet led kunne ikke antages at være tilsigtet nogen begrænsning heri. Landsret- ten synes således, at have tillagt det betydning, hvorledes kautionserklæringen var udformet. Det kan således ikke udelukkes, at landsrettens vurdering havde været anderledes, hvis kreditor havde været nævnt ved navn allerede i den del af kautionserklæringen, som landsretten anså som erklæringens hovedbestemmelsen.

*Beck Thomsen* anvender modsat andre teoretikere dommen som en af flere afgørelser, der skal illu- strere, at kautionsfordringen alene følger hovedfordringen, når der enten er en aftaleretlig begrundelse herfor, eller når det følger af forholdets karakter. Dommen er således, ifølge *Beck Thomsen*, et ek- sempel på en situation, hvor domstolene efter en konkret vurdering nåede frem til, at kautionen fulgte hovedfordringen ved overdragelsen. I dette tilfælde fordi kautionisten ikke havde tillagt kreditors person særlig betydning.<sup>47</sup> Der er ingen tvivl om, at resultatet i afgørelsen er konkret begrundet og følger af en aftaleretlig fortolkning af kautionserklæringen. *Beck Thomsens* antagelse, at dommen er udtryk for, at kautionen alene følger hovedfordringen, når der enten er en aftaleretlig begrundelse herfor, eller når det følger af forholdets karakter, har dog næppe støtte i landsrettens præmisser. Landsretten afgørelse bærer præg af, at udgangspunktet er, at kautionsfordringen medfølger ved over- dragelse af hovedfordringen, medmindre det efter en aftaleretlig fortolkning findes, at kautionisten har begrænset kautionen til alene at angå den angivne kreditor. Landsretten fandt i denne sag, at der ikke i kautionserklæringen var holdepunkter for at antage, at udgangspunktet om, at kautionsfordrin- gen medfølger ved transport af hovedfordringen, skulle fraviges. *Beck Thomsens* antagelse, har såle- des næppe støtte i afgørelsen.

---

<sup>43</sup> U 1971.337 V s. 2f

<sup>44</sup> Ibid s. 3

<sup>45</sup> Samme opfattelse *Gomard* (2017) s.72, *Olsen og Kokkenborg* i *Justitia* nr. 6, 1987, s.34ff, *Eyben m.fl.* (2014) s. 272.

<sup>46</sup> *Godsk Pedersen* (2016) s. 89.

<sup>47</sup> *Beck Thomsen* (2017) s. 162.

Som ovenfor beskrevet (pkt. 6.2.1.2.3), er *Højrup* af den opfattelse, at hvis kautionisten fra start kunne gøre gældende, at kautionen var stillet over for en bestemt kreditor, bevarer han også denne indsigelse mod erhververen ved overdragelse af hovedfordringen i medfør af princippet i GBL § 27. U 1971.337 V er ifølge *Højrup* ikke i strid med denne antagelse, idet der ikke i afgørelsen blev taget stilling til, om der fra begyndelsen kunne være indsat en anden kreditor.<sup>48</sup> Dette virker imidlertid mest af alt, som et forsøg på at komme udenom, at afgørelsen næppe stemmer godt overens med *Højrup*s fortolkning af GBL § 27. Et problem ved *Højrup*s fortolkning af GBL § 27 er, at han ikke er opmærksom på den væsensforskel der er i domstolenes behandling af henholdsvis situationer hvor kreditor udskiftes forinden skyldforholdet er etableret og situationer, hvor der sker et kreditorskifte ved overdragelse. Hans fortolkning bygger på det synspunkt, at hvis kautionisten ikke var forpligtet i etableringssituationen vil han blive frigjort i tilfælde af kreditorskifte. Dette stemmer imidlertid ikke overens med retspraksis. I U 1964.307 V, som er beskrevet ovenfor (pkt. 6.2.4.1), hvor kautionisten ikke var forpligtet som følge af, at en anden kreditor blev indsat i hovedforholdet, blev der ikke foretaget en vurdering af, hvorvidt kautionisten havde lagt vægt på, at det netop var den navngivne kreditor, der var kreditor i hovedforholdet. I stedet blev der lagt vægt på, at kautionisten ikke havde godkendt, at den navngivne kreditor kunne udskiftes, og som følge heraf kunne der ikke indsættes en anden kreditor i den oprindelige sted. Udgangspunktet synes således med henvisning til U 1964.307 V at være, at kautionisten ikke er forpligtet i tilfælde, hvor der sker en udskiftning af en ved navn bestemt kreditor forinden skyldforholdet er etableret, medmindre kautionisten har godkendt en sådan udskiftning. Dette var ikke tilfældet i U 1971.337 V, hvor udgangspunktet derimod snarere synes at være, at kautionisten alene frigøres, medmindre der er holdepunkter for det modsatte. Udgangspunktet for vurderingen er således forskellig i de to situationer. Det kan dog ikke uden videre på den baggrund fastslås, at U 1971.337 V ikke i et vist omfang støtter *Højrup*s fortolkning af GBL § 27. Den største problematik ved *Højrup*s fortolkning af GBL § 27 er formentligt reelt, at han med henvisning til U 1964.307 V, hæfter sig for meget ved at sammenligne etableringssituationen med overdragelsessituationen. I U 1971.337 V blev der nemlig foretaget en vurdering af, hvorvidt kautionisten havde forudsat den konkrete kreditor, og da dette ikke fandtes at være tilfældet, var kautionisten forpligtet. Kautionisten bevarer således den indsigelse, at kautionen var stillet over for en bestemt kreditor. Der er således i et vist omfang støtte i U 1971.337 V for *Højrup*s fortolkning af GBL § 27, hvorefter kautionisten bevarer den indsigelse at kautionen var stillet over for en bestemt kreditor. Det må imidlertid have for øje at de indsigelser kautionisten har i etableringssituationen ikke er de samme som i overdragelsessituationen.<sup>49</sup>

Afgørelsen er derudover ifølge *Højrup* forkert, idet det måtte være vanskeligt at komme udenom, at det havde betydning for kautionisten, hvem kreditor var. Dette støtter han på, at kreditor, der var en kendt hotelkonge, og kautionisten, der udlejede spilleautomater til hoteller og kroer, havde indledt et samarbejde.<sup>50</sup> *Højrup*s opfattelse, er således i overensstemmelse med den dissenterende dommer Simonsens opfattelse. Simonsen lagde netop vægt på, at kautionisten havde tillagt det afgørende betydning, hvem der var kreditor i hovedforholdet, og fandt i medfør af uklarhedsreglen, at overdragelse således måtte medføre kautionistens frigørelse. I forhold til kautionistens vidneudsagn for landsretten, hvori han gav udtryk for, hvor afgørende det havde været for kautionisten, at det netop var den oprindelige kreditor der var kreditor i hovedforholdet, er det let at have sympati for kautionisten i den

---

<sup>48</sup> *Højrup* (1977) s. 39n.

<sup>49</sup> *Smith* (1981) s. 225 kritiserer *Højrup*s fortolkning henset til den norske afgørelse Rt. 1932.194, der er sammenlignelig med den danske afgørelse U 1964.307 H. Han er af den opfattelse, at hvis de indsigelser kautionisten kan påberåbe sig ved udskiftning i etableringssituationer bevares også i transportsituationen ville det indebære et vidtgående transportforbud. Dette synspunkt synes berettiget idet omfang *Højrup*s fortolkning udstrækkes til, at kautionisten bevarer de indsigelser han har i etableringssituationen til også at gælde ved overdragelse.

<sup>50</sup> *Højrup* (1977) s. 39n.

pågældende situation. Ud fra landsrettens præmisser er det imidlertid klart, at landsretten har tillagt kautionserklæringens udformning særlig vægt, og heri ikke fandt, at der var tilsigtet nogen begrænsning i kautionen i forhold til hvem der var kreditor. Da landsretten ikke udtaler sig om, hvordan de forholder sig til kautionistens vidneudsagn for retten, er det usikkert, hvor meget eller hvor lidt, dette er blevet tillagt vægt. Noget kunne imidlertid tyde på, at landsretten primært afgør spørgsmålet om hvorvidt kautionisten skal frigøres ud fra en aftaleretlig fortolkning af kautionserklæringen, og i mindre omfang ud fra, hvorledes parterne i forbindelse med retssagen udtaler sig om deres tanker bag kautionserklæringen. Dette stiller naturligvis en kautionist, der ikke ved kautionserklæringens udformning har været opmærksom på at få gjort det klart, at han tillagde kreditors person særlig vægt, dårligt. Det må imidlertid anses for naturligt, at landsretten tillægger de dokumenterbare omstændigheder, højere vægt end vidneudsagn, idet det ikke er svært at forestille sig situationer, hvor kautionister vil påberåbe sig en særlig tilknytning til den oprindelige kreditor, hvis dette kan frigøre kautionisten for en aktuel kautionsforpligtelse.

Afgørelsen U 1971.337 V støtter den almindelige antagelse, at kautionsfordringen som hovedregel medfølger ved overdragelse af hovedfordringen. Landsretten synes at have tillagt det vægt, at kreditor alene var nævnt ved navn i den del af kautionserklæringen, som efter landsrettens opfattelse alene skulle anses som et supplement til erklæringens hovedbestemmelse, der ikke angav kreditor. Alligevel må der henset til sagens omstændigheder, herunder at kautionisten havde givet udtryk for en særlig tilknytning til den ved navn nævnte kreditor, kunne udledes af afgørelsen at der skal meget til før kautionisten frigøres som følge af kreditorskifte i hovedforholdet. *Godsk Pedersens* fortolkning af dommen, hvorefter det ikke er tilstrækkeligt, at kreditor er nævnt ved navn i kautionserklæringen, men at der derudover kræves særlige holdepunkter før kautionisten frigøres, synes således at have støtte i afgørelsen.

#### 6.2.4.2.2 U 1997.1376 H

Landsrettens og Højesterets afgørelse i U 1997.1376 H, støtter ligeledes den almindelige opfattelse, at kautionsfordringen som hovedregel medfølger ved overdragelse af hovedfordringen.

I U 1997.1376 H havde et kautionsforsikringsselskab udstedt en garanti til sikkerhed for et engagement mellem et selskab (S) og banken (B), der formidlede og garanterede for udlandslån til S. I forbindelse med en anden banks (C) overtagelse af B's engagementer med S blev garantien transporteret til C. C indløste i den forbindelse hele S's hidtidige engagementer og optog i stedet et nyt udlandslån til afløsning af det indløste. Da C senere gjorde garantien gældende, nægtede kautionsforsikringsselskabet under henvisning til, at garantien var bortfaldet ved indfrielse. Både landsretten og Højesteret fandt, at der ikke var sket en egentlig indfrielse, men i stedet et kreditorskifte. Højesteret med den begrundelse, at betalingerne mellem bankerne måtte anses som nødvendige betalinger i forbindelse med transporten og ikke en indfrielse af engagementet. Derudover blev der lagt vægt på, at der ikke var sket en forøgelse af kautionsforsikringsselskabets forpligtelser som følge af overdragelsen. Herefter var spørgsmålet om kautionsforsikringsselskabets forpligtelse var bortfaldet som følge af kreditorskiftet. Dette fandt hverken landsretten eller Højesteret var tilfældet, og kautionsforsikringsselskabet blev herefter tilpligtet at betale garantibeløbet til C. Landsretten begrundede dette resultat således:



*”Da det er hovedreglen, at garantier og kautioner medfølger i tilfælde af kreditorskifte, og da der ikke er dokumenteret omstændigheder som medføre, at det i sagen omhandlede kreditorskifte, falder uden for denne hovedregel, tages sagsøgerens påstand til følge”<sup>51</sup>*

Landsrettens afgørelse støtter således meget klart den almindelige opfattelse, at hovedreglen ved kreditorskifte i hovedforholdet er, at kautionsfordringen medfølger. Hvor meget der skal til før situationen falder uden for anvendelsesområdet for hovedreglen kan dog ikke udledes af afgørelsen, idet landsretten alene henviser til, at der ikke var dokumenteret omstændigheder, der kunne føre til fravigelse af hovedreglen.

For Højesteret gjorde kautionsforsikringsselskabet gældende, at den anførte hovedregel i tilfælde af kreditorskifte ikke fandt anvendelse her, idet der var tale om en anfordringsgaranti, hvor det er afgørende for garanten, hvem der er berettiget efter garantien. Højesteret fandt imidlertid ikke, at kautionsforsikringsselskabet havde godtgjort, at det var af afgørende betydning for selskabet, hvem der var berettiget til at gøre garantien gældende.<sup>52</sup> Selvom Højesteret ikke som landsretten direkte omtaler det som en hovedregel, er det dog klart, at Højesteret tillige anser det som udgangspunktet, at kautionsfordringen medfølger ved kreditorskifte i hovedforholdet. Modsat landsretten beskæftiger Højesteret sig dog også med, hvad der konkret kunne have begrundet en undtagelse fra denne hovedregel, nemlig, hvis kreditor havde tillagt det afgørende betydning, hvem der var berettiget til at gøre garantien gældende. Dette kræver imidlertid, at kautionisten kan godtgøre, at dette er tilfældet, hvilket Højesteret ikke fandt godtgjort i denne situation.

Afgørelsen i Højesteret blev truffet under dissens (3-2), men selv de to dissenterende dommers præmisser for Højesteret synes at bygge på udgangspunktet, hvorefter kautionsfordringen som hovedregel medoverdrages. De fandt imidlertid, at garantifordringen i denne situation ikke kunne overdrages uden samtykke fra garanten, idet det i garantien udtrykkeligt fremgik, at den var stillet overfor den oprindelige långiver, at det af garantierklæringen fremgik, at kontrakten dækkede lån optaget efter garantens forudgående accept, samt at den erhvervende banks låneformidling på visse punkter afveg fra de hidtil gældende. De to dissenterende dommers begrundelse synes således at bygge på to forskellige hensyn, hvoraf det ikke fremgår nærmere, hvilket der har haft afgørende betydning. Det første hensyn, synes at bygge på det forhold, at de dissenterende dommere fandt, at garanten havde forudsat en bestemt kreditor, hvorimod det andet hensyn i præmisserne synes at bygge på det synspunkt, at låneformidlingen hos den erhvervende bank adskilte sig fra den oprindelige banks, og således hensynet til, at kautionisten ikke skulle tåle ændringer i hovedforholdet. Det kunne have været ønskværdigt, hvis de dissenterende dommere havde klarlagt nærmere om et af hensynene i sig selv begrundede fravigelse af hovedreglen.

#### 6.2.4.2.3 U 1984.68 H

Landsrettens afgørelse i U 1984.68 H adskiller sig væsentligt fra de ovenfor behandlede afgørelser, specielt i relation til, hvad der tilsyneladende antages at være hovedreglen for kautionistens retsstilling ved kreditorskifte.

I U 1984.68 H formidlede vekselererfirmaet et lån, som debitor optog hos en långiver, og på opfordring af vekselererfirmaet udstedte garanten en garantiforsikring for lånet til vekselererfirmaet. Da

---

<sup>51</sup> U 1997.1376 H s. 2.

<sup>52</sup> Ibid s. 4

debitor og vekselererfirmaet gik konkurs krævede långiveren garantibeløbet af garanten. Garantn nægtede dette med henvisning til, at garantiforsikringen var stillet over for vekselererfirmaet samt, at de ved modregning kunne opfylde sin forpligtelse overfor vekselererfirmaet. Landsretten fandt, at garantien alene var afgivet over for vekselererfirmaet, og at der, hverken kautionsretligt eller forsikringsretligt, var grundlag for at anse garantien som afgivet til fordel for eller som overført til långiveren.<sup>53</sup> Højesteret fandt imidlertid, at garanten var klar over, at vekselererfirmaet alene formidlede lånet, og garantierklæringen fandtes herefter at være stillet til fordel for långiveren.<sup>54</sup>

Højesterets afgørelse relaterer sig til kautionserklæringens indhold ved stiftelsen, og ikke spørgsmålet om kautionisten retsstilling ved kreditorskifte.<sup>55</sup> Højesterets afgørelse kan således ikke belyse kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet. Det kan landsrettens afgørelse imidlertid, selvom Højesteret underkendte landsrettens afgørelse. Uenigheden mellem de to instanser vedrører det aftaleretlige spørgsmål om, hvorvidt garantierklæringen kunne anses for stillet til fordel for långiveren eller alene vekselererfirmaet. Idet Højesteret nåede til, at garantierklæringen var stillet til fordel for långiveren, foretog de naturligvis ikke en vurdering af, hvilken konsekvens det ville have haft, hvis dette ikke var tilfældet. Det særligt interessante ved landsrettens afgørelse i denne sammenhæng er, at de ikke fandt, at garantierklæringen kunne anses som stillet over for långiveren, og at de således modsat Højesteret tog stilling til, hvad garantens retsstilling var, som følge af overdragelsen af hovedfordringen til långiveren. Idet Højesteret ikke behandlede dette, må landsrettens afgørelse stadig kunne tillægges præjudikatsværdi.

Landsrettens præmisser om, at der hverken efter kautionsretlige- eller forsikringsretlige regler var grundlag for at anse garantien som overført til långiver er meget bredt formuleret, og giver os ikke et indblik i, hvad landsretten har tillagt vægt ved afgørelsen. Sagsøgeren (långiveren) havde til støtte for, at garanten var forpligtet anført, at garantierklæringen måtte fortolkes således, at garanten inde stod, ikke alene for vekselererfirmaet, men tillige senere erhververe, og at det efter kautionsretlige regler måtte følge, at kautionsfordringen medoverdrages ved hovedfordringens overdragelse, når blot hovedfordringen ikke ændres. Vedrørende garantens påstand om modregningsret, fremhævede långiveren, at det aldrig havde været en kendelig forudsætning for sagsøgeren, og at det derfor ikke kunne gøres gældende under sagen. Sagsøgte (garanten) fremhævede til støtte for sin påstand, om at være frigjort som følge af overdragelsen, at der efter forsikringsaftaleloven er en formodning imod, at retigheder i henhold til forsikringsaftaler kan overdrages, og at det alene kan ske, såfremt selskabets risiko ikke derved forøges. Idet garanten ved overdragelsen ville miste sin modregningsadgang, indebærer overdragelsen en risikoforøgelse, hvilket måtte medføre garantens frigørelse. Derudover mente garanten, at det ikke efter kautionsretlige betragtninger kunne føre til et andet resultat, idet garantierklæringen udtrykkeligt angav kreditors navn.

Hvad landsretten har tillagt vægt, er uvist. Umiddelbart synes den mest oplagte begrundelse at måtte ligge i tabet af modregningsretten. I sig selv kan modregningsretten mod den oprindelige kreditor tale for, at garanten har tillagt kreditors person afgørende betydning. Man skal imidlertid være påpasselig med at tillægge en eventuel modregningsret afgørende betydning for, hvorvidt kautionisten frigøres eller ej. I tilfælde, hvor modregningsretten mod den oprindelige kreditor først etableres efter, at det kautionssikrede skyldforhold er kommet i stand, synes det oplagt forkert at tillægge modregningsretten betydning. Det må således være et krav, at modregningsretten er kommet i stand forinden det

---

<sup>53</sup> U 1984.68 H s. 2

<sup>54</sup> Ibid s. 3

<sup>55</sup> Når *Beck Thomsen* (2017) s. 162 udleder af dommen, at kautionsfordringen medfølger ved overdragelse af hovedfordringen, hvis kautionisten vidste eller burde vide, at hovedfordringen ville blive overdraget, eller der var en nærliggende mulighed her, er det således forkert.

kautionsikrede skyldforhold blev stiftet. Hvis det afgørende for landsrettens afgørelse har været, at landsretten fandt, at garanten havde tillagt det afgørende betydning, at den oprindelige kreditor blev kreditor i hovedforholdet, synes landsrettens afgørelse ikke oplagt forkert. Noget andet er imidlertid det udgangspunkt landsretten synes at have i deres præmisser, nemlig et udgangspunkt, hvorefter garanten frigøres medmindre andet følger af forsikrings- eller kautionsretlige regler. Dette stemmer dårligt overens med afgørelserne i U 1997.1376 H og U 1971.337 V, hvor udgangspunktet er det modsatte. Der er heller ikke holdepunkter for at antage, at det skulle være de forsikringsretlige regler der gør udfaldet anderledes, idet også omstændighederne i U 1997.1376 H relaterede sig til forsikring. Som fremhævet af *Nørgaard* synes landsrettens afgørelse ikke indlysende rigtig.<sup>56</sup> Landsretten præmisser, hvorefter kautionisten som udgangspunkt frigøres, stemmer i hvert fald dårligt overens med den øvrige retspraksis på området, og den almindelige antagelse.

#### 6.2.4.2.4 Retspraksis vedrørende professionel långivning

Som ovenfor beskrevet (*pkt. 6.2.1.2.3*), er det af en række teoretikere blevet gjort gældende, at situationer, hvor et anerkendt pengeinstitut udskiftes med et andet anerkendt pengeinstitut, ikke skal anses som overdragelse af hovedfordringen, men derimod indfrielse af det oprindelige skyldforhold og herefter etablering af et nyt skyldforhold ved det nye pengeinstitut.

Denne antagelse synes umiddelbart at have støtte i U 1990.247 H, hvor Højesteret fandt, at et pengeinstitut, der havde overtaget et kautionsikret kreditengagement, ikke var indtrådt i kravet mod kautionisterne. Højesteret fandt, at pengeinstituttet ikke ved indfrielse var indtrådt i sikkerhedsretten.<sup>57</sup> Der var således reelt ikke tale om en overdragelse af kreditengagementet, men derimod en indfrielse af kreditengagementet ved det oprindelige pengeinstitut, og etablering af et nyt engagement ved det nye pengeinstitut. Anderledes fandt Højesteret imidlertid i U 1997.1376 H, nærmere beskrevet ovenfor (*pkt. 6.2.4.2.2*), at et garanteret engagement, der blev overtaget af et nyt pengeinstitut, ikke skulle anses som en indfrielse men en overdragelse, hvorefter garanten blev dømt til at betale garantibeløbet til den erhververende bank.

Retspraksis på området kan således synes modstridende. Som ovenfor beskrevet (*pkt. 6.2.1.2.3*) fremhæver *Godsk Pedersen*, at overførsel mellem pengeinstitutter skal behandles anderledes, idet overførslen typisk sker på debitors foranledning og ikke kreditors. Dette medfører efter hans opfattelse, at de typisk kreditorhensyn, der taler for, at fordringens værdi bevares ved at sikkerheden medfølger ved overdragelse, således ikke gør sig gældende.<sup>58</sup> Det afgørende for, om der er tale om indfrielse eller overdragelse, er således efter *Godsk Pedersen*, om det er debitor eller kreditor der foranlediger overførslen.<sup>59</sup> Hvis man alene hæfter sig ved det forhold, at det var debitor der foranledigede overførslen i U 1990.247 H og kreditor i U 1997.1376 H, synes afgørelserne at stemme godt overens med *Godsk Pedersens* opfattelse. Hvis man ser nærmere på Højesterets begrundelse i de to afgørelser, er der imidlertid ikke tilstrækkelig støtte for *Godsk Pedersens* antagelse. Selvom landsretten i U 1997.1376 H, tillagde det afgørende betydning, at det var kreditor og ikke debitor, der havde foranlediget overtagelsen af engagementerne, blev dette tilsyneladende ikke tillagt betydning i Højesteret.

---

<sup>56</sup> *Nørgaard* i *Juristen* (1970) s. 437ff, hvor *Nørgaard* dog af afgrænsningsmæssige årsager ikke nærmere begrundet dette eller behandler dommen dybdegående. Han fremhæver dog, at dommen demonstrerer behovet for nærmere granskning i forholdet mellem forsikringsret, garantiret og kautionsretten.

<sup>57</sup> U 1990.247 H (udeladt) s. 1

<sup>58</sup> *Godsk Pedersen* (2017) s. 89f.

<sup>59</sup> Det er noget kun inkonsekvent, at *Godsk Pedersen* alene anfører, at der er tale om indfrielse ved overførsel mellem pengeinstitutter foranlediget af debitor, når han ikke anfører, at dette således også må gøre sig gældende i alle tilfælde, hvor overførslen foranlediges af debitor.

Højesteret fremhævede i stedet, som begrundelse for at der var tale om overdragelse og ikke indfrielse, at engagementet var overdrageligt, og at betalingerne mellem bankerne måtte anses som betalinger i forbindelse med overdragelsen og ikke en indfrielse af engagementet. Heller ikke Højesterets afgørelse i U 1990.247 H synes at tillægge det betydning, at det var debitor der foranledigede overtagelsen af engagementet. I stedet fremhævede Højesteret, at det ved pådømmelsen måtte tillægges væsentligt betydning, at sparekassen som pengeinstitut havde været velkendt med skyldforhold og kautioner.<sup>60</sup>

Umiddelbart skal forskellen på resultatet i de to afgørelser, således ikke søges i, hvorvidt det er kreditor eller debitor, der foranlediger overtagelsen af engagementet. Den afgørende forskel mellem de to afgørelser, synes i stedet at skulle findes i det erhvervende pengeinstituts håndtering af overtagelsen. *Lynge Andersen* er af den opfattelse, at Højesterets afgørelse i U 1990.247 H er funderet i det nye pengeinstituts noget mangelfulde dokumenthåndtering af kreditorskiftet.<sup>61</sup> Denne opfattelse synes berettiget, henset til Højesterets præmis, hvorefter de tillagde det afgørende betydning, at det nye pengeinstitut var velkendt med skyldforholdet og den hertil knyttede sikkerhed. Heri må ligge, at det nye pengeinstitut kunne have sikret sig, at overtagelsen blev anset som en overdragelse og ikke en indfrielse, hvis de havde ageret anderledes i forbindelse med overtagelsen af engagementet. Det kan således på baggrund af afgørelsen udledes, at der stilles visse krav til det overtagende pengeinstituts ageren i forbindelse med overtagelsen før der vil være tale om en overdragelse og ikke en indfrielse af engagementet. Det nye pengeinstitut kan ikke bare efter aftale med debitor indfri det oprindelige engagement, og herefter påberåbe sig at der var tale om en overdragelse af engagementet. Det synes berettiget at opstille visse krav før man klassificere overtagelsen som en overdragelse, således at kreditorer ikke blot ved indfrielse efter aftale med debitor kan tilegne sig fordringen og den dertil knyttede kaution. Det er imidlertid uklart, hvor meget der skal til før det nye pengeinstitut har sikret sig, at overtagelsen har karakter af en overdragelse og ikke en indfrielse.

Det må på baggrund af ovenstående fastslås, at der ikke er støtte i retspraksis for, at overførsel mellem pengeinstitutter generelt skal anses som indfrielse og ikke overdragelse, heller ikke alene i de situationer, hvor overførslen foranlediges af debitor. Der er således ikke støtte i retspraksis for *Godsk Pedersens* antagelse, hvorefter der er tale om indfrielse, hvis debitor foranlediger overførslen af et engagement mellem pengeinstitutter. *Godsk Pedersens* begrundelse for, at situationen skal behandles anderledes, synes desuden ikke oplagt korrekt. Nok har *Godsk Pedersen* ret i, at det kreditorhensyn, der taler for reglerne om fri overførlighed af fordringer, ikke i samme omfang gør sig gældende, hvor overførslen foranlediges af debitor, men på den anden side, er der heller ikke særlige hensyn til den oprindelige kreditor, debitor eller kautionisten, der taler imod, at der skulle være tale om en overdragelse og ikke en indfrielse. Debitor har selv foranlediget overførslen, den oprindelige kreditors fordring indfries og kautionisten vil kun i sjældne tilfælde have nogen særlig interesse i, at det netop er den oprindelige kreditor og ikke den erhvervende, der er kreditor i hovedforholdet. Selv i de tilfælde, hvor kautionisten har en sådan indsigelse vil denne bevares, selv hvis overførslen klassificeres som en overdragelse og ikke en indfrielse. Således synes det ikke oplagt, at overførslen skal behandles anderledes alene med den begrundelse, at det er debitor, der har foranlediget overførslen. I det omfang hovedfordringen var overdragelig bør det således som udgangspunkt ikke have betydning for, hvorvidt der er tale om overdragelse, om det var debitor eller kreditor der foranledigede overførslen.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> U 1990.247 H (udeladt) s. 1

<sup>61</sup> *Lynge Andersen* i U 1999B.304/1.

<sup>62</sup> Af samme opfattelse *Ussing* (1928) s. 248.

### 6.2.4.3. Betragtninger vedrørende retspraksis på området

Afgørelsen U 1964.307 V giver os ikke et indblik i kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet, idet den alene vedrørende den aftaleretlige fortolkning af kautionserklæringens indhold på stiftelsestidspunktet. Den er dog meget illustrerende for den strenge praksis, der gælder i forhold til situationer, hvor en navngiven kreditor udskiftes i et endnu ikke etableret skyldforhold. Det må på baggrund af afgørelsen fastslås, at i situationer, hvor kreditor er nævnt ved navn i kautionserklæringen, og kautionisten ikke har godkendt, at erklæringen kan anvendes overfor andre kreditorer, vil det medføre, at kautionisten ikke er forpligtet *ex tunc*, hvis en anden kreditor indsættes i hovedforholdet. Selvom en række teoretikere har anført, at det må anses for rigoristisk at udstrække denne praksis til også at gælde situationer, hvor et anerkendt pengeinstitut udskiftes med et andet, er der ikke holdpunkter for at antage, at udskiftning af kreditor ved pengeinstitutter, skal behandles anderledes end andre situationer. Generelt må det dog anføres, at den meget strenge praksis i relation til udskiftning af kreditor forinden skyldforholdet er endeligt etableret harmonerer dårligt med den retspraksis, der relaterer sig til situationer, hvor der sker et kreditorskifte, idet kautionisten som hovedregel synes at måtte acceptere overdragelse i disse situationer. Dette kan således foranledige, at kreditor for at opnå det ønskede resultat etablerer skyldforholdet for straks herefter at overdrage det til en anden kreditor.

Landsrettens præmisser i U 1971.337 V samt både landsrettens og Højesterets præmisser i U 1997.1376 H støtter den almindelige antagelse, at kautionsfordringen som hovedregel medfølger ved overdragelse af hovedfordringen. Heroverfor står imidlertid landsrettens afgørelse i U 1984.68 H, hvor udgangspunktet for landsrettens afgørelse synes at være det modsatte, nemlig at kautionisten som udgangspunkt frigøres, medmindre andet følger af forsikrings- eller kautionsretlige regler. Det kan ikke uden videre fastslås, at landsrettens afgørelse i relation til kautionistens retsstilling i overdragelsessituationen er forkert blot fordi Højesteret underkender afgørelsen, idet Højesteret aldrig når til vurderingen af, hvorledes kautionisten havde været stillet i overdragelsessituationen. Henset til de øvrige afgørelser på området synes landsrettens afgørelse i U 1984.68 H imidlertid forkert, i hvert fald i relation til spørgsmålet om, hvorvidt kautionsfordringen som hovedregel medfølger ved kreditorskifte. Afgørelsen U 1997.1376 H har højere præjudikatsværdi end landsrettens afgørelse U 1984.68 H både henset til, at der er tale om en nyere afgørelse, men også henset til, at der er tale om en Højesteretsafgørelse. Det kan selvfølgelig i den forbindelse fremhæves, at der var dissens for Højesteret (3-2) i U 1997.1376 H, men dette relaterede sig imidlertid ikke til, hvad der som hovedregel gør sig gældende for kautionisten i overdragelsessituationen, men til sagens faktum og hvor meget der skal til for at fravige hovedreglen. På trods af en begrænset retspraksis på området, og den modstridende afgørelse for landsretten i U 1984.68 H, må det på baggrund af ovenstående analyse fastslås, at retspraksis støtter den almindelige antagelse, at kautionsfordringen som den deklaratoriske hovedregel medfølger ved overdragelse af hovedfordringen. Der er således ikke støtte for *Beck Thomsens* antagelse i dansk retspraksis.

På baggrund af den behandlede retspraksis, er det vanskeligt at fastsætte en klar linje for, i hvilke situationer denne hovedregel kan fraviges. Overordnet kan det dog udledes af præmisserne i de behandlede afgørelser, at kautionisten kan frigøres i situationer, hvor han har forudsat en bestemt kreditor. Hvornår kautionisten må antages at have forudsat en bestemt kreditor er dog en konkret vurdering, og det er uklart, hvor meget der skal til før kautionisten har løftet bevisbyrden for, at dette var tilfældet. Hvis man finder kautionistens vidneudsagn i U 1971.337 V troværdig, er det svært at komme udenom, at han havde tillagt kreditors person afgørende betydning. Landsretten synes imidlertid at tillægge fortolkning af kautionserklæringen større vægt i henseende til at vurdere, hvorvidt kautionisten havde forudsat en bestemt kreditor. Dette gør det naturligvis vanskeligt for en kautionist, der ikke har været opmærksom på at få klarlagt det tydeligt i kautionserklæringen, at han forudsatte

en bestemt kreditor, at løfte bevisbyrden for, at dette var tilfældet. Det er imidlertid let at have forståelse for, hvorfor landsretten tillægger de dokumenterbare omstændigheder større vægt end parternes vidneudsagn. Landsrettens afgørelse i U 1971.337 viser, at der kræves konkrete holdepunkter, for at kautionisten har forudsat en bestemt kreditor, før dette kan føre til kautionisten frigørelse. Det kan dog ikke uden videre udledes af afgørelsen, om en angivelse af kreditors navn i kautionserklæringens hovedbestemmelse, kunne have udgjort konkrete holdepunkter. Det må dog henset til kautionistens vidneudsagn under sagen fastslås, at der kræves meget, før kautionisten har løftet bevisbyrden for, at det var af afgørende betydning, hvem der var kreditor i hovedforholdet, og at der umiddelbart vil kræves dokumenterbare omstændigheder før denne bevisbyrde er løftet. Også Højesterets afgørelse i U 1997.1376 H, viser, at der kræves konkrete holdepunkter for at antage, at kautionisten havde forudsat en bestemt kreditor. Interessant ved denne afgørelse er, at det ikke ansås for tilstrækkeligt, at kreditors navn var angivet i kautionserklæringen. På baggrund af disse afgørelser, er der støtte for *Godsk Pedersens* antagelse vedrørende retsstillingen, hvorefter det ikke er tilstrækkeligt, at kreditors navn er angivet i kautionserklæringen, men at der yderligere kræves konkrete holdepunkter for at kautionisten havde forudsat en bestemt kreditor.<sup>63</sup> Hvis man ser bort fra landsrettens fejlagtige udgangspunkt i U 1984.68 H, går afgørelsen ikke herimod, idet kautionistens modregningsret mod den oprindelige kreditor, kan anses som et konkret holdepunkt for, at kautionisten havde forudsat netop denne kreditor.

*Højrup*s noget kun kritiserede fortolkning af GBL § 27, har i et vist omfang støtte i retspraksis, dog ikke i det omfang *Højrup* selv udleder. Den største problematik ved hans fortolkning, at han hæfter sig for meget ved at sammenligne etableringssituationen med overdragelsessituationen.<sup>64</sup> Der er ikke holdepunkter i retspraksis for, at kautionisten bevarer de indsigelser han har i etableringssituationen ved overdragelsessituationen, idet kautionistens indsigelse i etableringssituationen er, at han ikke har godkendt, at der kunne ske en udskiftning af kreditor, og ikke et spørgsmål om, hvorvidt kautionisten havde forudsat en bestemt kreditor. Hvis kautionisten bevarede denne indsigelse også i tilfælde af overdragelse, ville det som fremhævet af flere teoretikere, reelt indebære et transportforbud. Der er derimod holdepunkter i retspraksis for, at kautionisten i overdragelsessituationen bevarer den indsigelse, at kautionen alene var stillet over for en bestemt kreditor, hvilket kan udledes af princippet i GBL § 27, og således er der i et vist omfang støtte for *Højrup*s fortolkning af GBL § 27 i retspraksis, bare ikke i det vidtgående omfang *Højrup* selv udleder.

Det kan ikke på baggrund af retspraksis fastslås, at situationer hvor et pengeinstitut overtager et andet pengeinstituts engagement, generelt skal anses som en indfrielse og ikke en overdragelse af engagementet. Højesterets afgørelse i U 1990.247 H viser imidlertid, at der stilles visse krav til det erhvervende pengeinstituts håndtering af overtagelsen af et engagement før overtagelsen har karakter af en overdragelse og ikke en indfrielse. Hvorvidt der kræves en særlig dokumenthåndtering, særlige beskeder til den oprindelige kreditor, debitor og kautionist, eller andet, før overtagelsen kan klassificeres som en overdragelse, kan imidlertid ikke udledes af dommen. Det kunne have været ønskværdigt, hvis Højesteret havde uddybet nærmere hvilke krav der stilles til det erhvervende pengeinstitut, og om det alene er for pengeinstitutter der stilles særlige krav i relation til at sikre sig, at overtagelsen får karakter af overdragelse, eller om det også gør sig gældende for den erhvervende kreditor helt generelt. Højesteret har således ved afgørelsen i U 1990.247 H åbnet op for en usikker retsstilling, hvoraf det kun er klart, at der stilles visse krav i relation til det erhvervende pengeinstituts håndtering af overtagelsen af engagementet, men ikke hvilke, og heller ikke om det kun er pengeinstitutter disse

---

<sup>63</sup> *Godsk Pedersen* (2017) s. 89.

<sup>64</sup> *Højrup*s fortolkning er nærmere beskrevet ovenfor (pkt. 6.2.1.2.3).

krav stilles til. Hermed ikke sagt, at det ikke er berettiget, at der stilles visse krav før overtagelsen kan klassificeres som en overdragelse og ikke bare en indfrielse.

### 5.2.5. Særlovgivning vedrørende det aftalte kreditorskifte

Enkelte steder i særlovgivningen er det reguleret, hvorledes forskellige former for sikkerhedsrettigheder og privilegier, skal behandles ved kreditorskifte i hovedforholdet. Den følgende fremstilling vil indeholde en behandling af disse lovbestemmelser.

Det følger af konkurslovens (KL) § 99, stk. 1, at fortrinsretten følger et fortrinsberettiget krav ved overdragelse eller anden overførelse af kravet. Bestemmelsen regulerer således de i KL kapitel 10 opremsede fortrinsrettigheder. Af betænkningen til konkursloven af 1971, som gav bestemmelsen i § 99 den nugældende ordlyd, samt af *Petersen og Ørgaards* kommentarer til bestemmelsen fremgår, at dette er i overensstemmelse med, hvad der tidligere blev antaget uden positiv hjemmel herfor.<sup>65</sup> Indførelsen af KL § 99, stk. 1, er således ikke sket med ønsket om at ændre retsstillingen på området. KL § 99, stk. 1, tager ikke direkte stilling til, om andre sikkerhedsrettigheder tillige følger ved overdragelse eller anden overførelse af kravet. I forbindelse med udarbejdelse af KL § 99, udtalte udvalget da også, at de ikke ved reglen, havde taget stilling til spørgsmålet om indtrædelse i pantesikkerhed, og fremhævede i forlængelse af, at dette ikke som lønprivilegiet i overvejende grad beherskedes af hensynet til kreditor.<sup>66</sup> Af *Petersens og Ørgaards* kommentarer til KL fremgår det imidlertid, at selvom bestemmelsen ikke direkte tager stilling til, om erhververen af et pantsikret krav indtræder i panteretten, er der en formodning for at panteretten følger med.<sup>67</sup> Det må medgives, at der ikke på samme måde som ved sikkerhed i form af pant og kaution, foreligger noget særligt hensyn at tage til debitor i relation til fortrinsretten efter KL. Alle former for sikkerhedsrettigheder og privilegier må dog antages i overvejende grad at bygge på hensynet til kreditor, og ikke debitor, hvilket taler for at sikkerhedsrettigheder og privilegier i videst muligt omfang skal stilles ens. Selvom KL § 99, stk. 1 således alene direkte tager stilling til fortrinsretten efter KL, skaber bestemmelsen en formodning for, at også andre former for sikkerhedsrettigheder og privilegier, herunder kaution, bør medfølge ved overdragelse af hovedfordringen.<sup>68</sup>

Udover KL § 99, stk. 1, støtter en række andre lovbestemmelser den almindelige antagelse, at sikkerhedsrettigheder medfølger ved overdragelse af hovedfordringen. Af sølovens (SØL) § 71 fremgår, at søpanteretten overgår til erhververen ved overdragelse eller anden overgang. Af *Bredholts m.fl.* kommentarer til bestemmelsen fremgår noget modstridende, at der ikke, som måske tidligere, kræves særskilt overdragelse af søpanteretten, og at dette stemmer overens med almindelige obligationsretlige regler.<sup>69</sup> I noterne på Karnov til bestemmelsen fremgår imidlertid bare, at reglen – der er deklaratisk – er i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige grundsætninger.<sup>70</sup> Tilføjelsen af, at der måske tidligere blev krævet særskilt overdragelse af panteretten, stemmer ikke overens med

---

<sup>65</sup> Betænkning af 1971/606 om konkurs og tvangsakkord s. 99 vdr. § 95, der med uændret ordlyd er flyttet til § 99. *Petersen og Ørgaard* (2018) online KL § 99 afsnit 1.

<sup>66</sup> Betænkning af 1971/606 om konkurs og tvangsakkord s. 100.

<sup>67</sup> *Petersen og Ørgaard* (2018) online KL § 99 afsnit 6. Hvilket også har støtte i U 1986.377 V, hvor erhververen ved transport indtrådte i den dertil knyttede panteret.

<sup>68</sup> *Gomard* (2017) s. 72 fastslår at pant og kaution følger ved overdragelse som det er hjemlet for privilegium i KL § 99, stk. 1.

<sup>69</sup> *Bredholt m.fl.* (2001) s. 120.

<sup>70</sup> Kommenteret af *Overby og Steinøe*

almindelige obligationsretlige regler, og har således næppe været tilsigtet. Af Cape Town-Konventionens art. 31 fremgår, at ved overdragelse af accessoriske rettigheder medfølger den tilhørende internationale sikkerhedsrettighed og alle overdragerens rettigheder samt dennes plads i prioritetsordenen i medfør af konventionen.<sup>71</sup> Det fremgår således af bestemmelsen, at internationale sikkerhedsrettigheder og overdragerens øvrige rettigheder, som deklaratorisk hovedregel medfølger ved overdragelse, hvilket også må forstås som overdragerens øvrige sikkerhedsrettigheder, herunder sikkerhed i form af kaution. Selvom SØL § 71 alene direkte regulerer søpanterrettigheder, så giver både SØL § 71 og Cape Town-konventionens art. 31 støtte for den almindelige antagelse, at sikkerhedsrettigheder helt generelt, medfølger ved overdragelse af hovedfordringen.

I modsætning til ovennævnte bestemmelser følger det af lov om lønmodtagernes garantifond § 8, at adgangen til at opnå betaling fra Lønmodtagernes Garantifond (LG) bortfalder, hvis modtageren overdrager de i § 2 nævnte krav, medmindre overdragelsen sker til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse. Bestemmelsen medfører således, at sikkerheden i form udbetaling fra LG, bortfalder i tilfælde af overdragelse, og umiddelbart er bestemmelsen således i strid med den almindelige antagelse, at sikkerhedsrettigheder medfølger ved overdragelse. Bestemmelsen skal imidlertid ses i sammenhæng med sikkerheden fra LG's særlige karakter. Det fremgår ikke af lovens motiver, hvad begrundelsen for bortfaldet af garantien fra LG er, men beskyttelseshensynet over for lønmodtageren og kravets personlige karakter har formentligt spillet ind.<sup>72</sup>

Selvom de behandlede bestemmelser ikke direkte behandler sikkerhedsret i form af kaution støtter de generelt den almindelige antagelse, at sikkerhedsrettigheder, herunder kaution, medfølger ved overdragelse af hovedfordringen. Selvom § 8 i lov om lønmodtagernes garantifond umiddelbart strider mod den almindelige antagelse, må bestemmelsen forstås i sammenhæng med kravets særlige karakter, og bestemmelsen bør således tillægges begrænset betydning i relation til den generelle retsstilling vedrørende sikkerhedsrettigheder i tilfælde af overdragelse.

### 5.2.6. Andre retssystemers praksis vedrørende det aftalte kreditorskifte

Den ovenstående behandling af kautionistens retsstilling ved det aftalebaserede kreditorskifte i hovedforholdet har illustreret, at der er tale om et retsområde med usikkerhed vedrørende retsstillingen. Teoretikerne er uenige, retspraksis på området er sparsom og til dels modstridende, og kun enkelte steder i særlovgivningen er det reguleret, om sikkerhedsrettigheder følger med ved overdragelse af hovedfordringen, og disse bestemmelser vedrører ikke direkte sikkerhed i form af kaution. Retstilstanden i andre retssystemer kan ikke anvendes som en direkte retskilde til, hvorledes et retligt problem skal løses i Danmark, men særligt når vi står med en usikker retsstilling som her, er det oplagt ved brug af den komparative metode at søge inspiration fra sammenlignelige retssystemer. I de nordiske nabolande har vi i vidt omfang haft en fælles retlig tradition, og af flere gange udarbejdet lovgivningen i de nordiske lande så ensartet som forholdene tillod. Mange af de centrale danske formueretlige love, såsom købeloven af 1906 og aftaleloven fra 1917, har store lighedspunkter med de tilsvarende regler i den tyske Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Det er således langt fra usædvanligt, at

---

<sup>71</sup> Cape Town-Konventionen er tiltrådt af Danmark ved lov af 4. maj 2015 nr. 573 om internationale sikkerhedsrettigheder i flymateriel uden forbehold i relation til konventionens artikel 31.

<sup>72</sup> *Schaumburg-Müller m.fl.* (2002) s. 182, der også fremhæver, at det kan være tillagt betydning, at garantien ikke skulle bidrage til finansiering af skrantende virksomheder ved at garantere lønninger mv., som var betalt af virksomhedens finansier mod transport i lønkravene.



vi i dansk ret søger inspiration fra sammenlignelige retssystemer, og i det omfang retssystemernes praksis passer til vores retstilstand, ladet os inspirere i vores udarbejdning af lovgivning. Når kauti-  
onistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet skal klarlægges, er det således oplagt at skele  
til andre sammenlignelige retssystemer og søge inspiration til afklaringen af retstillingen i Danmark.  
Den følgende behandling vil således i et begrænset omfang foretage en redegørelse og analyse af  
andre retssystemers holdning til kauti-  
onistens retsstilling ved det aftalebaserede kreditorskifte.

Draft Common Frame of Reference (DCFR) er udarbejdet med det formål at præsentere et forslag til  
en fælles europæisk privatret. DCFR er resultatet af en omfattende undersøgelse af de forskellige  
europæiske retssystemers holdning til en lang række privatretlige spørgsmål. Ud fra disse undersø-  
gelser er herefter udarbejdet principper i overensstemmelse med, hvad der overordnet set er den eu-  
ropæiske holdning til de enkelte retlige spørgsmål.<sup>73</sup> DCFR er ikke en direkte anvendelig retskilde,  
men den omfattende undersøgelse der ligger til grund for DCFR, giver et godt indblik i, hvad der  
overordnet set må anses at gøre sig gældende på et konkret retsområde i de europæiske retssystemer.  
I DCFR art IX-5:301 er spørgsmålet om overdragelse af sikrede krav behandlet, hvoraf fremgår, at  
sikkerhedsretten overgår til erhververen i tilfælde af overdragelse af det sikrede krav.<sup>74</sup> I forlængelse  
heraf fremgår, at denne hovedregel er generelt accepteret, hvilket understøttes af en henvisning til  
retskilder fra en række europæiske retssystemer, hvoraf denne hovedregel fremgår.<sup>75</sup> Der er således  
bred europæisk konsensus om, at sikkerhedsrettigheder, herunder kauti-  
on, medfølger ved overdra-  
gelse af hovedfordringen. Dette medfører, at det i langt højere grad er værd at behandle i hvilke til-  
fælde denne hovedregel fraviges i andre retssystemer. I det følgende søges i begrænset omfang gen-  
nemgået retsstillingen i henholdsvis Norge, Sverige, Tyskland og Slovakiet.

I Norge og Sverige er kauti-  
onistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet, ligesom i Dan-  
mark, ikke direkte lovreguleret. Retsstillingen er i udpræget grad fastslået ud fra almindelige obliga-  
tionsretlige principper og til dels retspraksis. Den norske teoretiker *Smith* anfører, uden nærmere hen-  
visning til retskilder der støtter denne antagelse, at den deklatorisk hovedregel i norsk ret er, at  
kauti-  
onen overdrages sammen med hovedfordringen medmindre andet er aftalt.<sup>76</sup> Samme hovedregel  
antages af *Walin og Ingvarsson* at gøre sig gældende i svensk ret.<sup>77</sup> Denne antagelse, har støtte i den  
svenske Højesterets afgørelse NJA 1997.58, hvor den svenske Højesteret fandt, at kauti-  
onisten var  
forpligtet overfor erhververen, der var indtrådt i et gensidigt bebyrdende kontraktsforhold sikret ved  
kauti-  
on og det hertil knyttede kreditengagement. Af Højesterets præmisser fremgår: ”*Allmänt får  
anses gälla att, när en borgenär överlåter sin rätt och den är överlåtbar, borgensansvaret inte på-  
verkas*”<sup>78</sup>, hvilket således støtter antagelsen, at kauti-  
onsfordringen som hovedregel medfølger ved  
transport af hovedfordringen. Den svenske Højesteret fremhævede tillige, at det ved gensidige kon-  
trakter kan have været af afgørende betydning for kauti-  
onisten, hvem der var kreditor i hovedforhol-  
det, med den konsekvens at overdragelse ville medføre kauti-  
onistens frigørelse. Dette var imidlertid  
ikke tilfældet her. Således kunne det tyde på, at en undtagelse til hovedreglen i svensk ret, er situati-

<sup>73</sup> *Von Bar m.fl.* (2009) Outline Edition s. 7ff.

<sup>74</sup> *Von Bar, m.fl.* (2009) vol. 6 s. 5591. Dette fremgår også af *von Bar m.fl.* (2009) vol. 2 DCFR art. III-5:115 s. 1055.

<sup>75</sup> *Von Bar m.fl.* (2009) vol. 2 s. 1056ff. Ud af mange kan nævnes den spanske CC art. 1528, hvoraf fremgår; *The sale or assignment of a credit comprises that of all ancillary rights thereof, such as guaranty, mortgage, pledge or priority*, samt den franske Cc art. 1692, hvoraf fremgår; *The sale or assignment of a claim includes the accessories of the claim, such as security, prior charges and mortgages.*

<sup>76</sup> *Smith* (1997) s. 70 samme opfattelse *Augdahl* (1963) s. 325.

<sup>77</sup> *Walin og Ingvarsson* (2013) s. 89.

<sup>78</sup> NJA 1997.58 s. 5.

oner, hvor det for kautionisten har været af afgørende betydning, hvem der var kreditor i hovedforholdet. Denne undtagelse kender vi allerede fra dansk ret, og den svenske afgørelse bidrager ikke yderligere til belysning af, hvor meget der i givet fald skal til før kautionisten frigøres.

I tysk ret er spørgsmålet om kautionistens retsstilling ved kreditorskifte reguleret i BGB § 401 vedrørende transport af sikrede krav. Heraf fremgår, at sikkerheder og fortrinsrettigheder, herunder kautionsfordringer, medfølger ved transport af hovedfordringen. Det antages endvidere, at medmindre det udtrykkeligt fremgår, at sikkerheden ikke medfølger, er det den uundgåelig juridiske konsekvens af overdragelsen af hovedfordringen, at sikkerhedsretten medfølger, uanset parternes hensigter med overdragelsen. At den erhvervende kreditor ikke har kendskab til eksistensen eller omfanget af de tilknyttede rettigheder er uden betydning.<sup>79</sup> En særlig undtagelse til denne ellers meget klare hovedregel antages at foreligge, hvor kautionen er udstedt for alle krav, der opstår som følge af et skyldforhold, altså hvad vi efter dansk ret kender som alskyldskautitioner. I disse situationer, vil kautionsforpligtelsen ved overdragelsen til erhververen fastfryses i den forstand, at det alene er de fordringer den oprindelige kreditor har mod debitor der omfattes af kautionsforpligtelsen. Hvis erhververen efter overdragelsen yder yderligere kredit til debitor, er de således ikke omfattet af kautionsforpligtelsen.<sup>80</sup> Dette resultat har støtte i den tyske Bundesgerichtshofes (BGH) afgørelse BGH 26, 142. Spørgsmålet for BGH var, om et pengeinstitut der havde fået overdraget et andet pengeinstituts fordringer kunne gøre de tilknyttede alskyldskautitioner gældende efter overdragelsen, ikke bare i relation til de allerede eksisterende fordringer, men også til fordringer opstået efter overdragelsen. BGH fastslog først og fremmest, at garantien medfulgte ved overdragelsen af de allerede eksisterende fordringer i medfør af BGB § 401. I relation til de kreditter ydet af den erhvervende kreditor efter overdragelsen, fandt BGH imidlertid, at disse ikke var omfattet af kautionen. Af BGH's præmisser fremgår, at dette resultat understreger, at den erhvervende kreditor er forpligtet til at yde lån på grundlag af et løfte afgivet overfor forgængerens, og at det derfor er samme gældsforhold, som det, der blev indgået overfor den oprindelige kreditor. Den oprindelige kreditor, har uanset sit løfte i forbindelse med overdragelsen, alene rettigheder i relation til de fordringer der forelå på overdragelsestidspunktet. Følgen heraf er, at kreditter ydet af den erhvervende kreditor ikke er omfattet af garantien, idet de ikke udspringer af det oprindelige skyldforhold.<sup>81</sup> I forlængelse heraf tilføjer BGH imidlertid, at det kan aftales, at kautionen også skal gælde en erhvervende kreditors kreditgivning i tilfælde af overdragelse. Dette kræver dog, at det udtrykkeligt fremgår af kautionserklæringen, som herefter ikke alene vil indeholde en kontrakt til fordel for kreditor, men også en kontrakt til fordel for tredjemand, nemlig kreditorens efterfølger.<sup>82</sup>

BGH's afgørelse beskæftiger sig med et spørgsmål, som slet ikke er behandlet i dansk ret, nemlig om forpligtelsen ifølge en alskyldskautition begrænses i tilfælde af overdragelse, og det er således oplagt at overveje om de danske domstole kunne nå til samme resultat, hvis en lignende situation blev prøvet ved de danske domstole. Resultatet indebærer, at ved kreditorskifte, hvor der til skyldforholdet er tilknyttet en alskyldskautition, vil overdragelsen, medmindre andet udtrykkeligt fremgår af kautionserklæringen, medføre, at kautionen mister sin karakter af alskyldskautition, og begrænses til alene at omfatte de på overdragelsestidspunktet eksisterende fordringer. Dette får, i hvert fald indirekte, den betydning, at kautionistens hæftelse begrænses, idet kautionisten ikke længere risikerer at hans forpligtelse forøges. Retslogisk synes det korrekt, at alskyldskautitionen alene relaterer sig til skyldforholdet med den oprindelige kreditor, og at den oprindelige kreditor derfor alene kan overdrage de på

<sup>79</sup> *Staudinger* (2017) § 401 II 1.7.

<sup>80</sup> *Schulze* (2012) s. 596 og *Staudinger* (2017) § 401 II 5.22. Dette antages ikke at gøre sig gældende ved universalsuccession, jf. *Schulze* (2012) s. 596 med henvisning til BGH 77,170. Dette har dog formentligt sammenhæng med, at successionen slet ikke anses som en overdragelse.

<sup>81</sup> BGH 26, 142 s. 146ff

<sup>82</sup> *Ibid* s. 148

overdragelsestidspunktet eksisterende fordringer, og ikke tilmed retten til at yde yderligere kredit med sikkerhed hos kautionisten. Det synes imidlertid formalistisk at nå til resultatet, alene med henvisning til, at kreditter ydet af den erhvervende kreditor ikke udspringer af det oprindelige skyldforhold, og det er svært at forestille sig, at de danske domstole med denne formalistiske begrundelse vil nå til samme resultat. Henset til dansk retspraksis vedrørende kautionistens retsstilling ved kreditorskifte, synes det mest oplagt, at resultatet vil bero på en vurdering af kautionistens forudsætninger for at kautionere, samt en vurdering af, hvorvidt kautionistens forpligtelse ændres som følge af overdragelsen. Ved denne vurdering kan fremhæves hensyn der taler både for og imod, at overdragelsen tillige bør omfatte kreditors ret til at yde yderligere kredit med sikkerhed hos kautionisten. Til støtte herfor kan anføres, at en overdragelse som udgangspunkt må indebære, at kreditor indtræder i alle den oprindelige kreditors rettigheder, herunder kreditors ret til at yde yderligere kredit til den pågældende debitor med sikkerhed hos kautionisten. Hensynet til kautionisten taler ikke nødvendigvis imod dette resultat, idet kautionisten ved afgivelsen af kautionsforpligtelsen må have været indstillet på, at kautionens karakter af alskyldskautionsindebar, at omfanget af hæftelsen var uvis og kunne forøges med tiden. Om kreditten herefter ydes af den ene eller anden kreditor kan således synes irrelevant. Imod dette kan imidlertid anføres, at alskyldskautionsens særegne karakter medfører, at det næsten altid vil være af afgørende betydning for kautionisten, hvem han kautionerer overfor. Selv hvor man finder, at kautionisten ikke har tillagt hvem han kautionerede overfor betydning, vil overdragelsen i sig selv kunne udgøre en sådan ændring i kautionsforpligtelsen, at det bør medføre, at kautionistens forpligtelse begrænses. Kreditorers vilje til at yde kredit kan være meget forskellige, og man kan forestille sig situationer, hvor den erhvervende kreditors vilje til at yde kredit adskiller sig så væsentligt fra den oprindelige kreditors, at dette i sig selv ville ændre kautionsforpligtelsen så væsentligt, at det bør medføre, at kautionistens forpligtelse blev begrænset. Der er således hensyn der taler både for og imod, at kautionistens forpligtelse ifølge en alskyldskautions ved kreditorskifte, bør begrænses til de allerede eksisterende fordringer på overdragelsestidspunktet. Hvorvidt overdragelse af alskyldskautions som udgangspunkt bør behandles som alle andre overdragelsessituationer, altså hvor hovedreglen er, at alskyldskautionen medfølger uden begrænsninger i kautionistens forpligtelse, eller hvorvidt alskyldskautions nærmere bør behandles som en undtagelse til hovedreglen, må bero på, hvorvidt man finder, at de fleste tilfælde af overdragelse af alskyldskautions vil medføre, at kautionistens forpligtelse begrænses. I det omfang man finder, at kautionistens forpligtelse som udgangspunkt begrænses som følge af overdragelsen, vil alskyldskautions skulle behandles som en særegen undtagelse til hovedreglen. Henset til alskyldskautions særlige karakter, er det svært at forestille sig, at kautionisten ikke ved afgivelsen af kautionsløftet i de fleste tilfælde må have tillagt kreditors person afgørende betydning. Derudover bør det fremhæves, at alskyldskautions anses som særligt betænkelige, og at de derfor antages i praksis at være underlagt en indskrænkende fortolkning, hvilket taler for, at kautionisten hæftelse begrænses i tilfælde af kreditorskifte.<sup>83</sup> Det synes således mest oplagt, at resultat i dansk ret tillige må blive, at kautionistens forpligtelse ved overdragelse af fordringer sikret ved alskyldskautions, begrænses til alene at omfatte de på overdragelsestidspunktet eksisterende fordringer, dog med en anden begrundelse end efter tysk ret. Som i tysk ret må en undtagelse hertil gøres i tilfælde, hvor kautionisten udtrykkeligt i kautionserklæringen har tilkendegivet, at kautionen tillige skal kunne gøres gældende af en erhvervende kreditor ved kreditorskifte. Derudover må spillerummet for modifikationer formentligt antages at være større i dansk ret, således, at kautionsforpligtelsen ikke begrænses, hvor der ellers er holdepunkter for at antage, at kautionisten ikke har tillagt kreditors person afgørende betydning, og hvor overdragelsen ikke ændrer kautionistens forpligtelse væsentligt.

---

<sup>83</sup> Beck Thomsen (2017) s.82.

Som ovenfor behandlet er der i DCFR fremhævet en lang række europæiske stater retsstilling vedrørende behandlingen af sikkerhedsrettigheder i forbindelse med overdragelse af hovedfordringen. I den forbindelse er den slovakiske retsstilling særligt fremhævet. Lig de øvrige europæiske stater, antages det efter slovakisk ret, at kautionens fordringen som hovedregel medfølger ved transport af hovedfordringen. Den slovakiske retsstilling adskiller sig imidlertid derved, at der i retspraksis er set tilfælde, hvorefter overdragelse har medført kautionens bortfald, idet overdragelsen antoges at ville ændre indholdet af kautionens forpligtelse betydeligt. I DCFR henvises i den forbindelse til den slovakiske Supreme Court afgørelse SR Obo 155/04-156/04.<sup>84</sup> Det har imidlertid ikke været muligt at fremskaffe denne afgørelse, hvilket ikke gør det muligt at foretage en nærmere analyse af, hvad der mere konkret ligger i at overdragelsen i sig selv kunne medføre en sådan ændring i kautionens forpligtelse, at det medførte kautionens ophør. Det forekommer dog mest oplagt, at begrundelsen må findes i, at kautionens forpligtelse i et eller andet omfang har en særlig tilknytning til den oprindelige kreditor, og at denne tilknytning gør, at et kreditorskifte vil ændre kautionens forpligtelse væsentligt. Hvis dette er tilfældet, ligger undtagelsen tæt op af situationer, hvor overdragelse er udelukket som følge af, at kautionisten har forudsat en bestemt kreditor, hvilket er en undtagelse vi allerede kender fra dansk ret.

Det må baggrund af ovenstående fastslås, at der er bred europæisk konsensus om, at kautionens fordringen som den klare hovedregel medfølger ved overdragelse af hovedfordringen. Analysen har dog også belyst, at der inden for forskellige retssystemer findes særegne undtagelser til denne hovedregel, hvorefter kautionens forpligtelse helt eller delvist bortfalder som følge af overdragelsen af hovedfordringen. Af omfangsmæssige årsager er alene enkelte retssystemers undtagelser blevet behandlet her, men en dybdegående analyse af flere retssystemer kunne have været interessant og give et indblik i, hvilke modifikationer til hovedreglen der gør sig gældende inden for de enkelte retssystemer, og måske føre til mere generelle betragtninger i forhold til, hvornår hovedreglen fraviges.

### **5.3. Kreditorskifte der ikke finder sted ved aftale**

Som beskrevet ovenfor (*pkt. 6.1.*) kan også andre former for overførsel end transport karakteriseres som et kreditorskifte. I det omfang indfrielsen ved subrogation og interventionsbetaling herved opnår regres mod debitor vil der være tale om et kreditorskifte. Spørgsmålet er herefter, om anerkendelsen af denne regresret også medfører, at den erhvervende kreditor indtræder i kravet mod kautionisten. Dette vil blive behandlet i de følgende afsnit (*pkt. 6.3.1 og 6.3.2*).

#### **5.3.1. Subrogation**

Det antages i teorien, at kautionisten som hovedregel er stillet på samme måde ved subrogation som ved transport. Dette fremhæves af *Gomard*, der med henvisning til KL § 99, stk. 2, anfører, at den betalende kreditor i almindelighed indtræder i de sikkerhedsrettigheder, som hans medskyldnere har

---

<sup>84</sup> *Von Bar m.fl.* (2009) vol. 2 s. 1056f. Efter henvendelse til AU library og universitetsbiblioteket i Bratislava har det ikke været muligt at fremskaffe afgørelsen.

stillet over for kreditor og i en eventuel fortrinsret, så langt hans regresret dækker.<sup>85</sup> KL § 99, stk. 1, der blev behandlet ovenfor (pkt. 6.2.5), relaterer sig alene til fortrinsberettigede krav efter KL, men som anført, må bestemmelsen siges at støtte den almindelige opfattelse at også andre sikkerhedsrettigheder medfølger ved overdragelse, herunder sikkerhed i form af kaution. I KL § 99, stk. 2, er det nu direkte hjemlet, at indfrielsen af et fortrinsberettiget krav indtræder i fortrinsretten. Af *Petersens og Ørgaards* kommentarer til stk. 2 fremgår, at der ikke tidligere fandtes almindelige regler, der regulerede dette, men at det dog i almindelighed blev antaget, at fortrinsretten blev bevaret i tilfælde, hvor indfrielsen skete som følge af en forpligtigelse hertil, altså ved subrogation.<sup>86</sup> Dette støttes tillige af udvalgets bemærkninger i betænkningen til KL, hvor det fremhæves, at fortrinsretten medfølger, hvor indfrielsen sker som følge af en forpligtelse hertil, og at dette i dansk ret følger af retspraksis og forholdets natur.<sup>87</sup> Det var således allerede før indførelsen af KL § 99, stk. 2, almindeligt antaget, at fortrinsretten medfulgte ved subrogation. Udover KL § 99, stk. 2, fremhæver *Gomard* desuden en række andre situationer, hvor det er anerkendt, at indfrielsen ved subrogation indtræder, ikke bare i kravet mod debitor, men tillige i sikkerhedsretten.<sup>88</sup> Eksempelvis antages det, at en kautionist, som må opfylde kreditors krav, indtræder i retten til det pant som hoveddebitor har stillet over for kreditor, hvilket bl.a. har støtte i landsrettens afgørelse U 2006.52 Ø, hvor kautionisten ”i overensstemmelse med kautionsretlige regler”<sup>89</sup> indtrådte i den af debitor stillede pantesikkerhed. Ligeledes fremhæver *Gomard* forsikringsaftalelovens § 95, hvorefter forsikringsgesellschaften indtræder i skadelidtes erstatningskrav mod skadevolderens ansvarsforsikring efter at have betalt erstatning til skadelidte. Der er således adskillige retskilder, der støtter den antagelse, at indfrielsen ved subrogation ikke alene indtræder i kravet mod debitor, men ligeledes i de tilknyttede sikkerhedsrettigheder. Retskilderne vedrører ikke direkte sikkerhedsrettigheder i form af kaution, men de støtter den antagelse, at indfrielsen ved subrogation helt generelt indtræder i tilknyttede sikkerhedsrettigheder og privilegier, og hermed også sikkerhed i form af kaution.

Antagelsen har tillige støtte, hvis man sammenligner med andre europæiske retssystemers retsstilling. Af kommentarerne til DCFR art. 5:115 fremgår, at hovedreglen hvorefter sikkerhedsrettigheder medfølger ved overdragelse af hovedfordringen, tillige antages at gælde, hvor kreditorskiftet sker som følge af subrogation. I forlængelse heraf tilføjes det, at det ville udgøre en uberettiget berigelse for den oprindelige kreditor, hvis sikkerheden ikke overgik til indfrielsen af hovedfordringen.<sup>90</sup> Et eksempel på et retssystem hvor denne regel er lovfæstet, kan ses i den tyske BGB § 412, hvoraf følger, at bl.a. BGB § 401, tillige finder anvendelse ved overførsel af en fordring ved lov, altså ved subrogation.<sup>91</sup> Det følger således af BGB § 412, jf. § 401, at sikkerhedsretten medfølger ved overførslen af hovedfordringen ved subrogation.

Det må på baggrund af ovenstående fastslås, at hovedreglen i situationer hvor kreditorskiftet sker som følge af subrogation er, at kautionsfordringen medfølger. Det ville også være urimeligt, hvis en kreditor, der som følge af en retlig pligt indtrådte som kreditor i et skyldforhold, var stillet dårligere end en kreditor, der som følge af en aftalebaseret overdragelse indtrådte i skyldforholdet. Resultatet er således oplagt korrekt, og har støtte både henset til særlovgivningen på området samt retsstillingen i

---

<sup>85</sup> *Gomard* (2017) s. 73. Samme opfattelse *Godsk Pedersen* (2016) s. 50, *Ussing* i U 1937B.108, *Beck Thomsen* (2017) s. 165, der dog alene direkte omtaler interventionsbetaling. Samme opfattelse vdr. den norske retsstilling hos *Smith* (1981) s. 225.

<sup>86</sup> *Petersen og Ørgaard* (2018) online KL § 99 afsnit 1.

<sup>87</sup> Betænkning af 1971/606 om konkurs og tvangsakkord s. 99 vdr. § 95.

<sup>88</sup> *Gomard* (2017) s. 73 ff.

<sup>89</sup> U 2006.52 Ø s. 2.

<sup>90</sup> *Von Bar m.fl.* (2009) vol. 2 s. 1056.

<sup>91</sup> For behandling af BGB § 401 se pkt. 6.2.6.

andre europæiske retssystemer. Hvorvidt denne hovedregel kan fraviges, er ikke nærmere behandlet. Umiddelbart kunne man tro, at kautionisten ligesom i overdragelsessituationen ville bevare den indsigelse, at kautionen var stillet overfor en bestemt kreditor. Beskyttelseshensynet til den erhvervende kreditor er imidlertid større ved kreditorskifte som følge af subrogation, idet kreditoren indtræder i skyldforholdet som følge af en retlig pligt hertil. Det er således svært at forestille sig situationer, hvor kautionisten kan påberåbe sig en særlig tilknytning til kreditor, og herefter frigøres for sin forpligtelse, som følge af, at en meddebitor, et forsikringsselskab eller andre, er indtrådt som kreditor i skyldforholdet. Spørgsmålet er imidlertid ikke nærmere behandlet i dansk ret.

### 5.3.2. Interventionsbetaling

Særligt efter implementeringen af KL § 99, er kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet som følge af interventionsbetaling uklar. Forinden implementeringen af KL § 99 synes den klare antagelse at være, at indfrieren ikke ved interventionsbetaling indtrådte i sikkerhedsrettigheder eller privilegier tilknyttet hovedfordringen, hvilket havde støtte i den daværende retspraksis.<sup>92</sup> Blandt teoretikere der støttede denne antagelse var *Ussing*, der anførte, at i tilfælde, hvor man anerkender dækningskravet, må det antages, at indfrieren som hovedregel ikke herved indtræder i fordringshaverens rettigheder, såsom privilegier eller sikkerhedsrettigheder, og at dette havde støtte i almindelig lære. Til støtte for denne antagelse fremhævede *Ussing*, at man ved at lade indfrieren indtræde fuldt ud i kreditors ret ville skabe en uheldig indblanding i fremmede skyldforhold og skabe et middel til, at en person ved indfrielse tilegnede sig andres gode pengeanbringelser.<sup>93</sup> Denne opfattelse havde bl.a. støtte i U 1969.1, hvor Højesteret fandt, at en tredjemand der i egen interesse havde indfriet et lønkrav mod et konkursbo var indtrådt i dækningskravet, men ikke i konkursprivilegium.<sup>94</sup> På tidspunktet for udarbejdelsen af konkursloven af 1971, hvor § 99 blev indført, synes retsstillingen således meget klar, indfrieren indtrådte ikke ved interventionsbetaling i sikkerhedsrettigheder eller privilegier tilknyttet hovedfordringen. Dette indgik da også i udvalgets overvejelser, men overvejelserne førte på trods heraf til, at udvalget indførte reglen i § 99, stk. 2, hvorefter indfrieren, idet omfang interventionsbetalingen blev anerkendt, ligeledes indtrådte i konkursprivilegiet. Udvalget begrundede delte resultat ud fra flere hensyn. Først og fremmest med, at det ville være formalistisk at gøre forskel på den der erhverver hovedfordringen ved transport, og den der ved indfrielse, indtræder som kreditor i hovedforholdet, i relation til retten til privilegium for regreskravet. Herudover blev det fremhævet, at det sjældent ville stride mod kreditors interesse, at indfrieren opnåede privilegium, og afslutningsvis blev det fremhævet, at hensynet til at undgå ukaldet indblanding i andres forhold, ikke talte imod, idet dette hensyn i sig selv burde føre til at nægte selve interventionsbetalingen, således at det ej heller kom på tale at indtræde i privilegiet.<sup>95</sup>

Efter implementeringen af KL § 99, stk. 2, er *Gomard* af den opfattelse, at retsstillingen forinden implementeringen ikke længere kan fastholdes. Han anfører, at der ikke sædvanligvis er nogen grund til at gøre forskel på retsvirkningerne af transport, indfrielse fra en meddebitor og indfrielse fra en

---

<sup>92</sup> *Ussing* i U 1937B.108 med henvisning til flere. Betænkning af 1971/606 om konkurs og tvangsakkord s. 99f vdr. § 95.

<sup>93</sup> *Ussing* i U 1937B.108.

<sup>94</sup> Dommen er kommenteret af *P. Spleth* i U 1969B.125. Til støtte for retsstillingen på daværende tidspunkt kan også fremhæves U 1935.296 H, hvor Højesteret fandt, at et selskab der havde foretaget en interventionsbetaling, havde regres mod hovedskyldneren, men at selskabet ikke herved også var indtrådt i kravet mod kautionisten. Resultatet er dog ikke nærmere begrundet.

<sup>95</sup> Betænkning af 1971/606 om konkurs og tvangsakkord s. 99f vdr. § 95.

tredjemand, som ikke hæfter for fordringen, men har haft en interesse i at indfri fordringen.<sup>96</sup> Indfri-eren, der som følge af en interesse heri, indfried fordringen og herved indtræder i kravet mod debitor, indtræder således tillige i de dertil tilknyttede sikkerheds- og fortrinsrettigheder. Denne opfattelse støttes af både *Godsk Pedersen* og *Beck Thomsen*, der dog noget vagt kun antager, at dette *formentligt* er retsstillingen.<sup>97</sup> Udover KL § 99, stk. 2, fremhæver *Gomard* tillige SØL § 71, hvorefter søpante- retten overgår til den ny fordringshaver ved overdragelse eller anden overgang af fordringen. Ved anden overgang forstås også interventionsbetaling.<sup>98</sup> Som ovenfor beskrevet (*pkt. 6.2.5*) regulerer hverken KL § 99 eller SØL § 71 direkte sikkerhed i form af kaution, men bestemmelserne giver alligevel støtte for den almindelige antagelse, at sikkerhedsrettigheder, herunder kaution, helt generelt medfølger ved kreditorskifte.

Kautionistens retsstilling ved kreditorskifte som følge af interventionsbetaling er ikke afklaret i dansk ret. Spørgsmålet er hverken direkte reguleret i lovgivningen, og tilsyneladende heller ikke behandlet i nyere retspraksis. Både KL § 99, stk. 2, og SØL § 71 giver støtte for antagelsen, at sikkerhedsret- tigheder medfølger ved kreditorskifte som følge af interventionsbetaling, men omvendt synes det også drastisk, at implementeringen af KL § 99, stk. 2 i sig selv har ændret en ellers tilsyneladende meget klar praksis, hvorefter indfriren ved interventionsbetaling ikke indtrådte i dertil knyttede sik- kerhedsrettigheder og privilegier. Retsstillingen før implementeringen af KL § 99, stk. 2, synes imid- lertid uberettiget, idet der ikke er nogen oplagt årsag til at behandle erhververen som følge af trans- port, subrogation og interventionsbehandling forskelligt i relation til retten til at indtræde i tilknyttede sikkerhedsrettigheder og privilegier. De hensyn, der er fremhævet af *Ussing* imod at anerkende, at indfriren ved interventionsbetaling indtræder i de tilknyttede sikkerhedsrettigheder og privilegier, burde som fremhævet af udvalget i betænkningen til KL, i sig selv udelukke interventionsbetaling, således at det aldrig blev aktuelt at indtræde i sikkerhedsrettigheder og privilegier. I de situationer, hvor man derimod finder, at interventionsbetalingen bør anerkendes, idet der ikke findes en berettiget grund til ikke at anerkende indfrielsen, er der imidlertid ikke tungtvejende hensyn der taler for, at indfriren skal stilles anderledes end erhververen ved transport og subrogation. Heller ikke hensynet til kautionisten taler herimod, idet det som det helt klare udgangspunkt må være irrelevant for kaudi- onisten om kreditorskiftet sker som følge af transport, subrogation eller interventionsbetaling. Meget taler således for, at indfriren som følge af interventionsbetaling tillige indtræder i kravet mod kaudi- onisten. Retstillingen må dog anses for uafklaret.

#### 5.4. Konklusion

Formålet med dette speciale var at klarlægge kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedfor- holdet, og det kan på baggrund af behandlingen af de forskellige retskilder fastslås, at kautionisten, som enhver anden debitor, som den klare hovedregel må acceptere at kautionsfordringen medfølger ved kreditorskifte i hovedforholdet. Denne hovedregel har støtte, ikke alene i almindelige obligati- onsretlige principper, men tillige i dansk retspraksis og særlovgivning vedrørende den erhvervende kreditors ret til at indtræde i sikkerhedsrettigheder og privilegier knyttet til hovedfordringen. Der synes sædvanligvis ikke at være grund til at gøre forskel på retsvirkningerne af transport, subrogation og interventionsbetaling i relation til den erhvervende kreditors ret til at indtræde i kravet mod kaudi-

---

<sup>96</sup> *Gomard* (2017) s. 77.

<sup>97</sup> *Godsk Pedersen* (2017) s. 50. *Beck Thomsen* (2017) s. 165, der således i modstrid med sin egen ovenfor beskrevne (*pkt. 6.2.2*) hovedregel, antager, at kautionsfordringen som hovedregel medfølger.

<sup>98</sup> *Bredholt m.fl.* (2001) s. 120.

onisten. Særligt i relation til kreditorskifte som følge af interventionsbetaling er retsstillingen imidlertid uafklaret, og det må således stå hen i det uvisse, om kautionisten i disse situationer frigøres som følge af kreditorskiftet.

Hovedreglen er naturligvis ikke uden undtagelser, men det er på baggrund af den begrænsede retspraksis på området vanskeligt at fastsætte klare retningslinjer for, hvor stort et spillerum der er for modifikationer til hovedreglen. Det er uomtvistet, at i situationer, hvor den oprindelige kreditor forbeholder sig kautionsskravet, vil det medføre kautionistens frigørelse. Herudover står det på baggrund af retspraksis klart, at kautionisten vil blive frigjort som følge af kreditorskiftet, hvis han kan godtgøre, at han havde forudsat en bestemt kreditor. Det er dog ikke afklaret, hvor meget der skal til før kautionisten har godtgjort at dette var tilfældet, men den nuværende retspraksis på området, synes at stille store krav til kautionisten i relation til at godtgøre, at han havde forudsat en bestemt kreditor. Det er således som udgangspunkt ikke tilstrækkeligt, at kautionserklæringen har angivet en bestemt kreditor ved navn. Der kræves desuden konkrete holdepunkter, før det anses for godtgjort, at kautionisten havde forudsat en bestemt kreditor. Henset til retspraksis på området, synes fortolkning af kautionserklæringen at tillægges væsentlig større betydning end kautionistens udsagn under retssagen. Dette stiller således en kautionist, der ikke var opmærksom på at få klarlagt i kautionserklæringen, at han havde forudsat en bestemt kreditor, dårligt. Det må imidlertid anses for berettiget at tillægge dokumenterbare omstændigheder større vægt end kautionistens udsagn i forbindelse med en aktuel kautionssforpligtelse. Henset til den nuværende retspraksis på området står det således klart, at en kautionist der vil vide sig sikker på, at han alene kan anses for forpligtet overfor den oprindelige kreditor, allerede i forbindelse med stiftelsen af kautionssfordringen må gøre dette klart i kautionserklæringen.

Da de danske retskilder vedrørende kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet er begrænsede, er det oplagt at seke til andre europæiske retssystemers retsstilling vedrørende spørgsmålet og lade sig inspirere. Ved anvendelse af komparativ metode har dette speciale i begrænset omfang givet et indblik i kautionistens retsstilling ved kreditorskifte i hovedforholdet i andre europæiske retssystemer. Dette har ført til følgende bemærkninger. For det første må det fremhæves, at den klare hovedregel i andre europæiske retssystemer ligeledes synes at være, at kautionssfordringen som hovedreglen medfølger ved kreditorskifte i hovedforholdet. En særlig interessant undtagelse til hovedreglen ses i tysk ret, hvor det antages, at i situationer hvor skyldforholdet er sikret ved alskyldskautions medfører kreditorskiftet, at kautionistens forpligtelse begrænses til alene at omfatte de på overdragelsestidspunktet eksisterende fordringer mod debitor. Det er uvist om samme resultat vil opnås ved et lignende tilfælde i dansk retspraksis, men henset til alskyldskautions særegne karakter, og den indskrænkende fortolkning alskyldskautions er underlagt, er der meget der taler for at anse det som udgangspunktet, at kautionisten har forudsat en bestemt kreditor i disse tilfælde, og at overdragelsen således bør medføre en begrænsning i kautionistens forpligtelse. Det synes således oplagt at seke til tysk retspraksis vedrørende alskyldskautions og lade sig inspirere, hvis problemstillingen skulle opstå i dansk ret.

Det må på baggrund af den gennemgåede retspraksis vedrørende et pengeinstituts overtagelse af et andet pengeinstituts engagement fastslås, at der ikke er holdepunkter for at antage, at en sådan overtagelse generelt skal anses som en indfrielse og ikke en overdragelse af engagementet. Retspraksis på området viser imidlertid, at der stilles visse krav til det erhvervende pengeinstitut i relation til deres håndtering af overtagelsen før overtagelsen kan anses som en overdragelse og ikke en indfrielse af engagementet. Hvilke krav, og om disse krav også stilles overfor andre erhvervende kreditorer er imidlertid uafklaret i retspraksis.



## 6. Litteraturliste

### 6.1. Bøger

- Augdahl, Per.* Den norske obligasjonsretts almindelige del, 3. udgave, av H. Aschehoug & co. (W. Nygaard), Oslo, 1963 (henvisning: *Augdahl* (1963)).
- Bredholt, Jørgen, Martens, Jesper, Mathiasen, Jens V. og Philip, Allan.* Søløven med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2012 (henvisning: *Bredholt m.fl.* (2001)).
- Eyben, Bo von, Mortensen, Peter og Sørensen, Ivan.* Lærebog i Obligationsret II, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København, 2014 (henvisning: *Eyben m.fl.* (2014)).
- Gomard, Bernhard.* Obligationsret 3. del, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2009 (henvisning: *Gomard* (2009)).
- Gomard, Bernhard* Obligationsret 4. del, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017 (henvisning: *Gomard* (2017)).
- Højrup, Hans Verner.* Kaution, Akademisk Forlag, København, 1977 (henvisning: *Højrup* (1977)).
- Jespersen, Halfdan Krag.* Kaution, Juristforbundets Forlag, København, 1965 (henvisning: *Krag Jespersen* (1965)).
- Lando, Ole.* Kort indføring i komparativ ret 3. udgave, 1. oplag, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2009 (henvisning: *Lando* (2009)).
- Pedersen, Hans Viggo Godsk.* Kaution, 11. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016 (henvisning: *Godsk Pedersen* (2016)).
- Schulze, Reiner m.fl.* Bürgerliches Gesetzbuch handkommentar, 7. udgave, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012 (henvisning: *Schulze* (2012)).
- Schaumburg-Müller, Peer, Lauritzen, Bo og Andersen, Ole Steen.* Lov om Lønmodtagernes Garantifond kommenteret, 2. udgave, Forlaget Thomsen, København, 2002 (henvisning: *Schaumburg-Müller m.fl.* (2002)).
- Smith, Carsten:* Garantikrav og garantistvern, 2. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 1981 (henvisning: *Smith* (1981)).

- Smith, Carsten:* Kausjonsrett, 3. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 1997 (henvisning: *Smith (1997)*).
- Staudinger, Julius von:* Kommentar BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 397-432 (Erlass, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern), Sellier de Gruyter, Berlin, 2017 (henvisning: *Staudinger (2017)*)
- Study Group om a European Civil Code Law and the Research Group on EC Privat law edited by *Bar, Christian von, Clive, Eric og Schulte-Nölke, Hans.* Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Volume 2, sellier european law publishers GmbH, Munich, 2009 (henvisning: *von Bar m.fl. (2009) vol. 2*).
- Study Group om a European Civil Code Law and the Research Group on EC Privat law edited by *Bar, Christian von, Clive, Eric og Schulte-Nölke, Hans.* Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Volume 6, sellier european law publishers GmbH, Munich, 2009 (henvisning: *von Bar m.fl. (2009) vol. 6*).
- Thomsen, Hans Helge Beck.* Kaution, tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København, 2017 (henvisning: *Beck Thomsen (2017)*).
- Ussing, Henry* Dansk Obligationsret almindelig del, 3. udgave, G.E.C. Gads Forlag, København, 1946 (henvisning: *Ussing (1946)*).
- Ussing, Henry.* Kaution, G.E.C. Gads Forlag, København, 1928 (henvisning: *Ussing (1928)*).
- Walén, Gösta, og Ingvarsson, Thorbjörn.* Borgen och tredjemans pant, 4. udgave, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013 (henvisning: *Walén og Ingvarsson (2013)*).
- Werlauff, Erik:* Obligationsretten introduktion, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017 (henvisning: *Werlauff (2017)*).

## 6.2. Artikler

- Andersen, Lennart Lyng:* kommentar til Finansieringsret. Kredit og kreditsikring af Bent Iversen, Ugeskrift for retsvæsen, 1999B, 304/1.
- Nørsgaard, Jørgen:* Anmeldelse af Kausjonsret af Carsten Smith, Juristen, 1970, s. 437.
- Olsen, Lars Halgreen og Kokkenborg, Søren K.:* Kautionistens retsstilling hvor hovedfordringen undergår en forandring, Justitia nr. 6, 1987, s. 34.
- P. Spleth:* Kommentar til Højesterets dom af 1. november 1968, Ugeskrift for retsvæsen, 1969B, 125.

*Ussing, Henry: Ussing: Indfrielse af andres forpligtelser Ugeskrift for retsvæsen, 1937B, 108.*

*Ørgaard, Niels: Anmeldelse af Kaution af Hans Viggo Godsk Pedersen, Ugeskrift for retsvæsen, 1982B, 275.*

*Ørgaard, Niels: Anmeldelse af Kaution af Hans Verner Højrup, Ugeskrift for retsvæsen, 1978B, 158.*

### **6.3. Love, konventioner og forarbejder**

Betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord.

Gældsbrevsloven, LBK nr. 333 af 31. marts 2014 (GBL).

Konkursloven, LBK nr. 11 af 6. januar 2014 (KL) (Konkurslovens § 95 af konkursloven af 1971 er flyttet til § 99 i den nuværende konkurslov, ordlyden er uændret).

Lov om internationale sikkerhedsrettigheder i flymateriel, LOV nr. 573 af 4. maj 2015.

Lov om Lønmodtagernes Garantifond, LBK nr. 686 af 20. juni 2011.

Søloven, LBK nr. 1505 af 17. december 2018 (SØL).

Convention on international interests in mobile equipment af 21. November 2001 (Cape Town-konventionen) - <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf> (sidst besøgt: 23.05.19).

### **6.4. Udenlandsk lovgivning**

*Tyskland:*

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) af 1. januar 1900 - Engelsk oversættelse udarbejdet af det tyske justitsministerium og ministerium for forbrugerbeskyttelse 2013: [http://www.gesetze-im-internet.de/eng-lich\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/eng-lich_bgb/index.html) (sidst besøgt 23.05.19).

*Spanien*

Código civil af 24. juli 1889 - Engelsk oversættelse udarbejdet af det spanske justitsministerium 2013: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf> (sidst besøgt 23.05.19).

*Frankrig*

Code civil des Français af 21. marts 1804- Engelsk oversættelse udarbejdet af professor i jura Georges Rouhette 2004: [https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code\\_22.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf) (sidst besøgt 23.05.19).

### **6.5. Retspraksis**

**Dansk retspraksis**

U 1935.296 H

U 1964.307 V

U 1969.1 H  
U 1971.337 V  
U 1984.68 H  
U 1986.377 V  
U 1990.247 H (udeladt)  
U 1997.1376 H  
U 2006.52 Ø

#### **Norsk retspraksis**

Rt 1932.194

#### **Svensk retspraksis**

NJA 1961.315

NJA 1997.58

#### **Tysk retspraksis**

BGH 77,170

BGH 26, 142

#### 6.6. Øvrigt

*Madsen*, Lars Henrik Gam: Retsdogmatisk forskning, 2019, <http://www.lhgm.dk/Praktisk-Forskning.pdf> (sidst besøgt 25.05.19).

*Overby*, Lars Rosenberg og *Steinøe*, Mathias: Karnovs noter til Søløven, <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000831241/1> (sidst besøgt 25.05.19).

*Petersen*, Lars Lindencrone og *Ørgaard*, Anders: Konkursloven med kommentarer online udgave baseret på 14. bogudgave, 2018, Karnov Group (citeret: *Petersen og Ørgaard* (2018) online).

Study Group om a European Civil Code and the Research Group on EC Privat law edited by *Bar*, Christian von, *Clive*, Eric og *Schulte-Nölke*, Hans: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition, sellier. european law publishers GmbH, Munich, 2009 (citeret: *von Bar m.fl.* (2009) outline edition) [https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf) (sidst besøgt 23.05.19).