

O. A. BORUM

FAMILIERETTEN

II

ÆGTESKABS INDGAAELSE
OPLØSNING
RETSVIRKNINGER

G. E. C. GADS FORLAG - KØBENHAVN

M C M X X X X I

FORORD

Fremstillingen træder som Lærebog for de juridisk studerende i Stedet for Bentzons Familieretten I 1924 og II 1926 samt min »Formuefællesskabet« 1937 og de Afsnit af »Borgerlig Ret« som Studenterne hidtil har læst.

Ved Udarbejdelsen af Manuskriptet til Dele af Fremstillingen samt ved Affattelsen af Sag- og Lovregister og Korrekturlæsning har Sekretær i Indenrigsministeriet Kjeld Lundgren ydet mig udmærket Bistand, for hvilken jeg beder ham modtage min bedste Tak.

September 1941

O. A. BORUM

Indhold

Første Afsnit

Ægteskabs Indgaaelse

§ 1. Forlovelse.....	1—12
Ældre Ret. Begrundelsen for Reglerne i Loven 1922. Forlovelsesbegrebet. Habiliteten. Kan en gift Person forlove sig (4—7). Ansvar et efter § 1 og § 2. Hvilke Tab skal erstattes (9—11). Tilbagefordring af Gaver (12).	
§ 2. Ægteskabets Begreb.....	12—16
Monogamiet. Livsvarigheden. Formaalet (14). Forskellige Arter af Ægteskab. Ægteskabet den eneste retlig anerkendte Konsforbindelse (15).	
§ 3. Ægteskabsbetingelserne.....	16—43
I. Ægteskabs-, Retsvirknings- og Omstodelsesbetingelser. Udlandinges Ægteskab her i Landet (18).	
II. Ægteskabsalderen. Forældres Samtykke (19—25). Værges Samtykke (22).	
III. Sygdom som Ægteskabshindring (25—33). Sindssygdom og andre psykiske Lidelser (26—31). Aandssvaghed (28). Dispensation (30—31). Konssygdom (32—33).	
IV. Slægtskab og Svogerskab (33—38).	
V. Tidligere Ægteskab (38—42). Sorgetid (39). Skifte (40—41). D. L. 5—2—69 (42).	
VI. Trosbekendelse, Fattighjælp, uægte Born (42—43).	
§ 4. Lysning.....	43—49
I. Provelsen af Ægteskabsbetingelserne (44—45). Rekursen. Journal over udstedte Attester (45).	
II. Lysningen (45—48). Kirkelig Lysning. Borgerlig Lysning. Anmeldelse af Hindringer (47). Forbud i H. t. Rpl. § 646 (48).	
III. Fritagelse for Lysning (48—49).	
§ 5. Ægteskabsstiftelsen.....	49—60
I. Historie (49—53). Statistik (53).	
II. Kirkelig Vielse (53—55). De anerkendte Trossamfund (54 med Note 2). Præstens Pligt til at foretage Vielser (55).	
III. Borgerlig Vielse (56—57). Diplomatisk Ægteskab her i Landet og for danske Konsuler i Udlandet.	

IV. Forholdet mellem Lysning og Vielse (57). Stedet for Vielsen. Formkravene (58—59).

V. Efterfølgende kirkelig Vielse (60).

Andet Afsnit

Ægteskabs Opløsning

§ 6. Indledning	61—69
Ældre Ret (60—63). Danske Lov (64). Bevillingspraksis (65—67). Skilsmisserettens Principer (67—68). Ægteskabslovens Forhold til ældre Ret. Statistik (69).	
§ 7. Omstødelse	69—71
§ 8. Betingelserne for Omstødelse	72—84
I. Absolutte Omstødelsestilfælde (72—77). a. For nært Slægtskab (72). b. Tvegifte (73). c. Svogerskab (74). d. Psykiske Lidelser. Loven 1938 (75—77).	
II. Relative Omstødelsestilfælde (77—84). Forbigaaende Sindsforvirring. Ung Alder (77). Uægte Vildfarelse (78). Ægte Vildfarelse (error in motivis). Sygdom ved Ægteskabets Indgaaelse (79). Svig (80—83). Bruden ikke uberørt eller besvangret af en anden (82—83). Tvang (83—84).	
§ 9. Omstødelens Retsvirkninger	84—91
Som Hovedregel Virkning ex nunc. Formuedelingen (86—88). Godtgørelse (88—89). Ogsaa for ikke-økonomisk Skade. Særlige Vanskeligheder i Bigamitilfælde (90). Hustruens Ret til Mandens Navn.	
§ 10. Retsstillingen naar en af Parterne i et omstødeligt Ægteskab dør	91—93
Adgang for Ægtefælle og Arvinger til at kræve Udtagelse efter § 46. Kun Ægtefællen kan kræve Godtgørelse efter § 47 (92).	

Separation og Skilsmisse

§ 11. Bevilling eller Dom	94—100
Begrundelsen for den delvise Opretholdelse af Bevillingssystemet (94). Bevillingstilfælde. Administrationens Kompetence (95—98). Domssagerne. Fra hvilket Tidspunkt regnes en Skilsmissses Virkninger (100).	
§ 12. Mægling og Vilkaarsforhandling	100—104
Gejstlig eller verdslig Mægling (101). Mæglingens Formaal (102). Vilkaarsforhandlingen i Bevillingssager. Vilkaarene maa ikke være aabenbart ubillige (103). Aftaler om uforanderlige Vilkaar (104).	
§ 13. Midlertidige Bestemmelser under en Separations- eller Skilsmisssesag	104—105
Tilhold om ikke at forrykke Fællesboets Stilling. Midlertidig	

Ophævelse af Samlivet. Midlertidig Paalæg af Underholds- bidrag.	
§ 14. Betingelserne for Separation	105—109
1. Ægtefællerne enige om Separation (105). 2. Separation efter § 53, Stk. 1 paa Grund af grov Krænkelser (106). 3. Separation efter § 53, Stk. 2 fordi Forholdet er ødelagt (107—08). 4. Sepa- ration hvor der foreligger Skilsmissegrund (109).	
§ 15. Betingelserne for Skilsmisse	109—127
A. Skilsmisse efter forudgaaende Separation (109). B. Umiddelbar Skilsmisse. 1. Faktisk Adskillelse (111—18). Skyldbegrebet (113). Retspraksis Stilling (113— 18). 2. Romning (118). 3. Borteblivelse (119). 4. Bigami (119). 5. Utroskab (120—24). Begrebet. Beviset (121—22). Und- tagelserne (123). Fristerne (124). 6. Smitte af Konssygdom (124). 7. Mishandling. 8. Straffedom (125). 9. Sindssygdom (126—27).	
§ 16. Aftaler om Skilsmisse og om Skilsmissevilkår	127—133
Skilsmissereglerne præceptive. Aftaler om at søge Separation eller Skilsmisse ikke bindende. Domme vedrørende Aftaler om ikke at søge Skilsmisse (128). Aftaler om Vilkår (129). De al- mindelige Ugyldighedsgrunde anvendelige, ogsaa Aftalelovens § 31. Æ. L. I § 72 er en ny Ugyldighedsgrund. Aftalen aaben- bart ubillig (131). Tidspunktet. Forældelsesfristen og dens Be- regning (132—33).	
§ 17. Retsvirkningerne af Separation	134—138
Ægteskabet bestaar, men Samlivspligten ophører (135). Arve- retten bortfalder. Den fraseparerede Hustru har Ret til Man- dens Navn og Pension efter ham. Separationens Betydning (136). Separation ophører ved Genoptagelse af Samlivet (137— 38).	
§ 18. Retsvirkningerne af Skilsmisse	138—140
Retten til nyt Ægteskab. En Ventetid indtil to Aar kan ved Skilsmisse efter § 59 fastsættes for den skyldige Ægtefælle (139). Arveretten bortfalder. Hustruen kan frakendes Retten til at bære Mandens Navn, naar hun væsentlig bærer Skylden (140).	
§ 19. Formueordningen ved Separation og Skilsmisse	141—146
Formuefællesskabet ophører og Fællesboet deles. Hvem skal have Lejligheden (141). Lighedingsnormen fraviges. 1. Gen- stande til personligt Brug. 2. De i Æ. L. II § 15, Stk. 2 om- handlede Rettigheder. 3. Vederlagskravene. 4. Retten til ved Separation efter § 53, Stk. 1 at udtage Bohave m. m. (142). 5. Godtgørelse ved Skilsmisse (143—45). 6. Fr. 11. Sept. 1839 § 16 (146).	
§ 20. Underholdsbidrag til frasepareret eller fraskilt Ægte- fælle	146—155
Reglerne ens ved Skilsmisse og Separation. Hensyn til 1) An-	

søgerens Behov (147), 2) den anden Parts Erhvervsevne, 3) de øvrige Omstændigheder (148), 4) egen Skyld hos Ansøgeren. Særlig om Skilsmisse efter Separation (149). Bidragets Størrelse. Afgørelsens Endelighed (151—52). Underholdspligten bortfalder som Hovedregel ved den forpligtedes Død (153). Enkepension (154—55).

- § 21. **Underholdsbidrag til Born af separerede eller fraskilte Forældre**..... 155—157
Forsorgelsesbyrdens Fordeling. Afgørelsens Endelighed (156).

Tredie Afsnit

Ægteskabets Retsvirkninger

- § 22. **Ægtefællers personlige Forhold** 158—166
Direkte Tvang uanvendelig. Ingen Rekurs, men Myndighederne kan senere komme til at domme Ægtefællerne imellem (159). I Fællesskab varetage Familiens Tarv (160). Samlivspligten (161—63). Overenskomst om Ophævelse af Samlivet. Boligvalget (164). Ægteskabspligten (165).
- § 23. **Underholdet** 166—176
Mand og Hustru skal efter Evne bidrage til Familiens Underhold. Forældres Forsorgelsespligt overfor Born og Stedbørn (168). Hustruens naturlige Omraade (169). Raadigheden over Midlerne. Særlig om Husholdningspengene (170). Paalæg af Bidrag. Samlevende Ægtefæller (171). Naar Samlivet er hævet (172). Udlevering af Bohave (174). Afgørelsens Endelighed og Aftaler mellem Ægtefæller (175). Oplysningspligten (176).

Formueforholdet mellem Ægtefæller

- § 24. **Kort historisk Oversigt** 177—180
Kritiken af Loven 1899 (179). Det nordiske Samarbejde vedrørende Loven 1925. Ca. 20.000 § 56-Ægtepagter om Opretholdelse af den ældre Formueordning (180).
- § 25. **Den legale Formueordning** 180—197
I. Loven af 18. Marts 1925 i dens Forhold til Lov 7. April 1899. Loven 1925 § 15, Stk. 1. Formuefællesskab men Særtraaden og Særhæften. Ligeledingsnormen det centrale i Formuefællesskabet. Dens Begrundelse. Begreberne Bodel, Boslod og Formuefællesskab. Goos' Lære (183—85). Forholdet til Ejendomsrettens Fællesejeordninger. Delingsnormen ikke det eneste Udslag af Formuefællesskabet (186—88).
II. Konstruktive Spørgsmaal. 1. Gifteeje—Gifteret (188). 2. Formuefællesskab—Raadighed (189). Lovens Kap. IV er formuleret efter Gifteeje-Systemets Terminologi. Stiller Lovens

§ 29 Ægtefællerne overfor hinanden som to »Ejere«? (190). 3. Ejendom med eller uden Gifteret (190—91). Den finske Løsning den enkleste, men Konstruktionen Formuefællesskab—Raadighed maa foretrækkes som bedst stemmende med den nedarvede og tilvante Sprogbrug og det centrale i den legale Formueordning (191).

III. Lovens § 15, Stk. 2 (191—94). Hvilke Rettigheder der er uoverdragelige eller personlige. Ikke Særeje. Lovens § 17 gælder. Delingsnormen viger ved Skifte i levende Live, men gælder principielt ved Skifte efter den berettigedes Død, hvilket dog kun faar praktisk Betydning ved Forfatterret o. l. (193—94).

IV. Livsforsikringer og § 15, Stk. 2. a. Trediemand har indsat en Ægtefælle som begunstiget (194). b. Den ene Ægtefælle har tegnet en Forsikring til Fordel for den anden (195). Forsikringssummen Enkens Særeje. Retsstillingen ved Hensiddet i uskiftet Bo. c. En Ægtefælle har tegnet en Forsikring til Fordel for Trediemand (196).

§ 26. Bodel og Boslod 197—211

I. Ejendomsrettens normale Beføjelser med Undtagelse af Testamentsretten tilkommer som Hovedregel hver Ægtefælle med Hensyn til dens Bodel, og den kan forsaavidt betegnes som Ejer af denne. Lovens Sprogbrug »Raadighed« maa dog foretrækkes (197—99). Kombinationen Fælleseje-Særtaaden belyses. a. Er den ene Ægtefælle berettiget til Brug af Genstande, der horer til den andens Bodel? (199). b. Kan Ægtefæller begaa Tyveri mod hinanden? (200). c. Kan den ene Ægtefælle ved at baandlægge en Gave, som gives den anden og forbliver Fælleseje, udelukke Retsforfølgning fra Gavemodtagerens Kreditorer? (202—03).

II. Retten til Boslod, Skiftedelingskravet er ikke nogen aktuel Ejendomsret. Den boslodberettigede kan ikke disponere over sin ideelle Anpart i Fællesboet, og dens Kreditorer kan ikke soge Fyldestgørelse deri. Analogien af Reglerne i Lov 20. April 1926 § 13 og F. A. L. § 109 (203—04). Ved Skifte i Tilfælde af Separation eller Skilsmisse faar Ægtefællen Raadighed over sin Boslod og denne kan tilegnes af dens Kreditorer (205). Ved Skifte i Anledning af en Ægtefælles Død horer Boslodkravet til Dødsboet og overgaar til Arvinger og Kreditorer, saaledes at Arvingerne intet faar, før Kreditorerne er fyldestgjort. Den af Gelting m. fl. hævdede Opfattelse (205 ff.). Hvorvidt Retten til Boslod bør opfattes som en eventuel Ejendomsret. Lighedspunkter i Forholdet mellem Bodel—Boslod og aktuel—eventuel Ejer. Forskellen, at Genstanden for den aktuelle og eventuelle Ejendomsret ikke er den samme ved Bodel—Boslod (208—09). Lighedlingskravet en særlig Ret af familieretlig Natur. Ikke et almindeligt formueretligt Samejekrav (210). Særlig om Skiftelovens § 65 (211).

- § 27. **Begrænsninger i Raadigheden af Hensyn til den anden Ægtefælle**..... 212—231
- I. Raadigheden over Bodel mere begrænset end Raadigheden over Særeje. Den generelle Regel i Lovens § 17 (212). Ingen Retsmidler overfor Trediemand.
- II. Raadigheden over fast Ejendom. Begrænsninger m. H. t. visse faste Ejendomme og visse Dispositioner (213 ff.). § 18 beskytter Boligen og Erhvervsvirksomheden særlig Jorden (214—15). Kan den anden Ægtefælles Samtykke meddeles paa Forhaand? (217). Adgangen til at faa Aftalen omstødt betinget af ond Tro (217—18). Medkontrahentens Under-søgelsespligt og Tinglysningssdommerens Stilling (218—19).
- III. Raadigheden over Indbo o. l. (220). Til hvilke Dispo-sitioner Samtykke kræves efter § 19 (221). Omstodelse af Afta-ler der er indgaaet uden den anden Ægtefælles Samtykke, med-mindre Medkontrahenten er i god Tro (222).
- IV. Vederlagskravene af forskellig Karakter (223 ff.). § 23, Stk. 1 Vanrogt, Misbrug eller anden uforsvarlig Adfærd (223—25), § 23, Stk. 2, Pkt. 1 Midler af Fællesboet til Erhvervelse eller Forbedring af Særeje eller § 15, Stk. 2 Rettigheder (226), § 23, Stk. 2, Pkt. 2 Midler af Særeje til Bedste for Fællesboet (227—28). Vederlagskravenes Omfang. De kan kun rejses paa Skifte, ikke senere; kun mod det beholdne Fællesbo eller Sær-eje (229). Vederlagskravene og almindelige Erstatningskrav (230). Arvingers og Kreditorers Ret til at rejse Vederlagskrav (231).
- § 28. **Raaden paa den anden Ægtefælles Vegne**..... 231—249
- I. Lovens § 11 (232 ff.). En legal Beføjelse til paa begges An-svar at indgaa sædvanlige Retshandler til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings eller Børnenes Fornødenheder. Kun under Samlivet (233). Den daglige Husholdning (234). Hu-struens Ret til Indkøb til sit særlige Behov (236). Kun sæd-vanlige Retshandler (237). Betydningen af ond Tro hos Med-kontrahenten (238). Den mindreaarige Ægtefælles Ret. Den handlende Ægtefælle kan udelukke den andens Ansvar (239). Den særlige Forældelsesfrist for Krav mod Hustruen (240). Af-taler mellem Ægtefællerne vedrørende § 11. Fratagelse af Ret-ten (241). Anvendelsen af almindelige Fuldmagtsregler (241—42).
- II. Tilfælde hvor den ene Ægtefælle kan optræde med Rets-virkning alene for den anden Ægtefælle (242 ff.). 1) Den udvidede negotiorum gestio Regel i § 13 (242—44). 2) Ekstink-tionsreglen i § 14 (245—46). 3) Naar den ene Ægtefælle har overladt den anden Bestyrelsen af sine Midler, gælder ifølge § 34 en Formodning for at Bestyreren kan anvende Indtægterne til Familiens Underhold uden at skylde særligt Regnskab herfor (247). Bemyndigelsen kan til enhver Tid tilbagekaldes (248). 4)

- Naar den ene Ægtefælle umyndiggøres, bestyrer den anden Ægtefælle sammen med Værgen Fællesboet uden Pupiltilsyn (249).
- § 29. **Ægtefællers Gældsansvar**..... 250—255
- I. Hver Ægtefælle hæfter med sine Midler for sine Forpligtelser. Grundlaget for Fællesansvar (250—51). Genstanden for Eksekution hos en gift Person og Ægtefællers Konkurs (252).
- II. Beviset for hver Ægtefælles Raadighedsomraade (252—54). Betydningen af Fortegnelse efter Lovens § 22.
- III. Om Anvendelse af den almindelige Erstatningsregel mellem Ægtefæller (254—55). Ansvar bør kun paalægges ved Forsæt eller grov Ugatsomhed.
- § 30. **Særeje**..... 255—263
- I. Særeje kan indtræde ved Separation, Bosondring, Ægtepagt eller Tredlemmands Bestemmelse (255). Hvad der træder i Stedet for Særeje bliver Særeje, medmindre andet gyldigt er bestemt (256). Indtægt af Særeje er Fælleseje, medmindre andet gyldigt er bestemt (257). Om Ophør af en Særejeordning.
- II. Raadigheden over Særeje (257—59). Skiftedelingsnormen gælder ikke. En Ægtefælle er m. H. t. Særeje ikke helt stillet som en ugift Person.
- III. Bosondring (259—63). Formuefællesskabet ophæves og Fællesboet deles. Men det ægteskabelige Samliv berøres ikke. De fem Bosondringsgrunde. Fremgangsmaaden (261). Begæringen om Bosondring skal tinglyses, ikke Bosondringsdekretet (263).
- § 31. **Aftaler mellem Ægtefæller**..... 264—296
- I. Aftalefriheden efter § 29. De særlige Hensyn. Interessefællesskabet (264). Begrænsningerne. Lovens § 30, Stk. 2 (265 jfr. 276). Undtagelse fra Lighedelingsnormen i § 16 kun ifølge særlig Lovhjemmel. § 56 og § 34. Gaver kræver Ægtepagt (266). Andre Aftaler, gensidig bebyrdende Kontrakter og Overdragelser mod Vederlag, kræver ikke Ægtepagt. Hensynet til Trediemand, Kreditorer, Omsætningserhververe og Arvinger (267—68). Kob og Salg. Prioritetsvirkningen (269—70). Pantsætning. Kontrakter (271). Ægtefællernes fælles Interesse overfor Kreditorerne belyst ved Domme. Særlig om Højesteretsdom i U. f. R. 1930 S. 1 (272). Videre Udvikling (273—74).
- II. Ægtepagter (274—89). Begrundelsen for Formkravet. Ægtepagt nødvendig ved Fravigelse af den legale Formueordning (275) og ved Gaver (276). Undtagelser: 1. Sædvanlige Gaver (277), 2. Livsforsikring o. l. (278—79), 3. Overdragelse til den anden Ægtefælle af indtil Halvdelen af Indtægtsoverskudet (280). Ægtepagtsformen (281). Godkendelse af Gaveægtepagter under Ægteskabet (282—83). Tinglysning er nødvendig ogsaa for Ægtepagtens Gyldighed mellem Parterne (284—85). Kreditorernes Beskyttelse (286). Ægtefællerne har Be-

visbyrden for at Ægtepagt ikke kræves. De ældre Kreditorers Krav efter § 33 mod Gavemodtageren (287). Ægtefællerne har Bevisbyrden for Solvansen (288). Forholdet mellem Æ. L. II § 33 og K. L. § 28 (289).

III. Særlige Ugyldighedsgrunde (291—96). Aftaler har en anden og mindre Betydning indenfor Familieretten end indenfor Formueretten. Bentzons, Bjørlings og Hjejles Synspunkter (291). Aftalelovens Ugyldighedsgrunde er analogisk anvendelige ved familieretlige Retshandler. Men man maa gaa et Stykke videre. Tillidsprincippet gælder ikke. God Tro hjælper ikke (292). Visse Aftaler kan tilsidesættes paa Grund af aabenbar Ubillighed eller fordi Forholdene har forandret sig. Betydningen af den gamle Lære om *clausula rebus sic stantibus* for familieretlige Aftaler (293—96).

Tillæg

1. Tilføjelser og Rettelser til Familieretten I foranlediget af Børnelovene af 7. Maj 1937..... 297—304
 Ægtebørn og Børn født udenfor Ægteskab (297—98). Pater est Reglen efter Lov 132/1937 (298—99). Hvem kan anfægte Barnets Ægthed; de processuelle Regler (299—302). Pligten til at underkaste sig Blodprove (303). Kuldlysning, Legitimations- og Enkebevilling bortfaldet. Legitimation ved Forældrenes efterfølgende Ægteskab efter Lov 132/1937 (303—04).
2. Retsforholdet mellem Forældre og Børn udenfor Ægteskab 304—324
 I. Det uægte Barns Stilling i ældre Ret (304). Lov 131/1937 tillægger principielt uægte Børn samme retlige Stilling som Ægtebørn, forsaavidt Faderskab er anerkendt eller fastslaaet ved Dom (305—06). Retten til Faderens Navn (307). Arveretten (308). Faderens Forsørgelsespligt (309). Forældremyndighed og Værgemaal er stadig hos Moderen (310). Udtrykket »Faderen« i ældre Love maa ogsaa omfatte bidragspligtige. Statistik (311).
 II. Moderen skal opgive hvem der er Barnets Fader (311—12). Muligheden for Fritagelse (313). Den opgivne Fader kan anerkende Faderskabet (313—14). Ellers gaar Sagen til Retten, der kan fastslaa enten Faderskab eller Bidragspligt (315). Fortolkningen af Lovens § 14 (316).
 III. Underholdspligten (317—22). Forældrenes Livsvilkaar er afgørende. Faderen og Moderen skal hver bidrage efter deres økonomiske Evne (317). Faderens Bidrag normalt $\frac{3}{5}$ af Udgifterne ved Barnets Forsørgelse (318), Bidrag til Barnets Uddannelse kan paalægges indtil dets 21. Aar. Afgørelsens Endelighed og Aftaler mellem Forældrene (319). Underholdsplig-

tens Indhold naar en enkelt er anset som bidragspligtig og naar flere er anset som bidragspligtige (320). Bidraget tilkommer Barnet. Bidrag til Barselsfærden og Moderens Underhold (321). Barnets Retsstilling naar Faderen eller den bidragspligtige dør (321—22).

IV. Inddrivelse og Sikring af Underholdsbidrag (322—24). Udpantning, Forbud mod Udbetaling af Lon, Afsoning (323). Eftersøgning ved Politiets Bistand. Sikkerhedsstillelse ved Udvandring (324).

Sagregister	325—327
Fortolkningsbidrag.....	329—331
Nogle Forkortelser.....	332

FØRSTE AFSNIT

ÆGTESKABS INDGAAELSE

§ 1.

Forlovelse.

Indtil Loven af 30. Juni 1922 om Ægteskabs Indgaaelse og Opløsning gjaldt Fr. 5. Marts 1734 angaaende Besvangrelser og det deraf paastaaede Ægteskab. Efter denne forpligtede et Ægteskabsløfte i Forbindelse med Besvangrelse under visse nærmere Betingelser Manden til at indgaa Ægteskab med Kvinden, der under fortsat løbende Tvangsmulkt kunde faa ham dømt til at ægte hende. Ved Retsplejeloven 1916 blev Retsmidlet dog begrænset til Straf og Erstatning. Bortset fra nogle specielle Bestemmelser i Danske Lov 6—13 fandtes der ingen Lovregler om Retsvirkningerne af en Forlovelse. Om Trolovelsen der bortfaldt 1799 se ndf. S. 52. At det simple Ægteskabsløfte forpligtede til Erstatning var fast antaget af Højesteret gennem hele det 18. Aarhundrede. (En H. R. D. af 1. Juni 1718 dømte endog til Ægteskab paa Grund af et saadant Løfte, men denne Afgørelse maa betragtes som singulær). I Teorien var denne Opfattelse almindelig indtil Ørsted, der fik Praxis til at ændre Standpunkt (Haandbog II S. 99—106). Ligetil Ægteskabsloven 1922 var det fast antaget at det simple Ægteskabsløfte manglede Retskraft, og at Erstatning ikke kunde fordres af den der brød det uden fyldestgørende Grund. I fremmed Ret stiller Sagen sig saaledes at engelsk-amerikansk Ret giver fuld Erstatning for den af en ophævet Forlovelse følgende økonomiske og ideelle Skade, medens tysk og schweizisk Ret, som har været det nærmeste Forbillede for Reglerne om Forlovelse i Ægteskabsloven af 1922, indskrænker sig til at give Erstatning for visse bestemte Tab som den hævede Forlovelse har medført.

Reglerne om Forlovelse findes i første Kapitel af Æ. L. I. § 1 angaar det simple Ægteskabsløfte og giver Adgang til hos den der »ulovligt« ophæver Forlovelsen at fordre Erstatning for visse Tab, som er lidt ved Forlovelsen og dens Ophævelse. § 2 handler om de Tilfælde hvor der er Forlovelse i Forbindelse med Besvangrelse, og giver den besvangrede Kvinde en videre-gaaende Adgang til at kræve Erstatning hos Manden der ulovligt hæver Forlovelsen. Reglerne i §§ 1—2 maa antages at hvile paa følgende Betragtninger. Paa Grund af denne Aftales særlige Karakter og det aldeles overvejende personlige Moment i Forlovelsen, lader de almindelige Regler om Aftalers forbindende Kraft sig ikke anvende. I Motiverne til Familieretskommissionens Udkast 1913 anføres S. 40, at Forlovelsen efter sin Karakter er en Forberedelses- og Prøvetid gennem hvilken Parterne bør have Adgang til at blive klare over om et Ægteskab mellem dem virkelig kan antages at stemme med deres Velfærd, eller om de ikke hellere bør opgive det. Der bør derfor aldrig blive Tale om nogen retlig Tvang til at fremkalde en Opfyldelse af et Ægteskabsløfte. Hellerikke kan det gaa an at give en almindelig Adgang til at kræve Erstatning i Anledning af hævet Forlovelse. Erfaringerne fra de engelske-amerikanske Processer om Erstatning for hævet Forlovelse viser at en almindelig Erstatningsadgang giver Anledning til Misbrug. Den Oprulning af intime personlige Forhold som finder Sted under en saadan Proces er højst pinlig, og de fra et Retsplejesynspunkt hermed forbundne Ulemper vil i Almindelighed ikke staa i noget rimeligt Forhold til Styrken af de Erstatningskrav som fremføres. Det maa dog indrømmes at der kan forekomme Tilfælde hvor et Erstatningskrav er begrundet. Men skal Misbrug undgaas, maa Reglen være formuleret saaledes at man er sikker paa, at en hævet Forlovelse aldrig kan bringe den ene Part Fordele. Kun herved undgaas de højst utiltalende Spekulationer i hævet Forlovelse, som man andre Steder har været ude for. Har en Mand besvangret sin Forlovede skifter Situationen i nogen Grad Karakter. Man kan vel hellerikke i dette Tilfælde tvinge Manden til at holde det Løfte som han har givet Kvinden, men man kan forlange af ham, at han i hvert Fald økonomisk saavidt muligt søger at oprette den Skade som er sket.

Angaaende det konstruktive Spørgsmaal om Grundlaget for

de Krav som ifølge Loven 1922 §§ 1—2 kan stilles i Anledning af hævet Forlovelse skal følgende bemærkes. Vel er det saaledes, at det i Forlovelsen liggende Løfte om Ægteskab ikke kan fordres direkte opfyldt. Handlingsdom efter Rpl. § 493, jfr. § 499, kan ikke faas. Opfyldelsesinteressen kan heller ikke kræves, og Lovens § 5 har udtrykkelig erklæret Forhaandsvedtagelser af en Konventionalbod uforbindende. Men alligevel maa det erkendes, at en Forlovelse efter Loven af 1922 har en vis bindende Virkning, nemlig den der følger af Reglerne i §§ 1—2. Grundlaget for disse Krav kan ikke søges andetsteds end i selve Aftalen. Ogsaa i andre Retninger tillægges der Forlovelse retlig Betydning. Er en Dommer forlovet med en af Parterne eller Sagførerne, maa det bevirke hans Inhabilitet efter Rpl. § 62 (jfr. Hurwitz Tvistemaal S. 45). Ligeledes synes der at være Grund til at ligestille et Vidnes Forlovede med hans Ægtefælle m. H. t. Vidnefritagelse efter Rpl. § 170, Stk. 1, jfr. norsk Tvistemaalslov § 207 og svensk Procesforslag Kap. 36 § 3.

Loven giver ikke nogen Bestemmelse af Forlovelsesbegrebet, der er det samme i § 1 som i § 2. Forlovelse er en Aftale mellem en Mand og en Kvinde om senere at indgaa Ægteskab. Nogen Form kræves ikke. Forlovelse kan foreligge enten som »Ringforlovelse« eller paa anden Maade offentlig deklareret Forlovelse eller som hemmelig Forlovelse. Benægtes Forlovelse, maa Bevis føres f. Eks. ved Vidner fra Omgangskredsen eller ved Fremlæggelse af en Brevveksling mellem Parterne. Men ogsaa andre Omstændigheder maa kunne indicere en Forlovelse, f. Eks. Indlevering af Papirer til Prøvelse af Ægteskabsbetingelserne, Leje af Lejlighed eller Køb af Møbler til det fælles Hjem. (Fra Praksis kan nævnes U. f. R. 1924 S. 853 hvor Manden havde sendt Pigen et Kort af følgende Indhold: »Min kære Inga. Hermed lidt Chocolate fra din fremtidige Forsørger«; U. f. R. 1926 S. 969 hvor han havde sagt til Svigermoderen: »Nu har De set mig«, og hvor der hos Bekendte var faldet Bemærkninger om hvad der skulde ske naar Parterne fik deres eget Hjem; U. f. R. 1928 S. 170 hvor han til Stadighed havde tiltalt hendes Forældre som »Svigerfader og Svigermoder«). I disse Sager kan det stadig være af Betydning at have i Erindring den gamle Advarsel i Fr. 5. Marts 1734 »Kjærligheds-Breve eller løse Ord og Løfter skulle

ei forbinde nogen til Ægteskab«. Der maa foreligge en alvorlig Aftale om Ægteskab mellem Parterne. Det er ikke nok at han har spurgt Pigen: »Skal det være os to« og hun har svaret »ja«, U. f. R. 1925 S. 904. Aftalen om Ægteskab maa have en mere bestemt Karakter U. f. R. 1925 S. 135; og dette vil i hvert Fald i Almindelighed ikke være Tilfældet, naar Ægteskabsløftet er betinget f. Eks. af at Besvangrelse indtræder, U. f. R. 1925 S. 174.

Vedrørende Habiliteten er det givet, at en Part maa have Evne til at handle fornuftsmæssig, jfr. M. L. § 65. Myndighed kræves ikke til Forlovelse, heller ikke Ægteskabsalderen efter Æ. L. I § 6. Men ifølge Æ. L. I § 3, Stk. 1 kan Erstatningsansvaret efter § 1 ikke paalægges den som ifølge §§ 7—8 skal have Samtykke til Ægteskab, hvis han ikke har haft saadant Samtykke til Forlovelsen. Han kan altsaa godt forlove sig paa egen Haand, men kan ikke paadrage sig noget Ansvar for Forlovelsens Ophævelse, hvis han ikke senest paa dette Tidspunkt har haft Samtykke til Forlovelsen fra Forældre og/eller Værg. Forsaavidt angaar Kravet efter § 2 er Samtykke fra Forældre uden Betydning. § 3 Stk. 2 bestemmer her, at Erstatning efter § 2 overhovedet ikke kan paalægges en Mand, hvis han ikke ved Besvangrelsen er fyldt 21 Aar. Derimod er hans Alder ved Indgaaelsen af Forlovelsen eller ved Indledningen af det kønslige Forhold uden Betydning. For at en umyndiggjort kan paadrage sig Ansvar efter § 2, maa det antages at han skal have haft Værgens Samtykke til Forlovelsen. At Ægteskabsbetingelserne iøvrigt er i Orden kan ikke ubetinget kræves. De Ægteskabsbetingelser der alene beror paa et Tidsforløb som §§ 15—16, eller som det staar i Parternes egen Magt at bringe i Orden som § 11, § 18 og § 21 Nr. 11, maa være uden Betydning. Naar en Part har fornøden Evne til at handle fornuftsmæssig, kan det næppe paavirke Forlovelsens Gyldighed at han efter § 10 skal have Justitsministeriets Tilladelse til Ægteskab. En absolut Ægteskabshindring som overhovedet ikke kan fjernes som for nært Slægtskab efter § 12, eller lovligt Svogerskab i den rette Linie naar det tidligere Ægteskab er opløst ved Skilsmisse eller der var Børn i dette Ægteskab, jfr. § 13 Stk. 1, maa bevirke, at der overhovedet ikke kan foreligge nogen Forlovelse i Lovens Forstand. Kan Dispensation meddeles efter § 13, maa Forlovelsen derimod være gyldig.

Særlig Tvivl volder Spørgsmaalet om en gift Persons Adgang

til at forlove sig. Bentzon udtaler herom (I S. 22): »Særlig har det været diskuteret, om en Person, der venter snart at blive skilt, kan forlove sig gyldigt. Dette tør maaske antages, hvor Personen jfr. særlig § 54, sidste Punktum, ligefrem har Krav paa Skilsmisse efter en vis (kortere) Tids Forløb, eller naar dog den Kendsgerning hvor efter han kan kræve Dom til Skilsmisse, er klar (§§ 56—58, § 62)«. Spørgsmaalet drøftes ikke i Motiverne. Det svenske Lagrådet tager det derimod op paa bredere Basis (se Birger Ekeberg: Äktenskaps Ingående och Upplösning 1916 S. 14—16). To Opfattelser af Forlovelsens Begreb er mulige. Man kan opfatte den som et Forhold af rent faktisk Natur. To Personer er herefter forlovede, saasnart de faktisk staar i et indbyrdes Forhold, som faar sit Præg deraf at de er enige om at indgaa Ægteskab med hinanden. Efter denne Opfattelse kan en Forlovelse foreligge, selvom de er saa nær beslægtede at et Ægteskab mellem dem er udelukket eller den ene allerede er gift. Men man kan ogsaa — hvad der er det rette — opfatte Forlovelsen som et Retsforhold grundende sig paa Forlovelsesaftalen, ligesom Ægteskabet grunder sig paa Vielsen. Foreligger der en af de nævnte Hindringer for Ægteskab, kan Parternes Aftale om Forlovelse ikke faa den tilsigtede Virkning; de anses ikke som Forlovede i Lovens Forstand. Er den ene Part i god Tro med Hensyn til Hindringen, idet hun ikke vidste at han var gift, følger det af almindelige Retsgrundsætninger at Lovens Regler maa anvendes til hendes Fordel.

Denne Opfattelse, hvorefter Forlovelse er udelukket naar den ene Part (eller begge) er gift, men den godtroende Part har Krav paa at blive stillet som om der forelaa en Forlovelse, er almindelig antaget i fremmed Ret, saaledes navnlig tysk, schweizisk, engelsk og svensk Ret¹⁾. Norsk Ret har ingen Regler om Erstatning for Ophævelse af Forlovelse. Da det svenske Separationsinstitut svarer til vort, har det særlig Interesse, at der ikke i svensk Litteratur eller Praxis findes Antydning af, at den der er separeret kan forlove med Retsvirkning efter Loven (jfr. Westring S. 18 og Svensk Juristtidning 1937 S. 809—10). Det kan endvidere nævnes, at en engelsk Appellretsdom

¹⁾ Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch IV Bd. 1. Halvdel 1928 S. 15—16, Enneccerus, Kipp, Wolff Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 2 Bd. 2 Afd. Das Familienrecht 1928, S. 22; Egger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht 2. Udg., 1936 S. 27.

refereret i Juristen 1936 S. 425—28 har antaget, at Sætningen om, at et Løfte fra en gift Mand om at ægte en Kvinde, ikke kan gøres gældende ved Domstolene, ogsaa maa gælde selvom Løftet først er afgivet efter at foreløbig Skilsmisseredning er afsagt²⁾).

De Betragtninger som er anført for den Anskuelse at man skulde kunne forlove sig i Separationstiden er efter min Opfattelse uden Betydning. At der ikke i Befolkningen er nogen udbredt Følelse af det umoralske i at forlove sig, saalænge man ikke er endelig skilt, og at den store almene Befolkning forlover sig rask væk i Separationstiden, og at det ikke falder den ind at der skulde være nogen Hindring deri at Skilsmisse endnu ikke er opnaaet (J. L. Cohen i U. f. R. 1926 B S. 260—61), er maaske rigtig nok. Men Spørgsmaalet er, om denne Opfattelse ikke er aldeles forkert. Fremmed Rets Stilling og Erfaringerne fra vore Domstoles Praksis, jfr. nedenfor, synes afgjort at tale for at et Løfte om Ægteskab afgivet af en Mand der endnu ikke er skilt, til en Kvinde der er vidende herom, bør være uden retlig Betydning. Den væsentligste Begrundelse for Opretholdelse af et særlig Separationsinstitut er Ønsket om gennem den derved opnaaede Frist for endelig Skilsmisse og Indgaaelse af nyt Ægteskab at styrke Ægteskabsinstitutionen. Derfor fastholdes det ægteskabelige Baand i Separationstiden, andet Ægteskab er Bigami og Samleje med anden Person er Ægteskabsbrud. Selvom det maaske i Øjeblikket er saaledes at fraseparerede Personer ikke sjældent forlover sig, saa er det i hvert Fald ogsaa saaledes at en hel Del Separationer bortfalder ved at Ægtefællerne genoptager Samlivet. Retshaandhævelsens Midler bør ikke stilles til Raadighed for den, der vidende indlader sig paa »en Forlovelse« med en Person som er bundet af et andet Ægteskab, selvom Separation maatte være opnaaet. Hvis Retspraksis følger denne Linie og særlig hvis det fastslaas ved en Højesteretsdom, at man ikke kan forlove sig naar man ikke er skilt — hvad enten man er separeret eller har en klar Skilsmissegrund — vil den paaberaabte modsatte Anskuelse i den brede Befolkning hurtig svinde væk. Er den anden Part derimod

²⁾ Den forelobige Skilsmisseredning, decree nisi, afløses efter 6 Maaneders Forløb af endelig Dom, hvis Sagsøgeren begærer det, og man ikke fra det offentlige Side har fundet Anledning til at gribe ind. Forholdet ligner vor Separation deri, at Parterne kan genoptage Samlivet og faa den forelobige Dom ophævet.

i god Tro, bør Reglerne i §§ 1—2 finde analogisk Anvendelse ligesom naar Forlovelse er udelukket paa Grund af for nært Slægtskab eller Svogerskab.

Angaaende Praksis Stilling skal følgende bemærkes. Nogen Højesteretsdom foreligger der ikke. Kun en enkelt Landsretsdom synes at have tilkendt Erstatning (800 Kr.), hvor den sagsøgte Mand var separeret paa det Tidspunkt, da Ægteskabsløftet blev afgivet, men i denne Sag U. f. R. 1925 S. 719 havde Sagsøgte udtrykkelig fremhævet, at han ikke vilde støtte sin Frifindelsespaastand paa at han ikke var endelig fraskilt sin tidligere Hustru, med hvem han nu havde genoptaget Samlivet; uden dette processuelle Standpunkt fra Sagsøgtes Side maatte Resultatet iøvrigt være blevet Frifindelse efter det i U. f. R. 1939 S. 649 anlagte Synspunkt. Andre Domme gaar mere eller mindre bestemt ud fra at en Forlovelse kan foreligge under en Parts Separation, men frifinder af forskellige Grunde: U. f. R. 1928 S. 170 (ikke væsentlig Skyld); 1939 S. 649 selv om Forholdet maatte kunne anses som en Forlovelse saa er det i hvert Fald ikke væsentlig Skyld i Lovens Forstand at vende tilbage til Ægteskabet med den fraseparerede Hustru. Vedrørende Tilfælde hvor den ene Part var gift uden at være separeret foreligger frifindende Dom i 1929 S. 834 (ikke haft Føje til at gaa ud fra at Sagsøgte i en nær Fremtid vilde kunne opnaa Skilsmisse); 1933 S. 165 (der kan ikke støttes noget Erstatningskrav paa § 1, da Sagsøgerinden omtrent lige til Ophævelsen end ikke havde faaet Separation fra sin Mand, og Forholdet under disse Omstændigheder ikke kan siges at have haft en saadan Karakter at det kan betegnes som Forlovelse). Dommen i U. f. R. 1939 S. 151, der tilkender en Erstatning paa 25.000 Kr. efter »det i § 1 udtalte Princip« angaar følgende Tilfælde. En gift Mand og en gift Kvinde bliver enige om begge at lade sig separere og skille fra deres Ægtefæller for derefter at indgaa Ægteskab med hinanden. I Slutningen af 1935 bliver hun skilt og i Maj 1936 bliver han skilt. Marts 1937 hævdede han Forholdet efter at Parterne havde samlevet i flere Aar. Dommen viser derfor intet om Domstolenes Stilling til Spørgsmaalet om Forlovelse før endelig Skilsmisse, da Ægteskabsløftet maatte anses for gentaget eller opretholdt paa et Tidspunkt, da begge var skilt.

Lovens § 1 handler om de Tilfælde, hvor Erstatningskrav rejses i Anledning af Brud paa simpelt Ægteskabsløfte. Det er en Betingelse for at Kravet kan rejses, at Skylden for Ophævelsen maa antages væsentlig at paahvile den ene Part. Hvem af Parterne der hæver er uden Betydning. Normalt vil det vel være Sagsøgte, der har slaaet op³). Men der er intet til Hinder for at den forurettede selv hæver og kræver Erstatning hos den anden, naar blot dennes væsentlige Skyld kan bevises, jfr. U. f. R. 1929 S. 125. Hæves Forlovelsen efter Overenskomst, vil Erstatning i Almindelighed ikke kunne kræves, medmindre Erstatningskravet er forbeholdt ved Ophævelsen, jfr. U. f. R. 1928 S. 170. Formuleringen af § 1 (og § 2) kunde tyde paa at det — ogsaa i det Tilfælde at Sagsøgte har hævet Forlovelsen — er Sagsøgeren, som maa godtgøre den andens væsentlige Skyld. Motivernes Udtalelser S. 41 gaar i samme Retning, idet man tager Afstand fra tysk B. G. B. § 1298, hvorefter Erstatningspligten paahviler den Part der træder tilbage fra Forlovelse, medmindre der foreligger en vigtig Grund til Tilbagetrædelsen. (Schweizisk Z. G. B. Art. 92 har en lignende Regel). Alligevel maa det dog sikkert antages, at Sagsøgte maa have Bevisbyrden for at han har haft en lovlig Grund til at hæve Forlovelsen. Det er langt lettere for ham at give Oplysning herom, end det er for Sagsøgeren at godtgøre Sagsøgtes væsentlige Skyld. Antager man ikke denne med Forholdets Natur stemmende Bevisbyrdefordeling, indsnævrer man Omraadet for §§ 1—2 paa en Maade, som i Virkeligheden ikke har noget sikkert Holdepunkt i disse Bestemmelser, der meget vel lader sig læse saaledes, at naar Sagsøgeren har oplyst at det er Sagsøgte der har hævet Forlovelsen, gaar man ud fra, at han har Skylden, hvis han ikke selv kan fremføre Grunde som retfærdiggør hans Handlemaade. Praksis er i Overensstemmelse hermed, jfr. J. L. Cohen i U. f. R. 1925 B S. 256—57.

Hvad væsentlig Skyld i Ophævelsen egentlig vil sige er ikke helt let at bestemme. Efter det til Grund for Lovens Regler liggende Synspunkt, at Forlovelsen er en Forberedelses- og

³) En Mand der under urigtigt Paaskud havde forlangt den berammede Vielse udsat ansaas for at have hævet Forlovelsen, V. L. T. 1930 S. 383. Selvmord kan ikke betragtes som en Ophævelse af en Forlovelse, U. f. R. 1939 S. 135.

Prøvetid, ligger det nær at antage at væsentlig Skyld ikke kan statuere naa Forlovelsen hæves, fordi den ene kommer til det Resultat at de paa Grund af forskelligt Temperament eller Interesser ikke passer sammen. Men har Forlovelsen været mere langvarig, maa den dog hæves mens Tid er, d. v. s. før der er truffet Foranstaltninger med det forestaaende Ægteskab for Øje; ellers vil Ophævelsen efter Omstændighederne kunne blive en væsentlig Skyld. Det mest karakteristiske Tilfælde af væsentlig Skyld vil foreligge, naar den ene letsindig har svigtet det Løfte han (eller hun) har givet den anden, fordi han har fattet Interesse for en anden Kvinde (Mand). God Grund til Ophævelse af en Forlovelse vil man iøvrigt have, naar der foreligger et Forhold som under Ægteskabet vilde berettigede til Omstødelse, Separation efter § 53 eller Skilsmisse efter §§ 56—63. Men saa meget kan ikke kræves. Manglende Evne til at underholde en Familie som Følge af forandrede Udsigter, f. Eks. vedvarende Arbejdsløshed, maa kunne berettigede dem begge til at hæve. Rammes den ene af en alvorlig Sygdom, maa de ligeledes begge kunne hæve; men Sygdommen maa naturligvis ikke benyttes som et Paaskud til at dække over Mandens Interesse for en anden Kvinde, jfr. U. f. R. 1924 S. 853. Er der Skyld paa begge Sider, omend ikke helt ligeligt saa dog ikke væsentlig alene paa den ene Side, indtræder der ingen Erstatningspligt (Bentzon I S. 23—24).

Der kan efter § 1 kun gives Erstatning for Tab, der er lidt ved Forholdsregler, som med Føje er truffet med det forestaaende Ægteskab for Øje. Den ideelle Skade kan ikke faas erstattet, kun det økonomiske Tab, som opstaar for den krænkede Part derved at han i Anledning af det paaregnede Ægteskab har truffet Foranstaltninger, som bliver mer eller mindre unyttige naar Ægteskabet ikke bliver til noget. Erstatning kan for det første forlanges for direkte Tab, f. Eks. ved Leje af Lejlighed, Køb af Møbler og andet Udstyr til Hjemmet e. l. Ved Erstatningens Beregning maa Hensyn tages til den (ringere) Værdi som den lejede Lejlighed eller det indkøbte Udstyr dog maatte have for den paagældende, bortset fra Ægteskabet. Men ogsaa indirekte Tab som Følge af at den krænkede i Anledning af Ægteskabet har opsagt eller undladt at tage en Stilling kan der kræves Erstatning for. Den tabvoldende Disposition skal

være sket »med Føje«. Det skal være en rimelig Disposition efter Parternes Forhold, og der maa tages Hensyn til om den anden Part har været indforstaaet hermed eller om den er sket mod hans Raad eller Protest. Der kan ikke efter § 1 gives Erstatning for den Forringelse af en Kvindes økonomiske Stilling, som maatte være en Følge af at hun i Anledning af Forlovelsen har opgivet gode Kaar i et tidligere Ægteskab, U. f. R. 1933 S. 165 og 1939 S. 971. Der kan heller ikke gives Erstatning for Sygdomsudgifter som Følge af Nervesammenbrud i Anledning af Forlovelsens Ophævelse, U. f. R. 1935 S. 792. Erstatning efter § 1 kan ligesaavel forlanges af Manden som af Kvinden (jfr. U. f. R. 1932 S. 617 og 1940 S. 980 med kritiske Bemærkninger i Sagførerbladet 1940 S. 116—18). Erstatning efter § 1 kan ikke fordres af Trediemand, Forældre eller andre, der maatte have haft Udgifter i Anledning af det paatænkte Ægteskab (cfr. derimod den finske Lovs § 8 der udtrykkelig medtager »föräldrar eller annan person«).

Naar en Mand har besvangret sin Forlovede og derefter hæver Forlovelsen under saadanne Forhold, at han maa antages væsentlig at bære Skylden for Ophævelsen, skal han ifølge Lovens § 2 — foruden den eventuelle Erstatning efter § 1 — tillige betale hende en passende Erstatning for den derved forvoldte Forstyrrelse i hendes Stilling og Forhold. § 2 kræver at Manden skal have besvangret sin Forlovede, kønsligt Forhold er ikke nok; men omvendt kræves det ikke, at der fødes et levende Barn. Manden skal have besvangret sin Forlovede; at Samleje har fundet Sted forud for Forlovelsen udelukker ikke Kravet; men det er ikke hjemlet hvis Besvangrelsen ligger forud for Forlovelsen, jfr. U. f. R. 1925 S. 741. Benægter Manden at være Fader til Barnet, og kan han efter Lov Nr. 131 af 7. Maj 1937 § 14 kun dømmes som bidragspligtig, maa Ansvar efter § 2 være udelukket. Betingelserne for Ansvar er iøvrigt de samme efter § 2 som efter § 1. Kun maa man sikkert, naar Besvangrelsen er indtraadt, forlange at Manden har noget stærkere Grunde til Ophævelsen af Forlovelsen.

Angaaende hvilke Tab der kan fordres erstattet bestemmer § 2, at der skal gives Kvinden passende Erstatning for den forvoldte »Forstyrrelse i hendes Stilling og Forhold«. Dette Udtryk maa ses i Sammenhæng med den dagældende Regel i Strfl. 1866

§ 303, og den maa fortolkes under Hensyntagen til at Ægteskabsloven 1922 i § 47 og § 67 følger den Sprogbrug at tale om »Godtgørelse«, hvor Erstatning skal kunne gives ogsaa for sjælelig Lidelse og Tort (jfr. Popp-Madsen: Bod S. 192—93 og Ussing i U. f. R. 1933 B S. 237 og Erstatningsretten S. 206—07). Herefter kan der for det første gives hende Erstatning for direkte økonomisk Tab, f. Eks. ved at hun har mistet en Stilling eller Udgifter til Sygeleje eller Rekreatiønsophold som Følge af Besvangrelsen eller Fødslen. Men der maa endvidere efter Rettens Skøn kunne gives hende Erstatning for forringet Erhvervsevne som Følge af svækket Helbred eller den faktiske Vanære som har ramt hende, samt for det mere ubestemte Tab der maatte følge af at hendes Udsigter er forringet, navnlig med Hensyn til senere at komme i et andet Ægteskab. Den sjælelige Lidelse og Torten som saadan kan derimod ikke kræves erstattet. Praxis vedrørende Erstatning efter § 2 er hidtil ikke gaaet udover hvad de her anførte Synspunkter maatte føre til. Naar det siges, at Erstatningen skal være passende aabnes der herved Adgang til at tage Hensyn til begge Parter Stilling og økonomiske Forhold, jfr. M. L. §§ 63—64.

Uanset hvorvidt Betingelserne for Erstatning efter §§ 1—2 er til Stede eller ikke, maa Erstatning eventuelt kunne kræves efter almindelige Erstatningsregler. Saaledes hvor en Forlovelse er indgaaet paa Skrømt for at besvige den anden Part (Bentzon I S. 28), eller hvor en Mand under urigtige Foregivender har lokket en Kvinde ud af en vellønnet og pensionsgivende Stilling, samt maaske naar han letsindigt har overtalt hende til at bryde ud af et godt Ægteskab (jfr. U. f. R. 1929 S. 834 og 1933 S. 165, der dog begge lyder paa Frifindelse). Selvom der ikke foreligger Forlovelse, maa Forstrækninger som den ene Part har ydet den anden under Forudsætning af at Ægteskab kom i Stand tilbagebetales, 1927 S. 156.

Da det er af Betydning, at Kravene efter §§ 1—2 snarest bringes paa det rene, bl. a. fordi Beviserne ellers bliver for usikre, foreskriver § 4 at Sag skal være rejst inden 1 Aar efter Forlovelsens Ophævelse. Paa Grund af den særlige personlige eller rettere sagt familieretlige Karakter som Kravene efter §§ 1—2 har, maa det antages at de ikke kan overføres hverken ved Overdragelse, Kreditorfølgning eller Arv, forinden Kravet

enten er anerkendt eller fastslaaet ved Forlig eller Dom (jfr. Vinding Kruse I S. 206, Ussing: Dansk Obligationsret, Alm. Del S. 148. Vedrørende Arv cfr. Ikrtsl. § 15, Stk. 3, se Popp-Madsen Bod S. 329—32). Kravene maa derimod kunne gøres gældende mod den ansvarliges Arvinger, jfr. Æ. L. I § 50 (Bentzon: Arveretten S. 9 og Popp-Madsen Bod S. 300—01).

Naar en Forlovelse hæves, maa hver af Parterne kunne tilbagefordre Gaver, der er givet med Ægteskabet for Øje; undtaget maa dog være Genstande, der er givet til personligt Brug med det samme; Forlovelsesringen kan dog altid og andre Smykker i Almindelighed tilbagefordres. Hvem der bærer Skylden for Ophævelsen maa være uden Betydning (jfr. den finske Lovs § 7, men cfr. den svenske Giftermålsbalk Kap. 1 § 2). Dør den ene Part, maa den efterlevende som Hovedregel kunne fordre sine Gaver tilbage, men beholder hvad han selv har faaet (saaledes den finske og den svenske Lov samt Arnholm S. 144—45, jfr. Lassen-Ussing, Obligationsrettens Spec. Del 1923 S. 20).

§ 2.

Ægteskabets Begreb.

Vil man som Grundlag for den følgende Undersøgelse give en foreløbig Bestemmelse af Ægteskabets Begreb, der fremhæver de for dette væsentlige Egenskaber, maa denne lyde: Ægteskab i retlig Henseende er den livsvarige og udelukkende Forbindelse mellem en Mand og en Kvinde, som Samfundet anerkender og tillægger bestemte Retsvirkninger¹⁾. Ægteskabet er monogamisk²⁾. Ingen maa indgaa Ægteskab, saa længe det tidligere Ægteskab bestaar, Æ. L. I § 14. Straffeloven 1866 fastsatte Straf

¹⁾ Jfr. Bentzon I, S. 4, Arnholm S. 110, Egger S. 18. Modestinus Definition i Digesterne 23—2—1 lyder: Et Ægteskab er en Forbindelse mellem Mand og Kvinde og Sammenslutning for hele Livet, en Indgaaen af Fællesskab i guddommelig og menneskelig Ret. I et Votum i Sagen Hyde v. Hyde (1866) gav Lord Penzance den Definition af Ægteskabet, som siden har været citeret i utallige engelske Domme: the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others.

²⁾ Det er derfor en Betingelse for Anerkendelsen af Gyldigheden af et i Udlandet indgaaet Ægteskab, at det virkelig er monogamisk, se ang. engelsk Praksis Personalstatutet S. 307.

for ægteskabelig Utroskab. Denne bortfaldt ved Straffeloven af 1930. Utroskab er herefter ikke længere strafbar, men maa dog — selv om Loven af 1925 om Ægteskabets Retsvirkninger ikke udtrykkelig nævner Troskabspligten — fremdeles anses som et Retsbrud. Sanktionen heroverfor findes dels i § 59 om Skilsmisse paa Grund af Ægteskabsbrud, dels i en Række Bestemmelser, der tillægger en Ægtefælles væsentlige Skyld Betydning ved Ordningen af Retsforholdet mellem Parterne indbyrdes, og i Forhold til Børnene (Æ. L. I § 53, Stk. 2, § 55, §§ 67—69; M. L. § 24; Æ. L. II § 6).

Ægteskabet er livsvarigt. Det kan ikke indgaas paa Tid. Ligesom Parternes Aftale om at ville leve sammen som Ægtefæller ikke stifter noget Ægteskab (§ 38, jfr. § 36, Stk. 2), saaledes kan et indgaaet Ægteskab efter danske Regler ikke opløses alene ved Parternes Aftale og endnu mindre ved ensidig Opsigelse (§§ 52—55, jfr. allerede D. L. 3—16—16—9 om at privat Skilsmisse-Brev intet skal agtes). Dette fører imidlertid ikke til at anse Reglerne om den større eller mindre Lethed, hvormed Skilsmisse efter et fremmed Lands Lov kan opnaas, som afgørende for, hvorvidt et i dette Land indgaaet Ægteskab kan anerkendes som et ogsaa efter dansk Ret gyldigt Ægteskab. Spørgsmaalet har foreligget for engelske Domstole i 1929—30 vedrørende et i Rusland indgaaet Ægteskab. Dommeren i første Instans vilde nægte Ægteskabet Anerkendelse, fordi der efter sovjet-russisk Ret er Adgang til Skilsmisse ved en blot og bar Registrering af den ene Parts ensidige Begæring herom. Men Appelretten gik enstemmig herimod, idet den holdt sig til, at det indgaaede Ægteskab, der efter de derom gældende russiske Regler medførte bestemte Retsvirkninger, efter Parternes Hensigt ved dets Indgaaelse tilsigtede at være en livsvarig Forbindelse og ikke blot en juridisk Form, under hvilken Parterne søgte at dække et Kønforhold³⁾.

Ved Indgaaelse af Ægteskab her i Landet kræves som absolut

³⁾ Nachimson v. Nachimson, 17. Dec. 1929 og 15. Maj 1930, (1930) P. 217, jfr. *Revue de droit international privé* 1930 S. 136 og 1931 S. 570. Se ogsaa Kirkemin. Skr. 19. April 1921 (G. R.), om fornyet Ægtevielse her i Landet af Personer, der havde indgaaet Ægteskab i Rusland. Justitsministeriet kunde ikke paa det daværende Tidspunkt udtale sig om det russiske Ægteskabs Gyldighed.

Gyldighedsbetingelse Iagttagelse af bestemte Former. Et Samvittighedsægteskab (Prøve- eller Kammeratægteskab) kan, i hvor mange Aar det end har varet, aldrig i retlig Forstand blive noget virkeligt Ægteskab⁴⁾. Naar Formkravet ikke er optaget i Definitionen af Ægteskabet, beror det paa, at dansk international Privatret utvivlsomt anerkender Gyldigheden af Ægteskaber, der er indgaaet i Udlandet i Overensstemmelse med *lex loci* uden nogen Form, alene ved Parternes Overenskomst (*solo consensu*, saaledes f. Eks. i Skotland indtil 1940 og i visse af de nordamerikanske Stater; den sovjetrussiske Familielovbog af 1926 kræver som Hovedregel en Registrering af Ægteskabet, men anerkender dog ogsaa faktiske, omend ikke indregistrerede ægteskabelige Forbindelser).

Enkelte Forfattere (og ældre Love) inddrager ogsaa Ægteskabets Formaal i dets Begreb, saaledes f. Eks. naar det siges, at Ægteskabet efter sit Væsen og Bestemmelse er en livsvarig Forbindelse mellem en Mand og en Kvinde til Slægtens Forplantning og Børnenes Opdragelse i Familiens Skød⁵⁾. Dette kan være rigtig nok, naar man betragter Ægteskabet som et rent faktisk Livsforhold, men det er misvisende, naar der er Tale om Ægteskabet som Retsforhold. Og kun dette beskæftiger Familieretten sig med. Fremstillingen af Ægteskabets ideale Livsindhold hører ikke hjemme i Familieretten⁶⁾. Et Ægteskab er derfor gyldig, selvom det ikke er Parternes Mening at realisere Ægteskabets sædvanlige Indhold. Saaledes f. Eks. naar det

⁴⁾ Cfr. derimod Jyske Lov I, 27: Hvis en Mand har en Slegfred i Huset hos sig i 3 Aar, og han aabenbart deler Seng med hende, og hun raader over Laas og Lukke og aabenlyst spiser og drikker sammen med ham, saa skal hun være at betragte som hans Ægtehustru og retmæssige Husfrue. Denne Bestemmelse om Stiftelse af Ægteskab ved Hævd bortfaldt ved Ægteskabsordinansen 1582.

⁵⁾ Taranger, Norsk Familierett, 1926 S. 39. — I den af Reformatoren Peder Laurensen forfattede »Malmøbog« fra 1530, der skildrer og forsvaret Reformationsbevægelsen i Malmø, hedder det i Kapitlet om Ægteskab: »Ægteskab er en uadskillelig Tilhøbebindelse mellem Hustru og Husbonde i Troskab og indbunden (o: nøje forbunden) Kærlighed, som Gud haver skicket Mand og Kvinde til Hjælp, Trøst og Husvælelse, til et Raad imod Synd og Ukyskhed, til at formere Menneskens Slægt og Kon, Gud til Ære, Menneskene mellem dem selv til Tjeneste, Hjælp og Bistand; citeret efter Oluf Friis: Den danske Litteraturs Historie I S. 265.

⁶⁾ Arnholm S. 111.

indgaas af Personer, der er over den Alder, hvor de kan vente at faa Børn, eller Ægteskab indgaas paa Dødslejet. Ligeledes naar Formaalet f. Eks. er at skaffe Hustruen Mandens Navn, Enkepension eller Statsborgerret. Tager saadanne Ægteskaber Overhaand kan der imidlertid være Grund til at træffe særlige Bestemmelser mod dem. Den tyske Ægteskabslov af 6. Juli 1938 § 23 erklærer ligefrem »Namensehen und Staatsangehörigkeitsehen« for ugyldige. En anden mulig Udvej er at ændre Reglerne om Erhvervelse af Statsborgerret ved Ægteskab, jfr. Magnus Hallenborg: Skenäktenskap i Svensk Juristtidning 1938 S. 332—33.

Dansk Ret kender ikke flere forskellige Arter af Ægteskab med forskellige civilretlige Retsvirkninger. Det saakaldte morgantiske eller Ægteskab til venstre Haand, der antages at kunne indgaas af Kongen og kongelige Prinser med Kongens Samtykke, har vel ikke Ægteskabets statsretlige Virkninger, idet de i dette fødte Sønner ikke har Arveret til Tronen⁷⁾, men er iøvrigt i enhver Retning et almindeligt Ægteskab med dettes sædvanlige Retsvirkninger.

Bentzon kalder Ægteskabet den eneste retlig anerkendte Kønsforbindelse. Kan denne Sætning opretholdes, efter at de nye Børnelove af 7. Maj 1937 har fastslaaet, at Børn udenfor Ægteskab har samme retlige Stilling i Forhold til deres Forældre som Ægtebørn og navnlig har tillagt Barnet Arveret efter Faderen og Ret til at bære hans Navn? Jeg mener, at dette Spørgsmaal maa besvares med et absolut Ja. Vel kan det siges, at de nye Love indeholder en vis begrænset Legalisation af de uægteskabelige Forbindelser ved den principielle Ligestilling af de i disse fødte Børn med Ægtebørn. Og man kan fra et retspolitisk Synspunkt betvivle, at de Fordele, der er opnaaet ved Gennemførelsen af den rent abstrakte Ligestilling af alle Børn — ogsaa de der er Frugten af en ganske løs Forbindelse er medtaget — opvejes af de Ulemper, som en saadan Ordning medfører for Faderen, hans nuværende eller tilkommende Hustru og hans i Ægteskab fødte Børn. Men Ægteskabet er trods dette stadig den eneste retlig anerkendte Kønsforbindelse, som det danske Retssamfund kender. De nye Børnelove berører kun et lille Udsnit af det omfattende Livs- og Interessesfællesskab, som

⁷⁾ Berlins Statsret I S. 236.

Ægteskabet betyder, og som Samfundet yder Beskyttelse og Støtte ved sine Regler om Ægteskabets Retsvirkninger og de deraf følgende Rettigheder og Pligter saavel for Ægtefællerne i deres indbyrdes Forhold som i Relation til Børnene. Hvilken Kvinde vil iøvrig afstaa fra sit Ønske om at blive gift med sit Barns Fader af Hensyn til de nye Børnelove? Retten til Faderens Navn og Arv efter ham betyder intet eller dog meget lidt overfor den saavel faktiske og retlige Position, som Ægteskabet giver Moderen og hendes Barn gennem det ægteskabelige Samliv med Faderen. Uden Ægteskab har Moderen ingen Ret til at bære Faderens Navn, og hun har intet Krav paa Underhold eller Arv eller anden Andel i hans Formue. Faderen paa sin Side vil ikke kunne slaa sig til Ro med den Retsstilling, som de nye Love giver hans Barn. Hvis han virkelig har nogen Interesse for Barnet og ønsker, at det under Opvæksten skal være i et Hjem, hvor han kan bevare Forbindelsen med det og have Mulighed for at øve Indflydelse paa dets Opdragelse og Udvikling, med andre Ord, hvis han virkelig vil legalisere sit Forhold til Barnet, maa han før som efter de nye Love indgaa Ægteskab med Moderen.

§ 3.

Ægteskabsbetingelserne.

I. Ved de gældende Ægteskabsbetingelser forstaas de positive og negative Fordringer, der stilles for at den offentlige Akt, hvorved Ægteskabet stiftes (Vielsen, normalt efter forudgaaende Lysning), lovlig tør foretages. Da Manglen af de fornødne Betingelser skal afskære Parterne fra at faa de nævnte Akter udført, hvis Embedsmanden — som han skal — paaser Fordringernes Opfyldelse, vil der foreligge en eller flere Ægteskabshindringer.

Betingelserne for at et Ægteskab maa indgaaes er væsensforskellige fra Betingelserne for et indgaaet Ægteskabs Gyldighed. Paa den ene Side kan et paastaaet Ægteskab være et retligt intet, uagtet alle Betingelserne var i Orden, idet de fornødne Formregler ikke blev iagttagne ved Vielsen, jfr. § 38; saadan (grove) Formmangler medfører, at en forsøgt Vielse er uden Retsvirkning. Paa den anden Side kan et Ægteskab i mange

Tilfælde være gyldigt, selvom Hindringer forelaa, men det dog er lykkedes at faa Myndigheden til at overse dette. Det har længe været et Princip i vor Ret, som Loven af 1922 har opretholdt, kun ved visse grove Mangler at angribe det een Gang indgaaede Ægteskab. Thi Ulykken for Parterne, det ofte uoprettelige Tab ved at Gyldigheden ikke anerkendes trods Manglen, har ført vor Ret til kun at lade saa grove Mangler som meget nært Slægtskab eller Svogerskab og et tidligere bestaaende Ægteskab have en saadan Virkning. Virkningen var tidligere den, at Ægteskabet udenvidere var ugyldigt (ipso jure nullum); efter § 42 er Virkningen, hvor § 12 eller § 14 er overtraadt, den, at Ægteskabet skal omstødes. I de andre Tilfælde reageres der paa anden Maade imod Lovovertrædelsen, undertiden ved Straf, undertiden derved, at den ene af Parterne (§ 44) eller de begge (§ 43) eller det Offentlige (§ 42, Stk. 4) kan begære Ægteskabet omstødt. Vi har saaledes 3 Begreber: a) Ægteskabsbetingelse, b) Retsvirkningsbetingelse (§ 38), c) Omstødelsesbetingelse.

Udviklingen i vor Ret har været en ganske lignende som i andre Lande. Den ældre (katolske) Rets vidtgaaende Hindringer har nyere Tids Reformer begrænset mere og mere. At nært Slægtskab eller Svogerskab er Ægteskabshindring i stadig færre Tilfælde karakteriserer Tendensen. Ægteskabsloven af 1922 begrænser Hindringerne paa en Række Punkter, der dog ikke har større Betydning. Paa den anden Side skærpes Betingelserne af racehygiejniske Grunde: Ægteskabsalderen sættes op; sindssyge maa ikke vies, selvom de undtagelsesvis skulde have Evnen til at handle fornuftmæssigt; de der lider af smitsom Kønssygdom har en Sandhedspligt overfor den anden Part. Lov 13. April 1938 gaar videre i samme Retning ved at indføre et dispensabelt Forbud mod, at Ægteskab indgaas — foruden af sindssyge — af aandssvage (uden Hensyn til Aandssvaghedens Grad), Psykopater i højere Grad, kroniske Alkoholister samt Epileptikere med jævnlige Anfald eller med udtalte psykiske Forandringer.

Ægteskabsloven har truffet en indgaaende Ordning af Ægteskabsbetingelserne, deres praktiske Gennemførelse og de forskellige Virkninger af at de ikke iagttages. Lovens System er dette i Kap. 2 saa vidt muligt udtømmende at samle alle de materielle Ægteskabsbetingelser, og i Kap. 3 under den lidt for snævre Titel »Om Lysning« at angive hvilke Bevisligheder der

skal tilvejebringes, før Lysningen (§ 21) eventuelt Vielsen (§ 34) maa foretages, og hvem der skal prøve Beviset.

Andre Ægteskabsbetingelser end de i Ægteskabsloven 1922 opstillede findes ikke i vor Ret; Loven er udtømmende, skønt den ikke siger det¹⁾. Naar Bentzon (I S. 32, jfr. S. 83) imidlertid drager den Konsekvens heraf, at ogsaa naar Udlændinge vil indgaa Ægteskab her i Riget, er det nødvendigt, men tillige, hvor ingen særlig Forskrift er givet, tilstrækkeligt at paase, at de danske Ægteskabsbetingelser foreligger, er dette vel rigtigt, naar Parterne har fast Bopæl her i Landet. Deres fremmede nationale Lov kommer da ikke i Betragtning. Er deres Ophold her i Landet derimod midlertidigt, var det før Loven 1922 antaget, at der vel ikke paahviler de ægteskabsprøvende Myndigheder nogen Pligt til at paase, at Ægteskabsbetingelserne er tilstede efter Hjemlandets Lov, men at de dog, naar det er dem bekendt, at der foreligger en absolut Ægteskabshindring efter den fremmede Lov, ikke maa yde deres Medvirken til Ægteskabets Indgaaelse²⁾. Dette maa ogsaa gælde efter Ægteskabsloven 1922³⁾. Efter at Praxis i en Aarrække synes at være gaaet ud fra, at der slet intet Hensyn skulde tages til fremmede Ægteskabshindringer, er man nu vendt tilbage til den Opfattelse, som var herskende før Loven 1922. Ved Justitsmin. Cirkulære Nr. 176 af 12. Oktober 1937 (jfr. Justitsmin. Skr. Nr. 135 af 8. Aug. 1936), er det nu fastslaaet, at danske Myndigheder ikke maa medvirke til Stiftelsen af Ægteskab mellem Udlændinge, af hvilke ingen har nogen Tilknytning her til Landet, og som alene har taget Ophold her for at kunne indgaa et Ægteskab, som ikke med Gyldighed vilde kunne stiftes i deres Hjemland efter dettes Love. Efter Cirkulærets Ord gælder det ikke, naar blot en af Parterne har Domicil her i Landet. At der maatte foreligge en absolut Ægteskabshindring efter Loven i den fremmede Parts Hjemland, kommer saaledes ikke i Betragtning, naar Ægteskabet er tilladt efter danske Regler⁴⁾.

¹⁾ Der er saaledes ikke nogen særlig Ægteskabshindring for Straffefanger, der dog faktisk kun kan indgaa Ægteskab, naar Fængselsmyndighederne undtagelsesvis giver Tilladelse hertil.

²⁾ Personalstatutet S. 424 ved Note 32.

³⁾ Personalstatutet S. 441. Spørgsmaalet er ikke omtalt i den korte Fremstilling i Lovkonflikter S. 92—93.

⁴⁾ Jfr. U. f. R. 1939 B S. 174.

Efter den nordiske Konvention 1931 om Ægteskab, Værgemaal og Adoption skal en islandsk, finsk, norsk eller svensk Statsborgers Ret til at indgaa Ægteskab her i Landet bedømmes efter hans nationale Love, medmindre han har været bosat her i Landet i de sidste to Aar⁵⁾.

II. Ægteskabsalderen. Forældrenes Samtykke. Ifølge Lovens § 6 maa Mand under 21 Aar eller Kvinde under 18 Aar ikke indgaa Ægteskab⁶⁾, dog at Undtagelse herfra kan gøres ved kongelig Bevilling i Overensstemmelse med de hidtil gældende Regler. Efter vor tidligere Ret skulde Brudgommen være mindst 20, Bruden mindst 16 Aar. At Ægteskabsloven kræver en højere Alder er i Overensstemmelse med Tendensen i anden moderne Lovgivning. Det er begrundet i saavel fysiologiske som personlige og sociale Hensyn. For Mandens Vedkommende er det yderligere en Fordel, at Ægteskabs- og Myndighedsalderen nu falder sammen; for Kvindens Vedkommende er en Forhøjelse begrundet i Nutidens lægevidenskabelige Opfattelse, at Kønsmodenhedens gennemsnitlige Begyndelse er kort før det fyldte 17de Aar, og i Hensynet til hele hendes personlige Udvikling.

Ifølge § 21 Nr. 1 skal Brudefolkene fremlægge Fødselsattest⁷⁾, eller, hvis saadan ikke kan skaffes, paa anden Maade godtgøre deres Alder og Navn, med mindre Justitsministeriet i saa Henseende indrømmer Lømpelser. Beviset kan dog ogsaa føres paa anden Maade, f. Eks. gennem offentlige Dokumenter (Adoptions- eller Navnebevilling e. l.). Attestationspligten gælder baade den lovbefalede Alder og Navnet. Fødselsattesten kan derfor ikke undværes, selvom Personens Ydre ikke levner nogen Tvivl om, at han er over den nødvendige Minimumsalder. Det er ikke overladt den Myndighed, som forretter Lysningen, at skønne over Lømpelser i Beviset for Alder og Navn, hvor dette ikke

⁵⁾ Se nærmere Lovkonflikter S. 94—95.

⁶⁾ Det sjældne Tilfælde, at begge Parter har samme Kon (den ene er f. Eks. Hermafrodit med ydre Form som Kvinde, men i Virkeligheden en Mand, jfr. Viggo Bentzon: Personretten S. 9 Note 21) omtaler Loven ikke. Selvfølgelig skal Parterne være Mand og Kvinde. Er der Tvivl om den ene Parts Kon, maa Vielsen nægtes. Godtgøres det, at to sammenviede Personer er af samme Kon, maa Ægteskabet være ugyldigt efter § 38, jfr. § 36, Stk. 2. Bentzon lægger Vægten paa Ordet »Brudefolkene».

⁷⁾ Brudefolk, der er født i de sonderjydske Landsdele, skal fremlægge Udskrift af Personregistret, jfr. Justitsmin. Bek. Nr. 1 af 2. Januar 1926.

kan føres, f. Eks. fordi Kirkebøgerne er brændte, eller det vilde volde særlig Vanskelighed, fordi Parten er Udlænding og Oplysning fra hans Hjemsted ikke kan faas i Tide; kun Justitsministeriet kan gøre det.

Den kongelige Bevilling, hvorved der kan gøres Undtagelse fra Aldersbetingelsen i Overensstemmelse med de hidtil gældende Regler, kan ifølge Resol. 11. Aug. 1824 altid meddeles af Justitsministeriet ad mandatum. Ifølge Justitsmin. Cirkulære Nr. 255 af 1. Dec. 1922, jfr. Cirkulære Nr. 201 af 10. Dec. 1928, kan Overøvrigheden meddele⁸⁾ Bevillingen til Mænd, der er fyldt 19 Aar, og Kvinder, der er fyldt 16 Aar. Derimod er Justitsministeriet selv ikke bundet af disse Aldersgrænser, men der vil kun sjældent blive givet Bevilling til Personer, der ligger væsentlig herunder. Bevilling gives aldrig in blanco, men kun til Ægteskab med en bestemt Person. Der fordres Attest for Ansøgerens aandelige og fysiske Modenhed, samt naar det er en Mand der søger tillige for hans Evne til at forsørge en Familie. Der skal foreligge de efter Lovens § 7 fornødne Samtykkeerklæringer fra Forældre eller Værge, og der skal være en rimelig Grund til at dispensere fra den foreskrevne Alder, oftest Brudens Besvangrelse. Det er aabenbart Lovens Tendens, at disse Bevillinger ikke maa blive kurante, men at de i det væsentlige kun skal hjælpe udover den Stivhed i Retsreglen, som den faste Aldersgrænse medfører. Er Bevilling givet, skal denne ifølge § 21, Nr. 2 fremlægges ved Bevislighedernes Prøvelse.

At et Ægteskab som er indgaaet i Strid med § 6 ikke kan omstødes, følger af at Tilfældet ikke omtales i § 44, der maa anses for udtømmende. Det temmelig upraktiske Tilfælde, at Ægteskab er indgaaet af en Person, der er saa ung, at der overhovedet ikke var nogen Mulighed for at han kunde opnaa Dispensation, maa dog antagelig behandles efter Analogien af § 44, Nr. 1.

Ifølge Lovens § 7, Stk. 1 maa den, som er under 21 Aar og

⁸⁾ Cirkulæret bruger Udtrykket „udlevere Bevillingen“, men dette har Hensyn til den tidligere Ordning, hvorefter Amtmændene modtog Bevillingsblanketter i underskrevet Stand fra Ministeriet. Efter Justitsmin. Skr. 4. Dec. 1928 underskriver Amtmændene nu selv Bevillingerne, som de modtager fra Ministeriet forsynet med det kongelige Segl. Om Bevillinger og Bevillingsgebyrer henvises til Hindenburgs Formularbog S. 2—3.

ikke tidligere har været gift, ikke indgaa Ægteskab uden Forældrenes Samtykke. Denne Regel, der stemmer med moderne, fremmed Ret og med den øvrige nugældende nordiske Lovgivning, maa betragtes som en Udvidelse af Forældremyndigheden i denne bestemte Retning indtil det 21. Aar. Men som fremhævet i Familieretten I S. 77 gør der sig herved tillige Værgemaalssynspunkter gældende, idet Ægteskabet ogsaa har Indflydelse paa den unges formueretlige Stilling.

Til Ægteskabet kræves ved Ægtebørn og under det normale Forhold, hvor Ægtefællerne samlever i Ægteskabet, begge Forældrenes Samtykke. Dette er udtrykt i § 7, 1ste Stykke »uden Forældrenes Samtykke« sammenholdt med Undtagelserne i andet Stykke, hvor det bestemmes: »Er den ene af Forældrene død eller sindssyg eller aandssvag, eller er han uden Del i Forældremyndigheden, eller vilde hans Erklæring ikke kunne indhentes uden særlig Vanskelighed eller Forhaling, skal den andens Samtykke være tilstrækkeligt«. I Ordene eller er han uden Del i Forældremyndigheden ligger der en Henvisning til en Række, indbyrdes ret forskellige Regler. Der sigtes herved for det første til Forholdet ved Børn udenfor Ægteskab, hvor ifølge M. L. § 28 Moderen har Forældremyndigheden alene, og hvor efter hendes Død Faderen kun har Forældremyndigheden, hvis den særlig er tillagt ham. Dette gælder ogsaa efter Lov Nr. 131 af 7. Maj 1937. Der sigtes dernæst til at Forældremyndigheden kan være frataget den ene af Forældrene. Er en Fratagelse sket efter Reglerne om Børneværn, O. F. § 130, vil Forældremyndigheden være dem begge berøvet; men sker det efter M. L. § 23, tillægges den netop »den anden alene«. Men Ordene omfatter dernæst ogsaa de Tilfælde hvor Forældremyndigheden over et Ægtebarn er tillagt den ene af Forældrene efter Reglerne i M. L. § 24 enten ved en faktisk Samlivsophævelse eller ved Separation eller Skilsmisse. Der skal hverken indhentes Samtykke eller Erklæring fra den af Forældrene, der er uden Andel i Forældremyndigheden, cfr. derimod Adoptionslovens § 6.

At den efterlevende af Ægtefællerne udøver denne Forældremyndighed ved Vielsen, er udtrykkelig sagt i § 7, jfr. M. L. § 25. Det samme gælder, hvor den ene er sindssyg eller aandssvag, jfr. herved M. L. § 22, 1ste Stykke. I disse sidste Tilfælde behøver Forældremyndigheden ikke at være frataget den syge,

jfr. M. L. § 22, Stk. 2, hvis Anvendelse derimod medfører, at den syge forsaavidt er uden Del i Forældremyndigheden. Paa lignende Maade som denne og andre Sygdomme kan lægge Samtykket i den andens Haand alene, sker dette ved Fraværelse og i det hele hvor »hans Erklæring ikke (vilde) kunne indhentes uden særlig Vanskelighed eller Forhaling«. Dog maa det vistnok antages, at hvis han bliver rask eller kommer til Stede inden Vielsen, maa hans Samtykke indhentes, jfr. § 33, Stk. 1 in fine.

»Gælder det anførte begge Forældrene« kræves ifølge § 7, sidste Pkt. Samtykke til Ægteskabet fra Værge. Er Forældrene døde, stemmer dette godt med M. L. § 25, Stk. 2, hvorefter Forældremyndigheden da tilkommer Værgen, jfr. herved § 28 i. f. om det Tilfælde, at Moderen til et Barn udenfor Ægteskab er afgaaet ved Døden. Er Barnet fjernet fra Hjemmet i Medfør af O. F. § 130, kræves altid en særlig Værges Samtykke til dets Ægteskab. Desuden kræves Børneværnsudvalgets Samtykke til Forsorgens Ophør efter O. F. § 169 (jfr. Oluf J. Skjerbæks kommenterede Udgave af Værgeraadsloven 1922 S. 146 Note 3). Bentzon gør iøvrigt opmærksom paa (I S. 40), at naar Æ. L. I § 7, sidste Stk. ubetinget forlanger Samtykke af en Værge i ethvert Tilfælde, hvor begge Forældre er forhindret, indeholder det en vis Inkonsekvens overfor Myndighedslovens Principer. Dette kommer frem, naar Forældremyndigheden efter M. L. § 30 eller § 31 udøves af en anden end Værgen. Det naturlige var, om § 7 havde ladet den Person bestemme Samtykket, som udøver Forældremyndigheden. Forældrene i § 7, Stk. 1 betegner de naturlige Forældre og ikke hverken Pleje- eller Stedforældre, men derimod Adoptivforældre. Det vilde ikke være rimeligt at læse § 7 sidste Punktum saaledes, at da de naturlige Forældre ved Adoptionen bliver uden Del i Forældremyndigheden, udøves § 7 af Værgen (normalt Adoptivfaderen jfr. M. L. § 8). At begge Adoptivforældres Samtykke maa kræves, følger af Adoptionslovens § 11, jfr. § 15, Stk. 2.

Naar § 7 sætter Grænsen ved det 21. Aar, falder dette ganske vist sammen med den almindelige Myndighedsalder efter M. L. § 1. Men man kan alligevel ikke læse »umyndig« i Stedet for »under 21 Aar«. For dels angaar § 7 ikke den umyndiggjorte,

og dels udtaler § 7 udtrykkelig, at den, der tidligere har været gift, kan indgaa nyt Ægteskab uden Forældrenes Samtykke, selvom han er under 21 Aar. Det Samtykke, der gives, maa gælde Giftermaal med en bestemt Person. Der kan ikke gives den unge Samtykke til Valg mellem flere eller til at gifte sig med hvemsomhelst.

Ifølge § 8 maa den, som er gjort umyndig, ikke indgaa Ægteskab uden Værgens Samtykke. Er den umyndiggjorte mellem 18 og 21 Aar, jfr. M. L. § 3, vil der kræves Samtykke baade efter § 7 og efter § 8. Spørgsmaalet er kun praktisk ved Kvinder. Den umyndiggjorte vil ofte være udelukket fra Giftermaal ved Reglen i Ægteskabslovens § 10. Det kræves ikke, at han skal være umyndiggjort ogsaa i personlig Henseende (M. L. § 46); baade Ordene i § 8 og de reale Grunde til Reglen omfatter ogsaa den, som blot i formueretlig Henseende er gjort umyndig. Reglen i § 8 kan ikke anvendes paa den, som er sat under Lavværgemaal efter M. L. Kap. VI.

Samtykket saavel efter § 7 som efter § 8 maa kunne tages tilbage lige indtil Vielsen er sket⁹⁾. Ægteskab indgaaet i Strid med §§ 7 eller 8 er gyldigt og uomstødeligt, jfr. § 44 modsætningsvis. Nægtes Samtykke i de Tilfælde, som nævnes i §§ 7 og 8, kan Overøvrigheden ifølge § 9 paa Begæring give Tilladelse til Ægteskabet, hvis der ikke er skellig Grund til Nægtelsen. Allerede Danske Lov 3—16—3 og 4 indeholdt en tilsvarende Regel. I hvilke Tilfælde der »ikke er skellig Grund til Nægtelsen« er det overladt Overøvrigheden at skønne frit over. Det afgørende maa alene være Hensynet til Brudefolkenes Interesser; og kun hvor det maa staa klart, at Forældrenes eller Værgens Skøn her er urigtigt, eller at Vægningen endog kan være begrundet i Egeninteresse eller personlig Antipati, bør Tilladelsen gives af Overøvrigheden. Ved umyndiggjorte vil Drikfældighed eller forbryderisk Vandel ofte være en skellig Grund; ved alle umyndige vil notorisk manglende Underholdsevne hos Manden ogsaa ofte være det¹⁰⁾; arvelig Sygdom hos den ene eller anden

⁹⁾ Jfr. Planck ad B. G. B. §§ 1304—05 og Justitsmin. Skr. af 21. Maj 1926.

¹⁰⁾ Se Kskr. 22. Sept. 1832. Derimod er det udtalt (Kskr. 20. Decbr. 1821) at en Jøde ikke i Religionsforskellen havde tilstrækkelig Grund til at modsætte sig sin Datters Ægteskab med en Lutheraner. Efter Jmskr. Nr. 105

af Parterne kan ogsaa være en god Grund. Overøvrigheden bør kræve Udtalelser fra alle de interesserede og Lægeattester, hvor legemlig eller sjælelig Sygdom paaberaabes. Spørgsmaalet kan til enhver Tid genrejses; Forholdene kan jo have ændret sig. Afgørelsen træffes af Overøvrigheden paa det Sted, hvor den, til hvis Ægteskab Samtykke er fornødent, bor eller opholder sig. Ligesom Afgørelsen kan paaklages til Justitsministeriet, kan dette i Tvivlstilfælde bestemme, til hvilken Overøvrighed Sagen skal henvises, jfr. Lovens § 78 og Anordn. Nr. 484 17. Novbr. 1922 § 1.

Det Spørgsmaal kan rejses, om Pupilautoriteterne kan tilside-sætte det Samtykke, som Forældrene eller Værgen har givet. For Forældrenes Vedkommende savnes der Hjemmel hertil. Værgens Samtykke maa Pupilautoriteterne derimod kunne til-sidesætte efter den almindelige Regel i M. L. § 51, hvilket navn-lig kan være praktisk ved umyndiggjorte.

Ligesom et Ægteskab indgaaet i Strid med § 7 eller § 8 er gyldigt og Parterne ikke kan straffes for selve dette at have indgaaet Ægteskab uden Samtykke, saaledes er ogsaa alle andre ufordelagtige Retsfølger nu bortfaldne, idet § 91 har ophævet D. L. 3—16—2 om Værgens Ret til, indtil Kvinden blev myn-dig, at raade over hendes Gods, d. v. s. fortsætte Værgemaalet. Efter Myndighedsloven vilde Reglen iøvrigt kun have haft Virk-ning indtil hendes 21. Aar. Har Parterne derimod for at kunne indgaa Ægteskab uden Samtykke rettet i Fødselsattesten eller fremlagt falsk Samtykkeerklæring, vil de kunne straffes efter Strfl. § 172, jfr. § 171, jfr. U. f. R. 1933 S. 794. Den borgerlige Myndighed, som maatte have gjort sig skyldig i Forsømmelse eller Skødesløshed ved Iagttagelsen af Æ. L. I §§ 7—9, vil even-tuelt kunne straffes efter Strfl. § 157.

Den som prøver Bevislighederne, eventuelt den som forretter Vielsen maa, jfr. § 21, Nr. 3, kræve godtgjort overfor sig, at Samtykket er givet eller at Overøvrighedens Tilladelse er med-delt. Samtykket kan gives enten mundtlig eller skriftlig; deri at den som skal samtykke optræder som Forlover (§ 21 Nr. 13), ligger Samtykket stiltiende udtrykt; Moderens Samtykke maa

26. Marts 1896 fandtes det ikke at være tilstrækkelig Grund, at Faderen var krænkede ved, at Manden uden hans Vilje havde taget Datteren til sig og sam-levet med hende.

dokumenteres direkte lige saavel som Faderens. At nogen af Forældrene er død godtgøres normalt ved Dødsattest eller Skifte-
retsattest. Sindssygdom eller Aandssvaghed maa attesteres af en Læge. At Forældremyndigheden er frataget nogen, godtgøres gennem at fremlægge vedkommende Dom, Bevilling eller Resolution. »Særlig Vanskelighed eller Forhaling« maa nærmere antageliggøres. Bevis for at en Part ikke er umyndiggjort vil kun blive krævet, hvor der er Grund til Tvivl herom.

Ved Bedømmelsen af, hvorvidt Samtykke efter Parternes Alder er fornødent, maa der — ligesom ved Spørgsmaalet om hvorvidt en Part overhovedet har den efter § 6 fornødne Alder for at kunne indgaa Ægteskab — tages Hensyn til det Tidspunkt, da Vielsen efter den i § 23 foreskrevne Lysningsfrist af 14 Dage tidligst kan finde Sted og ikke til det Tidspunkt, da Bevislighederne prøves, jfr. herved § 21, Nr. 2 »vil nogen af Brudefolkene indgaa Ægteskab inden den fastsatte Alder« (Bentzon I S. 84—85, Westring S. 49 og 51).

III. Sygdom. Der har i den nyere Tid været en voksende Interesse for racehygiejniske Spørgsmaal. Dette har ogsaa i et vist Omfang præget Lovgivningernes Regler om Ægteskabsbetingelserne. De evropæiske Lovgivninger har dog — med Undtagelse af Tyskland — endnu kun gjort forsigtige Skridt i denne Retning. Bentzon gengiver (I S. 40) de retspolitiske Overvejelser som var afgørende for Familieretskommissionen saaledes: Hvad der her maa tages i Betragtning er visse Sygdommes sørgelige Indflydelse paa saavel den ene som den anden Part i Ægteskabet og paa Afkommet. Nutiden betoner disse Ægteskabsbetingelsers store sociale Betydning, og Samfundets Pligt til at dæmme noget op imod at vi faar en arvelig stærkt belastet Efterslægt. De nordiske Ægteskabslove var dog enige om, at man maatte gaa varsomt frem. Man turde ikke anordne en obligatorisk Lægeundersøgelse før hvert Ægteskab, saaledes som Retslægeraadet ønskede (»at Vejen til Brudeskammelen gaar gennem Lægens Konsultationsstue«); en saadan Undersøgelse ansaas for at være for besværlig og kostbar og dog ikke betryggende, ja undertiden givende et falsk Skin af Tryghed. Man turde ikke indføre Forbud eller andre legale Foranstaltninger overfor Tuberkuløse, Kræftpatienter eller Alkoholikere. Man

turde i det hele ikke overføre Erfaringerne fra Husdyravlen paa Mennesker, »idet ogsaa de Individer, der er afvigende fra Normen eller fysisk svage, paa Grund af særlige Anlæg eller ejendommelig Begavelse kan have deres Værdi for Samfundet«. Og man betonedes, at da uregelmæssige Kønsforbindelser og Børneavl derigennem ikke kunde hindres, vilde det at forhindre visse abnorme eller syge i at gifte sig, ikke betyde at de blev afskaarne fra at sætte Børn i Verden. Endelig er enhver Regel, der hindrer Vielsen, et dybt Indgreb i den personlige Frihed overfor noget, som ofte er et Livsspørgsmaal for den enkelte. Man blev derfor staaende ved et under visse Betingelser dispensabelt Forbud mod, at Personer som er sindssyge eller aandssvage i højere Grad indgaar Ægteskab, samt en Oplysningspligt overfor den anden Part med Hensyn til Kønssygdom og Epilepsi.

Reglerne i §§ 10—11 i Ægteskabsloven af 1922 er imidlertid paa afgørende Punkter blevet ændret ved en Lov af 13. April 1938, der skyldes en Indstilling fra Retslægeraadet om af racehygiejniske Grunde at udvide Antallet af de sjælelige Abnormtilstande, der medfører Forbud mod Ægteskabsstiftelse. Efter Motiverne til Lovforslaget havde Socialministeriet under Sagens Behandling endda rejst Spørgsmaal om en yderligere Udvidelse af Ægteskabsforbudet, saaledes at dette ogsaa kom til at gælde blinde, døve og talelidende. Men dette afvistes dog af Retslægeraadet og Justitsministeriet.

Lovens § 10. Ægteskab maa ikke uden Dispensation indgaas af følgende Personer:

1) sindssyge, 2) aandssvage, 3) Psykopater i højere Grad, 4) kroniske Alkoholister, 5) Epileptikere med jævnlige Anfald eller med udtalte psykiske Forandringer.

ad 1. Reglen rammer i de fleste Tilfælde Personer, som gennem deres Sygdom savner retlig Handleevne, jfr. § 44, Nr. 1 («... Sindsforvirring eller lignende Tilstand som udelukker Evnen til at handle fornuftsmæssig», jfr. Arveforordningens §§ 21 og 24 og M. L. §§ 64 og 65). Men selvom denne Evne skulde være til Stede til Trods for Sygdommen, hvad man formentlig tør anse for muligt ved en mindre Kreds af disse Sygdomstilfælde, bør Vielsen hindres, dels af Hensyn til at den syge ikke egner sig til at leve i Ægteskab, dels af Hensyn til den anden

Part, men navnlig af Hensyn til Afkommet, idet Nutidens Lægevidenskab anser Sindssygdom og Sindssygdomsanlæg for i særlig Grad at være arvelige. Det følger heraf, at § 10 i de fleste Tilfælde fører til samme Resultat som vor ældre Ret, øvrig ældre nordisk Ret og fremmed Ret i Almindelighed, jfr. Fr. 30. April 1824 § 3 Nr. 9 der udelukker den der mangler Fornuftens Brug. Men Synspunktet er et andet. Den som i Almindelighed er sindssyg, maa efter § 10 ikke gifte sig, selvom han i Vielsesøjeblikket var saa lidt behersket af Sygdommen, at han var sin Fornuft mægtig; et lyst Øjeblik (*lucidum intervallum*), der kun er en midlertidig Tilbagetræden af Sygdomssymptomerne og ikke en virkelig Helbredelse, fører ikke udover Omraadet for § 10. En forbigaaende Sindsforvirring, foraarsaget f. Eks. af Alkohol eller Feber, kan berøve Parten hans Habilitet i Vielsesøjeblikket, men bevirker ikke at han skal have Dispensation efter § 10. Udtrykket »sindssyg« i § 10 maa forstaas i Overensstemmelse med Lægevidenskabens Begreb herom til enhver Tid¹¹). I Modsætning til saavel Myndighedslovens §§ 64—65 som Straffelovens § 16, der benytter et juridisk Tilregnelighedsbegreb, er det efter Ægteskabsloven § 10, jfr. § 43 om Omstødelse, det rent medicinske Sindssygdomsbegreb, som det i første Række kommer an paa. Ved Dispensationsadgangen efter § 10, Stk. 2 er det dog ogsaa her de juridiske Myndigheder, der faar det sidste Ord vedrørende Spørgsmaalet om en Sindslidelse skal virke som Ægteskabshindring. Naar Lovens § 63 giver Adgang til Skilsmisse paa Grund af »saadan Sindssygdom, at Fortsættelsen af Ægteskabet ikke bør fordres«, benytter den derimod et juridisk Kriterium, som i sidste Instans overlader Afgørelsen til Dommeren, medens Lægens Erklæring kun bliver vejledende for denne.

ad 2. Medens Loven af 1922 kun forbød aandssvage i højere Grad at indgaa Ægteskab, gælder Forbudet nu efter Loven af 1938 alle Personer, der med Rette kan betegnes som aandssvage. Aandssvaghed er en Intelligensdefekt beroende paa en Hjernebeskadigelse, der oftest er medfødt (arvelig), men kan være erhvervet i den tidligste Barndom; den er i Almindelighed uhel-

¹¹) Jens Chr. Smith: Psykiatriske Forelæsninger 1939 S. 12 og S. 49; H. Helweg: Den retslige Psykiatri 1939 S. 15.

bredelig. Det var derfor af flere Grunde en højst uheldig Betegnelse, man i 1855 gav Aandssvageanstalten Gamle Bakkehus: »Helbredelsesanstalt for Idioter«. Intelligensdefekten er det afgørende for Aandssvagheden, men denne vil sædvanlig være ledsaget af andre sjælelige Forstyrrelser særlig paa det karakterologiske Omraade¹²). Man sonder sædvanlig mellem Aandssvaghed i højere Grad (Idioti, Intelligenskvotient under 35), i middel Grad (Imbecilitet, Intelligenskvotient 36—55) og i lettere Grad (Debilitet, Intelligenskvotient 56—75). Efter Loven af 1938 gælder Ægteskabsforbudet enhver der med Rette kan betegnes som aandssvag. Spørgsmaalet om Aandssvagegrænsen blev indgaaende drøftet i Landstingets Udvalg, hvor Loven fik sin endelige Skikkelse. I Udvalgets Betænkning af 11. Marts 1938, Rigsdagstidende 1937—38 Tillæg B, hedder det herom: »Efter Forhandlingen med Lægeautoriteterne er der i Udvalget Enighed om, at Ordet »aandssvag« ikke omfatter de saakaldte »Sinker«, men som Hovedregel kun de Personer, hvis Intelligenskvotient efter lægelig Undersøgelse, foretaget i Overensstemmelse med de nu anvendte Intelligensmaalinger, ikke overstiger 75, en Opfattelse der deles af Justitsministeren«¹³). Det maa herefter fastholdes, at svagtbegavede Personer, der betegnes som Sinker eller undertiden som »socialt aandssvage« (Intelligenskvotient 76—90), ikke er aandssvage i Lovens Forstand og derfor frit kan indgaa Ægteskab. At Lægevidenskaben

¹²) Jens Chr. Smith: s. a. S. 254 ff. Helweg s. a. 18 ff. og 106 ff. H. O. Wildenskov: Investigations into the cause of mental deficiency 1934, samme: Er Intelligensmaalingen paalidelig? Særtryk af Bornesagens Tidende 1936, samme: Aandssvageforsorgen, Særtryk af norsk »Social Arbeid« Nr. 1, 1938, samme: Intelligensmaalingens Paalidelighed, Særtryk fra Nordisk Medicin 1940:5:603.

¹³) Jfr. herved følgende Udtalelse af Overlæge Johs. Norvig i Foredrag holdt 4. Marts 1937 for det af Socialministeriet nedsatte Udvalg af 18. Juli 1936: »Intelligensproverne, der nu er indført, slutter bl. a. af med et Tal, der straks viser os, om Individet er placeret over eller under Aandssvagegrænsen, der udtrykkes ved Intelligenskvotient 75. Denne Grænse deler i Praksis da ogsaa saa nogenlunde Mennesker i to Grupper: En Gruppe, der kan klare sig gennem normal Oplæring og Uddannelse, og en Gruppe, der ikke kan. Men det er givet, at man gennem saadan en talmæssig Grænse ikke altid kan træffe det rette. Alligevel retter dansk Aandssvageforsorg sig efter Intelligensundersøgelsens Resultat og inddrager — paa sjældne Undtagelser nær — ikke Personer med en Intelligenskvotient over 75 under Aandssvageforsorg ...«.

(Psykiatrien) hævder, at Aandssvaghed — som andre Sygdomme — principielt maa fastslaaes ved en klinisk Prøve, og at man derfor ikke kan være bundet ved en ganske bestemt Intelligenskvotient, saaledes at enhver Person, der har en højere Intelligenskvotient anses som ikke aandssvag (Smith S. 270, jfr. Helweg S. 209), bør ingen Betydning have overfor Lovens Begreb, der forudsætter en klar og bestemt Grænse for Aandssvagheden. Den samme Grænse maa antages at gælde for Inddragelse under Aandssvageforsorg i Medfør af Loven af 16. Maj 1934 og for Sterilisation af aandssvage efter denne Lovs § 5. Som Følge af de i Aandssvage-loven hjemlede vidtgaaende Beføjelser overfor aandssvage, der ikke modsvares af tilsvarende Garantier, som Sindssygeloven af 13. April 1938 indeholder mod uberettiget Indespærring af en Person som formentlig sindssyg, er det af stor Betydning at fastholde en ganske bestemt, objectiv konstaterlig Grænse for Aandssvaghedsbegrebet, nemlig en Intelligenskvotient af ikke over 75. Personer med Intelligenskvotient over 75 hører ikke hjemme under Aandssvageforsorg. Selv om der muligt maatte findes enkelte med en noget højere Intelligenskvotient, der i og for sig passer ind under denne Form for Særforsorg, kan de ikke inddrages under denne uden at kompromittere Aandssvageforsorgen, der er af blandet medicinsk-pædagogisk-social Art. Forlades den faste Grænse, maa Kravet rejses om juridiske Garantier overfor hele Aandssvagevæsenet.

ad 3. Forbudet gælder kun den, der er Psykopat i højere Grad. (Mærk at Loven i 1938 i Modsætning til Loven 1922 har opgivet Gradueringen i Forbudet mod aandssvages Giftermaal). Psykopatien hører til de Abnormiteter, der kommer i Betragtning efter Straffelovens § 17. Den bestemmes af Krabbe S. 141 som en aandelig Defekttilstand, der ikke saa meget vedrører Intelligensen som Følelses- og Viljeslivet. Under Begrebet falder baade de medfødte (anlægsbetingede) og de ved Sygdomme erhvervede Psykopatier (Smith S. 226 ff., Helweg S. 68). Det blev under Rigsdagsbehandlingen fra et Mindretals Side gjort gældende, at Psykopater ikke burde inddrages under Ægteskabsforbudene, fordi Psykopatbegrebet er alt for udflydende. Man henviste i saa Henseende til Rigsadvokatens Cirkulære Nr. 260 af 7. December 1932 II B 3, hvor det udtales: »Til sikker Konstatning af Psykopattilstanden hører i Virkeligheden en psykiatrisk Ob-

servation fortsat gennem længere Tid«; man mente derfor, at der ved Indførelsen af et saadant Forbud stilledes alt for vidtgaaende Fordringer til de ægteskabsprøvende Myndigheder. I Justitsministeriets Cirkulære til disse Nr. 131 af 24. Juni 1938 udtales det da ogsaa bl. a. om Psykopatien i højere Grad, at den i mange Tilfælde vil være meget vanskelig at erkende og ofte kun kan vurderes rigtigt gennem en indgaaende faglig Undersøgelse.

ad 4. Forbudet mod, at Ægteskab indgaas af kroniske Alkoholister gælder uden Hensyn til, om Personen kan betegnes som sindssyg (se herom Smith S. 49 ff., Helweg S. 179 ff.).

ad 5. Ægteskabsloven af 1922 behandlede Epilepsien paa samme Maade som Kønssygdom, d. v. s. der gjaldt intet Ægteskabsforbud, men kun en Oplysningspligt overfor den anden Part. Hvad man end maatte mene angaaende Lovens § 11 forsaavidt angaar Kønssygdom, er det i hvert Fald givet, at dette ikke var nogen rationel Ordning vedrørende Epilepsien, indenfor hvilken der findes en stor arvelig Gruppe (Smith S. 170—71). Det er derfor et Fremskridt, at Epilepsien ved Loven af 1938 er taget ud af § 11 og bragt ind under Forbudet i § 10 mod at indgaa Ægteskab paa Grund af visse Sindslidelser. Forbudet gælder imidlertid kun Epileptikere med jævnlige Anfald eller med udtalte psykiske Forandringer. Epilepsien er en forholdsvis hyppig Lidelse (en til flere Procent af Befolkningen). Hyppigheden af de epileptiske Anfald er meget forskellig, der kan være stadige Krampeanfald, og der kan gaa Aar imellem disse (jfr. Helweg S. 67). Naar Epilepsien har bestaaet nogen Tid, kommer der ofte varige Forandringer i Patientens aandelige Habitus. Han forandres intellektuelt og karaktermæssigt (Smith S. 173, Helweg S. 200).

Ægteskabsforbudene 1—5 er alle dispensable. (Da Loven 1922 kun forbød aandssvage i højere Grad at indgaa Ægteskab, var der ikke Brug for nogen Dispensationsadgang forsaavidt angaar de aandssvage, medens sindssyges Ægteskab kunde tillades ved en Bevilling efter indhentet kongelig Resolution i hvert enkelt Tilfælde). Tilladelsen meddeles nu af Justitsministeriet. § 10, Stk. 2 foreskriver, at Tilladelse kun kan meddeles, saafremt Justitsministeriet efter indhentet Erklæring fra Retslægeraadet

skønner, at det under Hensyn til Lidelsens Art, den ringe Fare for Overførelse paa Afkommet samt Partens Evne til at bedømme Ægteskabets Betydning maa anses for forsvarligt, at Ægteskabet indgaas. Loven binder saaledes nu Justitsministeriet til at høre Retslægeraadet, forinden Tilladelse meddeles, medens Ministeriet efter Loven af 1922 var frit stillet i saa Henseende, omend Raadets Erklæring faktisk altid blev indhentet (jfr. Bentzon I S. 48 Note 20). Bestemmelsen gaar kun ud paa, at Retslægeraadet skal høres, medens Ministeriet ikke er bundet til at følge Raadets Erklæring, og saaledes navnlig kan meddele Tilladelsen, selvom Retslægeraadet fraraader denne. Naar Poul Andersen (Forvaltningsret S. 272) antager, at Tilsidesættelse af en Forskrift om obligatorisk Høring har Ugyldighedsvirkning, kan dette i hvert Fald ikke udensvidere gælde, forsaavidt angaar Æ. L. I § 10, Stk. 2. Et Ægteskab der er indgaaet paa Grundlag af en Tilladelse som er meddelt uden Høring af Retslægeraadet er gyldigt, jfr. § 38; det kan heller ikke omstødes, se § 43 »uden at have faaet Tilladelse«. Men selvom Ægteskabet endnu ikke er indgaaet, kan en Tilladelse som den heromhandlede ikke i Forhold til den private Borger, hvem der intet er at bebrejde, anses for ugyldig eller tages tilbage, fordi det viser sig, at Justitsministeriet har undladt at høre Retslægeraadet.

Som hidtil maa det antages, at Tilladelsen efter § 10 kun vil blive givet til Ægteskab med en bestemt Person, idet man alene ved Hensyntagen til begge Parters Helbredstilstand og Arvelighedsforhold kan afgøre, om det er forsvarligt at meddele Dispensationen. Tilladelsen kan betinges af, at den syge lader sig underkaste Sterilisation.

Angaaende Beviset for, hvorvidt der maatte være nogen Hindring for Ægteskabet efter § 10, bestemmer § 21 Nr. 4, at hvis der er Grund til at antage dette, skal der enten fremlægges Attest fra en dertil autoriseret Læge (Bek. Nr. 221 af 18. Juni 1938) eller Justitsministeriets Dispensation. Og i et Cirkulære (Nr. 131 af 24. Juni 1938) til de ægteskabsprøvende Myndigheder har man paalagt disse at have Opmærksomheden henvendt derpaa og med Hensyn til de mere tvivlsomme Tilfælde, der kræver faglig Undersøgelse, at udvise Forsigtighed og forelægge Sagen for Justitsministeriet. Ifølge § 42, Stk. 4 kan Omstødelsessag anlægges af det offentlige, naar et Ægteskab er

indgaaet i Strid med § 10, og det ikke skønnes forsvarligt at lade det blive bestaaende, se ndf. S. 75.

Lovens § 11, der som bemærket nu kun angaar Kønssygdom, bestemmer, at den som lider af Kønssygdom, der endnu frembyder Fare for Smitte eller for Overførelse paa Afkommet, ikke maa indgaa Ægteskab, uden at den anden Part er gjort bekendt med Sygdommen, og begge Parter af en Læge har faaet mundtlig Vejledning om Farerne ved den. § 11 indeholder intet Ægteskabsforbud, men paalægger den syge en Oplysnings- eller Sandhedspligt. Loven gaar efter Bentzons Udtalelse (I S. 53) ud fra, at meget vilde være vundet, hvis Parterne her vilde være fuldt aabne over for hinanden før Vielsen — hvorved ogsaa hver Parts nærmeste kunde inddrages i Overvejelserne, og hvis da en Læge, helst den samme efter Omstændigheder en for hver af Parterne, fik Lejlighed til at give Parterne, ikke mindst den raske af dem, en Undervisning om Sygdommens Betydning som den foreligger og om Midlerne til at undgaa Smitte og Overførelse paa Afkommet. Man mente, at den, som dog vilde hemmeligholde sin Sygdom, lige saa godt vilde unddrage sig et Forbud som Sandhedspligten. Man ansaa dette lempelige Skridt paa denne nye Vej for det mest forsvarlige. Betydningen af § 11 tør ikke underkendes. Selvom det ikke kan hindres, at en Person, som absolut vil giftes, skjuler sin Sygdom for den anden Part og gifter sig imod sin Læges ubetingede Raad om, at dette ikke bør ske nu, har Reglen en moralsk Betydning ved klart at udtale, at Loven forlanger fuld Aabenhed overfor den anden Part, hvor Lægen ikke har erklæret Ægteskabet for ubetænkeligt, idet Faren aldeles væsentlig er overstaaet. Hertil kommer, at bevidst urigtig Erklæring kan straffes, og at den besvegne efter § 44, Nr. 3 kan kræve Ægteskabet omstødt. Og medens efter ældre Ret den syges Omgivelser kunde betragte hans Hemmeligholdelse overfor sin Forlovede af Sygdommen som hans private Sag, vil han nu, naar de kender hans Sygdom, staa overfor dem som den, der bevidst har afgivet en løgnagtig og strafbar Erklæring.

Angaaende den Fordring, som § 11 stiller til Parterne, indeholder § 21, Nr. 5 de nærmere Regler. Brudefolkene skal enhver for sit Vedkommende, afgive skriftlig Erklæring paa Tro og

Love om, at der ikke er nogen Hindring for Ægteskabet af saadan Grund som nævnt i § 11. Formaalet med at alle afgiver enslydende Erklæring er at skjule for Omverdenen, derunder de ægteskabsprøvende Myndigheder, hvorledes Forholdet her ligger for Parterne. Den, som lider eller tidligere har lidt af Kønssygdom, maa kun afgive Erklæringen, naar der enten foreligger en ham indenfor de sidste 14 Dage meddelt skriftlig Lægeerklæring om, at Fare for Smitte ved Sygdommen eller for dens Overførelse paa Afkommet er højst usandsynlig, eller den anden Part er gjort bekendt med Sygdommen, og begge Parter af en Læge har faaet mundtlig Vejledning om Farerne ved den. Saasnart altsaa en Part ikke ved med sig selv, at han aldrig har mærket Sygdommen (han er »hvid«), men tværtimod ved, at han har været smittet, (han er »graa«), kan han ikke i god Tro afgive Erklæringen efter § 21, Nr. 5, uden en saadan frisk Lægeundersøgelse, og hvis Lægens Attest ikke gaar ud paa dette »højst usandsynlig«, kan han ikke henregne sig til dem, der ikke længere er smittefarlige (han er »sort«), og kan ikke undlade Meddelelsen til den anden.

Reglen i § 11, jfr. § 21 Nr. 5, maa sammenholdes med § 44, Nr. 3, hvorefter Tilsidesættelse af Oplysningspligten overfor den anden Part kan medføre Ægteskabets Omstødelse. Dette gælder dog kun, naar Kønssygdommen ved Ægteskabets Indgaaelse endnu frembød Smittefare; derimod ikke naar der alene er Fare for Overførelse af Sygdommen paa Afkommet; om dette betyder nogen virkelig Forskel er dog ikke helt klart. Om Skilsmisse efter § 60, fordi den anden Ægtefælle under Ægteskabet har været udsat for Smitte af Kønssygdom, se ndf. S. 124.

IV. Slægtskab og Svogerskab har i vor Ret ligesom i alle fremmede Landes Ret altid været en Ægteskabshindring¹⁴). Linien i Udviklingen er stadig gaaet i Retning af at begrænse Ægteskabsforbudet. Efter Fr. 23. Maj 1800 var Reglerne følgende: Absolut forbudt var Ægteskab mellem beslægtede og besvogrede i den rette Linie, Hel- og Halvsøskende. Dispensabelt: Ægteskab mellem beslægtede eller besvogrede i den ulige Sidelinie, naar der var respectus parentelæ og Kvinden stod Ud-

¹⁴) Stig Juul, Die Inzestregeln in den indoeuropäischen Rechten (Classica et mediaevalia II. Bd., 1939 S. 27—54).

springet nærmest (Tante og Nevø, afdøde Hustrus Tante o. s. v.). Dispensabelt var ogsaa: Ægteskab med Broders Enke. Reglerne gjaldt baade ved Slægtskab og Svogerskab, hvad enten Forbindelsen var lovlig (ægte) eller ikke. Dispensationen gaves i Svogerskabstilfælde, naar Ægteskabet var opløst ved tidligere Ægtefælles Død eller naar Svogerskabet var ulovligt, ganske kurant gennem Amtmanden. I de dispensable Slægtskabstilfælde gaves den som oftest, naar ikke særlige Grunde talte derimod særlig for stor Aldersforskel.

Angaaende de lovgivningspolitiske Overvejelser, der ligger til Grund for de nugældende Regler, skriver Bentzon (I S. 57—58). Et saa tidligt opstaaet og gennem Tiderne saa ensartet fastholdt Forbud maa have haft stærke reale Grunde; selvom de ingenlunde har været klart bevidste, men for mange havde en religiøs Sanktion, og selvom Forbudet af denne Grund har holdt sig længere og i større Omfang, end Tidernes praktiske Trang tilsagde. Grundene har været etiske og racehygiejniske. Det intimere Familiesamliv, navnlig mellem Forældre og Børn, mellem Søsken og mellem Svigerforældre og Svigerbørn, fordrer, for at Familiens trygge Samliv skal udfolde sig, at der ikke opstaar erotiske Følelser og Forhold mellem dem. I ældre Tider, med Samlivet i »Storfamilien« mellem flere Generationer og med det særlig udprægede Familieliv, var det naturligt at gøre Kredsen videre end i Nutiden. Det retlige Forbud bygges da ikke blot op som et praktisk Værn om de samlevendes, Slægtnings og Nærbesvogredes Interesse, men det drager Nytte af etiske og religiøse Følelser, der betragter et Kønshold mellem saadanne nærstaaende som noget afskyeligt, og for Slægtskabets Vedkommende hertil knytter visse stærke næsten mystiske Følelser, hvor Blodets Baand gør det kønslige Samkvem til noget naturstridigt, til en Skam. De racehygiejniske Hensyn, som navnlig er blevet Nutiden bevidste, vedrører selvfølgelig alene Slægtskabet. Under Nutidens Arvelighedsforskninger, der dog her endnu kun frembyder faa sikre Resultater, er man kommet bort fra, at Børn af Nærbeslægtede skulde udsættes for Sygelighed eller Degeneration blot paa Grund af Forældrenes Slægtskab. Slægtskabet som saadant gør ingen Skade; da imidlertid det, at begge Forældrene har ligeartede Sygdomsanlæg, skaber en forøget Fare for Afkommet, særlig for Sindslidelser, Døvstum-

hed og en særegen Øjensygdом, kan nært Slægtskab mellem Forældrene hyppigere end ellers medføre dette farlige Forhold, medens manglende Slægtskab mellem dem ofte giver den »Krydsning« af forskellige Anlæg, som kan fjerne givne sygelige Anlæg og regenerere Slægten.

Ifølge § 12 maa Ægteskab ikke indgaas mellem Slægtninge i ret op- og nedstigende Linie eller mellem Søsken. Det er ikke særlig sagt, men utvivlsomt Meningen, at Reglen omfatter baade lovligt og ulovligt Slægtskab, og ved Søsken baade Halv- og Hel-Søsken. Bliver Ægteskabet alligevel indgaaet, skal det omstødes ved Dom (§ 42).

§ 13, Stk. 1 forbyder dernæst Ægteskab mellem Personer af hvilke den ene har været gift med den andens Slægtning i ret op- eller nedstigende Linie, dog at Undtagelse herfra kan gøres ved kongelig Bevilling, naar det tidligere Ægteskab er opløst ved Døden, naar der i dette Ægteskab ikke er Fællesbørn og naar iøvrigt ganske særlige Grunde taler for Bevillingens Meddelelse. Kun Hovedreglen var foreslaaet af Familieretskommissionen. Denne Regel gælder, saa vidt vides, i al fremmed Lovgivning som et absolut Forbud, jfr. dog ndf. om Norge. Den har dog ikke saa stærke Grunde som Reglen i § 12; den har selvfølgelig ingen racehygiejniske Grunde, ej heller kan man jo tale om Blodets Baand, om Blodskam i egentlig Forstand. Men de etiske familiemæssige Hensyn, at holde det erotiske fjernt fra det nære Samliv mellem Svigerforældre og Svigerbørn, Stedforældre og Stedbørn, at værne ikke mindst Steddøtre mod de desværre ikke sjældne Efterstræbelser fra en samvittighedsløs, ofte ikke væsentlig ældre Stedfader, har hidtil i Udlandet som i Norden opretholdt det absolutte Forbud mod Ægteskab ved Svogerskab i den lige Linie. Sverige og Finland har da ogsaa fastholdt dette Standpunkt og har ved den nordiske Konvention af 1931 om Ægteskab, Adoption og Værgemaal taget bestemt Afstand fra den danske Dispensationsadgang, se Lovkonflikter S. 95. Norge har derimod ved en Lov af 1937 ændret sin hidtidige Regel og indført en Dispensationsadgang ad modum vor § 13, Stk. 1.

For Bevillingsreglen, saaledes som den efter Regeringens Forslag blev optaget i Loven, er navnlig anført følgende Grunde. Det fremhæves, at Hensynene til Familiesamlivet ikke sjældent

træder tilbage for Hensynet til to Menneskers individuelle personlige Velfærd. Den Far eller Mor, som efter sit Barns Død ønsker at ægte sit Svigerbarn, den Mand eller Kvinde, som ønsker at ægte sin Stedmor eller Stedfar der er blevet Enke eller Enkemand, kan have levet i saadanne Forhold, at der aldrig er opstaaet det Forældre-Barne-Forhold, der kendetegner Sted- eller Svigerbarnets Stilling i Familien. Det er muligvis ogsaa rigtigt, at den folkelige Opfattelse, der lever i den egentlige Blodskamsforestilling (Straffelovens § 210 i Modsætning til § 211) her til Lands ikke rigtig forstaar, at et erotisk Forhold, opstaaet naturligt mellem saadanne Personer efter den ene Ægtefælles Død, ikke skulde kunne legitimeres ved en Vielse. Det er vigtigt, at Døden skal have opløst det tidligere Ægteskab; Parterne skal ikke have kunnet spekulere i en Skilsmisse. Ved Dispensationsadgangen har det tidligere absolutte Forbud mistet en Del af sin Kraft, men en væsentlig Del deraf vil dog bevares, naar Dispensationen, der kræver kgl. Resolution, som hidtil kun meddeles yderst sjældent naar ganske særlige Grunde virkelig taler derfor.

Er Ægteskab i Strid med § 13, Stk. 1 indgaaet uden Bevil-
ling, maa det efter Lovens § 45 i enhver Henseende anses for
et gyldigt Ægteskab, indtil det omstødes. Samleje mellem Ægte-
fællerne kan derfor ikke straffes efter Strfl. § 211, men disse
vil mulig kunne straffes efter § 209 for selve Ægteskabets Ind-
gaaelse (jfr. Krabbe S. 451—52).

Medens Udkastet opstillede et absolut Forbud ved lovligt
Svogerskab i den lige Linie, havde man foreslaaet at gøre Ægte-
skab helt frit ved det saakaldte ulovlige Svogerskab. Ved Loven
blev saadant Ægteskab derimod kun gjort dispensabelt, idet
§ 13, Stk. 2 bestemmer, at Ægteskab ikke maa indgaas mellem
Personer, af hvilke den ene har haft Samleje med den andens
Slægtning i ret op- eller nedstigende Linie, dog at Undtagelse
herfra kan gøres ved kongelig Bevilling. Dette dispensable For-
bud betegnes af Bentzon (I S. 61) som ikke velbegrundet. Vort
hidtidige absolutte Forbud, ligesom ogsaa Forbudet mod Ægte-
skab hvor der var Svogerskab i Sidelinien (Hustrus Fæster eller
Moster, Broders Enke, og før 1800 Hustrus Søster), hvilede paa
en ofte mere mekanisk Overførelse paa Svogerskabet fra de til-
svarende Slægtskabsforhold. Desuden savnes ved det ulovlige

Svogerskab det Hensyn til Familielivet, som har betydelig Kraft ved det lovlige Svogerskab. Endvidere er det ulovlige Svogerskab noget stærkt varierende, fra et enkelt kønsligt Forhold til aarelangt notorisk Samliv (Samvittighedsægteskab). At kræve Dispensation er at fordre, at noget bringes officielt for Lyset, som ofte er holdt skjult og dette med Rette. Selvfølgelig kan det være stødende, naar f. Eks. en Søn vil ægte sin Fars Konkubine, men dette synes ikke Retsordenen at burde tage sig af. Der findes intet Holdepunkt for, hvornaar Dispensation fra § 13, Stk. 2 skal gives. Det vil derfor være naturligt her at være ret kulant, allerede af den Grund at Parterne i de fleste Tilfælde ved at holde Forholdet hemmeligt kan »dispensere sig selv«. — Ifølge § 42, 4. Stk. kan Omstødelsessag anlægges af det offentlige, naar et Ægteskab er indgaaet i Strid med Reglerne i § 13, og det ikke skønnes forsvarligt at lade det blive bestaaende. Se herom ndf. S. 74.

Ifølge § 21, Nr. 6 skal Brudefolkene skriftlig paa Tro og Love erklære, at de ikke er saa nær beslægtede som angivet i § 12, samt enten paa samme Maade erklære, at der ikke bestaar det i § 13 omhandlede Svogerskab mellem dem, eller, hvis dette er Tilfældet, forevise den i saa Henseende fornødne kongelige Bevilling. Ifølge den tilsvarende svenske Regel skal Erklæringen kun lyde paa, at Parterne ikke »saavidt dem bekendt« er beslægtet eller besvogret i de forbudte Led. Længere kan deres Pligt heller ikke gaa efter dansk Ret. Nogen særlig Undersøgelsespligt kan de ikke have. Til yderligere Sikkerhed skal der ifølge § 21 Nr. 13 stilles to Forlovere, der skriftlig og paa Tro og Love skal bekræfte Parternes Erklæring ifølge Nr. 6; de skal være paalidelige og myndige, og skal tillige bevidne, at de nøje kender den paagældende Part. Naar det siges i Nr. 13, at de kan være fælles for begge Parter, ligger heri, at ogsaa hver Part kan møde med sine Forlovere. Reglen om, at de skal bevidne, nøje at kende vedkommende Part, er givet for at indskærpe, at de — under Strafansvar efter Strfl.s § 161 — skal have et Kendskab der giver en vis Garanti for deres Erklærings Rigtighed. Den ægteskabsprøvende Myndighed kan nægte at modtage en Forlover, om hvis Paalidelighed han nærer grundet Tvivl. Ifølge Nr. 13 i Slutn. kan Overøvrigheden i særegne Tilfælde meddele Fritagelse for at stille Forlovere. En saadan Fritagelse vil navnlig

være paa sin Plads, naar en Part har boet i længere Tid i Udlandet, eller har flakket stærkt om her i Landet. Tilladelsen bør kun gives den af Parterne, som trænger dertil.

V. Tidligere Ægteskab. Lovens § 14 fastslaar det monogamiske Princip: Ingen maa indgaa nyt Ægteskab, saa længe det tidligere Ægteskab bestaar. Saasnart det tidligere Ægteskab ikke mere bestaar, er Hindringen fjernet, jfr. Reglen i § 42, Stk. 2 om, at i Tilfælde af Tvegifte kan det andet Ægteskab dog ikke omstødes, naar det tidligere Ægteskab er ophørt, inden Sag er anlagt. Medens Indgaaelsen af det andet Ægteskab tidligere uden videre bevirkede det første Ægteskabs Ophævelse — forudsat at den første Ægtefælle ikke vilde tage Bigamen til Naade — er denne nu altid henvist til at søge sit Ægteskab opløst ved Skilsmisse efter § 58; dette gælder hvad enten det andet Ægteskab er indgaaet i god Tro eller ikke. Det tidligere Ægteskab bestaar indtil det opløses ved Døden, Skilsmisse eller Omstødelse. Angaaende Beviset indeholder § 21, Nr. 7 nærmere Regler. Enhver af Brudfolkene skal afgive skriftlig Erklæring paa Tro og Love om, hvorvidt han tidligere har indgaaet Ægteskab. Er dette Tilfældet, skal der fremlægges Bevis for at den tidligere Ægtefælle er død eller at Ægteskabet er opløst ved Skilsmisse eller omstødt. Her, ligesom efter § 21 Nr. 6, skal ifølge Nr. 13 Partens egen Bevidnelse styrkes af Forlovere; at ogsaa Parterne, under Strafansvar efter Straffelovens § 161, skal staa inde, er det nye i Ægteskabsloven paa dette Punkt. Kan Parten erklære at han aldrig har været gift er Sagen klar. Har Parten været gift, sondres der mellem om Ægteskabet angives ophørt ved Død eller Skilsmisse. Beviset for den tidligere Ægtefælles Død føres som Regel ved Attest fra indenlandsk eller udenlandsk offentlig Myndighed, d. v. s. ved Fremlæggelse af Dødsattest eller Udskrift af den Protokol, hvortil Dødsfaldet er meldt. Hvis den tidligere Ægtefælles Død er indtruffet i fremmed Land, eller Liget ikke er fundet, maa der paa behørig Maade føres Bevis for at han er død. Beviset maa være ret strengt. Er der Tvivl, maa Parten henvises til at søge Skilsmisse efter § 57.

Bevis for, at et tidligere Ægteskab her i Landet er blevet opløst ved Skilsmisse eller omstødt, føres ved Forevisning

af Bevillingen eller en Udskrift af Dommen. Her kan man ikke nøjes med Forsikringer fra Parterne og Forloverne, men selve den retlige Akt maa dokumenteres. Angaaende Dommens Retskraft bestemmer § 15, Stk. 1 at den hvis Ægteskab er opløst ved Dom ikke maa indgaa nyt Ægteskab forinden Udløbet af Ankefristen (8 Uger), medmindre saavel den tidligere Ægtefælle som Paatalemyndigheden giver Afkald paa Anke. Der skal derfor fremlægges enten en Attest fra den overordnede Rets Kontor for at Appelstævning ikke er udtaget før Ankefristens Udløb, eller et Bevis for at baade Modparten og Paatalemyndigheden har givet Afkald paa Appel. Endelig indskærpes det at den hvis Ægteskab er opløst paa Grund af Ægteskabsbrud ikke maa indgaa nyt Ægteskab før Udløbet af den Frist, som maatte være fastsat herfor i Henhold til § 59, Stk. 2. De fremstillede Regler gælder kun danske Domme og Bevillinger. Fremlægges der en udenlandsk Dom eller Bevilling, bestemmer Justitsministeriet om den afgiver tilstrækkeligt Bevis for Ægteskabets Ophør. I Almindelighed er det saaledes, at Spørgsmaalet i hvert enkelt Tilfælde skal forelægges Ministeriet til Afgørelse (jfr. Lovkonflikter S. 107). Som Følge af den nordiske Konvention 1931 er det ved Cirkulære Nr. 203 af 30. Dec. 1931 bestemt, at Forelæggelse som Regel ikke er nødvendig, naar det drejer sig om en Dom, der er afsagt i et af de andre nordiske Lande, eller en islandsk eller norsk Skilsmissebevilling.

Selvom en Part ikke er bundet af noget tidligere Ægteskab, er der yderligere to særlige Ægteskabsbetingelser for den der har været gift. Ifølge § 16 maa en Kvinde som har været gift ikke indgaa nyt Ægteskab inden 10 Maaneder fra det tidligere Ægteskabs Ophør, medmindre hun ikke er frugtsommelig fra Tiden før Ægteskabets Ophør, eller der er forløbet 10 Maaneder efter at Samlivet med Manden ophørte. Denne Regel har en ejendommelig Forhistorie, der har Interesse baade fra et lovgivningspolitisk Synspunkt og til Reglens Forstaaelse. Ifølge Reglement om Sørgedragt af 14. April 1752 maatte Enken først efter et Aar og Enkemanden efter 6 Maaneder indgaa nyt Ægteskab, medmindre der gaves kongelig Dispensation, eller »det er ringe Folk, hvis Vilkaar og Tilstand det ej anderledes tillader«. Ved Fr. om Bevillinger 23. Maj 1800 § 4 blev Manden fri; men »da det er stridende mod Sædelighed, at en Kvinde, medens

hun er frugtsommelig ved sin afdøde Mand», gifter sig igen, skal hun vente 9 Maaneder, med mindre hun faar sagkyndig Attest for ikke at være frugtsommelig. Ved Fr. 30. April 1824, § 3, Nr. 5, sattes der atter en Frist for Manden, nemlig 3 Maaneder og for Kvinden 1 Aar; men for »Bønder og andre Almuesfolk, hvis Vilkaar og Tilstand ikke tillade dem længere at hensidde i ugift Stand«, nedsattes Fristen for Manden til 6 Uger, og for Enken til 3 Maaneder, dog for Enken kun, forsaavidt der haves Vished for, at hun ikke er frugtsommelig ved sin afdøde Mand. Denne »Sørgetid« var da motiveret, dels ved almindelige Sømmelighedshensyn gældende for begge Ægtefæller, dels ved den Sædelighedsbetragtning, at Enken ikke maatte giftes, saalænge hun var eller kunde være frugtsommelig med sin første Mand. Ved Forhandlingerne om Ægteskabsloven 1922 fandt man, at den blotte almindelige Sømmelighedsfølelse ikke var et Hensyn, som man i Nutiden burde søge opretholdt gennem en Lovregels Forbud. Derimod mentes det, at man for Kvinder burde gennemføre den anden Betragtning, at det skulde undgaas, at et Barn af det første Ægteskab kunde fødes efter det andets Indgaaelse.

Den i § 16 foreskrevne Ventetid gælder herefter alene for den kvindelige Part der har været gift. Ventetiden er altid 10 Maaneder. Fristen regnes fra det tidligere Ægteskabs Ophør ved Død eller Skilsmisse. Men det er dog tilstrækkeligt at der er forløbet 10 Maaneder, efter at Samlivet med Manden ophørte. Dette gælder baade, naar der forud for Mandens Død eller Skilsmissen gik en Separation, og naar Samlivet var hævet ifølge Overenskomst eller ophørt som Følge af at han var bortrejst eller f. Eks. paa Sindssygehospital. Bevis for den tidligere Ægtemands Impotens maa vistnok ogsaa være tilstrækkelig. Vil Kvinden ikke afvente Timaanedersfristen, maa hun — sædvanlig ved Lægeattest — bevise, at hun ikke er frugtsommelig fra Tiden før Ægteskabets Ophør. Har hun født et Barn efter dette Tidspunkt, indeholder dette tilstrækkeligt Bevis. Efter Reglens Formaal kan Ventetiden ikke forlanges iagttaget, naar det undtagelsesvis sker at tidligere Ægtefæller vil indgaa nyt Ægteskab med hinanden. Tilside sættelser af Reglen i § 16 kan ikke medføre Ægteskabets Omstødelse.

Ifølge § 17 maa den som har været gift ikke indgaa nyt Ægteskab, førend offentligt Skifte er paabegyndt eller privat Skifte

tilendebragt. En lignende Regel gjaldt ogsaa tidligere; den angik dog kun Skifte med Arvingerne, medens § 17 tillige omfatter Skifte med den anden Ægtefælle efter Skilsmisse eller Omstødelse. Overfor Arvingerne har Reglen særlig Betydning, hvor den efterlevende har hensiddet i uskiftet Bo, og der kan være hengaaet mange Aar siden den første Ægtefælles Død, idet Arvingerne normalt ikke kan kontrollere, at den efterlevende gifter sig igen. Hvor privat Skifte finder Sted, maa dette være tilendebragt, for at der kan være ydet Arvingerne eller den anden Ægtefælle tilstrækkelig Betyggelse; men er det et offentligt Skifte efter Skiftelovens Kap. 3 eller 4, er det tilstrækkeligt at Skiftet er begyndt, idet Skifteretten (eller Eksekutor) her har Boets Midler under sin Varetægt. Det samme maa ogsaa gælde ved Skifte efter Skiftelovens Kap. 5 eller 6, selvom den Raa-dighed, der tilkommer den efterlevende Ægtefælle (efter Kap. 6 Ægtefællerne) er større end den, som i Almindelighed kan udøves af den der er Lodtager i et offentligt Skifte.

§ 17's Regel gælder ikke, hvor der bestod fuldstændigt Sær-eje mellem Ægtefællerne. Den anden Undtagelse er at Fritagelse for Skifte særlig er hjemlet. Dette kan bero paa, at den eller de til Skifte berettigede indrømmer Fritagelsen; f. Eks. hvor Arvinger giver deres Samtykke til, at Ægtefællen beholder For-muen indtil videre. Det offentlige har næppe afgørende Interesse i at fremtvinge, at der skiftes før Ægteskabet indgaas, og Par-terne bør ikke fristes til at afgive en vidererækkende Erklæring, f. Eks. »tilfredsstillet ved Skifte«, hvor det, som man er enedes om, kun er at Skiftet skal opsættes til efter Vielsen. Er det tid-ligere Ægteskab ophævet ved Skilsmisse, kan denne være med-delt paa saadanne Vilkaar, at der ikke bliver Spørgsmaal om noget efterfølgende Skifte mellem Ægtefællerne, saaledes navn-lig naar Skilsmisdekretet lyder paa at Fællesboet er delt, eller at hver af Ægtefællerne skal beholde af Fællesboet, hvad ved-kommende for Tiden er i Besiddelse af (Justitsmin. Cirk. Nr. 2 af 6. Januar 1925). Endelig kan Justitsministeriet fritage for Overholdelsen af § 17 hvor særlige Grunde taler derfor, saaledes navnlig hvor Skiftet skulde ske i Udlandet, eller det f. Eks. paa Grund af en Arvings eller en tidligere Ægtefælles Fravær er forbundet med særlige Vanskeligheder at faa Skiftet foretaget eller føre Bevis for at det allerede er foretaget. Angaaende Be-

viset siger § 21, Nr. 9, at den der tidligere har været gift skal godtgøre at der ikke af Hensyn til Reglen i § 17 er noget til Hinder for det nye Ægteskabs Indgaaelse. Dette sker normalt ved Fremlæggelse af Skifteattest eller af det Dokument der gør denne uforuden.

Ægteskabsloven giver ingen Regel om Følgerne af, at § 17 ikke iagttages. Her maa da vedblivende gælde, hvad der i D. L. 5—2—69 bestemmes om Formue-Forholdet mellem de to nye Ægtefæller og den førstafdødes Arvinger. Den der har forsømt at skifte eller hans Arvinger skal bevise, hvor stort Boet var da det nye Ægteskab blev indgaaet, og heraf beregnes saa den Arvingerne efter den første Ægtefælle tilkommende Lod. Kan det nævnte Bevis ikke føres, tilfalder der disse Arvinger en Trediedel af det ved det andet Ægteskab opstaaede Fællesbo, saaledes som dette er nu da Skiftet sker. 5—2—69 angaar ikke Skilsmissetilfældet og forudsætter at Spørgsmaalet først opstaar ved det andet Ægteskabs Opløsning gennem en af Ægtefællernes Død, men maa være analogisk anvendelig ogsaa i disse Tilfælde.

VI. Trosbekendelse, Fattighjælp, uægte Børn. Idet der angaaende §§ 18—19 henvises til Familieretten I S. 81—82 og S. 144, skal her kun endnu omtales Reglen i § 21, Nr. 11, hvorefter hver af Brudefolkene skal afgive en skriftlig Erklæring paa Tro og Love om hvorvidt han har Børn udenfor Ægteskab, overfor hvilke der paahviler ham Forsørgelses- eller Bidragspligt. Denne Bestemmelse, der ikke fandtes i Kommissionsudkastene, er indsat af Rigsdagen. Den norske Lov af 1918 indeholder en tilsvarende Regel, der dog gaar videre ved at paalægge Brudefolkene at afgive Erklæring angaaende ethvert Barn udenfor Ægteskab som de maa have. Bentzon (I S. 81) vil hævde, at § 21, Nr. 11 i Virkeligheden er en materiel Ægteskabsbetingelse, der derfor burde have været optaget i Lovens Kap. 2. Han drager deraf den Konsekvens, at den borgerlige Myndighed til hvem Erklæringen afgives er forpligtet til at gøre den anden Part bekendt med denne. Praksis har dog ikke fulgt denne Opfattelse. Justitsmin. Skr. Nr. 66 af 24. Febr. 1923 udtaler saaledes, at den borgerlige Myndighed kun er pligtig at meddele en Erklæring (i positiv Retning) til den anden af Brudefolkene, hvis denne fremsætter Begæring eller udtrykker Ønske herom.

Dette synes ogsaa bedst at stemme med den Plads som Bestemmelsen har faaet i Loven. Ved at den ikke er optaget i Kap. 2 har Loven netop tilkendegivet, at den ikke skal opfattes som en materiel Ægteskabsbetingelse. Ligeledes kan det anføres, at den Omstændighed at den ene Ægtefælle ved Ægteskabets Indgaaelse uden den andens Vidende havde et Barn udenfor Ægteskab ikke udendvidere er Omstødelsesgrund, heller ikke efter Bentzons Opfattelse, se ndf. S. 82—83.

Positiv Erklæring efter § 21, Nr. 11 skal afgives, hvad enten det er Bruden eller Brudgommen der har et Barn udenfor Ægteskab. Pligten gælder kun saalænge der efter Loven paahviler Parten Forsørgelses- eller Bidragspligt overfor Barnet, det vil normalt sige til dets 18. Aar, for en Datters Vedkommende dog kun indtil hun gifter sig. Bortfalder Bidraget ved det 14. Aar eller paalægges der særligt Bidrag indtil det 21. Aar (Lov 131/1937 § 20, Stk. 3 og 5), maa Pligten efter § 21, Nr. 11 indskrænkes og udvides i tilsvarende Omfang. Har Faderen afgjort sin Underholdspligt ved Betaling af et Beløb en Gang for alle, og Aftalen er godkendt af Overøvrigheden, maa han kunne afgive blank Erklæring ved Ægteskabs Indgaaelse. Dette maa gælde uanset at Godkendelsen efter den nye Regel i Loven 1937 § 25, Stk. 1, Pkt. 2 ikke udelukker, at der senere træffes anden Afgørelse naar Forholdene væsentlig har forandret sig. Et væsentligt Motiv til Bestemmelsen i § 21, Nr. 11 er bortfaldet ved de nye Regler, der begrænser Stedforældres Forsørgelsespligt overfor deres Stedbørn til kun at gælde i det Tilfælde hvor Barnet medtages til Forsørgelse i det fælles Hjem, se Familieretten I S. 140—41.

§ 4.

Lysning.

Lovens Kap. 3 handler ifølge sin Overskrift om Lysning, d. v. s. om den offentlige Bekendtgørelse af det paatænkte Ægteskab som skal gaa forud for Vielsen, men Kap. 3 indeholder tillige Reglerne om den Prøvelse af Ægteskabsbetingelserne som normalt skal ske forinden Lysning, men som i de særlige Tilfælde hvor Lysning undtagelsesvis kan undlades skal ske forud for Vielsen.

I. Prøvelsen af Ægteskabsbetingelserne er en Under-søgelse af om alt det er i Orden som Loven kræver: de materielle Betingelser ifølge Kap. 2 efter de Bevisligheder herfor som skal præsteres ifølge § 21, Nr. 1—13. Tidligere var det samme Myndighed som foretog Prøvelsen og Lysningen, d. v. s. Præsten og ved borgerlig Vielse Stedets Underdommer. Under Forhandlingerne paa Rigsdagen i 1921—22, hvor »det fritvalgte borgerlige Ægteskab« blev gennemført overensstemmende med Ud-kastets Forslag, medens Folketinget i 1920 havde søgt indført det tvungne, sejrede en af de Betragtninger som nærmest var anført for det tvungne, men som havde en større Rækkevidde: Hensynet til Ægteskabet som et borgerligt Forhold, ens for alle i borgerlig Forstand og lige betydningsfuldt for Staten kræver at alle Ægteskabers borgerlige Betingelser prøves af den samme borgerlige Myndighed. Er dette gennemført, kan Vielsen for alle dem som af religiøse (eller konventionelle) Grunde foretrækker kirkelig Vielse lægges i vedkommende Præsts Haand (Bentzon I S. 85—86). Ifølge Lovens § 22 skal Prøvelsen af Ægteskabsbetingelserne — hvad enten der ønskes kirkelig eller borgerlig Lysning og/eller Vielse — altid foretages af den borgerlige Myndighed. Denne er ifølge § 20 i København af Magistraten (1. Afdeling), paa Frederiksberg og i Købstæderne af Borgmesteren og i Landsognene af Sognefogden eller under særlige Omstændigheder en af Amtmanden efter Sogneraadets Indstilling dertil valgt Person. Angaaende Prøvelsens Sted bestemmer § 20 at denne skal begæres paa det Sted her i Landet hvor Bruden bor. Har Bruden ikke Bopæl her, skal Prøvelsen ske der hvor Brudgommen bor her i Landet, eller hvis heller ikke han har Bopæl her paa det Sted hvor en af Parterne opholder sig. Hvis begge Parterne opholder sig (og bor) udenfor Landet kan Prøvelsen ikke finde Sted.

§ 22, Stk. 4 bestemmer, at saafremt der for vedkommende Myndighed udenfor København, Frederiksberg og Købstæderne kan være Tvivl om hvorvidt Bevislighederne er i Orden, skal disse forinden Attest udstedes forelægges vedkommende Politimester. Denne Regel, der indsattes i Rigsdagen, tager Sigte paa Sognefogden som prøvende Betingelserne. Medens Magistraten i København har juridisk uddannet Personale, og dette oftest ogsaa vil gælde Borgmesteren i Købstæderne, savner

Sognefogden en saadan Medhjælp. Politimesterens Hjælp vil navnlig kunne tiltrænges ved de i § 21, Nr. 7 nævnte Forhold, men ogsaa ved dem i Nr. 4, 5, 6 og 8—10. Naar en finsk, islandsk, norsk eller svensk Statsborger, der ikke har været bosat her i Landet i de sidste to Aar vil indgaa Ægteskab her, skal hans Ret til at indgaa Ægteskab efter Konventionen af 1931 bedømmes efter hans nationale Lov. Møder han ikke med Ægteskabsattest fra Hjemlandets Myndigheder, stiller dette Sognefogden overfor en næsten uløselig Opgave. Justitsmin. Cirkulære Nr. 204 af 30. Dec. 1931 paalægger i saadanne Tilfælde Sognefogden altid at forelægge Sagen for Politimesteren.

Det er iøvrigt en Selvfølge at Adgangen til at forelægge Bevislighederne for højere Myndighed (Amtmanden eller Justitsministeriet) staar aaben for enhver som skal prøve Ægteskabsbetingelserne, ligesom ogsaa den private Borger der mener sin Ret krænket ved at man nægter at fremme hans Begæring om Ægteskab efter almindelige Regler altid maa have Rekurs til den højere administrative Myndighed. Naar Beviserne er i Orden giver den prøvende Myndighed Brudefolkene Attest herom. Denne Attest skal meddeles i bestemt Form, og der skal føres Journal over de udstedte Attester (Cirkulære Nr. 256 af 1. Dec. 1922). Denne Journal faar — ved Siden af Kirke- og Ægteskabsbøgerne — stor Betydning, naar nogen senere vil søge oplyst om givne Personer har indgaaet Ægteskab; medens Vielsen kan foregaa hvorsomhelst i Landet, er Lysningen og dermed Bevislighedernes Prøvelse stedligt bestemt, og Stedet findes let naar Brudens Bopæl paa den antagne Vielsestid er kendt. For den private Borger, der i Anledning af Ægteskabets Indgaaelse maa blotlægge sine private og intime Forhold, er det af største Betydning at han ubetinget kan stole paa at intet siver ud. § 83 paalægger derfor Tavshedspligt med Hensyn til det som nogen i Udøvelsen af sit Hverv efter Ægteskabsloven er kommet til Kundskab om vedrørende de private Forhold. Overtrædelse af Tavshedspligten straffes efter Strfl. § 152.

II. Lysningen. Ifølge §§ 20 og 22 er Lysningens Sted det samme som Prøvelsens. Den borgerlige Myndighed er ogsaa den samme. Men Brudefolkene har i ethvert Tilfælde — hvad enten de vil vies borgerligt eller kirkeligt — frit Valg imellem om Lys-

ningen skal foretages af Præsten eller af den borgerlige Myndighed. Formaalet med Lysningen var, saalænge denne var kirkelig, altid et dobbelt. Dels et kirkeligt: Parternes Forehavende meddelt Menigheden til Forbøn og Velsignelse. Dels et borgerligt. Dette sidste Formaalt, der er fælles for kirkelig og borgerlig Lysning, er en Kundgørelse som gør det paatænkte Ægteskab kendt i videre Kredse, og særlig indeholder en Opfordring til dem som vil gøre Indsigelse om at fremkomme med denne nu før Vielsen. Ordet Lysning, der tidligere kun omfattede den kirkelige Kundgørelse, bruges af Loven ogsaa om den borgerlige. Dette stemmer med ældre Retssprog, jfr. »lyse til Thing«, »lyse i Kuld og Køn« (Bentzon I S. 88—89). Ifølge § 22, Stk. 3 skal Lysningen iværksættes snarest muligt efter at den borgerlige Myndighed har givet Brudefolkene Attest om at Bevislighederne er i Orden. For at begrænse Muligheden for at der maatte være indtruffet Hindringer siden Prøvelsen, er det ved Cirkulærer af 6. Aug. og 27. Sept. 1927 bestemt at Lysning ikke maa finde Sted paa Grundlag af en Attest som er over 3 Uger gammel.

Om Lysningens Form bestemmer § 23 som fælles Regel for kirkelig og borgerlig Lysning, at den skal indeholde Parternes fulde Navn, Stilling, Bopæl og Fødested, og at den kun foretages een Gang. Den kirkelige Lysning er en Kundgørelse fra Prædikestolen. Den begæres hos Præsten, der ifølge § 30 kan nægte at foretage Lysning i de samme Tilfælde hvor han af religiøse Grunde kan nægte at foretage en Vielse, jfr. ndf. S. 55. Lysningen foregaar ved Højmesse paa en Søndag. Indsigelser skal fremsættes for den borgerlige Myndighed. Lysningen skal tilføres Kirkebogen. Præsten skal af Hensyn til mulige Anmeldelser af Hindringer for Vielsen, der skal fremsættes overfor den borgerlige Myndighed, straks efter Lysningen give denne Meddelelse om Lysningen og dens Tidspunkt samt om for hvem Ægteskabet ønskes indgaaet. Borgerlig Lysning sker ved sædvanlig Tinglysning. Den borgerlige Myndighed skal fremsende Begæring om Tinglysningen til Underretten i Retskredsen. Ifølge Tinglysningslovens § 53, Stk. 3 har det sit Forblivende ved den gældende Rets Regler om Tinglysning til Ægteskab. Lysningen skal foregaa i Retsmødet; udenfor København kan den kun finde Sted paa den ordinære Retsdag (Justitsmin. Skr.

Nr. 77 af 29. Maj 1929). Der opslaas en Liste over de stedfundne Lysninger, men Kundgørelse i Tingbladet finder ikke Sted.

Hvis nogen af Brudefolkene har Bopæl i Udlandet indenfor Evropa, skal der ifølge § 23, Stk. 3 foruden Lysning her i Landet tillige ske Kundgørelse om Ægteskabets Indgaaelse paa det Sted i Udlandet hvor vedkommende Part har Bopæl. De nærmere Regler findes i Justitsmin. Bek. Nr. 487 af 20. Nov. 1922. Kundgørelsen sker i Embeds Medfør af den som efter § 20 forestaar Lysningen, og Formen er Indrykkelse i et udbredt Blad paa Stedet. Indtil videre finder der ingen Kundgørelse Sted i Udlandet, naar den skulde ske i Sovjetrusland¹⁾.

Der er ikke i Loven knyttet nogen prækluderende Virkning til Lysningen. Dette gjaldt ogsaa tidligere til Trods for at Lysningsformulærens Lydelse: dersom nogen haver noget derudi at sige, han sige det i Tide og siden tie stille. Men Lysningen vil selvfølgelig være en særlig Opfordring for Trediemand til nu at fremkomme med de Indsigelser, som han mener at have mod det paatænkte Ægteskab. Lovens § 24 bestemmer herom at Anmeldelse af Hindringer for et Ægteskabs Indgaaelse skal ske til den borgerlige Myndighed, der har prøvet Ægteskabshindringerne. Denne afgør om der foreligger en Ægteskabshindring, dog med Forbehold af Parternes Ret til at faa Spørgsmaalet afgjort ved Domstolene. De mest praktiske Indsigelser er at en af Brudefolkene er sindssyg, aandssvag eller Psykopat, at de er for nær beslægtede eller besvoglede, eller at en af dem allerede er gift. Den vigtigste tidligere Indsigelse mod Manden, at han efter Fr. 5. Marts 1734 var pligtig at ægte en anden Kvinde, er bortfaldet ved Loven af 1922.

I første Række afgøres Spørgsmaal, om der foreligger en Ægteskabshindring af den prøvende Myndighed under Rekurs til de højere administrative Myndigheder, Amtmanden og Justitsministeriet. Afvises Indsigelsen kan Anmelderen gaa til Domstolene. Dette er fra gammel Tid af sket ved at nedlægge Forbud mod Vielsen af den Person hvis Ægteskab man vil hindre, og anmelde Forbudet og dets retlige Forfølgning for vedkommende Myndighed (tidligere sædvanlig Præsten). Forbud

¹⁾ Angaaende de Problemer som opstaar ved at Kundgørelsen i Udlandet foranlediger Anmeldelse af Ægteskabshindringer efter den fremmede Ret henvises til Personalstatutet S. 434—41 og foran S. 18.

mod Ægteskab kan ifølge Rpl. § 646 finde Sted ligesom hidtil. Det er et Forbud mod selve Vielsen, medens Lysning ikke kan forhindres ved Forbud. Det er efter Retsplejeloven det eneste Tilfælde hvor Forbud mod en Øvrighedshandling kan finde Sted. Forbudet nedlægges overfor Parten og anmeldes til Lysningsmyndigheden, eller hvis der allerede er udstedt Lysningsattest til den Præst eller borgerlige Myndighed der skal foretage Vielsen. Det nedlagte Forbud skal »forfølges« paa samme Maade som en Arrest, Rpl. § 652, jfr. § 634. Tager den prøvende Myndighed Hindringsanmeldelsen til Følge, maa Brudfolkene ved et Anerkendelsessøgmaal have Adgang til at faa Spørgsmaalet prøvet ved Domstolene.

Lysningen skal som bemærket kun foretages een Gang. Vielsen maa ikke finde Sted forinden der er hengaaet 14 Dage fra Lysningen. Naar Lysningsfristen er udløbet, uden at der har vist sig at foreligge nogen Hindring for Ægteskabets Indgaaelse, meddeler den Myndighed der har forestaaet Lysningens Iværksættelse (d. v. s. den i § 20 omhandlede kirkelige eller borgerlige Myndighed) paa Begæring Parterne Attest om at behørig Lysning har fundet Sted og at der ikke foreligger nogen Ægteskabshindring. Attesten meddeles kun paa Begæring, thi den er uforuden hvis Vielsen skal foretages af den samme Myndighed som den, der har forestaaet Lysningen. Opgiver Parterne Ægteskabet efter Lysningen, er Aflysning unødvendig.

III. Fritagelse for Lysning, saavel kirkelig som borgerlig, kan ifølge § 26, Stk. 1 ske ved kgl. Bevilling i Overensstemmelse med de hidtil fulgte Regler, naar særlige Grunde taler derfor. Tidligere meddeltes Vielsesbrev (»Kongebrev«) uden Undersøgelse naar Parterne var bosiddende her i Landet og Gebyret (det sædvanlige Bevillingsgebyr af 33 Kr. 66 Øre) blev betalt; derimod blev Vielsesbrev uden Gebyr kun meddelt, naar en rimelig Grund kunde oplyses. Fritagelse for Tinglysningen ved borgerlig Vielse kunde ikke meddeles. Det nye i § 26 er dels at Fritagelsen ogsaa omfatter borgerlig Lysning, dels at den kun gives naar særlige Grunde taler derfor. I Justitsmin. Cirkulære Nr. 255, 1. Dec. 1922 nævnes som Grunde Brudens Besvangrelse eller Parternes nær forestaaende Bortrejse for at bosætte sig i Udlandet. For at Bevillingen skal gives gratis, skal der ikke blot foreligge Ufor-

muenhed, men ogsaa — hvad der synes mindre velbegrundet — særdeles vægtige Grunde for Bevillingens Meddelelse.

Lysning kan imidlertid ikke blot undlades naar Vielsesbrev er opnaaet, men ogsaa ifølge § 26, Stk. 2 naar der er *periculum in mora*, nemlig naar der paa Grund af en af Parternes Sygdom er alvorlig Fare ved at opsætte Vielsen. Dette skal saavidt muligt godtgøres ved Lægeattest. Af Hensyn til Kontrollen skal der straks ske Indberetning til Justitsministeriet, naar Lysning er undladt i Henhold til § 26, Stk. 2.

At Vielsen sker uden Lysning, enten efter meddelt Vielsesbrev eller i Faretilfældet, bevirker ingen Lempelse i Reglerne om forudgaaende Prøvelse af Ægteskabsbetingelserne. Attesten om Bevislighedernes Prøvelse skal i dette Tilfælde forelægges den Myndighed for hvem Ægteskabet indgaas.

§ 5.

Ægteskabsstiftelsen.

I. Historie. I ældre dansk Ret stiftedes Ægteskab ved at Bruden af hendes Fader eller Værge (Giftemand) overdroges til Brudgommen. Ved Siden af Kontraktægteskabet synes Ægteskab i den ældste Tid ogsaa at kunne stiftes ved Brudеров, men dette maa dog have været Undtagelsen, og kan navnlig ikke antages at være blevet anerkendt ved Forbindelser mellem Medlemmer af samme Slægtsgruppe. Kontraktægteskabet havde oprindelig Karakter af et Brudekøb, men efterhaanden bliver Aftalen om Ægteskabet Retshandlens væsentlige Indhold. Jyske Lov af 1241 fastslaar Nødvendighed af Brudens Samtykke ved Ordene i I, 33 »dog med hendes Ja og Vilje«, (jfr. D. L. 3—16—1). Forud for selve Ægteskabets Stiftelse gik i Almindelighed en Aftale om dets fremtidige Stiftelse. Denne Kontrakt kaldtes Fæstning eller senere Trolovelse. Nogen skarp Sondring mellem Trolovelsen og selve Stiftelsesakten (Giftermaalet) synes der dog ikke at have været. I hvert Fald ansaas Trolovelsen, naar den efterfulgtes af Samleje, som stiftende et gyldigt Ægteskab. Trolovelsen betegnedes som et begyndt Ægteskab i Modsætning til det fuldbyrdede Ægteskab, jfr. Modsætningen indenfor kano-nisk Ret mellem sponsalia de futuro og sponsalia de presenti. Det var fra tidlig Tid sædvanligt at den faktiske Fuldbyrkelse

af Ægteskabsaftalen foregik ved at Bruden i Slægts og Venners Overværelse af hendes Giftemand højtidelig overgaves til Brudgommen. Senere blev dette under Kirkens Indflydelse til at begge Parter gaves sammen. Brudefolkene fremtraadte nu selv som de egentlige Parter i Retshandlerne, medens Faderens (eller Værgens) Medvirken — bortset fra Tilfælde, hvor en Kvinde bortfæstedes allerede som Barn — indskrænkedes til et Samtykke. Sammengivningen var i og for sig ikke længere nødvendig til Ægteskabets Stiftelse, men den var stadig den almindelig brugte Form ved Parternes offentlige Erklæring af deres Ægteskabsvilje, inden de begyndte det ægteskabelige Samliv. Sammengivningen kunde foretages af enhver — verdslig eller gejstlig — Person som Parterne bemyndigede dertil.

Allerede tidlig fik de kirkelige Domstole Jurisdiktionen i Ægteskabssager. Da Afgørelserne blev truffet efter kanonisk Rets Regler, fik disse derved Indflydelse paa Retsudviklingen. Kanonisk Ret anerkendte oprindelig — ligesom den senere Romeret — at Ægteskab stiftedes ved Parternes Overenskomst alene (solo consensu). Til Stiftelse af et gyldigt Ægteskab krævedes der saaledes ikke Iagttagelse af nogen bestemt Form, være sig kirkelig eller verdslig, men kun at Overenskomsten kunde bevises, hvortil i hvert Fald to gyldige Vidner var tilstrækkeligt. Denne Ordning medførte imidlertid store praktiske Vanskeligheder. Man kunde ikke være sikker paa at Ægteskab ikke blev indgaaet, uden at Ægteskabsbetingelserne var tilstede; og man kunde komme ud for Tilfælde, hvor et formløst Ægteskab, der var holdt hemmelig for Omgivelserne idet Ægtefællerne aldrig havde boet sammen, længe efter kunde gøre et andet Ægteskab ugyldig til Trods for at dette var indgaaet under Iagttagelse af de sædvanlige Bryllupsceremonier og havde bestaaet i mange Aar. Laterankonciliet 1215 vendte sig mod de hemmelige Ægteskaber og paabød at der forud for ethvert Ægteskab skulde foregaa en Lysning i Kirken med Fastsættelse af en bestemt Frist, inden hvilken Indsigelser mod det paatænkte Ægteskab kunde rejses. Senere stillede Kirken efterhaanden Krav om at Parterne skulde lade deres Forbindelse kirkeligt indvie, og fra Tridentinerkonciliet 1562—63 dateres Kravet om Vielse som en Gyldighedsbetingelse. Kirkelig Vielse omtales allerede i Landskabslovene og var allerede almindelig, forinden den blev paabudt i Ægte-

skabsordinansen 1582. Vielsen var fra først af en rent religiøs Handling, men efterhaanden som den bliver mere almindelig, overlades Sammengivningen af Parterne sædvanlig til Præsten. Vielsen og Sammengivningen udførtes længe som to forskellige om end med hinanden forbundne Akter, i Reglen saaledes at Parterne først blev givne sammen for Kirkedøren og derpaa førte ind i Kirken, hvor da den religiøse Akt, Vielsen, fandt Sted. Senere smeltede de to Akter sammen til een »Sammenvielsen« der foregik i Kirken.

Ved Reformationen 1536 mistede den kanoniske Ret sin Gyldighed her i Landet, og man stod derfor foreløbig uden Rette-
snor ved Afgørelsen af Ægteskabssager (P. J. Jørgensen, Dansk Retshistorie S. 96—98). Reformationen medførte ikke straks nogen væsentlig Ændring i Reglerne om Ægteskabsstiftelsen. Da Manglen af faste Lovregler imidlertid gav Anledning til Usikkerhed i Domstolenes Praksis, blev en Nyordning truffet ved Frederik II's Ægteskabsordinans 1582. Denne foreskriver for det første en bestemt Form for Trolovelsen, idet denne skal foregaa i Overværelse af Præsten og 5 Vidner. Dernæst at alle der vil indgaa Ægteskab først skal troloves, hvorefter der skal lyses for dem fra Prædikestolen tre Søndage efter hinanden, inden de holder Bryllup (jfr. herved D. L. 3—16—10 og 11). Det siges vel ikke udtrykkelig at kirkelig Vielse fremtidig skal være en Betingelse for et gyldig Ægteskab. Men det fastsættes at de trolovede ikke maa søge Seng med hinanden, før de er viede og givet sammen i Kirken. Hvis de handlede herimod skulde de ikke blot sættes i Band, men ogsaa straffes af deres Øvrighed, d. v. s. med verdslig Straf. Hensigten med disse Bestemmelser maa have været at afskaffe den hidtidige Ordning, hvorefter Ægteskab kunde stiftes uden Vielse alene ved en Trolovelse der efterfulgtes af Samleje. Forskellige Domme viser dog at der i Praksis har hersket Usikkerhed herom endnu i Slutningen af det 16. Aarhundrede.

I Tiden fra 1582 til 1683 sker der imidlertid en Udvikling, hvorved Vielsen bliver en absolut Betingelse for Ægteskabets Gyldighed. Dette udtales vel ikke udtrykkeligt i D. L., men at det dog er Meningen er utvivlsomt og har heller ikke nogensinde været betvivlet. Et afgørende Vidnesbyrd herom har vi i D. L. 5—2—33 (senere afløst af Arvefr. 1845 § 9), hvorefter

Trolovedes Børn kun som en særlig Undtagelse skal holdes for ægte, nemlig naar Vielsen har været berammet men er blevet hindret ved Fæstemandens Død. Til Trods for at Trolovelsen herefter kun var Indledningen til den afsluttende kirkelige Akt, viser dog en Række Bestemmelser at Lovgivningen stadig tillagde Trolovelsen en anden og større Betydning end en formløs Forlovelse. Trolovelsen medførte gensidig Troskabspligt og Pligt til at fuldbyrde Ægteskabet ved at søge Vielse; efter D. L. 3—16—16—2 kunde en Trolovelse, selv om Samleje ikke havde fundet Sted, omstøde et senere Ægteskab med en anden. Trolovelsen kunde ikke ensidigt ophæves; det kunde kun ske ved Dom naar der forelaa lovlig Grund; endikke ved Overenskomst mellem Parterne kunde en Trolovelse hæves. Den ældre Opfattelse af Trolovelsen som ægteskabsstiftende holdt sig da ogsaa hos Almuen — for hvem Reglerne om Trolovelse efterhaanden alene gjaldt, idet der ved Bevilling almindeligt gaves ogsaa upriviligerede Fritagelse herfor — til langt ind i det 18. Aarhundrede, og bevirkede at Parterne ofte straks efter Trolovelsen flyttede sammen uden at afvente den officielle Anerkendelse af Ægteskabet gennem Vielsen. Man paatænkte flere Gange at reformere Reglerne om Trolovelse, men da den stadig gik mere af Brug, valgte man ved Fr. 4. Jan. 1799 helt at ophæve Trolovelsen.

I det 19. Aarhundrede trænger rundt om i Evropa den borgerlige Ægteforening eller Vielse sig frem. Den bygger paa det gennem kirkelig Vielse vundne Grundlag: Parternes Enighed i Forening med Samfunds-Anerkendelsen er det ægteskabsstiftende. Saalænge vi i Danmark havde Religionstvang (indtil Grl. 1849), hjalp man sig overfor Parter der ikke begge hørte til Statskirken, med visse nødtvungne Indrømmelser, først derved at Præsterne ved enkelte anerkendte Trossamfund kunde vie to af deres Menighed eller Trosbekendelse, dernæst ved at Statspræsterne fik Adgang til at vie, selvom Parterne var af forskellig Tro eller var konfessionsløse. Men Præsterne havde i saadanne Tilfælde ingen Pligt til at vie Parterne. For at skaffe dem en sikret Adgang til at blive viede, indførte Loven af 13. April 1851 et borgerligt Ægteskab netop for disse »Nødstilfælde«. Da Ægteskabsloven blev udarbejdet, var alle enige om, at borgerlig Vielse skulde kunne søges ud over de i L. 13. April 1851

nævnte Nødstilfælde; men det havde allerede længe været et Stridspunkt i de nordiske Lande, om man skulde gaa til en fritvalgt borgerlig eller kirkelig Vielse, eller det Skridt videre, som en Række, overvejende katolske, Lande havde taget, at den borgerlige Virkning altid og alene var knyttet til den borgerlige Akt: det tvungne borgerlige Ægteskab, hvor en mulig efterfølgende kirkelig Vielse var en religiøs Handling uden nogen borgerlig Virkning. Da Sagen i 1902—1905 behandledes paa Rigsdagen, holdt Folketinget paa det tvungne, Landstinget paa det fritvalgte borgerlige Ægteskab. Motiverne til Ægteskabsloven diskuterer indgaaende Spørgsmaalet, men udtaler sig med Styrke for den fritvalgte borgerlige Vielse, der blev Lovens Ordning. Loven benytter Ordet »Vielse« saavel om den borgerlige som om den kirkelige Indstiftelse, medens L. 13. April 1851 taler om »borgerlig Ægteforening«. Det er utvivlsomt sproglig forsvarligt — og det er almindelig Sprogbrug — at tale ogsaa om borgerlig Vielse (Bentzon I S. 97—99). — I Aaret 1940 blev der indgaaet 35.262 Ægteskaber, deraf 21.910 ved kirkelig Vielse og 13.352 ved borgerlig Vielse.

II. Kirkelig Vielse. Ifølge § 28 kan Ægteskab stiftes enten ved kirkelig eller ved borgerlig Vielse. Medens Adgangen til at blive borgerlig viet staar aaben for alle, uanset om Betingelserne for kirkelig Vielse er til Stede, opstiller § 29 bestemte Betingelser for at kirkelig Vielse kan finde Sted. Dette kan ske:

- 1) Indenfor den danske Folkekirke, naar en af Brudefolkene hører til denne. Tidligere antoges det at en Præst efter eget Skøn turde vie Personer, selvom ingen af dem hørte til Folkekirken. Med den Frihed, der nu efter § 31 er til at benytte borgerlig Vielse, har man ment at burde kræve, at den ene af Parterne hører til Folkekirken¹⁾.
- 2) Indenfor de anerkendte Trossamfund, naar en af Brudefolkene hører til vedkommende Trossamfund. De anerkendte Trossamfund er dem hvis Præster er anerkendt som berettigede til her i Landet at forrette Vielser med borgerlig Gylighed. Dette gælder det mosaiske, det romersk-katolske,

¹⁾ Herfra kan der ikke dispenseres, saaledes at det f. Eks. tillades en Sognepræst at vie et Brudepar der begge tilhører den baptistiske Menighed, Kirkeministeriets Skr. 9. September 1933 (G. R.).

det reformerte og metodistiske Trossamfund, samt den svenske Gustafs församlingen i København og den ortodokse russiske Kirkes Menighed i København²⁾.

§ 29 er bestemmende for Præstens almindelige (saglige) Kompetence. Overskrider han sin Kompetence, medfører dette dog ikke Ægteskabets Ugyldighed. Reglerne om hans specielle (lokale) Kompetence, d. v. s. hvilken Præst indenfor Folkekirken, der i Forhold til andre Præster indenfor denne er berettiget til i det enkelte Tilfælde at foretage en Vielse, findes i Kirkeministeriets Cirkulære Nr. 292 af 22. December 1922, V. Vielsens Foretagelse. Til sidesættelse af Reglerne i Lovens § 29 har ikke Ugyldighedsvirkning, se § 38.

Lovens § 30 indeholder dels Regler om hvilke Præster der er beføjede til at foretage Vielser (jfr. Poul Andersens Forvaltningsret S. 317—20 om offentligretlige Habilitetsmangler), dels Regler om Præstens Pligt til at foretage en begæret Vielse. Kirkelig Vielse indenfor Folkekirken kan foretages af dennes Præster. De nærmere Regler er givet i en Anordning af 22. December 1922 (Nr. 544). En Præst i Folkekirken, der — som f. Eks. en Sognepræst — kan foretage Vielser paa eget Ansvar, kan endvidere bemyndige en i Folkekirken præsteviet Mand til paa hans Ansvar at foretage en kirkelig Vielse, selvom den paa gældende ikke beklæder en Stilling hvori han kan vie paa eget

²⁾ Derimod ikke: det baptistiske Trossamfund, Kirkeministeriets Skr. 11. December 1928, Nordschleswigsche Gemeinde der evangelisch-lutherischen Landeskirche Schleswig-Holsteins, Kirkemin. Skr. 15. Juli 1926. — I Kraft af den Anerkendelse, som er meddelt den svenske Gustafs församling i København ved Bek. Nr. 188 af 30. Juni 1913, er dennes anerkendte Præst kun berettiget til at forrette Vielser her i Landet, saafremt Beviserne er prøvet af en dansk Myndighed, og der enten foreligger Attest om Lysning her i Landet eller dansk Vielsesbrev. For imidlertid at opretholde en gennem ca. 25 Aar stedfunden Praksis, hvorefter svenske Borgere, der begge er bosat i Sverige, og for hvem der er lyst i Sverige, kan blive viet af den svenske Præst i København uden Provelse af Ægteskabsbetingelserne her i Landet, har den svenske Regering i Medfør af Konventionen mellem Danmark og Sverige af 27. Nov. 1909 (Bek. Nr. 252 af 4. Dec. 1909) om diplomatisk Ægteskab bemyndiget Præsten til i Egenskab af Legationspræst ved det svenske Gesandtskab at vie Parter, der begge er svenske Statsborgere, eller hvoraf den ene er svensk og ingen dansk, og paa Betingelse af at ingen af Parterne er bosiddende her i Landet, se Kirkemin. Skr. 20. Oktober 1928 (G. R.). — Præsten ved den norske Koloni i København kan ikke foretage Vielser, Kirkemin. Skr. 29. Maj 1935.

Ansvar. En Forudsætning herfor er det dog at den paagældende ikke er udtraadt af Folkekirken eller har forbrudt sit Embede i denne eller er afskediget af Grunde der gør ham uværdig til at beklæde dette³⁾. Er en Vielse foretaget af en Person, der ikke i Egenskab af Præst i Folkekirken kan forrette Vielser med borgerlig Gyldighed efter Reglerne i § 30, jfr. Anordn. 22. December 1922 § 1, er den ugyldig, jfr. § 38. En afskediget Præst eller en præsteviet Missionær kan ikke foretage Vielser. Vielsen er dog gyldig, naar den i Medfør af Anordningens § 2 er sket i Henhold til Bemyndigelse fra en Sognepræst (og visse andre Præster). Mangler Bemyndigelsen er Vielsen ugyldig. Om Vielsen kan ratihaberes ved efterfølgende Bemyndigelse (Ratihabition) er tvivlsomt. Men dette vil muligt blive antaget i Analogi med den nedenfor nævnte Praksis vedrørende ikke anerkendte Præster indenfor andre Trossamfund.

Indenfor andre Trossamfund kan kirkelig Vielse med borgerlig Gyldighed foretages af dertil anerkendte Præster. Disse kan derimod ikke bemyndige ikke-ankendte Præster til at foretage Vielser paa deres Ansvar. En saadan Vielse vil være ugyldig, men det er antaget at der kan tillægges Vielsen Gyldighed ved en efterfølgende Anerkendelse ad hoc af den Præst som har foretaget Vielsen (Kirkemin. Skr. 11. Juli 1932 og 24. Juni 1933). Angaaende Vielser foretaget af anerkendte Præster indenfor andre Trossamfund gælder ifølge § 41 i et vist Omfang disses særlige Forskrifter.

Om Præstens Pligt til at foretage Vielser bestemmer § 30, Stk. 4, at en Præst i Folkekirken kun er pligtig at foretage en Vielse, saafremt begge Brudefolkene hører til Folkekirken og en af dem derhos er Medlem af hans Menighed. Skulde en Præst af religiøse Grunde nære Betænkelighed ved at vie Parterne, synes den almindelige Opfattelse tidligere at have været den, at han dog var retlig og embedsmæssig forpligtet til at foretage Vielsen, naar det krævedes af ham, cfr. dog H. R. D. i U. f. R. 1903 B S. 302. Lovens § 30, Stk. 4 fastslaaer nu udtrykkelig at Præsten kan nægte at vie en fraskilt. Mener Præsten iøvrigt af religiøse Grunde ikke at kunne eller burde foretage en Vielse, skal han forelægge Sagen for Biskoppen, der efter en

³⁾ Der kan ikke gives fremmede Præster Bemyndigelse til at foretage Vielser her i Landet, Kirkemin. Skr. 23. Juni 1934, 4. Februar 1935 og 16. Juli 1935.

Undersøgelse af samtlige Sagens Omstændigheder afgør om han bør fritages for at foretage Vielsen.

III. Borgerlig Vielse. Den borgerlige Vielse er beslægtet med Ægteskabets oprindelige rent borgerlige (private) Stiftelsesmaade, som bygger paa den romerretlige Lære om den statslig anerkendte ægteskabsstiftende Kontrakt. Den kom første Gang til Gyldighed i Frankrig under den store Revolution som tvungen borgerlig Vielse, se nu Cod. civ. § 63. Efterhaanden trængte samme Ordning igennem i Belgien, Holland, Italien, Portugal, Schweiz, Tyskland og Ungarn. Den fritvalgte borgerlige Vielse gælder i England og de nordamerikanske Fristater, og er i de nyeste Tider indført i de nordiske Lande, samt genindført i Italien ved Konkordatet 1929 mellem Paven og Mussolini.

Da § 31 bestemmer at Adgangen til at blive borgerlig viet staar aaben for alle, uanset om Betingelserne for kirkelig Vielse er til Stede eller ikke, og da ifølge § 32 enhver Myndighed, som kan foretage borgerlig Vielse ogsaa er pligtig at vie ethvert Par som begærer det — uden Hensyn til deres Bopæl — følger heraf at ingen af de Begrænsninger, som §§ 29 og 30 opstiller for kirkelig Vielse, gælder ved den borgerlige Vielse. Her skal Vielsen foretages, naar Lovens Betingelser foreligger, og kan ikke nægtes af religiøse Grunde.

De Personer, som ifølge § 32 foretager den borgerlige Vielse, er de samme som forestaar Lysningen, jfr. § 20. Kun kan ifølge § 32, Stk. 2 i København Borgmesteren autorisere een eller flere Personer til paa hans Ansvar at foretage Vielsen, og udenfor København kan hvert Steds »Vielsesforretter« med vedkommende Kommunalbestyrelses Samtykke vælge en Stedfortræder.

Ifølge § 80 er Loven uden Indflydelse paa de særlige Regler om Ægteskabs Indgaaelse for fremmede diplomatiske eller konsulære Embedsmænd her i Landet. Saaledes opretholdes Lov Nr. 269, 14. Decbr. 1906, efter hvis § 1 Regeringen er bemyndiget til under Forudsætning af Gensidighed at slutte Overenskomster med fremmede Stater om Gyldigheden af Ægteskaber indgaaede mellem ikke danske heri Landet for diplomatiske eller konsulære Embedsmænd med Gyldighed efter den fremmede Stats Lovgivning. Saadan Traktat er hidtil kun indgaaet med Sverige, se Bek. Nr. 262 af 4. Dec. 1909. Loven af 1906 § 2 be-

myndiger endvidere Regeringen til at meddele vore diplomatiske eller konsulære Embedsmænd i Udlandet Autorisation til at vie Personer af hvilke ingen er Undersaat i den Stat hvor Ægteskabet indgaas. En lignende, delvis snævrere Adgang til Autorisation er hjemlet ved Lov Nr. 79, 19. Februar 1892 § 1, nemlig for danske Konsuler i Udlandet overfor Tilfælde, hvor i det mindste den ene af Brudefolkene har dansk Indfødsret. Om en saadan Vielse bestemmer § 80, 2. Stk.: »Ikke heller kommer Bestemmelserne i Lovens Kap. 3 og 4 til Anvendelse ved Indgaaelse af Ægteskab for de danske diplomatiske og konsulære Embedsmænd i Udlandet«. Om Vielser af denne Art er der givet Regler i Udenrigsministeriets Instruktion af 25. Nov. 1922, jfr. Cirkulære af 7. Juni 1932. Borgerlig Vielse af dansk Statsborger i Udlandet kan kun foretages af udenrigsk Tjenestemand, naar han enten har faaet en almindelig Bemyndigelse dertil af Udenrigsministeriet, eller særlig Bemyndigelse i det foreliggende Tilfælde gives ham. Almindelig Bemyndigelse er givet Konsulaterne i Siam, Japan og Kina samt til Gesandtskabet i Peking. Særlig Bemyndigelse kan kun ventes, naar en dansk Statsborger ikke paa anden Maade kan indgaa et efter dansk Ret gyldigt Ægteskab paa Stedet (Instruks for Udenrigstjenesten 1932 § 58).

IV. Vielsen maa — bortset fra de i § 26 nævnte Tilfælde — ikke foretages førend lovlig Lysning har fundet Sted, d. v. s. først naar Lysningsfristen er udløbet, uden at der har vist sig at foreligge nogen Hindring for Ægteskabets Indgaaelse. For Lysningens Virkning er der sat en Forældelsesfrist af 3 Maanedre, regnet fra Lysningsfristens Udløb. Er denne Frist udløbet, kan Vielsen ikke mere foretages paa Grundlag af den stedfundne Lysning, men der maa foretages ny Lysning (og Prøvelse af Bevislighederne). Vielsesforretteren har ingen selvstændig Pligt til at undersøge, om Ægteskabsbetingelserne er til Stede; men er det ham bekendt at de ikke er det, maa Vielsen ikke foretages, til Trods for den stedfundne Lysning (§ 34). Det gælder, hvad enten Forholdet er det, at det nu oplyses at en Ægteskabsbetingelse, som skulde være i Orden efter den stedfundne Prøvelse af Bevisligheder, alligevel ikke er det, eller der senere er opstaaet en Hindring for Ægteskabet.

Angaaende Stedet for Vielsen bestemmer § 35, at denne ved kirkelig Vielse skal foregaa i Kirken, ved borgerlig Vielse i København, paa Frederiksberg og i Købstæderne paa Raadhuset og i Landsognene paa det Sted, som Sogneraadet bestemmer, hvilket skal være det samme for alle forekommende Vielser. Ved kgl. Bevilling kan der dog opnaas Tilladelse til Hjemmevielse, ligesom de foreskrevne Regler om Stedet for Vielsen kan fraviges, naar en af Parterne paa Grund af livsfarlig Sygdom begærer at blive viet paa Sygelejet; herom skal der ske Indberetning til Justitsministeriet. Vielsen er offentlig (bortset fra de i § 35, Stk. 2 omhandlede Tilfælde). Den skal ifølge § 36, Stk. 1 foregaa i mindst to Vidners Overværelse, og ifølge Stk. 2 skal Brudefolkene ved samtidigt Møde paa Spørgsmaal af Præsten eller den borgerlige Myndighed erklære at ville ægte hinanden og derpaa af ham forkyndes at være Ægtefolk. Opfattelsen og den rette Fortolkning af disse Regler er i væsentlig Grad bestemt af Reglen i § 38: »En stedfunden Vielse har kun Retsvirkning, hvis den er sket for en af de i §§ 30⁴⁾ og 32 nævnte Myndigheder, og de i § 36, 2. Stk., foreskrevne Regler er iagttaget«, medens det er »uden Betydning for Vielsens Gyldighed, at Reglerne om Lysning eller Ægteskabs Indgaaelse iøvrigt er tilsidesat, eller at vedkommende Myndighed i det foreliggende Tilfælde har overskredet Grænserne for sin Beføjelse«. § 38 angaar alene Formmangler. Materielle Mangler, derunder Mangler ved Samtykkeerklæringen medfører ikke Vielsens Ugyldighed, men Adgang til Omstødelse efter §§ 42—44.

Som det fremgaar af § 38, er Retsvirkningen knyttet til nogle faa centrale Kendsgerninger, og der lægges den mindst mulige Vægt paa Formens Detaljer, naar blot det væsentlige i den er iagttaget. Paa den anden Side paabydes der (som noget der skal ske, skønt det er Retsvirkningen uvedkommende) adskilligt mere af Form, jfr. § 36, 1. og 3. Stk. og de dertil sig sluttende Anordninger Nr. 481 af 17. Nov. 1922 og Nr. 544 af 22. Dec. 1922. Øjemedet er dels, at den derved skabte »Højtidelighed« kan tjene det senere Bevis for at en gyldig Vielse er foregaaet, dels at understrege Betydningen af de bærende Beslutninger hos Brudefolkene, eventuelt ogsaa hos andre (jfr. §§ 7 og 8).

⁴⁾ I Lovteksten staar her ved en Trykfejl § 29. Om Rettelse af saadanne meningsforstyrrende Trykfejl se Viggo Bentzon: Retskilderne S. 331—33.

Reglen i § 36 om mindst to Vidner skal modvirke hemmelige Ægteskaber. Brudefolkene Slægtninge kan være Vidner, men Præsten og den medvirkende Kirkebetjening vil ikke kunne antages som Vidner. Det kræves ikke, som f. Eks. ved Opretelse af Testamente, at Vidnerne skal være tilkaldt; det er nok at Vielsesforretteren forvisser sig om at der ved denne offentlig tilgængelige Handling er mindst 2 Vidner tilstede, som kan benyttes. Brudefolkene skal møde og møde samtidig; hermed er det udelukket, at Erklæringen kan afgives af en fraværende, f. Eks. skriftlig, i Telefon eller ved Fuldmægtig. Parterne skal »erklære at ville ægte hinanden«. Dette »Ja for Alteret« (eller for den borgerlige Myndighed) er en højtidelig familieretlig Viljeserklæring afgivet parallelt af dem begge, i Virkeligheden en gensidig Aftale om fra nu af at være Ægtefolk. Nogen nærmere Form for selve Erklæringen paabyder § 36 ikke. Den maa kunne afgives skriftlig, hvad der har særlig Betydning for stumme og døve, eller gennem et tydeligt Tegn. Det kan ogsaa ske i et fremmed Sprog, naar blot Vielsesforretteren forstaar dette. Erklæringen maa ikke afgives under en Betingelse eller Tidsfrist; sker dette, er den ugyldig efter § 38. At den erklærende savner Evnen til at handle fornuftmæssigt eller at han har handlet under Tvang eller forledt ved Svig, anfægter ikke Formen eller Vielsens Retsvirkning, men kan kun give Ret til Omstødelse. Ifølge § 36 skal Vielsesforretteren stille Spørgsmaal til Parterne, og efter at de har erklæret sig som nu udviklet skal de »af ham forkyndes at være Ægtefolk«. Den Optræden som her er fornøden for at Vielsen skal have Retsvirkning, er ikke bundet til nogen nærmere Form, selv den største Afvigelse fra det nedenfor omtalte Ritual kan være uskadelig i saa Henseende. Paa den anden Side har det sin store Betydning for at Akten kan faa sin rette Højtidelighed — og saaledes skarpt adskille sig fra andre Handlinger, som enten er foretagne uden nogen alvorlig Hensigt (en »Vielse« under en Komedies Opførelse) eller kun skal udtrykke en Forlovelses ydre Bekræftelse — at der af det offentlige fastslaas bestemte Former saavel for borgerlig som for kirkelig Vielse, og at disse Formregler, som i Henhold til § 36, Stk. 3, er givet ved Anordninger af 17. Nov. og 22. Dec. 1922, ogsaa følges (Bentzon I S. 109—11).

Umiddelbart efter Vielsen skal denne ifølge § 37 indføres ved

kirkelig Vielse i Kirkebogen og ved borgerlig Vielse i Ægteskabsbogen. Der skal straks gives Brudefolkene en Udskrift af Bogen (Vielsesattest) som Bevis for Ægteskabets Indgaaelse.

V. Efterfølgende kirkelig Velsignelse. Ifølge § 40 har Ægtefællerne Adgang til at faa et ved borgerlig Vielse indgaaet Ægteskab kirkelig velsignet efter Aftale med en Præst i Folkekirken. Nærmere Regler herom findes i Anord. Nr. 544, 22. Dec. 1922, jfr. Kirkemin. Cirkulære Nr. 292, 22. Decbr. 1922. Reglen kan anvendes hvor Parterne paa et senere Tidspunkt ønsker deres borgerlig indgaaede Ægteskab kirkelig velsignet, eller hvor de er viede i Udlandet paa et Sted med tvungen borgerlig Vielse. Det kan dog ogsaa ske at Parterne, hvor deres Hjemland har tvungen borgerlig Vielse, frygter — omend normalt med Urette⁵⁾ — at deres Hjemland ikke vil anerkende en blot kirkelig Vielse, og derfor har taget borgerlig Vielse her. Præsten maa ikke bruge Udtryk, der strider mod at Ægteskabet allerede er stiftet gennem den borgerlige Vielse, og skal derfor i sin Tiltale kalde dem Ægtefolk, ligesom Tilspørgslen og Forkyndelsen efter § 36, Stk. 2 bortfalder. Den kirkelige Velsignelse har kun kirkelig og ingen borgerlig Betydning. Ifølge § 41 gælder ogsaa her for de anerkendte Trossamfund disses »særlige Forskrifter«.

⁵⁾ Idet locus regit actum i Almindelighed anerkendes ved Ægteskabs Indgaaelse i Udlandet. Græsk Ret kræver dog ubetinget Vielse for græsk-ortodoks Præst. Borgerlig Vielse vil derfor selv i Forbindelse med efterfølgende kirkelig Velsignelse ikke efter græsk Ret gøre et af en Græker her i Landet indgaaet Ægteskab gyldigt.

ANDET AFSNIT

ÆGTESKABS OPLØSNING

§ 6.

Indledning.

Medens Lovens Kap. 2—4 handler om Ægteskabs Indgaaelse, indeholder Kap. 5—6 og tildels Kap. 7 Reglerne om Ægteskabs Opløsning, hvorunder i videre Forstand medtages Separation der vel ikke ophæver det ægteskabelige Baand, men iøvrigt medfører lignende Retsvirkninger som en Skilsmisse. Da Ægteskabet ifølge sit Begreb er livsvarigt, er den normale Ophørsgrund Døden. Ægteskabsloven af 1922 indeholder imidlertid ikke Regler om det Retsforhold der opstaar ved en Ægtefælles Død, men henholder sig til Arve- og Skifteloven. I Kraft af Reglerne om uskiftet Bo beholder den efterlevende Ægtefælle normalt Fællesformuen udelt saalænge den ikke indgaar nyt Ægteskab (Lov 20. April 1926 Kap. 1 og 2). Skal der skiftes, fastslaaer Loven om Ægteskabets Retsvirkninger i § 16, Stk. 2 den efterlevende Ægtefælles Ret til som Boslod normalt at udtage Halvdelen af det beholdne Fællesbo, medens selve Skiftet finder Sted efter de for Ægtefællen gunstige Regler i Skiftelovens Kap. 5. I det følgende skal omtales Reglerne i Loven 1912 om Ægteskabs Opløsning i Ægtefællernes levende Live.

Medens saavel den senere Romerret som gammel germansk Ret aabnede en vid Adgang til Skilsmisse baade ved Overenskomst mellem Ægtefællerne og ved ensidig Forstødelse fra den ene Ægtefælles (i germansk Ret Mandens) Side, stillede den kristne Kirke sig straks fra først af paa et modsat Standpunkt, idet den principielt udelukkede Skilsmisse. Da Bibelen imidlertid gjorde en Undtagelse med Hensyn til Ægteskabsbrud, uden dog udtrykkelig at sige at der i Tilfælde af Forstødelse af denne

Grund var Adgang til nyt Ægteskab, herskede der en Tid Uenighed herom, indtil det blev fastslaaet som Kirkens Opfattelse at Skilsmisse med Adgang til nyt Ægteskab overhovedet ikke kunde finde Sted. Fuldt udarbejdet og gennemført bliver Læren om Ægteskabets Uopløselighed i det 12. og 13. Aarhundrede¹⁾. Samtidig anerkendte man dog en Ret til Ophævelse af Samlivet, *separatio quoad thorum et mensam*, særlig i Tilfælde af Utroskab, men uden Ret til Indgaaelse af nyt Ægteskab. Ved Siden heraf var der imidlertid en ret vid Adgang til at faa et Ægteskab annulleret som ugyldigt fra først af, nemlig naar det var indgaaet under Tilsidesættelse af en absolut Ægteskabs-hindring. I Betragtning kom navnlig den kanoniske Rets vidtgaaende Forbud mod Ægteskab paa Grund af Slægts- eller Svo-gerskab eller aandeligt Slægtskab (*cognatio spiritualis*), saaledes navnlig Forholdet mellem en Person og hans Daabsfaddere og disses Ægtefæller og Børn. Denne Adgang til Annulation erstattede — særlig for fyrstelige Personer — i nogen Grad den manglende Adgang til Skilsmisse.

Ved Reformationen 1536 ændredes denne Opfattelse, idet den protestantiske Kirke, der ikke opfattede Ægteskabet som et Sakrament, i Modsætning til den katolske anerkendte Muligheden af Skilsmisse med Adgang for de fraskilte Ægtefæller til at gifte sig paany. De nærmere Regler blev givet ved Frederik II's Ordinans om Ægteskabssager 1582, hvis Indhold optoges omtrent uforandret i Chr. den V's Danske Lov 1683 3—14 til 16, og var gældende indtil Loven af 30. Juni 1922.

Det var ved Reformationen oprindelig Meningen at henlægge

¹⁾ Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Opl. 1930, S. 653: „Das kanonische Ehescheidungsrecht beruhte auf den Grundsatz, dass die durch copula carnalis vollzogene und damit zum Sakrament gewordene Ehe unauflöslich sei. Naar copula carnalis ikke havde fundet Sted (og herom var man til en vis Grad henvist til Parternes egen Forklaring), var der en Mulighed for Oplosning af Ægteskabet ifølge pavelig Dispensation; jfr. for tidligere østrigsk Ret Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II. 2. S. 65 (§ 430), hvor ogsaa omtales de siden 1918 af de verdslige østrigske Myndigheder i stort Omfang tilladte saakaldte Dispensægteskaber, hvorved fraseparerede Katolikker fik Lov til at gifte sig paany. Efter nogen Usikkerhed indenfor Domstolene blev disse Dispensationer erklæret ugyldige med den Virkning, at ogsaa det indgaaede nye Ægteskab blev anset for ugyldigt; de endnu bestaaende af disse Ægteskaber har faaet Gyldighed ved § 121 i den tyske Ægteskabslov af 27. Juli 1938.

Ægteskabssagerne til de almindelige verdslige Domstole, men allerede 1542 blev det bestemt, at disse Sager skulde paadømmes af særlige Domstole med baade verdslige og gejstlige Dommere. Domstolene i Ægteskabssager holdtes 4 Gange om Aaret og fik heraf senere Navnet Tamperretten (af quatuor tempora); de blev først ophævet 1797. For Sjællands Stift fungerede Konsistorium ved Københavns Universitet som Ægteskabsdomstol i Tiden fra 1681 til 1771. Ligesom efter den ældre Ret kunde Ophævelsen af et Ægteskab kun finde Sted ved en Dom, der fastslog Ægteskabets Ugyldighed. Først efter Tamperretternes Afskaffelse i 1797 naaede man efterhaanden til den Opfattelse, at naar der forelaa en absolut Ugyldighedsgrund (Slægtskab eller Svogerskab i de indispensable Grader eller Bigami) var Ægteskabet en Nullitet (ipso jure nullum). En Omstødelse ved Dom var derfor ikke nødvendig, men Ægteskabets Ugyldighed kunde indsigelsesvis gøres gældende af enhver, naar blot det fornødne Bevis for Ugyldighedsgrunden kunde føres. Med Hensyn til egentlig Skilsmisse, d. v. s. en Opløsning af et Ægteskab paa Grund af Omstændigheder som er opstaaet efter dets Indgaaelse, stod det ligeledes som Hovedregel fast at Skilsmisse kun kunde ske ved en Retsakt og ikke ved privat Overenskomst, jfr. Forbudet i D. L. 3—16—16—9 mod private Skilsmissebreve.

Der var dog herfra to Undtagelser. D. L. 3—16—15—2 Nr. 5 og 6 angaar det Tilfælde at man fejlagtig har anset en (i Krig eller paa anden Maade) forsvunden Mands Død for bevist og paa Grundlag heraf tilladt hans Hustru at indgaa nyt Ægteskab. Naar den forsvundne mod Forventning kom tilbage, havde han Valget mellem om han vilde have sit Ægteskab fornyet eller ikke. Begærede han ikke Ægteskabet fornyet, betragtedes det uden Skilsmisshed som opløst ved det andet Ægteskabs Indgaaelse. Tilfældet kan ikke let tænkes at forekomme i Nutiden, idet man altid naar der er Tvivl om en Ægtefælles Død vil henviser den anden Ægtefælle til at søge Skilsmisse efter Æ. L. I § 57. Men det kan dog undtagelsesvis tænkes at forekomme, at man uden Dødsattest men paa Grundlag af Vidnesbyrd der tilsyneladende fremtræder som troværdige anser en forsvunden Persons Død for bevist. Skulde han mod al rimelig Forventning senere dukke op, maa man formentlig stadig anse hans Ægte-

skab for ophørt ved at Ægtefællen med Myndighedernes Tilsladelse har indgaaet nyt Ægteskab. Samme Resultat maa man formentlig komme til, naar den ene Ægtefælle har indgaaet nyt Ægteskab i den fejlagtige, men af Myndighederne bestyrkede Tro at det tidligere Ægteskab er ophørt ved en Separation (tidligere østrigsk »Scheidung« von Tisch und Bett). Den anden Undtagelse var Bigamitilfældet, hvor selve Indgaaelsen af det bigamiske Ægteskab ophævede det tidligere Ægteskab, medmindre den første Ægtefælle ønskede det opretholdt.

Danske Lov anerkendte tre Skilsmissegrunde: 1. Utroskab. De nærmere Regler om Betydningen af Tilstaaelse, egen Skyld der udelukkede Skilsmisse og om Tilgivelse særlig ved Genoptagelse af det kønslige Samliv stemmer med kanonisk Rets Regler om Separation paa Grund af Utroskab. Det fremhæves, at Brøden skal skelligens bevises, og at det ikke er nok at den Ægtefælle der anklages selv bekender sin Brøde, »fordi man tit befinder, at mange lyve paa sig selv, paa det den ene kan blive af med den anden«. 2. Desertio (Rømning), der bestemmes som det Forhold at den ene Ægtefælle uden nogen skellig Aarsag eller den andens Samtykke forlader den anden og drager bort. Normalt var Fristen 3 Aar. Men hvis en Mand drog i Krig eller paa Købmandskab, skulde Hustruen vente i 7 Aar paa ham. 3. Fredløshed (Landsforvisning). Derimod gav Dom for grove Forbrydelser efter Lovens Ord i og for sig ikke Grund til Skilsmisse, selvom den medførte Indespærring i en Aarrække. Sindssygdом (eller Spedalskhed) var ikke Skilsmissegrund.

Lovgivningen fra Tiden efter Danske Lov gjorde ikke væsentlige Forandringer i Lovbogens Skilsmissegler. En Forordning af 18. December 1750 gav Adgang til Skilsmisse, naar en Ægtefælle blev dømt for grove Forbrydelser, uden at Dommen medførte Landsforvisning. Ved Fr. 11. September 1839 § 16 fik en bortebleven Persons Ægtefælle Ret til Skilsmisse, naar der i 5 Aar ikke var modtaget Efterretning om at den forsvundne var i Live, eller naar særdeles Omstændigheder forinden vakte en til Vished grænsende Sandsynlighed for at han var død. Forordningen 1750 maatte nærmest opfattes som en naturlig, udvidende Fortolkning af Lovbogens Regler, og Forordningen 1839 § 16 hvilede paa en stærk Dødsformodning og betegnede saaledes ikke nogen virkelig Udvidelse af de anerkendte Skilsmisse-

aarsager. Hertil kom at Praksis Fortolkning af Skilsmisselovgivningen i det hele var streng. Nellemanns Udtalelse i 1882 om, at nogen ny, ikke i Loven omtalt Skilsmissegrund ikke gennem Domstolenes Afgørelser var naaet frem til almindelig og sikker Anerkendelse, har Gyldighed for hele Perioden, indtil Loven af 1922 traadte i Kraft.

Hvis man imidlertid for Tiden før 1922 holder sig alene til Lovgivningen, faar man ikke noget virkeligt eller udtømmende Billede af dansk Skilsmisseret. Ved kgl. Bevilling var der Mulighed for at faa Skilsmisse i langt videre Omfang end Lovreglerne hjemlede, ligesom Separationsinstituttet indførtes paany ad denne Vej. Skønt disse Bevillinger i Formen vedblev at være en Naadessag, meddeltes de i nyere Tid ganske konstant, naar bestemte Betingelser forelaa, og de maatte derfor siges om ikke retligt saa dog faktisk at have omformet den gældende Skilsmisseret.

Bortset fra et enkelt Tilfælde, nemlig Kongebrev af 3. Maj 1620, kendes Skilsmissebevillinger ikke før 1682, derimod Bevillinger til Ophævelse af indgaaede Trolovelser. I Tiden fra 1682 og indtil 1770 var Skilsmissebevillingerne yderst sjældne og mellem 1730 og 1750 hørte de helt op. Fra 1770 blev de noget hyppigere, men meddeltes hovedsagelig kun i Tilfælde hvor der forelaa lovlig Skilsmissegrund.

Først i 1790 skete der et betydningsfuldt Omslag, idet man kom ind paa som en kurant Sag at bevilge Skilsmisse, naar Ægtefællerne forud enten i Henhold til Bevilling eller faktisk havde levet adskilt i nogen Tid, og der ikke var Udsigt til Forsoning. Som nævnt kender hverken Ægteskabsordinansen 1582 eller Danske Lov 1683 Separation. Domstolene kunde derfor — og dette gælder hele Perioden indtil Ægteskabsloven af 1922 — ikke dømme til Separation. Naar de underordnede Domstole undertiden alligevel gav Dom til Separation fra Bord og Seng i Tilfælde af slet eller forargeligt Samliv mellem Ægtefæller, fik de af Højesteret at vide at dette var aldeles lovstridigt. Ad Bevillingsvejen indførtes Separationsinstituttet imidlertid paany, nemlig som en Undtagelse, Dispensation fra den Ægtefæller paahvilende Samlivspligt, som endnu langt ned i det 18. Aarhundrede antoges at kunne haandhæves ved Paalæg af Straf. Saadanne Bevillinger kendes allerede fra Slutningen af det 17.

Aarhundrede, men først fra 1720 bliver de hyppigere. Under Kristian VI. var de igen sjældne, men bliver derefter saa almindelige, at de snart henregnes til de jævnlig forekommende Ekspeditioner. Separation meddeles baade, naar Ægtefællerne er enige herom og uden at der foreligger nogen Overenskomst om Separation. I sidste Tilfælde, hvor det som oftest er Konen der optræder som Ansøger, er de sædvanlige Separationsgrunde Mandens Drikfældighed, Mishandling eller manglende Underhold. Oprindelig opfattedes Separationen som et Middel til at forsone Ægtefællerne, og den meddeltes derfor »paa nogen Tid«, og Formueforholdet blev ordnet paa en Maade der viste at man regnede med at den kun skulde være foreløbig. Boet blev nok delt i to Dele, men begge Ægtefæller (ikke blot Konen) blev satto under en Slags Værgemaal, saalænge Separationen varede. Disse Ordninger hører op efter Midten af Aarhundredet. Separationen skifter Karakter. Fra at være en midlertidig eller forbigaaende Ordning bliver den en stedsevarende Ophævelse af Samlivet, der kun ophører ved at Ægtefællerne forliges og beslutter paany at leve sammen. Derimod er det indtil 1790 kun yderst sjældent, at en Separation efterfølges af en Skilsmissebevilling. Efter dette Tidspunkt udvikledes hurtigt Hovedlinierne i den Praksis, som var gældende lige til Ægteskabsloven af 1922. I Analogi af Tre-aarsreglen ved Skilsmisse paa Grund af Rømning var 3 Aars Separation normalt en Betingelse for at opnaa Skilsmissebevilling. Var Parterne enige, kunde Bevilling udleveres af Overøvrigheden, medens Sagen ellers skulde forelægges Kancelliet, efter 1849 Justitsministeriet. Naar Samlivet havde været ophævet uden formelig Separation, var Fristen længere, men efter den senere Praksis kunde Skilsmissebevilling dog opnaas efter 5 Aars Forløb, forudsat at Parterne var enige herom.

Hvad angaar Reglerne om Skilsmisse uden forudgaaende Separation eller længere Tids faktisk Adskillelse skete der efter 1790 ikke nogen væsentlig Forandring med Hensyn til Arten af de Tilfælde i hvilke Skilsmisse meddeltes. Bevilling kunde faas, naar der forelaa en lovbestemt Skilsmissegrund eller dog et Forhold, som analogisk kunde stilles i Klasse hermed; endvidere naar en Ægtefælle blev idømt 3 Aars Strafarbejde eller var blevet afsindig. Der udviklede sig efterhaanden faste Regler for Bevillingsmyndigheden. Naar de i Praksis opstillede Betin-

gelser var opfyldt, betragtedes Meddelelsen af Skilsmisse som noget der med Sikkerhed kunde ventes. Der indtraadte allerede fra Aar 1800 en stærk Stigning i Antallet af Skilsmisser, og Danmark blev fra at være et Land med en temmelig streng Skilsmisselovgivning til et af de i saa Henseende mest liberale Lande.

Det maa herved erindres, at Kongens Beføjelse paa dette Omraade ogsaa efter Grundloven 1849 stadig formelt var ubegrænset, og at der derfor var Adgang til ved særlig kgl. Resolution at faa Skilsmisse udenfor de Tilfælde, hvor denne kunde gives af Justitsministeriet ad mandatum efter de almindelige Regler. Hovedtilfældene var dem, hvor der ønskedes en Afkortning af de sædvanlige Frister, særlig naar Skilsmisse søgtes forinden Ægtefællerne havde været separeret i 3 Aar. Efter Aar 1900 blev Praksis mere lemfældig. Naar en rimelig Interesse heri godtgjordes, idet f. Eks. den ene agtede at indgaa nyt Ægteskab eller at udvandre, kunde Skilsmisse forventes efter to Aars Separation. Og der haves endda Eksempler paa, at Bevilling — omend undtagelsesvis — er meddelt efter endnu kortere Tids Forløb. Havde Ægtefællerne levet faktisk adskilt uden Separation, og den ene modsatte sig Skilsmisse, nægtedes Bevilling derimod næsten undtagelsesfrit, selv om Samlivsophævelsen havde varet i en meget lang Aarrække; dog haves der i hvert Fald fra Aarene før Loven af 1922 enkelte Eksempler paa, at Skilsmisse i saadanne Tilfælde (20 og 13 Aars Adskillelse) er blevet meddelt mod den enes Protest.

Dansk Skilsmisseret byggede saaledes allerede før Loven af 1922 paa forskellige Principer. De i Danske Lov anerkendte Skilsmissegrunde er alle Udtryk for Skyldprincippet, der hviler paa den Tanke, at den Ægtefælle, der har gjort sig skyldig i visse af Loven særlig fremhævede Brud paa Ægteskabet, ikke har noget beskyttelsesværdigt Krav paa dets Opretholdelse. Nye Opløsningsgrunde hørende til denne Gruppe kom til Eksistens, da Administrationen meddelte Separationsbevilling med derpaa følgende Skilsmisse, selvom Lovens Betingelser ikke forelaa, men den ene Ægtefælle groft havde krænket den anden eller forsømt sine Pligter som Ægtefælle.

Fra Slutningen af det 18. Aarhundrede fulgte Bevillingspraksis endvidere Overenskomstprincippet. Herefter bør Skilsmisse ikke nægtes Ægtefæller, som gennem længere Tid fastholder et

bestemt Ønske om at ville ud af Ægteskabet. Naar Ægtefællerne er enige om at ønske Skilsmisse og om Vilkaarene for denne, nægtes Skilsmisse dem ikke. Af Hensyn til den ægteskabsbevarende Tendens som ordnede Familie- og Samfundsforhold kræver, og for at modvirke overilede Skilsmisser, har man dog altid fastholdt, navnlig ved Kravet om en forudgaaende Separation, at Skilsmisse paa Grund af Parternes Aftale kun kunde finde Sted naar Samlivet havde været hævet i længere Tid.

Ved Siden af Skyldprincippet og Overenskomstprincippet naaede ogsaa det saakaldte Zerrüttungsprincip Anerkendelse før 1922. Herefter kan Forholdet mellem Ægtefæller være ødelagt paa en saadan Maade, at der hverken af Hensyn til Ægtefællerne, Børnene eller Samfundets Interesse er Grund til at forlange Ægteskabet opretholdt. Dette gælder selvom Parterne ikke er enige og selvom der ikke kan paavises egentlige positive Forseelser fra nogen af Siderne eller der er lige stor Skyld paa begge Sider. Herhen hører dels Skilsmisse paa Grund af Sindssygdом, dels andre Tilfælde af Skilsmisse eller Separation, hvor Opløsningsgrunden er selve det ægteskabelige Forholds Ødelæggelse. Dette Synspunkt har sit Navn fra Reglen i den schweiziske Civillovbogs Art. 142, der har spillet en afgørende Rolle saavel i Litteraturen som for Retsudviklingen i en Række Lande og bl. a. ligger til Grund for § 53, Stk. 2 og tildels § 55 i vor Lov af 1922²⁾.

Ægteskabsloven af 1922 betyder ikke noget Brud med de Retningslinier, som dansk Skilsmisseret hidtil havde fulgt, men en Fiksering af de faktisk gældende Regler i Forbindelse med en noget nærmere Udformning af disse og en begrænset Udvidelse af Adgangen til Skilsmisse i Tilfælde, hvor det var følt som en Mangel, en Ufuldkommenhed ved den bestaaende Ordning, at man var tvunget til at nægte Opløsning af et Ægteskab som ikke længere havde nogen Værdi, hverken for Ægtefællerne eller for Samfundet. Reglerne i §§ 52—63 i Loven af 1922 bygger paa de samme tre Principer — Skyldprincip, Overenskomstprincip

²⁾ Z. G. B. Art. 142. »Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisse eingetreten, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.

Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

og Zerrüttungsprincip — som allerede tidligere var anerkendt som Grundlag for Retten til Skilsmisse. Ægteskabsloven har nu snart været i Kraft i 20 Aar. Dette er naturligvis altfor kort en Tid til, at en endelig Dom over Lovens Skilsmisseregler kan fældes. Nogle har fundet den for liberal, andre for konservativ. Sandheden er vel nok den, at Lovgiveren i det store og hele har vidst at finde den rette Midte. Kontinuiteten bagud er bevaret. Ved begrænsede Reformer har man givet et Grundlag, hvorpaa Retsudviklingen — hvis den former sig lykkeligt — kan bygge.

Ifølge Statistisk Departements Meddelelser om Befolkningens Bevægelser 1939 opløstes i dette Aar 3647 Ægteskaber ved Skilsmisse. Skilsmissegrunden var i 2270 Tilfælde forudgaaende Separation, i 1147 Tilfælde Utroskab (heraf skyldtes 620 Mandens, 506 Hustruens og 21 begges Utroskab), i 169 Tilfælde faktisk Adskillelse i over 4 Aar, og i 46 Tilfælde Sindssygdом (heraf 16 Mandens og 30 Hustruens). Ifølge Statistiske Efterretninger for 21. Juli 1941 var Antallet af Skilsmisser i 1940 3472; heraf skete 198 ved Dom, 32 ved Justitsministeriets og 3242 ved Overøvrighedens Bevilling.

§ 7.

Omstødelse.

Efter kanonisk Ret kan et Ægteskab være ugyldigt dels paa Grund af formelle eller materielle Mangler ved dets Indgaaelse, dels paa Grund af at det er indgaaet i Strid mod absolutte derimerende Ægteskabshindringer. Er Forbindelsen blevet til paa formelt lovlig Maade, behandles det dog som et Ægteskab, indtil det ved Dom er erklæret ugyldig. Men ved Dommen annulleres det som ugyldigt fra først af (*ex tunc*). Efterhaanden som den katolske Kirke mistede Herredømmet over Ægteskabsretten, og der blev aabnet Adgang til Skilsmisse, formindskedes Betydningen af Læren om Ægteskabets Ugyldighed. Men den findes dog stadig i moderne Lovgivninger ved Siden af Ægteskabsreglerne. Ved Formmangler opstaar det særlige Spørgsmaal, hvornaar det passerede skal betragtes som et Ægteskab, der vel er mangelfuldt, men som dog maa respekteres, indtil dets Ugyldighed er fastslaaet (*matrimonium nullum*), og hvornaar

det hele er et retlig intet, der end ikke indtil videre kan tages for et Ægteskab (*matrimonium non existens*). Ved materielle Mangler ved Parternes Samtykkeerklæringer og ved Tilsidesættelse af selv absolutte Ægteskabsbetingelser antages det nu overalt, at Ægteskabet bestaar indtil det opløses ved en Dom. Før Ægteskabsloven af 1922 fulgte dansk Ret noget andre Linier. Ægteskabet ansaas for *ipso jure nullum* baade ved visse grove Formmangler, og naar det var indgaaet paa Trods af absolutte Ægteskabshindringer som Bigami og Blodskam, dog at Børnene i de sidstnævnte Tilfælde ansaas for ægtefødte naar blot een af Forældrene havde været i god Tro. Med Hensyn til Formmangler var der den Ejendommelighed, at medens man vel antog at manglende Kompetence hos Vielsesforretteren eller den Omstændighed at Parterne ikke begge havde været til Stede under Vielsesakten maatte bevirke Ugyldighed, var man tilbøjelig til at antage at hvis Parterne eller en af dem ikke havde afgivet noget Samtykke kunde dette erstattes af en efterfølgende Rati-habition. Bortset fra de nævnte Tilfælde var Virkningen af Mangler som forelaa ved Ægteskabets Indgaaelse, at der var Adgang til Omstødelse af Ægteskabet ved en Dom der erklærede Ægteskabet for ugyldigt fra først af, idet der dog gjordes den Undtagelse herfra, at Børnene altid ansaas for ægte i disse relative Ugyldighedstilfælde.

Ægteskabsloven af 1922 har radikalt brudt med denne utilfredsstillende Ordning. Den sonderer vel som tidligere mellem Ugyldighed og Omstødelse (relativ Ugyldighed), men den har lagt Skillelinien paa en langt mere rationel Maade. Ugyldighed indtræder kun paa Grund af Formmangler. § 38 angiver nøje hvilke Formkrav der er absolutte, og hvilke der er uden Betydning for Vielsens Gyldighed, se ovf. S. 58. Til de absolutte Formkrav hører Brudefolkenes Erklæring om at ville ægte hinanden. Mangel af Samtykke bevirker saaledes Vielsens Ugyldighed, medens Mangler ved Parternes Samtykke højst kan give Grundlag for Omstødelse. Hvilke Ægteskabshindringer, der end maatte være tilsidesat, er Vielsen aldrig ugyldig. Dette gælder navnlig ogsaa ved Bigami og Blodskam.

Lovens Begreb Omstødelse kan foreløbigt bestemmes som en ved Dom stedfindende Opøsning af et Ægteskab paa Grund af

Forhold, som forelaa ved dets Indgaaelse, og med Retsvirkninger der afviger fra en Skilsmissses. Omstødelsesgrundene kan henføres til to Grupper. Til den første hører (materielle) Mangler ved Parternes Samtykkeerklæringer. Vielsen er foregaaet paa lovformelig Maade. Parterne har paa Vielsesforretterens Spørgsmaal om de vil ægte hinanden, begge svaret Ja. Men Erklæringen kan paa Grund af Mangler ved Partens Habilitet eller som Følge af Tvang, Svig eller Vildfarelse ikke anses for bindende paa sædvanlig Maade. Paa Grund af Ægteskabsaftalens vidtrækkende Betydning og de særlige Hensyn, som gør sig gældende her, kan Aftalelovens almindelige Regler om formueretlige Aftalers Ugyldighed ikke udenvidere overføres paa Ægteskabsaftalen. Ægteskabsloven har selvstændigt og udtømmende gjort op med disse Spørgsmaal i § 44, jfr. § 43, hvoraf strengt taget kun Stk. 2 hører herhen. Disse Tilfælde betegnes som relative Omstødelsestilfælde, fordi Omstødelse aldrig kan finde Sted efter Begæring af det offentlige, men det er overladt til Parterne at forlange Ægteskabet omstødt.

Til den anden Gruppe af Omstødelsesgrunde hører Tilside-sættelse af de Ægteskabsbetingelser, der af Lovgivningen anses som saa vigtige, at det af almene Hensyn ikke kan tillades at Ægteskabet bliver bestaaende. I disse absolutte Omstødelsestilfælde skal eller kan Ægteskabet omstødes efter Begæring af det offentlige, se Lovens § 42. Kredsen af disse saakaldte derimerende Ægteskabshindringer er i moderne Lovgivning stærkt begrænset. Hertil hører for nært Slægtskab eller Svogerskab, samt at en af Parterne allerede var gift. Til denne Gruppe er ved Loven af 13. April 1938 yderligere henført de psykiske Defekter som er Ægteskabshindring efter Lovens § 10 i dens nye Affattelse.

I Modsætning til Skilsmisse kan Omstødelse kun ske ved Dom. Indtil Dommen er afsagt foreligger der et i enhver Henseende gyldigt Ægteskab. Den Kendsgerning at der har bestaaet et gyldigt Ægteskab berøres ikke af Dommen, der principielt ligesom en Skilsmisssedom kun har Virkning *ex nunc*. I et vist begrænset Omfang gives der dog Omstødelsen tilbagevirkende Kraft, Virkning *ex tunc*, nemlig med Hensyn til Ordningen af Ægtefællernes økonomiske Mellemværende, jfr. §§ 46—48.

§ 8.

Betingelserne for Omstødelse.

I. Absolutte Omstødelsestilfælde. a. For nært Slægtskab. Er Ægteskab indgaaet i Strid med Reglerne i § 12 bliver det at omstøde ved Dom. Efter § 12 maa Ægteskabet ikke indgaas mellem Slægtninge i ret op- og nedstigende Linie eller mellem Hel- eller Halvsøskende. Saavel Parterne selv som deres Forlovere skal før Lysningen afgive Erklæring om at de ikke er for nær beslægtede. Bliver et Ægteskab desuagtet indgaaet i de forbudte Led, maa det ikke blive bestaaende. Om Slægtskabet er ægte eller uægte er uden Betydning, og Reglen gælder uden Hensyn til om den ene eller begge Parter er i god Tro. Det kræves saaledes ikke, at Betingelserne skal være tilstede for at Parterne eller een af dem kan straffes for Blodskam efter Straffelovens § 210 eller for selve Indgaaelsen af Ægteskabet efter Straffelovens § 209. Bevistvivl kan navnlig opstaa ved uægte Slægtskab. Vil en Mand gifte sig med en ung Kvinde, til hvis Moder han har staaet i Forhold paa Avlingstiden, antager Bentzon (I S. 119) at hvis dette Forhold sandsynliggøres før Vielsen, er det det rigtige at hindre denne, medens der naar Ægteskabet er indgaaet maa stilles strengere Fordringer til Beviset for, at § 12 er overtraadt. Rent praktisk kan dette være rigtig nok. Men fastholder Parterne deres Ønske om at ville indgaa Ægteskab, paa Trods af den Tvivl der maatte være om deres for nære Slægtskab, maa Spørgsmaalet kunne indbringes for Domstolene, jfr. foran S. 48. Har Manden i sin Tid anerkendt Faderskabet eller er han i Henhold til § 14, Stk. 1 i Lov Nr. 131 af 7. Maj 1937 blevet dømt som Fader, er der ingen Tvivl. Men selv om han kun er dømt som bidragspligtig, maa Ægteskab være udelukket, og det hvad enten der kun er een eller der er flere bidragspligtige. Ganske vist kan det siges at Slægtskabet mellem Brudefolkene skal bevises, og at nævnte Lovbestemmelse ved Ordene »og der heller ikke iøvrigt foreligger Omstændigheder, som gør det tvivlsomt, om den sagsøgte er Barnets Fader«, har vist at det er Lovens Standpunkt, at den der ikke kan dømmes efter § 14, Stk. 1 ikke skal anses som Fader

til Barnet. Men dette kan ikke være afgørende. Ogsaa Bidragspligten efter § 14, Stk. 2 bygger paa Faderskabsmuligheden.

Ifølge Retsplejelovens § 455 b kan Ægteskabssag ikke rejses efter nogen af Ægtefællernes Død. Naar en af Parterne er død, er Omstødelse følgerig udelukket, jfr. Hurwitz Tvistemaal S. 295.

Sag til Omstødelse skal ifølge § 42, Stk. 3 anlægges af det offentlige, men kan ogsaa anlægges af en af Ægtefællerne og det uden Hensyn til god eller ond Tro. Det offentliges Paataaleret, der udøves af Anklagemyndigheden (Statsadvokaten), er tillige til en vis Grad en Paataalepligt, naar ingen af Parterne selv rejser Sagen. Rejses Sagen af det offentlige, skal begge Ægtefæller stævnes som Modparter og Sagen behandles i Strafferetsplejens Former (Retsplejelovens § 448 b og 684).

b. Tvegifte. Er Ægteskabet indgaaet i Strid med § 14, bliver det at omstøde ved Dom. Ifølge § 14 maa ingen indgaa nyt Ægteskab, saalænge det tidligere Ægteskab bestaar. Ægteskabslovens Begreb Tvegifte omfatter ethvert Tilfælde af Dobbelægteskab uden Hensyn til Parternes subjective Forhold. Om Parterne eller en af dem kan straffes for Bigami efter Straffelovens § 208, er saaledes uden Betydning for Spørgsmaalet om Omstødelse.

Om Sagsanlæg gælder samme Regler som ved Blodskam med den Tilføjelse, at Omstødelssag ogsaa kan anlægges af Bigamens Ægtefælle i det tidligere Ægteskab. Dette bestaar uanfægtet af Tvegiftet og opløses først ved Ægtefællens Død eller ved at denne kræver Skilsmisse efter Lovens § 58.

Efter ældre Ret kunde et bigamisk Ægteskab blive bestaaende, naar Bigamen havde været i en objectivt begrundet god Tro, og hans første Ægtefælle ikke ønskede sit Ægteskab opretholdt, ligesom det ogsaa ellers, naar Omstændighederne særlig talte derfor ved en kgl. Resolution, kunde tillades at et bigamisk Ægteskab blev bestaaende. Ægteskabsloven giver nu i § 42, Stk. 2 den Regel, at i Tilfælde af Tvegifte kan Omstødelse ikke finde Sted, naar det tidligere Ægteskab er opløst inden Sag er anlagt. Og ifølge Retsplejelovens § 448 f kan Justitsministeriet bestemme, at Anlæg af en offentlig Sag til Omstødelse af et bigamisk Ægteskab skal udsættes, navnlig naar der er Grund

til at antage, at det første Ægteskab inden kortere Tid vil blive opløst ved Skilsmisse. Bigamens første Ægtefælle kan saaledes ikke paa een Gang forlange sit eget Ægteskab opløst ved Skilsmisse efter § 58 og samtidig kræve Omstødelse af hans nye Ægteskab.

Naar § 42, Stk. 2 udelukker Omstødelse efter at Bigamens første Ægteskab er opløst, maa Reglen dog forstaas med den Begrænsning, at naar Bigamens anden Ægtefælle bevidst er ført bag Lyset af Bigamen, kan den kræve Omstødelse efter Lovens § 44 Nr. 4¹).

c. Svogerskab. Naar et Ægteskab er indgaaet i Strid med § 13, kan Omstødelssag anlægges af det offentlige, hvis det ikke skønnes forsvarligt at lade det blive bestaaende. Reglen gælder baade ægte og uægte Svogerskab i den rette Linie. Er der meddelt Dispensation i Henhold til § 13, er Ægteskabet naturligvis uomstødeligt. Er Ægteskabet indgaaet uden Dispensation, er det altid omstødeligt. Det er Anklagemyndigheden og ikke Domstolen, hvem Skønnet tilkommer om hvorvidt det er forsvarligt at lade Ægteskabet bestaa. I saa Henseende maa der lægges afgørende Vægt paa om Dispensation kunde gives efter Reglerne i § 13. Ved uægte Svogerskab kan Bevilling altid meddeles, uden at der kræves særlige Betingelser herfor, og der vil derfor normalt ikke være Grund til at forlange et uden Dispensation indgaaet Ægteskab omstødt. Anderledes ved det ægte Svogerskab. Bevilling kan her kun gives under bestemte og meget snævre Betingelser: det tidligere Ægteskab skal være opløst ved Døden, og der maa ikke i dette Ægteskab være Fællesbørn. Er disse Betingelser ikke tilstede, bør det uden Dispensation indgaaede Ægteskab sikkert i Almindelighed omstødes. Naar § 13, Stk. 1 iøvrigt som Betingelse for Bevilling fordrer, at ganske særlige Grunde taler herfor, maa der tilkomme Anklagemyndigheden et frit Skøn, saaledes at det ikke udenvidere kan være afgørende for om Ægteskabet bør omstødes, hvorvidt det maa antages at Dispensation vilde være blevet meddelt hvis den var søgt i rette Tid.

Der tilkommer ikke Parterne selv nogen Ret til at forlange

¹) Var Bigamens anden Ægtefælle i ond Tro, kan den være bundet ved Af-taler om Underholdsbidrag, se Ø. L. D. af 26. Aug. 1937 i Ø. L. Tidende 1937 S. 96.

Omstødelse efter § 42, Stk. 4. Dette udelukker ikke, at Ægteskabet eventuelt kan forlanges omstødt efter § 44, Nr. 4, men Betingelserne herfor vil kun undtagelsesvis være tilstede.

d. Psykiske Lidelser. Loven af 13. April 1938 har ved en Tilføjelse til § 42, Stk. 4 indført en ny fakultativ Adgang for det offentlige til at forlange Omstødelse af et Ægteskab, der er indgaaet i Strid med § 10. Efter Loven af 1922 gjaldt Forbudet i § 10 kun sindssyge og aandssvage i højere Grad, og der var ikke nogen Adgang for det offentlige til at forlange et i Strid med § 10 indgaaet Ægteskab omstødt. Loven af 1938 har udvidet Forbudet, saaledes at det nu foruden sindssyge omfatter alle aandssvage, Psykopater i højere Grad, kroniske Alkoholister, Epileptikere med jævnlige Anfald eller med udtalt psykiske Forandringer. Samtidig har man givet det offentlige en Ret til at forlange Omstødelse af et Ægteskab, der er indgaaet uden den fornødne Dispensation, naar det ikke skønnes forsvarligt at lade det blive bestaaende. Dette er ikke uden Betænkelighed, navnlig efter at Forbudet er udstrakt ogsaa til de i ringere Grad aandssvage og til Psykopater. Dansk Ret har altid fulgt den Linie kun ganske undtagelsesvis at give det offentlige Adgang til at omstøde et Ægteskab, naar det først en Gang er indgaaet, selvom det er i Strid med et af Lovens Ægteskabsforbud. Den ved Loven af 1938 indførte fakultative Adgang til Omstødelse bør derfor kun benyttes med Varsomhed. Ved sit Skøn kan Anklage-myndigheden ikke være bundet af, hvorvidt Retslægeraadet hvis Dispensation var søgt vilde have anset det forsvarligt at Ægteskabet blev indgaaet, cfr. § 10, Stk. 2.

Da det offentlige nu kan rejse Krav om Omstødelse, hvor Reglen i § 10 er overtraadt, er det i systematisk Henseende naturligt at behandle Reglerne i Lovens § 43 sammen med § 42, Stk. 4. De svarer forsaavidt til Reglerne i § 42, Stk. 3 om det offentliges og Parternes Adgang til Sagsanlæg ved Bigami og Blodskam. § 43, Stk. 1 handler om den syges Adgang til at forlange Ægteskabet omstødt, Stk. 2 om den raske Ægtefælles Ret til at forlange Omstødelse paa Grund af den andens Sygdom. Stk. 1 og Stk. 2 er ikke kongruente, idet Stk. 1 kun ved visse Sygdomme (Sindssygdom og i højere Grad Aandssvaghed) giver Omstødelsesret, medens Stk. 2 aabner den raske Adgang til Omstødelse i ethvert Tilfælde, hvor § 10 er overtraadt, og

hvor det offentlige i Medfør af § 42 Stk. 4 kan forlange Omstødelse.

Reglen i § 43, Stk. 1 ligger nær ved Reglen i § 44 Nr. 1, hvorefter Omstødelse kan forlanges af den, der ved Vielsen manglede Evnen til at handle fornuftsmæssigt, og betegner forsaavidt kun en ringe Udvidelse af Adgangen til Omstødelse i Forhold til, hvad der følger af almindelige Regler om manglende Handleevne. Er der hengaaet 6 Maaneder, efter at Sindssygdommen er blevet helbredet, kan Sag ikke længere anlægges. (Ved Aandssvaghed gælder ingen Forældelsesfrist, fordi man ved denne Sygdom ikke kan regne med nogen Helbredelse). Derimod gælder der ingen Frist for det offentliges Adgang til at forlange Omstødelse efter § 42, Stk. 4. Men fra Anklagemyndighedens Side vil det være naturligt at tage Hensyn baade til hvorlænge Ægteskabet har varet og hvorledes det er forløbet; er Partens egen Adgang til Sagsanlæg forældet, bør det offentlige sikkert i Almindelighed ikke gribe ind. Ifølge Retsplejelovens § 448 c er det Værgen, der med Overøvrighedens Samtykke kan anlægge Ægteskabssag, hvor en Ægtefælle er umyndiggjort paa Grund af Sindssygdom eller Aandssvaghed. Normalt vil en sindssyg eller aandssvag Ægtefælle ikke paa egen Haand kunne anlægge Sag til Omstødelse, selvom den ikke er umyndiggjort. Der maa da beskikkes den en Værges i Henhold til M. L. § 59. Ogsaa denne Værges vil kun kunne anlægge Sagen med Samtykke af Overøvrigheden. Kun ganske undtagelsesvis vil Ægtefællens Sindstilstand ikke udelukke den fra paa egen Haand, at optræde som Part under Sagen.

Ifølge § 43, Stk. 2 kan den raske Ægtefælle, der uden at der er meddelt Tilladelse til Ægteskabet efter § 10, har indgaaet Ægteskab med en sindssyg, aandssvag, Psykopat i højere Grad, kronisk Alkoholist eller Epileptiker med jævnlige Anfald eller med udtalte psykiske Forandringer, forlange Ægteskabet omstødt, hvis han var i god Tro, d. v. s. hvis han ved Ægteskabets Indgaaelse ikke havde Kundskab om Lidelsen. Fordringerne til Sagsøgerens gode Tro bør ikke være for smaa. Dom i U. f. R. 1927 S. 402 antager saaledes, at en Mand, som ved Ægteskabets Indgaaelse vidste, at Hustruen to Gange havde været paa Sindssygehospital, men ikke havde søgt nærmere Underretning om Arten af hendes Sygdom, ikke kunde kræve Ægteskabet

omstødt paa Grund af hendes Sindssygdом. For Sagsanlægget gælder en Frist af 6 Maaneder fra det Øjeblik, da den raske fik Kundskab om den andens Lidelse. Sag kan ikke anlægges, naar Lidelsen senere er helbredet og maa i hvert Fald anlægges senest 3 Aar efter Ægteskabets Indgaaelse. Uanset Fristerne kan Sagsanlæg være udelukket derved, at den raske Ægtefælle efter Ægteskabets Indgaaelse udtrykkelig eller stiltiende har givet Afkald paa Retten til at forlange Ægteskabet omstødt.

II. Relative Omstødelsestilfælde. Lovens § 44 handler om Tilfælde, hvor der enten er Mangler ved en Parts Handleevne, eller hvor hans Samtykkeerklæring paa Grund af Tvang, Svig eller Vildfarelse ikke er bindende. Fælles for de i § 44 omhandlede Tilfælde er, at det offentlige ikke kan forlange Ægteskabet omstødt, og at Retten til Omstødelse kun tilkommer den ene Ægtefælle, medens den anden Ægtefælle ikke har nogen Adgang til at anlægge Omstødelsessag. Ingen Trediemand, Forældre, Børn eller Kreditorer kan gennem Sagsanlæg eller indsigelsesvis forlange Ægteskabet behandlet med Omstødelsesvirkninger.

§ 44 Nr. 1. Naar en Ægtefælle ved Ægteskabets Indgaaelse manglede retlig Handleevne, idet han befandt sig i forbigaaende Sindsforvirring eller lignende Tilstand, som udelukker Evnen til at handle fornuftsmæssigt, kan han forlange Ægteskabet omstødt. Kriteriet er saaledes det samme som efter M. L. §§ 64—65. Naar kun forbigaaende Sindsforvirring nævnes som Aarsag til den manglende Tilregnelighed, beror det paa, at Reglen suppleres af § 43, Stk. 2, der giver Adgang til Omstødelse ved Sindssygdом og andre kroniske psykiske Lidelser uden Hensyn til, om de har medført, at Parten var utilregnelig i Vielsens Øjeblik. Ved forbigaaende Sindsforvirring og lignende Tilstand maa iøvrigt forstaas visse hurtig forløbende Sindssygdomme fremkaldt f. Eks. af Forgiftninger eller voldsomme sjælelige Indtryk, endvidere høj Grad af Beruselse, Febervildelse og Hypnose.

Hvis det ikke meget praktiske Tilfælde skulde indtræde, at Ægteskab er indgaaet af en Person i saa ung Alder, at der overhovedet ikke er nogen Mulighed for, at han kunde have

opnaaet Dispensation efter Lovens § 6, maa det antages, at han efter Analogien af § 44 Nr. 1 kan forlange Ægteskabet omstødt.

§ 44 Nr. 2 handler om den uægte Vildfarelse (Uoverensstemmelse mellem Vilje og Erklæring), der sjældent vil forekomme i Praksis, men som man dog har ment burde medtages, da Loven tilsigter at give en udtømmende Opregning af Omstødelsesgrundene. Det første Tilfælde der nævnes er at en Person af en Fejltagelse har ladet sig vie til en anden end sin Forlovede. Dette kan navnlig forekomme ved en Forveksling af Parterne, naar flere Par vies samtidig. Medens Reglen saaledes angaar Vildfarelse med Hensyn til den andens Person (error in personam), falder Vildfarelse med Hensyn til Ægtefællens personlige Egenskaber udenfor § 44 Nr. 2. Dette Spørgsmaal omhandles i Nr. 3—4. Det andet Tilfælde som Reglen i § 44 Nr. 2 angaar er at nogen har ladet sig vie uden at ville indgaa Ægteskab. Herunder falder for det første Tilfælde hvor Parten ved Vielsen ikke vidste at der var Spørgsmaal om at indgaa Ægteskab, men fejlagtig antog at det var en Spøg, en Filmsoptagelse e. l., eller gik ud fra at det var en Forlovelse, Afgivelse af Erklæring i Anledning af Ansøgning om Statsborgerret e. l., men ikke en Ægtevielse; dette vil ikke let kunne tænkes, medmindre Akten foregaar paa et Sprog, som vedkommende Part ikke forstaar. Under andet Led i § 44 Nr. 2 falder endvidere Tilfælde hvor Parten er klar over at det er en Ægtevielse der tilsigtes. Han vil imidlertid ikke give sit Samtykke til denne, men paa Grund af en Misforstaaelse afgiver han en Erklæring, der bliver opfattet som et Samtykke. Dette kan kun tænkes ved Stumme, Døve, Døvstumme eller Personer der ikke er det Sprog mægtig paa hvilket Vielsen foregaar.

Reglerne i § 44 Nr. 3—4 angaar den ægte Vildfarelse (error in motivis). De tager Stilling til Spørgsmaalet om Relevansen af den ene Parts Forudsætninger om den andens personlige og økonomiske Forhold, hans legemlige og sjælelige Egenskaber, hans nationale, religiøse og racemæssige Tilhørsforhold. Kun i meget begrænset Omfang kan den Omstændighed, at saadanne Forudsætninger viser sig at være urigtige, danne Grundlag for en

Omstødelse af Ægteskabet. Urigtige Forudsætninger om den andens personlige Forhold kommer ifølge Nr. 4 kun i Betragtning, naar der er udvist Svig overfor den godtroende Part. Uden Svig kan Omstødelse alene forlanges efter Nr. 3 ved en Række Sygdomme og legemlige Mangler af en Vægt, som oftest vilde have afholdt den anden Part fra Vielsen, og som ogsaa gennemsnitlig har en saa uheldig Indvirkning paa Ægteskabet, at det er rimeligt at den anden Part kan kræve Omstødelse. Manglen skal have foreligget uden Partens Vidende. Derimod er det uden Betydning, at Sygdommen har været den syge selv uafvidende.

§ 44 Nr. 3 maa antages at være udtømmende. Den kan ikke analogisk udvides til andre Sygdomme, f. Eks. Lupus, Kræft eller Tuberkulose. Omstødelse kan forlanges, naar den ene Ægtefælle uden den andens Vidende ved Ægteskabets Indgaaelse led af:

a. Kønssygdom som endnu frembød Smittefare. Reglen i § 11 om Oplysningspligt angaaende Kønssygdom gælder ikke blot, naar Sygdommen frembyder Fare for Smitte, men ogsaa naar den alene medfører Fare for Overførelse paa Afkommet. Naar Omstødelsesadgangen kun gælder i det Tilfælde, hvor der er Fare for, at Ægtefællen kan blive smittet, er dette ikke velbegrundet. Saavel for Ægtefællen som for Samfundet er der samme Grund til at tillade Omstødelse ved Fare for Overførelse af Sygdommen paa Børnene.

b. Epilepsi af den i § 10 nævnte Karakter. Der er saaledes nu efter Loven af 13. April 1938 i Modsætning til tidligere Kongruens mellem Ægteskabsforbudet og Omstødelsesbetingelsen.

c. Spedalskhed. Denne Sygdom forekommer nu saa sjældent i Danmark, at den ikke er gjort til Ægteskabshindring. Den nævnes allerede i D. L. 3—16—16—4 som Annulationsgrund.

d. Uhelbredelig legemlig Mangel, der gør uskikket til Ægteskab (Impotens). Hellerikke denne Omstændighed er Ægteskabshindring, men Reglen i § 44 Nr. 3 giver Ret til Omstødelse af det indgaaende Ægteskab. Den omfatter impotentia coeundi, at Ægtefællen er ude af Stand til Samleje. Derimod kan det næppe antages, at Omstødelse kan forlanges ved impotentia generandi: Steriliteten der bevirker at Ægtefællen er ude af Stand til at faa Børn. Rent sproglig kan Ordene maaske nok

læses som ogsaa omfattende Steriliteten, men Motiverne tager Afstand fra at medtage denne, og gode Grunde kan ogsaa anføres herimod. Dels Vanskelighederne ved at bevise fuldstændig Sterilitet, og navnlig at Steriliteten som saadan ikke saa gennemgaaende har samme nedbrydende Virkning for det ægteskabelige Samliv. Manglen skal være uhelbredelig. Er den ikke det, men den syge vægrer sig ved at foretage det til Manglens Afhjælpning fornødne, maa den raske Ægtefælle være henvist til at søge Separation efter § 53.

§ 44 Nr. 4. Er der udvist Svig, udvides Adgangen til Omstødelse, idet Svigen bevirker at der tillægges urigtige Forudsætninger en Relevans, som de ellers ikke vilde have. Svigsreglen er den praktisk vigtigste af de relative Omstødelsesgrunde.

Sagsøgeren skal være forledt til at indgaa Ægteskabet ved Svig fra den anden Parts Side. Svigen kan udøves gennem falske Oplysninger eller ved svigagtig Fortielse af Sandheden. Det maa godtgøres, at den Vildfarelse, hvori han befandt sig, har været bestemmende for hans Beslutning om at indgaa Ægteskabet. Særlig Bevis herfor vil dog ikke altid være fornødent. Den Omstændighed som Sagsøgte har skjult kan være saa betydningsfuld, at det er aabenbart, at Sagsøgeren ikke vilde have indgaaet Ægteskabet, om Sandheden var kommet frem. Vildfarelsen skal kunne tilregnes Sagsøgte. Dette er Tilfældet, naar Sagsøgte har givet Sagsøgeren falske Oplysninger om sine Forhold. Men i Modsætning til Straffelovens § 279 nævner § 44 Nr. 4 udtrykkelig svigagtig Fortielse af Sandheden som ligestillet med den positive Usandhed. Har Sagsøgte indset at Sagsøgeren svævede i en Vildfarelse, som var væsentlig for hans Beslutning om at indgaa Ægteskab, er han forpligtet til at oplyse ham herom. Gør han det ikke, foreligger der svigagtig Fortielse fra hans Side. Er Bedrageriet udøvet af Trediemand, uden at den Bedragnes Medkontrahent har haft noget Kendskab hertil, kan Ægteskabet derimod ikke fordres omstødt.

Det er imidlertid ikke enhver væsentlig Vildfarelse, der er fremkaldt ved Svig fra den anden Parts Side, som Loven anerkender som Omstødelsesgrund. Som Genstand for den relevante Vildfarelse nævner Loven først »hvem den anden er«, uden at der gives nogen nærmere Bestemmelse af dette Udtryk. Herved

er tænkt paa, hvad man har kaldt »den sociale Identitet«, vedkommendes Familie og Stilling i Samfundet, medens urigtige Forestillinger om hans rent personlige Egenskaber eller Formueforhold ikke kommer i Betragtning. Det kommer ikke blot an paa om Navn og Stand er opgivet rigtig eller urigtig. Omstødelse kan og bør kun finde Sted, naar det viser sig at Sagsøgte er en helt anden Person end den, som Sagsøgeren vilde indgaa Ægteskab med.

Vigtigere er den følgende Regel om, at Omstødelse ogsaa kan forlanges, naar Vildfarelsen har Hensyn til »saadanne Omstændigheder ved hans tidligere Liv, som med fuld Føje maatte have afholdt Sagsøgeren fra at indgaa Ægteskabet, og som endnu maa tillægges en saadan Betydning for Forholdet mellem Ægtefællerne, at Ægteskabet ikke billigvis kan fordres opretholdt«. Heri ligger en dobbelt Prøve baade i subjectiv og objectiv Retning. Det skal først prøves om Sagsøgeren efter hans individuelle Forhold maa antages at have villet afholde sig fra Ægteskabet, hvis han havde kendt de paagældende Omstændigheder. Dette er et Bevissspørgsmaal. Men dernæst følger den objective retlige Prøvelse, som maa ske efter den til enhver Tid herskende Rets- og Samfundsopfattelse. Dommeren bør efter Lovens Ord have sin Opmærksomhed rettet baade paa Tiden for Ægteskabets Indgaaelse og Tiden nu da Manglen er kommet for Dagen. Var det »med fuld Føje«, at Sagsøgeren vilde have undladt Ægteskabet, hvis han havde vidst Besked? Besvares dette Spørgsmaal bekræftende, staar endnu tilbage at tage Stilling til, om Ægteskabet, naar det nu een Gang er indgaaet, ikke billigvis kan fordres opretholdt.

Saaledes som Reglen i § 44 Nr. 4 er formuleret, er det overladt til Domstolenes Skøn at afgøre, hvilke falskelig hemmeligholdte Omstændigheder ved Sagsøgtes tidligere Liv, der skal give Grundlag for Omstødelse. I Betragtning kommer i første Række grove Forbrydelser (jfr. Juristens Domssamling 1938 S. 45), æreløse og foragtelige Handlinger, seksuelle Abnormiteter. Hvis der ikke var givet den særlige Regel i § 44 Nr. 3, vilde disse Tilfælde ogsaa falde ind under Nr. 4. Det samme gælder de i §§ 42—43 omhandlede Tilfælde, hvilket som tidligere nævnt særlig har Betydning ved Bigami, naar Omstødelse efter § 42 er udelukket, fordi Bigamens første Ægteskab er ophævet.

Fra gammel Tid af har man diskuteret Spørgsmaalet om den Omstændighed at Bruden ikke var uberørt, eller at hun havde født et uægte Barn eller var besvangret ved en anden Mand ved Ægteskabets Indgaaelse, kunde give Anledning til dets Ophævelse. Senere Tidens Tendens i Retning af at ville ligestille Mand og Kvinde har ført til at man ogsaa paa dette Omraade har villet tillægge visse Handlinger fra Mandens Side samme Betydning. Medens den danske og den svenske Lov ingen Regler indeholder herom, giver den norske Ægteskabslov Adgang til Omstødelse, hvis den ene Ægtefælle uden den andens Vidende ved Indgaaelsen af Ægteskabet havde Barn udenfor Ægteskabet, eller var besvangret af en anden end Ægtefællen, eller havde besvangret en anden end Ægtefællen med den Følge at et Barn senere bliver født. Dansk Praksis har altid før som efter Ægteskabsloven taget det Standpunkt, at disse Forhold — bortset fra det Tilfælde, at Bruden ved Ægteskabets Indgaaelse var besvangret af en anden end Ægtemanden — ikke kunde føre til Ægteskabets Annulation. Ifølge Lovens § 21 Nr. 11 er der vel nu Oplysningspligt angaaende uægte Børn med Hensyn til hvilke der bestaar Forsørgelses- eller Bidragspligt. Men der er intet foreskrevet om at den ene Ægtefælle skal gøres bekendt med den andens Opgivelser. Og det kan ikke antages at den Omstændighed alene, at den ene Ægtefælle har undladt at gøre den anden bekendt med at den har — eller har haft — eet eller flere uægte Børn, skulde kunne bevirke Ægteskabets Omstødelse, jfr. U. f. R. 1924 S. 591. Om Barnet lever, eller om der stadig bestaar Forsørgelses- eller Bidragspligt overfor Barnet, kan ikke være afgørende for om en Omstødelse skal finde Sted. — Dommen i U. f. R. 1930 S. 1100 viser et Grænsetilfælde. Dommen gaar ud fra, at Hustruen ved Ægteskabets Indgaaelse i 1929 havde fortiet for Manden at hun i 1922 havde faaet et uægte Barn, til Trods for at meget kunne tyde paa at Manden i hvert Fald burde have forstaaet at hun var Barnets Moder. Der forelaa imidlertid yderligere det, at Hustruen to Gange, i 1921 og 1925 havde været straffet for Tyveri »til Dels af ret graverende Karakter«. Ved en samlet Bedømmelse af Forholdet kom Retten til det Resultat, at den af Hustruen mod Manden begaaede Svig var af en saadan Beskaffenhed at han kunde kræve Ægteskabet omstødt. Dommen lægger med Rette Vægt

paa at det efter Mandens Stilling (Officiant) ikke billigvis kunde fordres af ham at han skulde taale at Ægteskabet opretholdes. Af Betydning for Sagens Afgørelse har det vistnok været, at der paahvilede Hustruen en betydelig Bidragspligt overfor Barnet, der efter de dagældende Regler i Fattigloven 1891 §§ 4—5 ogsaa vilde komme til at paahvile Manden, selvom Ægteskabet opløstes ved Skilsmisse (efter forudgaaende Separation). Om dette stødende Resultat kunde undgaas ved en Omstødelse af Ægteskabet, er efter Indholdet af Ægteskabslovens § 45 højst tvivlsomt. Om de nugældende Regler om Stedforældres Forsørgelsespligt, se Familieretten I S. 140—41.

Er Bruden ved Vielsen besvangret af en anden-end Ægtemanden, og har hun skjult dette for ham, har Praksis før Loven af 1922 kendt Ægteskabet ugyldigt, naar der var udvist grov Svig mod Manden (Bentzon, Familieretten 1916 S. 219). I saadanne Tilfælde vil det efter Loven af 1922 være paa sin Plads at anvende § 44 Nr. 3. Har Hustruen bevæget Manden til at gifte sig med hende ved at bilde ham ind, at han er Fader til det Barn som hun skal have, maa han kunne faa Ægteskabet omstødt, naar hun har været klar over at hans Faderskab var udelukket og har »forledt« ham til at gifte sig med hende under Paaberaabelse af at han har besvangret. Er Forholdet derimod det, at hun har regnet med Ægtemandens Faderskab som een af flere Muligheder, bør Ægteskabet næppe omstødes, selvom hun ikke har gjort ham bekendt med andre foreliggende Muligheder (jfr. herved to Domme i Juristens Domssamling 1939 S. 147 og 1940 S. 192).

§ 44 Nr. 5. Tvang. Herefter kan Omstødelse kræves af den, som er blevet tvunget til at indgaa Ægteskabet. Reglen svarer til Aftalelovens §§ 28—29, men det er uden Betydning om Tvangen er udøvet af Ægtefællen eller Trediemand, selv uden Ægtefællens Vidende. Egentlig mekanisk Tvang vil i Almindelighed være udelukket. Det følger af Forholdets Natur — hvad ogsaa fremhæves i Motiverne — at der maa stilles strenge Fordringer saavel til Tvangens Styrke som til Beviset for at Ægtefællen virkelig er tvunget. Naar den norske Lov som Betingelse for Omstødelse fordrer, at Parten er tvunget til Ægteskabet »ved retsstridig adfærd, som var skikket til at medføre alvorlig frygt«,

hvorved i første Række maa være tænkt paa Trusler mod de absolutte Retsgoder Liv, Helbred, Velfærd, stemmer dette med hvad der efter Sagens Natur maa antages ogsaa efter den mere kortfattede danske Regel. Truslen kan være rettet mod Parten selv eller hans nærmeste. Det siges ikke udtrykkelig i § 44 Nr. 5 som i Aftaleloven, at Viljeserklæringen skal være retstridigt fremkaldt ved Tvangen, men dette maa ogsaa gælde her. Trusel om Anmeldelse for en Forbrydelse vil i Almindelighed være ulovlig Tvang, saaledes hvis man tvinger en Person til at indgaa Ægteskab ved Trusel om ellers at anmelde ham for Tyveri eller Bedrageri. Hvis der derimod er en nærmere Sammenhæng mellem Forbrydelsen og det ønskede Ægteskab, kan dette dog ikke udenvidere gælde, saaledes f. Eks. hvis en Mand har begaaet Voldtægt overfor den Kvinde, som han derefter er blevet tvunget til at ægte, jfr. herved Straffelovens § 227, hvorefter Straffen kan bortfalde, naar vedkommende Mand og Kvinde er indtraadt i Ægteskab med hinanden. Heller ikke kan en Trusel om Anlæg af civil Sag til Erstatning for brudt Forlovelse være ulovlig. — Udnyttelse eller Frygt der ikke skyldes Trusler kan ikke bevirke et Ægteskabs Omstødelse, cfr. derimod Aftalelovens §§ 31 og 33.

For Adgangen til at gøre de i § 44 omhandlede Omstødelsesgrunde gældende, foreskrives der ligesom i § 43 dels en 6 Maaneders Forældelsesfrist regnet fra det Tidspunkt, da Parten er blevet bekendt med Manglen, dels en absolut Frist af 3 Aar fra Ægteskabets Indgaaelse, se iøvrigt nærmere § 44 sidste Stykke. Disse Forældelsesregler hviler paa den Betragtning, at naar der er forløbet en vis kortere Tid efter at Parten er blevet klar over Omstødelsesgrunden, uden at han har gjort Skridt til at faa Ægteskabet opløst, vil der heri ligge en Godkendelse, der bør udelukke ham fra senere at tage et andet Standpunkt.

§ 9.

Omstødelsens Retsvirkninger.

Efter den tidligere Ret var det saaledes, at et Ægteskab der led af en af de i §§ 42—44 omhandlede Mangler enten var en Nullitet eller kunde omstødes med tilbagevirkende Kraft, saa-

ledes at det behandledes som ugyldigt fra først af, *ex tunc*. Ved Bigami og Blodskam gjaldt dog ifølge D. L. 3—16—16—8 og dennes Analogi den Undtagelse til Fordel for den af Ægtefællerne der var i god Tro, at den ikke skulde lide nogen Skade enten paa Ære eller Gods ved Ægteskabets Ugyldighed. Var blot een af Forældrene i god Tro ansaas Børnene for ægte; ved de relative Ugyldighedsgrunde gjaldt dette uden Hensyn til god Tro. Som allerede disse Undtagelser viser, kan Omstødelsens tilbagevirkende Kraft ikke gennemføres undtagelsesfrit. Begrundelsen for at Tilbagevirkningen maatte være Hovedreglen var i Virkeligheden den rent begrebsmæssige Betragtning, at da Ægteskabet aldrig burde have været indgaaet, saa skulde Parterne ved Opløsningen stilles somom dette ej heller var sket. Dette logiske Ræsonnement underkender imidlertid det Faktum, at Parterne i kortere eller længere Tid i Henhold til en lovformelig Vielse har levet sammen som Ægtefæller, ligesom ogsaa deres Omgivelser har behandlet dem som Ægtefolk. Jo længere Tid Ægteskabet har varet, jo vanskeligere vil en Opløsning med tilbagevirkende Kraft kunne gennemføres.

De nordiske Ægteskabslove har derfor ganske opgivet Principet om Omstødelsens Tilbagevirkning. Ifølge Lovens § 45 gælder nu, at med Hensyn til Retsvirkningerne af Ægteskabets Omstødelse finder Reglerne om Skilsmisse tilsvarende Anvendelse, medmindre andet følger af §§ 46—49. Det fastslaas herved, dels at Ægteskabet ved Omstødelsen — ligesom ved en Skilsmisse — ophæves for Fremtiden, dels indirekte at det bestaar og har et Ægteskabs sædvanlige Retsvirkninger indtil Omstødelse og først bortfalder ved denne. Ægteskabet behandles saaledes som gyldigt indtil det omstødes. Hvilke Konsekvenser man skal drage heraf for de Retsomraader der ligger udenfor Ægteskabslovens Herredømme kan være noget tvivlsomt. Bentzon (I S. 137 med Note 10) synes nærmest tilbøjelig til at mene at man i alle Henseender bør anerkende Ægteskabet som gyldigt, saalænge det ikke er omstødt. Denne Opfattelse følges da ogsaa i Statsretten, forsaavidt som det antages at Erhvervelse af Indfødsret ved Ægteskab maa indtræde, selvom Ægteskabet kan omstødes, og at Indfødsretten ikke bortfalder derved at Ægteskabet omstødes. En ubetinget Gennemførelse af dette Synspunkt vilde imidlertid strafferetligt føre til, at

Samleje mellem f. Eks. Fader og Datter ikke vilde kunne straffes som Blodskam efter Straffelovens § 210, saalænge et mellem dem indgaaet Ægteskab ikke var omstødt, men alene efter Straffelovens § 209, der har en langt lavere Strafferamme. Justitsministeriet har i Motiverne til Straffelovsforslaget taget Afstand herfra med den Begrundelse, at Ægteskabsloven ikke afgør hvilken Betydning i strafferetlig Henseende et indgaaet Ægteskab skal have. Denne noget formelle Betragtning synes dog ikke helt overbevisende. Naar Ægteskabsloven klart fastslaar at ogsaa et Blodskamægteskab skal behandles som lovligt bestaaende, er det ikke let strafferetlig alligevel at bortse fra det bestaaende Ægteskab. Bentzon har utvivlsomt Ret i at det havde været bedre om Straffeloven havde givet klar Besked, saa meget mere som Optagelsen af Straffebudet i § 209 mod selve Indgaaelsen af Ægteskabet kan give Støtte for den Opfattelse, at Samleje mellem de paagældende ikke kan straffes saalænge Ægteskabet bestaar. Naar denne Opfattelse dog maa forkastes, beror det paa de anomale Resultater som den vilde føre til. Det kan ikke gaa an og kan ikke antages at være Straffelovens Mening, at et uægteskabeligt Forhold mellem Fader og Datter skal rammes af den strenge Straf efter § 210, medens Samleje i et under bevidst Tilsidesættelse af Lovens absolutte Forbud indgaaet Ægteskab mellem Fader og Datter kun skulde kunne henføres under den langt mildere Strafferamme i § 209, jfr. herved Krabbes Kommentar til Straffeloven S. 450. Mod den af Bentzon hævdede Opfattelse kan det ogsaa gøres gældende, at Ægteskabsloven for sit eget Vedkommende ikke undtagelsesfrit gennemfører Principet om at Omstødelsen kun virker *ex nunc*. Navnlig § 46 viser at man forsaavidt angaar Omstødelsens formueretlige Virkninger søger at genoprette den ved Ægteskabets Indgaaelse bestaaende Tilstand og forsaavidt tillægger Omstødelsen Virkning *ex tunc*.

I Kraft af Reglen i § 45 gælder Lovens § 66 principielt ogsaa ved det økonomiske Opgør, som Omstødelsen foranlediger. Det Formuefællesskab som maatte have bestaaet under Ægteskabet bortfalder ved Omstødelsesdommen. Alt hvad hver af Parterne erhverver efter Dommen er den anden Ægtefælle uvedkommende, og det samme gælder senere stiftet Gæld. Forsaavidt angaar den før Omstødelsen stiftede Gæld, finder § 11 i Loven

om Ægteskabets Retsvirkninger derimod Anvendelse. Det endelige Gældsopgør mellem Ægtefællerne maa ske efter samme Regler som ved en Skilsmisse. Naar § 66 videre foreskriver at Fællesboet deles efter de for saadan Deling i Almindelighed gældende Regler, hvorved først og fremmest sigtes til den Lige-
deling som normalt finder Sted i Henhold til Æ. L. II § 16, Stk. 2, gælder disse Regler i og for sig ogsaa for den Deling, som skal finde Sted i Anledning af Ægteskabets Omstødelse men Undtagelserne er vidtrækkende. § 46 foreskriver nemlig, at ved Skifte i Anledning af Ægteskabets Omstødelse udtager hver Ægtefælle forlods saa meget af Fællesboet, som svarer til, hvad han har indført i Fællesboet ved Ægteskabets Indgaaelse eller senere har erhvervet ved Arv eller Gave.

Tilbageførelsen er ordnet paa den Maade, at det ikke er selve de indførte Ejendele som kan kræves tilbage, men saa meget af Fællesboet som i Værdi svarer til hvad der er indført. Værdien maa beregnes efter hvad det indførte nu ved Skiftet vilde være værd, idet det forudsættes enten at foreligge i Behold eller at være kommet Boet til Nytte. Strækker den fælles Formue ikke til, skal der ske en forholdsmæssig Afkortning. Selvom der saaledes efter § 46 ikke tilkommer hver Ægtefælle noget Udleveringskrav, men kun en personlig Fordringsret, vil Reglerne i Skifte-
lovens § 65, hvorefter den der har indført en Genstand i Boet — naar bortses fra det saakaldte Næringsløssøre — har en Fortrinsret til at forlange Udlæg i denne, praktisk føre til nogenlunde samme Resultat.

Restitutionsreglen omfatter alt hvad hver af Ægtefællerne har indført i Ægteskabet ved dets Indgaaelse. Af de under Ægteskabet stedfundne Erhvervelser derimod kun dem som er sket ved Arv eller Gave. Hvad der er erhvervet paa anden Maade, f. Eks. ved Arbejde, Spekulation eller Indtægt af Formue, skal derimod deles lige. Det siges udtrykkelig i § 46 — hvad ogsaa følger af almindelige Forudsætningsregler — at det som den ene Ægtefælle (uden Vederlag) har overført til Fællesboet fra sit Særeje, samt det som den ene Ægtefælle (af Fælleseje eller Særeje) har skænket den anden som Særeje skal tilbageføres, naar Ægteskabet omstødes. Sit Særeje udtager hver Ægtefælle iøvrigt ligesom ved et Skilsmissskifte.

Den af Ægtefællerne, der ønsker Restitution efter § 46, maa

have Bevisbyrden for hvad han har indført. Navnlig naar Ægteskabet har bestaaet i længere Tid, vil dette Bevis kunne være vanskeligt. I det Omfang hvori det ikke kan føres maa man falde tilbage paa Ligedelingsnormen. Reglen i § 46 er — ligesom Æ. L. II § 16, Stk. 2 — en Skiftedelingsregel, der ikke berører den Retsstilling, som tilkommer Ægtefællernes Kreditorer efter Ægteskabslov II § 25, jfr. §§ 11—13. Hvis der forud for Omstødelsen har fundet et Skifte Sted i Anledning af en Bosondring eller Separation, maa det antages, at hver af Ægtefællerne kan forlange Skiftet omgjort efter § 46.

Begrundelsen for den Tilbagevirkning der ved § 46 er tillagt Omstødelsen har man søgt deri, at det her har vist sig at Forudsætningen for Formuefællesskabets Indtræden ikke var tilstede, medens Forholdet ved Skilsmisse er det, at der senere er opstaaet en Hindring for Fællesskabets Fortsættelse. Mere realt kan det vel siges, at Reglen i § 46 gennemsnitlig rammer det rigtige, naar den i Omstødelsestilfældene lader hver Ægtefælle beholde sit.

Er den ene af Parterne mere velstaaende end den anden, og er han uden Skyld i Ægteskabets Indgaaelse, vil det være stemmende med naturlig Billighed, naar § 46 forhindrer den anden Part i at faa økonomisk Fordel af Ægteskabet. Er Forholdet det omvendte, at den skyldige er den, der har indført mest i Ægteskabet, kunde meget tale for, at den uskyldige ikke ved Omstødelsen skulde berøves de økonomiske Fordele, som en Ligedeling vilde have bragt den. Her griber Lovens Erstatningsregel i § 47 ind, idet den bl. a. aabner Mulighed for at raade Bod paa individuelle Uretfærdigheder, som Formuefordelingsreglerne i § 46 maatte føre til. Naar den ene Ægtefælle ved Ægteskabets Indgaaelse er i god Tro, den anden derimod ikke, har den førstnævnte ifølge § 47 ved Ægteskabets Omstødelse Krav paa en Godtgørelse, der fastsættes efter Billighed under Hensyn til begges økonomiske Kaar og de øvrige Omstændigheder. § 47 svarer saaledes til den i § 67 givne Regel om Godtgørelse ved Skilsmisse og træder ved Omstødelse i Stedet for denne. Betingelserne for Kravet er at der foreligger den Skyld hos den ene Part, at den har kendt eller burde kende Omstødelesegrunden, medens den anden Part ikke havde saadant Kendskab, eller hans Kendskab dog var retlig betydningsløs, fordi han ikke

kunde handle fornuftsmæssig, jfr. § 43, Stk. 1 og § 44 Nr. 1. Ved ikke at nævne § 43, Stk. 2 har § 47 afskaaret den i god Tro værende raske Ægtefælle fra at kræve Godtgørelse hos den syge. I Almindelighed vil der vel heller ikke hos denne foreligge den Skyld, hvorpaa Godtgørelseskravet iøvrigt bygger. Men ubetinget gælder det ikke, særlig ikke efter den ved Loven af 1938 skete Udvidelse af Omstødelsesadgangen til ogsaa at omfatte Tilfælde af Psykopati. I de Tilfælde, hvor § 47 hjemler Godtgørelse, vilde Betingelserne for Erstatning efter den almindelige Erstatningsregel undertiden være tilstede, saaledes hvor den ene Parts Forhold overfor den anden er strafbart, eller hvor den har paaført den anden Skade ved Smitte af Sygdom. Men Kravet efter § 47 er hverken med Hensyn til Betingelser eller Indhold bundet heraf.

Kravet paa Godtgørelse omfatter ikke blot det økonomiske Tab, men ogsaa ikke-økonomisk Skade, navnlig Torten som den uskyldige har været udsat for ved det omstødelige Ægteskab. Godtgørelsen kan herigennem blive en Slags Oprejsning for ham. § 47 giver Domstolene stor Frihed ved Fastsættelsen af Erstatningen, der som nævnt skal fastsættes efter Billighed under Hensyn til begges økonomiske Kaar, og de øvrige Omstændigheder. Man er ikke bundet ved det bevislige Tab, hverken opad eller nedad. Naar det siges at der skal tages Hensyn til begges økonomiske Kaar, er dette i Overensstemmelse med Reglerne i M. L. §§ 63—64, men en Afvigelse fra hvad endnu almindeligt antages at følge af den almindelige Erstatningsregel. Det samme gælder den foreskrevne Hensyntagen »til de øvrige Omstændigheder«, der navnlig aabner Dommeren Mulighed for at tage Hensyn til Skyldgraden, saaledes at Erstatningen kan nedsættes ved de ringere Grader af Skyld og sættes op ved det bevidste, grove Retsbrud.

Godtgørelsen kan tilkendes enten som en Sum en Gang for alle eller som en periodisk Ydelse. Dette staar i Forbindelse med at der efter Lovens § 48 aldrig ved Omstødelsesdommen kan paalægges den ene Ægtefælle Bidrag overfor den anden, hvilket dog ikke kan være nogen Hindring for, at den ene ved Aftale med den anden kan paatage sig en Underholdsforpligtelse. Faktisk kommer en Godtgørelse efter § 47, der tilkendes som en periodisk Ydelse, f. Eks. 1000 Kr. aarlig i fem Aar, til at virke

som et Underholdsbidrag, men de i Lov Nr. 133 af 7. Maj 1937 hjemlede særlige Inddrivelsesmidler kan ikke anvendes, og det kan — i Modsætning til hvad i Almindelighed vil gælde ved Underholdsbidrag — næppe antages at de ved den forpligtedes Død resterende periodiske Ydelser bortfalder.

Godtgørelseskravet skal rejses under Omstødelsessagen. Er der med denne for Øje truffet Aftale mellem Ægtefællerne om Vilkaarene for Ægteskabets Opløsning, maa en eventuel Paa-stand om Aftalens Tilsidesættelse som aabenbart ubillig ligeledes fremsættes under Omstødelsessagen. Ifølge Henvisningen til Skilsmissereglerne i § 45 maa Lovens § 72 ogsaa finde Anvendelse paa Aftaler forud for en Omstødelse.

Ved Anvendelsen af §§ 46—47 opstaar særlige Vanskeligheder i Bigamitilfælde. Har M. først indgaaet Ægteskab med H_1 og derefter med H_2 , og der var Formuefællesskab i begge Ægteskaber, og H_1 kræver Godtgørelse efter § 67 og H_2 efter § 47, har vi det mest komplicerede Tilfælde. Paa Grund af Tilfældets forholdsvise Upraktiskhed skal jeg indskrænke mig til at give min Løsning uden nærmere at diskutere de retlige Tvivl, som kan opstaa i dette og lignende Tilfælde. H_2 kan ifølge § 46 udtage forlods, hvad hun har indført i Ægteskabet ved dets Indgaaelse eller senere erhvervet ved Arv eller Gave. Det samme gælder M. Hvad M. og H_2 under deres Ægteskab har erhvervet paa anden Maade end ved Arv eller Gave, maa deles lige mellem dem. Dette fører til, at H_1 — som jo i og for sig i Kraft af det mellem hende og M. bestaaende Formuefællesskab har Krav paa Halvdelen af Værdien af M's Erhvervelser — kun faar en Fjerdedel heraf, forsaavidt angaar de Erhvervelser, som er sket under Ægteskabet med H_2 . Med Hensyn til Godtgørelseskravene efter § 47 og § 67 maa Udgangspunktet være, at der ikke maa tilkendes H_1 eller H_2 en Godtgørelse, som hindrer den anden af Bigamens Ægtefæller i at faa sin Part af Fællesformuen bortset fra Godtgørelseskravene.

Lovens § 49 angaar Hustruens Ret til at bære Mandens Navn efter Ægteskabets Omstødelse. Det bestemmes her, at hvis Omstødelsesgrunden var Hustruen bekendt ved Ægteskabets Indgaaelse, bliver det paa Mandens Forlangende at udtale i Dommen at hun ikke længere maa bære hans Navn. Efter den tilsvarende svenske Regel er det klart, at Retten til at bære

Mandens Navn kun kan frakendes Hustruen, naar Betingelserne er tilstede for at Manden kan kræve Godtgørelse af Hustruen efter § 47, d. v. s. at det fordres at Manden var i god Tro, Hustruen derimod ikke. Efter sin Ordlyd kunde § 49 synes at gaa videre og navnlig give Manden Ret til at forbyde Hustruen at føre hans Navn, selvom ogsaa han var i ond Tro. At dette skulde være Meningen, kan dog næppe antages. Omstødes Ægteskabet efter § 43, Stk. 2, maa § 49 være uanvendelig.

§ 10.

Retsstillingen naar en af Parterne i et omstødeligt Ægteskab er død.

Da Omstødelse efter Loven af 1922 er en Form for Ægteskabets Opløsning med i det væsentlige samme Virkning som en Skilsmisse, kan Omstødelsesdom ikke afsiges naar den ene Ægtefælle er død. Processuelt finder dette Udtryk i at Reglen i Rpl. § 455 b, Stk. 2, hvorefter en Ægteskabssag skal hæves hvis en af Parterne dør forinden Domsafsigelsen, ogsaa gælder ved Omstødelse. Derimod kan der ogsaa efter den ene Ægtefælles Død eventuelt være Grund til at anvende den Del af Reglerne om Omstødelsens Retsvirkninger, som afviger fra hvad der ellers gælder naar et Ægteskab opløses.

Efter Affattelsen af Lovens § 50 maa man gaa ud fra, at der ikke efter at et Ægteskab er opløst ved Skilsmisse kan rejses Spørgsmaal om Anvendelse af de særlige Omstødelsesvirkninger. Lovteknisk lader § 50 iøvrigt meget tilbage at ønske. Stk. 5 har kun liden Tilknytning til Stk. 1—4, og disses Opbygning er en saadan at det næsten er umuligt at blive klar over hvilke Regler de indeholder. Der skal her forsøges givet en kort Gengivelse af Hovedindholdet.

Ret til at forlange § 46 anvendt tilkommer: a. De i § 42 omhandlede Tilfælde. 1. Den efterlevende Ægtefælle. 2. Enhver af Arvingerne. Kravet kan rejses ikke blot af den afdødes Arvinger, men hvis den længstlevende er død, uden at Skifte har fundet Sted, ogsaa af dennes Arvinger. Har den længstlevende givet Afkald paa at kræve § 46 bragt i Anvendelse, maa dette ogsaa binde dens Arvinger. Ved »Arvinger« maa forstaas ikke

blot Livsarvinger, men, naar saadanne ikke findes, ogsaa Udarvinger. Det er i begge Tilfælde en Betingelse at Ægteskabet »kunde omstødes efter § 42«. Nogen Forældelse gælder der som tidligere nævnt ikke ved § 42. Forsaavidt angaar Bigamitilfældet, maa det følge af § 42, Stk. 2 at Kravet ikke kan rejses, naar det første Ægteskab var opløst før Bigamens Død. Derimod kan det ikke antages at Bigamens Død skulde virke som en Udelukkelsesgrund. Særlig Tvivl volder de i § 42, Stk. 4 omhandlede Tilfælde, hvor der tilkommer det offentlige en fakultativ Adgang til at forlange Ægteskabet omstødt, men hvor Parterne ikke selv kan paastaa Omstødelse. Betyder »kunde omstødes« i § 50 Stk. 1, at Kravet kan rejses i ethvert Tilfælde, hvor den formelle Mulighed for offentlig Omstødelsessag er tilstede, idet Anklagemyndigheden ikke før Dødsfaldet har taget Beslutning om ikke at ville rejse Sag? Eller skal »kunde omstødes« læses somom der stod »maa antages at ville være blevet omstødt«, hvilket da maa afgøres ved Rettens Skøn paa Grundlag af den foreliggende Praksis. Kun den sidste Læsemaade synes at føre til rimelige Resultater. Ellers kommer man bl. a. til, at der i Tilfælde af ulovligt Svogerskab kan rejses Krav om Anvendelse af § 46, tiltrods for at et saadant Ægteskab sikkert aldrig i Praksis vil blive forlangt omstødt.

b. De i §§ 43—44 omhandlede Tilfælde: 1. Den efterlevende paataleberettigede Ægtefælle, betinget af at Dødsfaldet indtræder, inden Paataleretten er tabt. 2. Den paataleberettigede Ægtefælles Arvinger, forsaavidt Sagen (d. v. s. Omstødelsessagen) var anlagt, da han døde eller han indtil sin Død ikke kunde handle fornuftsmæssig.

Ret til at forlange § 47 anvendt tilkommer kun den efterlevende Ægtefælle, men aldrig en afdød Ægtefælles Arvinger. Godtgørelseskravet kan saaledes gøres gældende mod, men ikke af Arvingerne (jfr. Popp-Madsen Bod S. 300—01).

For Krav om Anvendelse af § 46 eller § 47 efter den ene Ægtefælles Død, gælder en Forældelsesfrist af 6 Maaneder efter Dødsfaldet.

§ 50, Stk. 5 indeholder en Fortolkningsregel for det Tilfælde at en Bigam er død inden Ægteskabet er omstødt, efterladende sig begge sine Ægtefæller. Der opstilles saa den Presumptionsregel, at den Ret mod Trediemand til Erstatning, Pension eller

andet økonomisk Gode, som ved Dødsfald tilfalder en efterlevende Ægtefælle, skal tilkomme Bigamens Ægtefælle Nr. 1 saafremt andet ikke fremgaar af Omstændighederne. Den opstillede Formodningsregel maa saaledes vige, hvis Bigamens Ægtefælle Nr. 2 er indsat som begunstiget med Navns Nævnelse, eller Retten maa antages at være tillagt den Ægtefælle med hvem han samlevede ved sin Død.

Ifølge Hovedreglen om Omstødelsens Retsvirkninger i § 45 bevarer den efterlevende Ægtefælle i et omstødeligt Ægteskab sin Arveret efter den afdøde Ægtefælle. Herfra gør § 51 den Undtagelse, at Ægtefællens lovbestemte Arveret bortfalder, saafremt Reglerne i § 50, Stk. 1 og 2 bringes i Anvendelse paa dens Begæring. Reglen bygger paa den Betragtning, at den efterlevende Ægtefælle ikke bør kunne bevare sin Arveret som Ægtefælle, naar den selv kræver Skifte efter Omstødelsesreglerne. Derimod bortfalder Ægtefællens Arveret ikke, naar det er Arvingerne, der fordrer § 46 anvendt. At der tilkommer Ægtefællen Arveret i de absolutte Omstødelsestilfælde vil kunne være højst stødende¹⁾.

¹⁾ Se Arvelovsudkast 1941 § 56, Stk. 2: »Der en af Parterne i et omstødeligt Ægteskab, arver den anden Part ikke, dersom Sag til Ægteskabets Omstødelse af det offentlige var anlagt eller skulde have været anlagt».

SEPARATION OG SKILSMISSE

§ 11.

Bevilling eller Dom.

Efter de før 1922 gældende Regler kunde Separation kun meddeles ved Bevilling. Skilsmisse kunde i de lovbestemte Tilfælde gives ved Dom, men det faktisk almindelige var at Skilsmisse ogsaa i disse Tilfælde blev meddelt ved Bevilling, der iøvrigt var den eneste Vej ad hvilken Skilsmisse kunde opnaas udenfor de lovbestemte Tilfælde. Kommissionsudkastet tilsigtede en væsentlig Indskrænkning i Administrationens Beføjelse til at meddele Separations- og Skilsmissebevillinger. Kun i de i § 52 og § 54 omhandlede Tilfælde, der nærmest har Karakteren af en offentlig Registrering af Parternes Separations- og derpaa følgende Skilsmisseaftale eller en Konstatering af den ene Ægtefælles Ret til efter 2½ Aars Separation at faa Skilsmisse, blev Bevillingsvejen forbeholdt. Ellers skulde Afgørelsen ske ved Dom. Ved Loven er der imidlertid sket den væsentlige Ændring heri at ogsaa Afgørelsen om Separation efter § 53 og Skilsmisse efter §§ 55—63 kan ske ved Bevilling, naar Parterne begge er enige om at ønske denne Afgørelsesmaade, se Lovens § 65.

Til Begrundelse herfor anføres i Regeringsforslaget: »Da den administrative Afgørelsesmaade ved Separation og Skilsmisse er den tilvante og paa Grund af sin Hurtighed, Diskretion og Billighed frembyder store Fordele, har man ikke ment i saa vidt Omfang som i Udkastet foreslaaet at burde afskære Bevillingsvejen. Det er heller ikke uden Betænkelighed paa een Gang at unddrage saa betydningsfulde Anliggendes Bedømmelse den Erfaring og Sagkundskab, som Administrationen har opnaaet i Behandlingen af disse Sager, og som først efterhaanden kan erhverves af Underdomstolene. Paa den anden Side taler Hen-

synet til, at det drejer sig om Afgørelsen af en Retstvist mellem private stærkt for den judicielle Afgørelsesmaade. Ministeriet har da valgt i visse Tilfælde at foreslaa Bevillingsvejen holdt aaben, naar Parterne er enige derom. I saa Fald sker der ingen Tilsidesættelse af Hensynet til deres Krav om Domsafgørelse af deres Retstvistigheder.

Denne Begrundelse kan jeg for mit Vedkommende i alt væsentlig tiltræde. Uanset at det efter almindelige Regler om Forholdet mellem Administration og Domstole rent principielt maa være saaledes, at egentlige Retstvister mellem private hører under Domstolenes Afgørelse, kan de anførte Grunde for paa dette særlige Omraade at bevare Bevillingssystemet meget vel motivere at man i hvert Fald indtil videre er blevet staaende herved, naar Parterne selv foretrækker denne Afgørelsesmaade. At man herved skulde have forrykket Balancen i Udkastets System i Retning af en mere betænkelig Skilsmissefrihed¹⁾ kan ikke erkendes. Naar Ægtefællerne skal være enige om Bevillingsvejen, kan ingen Part unddrages Domstolenes Beskyttelse uden selv at være indgaaet derpaa. Parterne og deres Sagførere bør nøje overveje om de vil afgive Erklæring efter § 65, eller de foretrækker Domstolevejen. Denne bør i Almindelighed vælges i Tilfælde hvor der foreligger en stærkt tilspidset Konflikt af personlig Art, saaledes navnlig naar den ene Ægtefælle vil skilles, den anden ikke, eller begge gør Krav paa Forældremyndigheden over samme Barn. Ved Domstolebehandlingen opnaas der Adgang til Bevisførelse ved mundtlig Parts- og Vidneforklaring, ligesom den kontradiktoriske mundtlige Domsforhandling giver størst Sikkerhed for at alle Momenter af Betydning kommer med ved Afgørelsen. Endelig er det ogsaa i saadanne Tilfælde af væsentlig Betydning at Afgørelsen kan ankes til Landsret og eventuelt videre til Højesteret.

Bevillingstilfælde. Separation meddeles ved en af Overøvrigheden, d. v. s. Amtmanden eller Overpræsidenten, i eget Navn udfærdiget Bevilling (An. Nr. 484 af 17. Nov. 1922 § 3). Ved Sep. efter § 53 skal Sagen altid forelægges Justitsministeriet til Afgørelse (Cirk. Nr. 255 af 1. Dec. 1922, III).

Skilsmisse meddeles altid ved en kgl. Bevilling. Denne kan

¹⁾ Bentzon I S. 200—04; om Kritiken iøvrigt se navnlig Ussing i U. f. R. 1920 B S. 136—38.

i alle Tilfælde gives af Justitsministeriet i Henhold til en almindelig Bemyndigelse til at udfærdige saadanne Bevillinger i Kongens Navn, ad mandatum regis, d. v. s. efter Kongens Befaling. Skilsmisse ved særlig kongelig Resolution efter Forestilling i hvert enkelt Tilfælde kendes ikke efter Loven 1922. I visse Tilfælde udleveres og underskrives den kgl. Bevilling, hvorved Skilsmisse gives, af Overøvrigheden. Dette gælder altid Bevillinger efter § 54, Pkt. 1 og oftest Bevillinger efter § 54, Pkt. 2. Endvidere kan Bev. efter §§ 55, 58, 59 og 62, jfr. § 65 i visse klare Tilfælde udleveres af Overøvrigheden, medens Sagen ellers maa forelægges Justitsministeriet til Afgørelse (Cirk. 1. Dec. 1922, jfr. Cirk. Nr. 233 af 12. Okt. 1923).

Naar en Bevillingssag er afgjort af Overøvrigheden paa egen Haand, haves der Rekurs til Justitsministeriet. Dette er mest praktisk, hvor Separation eller Skilsmisse er nægtet. Men ogsaa de af Overøvrigheden udfærdigede eller udleverede Bevillinger kan indbringes for Ministeriet, der maa kunne ændre Vilkaarene og vistnok ogsaa kan kassere Bevillingen, naar Betingelserne for dens Udfærdigelse ikke har været tilstede, ligesom en af Justitsministeriet selv udfærdiget Bevilling i ekstreme Tilfælde, særlig hvor den er erhvervet ved Svig, maa kunne annulleres. Domstolenes Stilling til de af Administrationen udfærdigede Bevillinger er bestemt ved Grundlovens § 70. Herefter maa en Bevilling kunne tilsidesættes ved Dom, naar Betingelserne for dens Udfærdigelse ikke var tilstede eller den er givet paa andre Vilkaar end der er Lovhjemmel for. En Separations- eller Skilsmissebevillings Virkning regnes i alle Tilfælde fra Bevillingens Dato.

Meddelelse af Bevilling til Separation eller Skilsmisse er efter Ægteskabsloven 1922 ikke en Naadessag. Bevilling maa kun meddeles, naar de af Loven foreskrevne Betingelser foreligger, og skal paa den anden Side i Almindelighed gives, naar dette er Tilfældet. Forsaavidt angaar de Bevillinger, der meddeles i Henhold til § 65 er der dog det særlige at Bestemmelsen gaar ud paa at Afgørelsen kan træffes ved Bevilling. Af Ordet »kan« følger, at Ministeriet kan vise Sagen fra sig, d. v. s. henviser til Domstolene, naar man finder den uegnet til Bevillingsafgørelse, f. Eks. fordi der er Tvivl om hvorvidt Parterne virkelig er enige om Anvendelsen af § 65, eller fordi de Bevis-

midler der staar til Raadighed under en Bevillingssag ikke slaar til, eller fordi en Afgørelse ved Bevilling — i Modsætning til en Dom — ikke vil blive anerkendt i Parternes Hjemland. Træffer Ministeriet derimod Afgørelse i Sagen, idet man f. Eks. afslaar en efter § 59, jfr. § 65, ansøgt Skilsmissebevilling, fordi der ikke er ført tilstrækkelig Bevis for Utroskaben, er der ikke Adgang til derefter at søge Skilsmisse ved Dom paa Grundlag af det Forhold som er paaberaabt som Skilsmissegrund i Bevillingssagen.

Angaaende Parternes Aftale om Afgørelse ved Bevilling, bestemmer § 65 at begge Parter skal have fremsat Begæring herom. Skilsmisse efter § 57 kan derfor aldrig ske ved Bevilling. Efter Cirkulæret af 1. Decbr. 1922 skal der fra begge Parter foreligge samstemmende og uigenkaldelig Erklæring om at de ønsker Afgørelsen truffet ved Bevilling. Enighed om at ønske Separation eller Skilsmisse eller Aftale om Vilkaarene behøver der saaledes ikke at foreligge. Der kræves kun Enighed om Bevillingsvejen paa lignende Maade, som naar Parter i en økonomisk Retstvist aftaler Afgørelse ved Voldgift. For at afskære Tvivl om hvorvidt en Part kan trække sin Erklæring tilbage, saalænge Afgørelsen ikke er truffet, er det udtrykkelig foreskrevet, at Erklæringen skal lyde paa at den er uigenkaldelig. Herved adskiller § 65 Erklæringen sig klart fra Ægtefællers Aftale om Separation efter § 52 eller Skilsmisse efter § 54, Pkt. 1, der kan fragaas lige til Bevilling er meddelt. Er en Ægtefælle sindssyg, kan Erklæring efter § 65 ikke afgives af en Værge. Er Sindssygdommen af en saadan Karakter, at den udelukker Mægling og Vilkaarsforhandling med Ægtefællen personlig, kan Skilsmisse ikke opnaas ved Bevilling (jfr. Jmskr. Nr. 147 af 14. Aug. 1924).

Ifølge § 65, Stk. 2 er den bevilgende Myndighed — derunder ogsaa Justitsministeriet — berettiget til at indkalde Parterne til personligt Møde. Nogen Adgang til at forlange Partsforklaring for Retten under Ed er der derimod ikke, cfr. Rpl. §§ 450—51. Møder en Part ikke efter Tilsigelse, kan der eventuelt tillægges hans Udeblivelse Betydning som et Bevisdatum imod ham, jfr. Rpl. § 452. Men bliver Grundlaget for Afgørelsen herved usikkert, maa Sagen henvises til Domstolene. Der er ikke Adgang til Vidneførsel for Retten til Brug ved Afgørelsen af en

Bevillingssag (U. f. R. 1935 S. 1126), og der haves ingen Tvangsmidler overfor Vidner der ikke frivillig vil møde for Bevillingsmyndighederne.

Naar det i § 65 hedder, at Afgørelsen kan træffes ved Bevilling betyder det Afgørelsen saaledes som den ellers træffes af en Domstol, d. v. s. om hvorvidt Separationen eller Skilsmisse skal gives samt om Vilkaarene for denne. Særlig nævnes at Bevillingsmyndighederne kan fastsætte Frist for Indgaaelse af nyt Ægteskab efter § 59, kan bestemme at Afgørelsen om Underholdsbidrag til Ægtefællen skal være endelig (§ 71 i. f.), og kan frakende Hustruen Retten til fremtidig at bære Mandens Navn (§ 74).

Derimod fremgaar det af § 67, at Bevillingsmyndigheden ikke kan tilkende den der omhandlede Godtgørelse, jfr. Ordene »dømmes der til Skilsmisse« og særlig Stk. 2 om senere Anlæg-gelse af Retssag, hvor Skilsmissebevilling er givet efter Separation. Det samme gælder Tilsidesættelse af aftalte Vilkaar, der efter § 72, Stk. 1 kun kan ske ved Dom. Kræves der under en Bevillingssag efter § 65 enten Godtgørelse efter § 67 eller Omstødelse af aftalte Vilkaar efter § 72, bør Administrationen derfor vise Sagen fra sig, saaledes at den overgaar til Domstolene²⁾.

Domssagerne. Separation efter § 52 kan ikke meddeles ved Dom. Opnaas der i en Retssag om Separation efter § 53 eller om Skilsmisse Forlig mellem Ægtefællerne om Separation efter § 52, maa Sagen hæves og Parterne henvises til at søge Bevilling hos Overøvrigheden. Skilsmisse efter forud-gaaende Separation kan kun meddeles ved en kgl. Bevilling, og dette enten der er Spørgsmaal om § 54 Pkt. 1 eller Pkt. 2.

²⁾ Naar Skilsmisse søges efter § 54, Pkt. 2, opstaar et særlig Spørgsmaal, hvis en Vilkaarsaftale fragaas under Paaberaabelse af dens aabenbare Ubillighed. Skal Ministeriet da alligevel udfærdige Bevilling paa de aftalte Vilkaar og henvise den krænkede Part til senere at søge Aftalen omstødt ved Dom? En saadan Ordning vilde være højst utilfredsstillende i dette Tilfælde, hvor Ministeriet ikke kan henvise Parterne til at søge Skilsmisse ved Dom. Er Aftalen ugyldig paa Grund af Tvang, Svlg e. l. er det klart, at Ministeriet maa tilsidesætte den og selv fastsætte Vilkaarene uafhængig af Aftalen. Iøvrigt maa det antages, at Ministeriet ikke er bundet af en Aftale som fragaas, hvilket vil sige at Parterne forsaavidt frit kan fragaa Aftalen lige indtil Bevillingen er udfærdiget. Men dette betyder ikke at Ministeriet fuldstændig skal se væk fra den Omstændighed at der en Gang har eksisteret en Aftale, se om M. L. § 24 Familieretten I S. 60 (jfr. Jmskr. 2. Juni 1938 utrykt).

De processuelle Regler om Ægteskabssagen findes i Retsplejeloven Kap. 42, hvorom henvises til Processen. Retsplejelovens § 448 d indeholder Reglerne om danske Domstoles internationale Kompetence i Ægteskabssager, se Lovkonflikter S. 105 ff. Reglerne om danske Domstoles internordiske Kompetence i disse Sager er bestemt ved Konventionen af 6. Februar 1931 om Ægteskab, Adoption og Værgemaal, se Bek. Nr. 323 af 28. Dec. 1931, Art. 7 og Lovkonflikter S. 108—09. Af Reglerne i Retsplejeloven Kap. 42 skal dog følgende nævnes her. I Ægteskabssager kan Parterne ifølge Retsplejeloven § 448 c optræde paa egen Haand uden Hensyn til Alder. Dette er en Undtagelse fra den almindelige Grundsætning i Myndighedslovens § 34, jfr. Retsplejelovens § 257. Det samme gælder om Ægtefæller, der er umyndiggjort af andre Grunde end Sindssygdom eller Aandsvagthed; jfr. herved Arvelovens § 22 om saadanne Personers Oprettelse af Testamente. For den sindssyge eller aandssvage Ægtefælle anlægges Ægteskabssag af Værgen, der dog skal have Overøvrighedens Samtykke. (Hurwitz Tvistemaal S. 290 ff.).

Ankefristen i Ægteskabssager er efter § 455 a altid 8 Uger. Oprejsningsbevilling kan ikke meddeles, med Hensyn til Domme hvorved et Ægteskab er opløst eller omstødt. Dette udelukker dog ikke Tredieinstansbevilling, naar den blot gives inden Ankefristens Udløb, H. R. D. i U. f. R. 1934 S. 521. Oprejsningsbevilling kan derimod meddeles med Hensyn til Domme, ved hvilke Skilsmisse eller Omstødelse er nægtet eller ved hvilke Separation er givet eller nægtet.

Ifølge § 455 b Stk. 1 kan Ægteskabssag ikke rejses efter nogen af Ægtefællernes Død. Ved Omstødelse mærkes Reglerne i Æ. L. I § 50 om Adgang for den længstlevende Ægtefælle til at rejse Krav om Anvendelse af §§ 46—47, for Arvingerne til at kræve § 46 anvendt, se foran S. 91 f. Godtgørelseskrav efter § 67 kan ikke rejses, naar Ægteskabet er opløst ved Døden. Vederlagskravene efter Ægteskabslov II § 23 kan derimod rejses baade af den efterlevende Ægtefælle og Arvinger. Dør en af Parterne i en Ægteskabssag forinden Domsafsigelsen, hæves Sagen (Rpl. § 455 b, Stk. 2). Denne Regel maa antages at medføre at hvis en af Parterne dør, efter at Dom er afsagt i første Instans, bliver denne staaende ved Magt med det Indhold den har, idet Anke ikke kan finde Sted (jfr. U. f. R. 1930 S. 735). Lyder Dommen

paa Separation eller Skilsmisse, har den efterlevende af Ægtefællerne fortabt Arveret og Ret til Hensiddende i uskiftet Bo.

En Separations- eller Skilsmisssedoms Retsvirkning maa regnes fra den endelige Doms Afsigelse (jfr. Birger Ekeberg i Svensk Juristtidning 1917 S. 262—71, men cfr. tildels Bentzon I S. 208—09 og Jørgen Trolle i U. f. R. 1931 B S. 253—64). Dommen er retskonstituerende og har ikke tilbagevirkende Kraft. Ifølge Æ. L. I § 15, jfr. § 21 Nr. 7, maa den, hvis Ægteskab er opløst ved Dom, ikke indgaa nyt Ægteskab, medmindre saavel den tidligere Ægtefælle som Paatalemyndigheden giver Afkald paa Anke. Ved H. R. D. i U. f. R. 1932 S. 725 er det fastslaaet at Fristen for Skilsmisse efter § 54 først løber fra den endelige Separationsdom, selvom Anken kun angaar Vilkaarene. Det maa endvidere antages at Troskabspligten bestaar indtil den endelige Dom, og at de forinden denne avlede Børn er ægte. Derimod maa Samboplykten og den positive Ægteskabspligt anses for ophørt allerede ved Indtrædelsen af Separations- eller Skilsmissegrunden. Formuefællesskabet mellem Ægtefællerne kan først betragtes som ophørt ved den endelige Dom, jfr. Ørsted, Haandbog II S. 230. Vil man forhindre at en i Tiden efter første Instans Dom forventet Erhvervelse, f. Eks. ved Arv, bliver Fælleseje, kan Bosondring eventuelt søges, jfr. Reglen i Æ. L. II § 42. Saalænge Dommen ikke er endelig, kan Skifte ikke forlanges og Forældremyndighed ikke fordres overført. Underholdsbidrag kan først kræves fra den endelige Doms Dato³); indtil dette Tidspunkt maa man hjælpe sig med Æ. L. I § 77, Stk. 3.

§ 12.

Mægling og Vilkaarsforhandling.

Mægling skal efter § 76 (jfr. Anordn. Nr. 483 af 17. Nov. 1922) finde Sted forud for enhver Sag om Separation eller Skilsmisse, hvad enten der søges Bevilling eller anlægges Retssag. Vilkaarsforhandling bruges derimod kun, hvor Separation eller Skilsmisse søges ved Bevilling. Anlægges der Retssag, mægler Retten

³) Cfr. Hurwitz Tvistemaal S. 250 og H. R. D. i U. f. R. 1941 S. 710. I Henhold til en Fortolkning af den stadfæstende Landsretsdom antaget, at Begyndelsestidspunktet for Underholdspligt i 1 Aar maatte regnes fra Underrettsdommens Dato.

selv Forlig (Retsplejelovens § 268) og kan herunder naturlig optage Forhandling med Parterne om Vilkaarene.

Efter de før Loven 1922 gældende Regler skulde der forud for en Separation eller Skilsmisse være baade gejstlig og verdslig Mægling. Den gejstlige Mægling bortfaldt dog, naar Ægtefællerne ikke hørte til noget her i Landet anerkendt Trossamfund eller de hørte til to forskellige Trossamfund. Efter Ægteskabsloven skal der kun være enten gejstlig eller verdslig Mægling. Hovedreglen er, at Mæglingen skal foretages af Præsten. Den foretages dog af Overøvrigheden, ikke alene naar Parterne ikke hører til samme Trossamfund, men ogsaa naar begge Parter ønsker dette. Mægling kan kun foretages med Ægtefællerne personlig, og den skal ligesom Vilkaarsforhandlingen saavidt muligt foretages samlet med begge Ægtefæller (nærmere Regler i § 76 Stk. 4). Mægling og Vilkaarsforhandling kan efter Bemyndigelse af Overøvrigheden paa dennes Vegne foretages af Underøvrigheden, d. v. s. Politimesteren. Ved Mægling kan der aldrig mødes ved Fuldmægtig, derimod ved Vilkaarsforhandling. Parterne er under Bødetvang forpligtet til at give personlig Møde ved Mægling og Vilkaarsforhandling. Sygdomshindring skal godtgøres ved Lægeattest. Mægling og Vilkaarsforhandling bortfalder for den Ægtefælle, der ikke har Ophold her i Landet. Er en Ægtefælle umyndig, skal Værgen tilkaldes ved Vilkaarsforhandlingen.

Forinden Mægling begyndes, skal der foreligge Andragende om Separation eller Skilsmisse, eller hvis Afgørelsen søges ved Dom, skriftlig Begæring om Mægling¹⁾.

Efter Anordningen af 17. Nov. 1922 bestaar Mæglingen i at vedkommende Myndighed — Præst eller Overøvrighed — alvorligt skal klargøre for Ægtefællerne Betydningen og Rækkevidden af det Skridt, de staar i Begreb med at foretage, og om muligt søge at bevæge Ægtefællerne til at fortsætte det ægteskabelige Samliv. Mæglingens Opgave er af Bentzon (I S. 164—65) nær-

¹⁾ Begæring om (gejstlig) Mægling kan fremsættes af Sagfører, Jmskr. Nr. 76 af 25. Maj 1929, men Sagfører kan ikke møde sammen med Parten ved Mægling. Om Sagførers Adgang til at møde ved Vilkaarsforhandling, se Jm. Cirk. Nr. 94 af 21. Juni 1935. — Mægling og Vilkaarsforhandling kan afholdes med sindssyg Ægtefælle, naar hans aandelige Tilstand ifølge Lægeerklæring er saadan, at han er i Stand til at varetage sine Interesser og møde under Sagen, Jmskr. Nr. 14 af 28. Januar 1926.

mere bestemt saaledes: Dette Mæglingens Formaal stemmer med vor hidtidige Ret om Øjemedet med Præstens Mægling. Præsten forudsættes at give en religiøs-moralsk Paavirkning. Øvrigheden en borgerlig-moralsk. I Virkeligheden bør Mæglingen have et vidererækkende Formaal, saaledes som An.s § 4, 1. Stk. siger, og saaledes som fornuftige Præster har søgt at løse denne betydningsfulde Opgave. En Mægling betyder den forstandige Tredjemands Forsøg paa at trænge ind i, hvilke Grundene til Uoverensstemmelsen er, hvor betydningsfulde de er, og hvorvidt der er virkeligt Haab om en god Fortsættelse af Samlivet, være sig der søges Separation eller endog Skilsmisse. Hvis han skønner, at Udsigterne hertil er altfor smaa, omend han maaske nok kunde overtale den ene Part, især hvor det er den uskyldige, til Fortsættelsen, bør han ikke tage Ordene »om muligt søge at bevæge« ganske bogstaveligt.

Mæglingen er et Led i Samfundets og Lovens ægteskabs-bevarende Bestræbelser. Den er Genstand for højst forskellig Vurdering²⁾. Efter de foreliggende Oplysninger maa det dog antages, at Mæglingen, og særlig gælder dette vel den gejstlige Mægling paa Landet, hvor Præsten har et nærmere Kendskab til Parterne og deres Forhold, i et ikke ubetydeligt Antal Tilfælde bidrager til at forlige Ægtefællerne. Der synes saaledes at være god Grund til at bevare Mæglingsinstituttet.

Den mæglende skal fremme sin Mægling uden Forhaling, men kan dog ansætte flere Møder og kræve at forhandle særskilt med hver Part, naar særlige Omstændigheder foreligger. Forhales Mæglingen unødigt, kan der klages til vedkommende Ministerium. Bliver Mæglingen resultatløs, giver den mæglende Attest herom. Søges Bevilling, skal Attesten om forgæves Mægling være paategnet Andragendet. Der er ingen Hjemmel til at give andet end den blotte (»tomme«) Attest.

Vilkaarsforhandlingen maa først foretages efter at forgæves Mægling er attesteret. Endvidere maa der, da Vilkaarsforhandling for Overøvrigheden kun finder Sted i Bevillingssager — udenfor de i § 52 og § 54 omhandlede Tilfælde — foreligge den

²⁾ Se Knud Gormsen: Mægling — En Misforstaaelse i Juristen 1937 S. 128—33 og Borge Hjerl-Hansen i to Kroniker i Berlingske Aftenavis den 27. og 28. Februar 1941, paa Grundlag af hvilke der udviklede sig en Diskussion i Bladets Spalter.

efter § 65 fornødne samstemmige og uigenkaldelige Erklæring fra begge Ægtefæller om, at de ønsker Afgørelsen ved Bevilling. Vilkaarsforhandlingen bestaar i, at Overøvrigheden vejleder Ægtefællerne med Hensyn til Vilkaarene for Separation eller Skilsmisse og søger at tilvejebringe Enighed om Vilkaarene. Vilkaarsforhandlingen angaar for det første Forældremyndigheden over Børnene, Underholdsbidrag til Ægtefælle og Børn; men dernæst ogsaa Bodelingen, som ganske vist er lovordnet ved § 66, men hvorom der ofte vil blive aftalt en Ordning, der fraviger Lovens Normalordning, idet det f. Eks. vedtages, at hver af Ægtefællerne beholder af Fællesboet hvad vedkommende Ægtefælle for Tiden er i Besiddelse af, eller at en af Ægtefællerne beholder hele Fællesboet, eventuelt med Undtagelse af enkelte bestemte Genstande der tilfalder den anden Ægtefælle. En mere detailleret Ordning vedrørende Samkvemsretten vil ikke sjældent blive truffet. Ogsaa om Godtgørelse efter § 67 kan der forhandles. Men opnaas Enighed ikke, bør Sagen som Helhed — bortset fra Skilsmisse efter forudgaaende Separation — henvises til Domstolene. Vedrørende Underholdsbidrag bør de, bl. a. af Hensyn til at Bidrag til Børn men ikke til Ægtefælle kan udbetales forskudsvis af det offentlige, og til at Bidrag til Børn i Almindelighed bortfalder ved det 18. Aar, fastsættes særskilt for Ægtefællen og Børnene (jfr. U. f. R. 1929 S. 625). Efter de to Love Nr. 102—03 af 14. Marts 1941 om Pensionsret for fraskilte Hustruer skal det altid under Vilkaarsforhandlingen bringes paa det rene, om Hustruen har Ret til Enkepension (Jm. Cirk. Nr. 127 af 3. Maj 1941).

Overøvrigheden skal paase, at der ikke i Vilkaarene indeholdes Bestemmelser, der er aabenbart ubillige overfor en af Ægtefællerne. Pligten for Overøvrigheden til at medvirke til, at der tilvejebringes en rimelig Aftale angaaende Vilkaarene, er meget vigtig, fordi Parterne i den eksalterede Sindsstemning, som Ægteskabets Opløsning ofte medfører, ikke vil være klar over, hverken deres Retsstilling efter Loven eller hvad deres sande Interesse kræver. Overøvrigheden bør være særlig paa Vagt overfor Bestemmelserne i Vilkaarene om Endelighed og Uforanderlighed af Ordninger, hvis Virkninger skal strække sig ud over en lang og uvis Fremtid. Særlig gælder dette Vedtagelser, hvorved der gives Afkald paa Underholdsbidrag eller hvorefter

Bidrag kun skal have i en begrænset Aarrække eller Bidraget fikseres til et bestemt mindre Beløb uden Adgang til senere Forhøjelser. Det er ikke nok, at man sikrer sig at Parterne tilsyneladende har forstaaet Betydningen af en saadan Klausul om Endelighed. Hvis denne i Virkeligheden er ubillig overfor den svagere Part, bør man positivt søge at forhindre den ved direkte at fraraade Parten at gaa ind paa et saadant Vilkaar. Dette bør ogsaa iagttages, naar Parterne efter Separationen eller Skilsmisshen henvender sig til Overøvrigheden om Ændring i de tidligere fastsatte eller aftalte Vilkaar. Ogsaa her bør det paases, at en Part ikke f. Eks. for at opnaa en øjeblikkelig mindre Forhøjelse af Bidraget indgaar paa en Ordning, hvorved dens Ret til senere Forhøjelser afskæres. Er der Tvivl om en Parts Habilitet, saaledes f. Eks. naar Skilsmisshen er meddelt efter § 63, bør Overøvrigheden ikke medvirke ved en Ordning, hvorved den syge Part giver Afkald paa senere Ændring af Bidraget, jfr. U. f. R. 1941 S. 768.

§ 13.

Midlertidige Bestemmelser under en Separations- eller Skilsmisshesag.

Efter Æ. L. II § 17 gælder som almindelig Regel, at hver Ægtefælle — under Ansvar efter § 23 — skal udøve Raadigheden over sin Bodel under Hensyntagen til de fælles Interesser. Naar Ægteskabet er gaaet i Stykker, og Separation eller Skilsmisse kan forudses, er der særlig Fare for at den ene Ægtefælle vil tilsidesætte den andens Interesse ved Dispositioner, hvorved dennes Andel i Fællesformuen formindskes. I visse Tilfælde vil Betingelserne for Bosondring være til Stede efter Æ. L. II § 38. Ellers maa den Ægtefælle, hvis Interesser befrygtes at være i Fare gaa frem efter Æ. L. I § 77, Stk. 1—2. Herefter kan Overøvrigheden, naar Ansøgning om Separation eller Skilsmisse er indgivet eller der er anlagt Retssag og den ene Ægtefælle fremsætter grundet Begæring herom, give den anden Ægtefælle Tilhold om ikke at forrykke Fællesboets Stilling, indtil Sagen er afgjort. Overtrædes Tilholdet eller er der begrundet Frygt herfor, kan Bosondring straks kræves. (Om Fare for For-

rykkelse, naar Sagen er afgjort og Skifte skal finde Sted, se Skiftelovens § 64 a).

Ifølge § 77, Stk. 3 kan Overøvrigheden endvidere fra samme Tidspunkt træffe Bestemmelse om følgende provisoriske Foranstaltninger.

1. Den kan tillade midlertidig Ophævelse af Samlivet. Foreligger der Separations- eller Skilsmissegrund, vil der i mange Tilfælde være en ensidig Ret til at hæve Samlivet uden saadan Tilladelse. Men er der Tvivl herom, kan Tilladelse søges. Ligeledes naar en Ægtefælle ikke ønsker at ophæve Samlivet uden Godkendelse af en offentlig Myndighed. Samtidig med Tilladelseren kan der efter Æ. L. II § 7 træffes Bestemmelse om Overladelse af Brugen af Løsøre. Derimod haves der ikke nogen Hjemmel for Overøvrigheden til at bestemme, hvem af Ægtefællerne der skal have Ret til at bebo den af Ægtefællerne hidtil i Fællesskab beboede Lejlighed; cfr. ndf. S. 174.

2. Den kan paalægge den ene Ægtefælle midlertidig at svare Underholdsbidrag til den anden Ægtefælle og de hos denne værende Børn. Om Børnene skal blive hvor de er, afgøres efter M. L. § 24. Underholdsbidrag efter § 77 vedvarer at løbe indtil der er truffet endelig Afgørelse i Separations- eller Skilsmisse-sagen eller denne falder bort.

§ 14.

Betingelserne for Separation.

1. § 52 anerkender Ægtefællernes Ret til Separation, naar de er enige om at de paa Grund af dyb og varig Uoverensstemmelse ikke kan fortsætte Samlivet samt er enige om Vilkaarene for en Separation. Ordene »paa Grund af dyb og varig Uoverensstemmelse« tilsigter at gøre Ægtefællerne klare over Betydningen og Alvoren af det Skridt de staar i Begreb med at foretage, men har ingen positivretlig Virkning. Overøvrigheden kan ligesaa lidt som før 1922 nægte en Separation, fordi man finder at der i Virkeligheden ikke foreligger dyb og varig Uoverensstemmelse. Parternes Opfattelse i saa Henseende er afgørende.

Vedrørende Parternes Enighed om Vilkaarene, siger § 52, at de skal være enige om Ordningen af de i §§ 68 og 70 samt i Myn-

dighedslovens § 24 omhandlede Forhold, d. v. s. om Underholdsbidrag til Ægtefælle og Børn samt Forældremyndigheden over Børnene. Det maa dog antages at være tilstrækkeligt, at Parterne er enige om at overlade Afgørelsen af disse Vilkaar til Overøvrigheden. § 52 nævner ikke, at Parterne skal være enige om andre Vilkaar end de fremhævede. Dette er dog nødvendigt for at virkelig Enighed om Separationen kan siges at foreligge. Det er vel saa, at Parterne ikke behøver at træffe særlig Aftale om f. Eks. Formuedelingen. Den ordnes ved Lovens § 66, jfr. Æ. L. II § 16, Stk. 2, saaledes at hver Ægtefælle udtager Halvdelen af det beholdne Fællesbo, medmindre Parterne har truffet anden Aftale, men er Parterne ikke enige om Lovens Lighedeling, men den ene f. Eks. ønsker at beholde hele den Del af Fællesboet, der har været undergivet hans Raadighed, maa der foreligge en Aftale herom. Ellers kan Sagen ikke gennemføres ved Bevilling efter § 52.

Ægtefællernes Aftale om Separation og om Vilkaarene er forsaavidt ikke bindende som hver Part ensidigt kan træde tilbage lige indtil Bevillingen er udfærdiget (jfr. Jmskr. Nr. 191 af 4. Juni 1923). Reglen i § 72 om Tilsidesættelse ved Dom af Vilkaarsaftaler, som findes aabenbart ubillige, har derfor ingen Betydning, naar en Aftale om Separation efter § 52 fragaas før Bevilling er udfærdiget. Gyldigheden af den efter § 52 meddelte Separation kan derimod ikke betinges af at de aftalte Vilkaar faktisk opfyldes eller ikke senere tilsidesættes efter § 72 eller Myndighedslovens § 32.

2. Separation kan efter § 53, Stk. 1 faas i en Række Tilfælde, hvor den ene Ægtefælle — uden at der foreligger lovlig Skilsmissegrund — har gjort sig skyldig i et saa groft Forhold, at det ikke kan forlanges af den anden Ægtefælle, at den skal fortsætte Ægteskabet. Der nævnes 4 Tilfælde. Det første og mest praktiske Tilfælde er grov Forsømmelse af Underholdspligten overfor Ægtefællen eller Børnene. Dette er systematisk en Underafdeling af det andet Tilfælde: grov Krænkelse af Pligterne overfor Ægtefællen eller Børnene. Herunder falder Forsømmelse af Hjem og Børn, voldsom eller krænkende Optræden overfor den anden Ægtefælle eller Børnene. Ved Mishandling af Ægtefællen kan Skilsmisse umiddelbart faas efter § 61. Har en Ægtefælle gjort sig skyldig i et efter Straffelovens § 213 straf-

bart Forhold, vil Betingelserne for Separation sikkert altid være tilstede, men at dette er Tilfældet kræves ikke for at opnaa Separation efter § 53, Stk. 1.

Det tredie Tilfælde er, at Ægtefællen er henfalden til Misbrug af Beruselsesmidler, jfr. herved Myndighedslovens § 2 Nr. 3 »Drikfældighed eller lignende Last«; herunder falder Misbrug med Hensyn til Alkohol, Morfin, Cocain o. l. Saadant Misbrug vil i Almindelighed medføre grove Pligtforsømmelser overfor Ægtefællen eller Børnene og derfor falde ind under det andet Tilfælde.

Som det fjerde Tilfælde nævnes, at Ægtefællen fører et lastefuldt Liv. Denne Bestemmelse kan dels anvendes, naar der overgaar en Ægtefælle Straffedomme, der dog ikke er saa alvorlige, at der er Grund for Skilsmisse efter § 62, dels naar Ægtefællen — uden at nogen Ægteskabsforseelse direkte kan bebrejdes — fører et moralsk forkasteligt Liv af en saadan Beskaffenhed, at det ikke med Rimelighed kan forlanges af den anden Ægtefælle at den skal blive i Ægteskabet og fortsætte Samlivet.

Kravet om Separation efter § 53, Stk. 1 kan dog ikke gennemføres, hvis Sagsøgeren ved sin Optræden eller sit Forhold overfor den anden Ægtefælle har givet Anledning til dennes Forsømmelse eller Forseelse. Er det udartet til Haandgriberligheder mellem Ægtefællerne — uden at større Skade dog er sket — kan den det er gaaet ud over, herefter ikke faa Separation, hvis man kommer til det Resultat, at Sagsøgeren er den, der har givet Anledning til Stridighederne. Den der har forført den anden til et lastefuldt eller drikfældigt Liv, kan ikke paaberaabe sig dette som Separationsgrund. — Udelukker egen Skyld i den paaberaabte Ægteskabsforseelse Separation efter § 53, Stk. 1, vil denne dog i mange Tilfælde kunne gives efter § 53, Stk. 2.

3. Medens § 53, Stk. 1 bygger paa Skyldsynspunktet er § 53, Stk. 2 Udtryk for Zerrüttungsprincip. Separation kan herefter faas, naar Forholdet mellem Ægtefællerne paa Grund af dyb Uoverensstemmelse maa anses for ødelagt. Dog gælder dette ikke hvis Sagsøgte modsætter sig Separation, og det maa antages at Uoverensstemmelsen hovedsagelig skyldes Sagsøgerens Forhold overfor den anden Ægtefælle.

Det afgørende er alene om Forholdet mellem Ægtefællerne

er ødelagt paa en saadan Maade, at det hverken er i Ægtefællernes, Børnenes eller Samfundets Interesse at Samlivet fortsættes. I Ordene »dyb« og »ødelagt« ligger, at det skal være kommet vidt (jfr. U. f. R. 1930 S. 358 Hustruen der søgte Separation var 79 Aar gammel, Manden 83). Separationsgrunden efter § 53 Stk. 2 svarer til den »tiefe Zerrüttung«, der er Skilsmissegrund efter schweizisk Z. G. B. Art. 142. Anvendelsen af § 53, Stk. 2 forudsætter ikke nogen Ægteskabsforseelse fra Sagsøgtes Side, og den er uafhængig af om der maatte foreligge Skyld paa begge Sider.

Medens Skyldspørgsmaalet saaledes principielt er uden Betydning for Anvendelsen af § 53, Stk. 2, kan egen Skyld hos Sagsøgeren udelukke denne fra at faa en Separation, som han ellers vilde have Krav paa. Bestemmelsen gaar nærmere ud paa, at selvom Forholdet mellem Ægtefællerne er ødelagt, kan Separation dog ikke faas, naar Uoverensstemmelsen hovedsagelig skyldes Sagsøgerens Forhold overfor den anden Ægtefælle.

Det afgørende er herefter, om Sagsøgeren ved Ufordragelighed, Forsømmelse af Hjemmet, Krænkelse af den anden Ægtefælle har gjort Samlivet utaaleligt. Det er efter Ordene klart, at man ikke ved Afgørelsen kan blive staaende ved, hvem af Ægtefællerne der til sidst har givet op og forladt Hjemmet, og dette uanset om det er sket for at leve sammen med en anden Mand eller Kvinde. Afgørelsen kræver en dybtgaaende Undersøgelse af Ægtefællernes Forhold, ofte lige fra Ægteskabets Indgaaelse. Kan Dommeren ikke komme til noget sikkert Resultat om, hvem af Ægtefællerne der har Skylden, eller det maa antages, at de har været lige gode om det, bør Separation gives (jfr. U. f. R. 1934 S. 823). Kun hvis Dommeren naar til den Overbevisning, at det er Sagsøgerens uforsvarlige Forhold eller Optræden overfor den anden Ægtefælle, der er den væsentlige Aarsag til Ægteskabets Ødelæggelse, bør Separation nægtes (jfr. U. f. R. 1930 S. 741). Reglen maa sikkert forstaas saaledes, at kun subjectiv Skyld hos Sagsøgeren kommer i Betragtning. Er hans Forhold sygeligt betinget, afskærer det ham ikke fra at faa Separation. Naar Sagsøgerens Hovedskyld er fastslaaet, aabner § 53, Stk. 2, paa den anden Side ikke Plads for noget Skøn over, at Ægteskabets Fortsættelse under disse Omstæn-

digheder har nogen virkelig Værdi. Reglen er absolut. Bærer Sagsøgeren Hovedskylden, maa Sagsøgte frifindes.

4. Efter § 64 er en Ægtefælle i Tilfælde, hvor den har Krav paa Skilsmisse, berettiget til i Stedet at fordre Separation. Denne Regel er uden større praktisk Betydning.

§ 15.

Betingelserne for Skilsmisse.

A. Skilsmisse efter forudgaaende Separation kan kun meddeles ved Bevilling, aldrig ved Dom. Betingelserne er forskellige eftersom Ægtefællerne er enige eller dette ikke er Tilfældet. Efter § 54, Pkt. 1 bliver Ægteskabet at opløse, naar Ægtefæller, der har levet separeret i et Aar og seks Maaneder, er enige om Skilsmissen og om de i § 52 nævnte Vilkaar, d. v. s. om Underholdsbidrag til Ægtefællen og Børnene og om Forældremyndigheden over Børnene. Den ved Separation efter § 52 fremhævede Sætning, at hvis der er Uenighed om andre Vilkaar, er der ikke Enighed om selve Separationen, gælder i og for sig ogsaa her, men har dog mindre Betydning ved Skilsmisse efter § 54, idet Formuefordelingen her som Regel vil have fundet Sted tidligere. Men den kan dog, hvor Separationen er sket efter § 53, Stk. 1, faa Betydning, hvis der kræves Godtgørelse efter § 67 eller Frakendelse af Navn.

Der skal foreligge en lovformelig Separation ved Bevilling eller Dom. Det er endvidere en Betingelse at Samlivet ikke senere er genoptaget, jfr. § 75 hvorefter Separationen bortfalder hvis Ægtefællerne genoptager Samlivet. Fristen maa i Overensstemmelse med den almindelige Regel om at en Separationsdoms Retsvirkninger først indtræder ved den endelige Dom, regnes fra denne (jfr. H. R. D. i U. f. R. 1932 S. 725).

Er Parterne ikke enige, kan de ikke opnaa Skilsmisse efter 1 ½ Aar; men har de levet separeret i 2 ½ Aar, kan enhver af Ægtefællerne ifølge § 54, Pkt 2 kræve Bevillingen. Det vil sige efter 2 ½ Aars Forløb har enhver af Parterne — ogsaa den skyldige og den mod hvis Protest Separationen er meddelt — en ubetinget Ret til at faa Skilsmisse.

Kan Parterne ikke enes om Vilkaarene for Skilsmissen fast-

sættes de af Bevillingsmyndighederne paa Grundlag af de i Lovens §§ 67, 69—70 og 74 samt M. L. 24 indeholdte Regler. Forsaavidt der efter disse Regler tillægges Skylden Betydning, kan der principielt ikke tages Hensyn til Ægtefællernes Forhold i Separationstiden, men alene til hvorvidt den paagældende Ægtefælle bærer Skylden for den Uoverensstemmelse der har ført til Separationen; anderledes derimod naar Skilsmissen — efter stedfunden Separation — gives efter § 59, jfr. Juristens Domssamling 1941 S. 181.

Bentzon bekæmper den Tendens der i Praksis — før som efter Loven af 1922 — har været til at give Skilsmisse paa Separationsvilkaarene. Loven tager ikke Standpunkt hertil, undtagen forsaavidt som den ikke har taget Afstand fra den tidligere Praksis. De reale Grunde bliver da afgørende. Hvis ikke Vilkaarene for Separationen — særlig om Underholdsbidrag — indeholder et udtrykkeligt eller stiltiende Forbehold, hvorved deres Gyldighed begrænses til Separationstiden eller et vist Aaremaal, vil Parterne normalt have indrettet sig i Overensstemmelse med den ved Separationen trufne Ordning. Denne bør da i Almindelighed ikke ændres ved Skilsmissen, medmindre særlige Grunde hertil kan oplyses. I saa Henseende bør normalt kun væsentlig forandrede Forhold komme i Betragtning. Stillingen med Hensyn til Ændring af Vilkaarene ved Separationen bliver herved en lignende som naar Vilkaarene søges ændret paa et andet Tidspunkt. Den Omstændighed, at Parternes Forhold ved Skilsmissen bringes paa en ny Basis, kan dog være en rimelig Anledning til at Spørgsmaalet rejses ved denne Lejlighed.

B. Umiddelbar Skilsmisse. De af Loven anerkendte Skilsmissegrunde bygger paa forskellige Synspunkter. Naar Skilsmisse kan faas paa Grund af Rømning, Bigami, Utroskab, Smitte og Mishandling er det Skylden, som er afgørende. Ved Borteblivelse, Straf og Sindssygdøm er det Forholdets Ødelæggelse, som er Grundlaget for Skilsmisse. Skilsmisse efter § 56 bygger dels paa Parternes Aftale, dels paa Forholdets Ødelæggelse (jfr. H. R. D. i U. f. R. 1940 S. 222, der betoner, at Forholdet mellem Ægtefællerne er ødelagt paa Grund af en i langt over 4 Aar

værende Uoverensstemmelse). Skilsmissegrundene kaldes undertiden for de efterfølgende Skilsmisseaarsager. Dette er rigtigt, forsaavidt som kun Omstændigheder og Forhold, der har fundet Sted efter Vielsen, kan paaberaabes som Skilsmissegrund. De saakaldte foregaaende Skilsmissegrunde, d. v. s. saadanne Omstændigheder som forelaa ved Ægteskabets Indgaaelse er derimod efter Lovens System Omstødselsgrunde, hvis de overhovedet kommer i Betragtning.

1. Faktisk Adskillelse. Naar Samlivet har været hævet i mindst 4 Aar kan enhver af Ægtefællerne ifølge § 55 forlange Skilsmisse. Der tillægges saaledes længere Tids faktisk Adskillelse samme Betydning som en lovformelig Separation. Om Samlivet har været hævet efter Overenskomst eller den ene Ægtefælle ensidigt har ophævet Samlivet er uden Betydning. Men det er en Betingelse for at Skilsmisse kan faas, at det er paa Grund af Uoverensstemmelse at Samlivet har været hævet. Det er saaledes ikke nok, at Ægtefællerne i 4 Aar ikke har boet sammen, hvis dette ikke skyldes Uoverensstemmelse, men f. Eks. at den ene Ægtefælle for sit Arbejde eller sine Forretningers Skyld, har maattet tage Ophold paa et Sted, hvor den anden ikke har kunnet følge ham, eller Sygdom har tvunget den ene Ægtefælle til at opholde sig udenfor Hjemmet. Saalænge man maa antage, at det har været begge Ægtefællers Hensigt at genoptage Samlivet, begynder Fristen ikke at løbe. Men har Ægtefæller gennem længere Tid boet hver for sig, maa man ofte fra et senere Tidspunkt antage, at der har foreligget en virkelig Samlivsophævelse, der kan danne Grundlag for Skilsmisse efter § 55 (U. f. R. 1932 S. 985 Manden udvandret, og H. R. D. i U. f. R. 1940 S. 772 Manden paa Epileptikerhospital). Genoptages Samlivet bortfalder Adgangen til Skilsmisse efter § 55. Ny 4-Aarsfrist begynder at løbe fra det Øjeblik da Samlivet paany ophæves.

For at fremhæve Modsætningen mellem den faktiske Adskillelse og den ved et Separationsdekret konstaterede Afbrydelse af Samlivet har man i § 55 indskudt Ordene »uden stedfunden Separation«. Det har dog ikke været Meningen hermed at udtale, at en mellemkommende Separation skulde udelukke Skilsmisse efter § 55 i Tilfælde, hvor den kan opnaas tidligere end

efter § 54. Ordene bør som Bentzon siger læses: selv uden stedfunden lovformelig Separation (I S. 185, jfr. U. f. R. 1924 S. 140 og 1925 S. 983).

Er Ægtefællerne enige, kan de altid faa Skilsmisse efter 4 Aars faktisk Adskillelse. Men modsætter den ene sig Skilsmissen eller kan Ægtefællerne ikke enes om Vilkaarene for denne, »bør Opøsningen af Ægteskabet i Almindelighed ikke ske, saafremt Sagsøgeren ved sin egen Livsførelse hovedsagelig er Skyld i Samlivets Opøvelse«.

Denne Undtagelse er en central Regel i dansk Skilsmisseret. Den er Udtryk for dansk Rets Stilling til Spørgsmaalet om hvorvidt man bør anerkende en ensidig Ret for hver Ægtefælle til at komme ud af Ægteskabet. Det er efter min Opfattelse stemmende med et sundt Retsinstinkt og den almindelige Retsfølelse her i Landet, naar § 55 tillægger egen Skyld hos Sagsøgeren den Virkning at han ikke uden videre kan kræve den Skilsmisse, som han ellers vilde have Ret til, naar Samlivet har været opøvet i 4 Aar. Ser man helt væk fra egen Skyld hos Sagsøgeren, vil det føre til for stor Løshed i det ægteskabelige Forhold og en dermed følgende betænkelig Stigning i Antallet af Skilsmisser. Værdien af Reglen i § 55 kan ikke bedømmes efter det forholdsvis faa Antal Tilfælde, der naar frem til Domstolenes Afgørelse. Bevidstheden om at den ene Ægtefælle ikke har en af den andens Vilje uafhængig Ret til at komme ud af Ægteskabet, maa antages stærkt at bidrage til Opøtholdelsen af mange Gennemsnitsægteskaber, i hvilke en af Parterne ellers kunde føle Lyst og Trang til at bryde ud.

Undtagelsesbestemmelsen i § 55 svarer til Reglen i § 53, Stk. 2, men har ikke den absolutte Karakter som denne, hvorefter Separationen ikke kan gennemføres, naar Sagsøgeren har Hovedskylden. Lovens ægteskabsbevarende Tendens viser sig navnlig deri, at Bevis for at Forholdet mellem Ægtefællerne er ødelagt ikke er nok. Det er naturligt, at Loven kan anlægge et andet Syn paa Skilsmissekravet, naar Samlivet yderligere har været øvet i en længere Aarrække. Det er derfor vel motiveret, naar Loven ved Indskydelsen af Ordene »i Almindelighed« aabner Domstolene en Adgang til at give Skilsmisse, selvom man er kommet til det Resultat, at det er Sagsøgeren, der bærer Hovedskylden.

Ved Formuleringen af Skyldreglen benytter § 55 andre Ord end § 53, Stk. 2, idet den taler om, at Sagsøgeren ved sin egen Livsførelse hovedsagelig er Skyld i Samlivets Ophævelse. Dette kunde forlede til at tro, at § 55 i Modsætning til § 53 alene lægger Vægt paa de Omstændigheder, der har ført til det endelige Brud mellem Ægtefællerne og ikke tager Hensyn til Skyldforholdet i dets Helhed. Der findes imidlertid ikke i Lovens Motiver nogen Støtte for at man ved det forskellige Ordvalg skulde have tilsigtet en Realitetsforskel, og en saadan vilde ogsaa savne enhver Begrundelse. Skal Skilsmisse nægtes i Tilfælde, hvor Samlivet har været hævet i en Aarrække, kan dette kun støttes paa at det er Sagsøgeren, der har Hovedskylden for Ægteskabets Ruin, hvorimod Skylden for Samlivets Ophævelse maa være uden Betydning, forsaavidt den ikke falder sammen med Skylden for den Uoverensstemmelse, der har ødelagt Forholdet mellem Ægtefællerne. Skyldbegrebet maa være en Enhed, jfr. Illum i U. f. R. 1932 B S. 265—77. Man kan ikke komme til et forskelligt Resultat, eftersom der søges om Skilsmisse efter § 55 eller Separation § 53, Stk. 2. Dette er ogsaa Domstolenes Opfattelse. Den der paa Grund af egen Skyld ikke kan faa Skilsmisse efter § 55 kan heller ikke opnaa Ægteskabets Opløsning gennem en Separation efter § 53, Stk. 2, med derpaa følgende Ret til Skilsmisse efter Lovens § 54.

Til Belysning af Praksis Stilling til § 55 skal de vigtigste Domme anføres.

Højesterets Dom af 9. Nov. 1928 (U. f. R. 1929 S. 23). Hustruen forlod Manden i 1915, fordi hun følte sig i Uoverensstemmelse med ham, han var trættekær og hysterisk i det daglige Samliv. Hun ernærede sig selv og havde ingen Forbindelse med Hjemmet. I 1927 søgte hun Skilsmisse efter § 55. Intet erotisk Forhold spillede nogen Rolle i Konflikten. Manden modsatte sig Skilsmisse og erklærede sig villig til at genoptage Samlivet, bl. a. af Hensyn til Børnene som nu var 19 og 14 Aar. Højesteret fastslog at Hustruen havde Skylden for Samlivets vedvarende Ophævelse, men da Ægteskabets Opretholdelse under de foreliggende Omstændigheder ikke skønnedes at have virkelig Værdi, blev der ikke taget Hensyn til Mandens Protest. — Man fandt vel, hedder det i en Kommentar til Dommen, at Hustruen ikke havde godtgjort at have haft gyldig Grund til at forlade Hjem-

met. Men da det ifølge § 55 kun er »i Almindelighed«, at Opløsningen skal nægtes, blev Skilsmisse givet, da det her maatte forekomme urimeligt vedblivende at tage Hensyn til Mandens Krav (Troels G. Jørgensen i T. f. R. 1929 S. 492—93).

Højesterets Dom 17. Febr. 1931 (U. f. R. 1931 S. 321). Samlivet havde været hævet i 6 Aar. Dommen fastslaaer at Manden væsentlig bar Skylden for Samlivets Ophævelse, men gav ham alligevel Skilsmisse efter § 55 med følgende Begrundelse: Efter Sagens Oplysninger maa der gaas ud fra at Hustruen ikke længere nærer noget alvorligt Ønske om at forny Samlivet, men at hendes Modstand mod Ægteskabets Opløsning væsentlig skyldes Krænkelse over Mandens Forhold til den Kvinde, med hvem han samlever og har tre Børn. Opretholdelsen af Ægteskabet, i hvilket Børnene nu alle er voksne, skønnes under disse Omstændigheder ikke at have virkelig Værdi.

Højesterets Dom 31. Marts 1931 (U. f. R. 1931 S. 469). Sagsøgeren var en Arkitekt, der i August 1925 havde ophævet Samlivet med Konen. I 1927 havde han søgt Separation efter § 53, Stk. 2, men faaet Afslag, da Forstyrrelsen af Forholdet mellem Ægtefællerne væsentlig skyldtes hans Forhold. 1931 søgte han Skilsmisse efter § 55. Samlivet havde nu været hævet i 5 ½ Aar. Han faar Afslag ved Underret og Landsret, da Samlivets Ophævelse hovedsagelig skyldtes hans egen Livsførelse, idet han i Tiden her omkring var traadt i Forhold til en anden Kvinde, med hvem han stadig samlevede. Dommen stadfæstedes af Højesteret, der særlig fremhæver at Hustruen modsatte sig Skilsmissen, fordi hun bl. a. af Hensyn til den niaarige Datter fremdeles nærede et virkeligt Ønske om Samlivets Genoptagelse. — Men kunde man spørge, var der nogen som helst rimelig Udsigt til at Samlivet vilde blive genoptaget? Svaret herpaa kan søges i en senere Aargang af Domssamlingen, nemlig U. f. R. 1938 S. 1108, der omtales nedenfor.

Højesterets Dom 2. Maj 1932 (U. f. R. 1932 S. 660). Skilsmisse § 55 søges her af en ældre Toldpakhusformand. Han var nu 63, Hustruen 70, medens den Enke, med hvem han samlevede var 71 Aar. I 1919 havde han hævet Samlivet for at leve sammen med Enken, til hvem han i nogle Aar havde staaet i Forhold. Baade i 1923 og 1926 havde han søgt Skilsmisse (subsidiært Separation) under Paaberaabelse af at Hustruen havde

gjort ham Samlivet utaaeligt, men var blevet afvist under Hensyn til det om Skyldforholdet oplyste. Samlivet havde nu været hævet i 13 Aar. Han henviste særlig til den Forandring i Forstaaelsen af § 55, som var fastslaaet ved Højesteretsdommene af 1928 og 1931. Han fik ogsaa Medhold ved Underretten, der udtalte, at Opfattelsen af § 55 var blevet noget ændret. Hustruen protesterede imidlertid stadig mod Skilsmisse, fordi hun derved vilde miste sin Enkepension, der var ca. 25 Kr. højere maanedlig end Aldersrenten, og fordi hendes Underholdsbidrag eventuelt vilde blive sat ned, naar Manden fik Forsørgerpligt overfor en ny Hustru. Manden gjorde heroverfor gældende, at der kun burde tages Hensyn til en paa etiske Grunde støttet Interesse i Ægteskabets Opretholdelse og ikke til Grunde af udelukkende økonomisk Art. Paa Rettens Spørgsmaal om Hustruen kunde tænke sig at genoptage Samlivet, havde hun for Underretten givet et forbeholdent Svar. I Landsretten forklarede hun imidlertid, at hun var rede hertil, naar Manden vilde forlade Enken, og naar en passende Overgangstid var gaaet. Landsretten og Højesteret statuerede herefter, at det bl. a. under Hensyn til Parternes (høje) Alder maatte have sit Forblivende ved de tidligere Domme, der havde nægtet Manden den af ham saa meget attraaede Skilsmisse.

Højesterets Dom af 18. Oktober 1932 (U. f. R. 1932 S. 1061). En Apoteker, der havde været gift siden 1910, fattede i 1923 Interesse for en anden Kvinde, til hvem han stod i Forhold siden 1924. Vinteren 1925—26 flyttede han hjemmefra. For at »prøve Forholdet« rejste Kvinden i 1926 i nogle Maaneder til Amerika, og Manden tog hjem til Hustruen uden dog at genoptage kønsligt Samliv med hende. Da Kvinden kom tilbage fra Amerika, flyttede han paany hjemmefra. Han søgte nu Skilsmisse § 55, idet han paastod at Forholdet mellem Ægtefællerne var ødelagt, før han indledede Bekendtskabet med den anden Kvinde, idet de baade i Interesser og Sympati var gledet fra hinanden. Underretten gaar ikke nærmere ind herpaa, men følger Mandens Paastand, idet den udtaler at det vel maa antages, at Hustruens Protest skyldes at hun nærer et virkeligt Ønske om Samlivets Genoptagelse, men at det efter Sagens Oplysninger maa anses for aldeles usandsynligt, at hun vilde kunne opnaa dette, eller at et Samliv mellem Parterne, hvis

det genoptages, vilde være af nogen Værdi. Højesteret fastsloar derimod at Samlivets Ophævelse skyldes Mandens Forhold til den anden Kvinde. Angaaende Samlivets Genoptagelse udtales, at der ikke kan gaas ud fra at Ægteskabets Fortsættelse ikke kan blive af Værdi for Ægtefællerne. Skilsmisse bliver derfor nægtet.

Østre Landsrets Dom af 15. Nov. 1935 (U. f. R. 1936 S. 201). En Radiotekniker, der havde været gift i 10 Aar og havde 3 Børn i sit Ægteskab, forlod Hjemmet i 1929 for at leve sammen med en anden Kvinde, med hvem han nu havde 2 Børn. Han paastod at Samlivet allerede tidligere var meget daarligt, væsentlig paa Grund af Hustruens Skinsyge og voldsomme Karakter. Da han efter 6 Aars Forløb søgte Skilsmisse efter § 55, protesterede Hustruen og erklærede at hun ønskede at genoptage Samlivet med Manden. Men hertil tog Landsretten ikke noget Hensyn. Man gik vel ud fra at Manden hovedsagelig bar Skylden, men lagde Vægten paa at der under Hensyn til den lange Tid Samlivet havde været ophævet og det iøvrigt oplyste ikke var nogen rimelig Udsigt til Samlivets Fornyelse.

Højesterets Dom 3. Februar 1938 (U. f. R. 1938 S. 315). En Repræsentant ophævede i 1927 efter 25 Aars Ægteskab Samlivet med Konen, efter at han havde lært en anden Kvinde at kende. Han søgte første Gang Skilsmisse § 55 i 1932, men fik Afslag, da det ikke kunde anses for bevist at Forholdet mellem Ægtefællerne var daarligt før 1927. Da han søgte anden Gang og Sagen kom frem til Højesterets Afgørelse, delte Retten sig i et Flertal paa fem og et Mindretal paa fire Dommere. Til Dels under Hensyn til en Række konkrete Omstændigheder stadfæstede Flertallet Landsrettens Dom, hvorved Skilsmisse nægtedes. Men Mindretallet voterede for Skilsmisse, idet de navnlig lagde Vægt paa det lange Tidsrum, hvori Samlivet havde været ophævet, og at der efter det foreliggende ikke var nogen Udsigt til Samlivets Genoptagelse.

Østre Landsrets Dom 8. Sept. 1938 (U. f. R. 1938 S. 1108). Den tidligere omtalte Arkitekt, der i 1931 havde faaet Afslag, søgte og fik nu endelig Skilsmisse, efter at Samlivet havde været hævet i 13 Aar, og han med den Kvinde, med hvem han havde samlevet i alle disse Aar, havde faaet to Sønner som han havde kuldlyst. Hustruen hævdede stadig at hun ønskede Sam-

livets Genoptagelse. Men hendes Protest blev tilsidesat under Hensyn til den lange Tid, der var hengaaet siden Samlivets Ophævelse, og til at der ikke var nogen rimelig Udsigt til at Samlivet vilde blive genoptaget.

Saaledes som Ægteskabslovens § 55 er formuleret, giver den Domstolene en meget betydelig Frihed ved Udformningen af de Retningslinier, som dansk Skilsmisseret skal følge. De første Domme fastslog som vi har set den vigtige Sætning, at der ikke kan tages noget Hensyn til den ene Ægtefælles Protest, medmindre en Opretholdelse af Ægteskabet skønnes at være af Værdi for Ægtefællerne. I nogle Domme, særlig Dommen af 19. Okt. 1932, nærmer Anvendelsen af denne Sætning sig dog stærkt til en rent fiktionsmæssig Begrundelse af at man in concreto ikke vilde benytte den Adgang til at give Skilsmisse mod den ene Ægtefælles Protest, som § 55 aabner ved Ordene »i Almindelighed«. Den næste Sætning der slaas fast er, at der ikke kan tages noget Hensyn til en Ægtefælles Protest mod Skilsmisse, naar den ikke nærer et alvorligt Ønske om at forny Samlivet. Ogsaa paa dette Punkt mener jeg, at man undertiden er gaaet for vidt i Tendensen til ubetinget at opretholde et Ægteskab, der er gaaet endeligt i Stykker. Jeg tænker derved særlig paa Dommen af 2. Maj 1932, hvor Konen først vilde have Manden sat i Karantæne en passende Tid. — I denne Sag synes iøvrigt det afgørende Motiv for Konen til at modsætte sig Skilsmisse at have været, at hun derved vilde miste Retten til Pension efter Manden. Denne Anstødssten for en fornuftig Praksis vedrørende § 55 er nu fjernet ved Loven af 14. Marts 1941 om Pensionsret for fraskilte Hustruer. Den tredie Sætning, som først er antaget i Østre Landsrets Praksis, men har fundet Tilslutning hos et betydeligt Mindretal i Højesteret er den, at det er ikke nok at den Ægtefælle der modsætter sig Skilsmisse nærer et virkeligt Ønske om Samlivets Fornyelse, men der maa ogsaa være rimelig Udsigt til at Samlivet kan forventes genoptaget. Anerkendelsen af denne Sætning vil efter min Formening betyde overmaade meget for en sund og naturlig Udvikling af dansk Skilsmisseret paa det ved § 55 givne Lovgrundlag. Den vil bidrage til at fjerne det noget virkelighedsfjerne og fiktionsmæssige Præg, som Afgørelserne faar, hvis man alene lægger Vægt paa, hvad den protesterende Ægtefælle ønsker og vil,

uden at spørge om hvorvidt der nu ogsaa er nogen Sandsynlighed for at den vil kunne se sine Ønsker realiserede.

De Domme, der har givet Skilsmisse efter § 55, tiltrods for at Sagsøgeren havde Hovedskylden, har alle lagt Vægt paa det lange Tidsrum i hvilket Samlivet havde været hævet. At man, naar den ene Ægtefælle protesterer mod Skilsmisse, ikke kan nøjes med den af Loven for det Tilfælde, at Ægtefællerne er enige, fastsatte Minimumsfrist af 4 Aar, forekommer mig at være stemmende med Forholdets Natur. Et bestemt Holdpunkt herfor har man ogsaa i den efter § 54 forlængede Frist for Skilsmisse efter Separation, naar Ægtefællerne ikke er enige om Skilsmissen eller Vilkaarene for denne. Hvor lang Tids faktisk Adskillelse man bør forlange i saadanne Tilfælde er ikke afgjort af Loven. Men det forekommer mig overordentlig rimeligt, naar Landsretten i Dommen af 15. Nov. 1935 er blevet staaende ved en Frist af 6 Aar. Det vilde i det hele være gavnligt, om man kunde naa frem til en nogenlunde fast Regel om, at naar Sagsøgeren har Hovedskylden, og der ikke er Enighed, kan Skilsmissekravet ikke rejses forinden Samlivet har været hævet i 6 Aar. Paa den anden Side bør Skilsmissen efter min Opfattelse ogsaa gives, naar der er forløbet 6 Aar, medmindre ganske særlige Grunde i enkelte Tilfælde afgjort maatte tale herimod.

2. Rømning. *Desertio malitiosa*. Dette er den ene af de to klassiske Skilsmissegrunde som Danske Lov anerkendte. Der kræves to Betingelser for at Rømning kan foreligge; den ene af objectiv, den anden af mere subjectiv Karakter. Afgørende i objectiv Henseende er om den ene Ægtefælle i to Aar har unddraget sig Samlivet. Dette kan ske ved at Ægtefællen forlader det fælles Hjem, men ogsaa ved at den ved sin Opførsel tvinger den anden bort fra Hjemmet. Men til Rømning kræves endvidere at Ophævelsen af Samlivet er sket mod den anden Ægtefælles Samtykke eller uden fyldestgørende Grund. Foreligger der Samtykke, kan § 56 ikke anvendes, derimod eventuelt § 55 efter 4 Aars Forløb. Samtykket kan til enhver Tid tilbagekaldes med den Virkning, at 2-Aarsfristen løber, medmindre Samlivsophævelsen (nu) har lovlig Grund. Hvad dette vil sige, fremgaar af det tidligere udviklede om Ægtefællers Forpligtelse til fælles Bolig.

En oprindelig lovlig Fraværelse kan senere gaa over til at blive en svingagtig Rømning. Saaledes naar den bortrejste efter at Rejsens Formaal er ophørt ikke vender hjem, uagtet det er ham muligt. Eller naar det fremgaar af Omstændighederne, at Manden, der er udvandret for at skabe Familien et Hjem i det fremmede, har opgivet Tanken om at Hustruen skal følge ham, jfr. U. f. R. 1932 S. 985.

Unddragelse af Samliv efter § 56 kan vistnok foreligge, naar Ægtefællerne er blevet boende i hver sin adskilte Del af samme Bolig (jfr. Westring S. 212). Unddragelse af kønsligt Samliv alene kan ikke begrunde Skilsmisse efter § 56, derimod Separation efter § 53, Stk. 2.

Ved Genoptagelse af Samlivet bortfalder Adgangen til Skilsmisse efter § 56; derimod er det uden Betydning at den der i to Aar har undraget sig Samliv nu tilbyder at genoptage det.

3. Borteblivelse. Efter § 57 kan den ene Ægtefælle faa Skilsmisse, naar den anden er forsvundet, og 3 Aar er hengaaet fra sidste Efterretning om at han er i Live. Reglen hviler paa en Dødsformodning. Grunden til Samlivets Ophævelse er derfor i Modsætning til §§ 55—56 uden Betydning. Kommer den forsvundne tilstede under Sagen eller bevises det at han lever, maa Sagen falde bort. Skilsmisse efter § 57 medfører de sædvanlige Retsvirkninger af en Skilsmisse. Den medfører saaledes at Sagsøgerens Arveret efter den forsvundne falder bort. Derimod har en Dom antaget at Forudsætningerne for et gensidigt Testamente ikke var bristet ved en saadan Skilsmisse (U. f. R. 1920 S. 904). Bevises det senere at den forsvundne var død paa Skilsmissens Tid, maa Ægteskabet vistnok betragtes som ophørt ved Døden.

Fristen er i alle Tilfælde 3 Aar, selvom der maatte være en til Vished grænsende Sandsynlighed for den forsvundnes Død. — Ved Krigsforlis er der efter midlertidig Lov Nr. 204 af 21. Maj 1940 Adgang til straks at faa en egentlig Dødsformodning, men nyt Ægteskab skal vente 1 Aar.

4. Bigami. Efter § 58 kan Skilsmisse kræves af den ene Ægtefælle, naar den anden har indgaaet nyt Ægteskab i Strid med § 14, hvad enten dette er sket i ond Tro eller ej. Sagen skal anlægges inden 6 Maaneder efter at Sagsøgeren er blevet

vidende om det nye Ægteskab. Da det nye Ægteskab er gyldigt, indtil det omstødes, kan Skilsmisse ikke forlanges efter § 59.

5. Utroskab. Ægteskabsbrud er den ældste og mest karakteristiske Skilsmissegrund. Det angriber Ægteskabet i dets Grundvold og er som bevidst Forseelse mod Ægtefællen baade en klar Krænkelser af denne og et objectivt Brud paa Ægteskabets (Monogamiets) Forudsætninger. Hvis man overhovedet vil give Adgang til Skilsmisse i noget Tilfælde, maa Utroskab anerkendes som Skilsmissegrund. Efter Straffeloven af 1866 var Hor strafbar, ligesom det var efter den svenske Straffelov indtil 1937. Ved Straffeloven af 1930 blev Straffen for Ægteskabsbrud afskaffet. Men Utroskab er stadig et Retsbrud, en Krænkelser af det monogamiske Ægteskab og den anden Ægtefælles Rettigheder ifølge dette.

Efter Ægteskabslovens Begreb om Utroskab forstaas herved det Samleje, som en gift Person vidende og frivillig har med en anden Person end sin Ægtefælle. Begrebet forudsætter:

1) Et bestaaende gyldigt Ægteskab. Er Vielsen uden Retsvirkning efter § 38, jfr. § 36, Stk. 2, er Utroskab udelukket. Men det er tilstrækkeligt at der foreligger et efter §§ 42—44 omstødeligt Ægteskab; saalænge dette ikke er omstødt ved Dom, er Betingelserne for Utroskab tilstede.

2) Et fuldbyrdet naturligt Samleje. Ved Ægteskabslovens § 59 er Begrebet udvidet til ogsaa at omfatte »andet usædeligt Forhold, der kan ligestilles dermed«, d. v. s. med Ægteskabsbrud. Forsøg paa Samleje er ikke nok, cfr. Juristens Domssamling 1940 S. 153, i hvilket Retstilfælde Bevis for Utroskab synes ført. Motiverne (S. 237—38) udtaler, at de fleste utugtige Handlinger som staaende paa et langt lavere Gradstrin, falder udenfor, men at visse utugtige Handlinger dog maa sidestilles med Ægteskabsbrud og at dette særlig gælder dem, der indeholder en unaturlig Kønsmangfoldighed. Grænsen drages dog herved lidt for snævert. Det maa vel være saaledes, at § 59 ikke udendvidere kan anvendes, fordi Ægtefællen har gjort sig skyldig til Straf efter Strfl. § 224 »anden kønslig Omgængelse end Samleje«. Men der kan utvivlsomt ved uterlige Handlinger foreligge saadanne kvalificerede Omstændigheder at Skilsmisse efter § 59 bør gives. Et godt Eksempel herpaa er Dommen i Juristens Domssamling 1940 S. 284, hvorefter en Hustru havde Krav paa Skilsmisse

efter § 59 fra Manden, der efter Strfl. § 232 (burde have været § 212, jfr. § 210) havde faaet 6 Maaneders Fængsel for uterligt Forhold overfor 11aarig Datter.

3) Forsætlig Krænkelse af Troskabspligten. Ægteskabsbrud foreligger ikke, hvor Hustruen er voldtaget; og § 59 kan formentlig heller ikke anvendes, hvor Manden eller Hustruen er bevæget til Samleje ved en efter Strfl. § 260 strafbar Tvang. § 59 er endvidere udelukket, hvor en Ægtefælle af en Fejltagelse har haft Samleje med en anden end sin Ægtefælle, eller hvor Ægtefællen var utilregnelig paa Grund af Sindssygdом, forbigaaende Sindsforvirring e. l. Noget tvivlsomt er det om § 59 kan anvendes, naar Ægtefællen har haft en bestemt og begrundet (men fejlagtig) Overbevisning om, at den anden er død. Selvom Ægtefællen kan siges at handle »letsindigt« ved ikke at have søgt Skilsmisse efter § 57, maa det dog vistnok antages, at § 59 er uanvendelig.

Troskabspligten bestaar, selvom Samlivet mellem Ægtefællerne er ophævet eller der er meddelt dem Separation. Skilsmisse kan stadig kræves efter § 59. Men det maa — særlig naar Ægtefællerne er separerede — undersøges selvstændig, hvilken Indflydelse der skal tillægges Ægteskabsbruddet ved Fastsættelsen af Vilkaarene for Skilsmissen, forsaavidt Skylden her er af Betydning, jfr. Familieretten I S. 65—66 og Juristens Domsamling 1941 S. 181.

Angaaende Beviset for Utroskab siger Danske Lov, at Sagsøgeren skal skelligens bevise denne. Man møder her den Vanskelighed at umiddelbart Bevis for den Handling der udgør Ægteskabsbruddet i Almindelighed ikke kan føres. For Hustruens Vedkommende vil der dog være fuldt Bevis, naar hun faar et Barn som Ægtemanden ikke kan være Fader til, f. Eks. paa Grund af Fraværelse eller Impotens. Bevis for Hustruens Utroskab maa endvidere kunne føres ved en Blodtypeundersøgelse, hvorved det med tilstrækkelig Sikkerhed fastslaas at Ægtemanden ikke kan være Fader til hendes Barn. For at et saadant rent biologisk Bevis kan anerkendes, maa det dog fordres at det er bestyrket ved hvad der iøvrigt er oplyst under Sagen angaaende Ægtefællernes Forhold og Hustruens Forhold til Trediemand (jfr. H. R. D. i U. f. R. 1938 S. 33, hvor Skilsmisse blev givet under Dissens).

Udenfor saadanne Tilfælde maa man, som Ørsted siger, nøjes med at et Faktum oplyses, som efter den sunde Menneskeforstands Dom ikke efterlader nogen Tvivl om den paagældende Ægtefælles Utroskab. Ørsted (Haandbog 2. Bd. S. 204) udvikler videre, at da D. L. 3—16—15—1—4 benævner det at søge Seng med hinanden som noget, der ligefrem indicerer Samleje, er man saa meget mere vis paa, at den Skepticisme, der ikke vil anse det for tilstrækkeligt, ikke kan bestaa med Lovgiverens Vilje. Det er da ogsaa i Overensstemmelse hermed antaget, at det fornødne Bevis for Ægteskabsbrud foreligger, naar det er godtgjort at en gift Person har været sammen med en ugift Person under saadanne Omstændigheder, at der ikke er nogen rimelig Tvivl om at Samleje har fundet Sted (U. f. R. 1876 S. 175; H. R. D. i U. f. R. 1904 B S. 60 og 1933 S. 444). — Nægter den sigtede Ægtefælle, men den Medskyldige indrømmer, vil Resultatet kunne komme til at bero paa Vidnets Troværdighed (se H. R. D. i U. f. R. 1925 S. 562, jfr. 1930 S. 507 om en senere Straffesag mod den sagsøgende Ægtefælle).

Indrømmer Ægtefællen Utroskab og bestyrkes denne af den medskyldiges Forklaring, vil dette i Almindelighed blive anset for tilstrækkeligt Bevis. Derimod kan man ikke nøjes med Ægtefællens Tilstaaelse alene, idet man — som D. L. siger — »tit befinder, at mange lyve paa sig selv, paa det den ene kan blive af med den anden«. Den der sigtes for Medskyld i Ægteskabsbrud vil i Almindelighed være forpligtet til at afgive Vidneforklaring herom. Dog maa det antages, at en gift Person — til Beskyttelse af sit eget Ægteskab — efter Rpl. § 170 Stk. 1 maa kunne vægre sig ved at besvare det Spørgsmaal, om han under sit Ægteskab har staaet i kønsligt Forhold til en anden gift Person, der er Part i en Skilsmissesag. En ugift Person vil derimod i Almindelighed ikke kunne vægre sig herved.

Efter Danske Lov var Skilsmisse paa Grund af Ægteskabsbrud udelukket, naar Sagsøgeren selv var skyldig i samme Forseelse. Dette gælder ikke længer efter Ægteskabsloven af 1922 (jfr. H. R. D. i U. f. R. 1933 S. 444, der tager Afstand fra Landsrettens Dom). Egen Skyld hos Sagsøgeren er kun et yderligere Bevis for at Forholdet mellem Ægtefællerne er ødelagt. Den danner ingen Hindring for Skilsmisse efter § 59, men vil kunne paavirke Vilkaarene. Derimod gælder der andre Undtagelser fra

Retten til Skilsmisse. Kravet om Skilsmisse kan ikke gennemføres, naar Sagsøgeren frivillig har medvirket til Handlingen, har samtykket i den eller paa anden Maade maa anses for at have frafaldet sin Ret.

Den første Undtagelse svarer til Danske Lovs Bestemmelse om den der har givet den anden mærkelig Aarsag til Forseelsen ved Rufferi, Tyranni eller i andre Maader. Fra Praksis kan nævnes Dommen i U. f. R. 1936 S. 377 om Vognmanden, der — efter Bevisets Stilling — ubegrundet mistænkte Hustruen for Utroskab med den Logerende og om Natten viste dem begge ud af Hjemmet. Han kunde ikke faa Skilsmisse paa Grundlag af Hustruens nogle Dage senere begaaede Ægteskabsbrud. Undtagelsen maa efter Omstændighederne ogsaa kunne anvendes i Tilfælde, hvor Manden uden Grund har forladt Hustruen og derved fremkaldt eller medvirket til Ægteskabsbrud (U. f. R. 1926 S. 573).

Den anden Undtagelse er at Skilsmisse ikke kan fordres, naar Ægtefællen har samtykket i Handlingen. Dette var tidligere antaget i svensk Ret, men vistnok ikke i dansk Ret. Efter de danske Motiver (S. 235) er Reglen først og fremmest givet for at forebygge, at § 59 skulde blive misbrugt til at skaffe øjeblikkelig Skilsmisse efter gensidig Overenskomst. Det er forsaavidt klart at Reglen gaar længere end Formaalet. Skilsmissekravet er efter Ordene afskaaret ikke blot hvor Ægteskabsbruddet er begaaet efter gensidig Aftale for at bane Vej for en Skilsmisse uden at afvente Separationstiden. Men ogsaa naar Ægtefællerne af helt andre Grunde — maaske som et Forsøg paa at bevare Ægteskabet — har truffet en Aftale om Frihed for begge eller den ene af dem paa det kønslige Omraade, maa Skilsmisse være udelukket paa Grund af Handlinger, som er foretaget medens Aftalen bestod. Aftalen maa kunne være mere generel. Man kan ikke i Ordene »samtykket i den«, d. v. s. i Handlingen, indlægge den Begrænsning, at kun Aftaler om Forhold til en bestemt Trediemand ved en bestemt Lejlighed skulde være diskulperende. Da en Aftale vedrørende Opgivelse af Troskabspligten betyder et Afkald paa en Ret, som Loven har tillagt Ægtefællerne, dels i deres egen men dels ogsaa i Ægteskabsinstitutionens Interesse, maa den til enhver Tid og uden Varsel eller Begrundelse kunne opsiges med den Virkning, at »den

Handling» som foretages derefter kan danne Grundlag for Skilsmisse efter § 59. En Aftale af den Art vil efter almindelige Regler kunne være ugyldig, f. Eks. hvis der foreligger utilbørlig Paa-virkning eller manglende Forstaaelse af dens Betydning eller Rækkevidde.

Den tredie Undtagelse er at Skilsmisse ikke kan kræves hvis Sagsøgeren har frafaldet sin Ret. Denne ret selvfølgelig Bestemmelse fandtes ikke i Udkastet, men blev indsat i Forslaget 1921 med den Motivering, at man ønskede at det udtrykkelig skulde fremgaa af § 59, at den krænkede Ægtefælle kunde miste Retten til Skilsmisse ved den Maade, hvorpaa den havde forholdt sig efter at være blevet bekendt med den andens Forseelse. Danske Lov nævner her alene det Tilfælde at Ægtefællerne har søgt Seng sammen. Dette betragtedes som en Tilgivelse, der udelukkede et senere Krav om Skilsmisse. Dette gælder ikke ubetinget mere. Det maa nu afgøres konkret om den krænkede Ægtefælle ved det senere passerede har frafaldet sin Ret (jfr. U. f. R. 1934, S. 617).

Vigtig er Reglen i § 59, Stk. 2, hvorefter Sagen skal være anlagt inden 6 Maaneder efter at den krænkede Ægtefælle er blevet vidende om den andens Ægteskabsbrud. Er Fristen overskredet, er Skilsmissekravet fortabt, uden Hensyn til om det paa anden Maade kan godtgøres at Ægtefællen har givet Afkald paa sin Ret. Ved Siden heraf gælder der en absolut Frist af 2 Aar fra det Tidspunkt da Handlingen blev begaaet.

6. Smitte af Kønssygdomme. Skilsmisse kan efter § 60 forlanges, naar en Ægtefælle med Kundskab eller Formodning om at lide af Kønssygdom, som endnu frembyder Smittefare, ved Samleje har udsat den anden Ægtefælle for Smitte. Hvorledes Kønssygdommen er erhvervet er uden Betydning. Ligeledes hvorvidt Smitte har fundet Sted, jfr. dog Forældelsesreglen i andet Stykke. Bestemmelsen maa sammenholdes med Strfl. § 256, hvorefter et saadant Forhold altid vil være strafbart. Straffelovens Forbrydelsesbegreb er imidlertid paa flere Punkter videregaaende end Reglen i § 60. Efter denne kan Skilsmisse kun kræves, naar det er ved Samleje at Ægtefællen har været udsat for Smitte, medens Strfl. § 256 omfatter alt kønsligt Forhold uden Hensyn til dettes Art. Efter Straffeloven

diskulperer Samtykke ikke, medens Skilsmisse efter § 60 ikke kan fordres, naar Ægtefællen med Kundskab om Smittefaren frivillig lod sig udsætte for den. Hvad angaar Spørgsmaalet om der skal foreligge konkret Fare for Smitteoverførelse ved Samlejet, maa dette sikkert besvares benægtende (jfr. Krabbes Kommentar til Strfl. § 256). Skilsmisse maa kunne fordres selvom Faren er søgt fjernet ved særlige Sikkerhedsforanstaltninger. Derimod maa det i hvert Fald for Civilrettens Vedkommende antages, at naar enhver Mulighed for Smitteoverførelse er udelukket, idet den anden Ægtefælle led af den samme Kønssygdom, kan Skilsmisse ikke kræves.

Sagen skal ligesom ved §§ 61—62 anlægges inden visse Frister.

7. Mishandling. Efter § 61 kan Skilsmisse kræves, naar en Ægtefælle har stræbt den anden efter Livet eller gjort sig skyldig i Mishandling af denne. Bestemmelsen om Stræben efter Livet er optaget efter svensk Forbillede. Det er ikke noget dansk Forbrydelsesbegreb. Betingelserne for Straf for Forsøg paa Drab kan ikke kræves. Det maa i Overensstemmelse med Motiverne S. 242 antages, at Skilsmisse kan kræves selvom den skyldige Ægtefælle er sindssyg.

Skilsmisse paa Grund af Mishandling kan kun kræves, naar det er Ægtefællen, det er gaaet ud over; er det Børnene kan Separation fordres efter § 53 Stk. 1. I Modsætning til Strfl. 1866 der i § 202 indeholdt en særlig Straffebestemmelse mod Mishandling af Ægtefælle, har Strfl. 1930 ikke optaget nogen saadan Bestemmelse, hvorimod § 244, Stk. 3, Pkt. 2 har en generel Bestemmelse om forhøjet Straf for Vold, naar Mishandling har fundet Sted. Civilretten kan vistnok i det hele følge Strafferettens Begreb om Mishandling, se Krabbes Kommentar S. 511.

8. Straffedom. Efter § 62, saaledes som den er ændret ved Lov Nr. 88 af 15. Marts 1939 § 35, kan den ene Ægtefælle fordrø Skilsmisse, naar den anden ved en dansk Domstol er idømt Straf af Fængsel i 2 Aar eller derover eller er dømt til Indsættelse i Arbejdshus eller Sikkerhedsforvaring. Er Straffedommen afsagt af en udenlandsk Domstol, kan Retten tillægge den samme Retsvirkning som en dansk Dom. § 62 maa antages at være begrundet i den Ødelæggelse af Forholdet mellem Ægtefællerne, der i mange Tilfælde indtræder som Følge af den al-

vorlige Straffedom og lange Afbrydelse af Samlivet. Efter Loven af 1939 kræves det ikke længere at Straffen er idømt for en i den offentlige Mening vanærende Handling. Er dette undtagelsesvis ikke Tilfældet, vil det kunne være meget haardt for den dømte at hans Ægteskab opløses efter § 62. Han vil ikke ved Fastsættelsen af Vilkaarene, særlig Forældremyndigheden over Børnene, udenvidere kunne anses som den der bærer Skylden for Samlivets Ophævelse.

Skilsmisse efter § 62 er udelukket, hvis Sagsøgeren er medskyldig i Forbrydelse eller har samtykket i den.

9. Sindssygd. Medens Skilsmisse paa Grund af Sindssygd. i mange Lande har mødt afgjort Modstand¹⁾, har denne Skilsmissegrund været anerkendt i dansk Bevillingspraksis gennem hele det 19. Aarhundrede. Betingelsen var oprindelig at Afsindigheden var ulægelig. Senere afsvækkedes Kravet til at der ikke var synderligt Haab om Helbredelse. Da Bevillingens Meddelelse altid var en Naadessag, var Justitsministeriet ikke bundet ved Lægeerklæringer om at denne Betingelse var til Stede, men kunde skønne over om der iøvrigt var tilstrækkelig Grund til Ægteskabets Opløsning.

Reglen i Lovens § 63 er i Harmoni med tidligere Praksis. Skal der i en Ægteskabssag føres Bevis for en Ægtefælles Sindssygd., maa der efter Rpl. § 453 a indhentes Erklæring fra en særlig autoriseret Læge; eventuelt maa yderligere Retslægeraadet udtale sig.

Kun Sindssygd. kommer i Betragtning, ikke Aandssvaghed eller Psykopati. Sygdommen skal under Ægteskabet mindst have været i de sidste 3 Aar. Skilsmisse efter § 63 kan aldrig gennemføres før efter 3 Aars Ægteskab, selvom Sygdommen er ældre. For ikke at afskære Skilsmisse ved periodisk Sindssygd., er det ikke stillet som Betingelse at den har været uafbrudt i 3 Aar. Men har Ægtefællen i nogen Tid i de sidste 3 Aar været helt fri for Sygdommen, er Skilsmisse udelukket (jfr. Westring S. 219). Lægeerklæringen skal endvidere gaa ud paa at der ikke er rimelig Udsigt til varig Helbredelse. Man forlanger ikke det umulige af Lægerne, at de skal sige at Sygdommen er uhelbredelig, men

¹⁾ I England blev Skilsmisse paa Grund af Sindssygd. først indført ved Lov af 1937, der stiller meget strenge Betingelser, bl. a. at Sygdommen skal være uhelbredelig og have været mindst 5 Aar.

kun at der efter deres Erfaring ikke er en Helbredelsesudsigst som man med Rimelighed kan regne med. Naar kun Udsigt til varig Helbredelse skal tages i Betragtning, er det for ikke at udelukke Skilsmisse ved periodisk Sindssygdом.

Den danske Regel er imidlertid — i Modsætning til de andre nordiske Ægteskabslove — ikke blevet staaende ved det medicinske Sindssygdомsbegreb. Begrundelsen herfor maa i det væsentligste søges deri, at dette efter den kolossale Udvidelse, som det er undergaaet i Nutiden ikke udenvidere lader sig anvende som retlig Kriterium, jfr. om Habiliteten M. L. §§ 64—65²⁾ og om Tilregneligheden Strfl. § 17. Ægteskabslovens § 63 bygger derfor paa et blandet medicinsk-retligt Begreb: saadan Sindssygdом at Fortsættelsen af Ægteskabet ikke bør fordres. Om dette er Tilfældet afgør Retten støttet af, men ikke bundet af Lægeerklæringen. Lægerne skal principielt helst strengt taget slet ikke udtale sig om hvorvidt Sindssygdommen er af en saadan Beskaffenhed at Skilsmisse bør gives, men saavidt muligt indskrænke sig til at meddele de lægelige Oplysninger om Sindssygdommen som Retten har Brug for ved det retlige Skøn (U. f. R. 1932 S. 846)³⁾.

§ 16.

Aftaler om Skilsmisse og om Skilsmissevilkaar.

De familieretlige Regler er i vidt Omfang præceptive; de kan ikke fraviges ved Aftale mellem Parterne. Dette gælder saaledes navnlig Reglerne om Ægteskabsbetingelserne, Vielsesformen, de personlige Retsvirkninger af Ægteskabet, jfr. Æ. L. II § 9, og tildels de formueretlige Virkninger, se Æ. L. II § 29, jfr. § 16, Stk. 2. Lovens Skilsmisseregler er præceptive forsaavidt som et

²⁾ Arvelovsudkast 1941 § 58: Testamente kan ikke oprettes af den, som paa Grund af Sindssygdом mangler Evnen til fornuftsmæssig at raade over sine Efterladenskaber.

³⁾ Jfr. L. Carstens i T. f. R. 1941 S. 226; se ogsaa Betænkning vedrørende Retslægeraadet 1933 S. 12 om at der kun bør forelægges Raadet lægelige Spørgsmaal, saaledes at det overlades til Domstolene at tage de Hensyn af juridisk eller social Art, som maatte være paakrævet. Retslægeraadet bør saaledes ikke spørges om hvorvidt en Person som farlig for Retssikkerheden bør tages i Forvaring, jfr. Cirk. Nr. 64 af 1. Maj 1935.

Ægteskab ikke kan ophæves ved privat Overenskomst mellem Ægtefællerne, men kun ved Dom eller Bevilling, naar de af Loven foreskrevne Betingelser foreligger, jfr. Danske Lov 3—16—16—9 der forbyder private Skilsmissebreve (iøvrigt ophævet ved Straffeloven 1866 § 308).

En Aftale mellem Ægtefæller om at søge Separation eller Skilsmisse efter § 52, 54 eller 55 er som tidligere nævnt ikke bindende, idet den ensidigt kan fragaas af hver af Parterne lige indtil Bevillingen er udfærdiget (eller Dommen afsagt), med den Virkning at den anden Part kun kan gennemføre sit Krav om Ægteskabets Opløsning, saafremt Betingelserne derfor foreligger, bortset fra den Aftale som nu fragaas.

Spørgsmaalet om Gyldigheden af Aftalen mellem Ægtefæller, hvorved Retten til at søge Skilsmisse udelukkes eller begrænses, er for enkelte Skilsmissegrundes Vedkommende delvis løst ved positive Bestemmelser, se saaledes § 56 »mod Sagsøgerens Villie«, § 59 »medmindre Ægtefællen ... har samtykket i den (Handlingen)«, § 60 »medmindre Ægtefællen med Kundskab om Smittefaren frivillig lod sig udsætte for den«, § 62 »medmindre Ægtefællen ... har samtykket i den (strafbare Handling)«. Iøvrigt maa det antages, at saadanne Aftaler, hvorved der paa Forhaand gives Afkald paa Retten til at søge Skilsmisse, i vidt Omfang vil være ugyldige som stridende mod Lov og Ærbarhed, D. L. 5—1—2. Aftaler forud for Ægteskabet er aldeles ugyldige. Det samme maa som Hovedregel gælde Aftaler under Ægteskabet. Man kan ikke forpligte sig til ikke at søge Skilsmisse, hvis Ægtefællen forsvinder, begaar Bigami, gør sig skyldig i grov Mishandling eller bliver sindssyg. Som det omtales nedenfor S. 164 er en Aftale mellem Ægtefæller om Ophævelse af Samlivet bindende, forsaavidt som den maa respekteres, saalænge den eksisterer. Men den kan til enhver Tid opsiges. En Vedtagelse i modsat Retning er ugyldig. Vestre Landsrets Dom i U. f. R. 1935 S. 973 fastslaar da ogsaa at en Bestemmelse i en Overenskomst om Samlivets Ophævelse, hvorved Manden forpligtede sig til ikke at søge Skilsmisse eller Separation, medmindre Hustruen gjorde sig skyldig i Ægteskabsbrud, var ubetinget ugyldig som stridende mod Lov og Ærbarhed. Derimod er det maaske rimeligt at antage, at en Vedtagelse i en saadan Overenskomst om Opsigelse — eventuelt med kortere Varsel — maa

respekteres, saaledes at Skilsmisse ikke kan kræves saalænge Overenskomsten ikke er opsagt. Saadanne Betragtninger maa ligge til Grund for Vestre Landsrets Dom i U. f. R. 1930 S. 564, der umiddelbart kunde synes at være stridende mod den senere Afgørelse. Forskellen mellem de to Tilfælde er den, at i 1935 havde Manden ensidig og for bestandig givet Afkald paa at søge Skilsmisse efter § 55 (eller Separation efter § 53, Stk. 2), medens Forholdet i 1930 Sagen var det, at begge Ægtefæller for et bestemt Tidsrum havde fraskrevet sig Adgang til at søge Separation (eller Skilsmisse).

Aftaler om de økonomiske Vilkaar for en Separation eller Skilsmisse var før Loven af 1922 anerkendt som bindende. Særlig var det antaget, at aftalte Underholdsbidrag ikke kunde forhøjes eller nedsættes, medmindre begge Parter var enige derom. Men Aftalen kunde naturligvis lide af en Mangel, der maatte medføre dens Ugyldighed efter almindelige Regler om Tvang, Svig, urigtige eller bristende Forudsætninger (jfr. U. f. R. 1924 S. 326 og S. 619, 1929 S. 625 med Note 1), ligesom dens Ugyldighed kunde følge af Aftalelovens §§ 31 og 33. Loven af 1922 anerkender principielt Gyldigheden af saadanne Vilkaarsaftaler, men indfører en ny og særlig Ugyldighedsgrund ved Siden af dem, som rammer andre Aftaler. Lovens § 72, Stk. 1 angaar Aftaler om Formuens Fordeling, Godtgørelse efter § 67 eller Underholdspligt overfor Ægtefællen eller Børnene, som indgaas mellem Ægtefæller med forestaaende Separation eller Skilsmisse for Øje; (om Aftalen vedrørende Forældremyndigheden, se Familieretten I S. 60—62). Forhaandsaftaler, der indgaas forud for Ægteskabet eller under dette, men paa et Tidspunkt hvor Spørgsmaalet om Separation eller Skilsmisse ikke er aktuelt, maa anses for ugyldige. Først naar Situationen foreligger tilstrækkelig aktualiseret til at Parterne kan antages at kunne overse og vurdere deres Retsstilling, tillægger Loven Aftalen bindende Kraft (jfr. Bernt Hjejle: Foreningsvoldgift S. 33 ff.). Ved forestaaende Separation kan Aftale dog træffes ogsaa for Tiden efter en mulig paafølgende Skilsmisse. At Aftalen er indgaaet under Vilkaarsforhandlingen eller i Retten kræves ikke. Ogsaa den private forudgaaende Aftale er gyldig. I de Tilfælde hvor en Ægtefælles Ret til Separation eller Skilsmisse er betinget af Enighed, jfr. § 52, § 54, Pkt. 1 og tildels § 55, faar Vilkaarsaftalens Gyldighed

dog ingen Betydning. Hver af Parterne kan springe fra lige til Bevillingen er udfærdiget, jfr. ovf. S. 106. I disse Tilfælde er der derfor ikke Brug for nogen speciel Ugyldighedsgrund.

Anderledes derimod naar den ene Ægtefælle har en af den andens Vilje uafhængig Ret til Separation eller Skilsmisse. Naar der her er Brug for en særlig Ugyldighedsgrund, der rammer Aftaler, som er gyldige bedømt efter almindelige Regler, beror det paa, at Erfaringen har vist at det ofte vil være uretfærdigt eller ubilligt at holde en Part fast ved en saadan Aftale, selvom den bedømt efter almindelige Retshandelsregler i og for sig maa anses for gyldig. Grunden til at en saadan ufordelagtig Aftale indgaas kan være forskellig. Dette kan være at søge i det mellem Parterne stadig bestaaende Afhængighedsforhold, den nedtrykte Sindsstemning, hvori den svagere Part befinder sig, eller dennes manglende Kendskab til den Ret som Loven giver den, eller dens Ønske om à tout prix at komme ud af Forholdet til den anden Ægtefælle.

Det er disse Hensyn, som § 72, Stk. 1 søger at tilgodese ved Bestemmelsen om at Aftalen ved Dom kan erklæres for helt eller delvis uforbindende for en Ægtefælle, hvis den skønnes aabenbart ubillig. Paa det Tidspunkt da Reglen blev formuleret forelaa Aftaleloven — og særlig dennes § 31 — endnu ikke (jfr. Bentzon i T. f. R. 1920 S. 278 Note 109). § 72 bygger ligesom Aftl. § 31 paa den Tanke, at der i det praktiske Retsliv ikke sjældent vil forekomme Tilfælde, hvor de hidtil anerkendte Ugyldighedsgrunde ikke slaar til. En Aftale kan, selvom der ikke foreligger Tvang, Svig, urigtige eller bristende Forudsætninger, være i den Grad ubillig overfor den ene Part, at den ikke bør opretholdes. En generel Regel om Aftalers Tilsidesættelse paa Grund af deres Ubillighed, har Aftaleloven af 1917 dog ikke anerkendt. En saadan Regel vilde ogsaa være et altfor stærkt Indgreb i den almindelige Kontraktsret og Kontraktsfrihed. Aftalelovens Regler gælder direkte og i første Række for Aftaler paa Formuerettens Omraade, hvor Kontraktsfriheden stadig omend i formindsket Grad er den fremherskende Grundsætning. Det er derfor efter Aftl. § 31 ikke nok at Aftalen er ubillig. Den kan kun tilsidesættes, naar dens Ubillighed kan bebrejdes Medkontrahenten, der har udnyttet den andens Nød eller Underlegenhed. Æ. L. I § 72 gaar videre i Retning af Aftalens Tilside-

sættelse ved ikke at fordre bevidst Udnyttelse fra Medkontra-hentens Side. § 72 kan anvendes selvom der intet er at bebrejde denne. Det behøver ikke være ham, der har været den aktive ved Aftalens Indgaaelse, og han behøver overhovedet ikke have indset Aftalens Ubillighed. Naar de særlige Betingelser for Anvendelsen af Aftl. § 31 foreligger, maa denne derfor kunne anvendes (analogisk) ogsaa paa Aftaler om Vilkaar for en Separation eller Skilsmisse¹).

At Aftalelovens almindelige Ugyldighedsregler — derunder ogsaa § 31 — kan anvendes ved Siden af Æ. L. I § 72, har særlig Betydning paa Grund af den korte Forældelsesfrist efter § 72. Naar en Vilkaarsaftale er ugyldig efter Reglerne i Aftalelovens Kap. III, gælder der nemlig ingen Frist for Adgangen til at gøre Ugyldigheden gældende, jfr. særlig H. R. D. i U. f. R. 1934 S. 264, hvor en mere end 10 Aar gammel Aftale om Fordelingen af Fællesformuen blev tilsidesat, fordi Manden under Skilsmisseforhandlingerne havde undladt at give Hustruen virkelig Besked om Fællesformuens Størrelse²). — Om Muligheden for ved saadanne familieretlige Aftaler at gaa ud over Aftalelovens Ugyldighedsregler se ndf. i § 31.

§ 72 er saaledes ikke en Anvendelse af Principet i Aftl. § 31, men er nærmere beslægtet med en Række nyere Lovbestemmelser, der gør Indgreb i Kontraktsfriheden udover hvad der følger af Aftalelov 1917. Dette gælder navnlig F. A. L. § 34 (aaenbart ubillige Resultater); Huslejeloven 1937 § 30 (aaenbart ubilligt); Gældslov 1938 § 8 (utilbørligt eller klart stride mod god Forretningsskik).

For at Aftalen skal kunne tilsidesættes, skal den være aaenbart ubillig. Heri ligger at der skal ret meget til at omstøde Aftalen. Ubilligheden skal være stor og klar. Udtrykket »ubillig«

¹) Herimod Bentzon I S. 257 og T. f. R. 1920 S. 278—79, men S. 274 udtales det: »Aftalen kan selvfølgelig angribes efter sædvanlige Regler, derunder Aftalelovens § 31«.

²) Cfr. Ø. L. D. i U. f. R. 1937 S. 670, hvor Manden ikke havde udvist villledende Forhold overfor Hustruen med Hensyn til Boets Forfatning, og hvor der maatte gaas ud fra, at der ved Aftalen om Ophævelse af Formuefælliget ikke fra nogen af Siderne tilsigtedes, at en Lighedeling skulde finde Sted, men at Hustruens Andel skulde fastsættes ved et Skøn over, hvad der efter Boets Tilstand og begge Parter Forhold i det hele kunde anses for rimeligt og akseptabelt.

er dog videre end »utilbørilig« og forudsætter ikke som dette en dadelværdig Opføreden³⁾. Virkningen af at Aftalen findes aabenbart ubillig, er ikke som efter Aftl. § 31 at den forurettede ikke er bundet ved den af ham afgivne Viljeserklæring, men bestemmes i hvert enkelt Tilfælde af Retten; jfr. Ordene »erklæres for helt eller delvis uforbindende«, hvorefter Aftalen delvis kan tilsidesættes og delvis opretholdes. Om Virkningen af en Dom hvorved en Ægtefælles Afkald paa Bidrag erklæres for uforbindende se ndf. S. 150. Naar § 72, Stk. 1 ogsaa nævner Aftaler om Underholdspligt overfor Børnene, faar den paa Grund af den udvidede Adgang til med fremtidig Virkning at tilsidesætte saadanne Aftaler ifølge § 72, Stk. 2 kun Betydning for de allerede forfaldne Bidrag til Børnene (jfr. Bentzon I S. 255).

Det er Aftalen som skal være ubillig. Af Modsætningen til § 71 og § 72, Stk. 2 fremgaar at en Aftale ikke kan tilsidesættes, fordi Forholdene senere har forandret sig, naar den ikke var ubillig ved dens Indgaaelse. Soges Aftalen omstødt under Separations- eller Skilsmisssagen, faar dette dog næppe nogen Betydning. Er Aftalen ubillig paa det Tidspunkt, da Dommen afsiges, vil den blive tilsidesat. — Naar der rejses Krav om Omstødelse af en enkelt Side af aftalte Vilkaar, bør man være opmærksom paa at der kan være et indbyrdes Afhængighedsforhold mellem de aftalte Vilkaar. En Ægtefælle kan have givet efter paa et Punkt mod at opnaa Fordele paa et andet Punkt. Det vil da kunne stille sig saaledes at det ikke er rimeligt ensidigt at ændre Vilkaarene til den ene Ægtefælles Skade. Dette vil særlig kunne forekomme, hvor det er den ene Ægtefælle, der har faaet gennemført sit Ønske om Skilsmisse mod at indgaa paa bestemte Vilkaar (jfr. U. f. R. 1927 S. 1021).

Anvendelsen af § 72, Stk. 1 er meget stærkt begrænset som Følge af den korte Forældelsesfrist. Aftalte Vilkaar kan kun

³⁾ Jfr. Ussing-Dybdal Kommentar til Gbl. § 8. — Angaaende Praksis se U. f. R. 1930 S. 1094 Aftale om Bidrag kun i ½ Aar tilsidesat, saaledes at Spørgsmaalet om og med hvilket Beløb Manden skulde betale Bidrag afgøres af Overovrigheden; 1934 S. 980 Aftale om Bidrag ikke udover 1½ Aar ikke tilsidesat under Fremhæven af at Manden ikke havde givet urigtige Oplysninger om sin Indtægt; 1940 S. 1103 Aftale om Fællesboets Deling og Underholdsbidrag til Hustruen tilsidesat som aabenbar ubillig under Hensyn til Hustruens Fortielse af nogle i hendes Besiddelse værende Værdier.

omstødes ved Dom, jfr. ovf. S. 98. Sker Separation eller Skilsmisse ved Dom maa Kravet om Aftalens Omstødelse rejses under Separations- eller Skilsmissesagen; ellers er det fortabt. Sker Separation eller Skilsmisse ved Bevilling, kan Aftalen kræves omstødt ved en Retssag, som anlægges inden 1 Aar efter Bevillingens Meddelelse. Disse Frister er utvivlsomt for korte. Det vil ofte først længere Tid efter Separationen eller Skilsmissen vise sig hvor ubillig Aftalen er. Særlig gælder dette Aftaler om Underholdsbidrag til Ægtefællen.

Angaaende 1 Aars Fristens Beregning er der kun Tvivl ved Skilsmisse efter forudgaaende Separation ifølge § 54. Er Aftalen først indgaaet efter Separationen, regnes Fristen fra Skilsmissebevillingens Meddelelse. Er Aftalen indgaaet forud for Separation som gældende ogsaa for den senere Skilsmisse, kunde Reglen maaske forstaas saaledes, at Kravet om Omstødelse skulde rejses inden 1 Aar efter Separationsbevillingens Meddelelse (saaledes vistnok Bentzon I S. 259 og T. f. R. 1920 S. 279—80 samt U. f. R. 1939 S. 402, hvor der dog var Spørgsmaal om et Vilkaar af ganske speciel Art, hvad Dommen ogsaa antyder ved Ordene »i det foreliggende Tilfælde«). Denne Fortolkning fører imidlertid til det urimelige Resultat, at en saadan Aftale om Skilsmissevilkaar overhovedet ikke kan anfægtes, hverken ved Skilsmissen eller senere. Efter Ordene maa Kravet om Aftalens Omstødelse kunne rejses indtil 1 Aar efter Meddelelsen af Skilsmissebevillingen, hvorved de aftalte Vilkaar stadfæstes som gældende for Tiden efter Skilsmissen (jfr. Dom i norsk Rets-tidende 1930 S. 704).

⁴⁾ Efter den svenske Regel i G. B. Kap. 11 § 29 skal Kravet om Omstødelse kun ved Skilsmisse efter forudgaaende Separation rejses under Sagen, medens 1 Aarsfristen gælder i alle andre Tilfælde. Og efter Kap. 11 § 28, saaledes som den er ændret i 1935, er Reglerne om fastsatte Bidrag (vor Lovs § 71) gjort anvendelige ogsaa i Tilfælde, hvor der foreligger Aftale om Underholdspligten overfor Ægtefællen. Efter den finske Ægteskabslov § 115, Stk. 1 kan en Aftale om Underholdet uden Frist tillempes (jämkas) af Retten, ikke blot naar den er aabenbart ubillig, men ogsaa naar Forholdet væsentlig har forandret sig. Den norske Lovs § 59 forlanger ikke, at Kravet om Omstødelse skal fremsættes under Separations- eller Skilsmissesagen. Oprindeligt gjaldt der en 1 Aars Frist. Denne Frist blev ved en Lov af 1937 helt ophævet forsaavidt angaar Aftaler om Underholdsbidrag, medens Fristen for Omstødelse af Aftaler om Fordelingen af Formuen blev forlænget til 3 Aar.

§ 17.

Retsvirkningerne af Separation.

Ægteskabsloven af 1922 giver ingen Definition af Begreberne Separation og Skilsmisse, men henholder sig til den nedarvede Opfattelse, saaledes som denne har udviklet sig gennem Teori og Praxis. Bestemmelsen af de to Begrebers Indhold maa væsentlig ske ud fra deres Retsvirkninger. I §§ 66—75 har Loven givet en Række Regler om Separationens og Skilsmisssens Retsvirkninger, men de er langt fra udtømmende. Naar § 52 taler om at Separationsbevilling meddeles, § 53 om at give Dom til Separation, § 54 om at Ægteskabet opløses ved kgl. Bevilling og §§ 55—63 om at opløse et Ægteskab ved Dom som lig Skilsmisse, er Separation og Skilsmisse her taget i nedarvet retlig Betydning.

Holder man sig alene til §§ 66—75, jfr. M. L. § 24, faar man slet ikke fat i den væsentlige Forskel mellem Separation og Skilsmisse. Reglerne om den formueretlige Virkning, Underhold til Ægtefælle og Børn samt Forældremyndighed er i det store og hele fælles for Separation og Skilsmisse, se Fremstillingen i §§ 19—21. Forskellen kommer først frem, naar man ser de mere personlige Retsvirkninger af en Separation i Forhold til de tilsvarende Retsvirkninger ved Skilsmisse. At der er en væsentlig retlig Forskel fremgaar for det første af § 54 sammenholdt med §§ 52—53, hvorefter Separation først efter en vis Tids Forløb kan afløses af en Skilsmisse. Dernæst af § 75, hvorefter en Genoptagelse af Samlivet bevirker Separationens Bortfald, hvad der maa forudsætte at Ægteskabet stadig bestaar. At dette er Tilfældet bekræftes ogsaa af § 21 Nr. 7. Har nogen af Brudefolkene tidligere været gift, skal der fremlægges Bevis for, enten at den tidligere Ægtefælle er død, eller at Ægteskabet er opløst ved Skilsmisse (eller Omstødelse). Forskellen mellem Separation og Skilsmisse bliver da denne, at medens Skilsmisssens betyder en Opløsning af Ægteskabet med deraf følgende Ret for Ægtefællerne til Indgaelse af nyt Ægteskab, bevares ved Separation det ægteskabelige Baand, samtidig med at visse af Ægteskabets Retsvirkninger ophæves eller rettere suspenderes, saalænge Separationen varer. Den tidligere legale Betegnelse:

Adskillelse i Henseende til Bord og Seng (*separatio quoad mensam et thoram*) gav godt Udtryk for det centrale i Separationsinstituttet, Ophævelsen af det ægteskabelige Samliv med en Række deraf følgende Virkninger, men under Fastholden af selve Ægteskabet. Nyt Ægteskab i Separationstiden er Bigami. Da Strfl. § 208 rammer ikke blot Forsæt, men ogsaa grov Uagtsomhed, vil de subjective Betingelser for Bigamistraffen sjældent mangle, naar nyt Ægteskab er indgaaet af den, som kun er separeret. Men Tilfældet kan dog tænkes at forekomme, navnlig ved Misforstaaelse af en i Udlandet stedfunden Separation. Samleje i Separationstiden er Ægteskabsbrud, der giver den anden Ægtefælle Ret til Skilsmisse efter Ægteskabslovens § 59, jfr. ovf. S. 121. Om Forlovelse i Separationstiden se foran S. 4—7.

Samlivspligten ophører derimod ved Separationen. Dette gælder baade Pligten til at bo sammen og den af Ægteskabet følgende Pligt til kønsligt Samliv. Strfl. § 216, jfr. § 218, maa fuldt ud være anvendelige paa den Ægtemand der tiltvinger sig Samleje med sin fraseparerede Kone.

Hvilke Konsekvenser man iøvrigt bør drage af den Konstruktion, at Ægteskabet stadig bestaar i Separationstiden, kan være tvivlsomt. Separationen vil i de fleste Tilfælde være Indledningen til endelig Skilsmisse. Man maa derfor være forsigtig med at overføre de Regler, der gælder under Ægteskabet paa de fraseparerede Ægtefællers Retsforhold. En Del af disse Spørgsmaal er positivt afgjort i Lovgivningen. Reglen pater est — Samlejeformodningen — gælder ikke, naar Ægtefællerne paa Avlingstiden levede separeret (eller faktisk adskilt). Men saafremt det godtgøres, at de fraseparerede Ægtefæller indenfor Avlingstiden har haft Samleje med hinanden, træder Faderskabsformodningen i Kraft, idet Ægtemanden da anses som Barnets Fader, medmindre det godtgøres at han ikke kan være Fader til Barnet (Lov Nr. 132 af 7. Maj 1937 § 2). Ifølge den positive Regel i § 22 i Loven om Ægtefællers Arveret og uskiftet Bo af 20. April 1926 bortfalder Ægtefællernes indbyrdes legale Arveret ved Separation. Om et gensidig Testamente skal anses for bortfaldet maa bero paa en Fortolkning af dette. Men normalt maa Separationen være en bristende Forudsætning for et Testamente, som den ene Ægtefælle har oprettet til Fordel for den

anden¹⁾. Reglen i Næringslovens § 3, hvorefter den der »lever i Ægteskab« kun kan faa Næringsbrev, forsaavidt den anden Ægtefælle ikke allerede har Næringsbrev, gælder ikke naar Ægtefællerne er separeret.

Paa den anden Side har den fraseparerede Hustru Ret til vedblivende at bære Mandens Navn, jfr. Ægteskabslov I § 74 e contrario og Navneloven 22. April 1904 § 1 og § 5. Naar Manden dør, behandles hans fraseparerede Hustru i forskellige Retninger som hans Enke. Det har altid været antaget, at hun var pensionsberettiget som Enke. Dette er nu udtrykkelig fastslaaet ved Lov Nr. 102 af 14. Marts 1941 § 1, Stk. 2, jfr. Lov Nr. 103 af s. D. § 1²⁾.

Hvorvidt Bestemmelserne i Loven om Ægteskabets Retsvirkninger kan anvendes paa fraseparerede Ægtefæller, fremgaar for de fleste Paragraffers Vedkommende af Reglernes Indhold, so saaledes §§ 11—13 og §§ 18—19, jfr. ogsaa §§ 15—17, § 23 og § 25 der forudsætter Formuefællesskab. Gaver mellem fraseparerede synes at burde behandles som »Gaver mellem Ægtefæller«. Til Støtte herfor kan dels henvises til at § 30 ogsaa gælder hvor der er totalt Særeje mellem Ægtefæller, dels til at en Separation udenvidere bortfalder ved Samlivets Genoptagelse.

Som tidligere fremhævet, vedbliver det ægteskabelige Baand at bestaa under Separationen. Ægteskabet er ikke opløst. Rent faktisk vil Separationen oftest kun være et Gennemgangsled til en endelig Skilsmisse, en Ventetid, som Loven i Samfundets og Ægtefællernes egen Interesse kræver iagttaget som et Værn mod overilede Ønsker hos Ægtefæller om at gaa fra hinanden. Men i mange Tilfælde virker Separationen stadig som et Middel til at bringe Ægtefællerne til Besindelse af, at Uoverensstem-

¹⁾ Arvelovsudkast 1941 § 77 bestemmer, at i Tilfælde af Separation eller Skilsmisse skal et Testamente, som den ene Ægtefælle har oprettet til Fordel for den anden Ægtefælle, anses for genkaldt.

²⁾ Ifølge Ulykkesforsikringsloven af 20. Maj 1933 § 39 Stk. 1 Nr. 1 har den fraseparerede Hustru Ret til Erstatning for Tab af Forsorger, men dog kun saafremt hun havde Retskrav paa Underholdsbidrag fra Manden. Ikrafttrædelseslov 15. April 1930 § 15, Stk. 2 gaar endnu længere, idet den giver en fakultativ Adgang til at tilkende saadan Erstatning til enhver, som ved en andens Dod har mistet en Forsorger. Medens den fraseparerede Hustru tidligere ansaas som Enke med Hensyn til Udbetaling af Enkebørnsbidrag, gælder dette ikke efter O. F. § 221 Nr. 1.

melsen mellem dem i Virkeligheden ikke er saa dyb eller saa varig, som de fra først af troede. Naar de først har faaet Separation, og dermed Ret til at bo hver for sig og hver med sine Midler og med Sikkerhed for at de — hvis de ønsker det — kan opnaa Skilsmisse efter en vis Tids Forløb, vil Gemytterne ikke sjældent falde til Ro. De bliver klar over, at Ægteskabet — trods alle Mangler — dog havde Værdi ogsaa for dem. Resultatet bliver at de efter kortere eller længere Tids Forløb genoptager Samlivet. Her kommer Loven dem til Hjælp ved sin Regel i § 75, hvorefter Separationens Virkninger bortfalder for Fremtiden, hvis Ægtefæller som er blevet separeret genoptager Samlivet. Dette er en god Regel. Ved ikke at fordre nogen Form for Genoptagelsen letter den en Fornyelse af Ægteskabet. Det kræves saaledes ikke at Bevillingen indsendes til Kassation, eller at der overhovedet sker nogen Anmeldelse til en offentlig Myndighed. I Modsætning til Praxis før Ægteskabsloven lægges der ikke afgørende eller udelukkende Vægt paa, hvorvidt Kønsholdet er genoptaget. Der maa foreligge en fælles Beslutning om Samlivets Genoptagelse, og denne maa have fundet Udtryk i Gerning. Før Loven 1922 var man tilbøjelig til at betragte Separationen som bortfaldet alene derved at de fraseparerede Ægtefæller havde haft Samleje med hinanden. Dette gælder ikke længere. De fraseparerede Ægtefæller kan have boet sammen en kortere Tid og/eller haft Samleje med hinanden enkelte Gange, uden at der heri ligger en Genoptagelse af Samlivet der medfører Separationens Bortfald. Men har Ægtefæller i længere Tid boet sammen, indicerer dette, som det siges i Højesterets Kendelse af 30. April 1937, en saadan Fortsættelse af Samlivet, at Forudsætningerne for Separationens Bestaaen er bortfaldet. (U. f. R. 1937 S. 531, jfr. 1930 S. 326, 1933 S. 351, 1935 S. 391 og 1939 S. 172. Se ogsaa H. R. D. i U. f. R. 1940 S. 740; at Ægtefæller ikke straks efter Separationen flytter fra hinanden, kan ofte være naturligt begrundet, idet Etablering af den fremtidige Ordning kræver en vis Tid, og kan derfor ikke betragtes som en Fortsættelse eller Genoptagelse af Samlivet, jfr. L. Carstens i T. f. R. 1941 S. 224). Ægtefællernes Beslutning om Samlivets Genoptagelse vil normalt efterfølges af at de paany flytter sammen og ogsaa genoptager det kønslige Samliv. Men at Samleje har fundet Sted er ikke nogen Betingelse for, at Separationen

kan anses for brudt ved Samlivets Genoptagelse. Ægtefællernes blotte Beslutning om Separationens Bortfald kan ikke være tilstrækkelig, naar den ikke er ledsaget af en virkelig Genoptagelse af Samlivet. Det i U. f. R. 1937 S. 670 omtalte Tilfælde, hvor en ved Underretten afsagt Separationsdom ansaas for bortfaldet ved at Ægtefællerne under Sagens Anke enedes om at opgive Separation, hvorefter Sagen hævedes som forligt, kan ikke betragtes som en Fravigelse af Sætningen om at en Separation ikke kan bringes til Ophør alene ved Parternes Beslutning. Thi der var her hvor Sagen var under Anke ikke Tale om en endelig Separation, saalænge Landsretsdommen ikke var afsagt.

Naar det i § 75 siges at Separationens Virkninger bortfalder for Fremtiden, betyder det at der fra og med Samlivets Genoptagelse indtræder samme retlige Ordning mellem Ægtefællerne som før Separationen. Forældremyndigheden over Børnene tilkommer paany begge Ægtefæller i Forening, og Faderen bliver paany Børnenes Værge, uanset at Moderen under Separationen har haft Forældremyndigheden og Værgemaalet. Var der før Separationen Formuefællesskab mellem Ægtefællerne, indtræder det paany i samme Omfang som tidligere. Vil Ægtefællerne efter Samlivets Genoptagelse opretholde den ved Separationen indtraadte Formueordning, maa de oprette Ægtepagt herom, der dog ikke behøver Godkendelse efter Ægteskabsloven II § 36, hvis den ikke iøvrigt forrykker Forholdet mellem de to Formuesfærer.

Separationens Bortfald har ikke tilbagevirkende Kraft for de Retshandler, som Ægtefællerne i Separationstiden har indgaaet med Trediemand. Hver af Ægtefællernes Kreditorer beholder deres Tiltale mod den Formuemasse, som deres Debitor raadete over ved Fordringens Stiftelse.

§ 18.

Retsvirkningerne af Skilsmisse.

Ved Skilsmissen opløses Ægteskabet. Parterne kan ikke ved en senere Genoptagelse af Samlivet bevirke Skilsmisssens Bortfald. Vil de forny Ægteskabet, maa de gennemgaa en ny Vielse

med forudgaaende Prøvelse af Bevislighederne og Lysning. Ved kirkelig Vielse af Personer, der tidligere har været gift med hinanden, kan dog benyttes et særligt Ritual.

Skilsmisens Virkninger indtræder ex nunc og ikke som ved Omstødelse delvis ex tunc. De fraskilte Ægtefæller kan frit gifte sig igen uden at behøve nogen særlig Tilladelse eller Bevilling hertil. De i Lovens §§ 15—17 indeholdte Regler om fraskiltes Giftermaal er omtalt ovf. S. 38. Nyt Ægteskab kan indgaaes samme Dag som Skilsmissen er meddelt, forsaavidt Ægteskabets betingelserne iøvrigt kan bringes i Orden. Der er ikke nogen Grænse for hvor mange Gange en Person kan blive skilt og gifte sig igen.

En Undtagelse fra Reglen om fraskiltes Ret til at indgaa nyt Ægteskab indeholdes i Lovens § 59. Naar Skilsmisse meddeles paa Grund af Utroskab — men ikke ellers — kan Domstolen eller Bevillingsmyndigheden bestemme, at den skyldige Ægtefælle ikke maa indgaa nyt Ægteskab forinden Udløbet af et vist Tidsrum, der dog højst kan sættes til 2 Aar. Reglen fandtes ikke i Forslaget, men blev indsat af Rigsdagen. Den er dels begrundet i, at man ved Utroskab fandt det mindre passende at nyt Ægteskab blev indgaaet straks efter Skilsmisse, især hvor Manden er den skyldige og hans uskyldige fraskilte Hustru maa vente 10 Maaneder efter Reglen i § 16, dels i Frygten for at Skilsmisse efter § 59 skal benyttes til en i Virkeligheden aftalt Skilsmisse, idet den uskyldige overtales til at søge Skilsmisse, skønt en Hovedgrund er den skyldiges Ønske om — uden at afvente Fristen efter § 54 — snarest muligt at blive gift med den med hvem Utroskaben er begaaet. Faren herfor er maaske nok blevet noget større efter at Lovens § 65 har aabnet Adgang til Afgørelse ved Bevilling, ogsaa naar Skilsmisse søges paa Grund af Utroskab.

Adgangen til efter § 59 at fastsætte en Ventetid for den skyldige Ægtefælles Indgaaelse af nyt Ægteskab er fakultativ, men den forudsætter ikke at der fra den uskyldige Ægtefælles Side er fremsat Paastand herom. Den er efter Lovens Ordlyd ikke begrænset til de Tilfælde hvor den skyldige Ægtefælle groft har krænket den anden, og hvor der derfor efter § 67 kan tilkendes denne en Erstatning. Den anvendes imidlertid kun sjældent i Praxis. Og den forstaas vistnok almindeligt saaledes, at den

kun bør anvendes i Tilfælde hvor Ægteskabsbruddet er begaaet under særlig graverende Omstændigheder. Denne Fortolkning er maaske nok rimelig. Det vilde sikkert blive følt som stødende, hvis man kom ind paa mere almindeligt at fastsætte en Vente-tid for den skyldige. Men selvom der naturligvis kan være særlig Grund hertil i de Tilfælde hvor Betingelserne for Erstatning efter § 67 er tilstede, bør Domstolen eller Bevillingsmyndig-heden dog have sin Opmærksomhed rettet paa at der ogsaa kan være Grund til at fastsætte en Ventetid, naar Sagen giver Indtryk af »aftalt Spil« mellem Ægtefællerne for at opnaa en fristløs Skilsmisse eller den skyldige Part ganske hæmningsløst gaar fra det ene Ægteskab til det andet. — Der er ingen Mulig-hed for Dispensation fra den fastsatte Ventetid, og denne kan ikke fastsættes som kun gældende ved nyt Ægteskab med den, med hvem Ægtefællen har forset sig.

De fraskilte Ægtefæller har ikke Arveret efter hinanden, Lov 20. April 1926 § 22. Et gensidigt Testamente maa normalt bortfalde ved Skilsmissen (jfr. foran S. 136 Note 1). Dette maa ogsaa gælde, hvis Testamentet ved Arvepagt er gjort uigenkaldeligt, idet Forudsætningerne for dets Bestaaen som overvejende Ho-vedregel vil bortfalde ved Skilsmissen. Er det udtrykkelig sagt i det gensidige Testamente, at det skal gælde selvom Ægtefæl-lerne maatte blive skilt, vil det dog kun have Gyldighed, hvis det tør antages at Ægtefællerne fuldtud har forstaaet Indholdet og Rækkevidden af en saadan Bestemmelse og hver for sig har taget deres Beslutning uafhængig af uberettiget Paavirkning (Paatryk) fra den anden Ægtefælle. Bestemmelser af en saa ekstraordinær Karakter bør fortolkes indskrænkende. Højesteret har saaledes statueret, at man ikke deraf, at Hustruen havde tiltraadt at Testamentet skulde forblive i Kraft uanset Skils-misse, er berettiget til at slutte, at hun ogsaa er indgaaet paa at det skulde opretholdes i Tilfælde af at Manden giftede sig med en anden Kvinde (U. f. R. 1936 S. 6).

Den fraskilte Hustru bevarer Retten til at bære Mandens Navn, medmindre denne frakendes hende efter Æ. L. I § 74, jfr. Familieretten I S. 181. Reglen i § 74 maa forstaas saaledes, at det afgørende ikke er Skilsmissegrunden som saadan, men derimod om Hustruen bærer Ansvaret for Ægteskabets Øde-læggelse. Om den fraskilte Hustrus Bevarelse af Enkepensions-ret se ndf. S. 154.

§ 19.

Formueordningen ved Separation og Skilsmisse.

Ved Separation eller Skilsmisse bortfalder det mellem Ægtefællerne bestaaende Formuefællesskab (Lovens § 66). Dette er selvfølgelig ved Skilsmisse, hvorved Ægteskabet endelig opløses. Det kan her end ikke siges at der for Fremtiden bestaar Særeje mellem Parterne, idet Særeje er et Ægteskabsbegreb, og Parterne efter Skilsmissen saavel formueretlig som personlig staar som fremmede overfor hinanden. Ved Separation var det historiske Udgangspunkt derimod at Formuefællesskabet opretholdtes; lige indtil Ægteskabsloven 1922 kunde Parterne vedtage at Formuefællesskabet skulde bestaa under Separationen. Ved Loven af 1922 gennemførte man derimod som undtagelsesfri Regel, at Formuefællesskabet skal ophøre ved Separation, dels fordi det efter hidtidig Praksis var det overvejende hyppigste, dels fordi man antog, at det gennemsnitlig er det bedste for Parterne, hvilket Udfald saa Separationen faar (Bentzon I S. 216—17).

Ifølge § 66 skal Fællesboet deles efter de for saadan Deling gældende Regler. Herved sigtes dels til de processuelle Regler i Skiftelovens Kap. 6 om Skifte af Fællesbo i Ægtefællers levende Live, der fremstilles i Skifteretten¹⁾, dels til de materielle Opgørelsesregler. Hovedreglen er nu § 16, Stk. 2 i Loven 1925 om Ægteskabets Retsvirkninger, hvorefter hver Ægtefælle saavel ved Skilsmisse som ved Separation udtager Halvdelen af det beholdne Fællesbo, medmindre Undtagelse har særlig Lovhjemmel.

Medens alt vedrørende Skiftet af Ægtefællernes Fælleseje i Almindelighed er overladt til Skifteretten, indeholder Husleje-loven 1937 § 66 den Regel, at der »om fornødent«, d. v. s. hvis Ægtefællerne ikke kan enes herom, ved Bevillingen eller Dommen skal træffes Bestemmelse om, hvilken af Ægtefællerne der skal have Ret til at fortsætte Lejemaalet af den af Ægtefællerne hidtil beboede Lejlighed. Uanset at Lejekontrakten er

¹⁾ Ifølge Kaarsberg-Gotzsches Kommentar til Lejeloven 1941 S. 148 er det ved Københavns Byrets Praksis under Ægteskabssagen at søge tilvejebragt en Deling af Fællesboet for at undgaa Skiftebehandling.

indgaaet af Manden og Lejemaalet hører til hans Bodel, kan det herefter, naar dette findes at være den rimeligste Løsning, ved Separationen eller Skilsmissen bestemmes, at Lejligheden skal overgaa til Hustruen; (om Retstilstanden tidligere se K. Järner i U. f. R. 1932 B S. 95—100).

Ligedelingsnormen fraviges i følgende Tilfælde:

1. Ifølge Skiftelovens § 70 har hver Ægtefælle Ret til forlods at udtage Genstande, som udelukkende tjener til personligt Brug, forsaavidt deres Værdi ikke staar i Misforhold til Ægtefællernes Formueforhold. En tilsvarende Regel er givet i Skiftelovens § 62 a, Stk. 1 for det Tilfælde, at den længstlevende Ægtefælle skifter med Arvingerne efter den førstafdøde. Reglen angaar Klæder, Smykker og lignende. Men da navnlig Smykker kan have en betydelig Værdi, og det kan tænkes at en Ægtefælle har anbragt en større Del af sine Bodelsmidler heri, uden at der dog foreligger et Misbrug der kan rammes efter Ægteskabslov II § 23, er der gjort den Begrænsning, at Tingenes Værdi ikke maa staa i Misforhold til Ægtefællernes Formueforhold. Er det Tilfældet, kan kun en forholdsmæssig Del udtages.

De paagældende Genstande udtages forlods, d. v. s. de fraaar ikke i den udtagende Ægtefælles Lod og behandles derfor som om de var hans Særeje. Udtagelsesretten forudsætter at Genstanden hørte til den udtagende Ægtefælles Raadighedsfære. Smykker (særlig gamle Familiesmykker), der er Mandens Særeje men har været overladt Hustruen til Brug, kan ikke udtages af hende (jfr. Westring ad Kap. 13 § 4, men herimod Bentzon: Arveretten S. 324 Note 32).

2. De i Ægteskabslov II § 15, Stk. 2 omhandlede Rettigheder, som er uoverdragelige eller af personlig Art, udtages ligeledes forlods ved et Separations- eller Skilsmisseskifte.

3. Vederlagskravene efter Ægteskabslov II § 23 kan medføre Modifikation af Ligedelingen. Et Vederlagskrav vil særlig være begrundet i Tilfælde, hvor en Ægtefælle med Separation eller Skilsmisse for Øje har formindsket den Del af Fællesboet hvorover han har raadet, f. Eks. ved Indkøb af Livrente eller ved Gaver til den han agter at indgaa nyt Ægteskab med.

4. Særlig for Separation gælder Reglen i Ægteskabslov I § 66, Stk. 2. Herefter kan der, naar en Ægtefælle opnaar Separation

efter § 53, Stk. 1 (altsaa ikke ved Separation efter § 53, Stk. 2 eller § 52 og aldrig ved Skilsmisse), og Boet er af ringe Værdi, tillægges ham Ret til af Boet at udtage Bohave, Arbejdsredskaber og andet Løssøre i det Omfang, hvori han skønnes at trænge dertil for at kunne opretholde Hjemmet, selvom der derved tilfalder ham mere, end hans Andel i Boet udgør. Reglen er en social Beskyttelsesregel, der maa ses i Sammenhæng med Reglerne i Ægteskabslov II § 7 og Skiftelovens § 62 a, Stk. 2. Den tager særlig Sigte paa Tilfælde, hvor en Hustru opnaar Separation fra en fortrukken eller lastefuld Mand, saaledes at hun faar Forældremyndigheden over Børnene og hvor Størstedelen af Fællesformuen bestaar af nødtørftigt Indbo. Den skyldige Ægtefælles personlige Brugsgenstande kan ikke udtages og næppe heller hans personlige Arbejdsredskaber.

Rettigheden efter § 66, Stk. 2 er dels en Ret for den krænkede Ægtefælle til at udtage de omhandlede Indbogenstande m. m. paa sin Lod og betyder forsaavidt en Undtagelse fra Reglerne om Udtagelsesretten i Skiftelovens § 65. Men den indeholder endvidere en Ret for Ægtefællen til at faa disse Genstande, selvom den derved faar mere end sin Lod, efter Omstændighederne hele Fællesboet. Bestemmelsen træffes af Skifteretten og kan ikke ske ved Dommen eller Bevillingen.

5. Særlig for Skilsmisse gælder Erstatningsreglen i Ægteskabslov I § 67, der svarer til § 47 ved Omstødelse, jfr. ovf. S. 88. Herefter kan der, naar der ved en Skilsmisse uden forudgaaende Separation foreligger Forhold, hvorved den ene Ægtefælle groft har krænket den anden, tilkendes denne en Godtgørelse, der fastsættes efter Billighed under Hensyn til begge Parter økonomiske Kaar og de øvrige Omstændigheder. Reglen angaar direkte kun det Tilfælde at Skilsmissen sker ved Dom, jfr. Ordene »dømmes der til Skilsmisse«. Kravet maa fremsættes under Skilsmissesagen, ellers er det fortabt. Meddeles Skilsmissen ved Bevilling i Henhold til § 65 er det i hvert Fald givet, at Godtgørelse efter § 67 ikke kan tilkendes ved Bevillingen. Om der overhovedet er Adgang til i saadanne Tilfælde senere at rejse Kravet ved en Retssag er yderst tvivlsomt. § 67 er skrevet ud fra den Forudsætning, at Skilsmissebevilling kun kunde gives efter § 54. Naar Parterne vælger at søge Skilsmisse uden forudgaaende Separation ved Bevilling, synes det nærliggende at op-

fatte Forholdet saaledes at den krænkede Ægtefælle har givet Afkald paa sit eventuelle Godtgørelseskrav efter § 67. Frem-sættes Kravet alligevel overfor Bevillingsmyndigheden, bør denne henvise Skilsmisssagen som Helhed til Rettergang. Er Kravet ikke forbeholdt under Bevillingssagen, er jeg mest tilbøjelig til at mene, at det overhovedet ikke senere kan rejses. Antages dette undtagelsesvis at kunne ske, maa Retssag ifølge Analogien af § 67, Stk. 2 i. f. i hvert Fald rejses inden 6 Maaneder efter Skilsmissebevillingens Meddelelse.

Med Hensyn til de materielle Betingelser for at rejse Kravet efter § 67, Stk. 1 fordres, at den ene Ægtefælle groft har krænkede den anden. Det er saaledes ikke nok, at den ene Ægtefælle bærer Skylden for Skilsmisssagen eller for den Uoverensstemmelse der har ødelagt Forholdet mellem Parterne. Den grove Kræn-kelse, som § 67 kræver, maa som Regel foreligge i Form af bestemte Handlinger, der kan bebrejdes den ene Ægtefælle og hvorved denne i meget høj Grad har tilsidesat det Hensyn som skyldes den anden Ægtefælle. Om Anvendelse af § 67 vil der særlig være Spørgsmaal, naar Skilsmissegrunden er Ægteskabsbrud, Rømning eller Mishandling. Men Dommeren kan ikke blive staaende ved en Konstatering af Skilsmissegrunden, men skal, hvis Ansvar efter § 67 skal paalægges, selvstændig prøve om de individuelle Forhold giver Grundlag for at statuere grov Kræn-kelse.

Ifølge § 67, Stk. 2 kan Godtgørelse ogsaa tilkendes, naar Skilsmissebevilling er meddelt efter en Separation, der er givet under Forhold, hvorved den ene Ægtefælle groft har krænkede den anden. Retssag herom skal anlægges inden 6 Maaneder efter, at Skilsmissebevilling er meddelt. Godtgørelse kan aldrig tilkendes ved selve Separationen, og Reglen har derfor kun meget ringe praktisk Betydning. Den tager efter Ordene særlig Sigte paa Tilfælde, hvor Separationen er meddelt efter § 53, Stk. 1, men det kan ikke anses for aldeles udelukket, at Betingelserne for dens Anvendelse kan være tilstede i andre Separationstilfælde.

§ 67 supplerer og udvider den almindelige Erstatningsregel, der kun sjældent vilde føre til et Ansvar i de Tilfælde, som Paragraffen har for Øje. Dette er dog tænkeligt, navnlig ved en Skilsmisse efter §§ 60—61. § 67 giver Anvisning paa en Godtgørelse efter Billighed under Hensyn til begge Parters økono-

miske Kaar og de øvrige Omstændigheder. Der kan herefter ikke blot gives Erstatning for det økonomiske Tab, men ogsaa for Torten, som Ægtefællen har lidt ved den grove Krænkelser. Reglen giver Domstolen et meget frit Skøn ved Fastsættelsen af Erstatningens Størrelse. Der kan tages Hensyn til Skyldgraden, Ægteskabets kortere eller længere Varighed, de økonomiske og sociale Forhold, hvorunder Ægtefællerne har levet og deres antagelige Fremtidsudsigter. Da Parternes økonomiske Kaar særlig fremdrages, kan § 67 ogsaa anvendes som et Korrektiv overfor ubillige Resultater, som Lovens Regel om Lige-
deling af Fællesformuen ved Skilsmisse kunde føre til.

Godtgørelsen kan fastsættes enten til en samlet Sum eller en periodisk Ydelse. Dette har navnlig Betydning, hvor den skyldige ikke har Formue men store Indtægter. Den krænkede Ægtefælle kan ganske vist til en vis Grad opnaa samme økonomiske Resultat gennem et Underholdsbidrag efter § 69. Men det kan være, at den ikke ønsker at modtage noget Underholdsbidrag eller af særlige Grunde ønsker den grove Krænkelser fastslaaet ved Dom. Medens et Underholdsbidrag, bortset fra særlig Vedtagelse, i Almindelighed bortfalder ved den forpligtedes Død, maa det antages, at en Godtgørelse, der er tilkendt som en aarlig Ydelse f. Eks. i 10 Aar eller saalænge den krænkede lever, kan fordres dækket i den forpligtedes Bo, medmindre Dommen udtrykkelig har begrænset Kravet til kun at gælde saalænge den skyldige lever (U. f. R. 1935 S. 1115).

Kravet efter § 67 kan efter sin personlige Karakter kun rejses af den krænkede Ægtefælle, ikke af dennes Arvinger eller Kreditorer. Derimod maa det kunne rejses mod den skyldige Ægtefælles Arvinger, jfr. ovf. S. 92. Praksis har været meget tilbageholdende ved Anvendelsen af § 67. Godtgørelse er kun blevet tilkendt hvor særlige graverende Omstændigheder forelaa, U. f. R. 1929 S. 926, 1933 S. 116, 1936 S. 1163.

Ifølge Skiftelovens § 70 a kan Godtgørelse efter § 67 — forsaavidt den er forfalden — ved Skilsmisseskiftet forlanges dækket af det, som herunder tilfalder den skyldige Ægtefælle udover hvad der medgaar til Dækning af anden ham paahvilende Gæld. Herefter kan Kravet gøres gældende paa Skiftet, men maa staa tilbage for de øvrige Kreditorer. I Modsætning til Vederlagskrav efter Æ. L. II § 23 er Kravet efter § 67 imidler-

tid et egentligt Erstatningskrav, der ogsaa kan rejses efter Skiftet, og da gaar lige med anden Gæld. Den skyldiges Særeje kan ikke inddrages under Skiftet til Fyldestgørelse af Kravet efter § 67, saaledes som dette er hjemlet, forsaavidt angaar Vederlagskravene. Der maa derfor gøres specielt Udlæg i Særejet til Dækning af Kravet efter § 67.

6. Ved Skilsmisse efter § 57 (Bortbeblivelse) gælder ifølge Fr. 11. September 1839 § 16 den særlige Regel, at Arv, som den forladte Ægtefælle har erhvervet paa en Tid, da det ikke vides, om den bortrejste Ægtefælle er i Live, ikke bliver at indføre i Boet ved dets Deling med den forsvundnes Arvinger. Begrundelsen herfor er, at der under de angivne Omstændigheder ikke vil blive afsat nogen Arv til den forsvundne og derfor ikke tilgaa Fællesboet noget som Arv efter dennes Slægtinge. Bestemmelsen kan ikke anvendes analogisk paa hvad der er tilfaldet den forladte Ægtefælle paa anden Maade, f. Eks. ved Gave.

§ 20.

Underholdsbidrag til frasepareret eller fraskilt Ægtefælle.

Reglerne herom findes i §§ 68—69. De er i alt væsentlig ens for Separation og Skilsmisse. Efter Udkastet til Ægteskabslov 1922 havde Bidrag ved Skilsmisse mere Karakter af en Undtagelse, idet Bidrag kun skulde paalægges ved Skilsmisse, naar Omstændighederne i særlig Grad taler derfor. Ved Loven blev denne Sætning udeladt, og det er derfor nu vanskeligt ved Skilsmisse at anlægge andre Synspunkter end ved Separation. Imidlertid maa det betones, at der kan være nogen Grund til at være mere tilbageholdende med at tilkende Bidrag ved en Skilsmisse end ved en Separation. Ved Skilsmissen gaar Ægtefællernes Interesser endelig fra hinanden, medens Erfaringen viser at et betydeligt Antal Separationer bortfalder ved at Parterne genoptager Samlivet. Separationen virker forsaavidt som en Prøvetid, hvor Parterne kan blive klare over deres Følelser og Interesser. Der kan derfor være større Grund til at opretholde den under Ægteskabet bestaaende Ordning vedrørende Underholdet

i Separationstiden end ved Skilsmisse. Betydningen af denne Betragtning maa dog ikke overvurderes. I det store Flertal af Tilfælde bliver Separationen faktisk kun en af Samfundet fastsat Frist for Opnaaelsen af endelig Skilsmisse. Der vil derfor ogsaa ved Skilsmisse ofte være samme Grundlag for at give den ikke erhvervende Ægtefælle et Underholdsbidrag, som ved en Separation. Finder man, at der paalægges Manden en for haard Byrde ved en stedsevarig Bidragspligt, kan den eventuelt begrænses til et bestemt Aaremaal, inden hvilket den fraskilte Hustru tør paaregnes selv at kunne skaffe sig sit Udkomme.

Der kan ikke hentes noget Argument mod at følge samme Retningslinier ved Paalæg af Bidrag ved Skilsmisse som ved Separation fra den historiske Udvikling. Det er vel rigtigt, at der indtil 1908 ikke kunde paalægges Bidrag ved en Skilsmisse uden forudgaaende Separation. Først ved en Lov af 27. Maj 1908 fik man Hjemmel til at paalægge den Ægtefælle, der var i Brøde med Hensyn til Skilsmissen, Bidrag til den anden Ægtefælle. Men Ægteskabsloven af 1922 har brudt med den historiske Linie ved i § 69 udtrykkelig at fastslaa, at der ved Skilsmisse træffes Bestemmelse om Ægtefællernes Underholdspligt overfor hinanden efter de samme Regler som i § 68 angivet.

Efter §§ 68—69 kan det paalægges enten Manden eller Hustruen at yde Bidrag til den andens Underhold. Bidrag fra Hustruen til Manden forekommer dog kun ganske undtagelsesvis, hvor enten Hustruen har en betydelig Særformue eller større Indtægter og Manden er erhvervsløs. Ved Afgørelsen, der er overladt til Domstolens eller Bevillingsmyndighedens fri Prøvelse, skal der tages følgende Hensyn:

1) »i hvilket Omfang, den der ønsker Bidrag, selv kan skaffe sig et efter sine Livsforhold tilstrækkeligt Underhold«. I første Række kommer her Behovet hos den der kræver Bidrag, hvilket sædvanlig vil være Hustruen. I Betragtning kommer, hvorvidt hun har haft et Erhverv som hun kan fortsætte eller genoptage. Har Ægteskabet været i en Aarrække, og hun intet Erhverv har haft under Ægteskabet, vil hun ofte være ude af Stand til at skaffe sig et Erhverv efter Skilsmissen. Særlig gælder dette, hvis hun ved Skilsmissen faar Forældremyndigheden over Børnene, som hun skal opdrage og skaffe et Hjem. Hustruens Alder

og Helbredstilstand maa ligeledes tages i Betragtning¹⁾. Soges Skilsmisse paa Grund af Hustruens Sindssygdom, bør der — i Overensstemmelse med tidligere Bevillingspraksis — i Almindelighed paalægges Manden Underholdsbidrag, forsaavidt han overhovedet er i Stand til at udrede et Bidrag.

2) »hvorvidt den anden Part efter sine økonomiske Kaar, derunder sin Erhvervsevne, og de øvrige Omstændigheder formaar at udrede Underholdsbidrag«. Ved Bedømmelsen af de økonomiske Kaar og den dermed følgende Evne til at udrede Bidrag maa Hensyn tages dels til den paagældendes Formueforhold, dels til hans Erhvervsevne, d. v. s. hans Evne til efter den Uddannelse som han har og under Hensyn til hans Alder og Helbredstilstand samt de raadende Erhvervsforhold at skaffe sig en Arbejdsfortjeneste, hvoraf Bidrag til Hustruen kan udredes.

3) Reglen i § 68 er noget uheldig formuleret, forsaavidt som den umiddelbart synes at udtale, at »de øvrige Omstændigheder« kun kommer i Betragtning som Led i Bedømmelsen af, hvorvidt Manden (eller Hustruen) »formaar at udrede Underholdsbidrag«. Bentzon læser da ogsaa Reglen saaledes, at »de øvrige Omstændigheder« selvstændigt maa tages i Betragtning og ikke blot ved Bedømmelsen af Mandens Evne til at yde et Underholdsbidrag (I S. 241 med Note 33). Denne Læsemaade, hvorved Reglen faar tilsvarende Indhold som den svenske Regel i Giftermålsbalken Kap. 11 § 26, er naturlig da Ordene ellers ikke faar nogen virkelig Mening. Der bør herefter tages Hensyn til saadanne Omstændigheder som Ægteskabets Varighed, idet der er større Grund til at give Bidrag naar Ægteskabet har varet i en Aarrække, end hvor det ophæves efter kort Tids Forløb; (jfr. U. f. R. 1929 S. 197, der særlig fremhæver, at Ægteskabet kun havde bestaaet en kort Tid). Endvidere bør Hensyn tages til om den der søges paalagt Bidrag bærer Skylden for den Uoverensstemmelse der har ødelagt Ægteskabet, eller dog er den af Parterne hvis Interesser gennemføres ved en Separation.

¹⁾ Et meget vidtgaende Udtryk har den i Praksis raadende Tendens til at give Hustruen Bidrag ved Skilsmissen faaet i U. f. R. 1940 S. 82, hvor Højesteret stadfæster Underrettsdommen, hvorved der tilkendes Hustruen Bidrag, skont hun havde egen Formue og Forretning, »da der ikke af Manden er ført Bevis for, at Hustruen i sit Forhold overfor ham har forskertset den Ret til Underholdsbidrag, som hun efter 15 Aars Ægteskab normalt maa have«.

tion eller Skilsmisse, idet der er større Grund til at paalægge Bidrag i saadanne Tilfælde, end hvor dette Moment ikke foreligger.

4) Med Hensyn til Skyldens Betydning iøvrigt bestemmer § 68, at den Ægtefælle hvem Skylden for Separationen væsentlig paahviler ikke maa tillægges noget Bidrag, medmindre ganske særlige Grunde taler derfor. Den tilsvarende Regel i § 69, der gaar ud paa at Bidrag i Almindelighed ikke kan tillægges den hvem Skylden for Skilsmissen væsentlig paahviler, maa opfattes som enstydig. Det afgørende maa her som ellers, hvor der tillægges Skylden Betydning ved et Ægteskabs Opløsning, være hvem af Ægtefællerne der bærer Ansvar for Ægteskabets Faldit, ikke hvem af dem der har givet den sidste ydre Anledning til Separationen eller Skilsmissen. Det maa herved erindres, at det i mange Tilfælde vil være saaledes at den ene Ægtefælle ikke eller ikke i væsentlig højere Grad end den anden kan siges at være den skyldige. I saadanne Tilfælde faar Skyldmomentet ingen Betydning for Afgørelsen vedrørende Underholdet.

Ved Skilsmisse efter forudgaaende Separation opstaar det særlige Spørgsmaal om de for Separationen fastsatte Vilkaar om Bidrag ogsaa skal gælde for Skilsmissen, eller om Vilkaarene for denne skal fastsættes uafhængig af Separationsvilkaarene. Det maa antages at Vilkaarene altid ved Skilsmissen skal optages til selvstændig Prøvelse, medmindre der ved Separationen foreligger en Aftale mellem Ægtefællerne om Vilkaarene, der efter sit Indhold skal gælde ikke bare for Separationstiden, men ogsaa for Tiden efter en mulig paafølgende Skilsmisse (jfr. herved § 72). Men selvom Vilkaarene saaledes skal optages til selvstændig Prøvelse, betyder dette ikke at de skal fastsættes uden Hensyn til de for Separationen gældende Vilkaar. Hvis Forholdene ikke har forandret sig, bør Vilkaarene i Almindelighed ikke ændres ved Skilsmissen. Der har da ogsaa i Praksis før som efter Ægteskabsloven af 1922 været en klar Tendens til at give Skilsmisse paa Separationsvilkaarene, jfr. foran S. 110. Vedtagne Separationsvilkaar om at der »i Separationstiden« eller i et bestemt Tidsrum f. Eks. »i 1 ½ Aar« skal svares Bidrag, er i Praksis fortolket saaledes at der ikke heri ligger et Vilkaar om at der ikke skal svares Bidrag efter en eventuel senere Skilsmissebevilling. Bevillingsmyndigheden skønner frit over, om Bidrag skal gives

efter Skilsmissen (Jmskr. Nr. 194 af 26. Nov. 1928 og Jmcirk. Nr. 10 af 30. Januar 1939). Vedtagne Separationsvilkaar om Bidrag i Separationstiden »dog ikke udover 1½ Aar fra Separationsbevillingens Meddelelse« er derimod i Domspraksis forstaaet efter Ordlyden, d. v. s. som en Vedtagelse om at Bidrag ikke kan paalægges ved Skilsmissen (U. f. R. 1934 S. 980).

Bestemmelse om hvorvidt Bidrag skal svares og om Bidragets Størrelse skal træffes ved Bevillingen eller Dommen, men kan helt eller delvis henskydes til Overøvrighedens senere Afgørelse. Ved Separationsbevilling efter § 52 og ved Skilsmissebevilling efter § 54, Pkt. 1 maa der foreligge en Aftale mellem Parterne om Underholdet. Udenfor disse Tilfælde træffes Afgørelsen af Myndighederne, hvis Parterne ikke er enige. Kravet om Underholdsbidrag maa i Almindelighed rejses under Separations- eller Skilsmissesagen. Ellers er det fortabt. Er Separation eller Skilsmisse meddelt ved Bevilling uden Bidrag, men den Vilkaarsaftale hvorved Afkald paa Bidrag er givet senere omstødes ved en Dom i Henhold til § 72, maa Afgørelsen af hvorvidt Underholdsbidrag herefter skal tilkendes anses for henskudt til Overøvrighedens Afgørelse efter § 71, jfr. U. f. R. 1930 S. 1094. Derimod kan det ikke antages at Dommen i Omstødelsessagen positivt kan tilkende Underholdsbidrag, naar Aftalen helt har udelukket et saadant (jfr. Bentzon I S. 237—38 og 258). Sker Separation eller Skilsmisse ved Dom og Kravet om Omstødelse af Aftalen rejses under denne Sag, hvad den skal efter Reglerne i § 72, kan der straks tilkendes Bidrag.

Medens det tidligere antoges, at Dommen eller Bevillingen maatte fastslaa selve Bidragspligten og kun kunde henskyde Spørgsmaalet om dettes Størrelse til Overøvrigheden, har Højesteret nu ved flere Domme valgt den Formulering, at der ved Dommen aabnes Hustruen Adgang til Tilkendelse af Underholdsbidrag efter Overøvrighedens nærmere Skøn over Parternes økonomiske Forhold. (U. f. R. 1939 S. 1103 og 1940 S. 82).

Vedrørende Bidragets Størrelse indeholder §§ 68—69 kun den Vejledning, som ligger i Ordene »et efter sine Livsvilkaar tilstrækkeligt Underhold«. Det er ikke kun nødtørftigt Underhold der skal ydes, men Bidraget maa afpasses efter Ægtefællernes sociale Stilling og deres økonomiske Vilkaar, saaledes som disse maa antages at ville stille sig efter Separationen eller Skilsmissen.

Hvis Manden ikke har en betydelig Formue, vil Hustruen — selv under velstaaende Forhold — i Almindelighed ikke kunne faa tilkendt et Bidrag, der tillader hende at opretholde samme Levefod som under Ægteskabet. Naar Bidraget skal udredes af Mandens Arbejdsindtægt, maa der levnes ham en vis større Del af denne, da det ellers maa befrygtes at hans Initiativ og Energi vil svækkes²⁾. Hertil kommer, at Manden (den bidragspligtige) efter de gældende Skatteregler maa svare fuld Indkomstskat ogsaa af det Underholdsbidrag, som han yder til sin fraseparerede eller fraskilte Hustru, medens denne ikke betaler Indkomstskat af de modtagne Bidrag³⁾. Der kan ikke opstilles Regler for hvor stor en Brøkdel af Mandens Indtægt Hustruen har Krav paa som Underholdsbidrag. Alt maa bero paa et Skøn i det enkelte Tilfælde.

Underholdsbidraget vil normalt løbe som et periodisk Bidrag fra Separationens eller Skilsmisssens Dato. Appelleres Dommen, løber Bidraget først fra den endelige Dom, jfr. ovf. S. 100. Bidraget udredes normalt forud for hver Periode, sædvanlig maa neds- eller halvaarsvis. Det inddrives efter Reglerne i Lov Nr. 133 af 7. Maj 1937. Efter Ægteskabslov I § 68, Stk. 2 kan Underholdsbidrag hvor Omstændighederne taler derfor, f. Eks. naar Manden gennem længere Tid har unddraget sig sin Underholdspligt, paalægges for en Tid der ligger indtil 3 Aar forud for Fremsettelsen af Kravet; jfr. Reglen i Ægteskabslov II § 8, hvorefter Bidrag udenfor Tilfælde af Separation og Skilsmisse kun naar særlige Grunde taler derfor kan paalægges for en Tid der ligger mere end 1 Aar forud for Begæringen.

Angaaende Afgørelsens Endelighed indeholder § 71, Pkt. 2 den Regel, at Bestemmelsen om Bidrag til Ægtefællen senere kan ændres af Overøvrigheden, naar Forholdene væsentlig har forandret sig og Omstændighederne iøvrigt taler derfor. Reglen angaar kun saadanne Bidrag, som er fastsat ved Separationen

²⁾ Jfr. U. f. R. 1924 S. 326, hvor Manden var indgaaet paa til Hustruen og to næsten voksne Stedborn at betale $\frac{2}{3}$ af sin Gage som Kommunal lærer 318 Kr. mdl., men hvor Domstolen i Overenskomstens Forudsætninger fandt Grundlag for at nedsætte Bidraget til $\frac{1}{3}$ af hans Lon.

³⁾ Jfr. Statsskattelov 1922 § 7 Nr. 8. — Om fraskilte Ægtefællers Indkomstbeskatning iøvrig se Lindegaard Hansen i U. f. R. 1939 B S. 221—25, jfr. A. S. 744.

eller Skilsmissen uden at der til Grund herfor ligger en Aftale mellem Ægtefællerne. Afgrænsningen mellem fastsatte og aftalte Bidrag, d. v. s. mellem § 71 og § 72, kan være vanskelig særlig ved Skilsmisse efter Separation. Hvis Separationen er meddelt paa Vilkaar at Manden betaler Underholdsbidrag til Hustruen, og Manden ved Forhandlingerne om Skilsmisse indgaar paa — omend nødtvunget — at Separationsvilkaarene ogsaa skal være gældende for Skilsmissen, kan Bidraget ikke ændres efter § 71. Fastholder han derimod sin Protest mod at betale Bidrag til Hustruen efter Skilsmissen, men denne alligevel i Medfør af § 54, Pkt. 2 bliver meddelt paa Separationsvilkaarene, er der Mulighed for en senere Ændring, eventuelt Bortfald af Bidraget (jfr. U. f. R. 1932 S. 427). Denne Søntring mellem fastsatte og aftalte Bidrag er imidlertid lidet rationel, og det er overhovedet ikke rimeligt at afskære enhver Ændring af aftalte Bidrag bortset fra § 72⁴).

Betingelserne for at den trufne Bestemmelse om Underholdsbidrag til Ægtefællen kan ændres efter § 71 er for det første at Forholdene væsentlig har forandret sig. Herved sigtes navnlig til forandrede økonomiske Forhold, enten Stigning i Formue og Erhvervsevne eller Nedgang deri, f. Eks. ved Sygdom eller Arbejdsløshed. Der skal foreligge en væsentlig Forandring. Ikke enhver Ændring i Indtægtsforholdene bør medføre en Regulering af Bidraget. Men dernæst skal Omstændighederne iøvrigt tale for en Ændring. Der aabnes herved Adgang til ved Afgørelsen at tage Hensyn til Parternes hele nuværende og tidligere Forhold. Bidraget kan forhøjes eller nedsættes⁵) eller helt bortfalde. Lyder Dommen eller Bevillingen paa Bidrag efter Overøvrighedens Bestemmelse, men Overøvrigheden ved den første Forelæggelse intet Bidrag har fastsat (d. v. s. fastsat Bidraget til Nul), er der naturligvis intet til Hinder for at Bidrag senere kan gives. Men § 71 maa forstås saaledes, at selvom Dommen eller Bevillingen har forkastet en af den ene Ægtefælle fremsat Paastand om Bidrag, er Overøvrigheden ikke udelukket fra

⁴) Jfr. T. f. R. 1939 S. 137—39 og Døds-gaver-Aftalers Bestaaen 1939 S. 39—40, Vinding Kruse: Viljeserklæringen 1939 S. 85 Noten, samt nedenfor i § 31.

⁵) Angaaende det Tidspunkt fra hvilket en Forhøjelse eller Nedsættelse faar Virkning se Borge Høst i U. f. R. 1939 B S. 225—28.

senere at udfærdige Resolution om Bidragspligt. Dette bør dog ikke ske, naar Grunden til at Dekretet udelukker Bidragspligt er Antagelsen af »væsentlig Skyld« (jfr. Bentzon I S. 246 ved Note 61).

Ifølge § 71 i. f. kan det i Dommen eller Bevillingen fastslaaes, at Afgørelsen om Underholdsbidrag til Ægtefællen (derimod aldrig til Børnene) skal være endelig. Efter Udkastet kunde dette kun ske »hvor særlige Grunde taler derfor«. Da der som fremhævet er Tale om en Ordning der skal have Virkning langt ud i uoverskuelig Fremtid, bør man sikkert være yderst varsom med at fastslaa Afgørelsens Endelighed. Dette synes kun at burde ske, naar begge Parter er enige herom, og man kan være sikker paa at begge virkelig har forstaaet Betydningen af en saadan Klausul (jfr. H. R. D. i U. f. R. 1941 S. 768). De ved Separationen eller Skilsmissen fastsatte (eller aftalte) Bidrag kan senere ændres ved Parternes Aftale uden Overøvrighedens Godkendelse (U. f. R. 1917 S. 897 jfr. Jmskr. Nr. 63 af 15. Februar 1923). Men en saadan Aftale kan være ugyldig efter almindelige Regler derunder ogsaa Aftalelovens § 31, jfr. U. f. R. 1940 S. 833. Spørgsmaal om Ændring af Vilkaar om Underholdsbidrag i Henhold til § 71 hører under Administrationens Afgørelse og kan ikke indbringes for Domstolene (U. f. R. 1932 S. 427). Om Tilidsættelse af aftalte Vilkaar i Henhold til Lovens § 72 se foran S. 129—33.

Ifølge § 69, Stk. 2 bortfalder Underholdspligten hvis den berettigede indgaar nyt Ægteskab. Den genopvaagner ikke hvis det nye Ægteskab senere ophører ved Dødsfald eller Skilsmisse. Loven tager ikke Standpunkt til hvorvidt Underholdspligten bortfalder ved den forpligtedes Død. Dette maa antages — i Overensstemmelse med hvad der hidtil har været antaget i Teori og Praksis — at være Hovedreglen, idet Mandens Forpligtelse til at svare Underholdsbidrag til sin fraseparerede eller fraskilte Hustru normalt maa opfattes som en rent personlig Forpligtelse, der træder i Stedet for den ham under Ægteskabet paahvilende Forpligtelse til ifølge Ægteskabslov II § 2 at bidrage til Familiens Underhold og derfor ikke uden udtrykkelig Lovhjemmel kan vedvare længere end denne. Har Mandens Forpligtelse derimod en anden Karakter, idet Underholdsbidraget maa opfattes som Erstatning for at Manden har faaet overladt en større Del

af Fællesboet end der tilkom ham (jfr. Meddelelser fra Landskatteretten 1940 Nr. 89), eller hidrører det fra en almindelig Gældsforpligtelse overfor Hustruen, eller er det en Godtgørelse efter § 67, maa Underholdskravet — kapitaliseret efter Livrente-beregning — kunne fordres dækket i hans Dødsbo (jfr. U. f. R. 1923 S. 205). Hvis det er Meningen at sikre Hustruen ved Mandens Død, og dette ikke sker straks ved Køb af Livrente eller Baandlæggelse af en Kapital til Rentenydelse for Hustruen, er det vigtigt at en klar Bestemmelse herom optages i Skilsmisse-vilkårene⁶).

Da Ægteskabet opløses endelig ved Skilsmissen, kan den fraskilte Hustru, naar Manden dør, ikke anses som hans Enke. Hun havde derfor efter almindelige Regler ikke Ret til Enkepension efter ham. Da dette i mange Tilfælde, og navnlig naar Ægteskabet havde bestaaet i en lang Aarrække, kunde føre til et højst ubilligt Resultat og iøvrigt ogsaa kunde være en Hindring for en Skilsmisse der ellers maatte anses for velbegrundet (jfr. U. f. R. 1932 S. 660), er der nu ved to Love, Nr. 102—103 af 14. Marts 1941, sket en Nyordning vedrørende dette vigtige Forhold⁷). Kun Hovedreglerne skal her omtales. Loven gælder ikke blot Tjenestemænd, men ogsaa andre hvem en Enkepensionsordning er sikret som Led i deres Tjenesteforhold. Naar Skilsmisse finder Sted efter at Ægteskabet har bestaaet i mindst 5 Aar, og der tillægges den fraskilte Hustru Underholdsbidrag, skal der ved Bevillingen eller Dommen træffes Bestemmelse om hvorvidt hun skal bevare sin Ret til Enkepension. Til Vejledning ved denne Afgørelse har Justitsministeriet i Cirkulære Nr. 127 af 3. Maj 1941 henvist til, at det i Motiverne til Lovforslaget er udtalt at Bidragspligt og Pensionsret som Hovedregel bør følges ad, men at der dog kan gøres Undtagelse herfra, f. Eks. naar Bidragspligten er tidsmæssigt begrænset.

⁶) Om Underholdskravets Stilling i Mandens Konkursbo se Munch-Petersen Skifteretten S. 73. Modregning kan i Almindelighed ikke finde Sted overfor Underholdskrav U. f. R. 1916 S. 168, men dog ved Sagsomkostninger i Retssag om Bidragets Størrelse U. f. R. 1940 S. 1029. Om Guldsklausul i Skilsmissevilkår se U. f. R. 1934 S. 406; om andre Værdiklausuler U. f. R. 1924 S. 336 (aarlige kontant 2000 Kr. og ligeledes i Penge Værdien af 100 Tdr. Korn à 100 kg); jfr. Ussing: Dansk Obligationsret, Alm. Del S. 31 ff. og Popp-Madsen i Juristen 1935 S. 25 ff.

⁷) Jfr. Helga Petersen i Juristen 1941 S. 57—66.

Er der ved Skilsmissen tillagt den fraskilte Hustru Enkepensionsret, har hun ved Mandens Død Ret til Pension efter ham, men dog ikke for et større Beløb end det hende paa Dødsfaldets Tid tillagte aarlige Underholdsbidrag. Har Manden indgaaet nyt Ægteskab, deles Enkepensionen mellem hans fraskilte Hustru og Enken i Forhold til det Antal paabegyndte Aar, hvori hver af dem har været gift med ham. Hvers Andel skal dog i det mindste udgøre en Trediedel af Enkepensionen. Den fraskilte Hustrus Ret til Enkepension bortfalder, naar hun indgaar nyt Ægteskab, og den genopvaagner ikke, selvom dette senere opfører ved Skilsmisse eller Mandens Død.

§ 21.

Underholdsbidrag til Børn af separerede eller fraskilte Forældre.

Om Fordelingen af Forældremyndigheden ved Separation og Skilsmisse henvises til Familieretten I S. 59—67. Om Samkvemsretten se smst. S. 67—69 samt H. R. D. i U. f. R. 1940 S. 36, der fastslaaer at der i hvert Fald under de foreliggende Omstændigheder ikke kunde faas en Handlingsdom efter Rpl. § 499, men hvor et Flertal af Dommerne i Præmisserne giver Udtryk for den Opfattelse at Samkvemsretten kan hævdnes ved umiddelbar Fogedforretning efter Rpl. § 609 (jfr. U. f. R. 1939 B S. 302—05).

Ifølge Ægteskabsloven I § 70 skal der ved Bevilling eller Dommen træffes Bestemmelse om, hvorledes i Tilfælde af Separation eller Skilsmisse Forældrenes Pligt til at underholde deres Børn skal fordeles mellem dem. Afgørelsen kan dog ligesom ved §§ 68—69 henskydes til Overøvrigheden. Der er her kun Spørgsmaal om en Fordeling af Forsørgelsesbyrden mellem de fraseparerede eller fraskilte Forældre. Begge Forældres Pligt til overfor det offentlige at sørge for deres Børns Forsørgelse bestaar upaavirket af § 70, se Familieretten I S. 127—29. Ligeledes berøres Forældrenes privatretlige Forsørgelsespligt overfor Børnene ikke af § 70. Der maa i Tilfælde, hvor Barnet lever udenfor Forældrenes Hjem, af en for Barnet beskikket Værge kunne rejses Krav overfor Forældrene paa Dækning af Udgifterne ved

dets Underhold og Opdragelse efter Reglerne i Ægteskabslov II § 2.

Da Forsørgelsespligten overfor Stedbørn bortfalder ved Separation og Skilsmisse, omfatter »Børn« i § 70 nu kun Ægtefællernes Fællesbørn.

Ved Fordelingen af Forsørgelsesbyrden skal der ifølge § 70, Stk. 2 tages Hensyn til Forældrenes økonomiske Forhold, derunder deres Erhvervsevne og øvrige Livsforhold, hvilket maa forstaas paa lignende Maade som ved §§ 68—69. Skyldspørgsmaalet har her derimod ingen Betydning. Hvis Børnene overlades den »skyldige« Ægtefælle, er dens Ret til Underholdsbidrag til Børnene uafhængig af Skylden.

Hvis Forældrenes Forsørgelsesevne er omtrent lige stor, og Børnene fordeles ligeligt, vil der ikke være Grund til at paalægge noget Underholdsbidrag. Det samme gælder, hvor en Ægtefælle ikke har faaet Forældremyndighed over flere af Børnene, end hvad der svarer til hans Forsørgelsesevne. Ellers maa der efter Begæring af den Ægtefælle der skal have Forældremyndigheden paalægges den anden at udrede Underholdsbidrag til Børnene.

Ifølge § 71, Pkt. 1 er Afgørelsen efter § 70 aldrig endelig, men Bestemmelse om Underholdsbidrag til Børnene træffes kun indtil videre. Ny Afgørelse kan senere træffes af Overøvrigheden, naar Børnenes Tarv tilsiger det. At Forholdene skal have forandret sig kræves saaledes ikke. Børnenes Tarv vil normalt kun tilsige et højere Bidrag. Aldeles udelukke, at der kan forekomme Tilfælde, hvor Børnenes velforstaaede Tarv tilsiger en Nedsættelse i Bidraget, da det maa befrygtes at den underholdspligtige giver helt op hvis hans Forsørgelsesbyrde ikke lettes, kan man maaske ikke. Men de vil sikkert være meget sjældne (jfr. Faurholts Lovudgave ad § 71 og Bentzon I S. 245 med Note 55). Reglen angaar ligesom § 71 iøvrigt kun fastsatte Bidrag. Men Sondringen mellem fastsatte og aftalte Bidrag har mindre Betydning ved Børnene. Efter § 72, Stk. 2 er en Aftale mellem Forældrene om Fordelingen af Underholdspligten ikke til Hinder for, at der senere af Overøvrigheden træffes anden Afgørelse, naar Forholdene væsentlig har forandret sig, eller naar Aftalen strider mod Børnenes Tarv. Som de frem-

hævede Ord viser, er man noget mere bundet ved de aftalte end ved de fastsatte Bidrag til Børnene, jfr. Familieretten I S. 73. Der er dog kun Tale om en Nuance, naar § 71 siger, at Afgørelsen kan ændres »naar Børnenes Tarv tilsiger det«, medens § 72 forlanger, at »Aftalen strider mod Børnenes Tarv«. At Aftalen var ubillig fra først af, kræves ikke ved Bidrag til Børnene. Om Anvendelse af § 72, Stk. 1 paa Aftaler om Bidrag til Børn, se ovf. S. 132.

TREDIE AFSNIT

ÆGTESKABETS RETSVIRKNINGER

§ 22.

Ægtefællers personlige Forhold.

I. Den følgende Fremstilling af Ægteskabets Retsvirkninger angaar kun det indbyrdes Forhold mellem Mand og Hustru samt Ægtefællers økonomiske Forhold til Trediemand. Derimod ikke Forholdet mellem Forældre og Børn der er fremstillet i Familieretten I. Reglerne om Ægtefællers Arv efter hinanden fremstilles i Arveretten. De processuelle, strafferetlige og statsretlige Virkninger af Ægteskabet, jfr. f. Eks. Rpl. § 60 og § 170, Strfl. § 208 og § 213, Indfødsretslov 18. April 1925 § 3 og § 5, behandles i de paagældende Fag.

Det er kun Ægteskabet som Retsforhold, der behandles i Familieretten. Det omfattende Livsfællesskab mellem Mand og Hustru, som skabes ved Ægteskabet er kun i begrænset Omfang Genstand for retlig Regulering. Det er som ældre Forfattere udtrykker det kun Ægteskabets Retsvirkninger, men ikke dets blot sædelige Virkninger, som Familieretten beskæftiger sig med. Ægteskabet medfører mange Pligter i det indbyrdes Forhold mellem Mand og Hustru, uden at disse Pligter dog kan betegnes som Retspligter i den Forstand at deres Tilsidesættelse medfører at en retlig Sanktion kan sættes i Gang. Dette gælder ikke blot den Ret og dermed følgende Pligt til »at Samlivet svarer til Ægteskabets Formaak« som man har talt om¹⁾, men

¹⁾ Deuntzers Familieret 4. Udg. 1899 S. 104; jfr. H. R. D. i Astræa 2. Bind S. 78—80 og mange andre Højesteretsdomme, f. Eks. af 12. Dec. 1718 og 23. Sept. 1720 samt Reskript af 16. Febr. 1753. Da en Hustru, som ved H. R. D. af 16. Jan. 1741 var tilpligtet at vende tilbage til Manden og leve kristeligt med ham, ikke vilde efterkomme Dommen, blev Manden ved H. R. D. af

det gælder ogsaa om Ægtefællernes Pligt til overhovedet at leve sammen. Ingen direkte Tvang kan bringes i Anvendelse overfor den Ægtemand eller Hustru der nægter at leve sammen med sin Ægtefælle. I ældre Tid var det derimod anderledes. Saavel Manden som Hustruen kunde ved Straf tvinges til at leve sammen. Denne Opfattelse blev imidlertid endelig forladt i Slutningen af det 18. Aarhundrede²⁾).

Blander Retsordenen sig saaledes ikke længere direkte i det personlige Retsforhold mellem Ægtefolk, kan Domstole og Øvrighed dog stadig komme til at tage Standpunkt til Ægtefællers Stridigheder. Naar der senere søges Separation, Skilsmisse eller Bosondring eller der kræves Underholdsbidrag, og til en vis Grad ogsaa ved Spørgsmaalet om hvem af Forældrene der skal have Forældremyndigheden over Børnene, vil den Myndighed hvem Sagen forelægges have at afgøre om den ene Ægtefælle har tilsidesat sine Pligter overfor den anden, eller hvem af dem der under den ægteskabelige Konflikt der førte til Ægteskabets Sammenbrud havde Retten paa sin Side. Naar Arnholm (S. 113) siger, at Reglerne om Ægtefællernes personlige Forhold altsaa faar sin naturlige Plads som Forudsætninger i Skilsmisselovgivningen, er der vel noget rigtig heri. Men det vilde dog give et fortegnet Billede af dansk Rets Regler om Ægteskabets Retsvirkninger, hvis Ægtefællernes personlige Retsforhold kun behandlede i Læren om Ægteskabets Opløsning. Den systematiske Fremstilling af Familieretten bør søge at udforme de Minimumsfordringer som Retsordenen maa stille til Ægtefællernes personlige Forhold.

Loven om Ægteskabets Retsvirkninger af 18. Marts 1925 indeholder direkte herom kun Reglen i § 1: Mand og Hustru skal være hinanden til Støtte og i Fællesskab varetage Familiens Tarv. Men som vi skal se indeholder en Række andre Bestemmelser, navnlig i Æ. L. I og II, Forudsætninger om Ægtefællernes gensidige Pligter.

20. Dec. s. A. kendt berettiget til selv at anholde hende, hvor hun fandtes. At han uden denne særlige Bemyndigelse ikke vilde være berettiget dertil er efter Voteringen aldeles klart siger Deuntzer i 1. Udg. 1882 S. 103 Noten.

²⁾ Jfr. Pl. 5. Juli 1796, hvorefter Ægtemænd, der unddrager sig Samlivet med deres Hustruer, ikke direkte eller ved Straf kan tvinges til at tage dem til sig, men alene tilpligtes at betale et passende Bidrag til deres Underhold.

Sætningen Mand og Hustru skal være hinanden »til Støtte« er som Bentzon har bemærket (II S. 15) et meget magert Udtryk for de ægteskabelige Retspligter. Man kan forstaa at Nordmændene har ment, at en saadan Sætning var uegnet til Optagelse i en Lov og derfor ganske simpelt har sprunget den over og begynder deres Lov om ektefellers formueforhold af 20. Maj 1927 med den Regel der findes i den danske Lovs § 2.

Man har kaldt Slutningsreglen i § 1 for en Programudtalelse, der er polemisk vendt mod Fortiden. Naar nemlig § 1 udtaler at Mand og Hustru i Fællesskab skal varetage Familiens Tarv, fastslaar Loven hermed Ægtefællernes Ligestillethed paa lignende Maade som M. L. § 21: Forældremyndigheden over Ægtebørn tilkommer Forældrene i Forening. Lovgivningen gik i ældre Tid ud fra at Hustruen var Manden underordnet og skyldte ham Lydighed. Han kaldtes hendes Husbond og Værge. Hans Vilje var afgørende ikke blot, hvor en Foranstaltning ikke kunde ske uden Benyttelse af Formuemidler hvorover han alene var raadig, men ogsaa hvor der ikke var Spørgsmaal om Anvendelse af saadanne Midler. Manden bestemte Familiens Opholdssted og Indretningen af Husvæsenet, hvilket Hustruen var forpligtet men ogsaa berettiget til at styre i Overensstemmelse med hans Vilje, idet hun i det hele ansaas for pligtig at adlyde Manden, saalænge hans Vilje ikke gik ud paa noget lovstridigt eller usædeligt. Af denne Mandens Husbondret var der, efter at Myndighedsloven af 1922 havde ophævet Mandens Overvægt med Hensyn til Forældremyndigheden, væsentlig kun tilbage Mandens Ret til at bestemme Familiens Opholdssted (indenfor Rigets Grænser) og hans Raadighed over Fællesboet. Mandens Raadighed over hvad Hustruen har indført i Fællesboet er bortfaldet ved Reglen i § 16 i Loven 1925, hvorefter Hustruen selv raader over dette. Og § 1 har ophævet den sidste Rest af Mandens Husbondmyndighed ved udtrykkelig at betone at Ægtefællerne i Fællesskab skal varetage Familiens Tarv. Herved maa forstaaes alt hvad Hjemmets Opretholdelse og Ægtefællens og Børnenes legemlige og aandelige Vel kræver. Forsaa vidt angaar Underholdet bestemmes Ægtefællernes Pligt nærmere ved Reglen i Lovens § 2. Naar Loven udtaler at de i Fællesskab skal varetage Familiens Tarv ligger heri, at den ene ikke

har større Ret end den anden til at træffe Bestemmelse om de fælles Anliggender og er uberettiget til at paatrykke den anden sin Vilje i saa Henseende. Ægtefællerne skal raadføre sig med hinanden om de fælles Anliggender. Dette maa dog forstaaes med den naturlige Begrænsning at hver Ægtefælle maa være berettiget til at handle paa egen Haand i mange af Dagliglivets Detailler.

Kan Ægtefællerne iøvrigt ikke enes, anviser Loven ingen Udvej. Navnlig giver den ikke Anledning paa Rekurs til nogen offentlig Myndighed. Men dette kan ikke betyde at hvis Ægtefællerne ikke kan enes om f. Eks. Boligvalget, kan der overhovedet ikke lovligt træffes nogen Beslutning. Hver maa da være berettiget til at handle efter sin Overbevisning. Den Ægtefælle der skal afholde Udgiften til Boligen maa da paa egen Haand kunne sørge for denne. Har han herved taget det fornødne Hensyn til Familiens Tarv — herunder den anden Ægtefælles berettigede Ønsker — vil det ikke senere kunne statueres at han herved har handlet retsstridigt i Forhold til denne.

Til nærmere Belysning af foranstaaende skal omtales:

1. Samlivspligten. En Række Bestemmelser i Lovene om Ægteskab forudsætter at Ægtefællerne er forpligtede til at leve sammen. Ophæver den ene Ægtefælle »ulovligt« Samlivet, kan den anden forlange Bosondring, Æ. L. II § 38 Nr. 3, og efter 2 Aars Forløb Skilsmisse efter § 56 i Æ. L. I. Den Ægtefælle der væsentlig bærer Skylden for Samlivets Ophævelse kan normalt ikke faa Bidrag til sit eget Underhold, Æ. L. II § 6, og maa — hvis Forældrene iøvrigt er lige egnede til at opdrage Børnene — staa tilbage for den anden ved Afgørelsen af hvem af Forældrene der skal have Forældremyndigheden over Børnene, M. L. § 24. Den der hovedsagelig er Skyld i Samlivets Ophævelse kan ikke faa Separation, og selvom Samlivsophævelsen har været i en Aarrække i Almindelighed heller ikke Skilsmisse, Æ. L. I § 53, Stk. 2 og § 55.

En ulovlig Ophævelse af Samlivet udsætter saaledes den Ægtefælle der gør sig skyldig heri for en væsentlig Forringelse af dens Retsstilling overfor den anden Ægtefælle. Derimod eksisterer der som tidligere bemærket ikke længere nogen Samlivspligt i den Forstand at den ene Ægtefælle kan anvende Retsmidler overfor den anden, som enten nægter at komme til den

eller at modtage den. Man kan ikke faa Politiets eller Fogdens Hjælp. Og der er efter dansk Ret heller ingen Mulighed for at faa en Dom, hvorved det paalægges den modvillige Ægtefælle at genoptage Samlivet (cfr. derimod engelsk Rets Regler om restitution of conjugal rights). Saalænge Samlivet ikke er hævet, er der paa den anden Side heller ikke nogen Adgang for en Ægtefælle til ved Fogdens Hjælp at faa den anden sat ud af Boligen, selvom denne udelukkende er tilvejebragt ved Midler hvorover Rekvirenten har Raadigheden. Sætter den ene Ægtefælle ved direkte Magtanvendelse den anden ud af den fælles Bolig, handler den retsstridig, da hver Ægtefælle under Samlivet — uanset Raadighedsforholdet — har Ret til Brug af den fælles Bolig og Indboet i det fælles Hjem, jfr. ndf. S. 199. Forholdet vil efter Omstændighederne yderligere kunne være straffbart efter Strfl. § 213, jfr. Krabbe S. 454. En Ægtefælle der forsøges udsat paa denne Maade maa være berettiget til at udøve Nødværge. Retten til at være i det fælles Hjem maa ligeledes kunne hævdes ved Domstolene, hvad dog ikke er meget praktisk paa Grund af den Tid som vil medgaa. Politiets Hjælp kan faas overfor »Husspektakler«, hvor en beruset Ægtefælle opfører sig saaledes at Voldshandlinger kan befrygtes; ogsaa ellers mægler Politiet ofte med Held mellem Ægtefæller, naar det tilkaldes — sædvanlig af Hustruen — paa Grund af Skænderi og Slagsmaal. Det tvivlsomme Spørgsmaal er om den af Manden udsatte Hustru ved en umiddelbar Fogedforretning kan blive indsat i den fælles Bolig. Dette er benægtet ved Ø. L. K. af 23. August 1940, kort refereret i U. f. R. 1940 S. 1095. Fogedrettens Begrundelse herfor var, at Manden som Skødehaver paa Ejendommen ikke kunde udsættes af denne, og at Etableringen af Samliv eller Samboen mellem Ægtefæller ikke kan gennemføres ved en umiddelbar Fogedforretning. Landsretten kommer til samme Resultat under Henvisning til, at Betingelserne efter Rpl. § 609 for en Indsættelsesforretning ikke foreligger i et Tilfælde som det i Rekvisitionen omhandlede. Landsrettens Afgørelse er blevet kritiseret af Overretssagfører Byrdal i U. f. R. 1940 B S. 271—72. Hvor utilfredsstillende det end føles, at der ikke haves noget direkte og hurtigt virkende Retsmiddel overfor den af Manden begaaede Uret, kan jeg imidlertid ikke se, hvorledes man kan naa til et andet Resultat.

At anvende Rettens Tvang overfor Ægtefæller, af hvilke den ene nægter at samleve med den anden, forekommer mig højst betænkeligt. Det vilde betyde en delvis Tilbagevenden til den i det 18. Aarhundrede opgivne Ordning med retlig Tvang til Gennemførelse af Samliv mellem Ægtefæller. Hertil kommer at Situationen ikke er oplagt i ethvert Tilfælde, og at Fogedretten er lidet egnet til at tage Stilling til de intrikate Problemer, som kan opstaa. Griber Manden Hustruen i Utroskab i den fælles Lejlighed, og viser han hende i den Anledning ud af Hjemmet, skal hun vel ikke ved Fogdens Bistand kunne indsættes igen? Ikke sjældent vil de oprørte Gemytter iøvrigt forholdsvis hurtigt falde til Ro efter Stormen. Saaledes ogsaa i det i U. f. R. 1940 S. 1095 omhandlede Tilfælde. (Hustruen var allerede 15. Juli 1940 flyttet tilbage til Hjemmet, d. v. s. før Landsrettens Kendelse af 23. Aug. 1940. Den 25. Nov. 1940 indgav hun gennem sin Sagfører Anmeldelse mod Manden for Overtrædelse af Strfl. § 213, den 29. Nov. erklærede hun, at hun ikke ønskede Sagen fremmet; den 10. December forlangte hun Sagen genoptaget, men den 10. Januar 1941 flyttede hun atter hjem, og den 18. Januar anmodede hun om at der ikke maatte blive foretaget videre mod Manden, hvorefter Sagen bortfaldt).

Selvom umiddelbar Fogedforretning saaledes ikke kan faas, er den forurettede Hustru dog ikke uden Retsmidler. Overøvrigheden kan ifølge Ægteskabslov II §§ 6—7 omgaaende udfærdige Bidragsresolution og paalægge Manden at udlevere det fornødne Bohave til Hustruen.

Naar Samlivet mellem Ægtefællerne er ophævet, kan den ene ikke tiltvinge sig at bo hos den anden, og denne maa have Nødværgeret heroverfor (jfr. Bentzon II S. 21)³⁾. Om Raaigheden over Lejligheden se ndf. S. 174.

En ensidig Ophævelse af Samlivet kan være lovlig, jfr. Forudsætningen herom i Æ. L. I § 56 »uden fyldestgørende Grund«. Hvornaar en Ægtefælle efter Lovens Opfattelse har fyl-

³⁾ I det i Juristens Domssamling 1941 S. 184 omhandlede Tilfælde fandt Fogedretten det fornødne Grundlag for en Indsættelsesforretning efter Rpl. § 609 i at Manden havde overladt sin forladte Hustru den af Ægtefællerne hidtil beboede Lejlighed, hvor han stadig havde Kontor. Han var da uberettiget til at forhindre hende i at komme ind i Lejligheden ved at forsyne denne med nye Laase.

destgørende Grund til ensidigt at ophæve Samlivet kan ikke udtømmende angives. Hver af Ægtefællerne maa være berettiget til at foretage de Rejser som deres Erhverv og Helbred kræver. Men ogsaa andre Interesser, f. Eks. Sport eller videnskabelige Interesser kan motivere en midlertidig, men eventuelt langvarig Ophævelse af Samlivet. I Tvivlstilfælde vil der naturligvis være at tage Hensyn til om en Ægtefælles Bortrejse maa antages helt eller delvis at være begrundet i Ønsket om at komme væk fra den anden Ægtefælle eller om den har et heraf uafhængigt Formaal.

Naar den ene Ægtefælle gør sig skyldig i grov Krænkelser af sine Pligter imod den anden, saaledes at Betingelserne for at denne kan kræve Separation eller Skilsmisse er til Stede, er den ogsaa berettiget til straks at ophæve Samlivet, jfr. U. f. R. 1924 S. 146. Naar det i § 77 i Æ. L. I siges at Overøvrigheden fra det Tidspunkt, da Separations- eller Skilsmissesag er rejst, midlertidig kan tillade en Ophævelse af Samlivet, ligger heri ikke at en Samlivsophævelse uden Overøvrighedens Tilladelse skulde være ulovlig. Denne Tilladelse behøver ikke være nogen retskonstituerende Akt, men kun en Konstatering af Ægtefællens Ret til at flytte fra Hjemmet, der særlig i Tvivlstilfælde vil kunne have sin Betydning.

En Aftale mellem Ægtefæller om Ophævelse af Samlivet maa til enhver Tid kunne opsiges, eventuelt med det i Aftalen fastsatte Varsel. Vægrer den anden Ægtefælle sig efter Overenskomstens Opsigelse ved at genoptage Samlivet, maa Afgørelsen af hvorvidt den derved har gjort sig skyldig i »ulovlig Ophævelse af Samlivet« ske ved en samlet Bedømmelse af Ægtefællernes Forhold. Indeholder en Overenskomst om Samlivets Ophævelse Bestemmelser om Underholdsbidrag fra Manden til Hustruen, kan han dog ikke udenvidere frigøre sig for Bidraget ved at tilbyde Hustruen at forny Samlivet. Æ. L. II § 9 gaar ud fra at saadanne Aftaler mellem Ægtefæller om Underholdspligten bindende kan træffes. Men Aftalen kan fraviges af Overøvrigheden, naar Forholdene væsentlig har forandret sig, hvorved naturligvis bliver at tage Hensyn til Mandens Tilbud om Fornyeelse af Samlivet, jfr. Bentzon i T. f. R. 1920 S. 260 og S. 272.

Kan Ægtefællerne ikke enes om Boligvalget, og Resultatet

bliver at de flytter fra hinanden, kan vedkommende Myndighed senere komme til at dømme dem imellem. Man maa herved nøje prøve de Aftaler og Forudsætninger som maatte foreligge, og de Grunde som kan anføres af den som ønsker at flytte Familien fra det Sted hvor den hidtil har boet. I det overvejende Antal Tilfælde hvor Manden er Hovederhververen, vil det afgørende oftest være Hensynet til hvad hans Erhverv maa antages at kræve. Men det maa erkendes at der kan forekomme Tilfælde, hvor Familiens Interesser som Helhed alligevel gaar i en anden Retning; Hustruens Vægring ved sammen med Børnene at følge Manden kan da ikke uden videre bevirke at hun anses som den der væsentlig bærer Skylden for Samlivets Ophævelse. Her som ellers hvor Spørgsmaalet om Skylden for Ægteskabets Sammenbrud rejses, bør Dommeren ikke holde sig til de ydre Kendsgerninger, men søge at trænge til Bunds i Ægtefællernes Forhold til hinanden.

Ældre Forfattere mente at kunne opstille som almindelig Regel, at Konen ikke var forpligtet til at følge Manden uden for Statens Grænser, da Lovene ikke kunde beskytte hendes Rettigheder i et fremmed Land. En saadan absolut Regel lader sig næppe længere fastholde. Det maa principielt være de samme Synspunkter, som er afgørende for hvorvidt den ene Ægtefælle er pligtig at følge den anden i Tilfælde af en Bopælsforandring indenfor Landets Grænser, der maa komme til Anvendelse ved Udvandring; kun at man ved Flytning til Udlandet maa forlange stærkere Grunde for at akceptere en Bortrejse mod den andens Vilje som lovlig.

2. Ægteskabspligten. Herved tænkes paa Ægtefællernes Pligt overfor hinanden med Hensyn til kønsligt Samkvem. Man plejer at sondre mellem den negative og den positive Ægteskabspligt. Ifølge Æ. L. I § 14 gælder det som absolut Regel, at ingen maa indgaa nyt Ægteskab saa længe det tidligere Ægteskab bestaar. Overtrædelse af denne Forbudsnorm straffes som Bigami (Strfl. § 208) og giver den krænkede Ægtefælle Krav paa Omstødelse i Henhold til Æ. L. I § 42. Indlader en gift Person sig i kønsligt Forhold til en anden end Ægtefællen er det Ægteskabsbrud. Efter Strfl. 1866 § 159 var Hor strafbart. Strfl. 1930 har vel ophævet Straffen for Ægteskabsbrud. Men dermed er Forholdet ikke ophørt med at være retsstridigt. Lovens Syn herpaa

fremgaar klart af Æ. L. I § 59, der giver Skilsmisse paa Grund af Utroskab. En positiv Ægteskabspligt i Betydning af en retlig fremtvingelig Pligt til kønslig Samliv med Ægtefællen eksisterer ikke længere. Endnu i Midten af det 18. Aarhundrede havde man dog en anden Opfattelse, idet man søgte at fremtvinge »Ægteskabs-Velvillighed« ved Straf⁴⁾, men der er nu Enighed om, at vi her befinder os paa et Omraade, hvor — som Bentzon siger — en Frihedsgrundsætning bør herske. Den der vægrer sig ved kønsligt Forhold til Ægtefællen behøver ikke at anføre særlige Grunde herfor, f. Eks. Sygdom eller Alderdom. Men paa den anden Side maa det betones, at det i hvert Fald normalt følger af Ægteskabets Formaal at kønsligt Samkvem mellem Ægtefællerne skal finde Sted, saaledes at en ubegrundet Vægning heraf bliver et Brud paa de Forudsætninger hvorunder Ægteskabet er indgaaet. Dette Forhold desertio non localis kan isoleret ikke give Adgang til Skilsmisse⁵⁾, men efter Omstændighederne vel til Separation. Det maa være Bestemmelsen i Æ. L. I § 53, Stk. 2 der maa komme til Anvendelse i et saadant Tilfælde, saaledes at Separation kun kan faas, saafremt det ikke er Sagsøgerens Forhold overfor den anden Ægtefælle, der har givet denne Grund til Vægning af kønsligt Samliv.

§ 23.

Underholdet.

Ægtefællers Forsørgelsespligt overfor det offentlige bestemmes ved Reglerne i Loven om offentlig Forsorg af 20. Maj 1933 § 2, jfr. Familieretten I S. 124—26. Reglerne om Ægtefællers gensidige (privatretlige) Forsørgelsespligt findes i Loven om Ægteskabets Retsvirkninger 18. Marts 1926 § 2 ff. Det er i Overensstemmelse med Principet i § 1 om at Mand og Hustru skal være hinanden til Støtte, naar § 2 paalægger dem begge en Pligt til efter Evne at bidrage til Familiens Underhold. Saaledes som Loven er formuleret, har man villet give Udtryk for Ægtefællernes Ligestillethed med Hensyn til Underholdet. Hvis Ægte-

⁴⁾ Reskript 29. Oktober 1756 og 9. September 1757.

⁵⁾ Anderledes derimod efter ældre Ret, se Bentzons Familieret 1916 S. 257 med Note 21 om den tidligere Adgang til Skilsmisse ved kgl. Resolution ved desertio non localis i 3 Aar.

fællerne gør deres Pligt er der ingen af dem der med Rette kan betegnes som forsørget af den anden. Navnlig har man villet ramme en Pæl igennem den Forestilling, at en Hustru der selv passer sit Hus og Hjem, medens Manden er Erhverver udadtil, forsørger af Manden. I de overvejende Antal Tilfælde hvor Mandens Indtægt ikke overstiger Udgiften ved et beskedent Forbrug, yder Hustruen, der paa egen Haand passer sit Hjem og sine Børn en Indsats der fuldt ud modsvarer Mandens, og som godt kan sidestilles med det Bidrag til Familiens Underhold som ydes af en Hustru der i Fællesskab med Manden driver et mindre Landbrug. Loven fremhæver derfor at hver Ægtefælles Bidrag til Underholdet kan ydes ikke blot i Penge men lige saa fuldt ved Virksomhed i Hjemmet eller paa anden Maade. Hver skal bidrage efter Evne, altsaa ikke nødvendigvis lige meget. Regnskabet maa ikke gøres for mekanisk. Der maa ogsaa tages Hensyn til de sjælelige Værdier, som en Ægtefælle tilfører Familiens Liv. Lovens Maalestok for hvad hver af Ægtefællerne kan kræve, bestemmes som det Underhold som efter Ægtefællernes Livsvilkaar maa anses for passende. Det angives herved at der skal tages Hensyn til begge Ægtefællers Forhold, den tilvante Lefevod, deres Indtægter og Stilling i Samfundet. Om Indtægten hidrører fra Erhverv eller Formue er uden Betydning. En Ægtefælle er pligtig at bidrage til Underholdet ikke blot med Fælleseje, men ogsaa med Særeje, og ikke blot med Indtægten af Formuen, men om fornødent ogsaa ved Kapitalforbrug. Underholdet skal være passende. Heri ligger paa den ene Side at nødtørftigt Underhold ikke er tilstrækkeligt hvis de økonomiske Forhold tillader andet og mere. Paa den anden Side kan en Ægtefælle ikke uden videre forlange Underholdet sat i Forhold til Indtægten, hvis denne er saa stor at passende Underhold kan skaffes med mindre. Den Ægtefælle der har Indtægten maa i saadanne Tilfælde være berettiget til at gennemføre en efter Forholdene afpasset Opsparing. Til Underholdet henregnes ifølge andet Punktum i § 2, hvad der udkræves til Husholdningen, herunder navnlig Bolig og Fødevarer, og til Fyldestgørelse af hver Ægtefælles særlige Behov, Klæder, Pleje, Varetagelse af hvers materielle og ideelle Interesser, samt til Børnenes Opdragelse, omfattende alt hvad Forældrenes Pligt til at sørge for Barnets Person (M. L. § 19) medfører.

§ 2 angaar ikke blot Ægtefællers indbyrdes Forsørgelsespligt, men er ogsaa bestemmende for Forældres privatretlige Forsørgelsespligt overfor deres ægte Børn, herunder ogsaa Adoptivbørn. (Om Forældres Forpligtelse overfor det offentlige se Familieretten I S. 127 ff.). Uanset hvorledes Forsørgelsesbyrden maatte være fordelt mellem fraseparerede eller fraskilte Ægtefæller efter Reglen i Æ. L. I § 70, maa Børnenes Ret overfor Forældrene, særlig naar denne gøres gældende af en for Børnene beskikket Værge, bestemmes efter de i Æ. L. II § 2 indeholdte Grundsætninger, der iøvrigt i Principet svarer til hvad der ved Lov Nr. 131 af 7. Maj 1937 nu er gennemført ogsaa for Børn udenfor Ægteskab, idet Barnet ifølge § 3, Stk. 2 skal forsørges under Hensyntagen til begge Forældres Livsvilkaar.

Æ. L. II § 2 kan derimod ikke uden videre anvendes paa Stedforældres Forsørgelsespligt overfor deres Stedbørn. Ligesom det tidligere antoges, at Reglerne i Fattigloven 1891 §§ 4—6 var afgørende ikke blot overfor det offentlige, men ogsaa for Stedforældrenes privatretlige Forsørgelsespligt overfor deres Stedbørn, saaledes maa det nu antages, at kun forsaavidt Betingelserne for Bidragspligt er til Stede efter Reglerne i Lov om offentlig Forsorg 1933 § 4, kan Underholdsbidrag til Stedbarnet paalægges ifølge Begæring af dettes egen Fader eller Moder eller af en Værge paa dets Vegne; Bidragspligtens Omfang maa derimod — ligesom ved Fællesbørn — bestemmes efter Æ. L. II § 2.

§ 2 indeholder den materielle Regel om Underholdet, men udtaler sig ikke om hvorledes Udgifterne skal afholdes, om den der skaffer Pengene selv kan foretage alle Indkøb, betale Regninger o. s. v., eller om den er pligtig at overlade den anden de fornødne Pengemidler hertil. Hermed beskæftiger Lovens § 3 sig. Efter Sagens Natur maa Reglerne være elastiske, da de skal passe paa højst forskelligartede Forhold. Loven gaar ud fra at hver Ægtefælle har sit naturlige Omraade. Den har nærmest Normaltilfældet for Øje, hvor Manden er Forsørger udadtil, medens Hustruen tager sig af Hjemmet. Formelt taler den vel om »Ægtefællerne« og ikke om »Mand« og »Hustru« og den kan derfor efter Omstændighederne ogsaa paaberaabes af Manden overfor Hustruen. Men dette bliver dog Undtagelsen. Manden der skaffer Familiens Pengeindtægt skal nok vide at hævde

sit naturlige Omraade: nemlig foruden hans særlige Behov saadanne Ting som Husleje, Skatter, Forsikringspræmier, For- eningskontingent og forskellige andre faste Udgifter paa Bud- gettet, som er bestemmende for Balancen og en eventuel Op- sparing. Det Lovens § 3 vil er at gøre opmærksom paa at ogsaa Hustruen har sit naturlige Omraade, nemlig — foruden hendes eget særlige Behov — alt hvad der hører til den daglige Husholdning. Det er dette som Loven udtrykker ved Ordene »de Hverv, som hun efter Skik og Brug og Ægtefællernes For- hold har at varetage for Familiens Underhold«. Svensk Ret taler her om »husfrudöme«, tysk Ret om Hustruens »Schlüsselgewalt«. Det er ikke Meningen at Manden selv skal afholde alle Udgif- terne eller give Hustruen Penge til de enkelte Udlæg. Han skal, siger Loven, overlade hende de fornødne Pengemidler i passende Beløb ad Gangen. Hvor store disse Beløb skal være, kan Loven naturligvis ikke udtale sig nærmere om. Alt maa her afhænge af Beskaffenheden af Ægtefællernes økonomiske Forhold, særlig hvorledes Mandens Indtægt falder, om han f. Eks. er Land- bruger, Arbejder eller Handlende eller fastlønnet med Uge- eller Maanedsløn. Den fornødne Hensyntagen til de individuelle For- hold ligger i og for sig i Ordene »passende Beløb ad Gangen«. Men Loven har ment yderligere at burde pointere at dens Regel ikke gælder, hvis en anden Ordning er paakrævet, fordi Ægte- fællen har vist sig uskikket til at forvalte Penge, eller fordi andre særlige Grunde foreligger. Herved maa antages at være tænkt paa Sygdom e. l., men ogsaa Aftaler mellem Ægtefællerne maa — i hvert Fald saa længe de bestaar — kunne modificere Lovens Ordning. Bentzon fremhæver at § 3 nærmest kun er en Anvis- ning for Ægtefæller til at følge den praktiske Ordning, som er den almindelige i gode Ægteskaber. Dette er forsaavidt ogsaa rigtigt, som der ikke er nogen Mulighed for under Samlivets Bestaaen at faa den Ægtefælle der tilsidesætter Paabudet i § 3 sat i Bidrag. Men det betyder ikke at der ikke foreligger nogen Retspligt i saa Henseende. Tilsidesættelse af Reglen i § 3 er et Moment, som vil være at tage i Betragtning under en eventuel senere Separations- eller Skilsmissesag eller en Bidragssag efter § 7.

Angaaende Spørgsmaalet om hvem af Ægtefællerne der faar Raadigheden over de Pengemidler, som den ene Ægtefælle over-

lader den anden til Fyldestgørelse af Underholdspligten, udtaler § 4 at hvad der overlades Hustruen (en Ægtefælle) til Fyldestgørelse af hendes særlige Behov betragtes som om hun selv havde indført det i Fællesboet. Herefter hører Paaklædningspenge o. l. til Hustruens Bodel. Det fremgaar af Motiverne S. 55, at Familieretskommissionen har haft den Opfattelse at der skulde gælde en anden Regel om Husholdningspengene, som vedblivende skulde høre til Mandens Raadighedssfære og kunne tilregnes af hans Kreditorer. Begrundelsen herfor er dog ikke overbevisende. Naar der henvises til at man ellers udsætter Manden for »at Hustruen kneb ham af paa Forplejningen for at opspare Penge selv«, kan man vist roligt overlade det til Manden at finde ud af hvad han har at gøre i et saadant Tilfælde. Vægtigere er Hensynet til Mandens Kreditorer, om hvilke det siges at de paa denne Maade faktisk vilde blive unddraget en væsentlig Del af deres Debtors Betalingsmidler.

Efter min Opfattelse kan Hensynet til Mandens Kreditorer ikke med Vægt anføres mod at anse Husholdningspengene for at høre til Hustruens Bodel. Forsaaavidt angaar Husholdningspengene for den løbende Periode — hvilket normalt vil være fra en Uge til en Maaned — vil disse i Forvejen som oftest være dækket ved Transgbeneficiet i Rpl. § 509. Og er det ved dygtig og sparsommelig Husførelse lykkedes Hustruen at opspare en Del af de hende i Tidens Løb overladte Husholdningspenge, synes der ikke at kunne anføres nogen virkelig Grund for at Mandens Kreditorer skulde kunne tilegne sig dette Beløb, som alene skyldes Hustruens Virksomhed paa det hende af Loven anviste Omraade. Den nødvendige Beskyttelse for Kreditorerne mod Misbrug fra Ægtefællernes Side haves deri, at det kun er de Pengemidler, som Manden overlader Hustruen til Opfyldelse af Underholdspligten efter §§ 2—3, der indgaar under hendes Raadighed. Hvad der efter Ægtefællernes Livsvilkaar gaar ud herover, maa betragtes som en Gave der ifølge § 30 er ugyldig uden Ægtepagt. Det er i Overensstemmelse med hvad der gælder om Underholdsbidrag indenfor Familieretten, at Manden mister Raadigheden over de Pengemidler som han i Henhold til §§ 2—3 har overladt Hustruen. Paalægger Overøvrigheden i Henhold til § 5 Manden at yde et Pengebidrag til Hustruen, faar hun utvivlsomt Raadigheden herover. Reglen

i § 4, der alene angaar det nye Moment som Loven af 1925 særlig fremdrager vedrørende Ægtefællers Underhold, Bidraget til hvers særlige Behov, kan derfor ikke være til Hinder for at antage den med Forholdets Natur stemmende Regel, at ogsaa de Pengemidler der overlades Hustruen til Husholdningen og Børnenes Fornødenheder undergives hendes Raadighed med Udelukkelse af Manden og dennes Kreditorer; man bør med andre Ord slutte analogisk og ikke modsætningsvis fra § 4.

Efter §§ 5—6 kan Overøvrigheden, i København Overpræsidenten ellers Amtmanden, under visse Betingelser efter den ene Ægtefælles Begæring paalægge den anden at yde et Pengebidrag til Underholdspligtens Opfyldelse, jfr. Jmts. Cirkulære Nr. 182 af 28. Nov. 1925. Medens der efter den tidligere gældende Ret var Adgang til at indbringe Spørgsmaalet om Betingelserne for at paalægge den ene Ægtefælle Bidrag til den anden for Domstolene (H. R. D. i U. f. R. 1914 S. 74), er dette udelukket efter Loven af 1925.

Af Modsætningen mellem §§ 5—6 fremgaar, at § 5 angaar Underholdskrav dels mellem samlevende Ægtefæller, dels mellem ikke-samlevende Ægtefæller i Tilfælde, hvor der ikke føres Bevis for at Samlivet er hævet paa Grund af Uoverensstemmelse. Mellem samlevende Ægtefæller er Anvendelse af Regelen i § 5 ikke videre praktisk, jfr. Familieretten I S. 58. Parterne kan eventuelt blive enige om at overlade Afgørelse til Overøvrigheden som en Slags Voldgift. Overøvrighedens Indgreb efter ensidig Begæring fra den ene Ægtefælle vil normalt være ødelæggende for Forholdet mellem Ægtefællerne. Til Belysning af Forholdet mellem §§ 5 og 6 kan anføres et Eksempel: Et Ægtepar bor ved Vielsen i Jylland. Manden rejser derefter til København for at begynde en Forretning og forberede Ægtefællernes Bosættelse her. Efter et halvt Aars Forløb ophører Pengeforsendelserne. Godtgør Konen at dette skyldes indtraadt Uoverensstemmelse — Manden har maaske indledet en ny Forbindelse i Hovedstaden — vil § 6 kunne anvendes. Glipper Beviset for Uoverensstemmelse maa Hustruen falde tilbage paa § 5.

§ 5 kræver at der foreligger Forsømmelse af Underholdspligten efter § 2. Tilsidesættelse af Reglen i § 3 kan som tidligere bemærket ikke medføre nogen direkte Reaktion. I »Forsømmelse« ligger, at Underholdspligten skal være ret groft tilsidesat før

Overøvrigheden kan skride ind. Da § 5 ogsaa er anvendelig i den prekære Situation at Underholdsbidrag søges paalagt i Forholdet mellem samlevende Ægtefæller, overlades Afgørelsen helt til Overøvrighedens Skøn, baade om hvorvidt Bidrag overhovedet skal paalægges og med hvilket Beløb, jfr. Ordene »i det Omfang hvori det efter Omstændighederne maa anses for rimeligt«.

§ 6 handler om de Tilfælde hvor Samlivet mellem Ægtefællerne er hævet paa Grund af Uoverensstemmelse. Dette Udtryk maa forstaas paa samme Maade som i Æ. L. I § 55. Vægten maa lægges paa om det er Ønsket om at komme væk fra den anden Ægtefælle som har motiveret Samlivsophævelsen, eller om den har et heraf uafhængigt Formaal. § 6 er anvendelig baade naar den ene Ægtefælle ensidigt har forladt den anden, og naar Samlivsophævelsen er sket efter Overenskomst, men der ikke mellem Ægtefællerne er truffet Aftale om Underholdet.

§ 6 overlader ikke — saaledes som § 5 — Afgørelsen helt til Overøvrighedens Skøn. Lever Ægtefællerne paa Grund af Uoverensstemmelse ikke sammen, hedder det i § 6, finder Reglerne i § 2 tilsvarende Anvendelse. Det Tilskud, som den ene Ægtefælle herefter skal yde til den anden Ægtefælles og de hos denne værende Børns Underhold, bliver paa Begæring at fastsætte til et Pengebidrag. Dets Størrelse beror paa Reglerne i § 2. Der maa saaledes tages Hensyn til begges økonomiske Forhold og Erhvervsevne. Herved maa erindres — ligesom ved Bidrag i Tilfælde af Separation og Skilsmisse — at Hustruen ofte ikke vil kunne genoptage en tidligere Beskæftigelse efter et Ægteskab, der har varet en Aarrække, ligesom Hensynet til Smaa-børn ofte vil hindre hende i Arbejde udenfor Hjemmet. Skyldspørgsmaalet har ingen direkte Betydning for Størrelsen af det Bidrag som skal erlægges. Men i tredie Punktum af § 6 bestemmes det, at den Ægtefælle som væsentlig bærer Skylden for Samlivets Ophævelse dog ikke har Krav paa Bidrag til sit eget Underhold, medmindre ganske særlige Grunde taler derfor. Denne Regel maa forstaas paa samme Maade som de andre Bestemmelser der tillægger Skylden Betydning: M. L. § 24, Æ. L. I § 53, Stk. 2, § 55 og §§ 68—69. Afgørende er ikke, hvem af Ægtefællerne der har foretaget den Handling som førte til Samlivets Ophævelse, men hvem af dem der ved sin Væremaade,

Ufordragelighed, Drikfældighed, Forsømmelse af Hjemmet, Krænkelser af den anden Ægtefælle, har gjort Samlivet uudholdeligt. Om det er Manden der har forladt Hustruen eller omvendt, er uden Betydning for hendes Ret til Bidrag, naar hun kun ikke er den der bærer den væsentlige Skyld for Ægteskabets Sammenbrud. Bidrag kan paalægges hvis Parterne har været nogenlunde lige gode om det. Kun hvor det er den bidrags-søgendes uforsvarlige Forhold eller Optræden overfor den anden Ægtefælle, der er den væsentlige Aarsag til Samlivets Ophævelse, bør Bidrag nægtes. Kun subjectiv Skyld kommer i Betragtning; den der paa Grund af Sindssygdом e. l. maa anses for utilregnelig udelukkes ikke fra Bidrag.

Selvom der foreligger væsentlig Skyld er der dog efter § 6 Mulighed for at tillægge Bidrag, nemlig naar ganske særlige Grunde taler derfor. Der tænkes her paa saadanne Tilfælde hvor den skyldige Ægtefælle, navnlig paa Grund af Sygdom, ikke kan underholde sig selv, medens den anden Ægtefælle — der dog maaske ikke er ganske uden Skyld — er i Stand til at yde et Bidrag uden at lide føleligt Afsavn. Det er kun Krav paa Bidrag til den skyldiges eget Underhold, ikke til de hos ham værende Børn, som efter Omstændighederne udelukkes ved Reglen i § 6, Pkt. 3. Er Hustruen den skyldige, og vil Manden ikke betale Bidrag til de hos hende værende Børn, maa han eventuelt søge sig Forældremyndigheden tilkendt efter M. L. § 24.

Bidrag efter § 6 bør fastsættes særskilt for Ægtefællen og Børnene. Bidraget til Ægtefællen kan ikke faas forskudsvis udbetalt af det offentlige, medens dette kan ske med Hensyn til Bidrag til Børnene, se Familieretten I S. 124 og S. 129. Bidragene til Børnene bortfalder — bortset fra særlig Aftale — efterhaanden som Børnene fylder 18 Aar eller indgaar Ægteskab. Bidrag til Ægtefællen efter §§ 5—6 indgaar i den modtagende Ægtefælles Bodel og undergives dens Raadighed uden Regnskabspligt. Opsparing af Bidraget kan være Eksekutionsobjekt for Modtagerens, men ikke for Yderens Kreditorer.

Naar Samlivet hæves paa Grund af Uoverensstemmelse, vil der normalt ikke finde noget Skifte Sted, medmindre der samtidig er søgt Bosondring. Hver Ægtefælle bevarer efter Samlivsophævelsen Raadigheden over hvad han har indført i Ægte-

skabet. Urimelige Følger heraf vil ofte blive afbødet ved en Aftale mellem Ægtefællerne om en Deling af Hjemmets Bohave. Hvis Enighed ikke opnaas, kan Overøvrigheden ifølge § 7 i det Omfang hvori det efter Ægtefællernes Livsvilkaar og de øvrige Omstændigheder maa anses passende paa Begæring paalægge den ene Ægtefælle at overlade den anden Brugen af Løsøre, som ved Samlivets Ophør hørte til det fælles Bohave eller til den anden Ægtefælles Arbejdsredskaber. Den brugsberettigede Ægtefælle kan kræve sig indsat i Besiddelsen ved en umiddelbar Fogedforretning efter Rpl. § 609. Kravet kan rettes lige saa vel mod Fælleseje som mod Særeje. Den anden Ægtefælles Genstande til personligt Brug kan dog ikke forlanges udleveret. Den udtagende Ægtefælles personlige Effekter, Klæder o. l. nævnes ikke i § 7; de kan forlanges udleveret ved Politiets eller Fogdens Hjælp i Kraft af den Raadighed hver Ægtefælle har over disse Genstande, selvom de er betalt af den anden, se § 16, Stk. 1 jfr. § 4. Skyldspørgsmaalet omtales ikke i § 7, men maa kunne tages i Betragtning under »de øvrige Omstændigheder« som nævnes. Det kan ikke være Meningen, at den Ægtefælle, som forlader den anden uden fyldestgørende Grund eller Samtykke, skulde kunne gennemføre et Krav om Udlevering af Halvdelen af Indboet. § 7 giver ingen Hjemmel for Overøvrigheden til at træffe Bestemmelse om hvem af Ægtefællerne der skal have Ret til at fortsætte Lejemaalet af den af den ene af dem lejede Lejlighed. Huslejeloven 1937 indeholder derimod i § 65, Stk. 2 en Bestemmelse om, at saafremt Lejemaalet er indgaaet med den ene Ægtefælle, og denne forlader det fælles Hjem, har den anden Ægtefælle samme Ret til at fortsætte Lejemaalet som en efterlevende Ægtefælle, d. v. s. at den forladte Ægtefælle kan fortsætte Lejemaalet, medmindre Udlejerens gør det antageligt, at han har vægtige Grunde til at modsætte sig det. Efter Ordene er Bestemmelsen ikke anvendelig i det Tilfælde, hvor det ikke er Lejeren der har forladt det fælles Hjem, men den anden Ægtefælle. Hvis dennes Samlivsophævelse er lovlig, idet »Lejerens« Forhold overfor den har været saaledes at den ikke er pligtig at fortsætte Samlivet, synes dog gode Grunde at tale for at anvende § 65, Stk. 2 analogisk til dens Fordel.

Den Ret, som Ægtefællen opnaar ved en Udlevering efter § 7,

er kun en Brugsret. Den har ingen Beskyttelse overfor den anden Ægtefælles Kreditorer, hvad enten Gælden er opstaaet før eller efter Udleveringen. Brugsretten kan derimod ifølge positiv Bestemmelse i § 7 ikke anfægtes ved senere Aftale mellem Trediemand og den anden Ægtefælle. Da den udleverende Ægtefælle ikke har Besiddelsen, er der ikke Trang til at beskytte Trediemands gode Tro i dette Tilfælde.

Ifølge § 8 kan Overøvrigheden til enhver Tid paa Begæring af en af Ægtefællerne ændre sin Bestemmelse om Underholdsbidrag efter §§ 5—6, naar Forholdene senere væsentlig har forandret sig, hvilket navnlig har Betydning ved Forskydninger i Ægtefællernes Indtægter, jfr. ovf. S. 152 om Æ. L. I § 71. Til Inddrivelse og Sikring af de i §§ 5—6 omhandlede Underholdsbidrag kan de Retsmidler anvendes som er hjemlet i Lov om Inddrivelse og Sikring af Underholdsbidrag Nr. 133 af 7. Maj 1937: Udpantning, Forbud mod Udbetaling af Løn og Afsoning. Bidrag der paahviler en Kvinde til hendes Mand kan dog ikke kræves afsonet, se Lov Nr. 133 af 7. Maj 1937 § 16, Stk. 1. Bidragene udredes forud for vedkommende Bidragsperiode. Underholdsbidrag efter §§ 5—6 kan kun, naar særlige Grunde taler derfor, paalægges for en Tid der ligger mere end 1 Aar forud for Begæringen.

Ved Afgørelser i Henhold til §§ 5—7 kan Overøvrigheden ifølge § 9 fravige en mellem Ægtefællerne truffet Aftale, dels hvis Aftalen skønnes aabenbart ubillig og dels hvis Forholdene senere væsentlig har forandret sig. Reglen i § 9 kan sammenholdes med Æ. L. I § 72. Begge disse Bestemmelser er Eksempler paa at Lovgivningen ved Aftaler om Underholdsbidrag ikke har kunnet blive staaende ved de af Formueretten anerkendte Ugylighedsgrunde, jfr. nærmere herom nedenfor i § 31. Æ. L. I § 72, Stk. 1, bestemmer at en Aftale om Separations- eller Skilsmissevilkkaar kan erklæres for helt eller delvis uforbindende, hvis den skønnes aabenbart ubillig. § 9 gaar endnu videre, idet den tillige aabner Adgang til at fravige Aftalen, naar Forholdene efter Aftalens Indgaaelse væsentlig har forandret sig. Grunden til denne Forskel er at § 9 ogsaa angaar Bidrag til Børnene, hvorom der findes en særlig Regel i Æ. L. I § 72, Stk. 2. Ved § 72 maa Kravet om Aftalens Omstødelse rejses for Domstolene og inden visse Frister, medens en tilsidesættende Afgørelse efter

§ 9 træffes af Overøvrigheden, uden at Loven opstiller nogen Tidsbegrænsning. Omstødelse efter § 72 medfører, at Aftalen bliver helt eller delvis uforbindende ex tunc, medens en Afgørelse i Medfør af § 9 som Hovedregel kun faar Virkning for Fremtiden. Det maa dog antages, at der kan gives Afgørelsen en vis tilbagevirkende Kraft. Naar Overøvrigheden har besluttet »at fravige« en Aftale om Underholdsbidrag, maa Vejen være aaben for Tilkendelse af Bidrag (eller forhøjet Bidrag) for en Tid som ligger forud for Afgørelsen, jfr. herved § 8, Stk. 3. Da Loven principielt anerkender Aftaler mellem Ægtefæller om Underholdspligten som bindende, bør dette dog kun undtagelsesvis ske hvor ganske særlige Grunde taler derfor.

§ 10 bestemmer, at Ægtefællerne er pligtige at give hinanden de Oplysninger om deres økonomiske Forhold som kræves til Bedømmelse af deres Underholdspligt. Denne Regel maa nærmest forstaas, som en Opfordring til Ægtefællerne om frivillig at give hinanden disse Oplysninger. Nogen egentlig Retspligt, der kan hævdes ved Dom, kan der næppe antages at bestaa. Under en Bidragssag for Overøvrigheden vil Oplysning om Mandens Skatteindtægt altid kunne faas. Iøvrigt maa man være berettiget til ved Bidragets Fastsættelse at fortolke en Parts Undladelse af at give de fornødne Oplysninger imod ham, jfr. Bentzon II S. 48—49 og Westring S. 102.

FORMUEFORHOLDET MELLEM ÆGTEFÆLLER

§ 24.

Kort historisk Oversigt.

Formuefællesskabet er gammelt i dansk Ret. Vi finder det i Landskabslovene fra omkring Aar 1200. Forud herfor synes der at have været en Særejeordning og Overgangen til Landskabslovenes Ordning synes at være sket gennem Aftaler paa lignende Maade som man i Norge og Sverige finder viljesbestemte Fælligordninger som Forløbere for det legale Fællig (jfr. Stig Juul: Fællig og Hovedlod 1940 S. 182).

Landskabslovenes Regler om Formueforholdet mellem Ægtefæller fremtræder som et Led i det mere omfattende System af Regler om Fælliget mellem Forældre og Børn. Var der ikke Børn i Ægteskabet havde den længstlevende Ægtefælle Ret til paa Skiftet at udtage Halvdelen af Fællesboet, medens den anden Halvdel gik til den afdødes Slægt. Og de sjællandske Love fastslog udtrykkelig at Ægtefællerne hver ejede Halvdelen af Formuen. Men var der Børn, udgjorde hver Ægtefælles Anpart i Fælliget kun en efter Børnenes Antal og Køn bestemt Hovedlod. Fællesskabet omfattede oprindelig kun Købejord samt Penge og Løsøre, medens Arvejord holdtes udenfor. Efter at Reglen først var trængt ind i enkelte af Byretterne, fastslaar to Herredagsdomme af 1553 generelt at Købstadsgods er Løsøre, hvilket førte til at fast Ejendom i Købstæderne, som var tilfaldet en Ægtefælle ved Arv, behandledes som rørlig Formue paa Skifte. Fælliget mellem Forældre og Børn naaede i hvert Fald udenfor det sjællandske Retsomraade aldrig fuld Anerkendelse, idet man navnlig nægtede Børnene enhver Ret til at kræve deres Lod i Fælliget udskiftet, saalænge Forældrene levede. I det 16. Aarhundrede maa dette Fællig betragtes som forsvundet.

Lovens Regler om Fælliget omtydes som kun refererende sig til det efter den ene Ægtefælles Død fortsatte Fællig (Juul S. 249 ff.). Ved Recessen af 1547 § 28 bliver det endelig fastslaaet som ny Delingsnorm, at hver Ægtefælle har Krav paa Halvdelen af Fællesformuen, hvad enten der er Børn i Ægteskabet eller ikke. Tendensen gaar saaledes stadig i Retning af at gøre Formuefællesskabet mere omfattende og absolut. Slutstenen paa denne Udvikling betegner D. L. 5—2—19, hvorefter ogsaa Arvejorden paa Landet, der hidtil havde været undtaget, skal indgaa i Skiftet ved den ene Ægtefælles Død og deles i to lige Parter mellem den efterlevende Ægtefælle og Børnene. Denne Bestemmelse, der først kom ind i Lovudkastet i 1681, skyldes antagelig romerretlig Paavirkning. Den afveg stærkt fra den hidtidige nationale Retsanskuelse om Slægtens Ret til Jorden og den harmonerede daarlig med forskellige Bestemmelser i Danske Lov, der gik ud fra en delvis Særejeordning. Det blev da ogsaa gjort gældende at 5—2—19 ikke havde medført fuldstændig Formuefællesskab mellem Ægtefæller. Først ca. 1750 kan det betragtes som fastslaaet i Retsanvendelsen at der ikke blot ved Skifte tilkom hver Ægtefælle Halvdelen af Formuen, og det hvad enten Skifte fandt Sted i levende Live¹⁾ eller i Anledning af den ene Ægtefælles Død, men at Formueforholdet ogsaa under Ægteskabets Bestaaende var et fuldstændigt Ejendomsfællesskab (Juul S. 311 ff.).

Særeje kunde herefter kun bestaa efter særlig Vedtagelse. Scheel (Familiieretten 2. Udg. S. 169—70) antager, at man ved Lovens Forfattelse er gaaet ud fra, at det stod i Ægtefællernes Magt ved Ægtepagt at vedtage bindende Forandringer i de i Almindelighed gældende Regler. Efter ældre Ret krævedes hertil blot Parternes Overenskomst; senere mente man, at Ægtepagtens Virkning var betinget af kgl. Konfirmation.

Den gifte Kvinde var umyndig uden Hensyn til Alderen. Undtagelse gjaldt alene for Enker, hvormed senere ligestilledes fraskilte og fraseparerede Hustruer. Raadigheden over Fællesboet

¹⁾ Endnu kgl. Reskript af 30. Juli 1735 bestemte, at en Hustru som havde begaaet Hor skulde være uden Lod og Del i Mandens Bo. Saa sent som 1827 hævdede den norske Lektor Winther Hjelm at ved Skilsmisse maatte Delingen ske, efter hvad hver især havde indført i Boet, men denne Anskuelse blev tilbagevist af Ørsted.

tilkom derfor Manden, der ligeledes som Hustruens Værge bestyrede hendes Særeje. I sidste Halvdel af det 19. Aarhundrede blev det dog almindeligt at konfirmere Bestemmelser i Ægtepakten, hvorefter Hustruen selv skulde have Myndighed og Raadighed over sit Særeje.

Ved en Lov af 7. Maj 1880 blev der givet de gifte Kvinder Raadighed over deres Selverhverv. Dette forblev Fælleseje, menskulde fremtidig kun hæfte for Hustruens egen Gæld, medens Mandens Kreditorer udelukkedes fra at søge Fyldestgørelse i hendes Selverhverv. Loven af 7. April 1899 om Ægtefællers Formueforhold gaar et Skridt videre i Retning af Frigørelse af de gifte Kvinders Retsstilling. Den proklamerede i § 10 at Hustruens Myndighed i Formueforholdet er den samme som ugift Piges. Efter Loven af 29. Dec. 1857 betød det, at Hustruen opnaaede Myndighed ved samme Alder som Mænd. Men Lovens § 11 fastholdt at Raadigheden over Fællesboet tilkommer Manden alene, dog at Hustruen ligesom efter Loven 1880 fortsat skulde have Raadigheden over sit Selverhverv, og der var visse Dispositioner som Manden skulde have Hustruens Samtykke til.

Ordningen efter Loven 1899 var utilfredsstillende forsaavidt som det var en Skueret, som den bød de gifte Kvinder: Myndighed men ikke noget at raade over, hvis de ikke havde Selverhverv eller Særeje. En anden Hovedindvending mod Loven 1899 var den, at der efter den sociale og retlige Frigørelse af Kvinderne, som var foregaaet, ikke var tilstrækkeligt Grundlag for at opretholde en retlig Beføjelse for Manden til at raade over de Værdier, som Hustruen indførte i Ægteskabet ved dets Indgaaelse eller som hun erhvervede under Ægteskabet paa anden Maade end ved Selverhverv; særlig gjaldt det Hustruens Arv efter hendes Forældre.

Den nugældende Lov om Ægteskabets Retsvirkninger er udarbejdet af den danske Familieretskommission (Formand Professor Viggo Bentzon) i nært Samarbejde med tilsvarende Kommissioner i de andre nordiske Lande. Reglerne om Formueforholdet i dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk Lovgivning er ensartede i den Forstand, at de bygger paa de samme Principer og følger hinanden, saalangt dette har kunnet ske uden at gøre Brud paa traditionel national Særopfattelse vedrørende Enkeltspergsmaal.

Reglerne i Loven af 18. Marts 1925 traadte i Kraft den 1. Januar 1926. Hvad angaar Forholdet til ældre Ret gennemfører Loven det Princip at den ogsaa kommer til Anvendelse paa de ældre Ægteskaber, dog at hver af Ægtefællerne bevarer Raadigheden over den Del af Fællesformuen hvorover han raadede før Loven 1925, se nærmere § 55. Dette betød at Hustruen ogsaa i de ældre Ægteskaber fik Raadigheden over den Arv, som tilfalder hende efter 1. Jan. 1926, men Manden bevarede Raadigheden over den Arv som var tilfaldet Hustruen før dette Tidspunkt.

Lovens § 56 gjorde det dog muligt for Ægtefæller i de ældre Ægteskaber ved en saakaldt § 56-Ægtepagt, som skulde være tinglyst senest 1. Jan. 1926, at vedtage at den ældre Lovgivnings Regler vedblivende skulde gælde for Ordningen af Formueforholdet mellem dem. Der blev oprettet ca. 20.000 saadanne Ægtepagter. I de endnu eksisterende Ægteskaber, hvor § 56-Ægtepagt er oprettet, gaar Hustruens Arv stadig ind under Mandens Raadighed, medmindre den ved Arveladerens Bestemmelse er gjort til hendes Særeje. I disse Ægteskaber gælder endvidere fremdeles Reglen i Loven 1899 § 15 om at en Retshandel hvorved Hustruen gør sig ansvarlig eller medansvarlig for Gæld eller Forpligtelser stiftet af Manden er uforbindende for hende, medmindre den godkendes af Overøvrigheden.

§ 25.

Den legale Formueordning.

I. Ifølge § 15 i Lov om Ægteskabets Retsvirkninger af 18. Marts 1925 indgaar alt hvad Ægtefællerne ejer ved Ægteskabets Indgaaelse eller senere erhverver i almindeligt Formuefællesskab mellem dem, for saa vidt det ikke er gjort til Særeje; undtaget herfra er dog uoverdragelige og personlige Rettigheder, se ndf. under III. Lovens Formueordning er saaledes det almindelige Formuefællesskab (jfr. de af Loven anvendte tilsvarende Udtryk »Fællesbo« f. Eks. i § 16, og »Fælleseje« f. Eks. i § 17), der indtræder naar Ægtefællerne ikke ved Ægtepagt har truffet anden Ordning, eller en saadan følger af Trediemands Bestemmelse med Hensyn til Gave eller Arv til en Ægtefælle,

jfr. § 21. Loven af 1925 benytter saaledes formelt samme Betegnelse for den legale Formueordning som Loven af 7. April 1899, jfr. dennes § 1 »det ellers stedfindende almindelige Formuefællesskab mellem Ægtefæller«. Reelt set har imidlertid Formuefællesskabet efter Loven af 1925 et ganske andet Indhold end efter Loven af 1899.

Raadigheden over Fællesboet tilkom ifølge Loven 1899 § 11 Manden alene. Hustruens Samtykke til Mandens Dispositioner krævedes kun i visse Tilfælde, der var gjort klart kendelige for Trediemand ved bestemte ydre Tegn, som Tinglysning af hendes Adkomst til fast Ejendom, Paategning paa Gældsbreve, Aktier, Policer, Sparekassebøger o. l.; det var endda kun til Mandens direkte Raaden ved Afhændelse, Pantsætning e. l. at Hustruens Samtykke var fornødent i disse Tilfælde; hun havde ingen Beskyttelse mod at Mandens Kreditorer ved Retsforfølgning søgte Fyldestgørelse i de Ejendele som Manden ikke kunde disponere over uden hendes Samtykke. Kun over sit Selverhverv havde Hustruen alene Raadigheden ifølge Lovens § 27. Fællesboet hæftede som aldeles overvejende Hovedregel kun for Mandens Gæld. Hustruens Kreditorer var — bortset fra hendes Selverhverv — henvist til at søge Fyldestgørelse i hendes Lod i Fællesboet, naar dette til sin Tid kom til Skifte ved Død, Separation eller Skilsmisse, Lovens § 13. Den vigtigste Undtagelse herfra var Husholdningsgælden, idet Retshandler, som Hustruen indgik med Hjemmel i D. L. 5—1—13 der svarer til Loven 1925 § 11, som forpligtende Manden kunde gøres gældende mod Fællesboet. Fællesejet efter Loven af 1899 frembød saaledes med Vinding Kruses Udtryk »en betydelig praktisk Enhed«.

Loven af 1925 har, for at stille Hustruen lige med Manden i formueretlig Henseende, radikalt brudt med den hidtidige Ordning. Den har indført Særraaden og Særhæften. Ifølge § 16 har hver Ægtefælle i levende Live Raadighed over alt hvad han har indført i Fællesboet, og hæfter ifølge § 25 for de ham paahvilende Forpligtelser med den Del af Fællesboet hvorover han raader (samt sit eventuelle Særeje). Dette kan i Almindelighed udtrykkes saaledes at en Ægtefælle raader over og hæfter med sin Bodel. Raadigheden over Bodel er vel ikke helt fri, men de Baand, som §§ 17—19, jfr. § 23 og § 38, lægger paa Ægtefællen, er dog normalt ikke særlig tyngende, idet de bortset fra § 18

ikke gaar væsentligt ud over hvad Hensynet til en fornuftig Formuebestyrelse i alle Tilfælde vilde kræve af en Eneejer.

Opløses Ægteskabet ved Døden eller Skilsmisse (og samme Retsstilling indtræder ved Separation og Bosondring), træder Formuefællesskabets Realitet klart frem, idet hver Ægtefælle eller dens Arvinger ifølge Lovens § 16, Stk. 2 har Ret til at udtage Halvdelen af det beholdne Fællesbo (Ligedelingsnormen), ganske uanset hvad vedkommende Ægtefælle under Ægteskabets Bestaaen har haft Raadighed over. Ligedelingsnormen, som er det centrale i Formuefællesskabet, er Udtryk for den Opfattelse, at det vel under Nutidens Forhold er naturligt at lade Ægtefællerne hver for sig raade nogenlunde lige saa frit over de af dem i Ægteskabet indførte Midler som en ugift Person, men at Loven dog stadig fastholder, at det ved det ægteskabelige Samliv betingede Fællesskab i Formuens Erhvervelse og Forbrug normalt begrunder en Ordning, hvorved der ved Samlivets Ophør tillægges hver af Ægtefællerne lige Ret med Hensyn til den i Ægteskabet opsparede Formue. Hvis Forholdet var det at Mand og Hustrus Chance for under Ægteskabet at erhverve Formue var lige stor, vilde et væsentligt Motiv til Opretholdelse af Formuefællesskabet under den nuværende Form falde bort. Men selv om Udviklingen i en Aarrække er gaaet i den Retning at et stigende Antal gifte Kvinder er selverhvervende, saa er Forholdet dog endnu i et langt overvejende Antal Tilfælde det, at det er Manden der er Forsørgeren eller Hovedforsørgeren, d. v. s. den der ved Arbejde i Erhvervslivet tilfører den fælles Husholdning de Pengemidler, der betinger Forbruget og Opsparingen. Hustruen har derfor — bortset fra Arv og Overførelse fra Manden — ingen Mulighed for at opsamle en Formue, der kan være til Raadighed for hende ved Ægteskabets Ophør. Det vil i mange Tilfælde (gennemsnitligt) være en for Hustruen uretfærdig Ordning, hvis der ikke ved Ægteskabets Ophør gives hende Andel i den under Ægteskabet — af Manden men ofte under hendes aktive Medvirken — opsparede Formue. Det er dette Hensyn, som Ligedelingsnormen tjener.

Af stor Betydning for Forstaaelsen af Loven af 1925 er Begreberne Bodel og Boslod. Loven, der delvis er udformet paa Grundlag af en helt anden Terminologi, bruger ikke selv disse Udtryk. Boslod er den Halvdel af det beholdne Fællesbo, som

ifølge Lovens § 16, Stk. 2 normalt tilkommer hver Ægtefælle i Tilfælde af Formuefællesskabets Opløsning¹⁾). Bodel er et konstrueret Udtryk, der findes anvendt i § 57 ff. i den med Æ. L. II samtidige Tillægslov Nr. 58/1925 til Skifteloven af 30. Nov. 1874 som Betegnelse for den Del af Fællesboet som en Ægtefælle har indført og hvorover han i Henhold til Æ. L. II § 16, Stk. 1 raader. Formuefællesskab betyder, siges det²⁾, at Formuen er fælles Ejendom, at den ejes af begge Ægtefæller. Skal man imidlertid naa til en virkelig dyberegaaende Forstaaelse af Formueordningen efter Loven af 18. Marts 1925, maa man nøje søge at klare sig følgende Spørgsmaal: 1). Hvad vil det egentlig sige at Formuen ejes af begge Ægtefæller? Betyder dette, at den Andelsret i Fællesboets samlede Nettoformue som Lovens § 16, Stk. 2 tillægger hver Ægtefælle med Rette kan karakteriseres som en Ejendomsret? 2). Er en Ægtefælle Ejer af sin Bodel? Betyder Raadighed efter Lovens § 16, Stk. 1 Ejendom?

Udgangspunktet for Besvarelsen af disse Spørgsmaal, der er afgørende for Forstaaelsen af Lovens Formuesystem, maa stadig søges i Goos geniale Udvikling af Formuefællesskabets Begreb³⁾, der er Grundlaget for al senere Diskussion herhjemme angaaende dette Emne. I sit Indlæg paa det andet nordiske Juristmøde 1875 begynder Goos med S. 112 at sige at han vil gøre »en terminologisk Bemærkning, nemlig med Hensyn til, hvad det egentlig er man tænker paa og mener med Begrebet Formuefællig mellem Ægtefæller«. Goos fortsætter derefter: »Jeg er overbevist om, at Mange, som tale om dette Spørgsmaal, mene forskellige Ting og derfor ikke ret kunne forstaa hinanden, hvor den Enes Argumenter bære hen og i hvilken Retning hver især tænker sig Fællesskabsprincippet beherskende Forholdets Ordning. Saaledes som Prof. Nordling opfatter hint Princip, er det en fuldstændig Sammensmeltning af Formuen, saavel medens Ægteskabet bestaar som ved dets Opløsning. Det er nu aldeles konsekvent, finder jeg, og rigtigt tænkt af Prof. Nordling, at der,

¹⁾ Jfr. Arvefr. 21. Maj 1845 § 15 («Boeslode») og Loven af 7. April 1899 § 13 «Lod i Fællesboet, naar dette skiftes».

²⁾ Ussing i U. f. R. 1922 B S. 190; se endvidere Vinding Kruse smst. S. 306 ff.; Bentzon II S. 59—62 og S. 76—79, samt i Festskrift til Marks von Würtemberg 1931 S. 39—49.

³⁾ Jfr. Bentzon i T. f. R. 1918 S. 23—24.

naar man virkelig skal have Ligeberettigelse for Hustruen under den Forudsætning, at Formuen udadtil og med Hensyn til Ægtefællernes Interesser og Virken skal staa som en Enhed, saa vel medens Ægteskabet bestaaer som naar det opløses, kun kan være Tale om at bygge Ordningen paa det Princip, han opstiller, nemlig den solidariske Interesse, hvad enten det nu skal gennemføres nærmest paa den Maade, at begge Ægtefællerne skulle være enige om Dispositionerne, eller efter hvad der gjælder for responsible Handelsselskaber, saaledes at hver især paa begges Vegne kan raade og forpligte. Jeg mener, at dette er konsekvent, naar man opfatter Fællesskabet mellem Ægtefællerne paa den angivne Maade. Men naar man, hvad jeg troer er rigtigere og hvad jeg for mit Vedkommende lægger Vægten paa og anerkjender som det Blivende og Berettigede i den nordiske Lovgivnings Ordning af dette Forhold, forstaaer ved Fællesskabet et blot Princip for Delingen af Formuen ved Ægteskabets Opløsning, det Princip nemlig at Formuen, d. v. s. det forhaandenværende Overskud som samlet Hele skal deles lige mellem de paagjældende ved Ægteskabets Ophør, saa er et saadant Fællesskab, d. v. s. et saadant Delingsprincip ganske vist foreneligt med den Ordning, som Prof. Nordling foreslaaer, hvis den ellers var praktisk mulig, hvad jeg ligesaalidt troer som Prof. Aschehoug. Det er fremdeles foreneligt med den nuværende Ordning, nemlig at Manden alene har Raadigheden, men det er endelig ogsaa foreneligt med en tredje Ordning nemlig, at begge Ægtefællerne hver især for deres Formue eller Erhverv, hvis de have noget, staa som raadende og af hinanden uafhængige udadtil, medens Ægteskabet bestaaer. Det er foreneligt dermed; thi der er aldeles Intet i Vejen for — dersom vi tænke os det Tilfælde, som ganske vist ikke vil være hyppigt, at Manden har et Erhverv og Konen et andet — at lade enhver af dem raade for sit Erhverv, og dog fastholde, at Erhvervets Udbytte ved Opgjørelsen skal deles efter Fællesskabets Princip, som et Hele, lige mellem Ægtefællerne. Jeg troer, at man aldeles uafhængig af Ordningen, medens Ægteskabet bestaaer, kan give en fuldkommen fyldestgjørende Begrundelse af Rigtigheden af at beholde Fællesskabsprincippet som Delingsprincip ved Ægteskabets Opløsning. Den nye amerikanske Lovgivning, der som Prof. Aschehoug har oplyst, opstiller Særeje saavel medens Ægte-

skabet bestaaer som ved dets Opløsning, er utvivlsomt et Fremskridt i Forhold til den ældre engelske Regel, hvor Principet var, at Manden ejede alt. Men jeg troer, at det maa erkjendes, at det er mere overensstemmende med Ægtefællernes og da særlig med Hustruens Ret og Interesse, at man fastholder Deling efter Fællesskabsprincipet, i alt Fald med Hensyn til det under Ægteskabet Erhvervede, saaledes at hver Ægtefælle erkjendes for berettiget til en Andel og en lige Andel i det Udbytte, der er erhvervet nærmest ved den anden Ægtefælles Virksomhed. Uden denne Ordning vil det i de fleste Ægteskaber stille sig saaledes, at Hustruen gaaer bar og nøgen ud af Ægteskabet ved dets Opløsning; thi de fleste Ægteskaber ere af den Beskaffenhed og ville vedblive at være det, at det er Manden, der driver Erhvervet og driver det alene, medens Hustruen bestyrer den indre Hus-holdning. Giver nu dette Erhverv et Overskud ved Ægteskabets Opløsning, fører Særejepincipet til, at Hustruen Intet faaer ved Opløsningen, medens Fællesskabsprincipet medfører, at hun tager Halvdelen, og deri ligger Anerkjendelsen af, at Hustruens Virksomhed, om den end fra et nationaløkonomisk Synspunkt kun er en Bipersons, medens Manden er Hovedpersonen, fra et moralsk Synspunkt og med den Betydning, den har for Mandens moralske Tilværelse, ikke kan stilles ringere, men maa stilles lige med Mandens og derfor give hende Ret til lige Andel af Udbyttet. Dette Princip, mener jeg, har fuld Gyldighed ifølge Forholdets Natur Naar man paa denne Maade og ifølge denne Begrundelse fastholder Fællesskabet som et blot Delingsprincip, bliver der en logisk Mulighed for at ordne det andet Spørgsmaal, nemlig Forholdet medens Ægteskabet bestaaer, paa den Maade, at hver Ægtefælle driver sit Erhverv og bestyrer sin Formue uafhængigt og selvstændigt . . .⁴⁾. Goos fremhæver videre at en tilsvarende Ordning (Særraaden) lige saa vel kan etableres med Hensyn til den af Hustruen i Ægteskabet indbragte Formue, samt med Hensyn til det under Ægteskabet paa

⁴⁾ Jfr. Ussing i U. f. R. 1922 B S. 334 med Note 5 »At Delings- og Skifte-reglen kan stilles i Forgrunden beror paa, at den er det stærkeste og skarpeste Udtryk for den reale Kærne i Formuefællesskabet, som er det Interessesfællesskab, der ligger i, at begge deltager i Fordel og Tab. — »Et andet meget vigtigt Udslag er Adgangen til Hensidten i uskiftet Bo, der ogsaa gaar helt paa tværs af Raadighedsreglerne.

anden Maade, f. Eks. ved Arv eller Gave erhvervede. Men han tager ikke i 1875 endeligt Standpunkt hertil. I Den almindelige Retslære II, 1892, S. 286—90 udtaler han sig derimod positivt for at Ordningen ogsaa med Hensyn til disse Erhvervelser bliver Sameje, men Særraaden.

Goos Opfattelse blev ikke blot bestemmende for Loven af 7. Maj 1880, jfr. Loven af 7. April 1899 § 27, der gav Hustruen Raadigheden over sit Selverhverv, men den indeholder ogsaa det teoretiske Fundament for Loven af 18. Marts 1925. Denne anerkender fuldt ud Hustruens Myndighed og Selvstændighed i Formueforholdet ved som Hovedregel at indføre Særraaden og Særhæften, men den bevarer det, som efter Goos Opfattelse er det blivende og berettigede i Formuefællesskabet, nemlig Principet om Formuens lige Deling ved Ægteskabets Opløsning. Det ægteskabelige Formuefællesskab har derved faaet en anden Organisation end de af Ejendomsretten hidtil kendte forskellige Fællesejeordninger. Som et for disse karakteristisk Grundelement fremhæver Vinding Kruse (Ejendomsretten I S. 337) den praktiske Enhed i Retsfællesskabet, som fremkommer ved, at der trods de forskellige Individer, hvorefter det bestaar, er et bestemt handledygtigt Organ, der er beføjet til at udøve de en Ejer normalt tilkommende Beføjelser, og at Fællesformuen holdes adskilt fra de enkelte Deltageres Særformue og tjener til fortrinsvis Fyldestgørelse for Fælleskreditorerne i Modsætning til den enkelte Deltagers private Kreditorer.

Om man vil kalde den legale Formueordning efter Loven af 1925 for Fælleseje i Ejendomsrettens Forstand (jfr. Vinding Kruse S. 364 »Fællesejet — om man kan kalde det saaledes») er et rent terminologisk Spørgsmaal, som ikke bør have nogen afgørende Indflydelse paa den kritiske Vurdering af selve Formuesystemet. Delingsnormen som saadan kan ikke alene være afgørende for hvorvidt Ordningen bør opfattes som et virkeligt Fælleseje. Man kunde nemlig meget vel tænke sig en ren Særejeordning, som dels gennem arve- og skifteretlige Regler, dels ved Regler om en vidtgaaende Erstatnings- og Underholdspligt ved Separation og Skilsmisse førte til Resultater, der ikke er væsensforskellige fra den ved den nuværende Formueordning tilsigtede Deling af Formuen i Tilfælde af Ægteskabets Opløsning.

Imidlertid er Delingsnormen ikke det eneste Udslag af Formuefællesskabet. Ogsaa under Ægteskabets (Samlivets) Bestaaen viser Fællesskabets Realitet sig gennem en Række Regler, som nærmer det ægteskabelige Fælleseje til Ejendomsrettens Fælles-ejebegreb. Hovedreglen er ganske vist ifølge § 16, Stk. 1 og § 25 Særraaden og Særhæften. Men det er forsaavidt forfejlet altfor stærkt at betone, at den Raadighed over Bodelen som tillægges hver af Ægtefællerne er »en Ejers almindelige formueretlige Raaden«⁵⁾, som de følgende §§ klart giver Udtryk for betydelige Forskelligheder i Forhold til den Raadighed som tilkommer en Eneejer eller en Ægtefælle med Hensyn til Særejet.

Naar en Ægtefælle ifølge § 17 er pligtig at udøve sin Raadighed over Fælleseje saaledes at det ikke utilbørligt udsættes for at forringes til Skade for den anden Ægtefælle, er dette ikke kun et moralsk Paabud rettet til den lovlydige og samvittighedsfulde Ægtefælle, men Vederlagsreglen i § 23 indeholder den retlige Sanktion mod en Tilsidesættelse af det skyldige Hensyn til den anden Ægtefælle. Nogen Retsvirkning overfor Omverdenen, d. v. s. den Trediemand der kontraherer med en Ægtefælle indenfor Omraadet af dennes Bodel, indeholder § 17 derimod ikke. Anderledes derimod med Hensyn til §§ 18 og 19, der betegner Undtagelser fra Lovens Hovedregel om Særraaden, idet de med Hensyn til Dispositioner over visse faste Ejendomme samt Indboet i det fælles Hjem etablerer en Samraaden, der betoner Interesse- og Ejendomsfællesskabet, og hvis Tilsidesættelse kan medføre Retshandlens Omstødelse overfor den Medkontrahent som ikke er i god Tro. Den Samraaden som §§ 18—19 kræver, svarer til den Enstemmighed angaaende Salg, ny Pantsætning, Bortlejning paa abnormt lang Tid som udkræves ved Ejendomsrettens særlige (særdeles) Sameje.

Ogsaa Reglerne i Lovens § 11, samt §§ 13—14, jfr. § 34, betyder en Tilnærmelse til den praktiske Enhed som karakteriserer Ejendomsrettens Fællesejeordninger. § 11 betoner Ægtefællernes økonomiske Solidaritet ved at tillægge hver Ægtefælle Beføjelse til paa begges solidariske Ansvar at indgaa alle sædvanlige Retshandler vedrørende den fælles Husholdning. § 13 giver den ene Ægtefælle en legal Fuldmagt til at optræde, naar den anden er forhindret i at varetage sine Anliggender. § 34 søger

⁵⁾ Se Familieretskommissionens Tillægsudkast af November 1923.

at lette Ordningen i saadanne Tilfælde, hvor f. Eks. Hustruen ønsker at overlade Bestyrelsen af sine Bodelsmidler til Manden. § 14 endelig er en særlig Eksstinktionsregel til Fordel for Trediemand, der i god Tro indlader sig i Retshandel f. Eks. med Manden om Løsørengenstande, der vel hører til Konens Bodel, men med hendes Samtykke er inddraget under Mandens Erhvervs-virksomhed. De nævnte Bestemmelser i Æ. L. II er vel ikke begrænset til Fælleseje, men kan dog tages som et Udtryk for at Loven i sin Normalordning af Formueforholdet bygger paa det Livs- og Interessesfællesskab som Ægteskabet begrunder. At man maaske kunde have ønsket, at Loven var gaaet videre i saa Henseende, berører ikke den principielle Betydning af at de paagældende Bestemmelser er optaget i Loven.

Den legale Formueordning efter Loven af 18. Marts 1925 synes herefter mest træffende at kunne karakteriseres som et ejendommeligt Fælleseje, der vel i sin Organisationsform frembyder væsentlige Forskelligheder i Forhold til Ejendomsrettens øvrige Fællesejeforhold, men som dog i Følge hele sin Struktur og som Følge af Lighedelsingsnormen staar disse langt nærmere end et Sær- eller Eneeje. Man maa imidlertid, som den følgende Analyse af Begreberne Bodel og Boslod vil vise, vel vogte sig for at deducere ud fra et almindeligt Fællesejebegreb som ikke dækker Lovens Formueordning.

II. Den legale Formueordning mellem Ægtefæller er med visse mindre Afvigelser i Enkeltheder den samme i de nordiske Lande. Hovedtrækkene er i alle fem Lande: Ligestillethed for begge Ægtefæller, Særraaden og Særhæften, og en Lighedeling ved Skifte. Men den terminologiske Udformning deler Landene i tre Grupper⁶⁾.

1. Gifteeje—Gifteret. De skandinaviske Familieretskommissioners oprindelige Udkast af 1918 søgte ved et Kompromis at naa til Enighed om Terminologien. Man afskaffede Betegnelsen Formuefællesskab. Man betonedede, at der gaves en Ægtefælle visse Rettigheder overfor det som den anden Ægtefælle ifølge Loven raadede over og hæftede med, nemlig Retten til

⁶⁾ Jfr. Bentzon: Begreberne Fælles-, Gifte- og Særeje i Festskrift til Marks von Würtemberg, S. 39—49.

Ligedeling ved Skifte, til Medraaden over visse faste Ejendomme og Indbo, til Vederlag paa Skifte for slet Forvaltning, og til Bosondring. Disse Rettigheder sammenfattedes paa dansk og svensk i Udtrykket »Gifteret« (paa norsk sagde man »medberettiget«), og den Ejendom hvorover den ene Ægtefælle havde Gifteret, kaldtes paa dansk og norsk den anden Ægtefælles »Gifteeje«, paa svensk »giftorättsgods«. Gifteeje opfattedes som Ægtefællens Ejendom paa lignende Maade som ved Særeje. I svensk Ret var »giftorätt«-Begrebet velkendt. Svensk Lov af 11. Juni 1920 (Nya Giftermålsbalken) fastholdt da ogsaa Gifteeje-Ordningen. Det samme gør den islandske Lov af 20. Juni 1923 om Ægteskabets Retsvirkninger, der næsten fuldstændig følger det danske Udkast af 1918.

2. Formuefællesskab-Raadighed. Den danske Lov af 18. Marts 1925 og den norske Lov af 20. Maj 1927 om ektefellers formueforhold har derimod fuldstændig opgivet Gifteeje-Systemet og bygger paa de hidtidige Begreber, Formuefællesskab og Raadighed. Den forbitrede Modstand som Forslaget af 1918 mødte i Danmark, og som gav sig Udslag i skarpe Angreb baade i Dags- og Fagpressen, var for en Del rettet mod og næret af det fremmedartede i Forslagets System, der brød med de nedarvede og tilvante Retsforestillinger og dannede en væsentlig Hindring for Forslagets Gennemførelse. Ussing tog Spørgsmaalet op til kritisk Undersøgelse i U. f. R. 1922 B S. 225—28 og udtalte sig stærkt for at holde paa de gamle Udtryk. Efter Regeringens Opfordring omarbejdede Familieretskommissionen i 1922—23 sit Udkast, saaledes at det fik den Form hvori Loven af 18. Marts 1925 nu fremtræder. Man undlod imidlertid at omskrive Lovens Kap. IV om Ægtepagter og andre Retshandler mellem Ægtefæller, der helt bygger paa Gifteeje-Systemet, hvorefter en Ægtefælle under Ægteskabet »ejer« sit Gifteeje ligesaavel som sit Særeje; jfr. som mest karakteristisk i saa Henseende Udtrykket i § 28 »Ejendele, som tilhører eller tilfalder en af dem«, der ikke godt kan forenes med, at de paagældende Ejendele alligevel er Fælleseje, og som navnlig fremtræder i særlig grel Belysning derved at den følgende § 29 bruger den efter Lovens nuværende System rigtige Udtryksmaade: »Ejendele, som nogen af dem raader over«. Der er herved kommet en Skævhed ind i Lovens

System, som sikkert har bidraget til at der ikke er kommet virkelig Harmoni mellem Reglerne om Aftaler mellem Ægtefæller og Lovens Grundprincip: Fællesejet.

Bentzon fremhæver (II S. 78), at man ved Omarbejdelsen af det oprindelige Udkast stod overfor den særlige Vanskelighed, at man ved Gifteordningen ikke blot vilde give hver Ægtefælle Raadighed som en Ejer udadtil, men ogsaa vilde stille de to Ægtefæller overfor hinanden som to Ejere. Efter Giftejeordningen behøvedes ingen særlig Regel om Ægtefællers Adgang til at indgaa Aftaler med hinanden; thi Gifteje var almindelig formueretlig Ejendom ligesaavel som Særeje (S. 150). Naar man vilde bevare det hidtidige Systems Udtryk, Formuefællesskab og Raadighed, blev det derimod nødvendigt at optage en særlig Regel herom. Resultatet blev Lovens § 29, hvorefter Ægtefæller med de Begrænsninger, som Loven medfører, kan indgaa Retshandler med hinanden om Ejendele, som nogen af dem raader over, og paadrage sig Forpligtelser overfor hinanden. Man fik herved, som Bentzon siger, den »haarde« Konstruktion, at uagtet Tingen var og forbliver i Sameje (i »Fællesejet«), skal den gaa over, som om den overdrages fra en Ejer til en anden. Det store Spørgsmaal er imidlertid hvorvidt den Vanskelighed, som man herved har beredt Teori og Praksis, kun er af konstruktiv terminologisk Art, eller om man ikke paa dette Punkt har draget en for vidtgaaende Konsekvens af Principet om Ægtefællernes Ligestilling og Evne til i Retslivet at optræde som selvstændige formueretlige Personligheder. Det nærmere vedrørende Aftalefriheden mellem Ægtefæller vil blive undersøgt nedenfor i § 31.

3. Ejendom med eller uden Gifteret. Medens svensk og islandsk Ret har opgivet det nedarvede Begreb om Fælleseje og erstattet det med Gifteje som Udtryk for det hver Ægtefælle raader over, og Gifteret som Fællesbetegnelse for de Rettigheder som tilkommer den anden Ægtefælle, men ved Siden heraf stadig opererer med et Særeje uden Gifteret, er den finske Lov gaaet et Skridt videre og har helt afskaffet Sondringen mellem forskellige Slags »Eje« indenfor den ægteskabelige Formueret og dermed ogsaa Begrebet Særeje (»enskild egendom«). § 34 siger saaledes: »Den egendom make vid åktenskapets ingående har förblir hans tillhörighet. Likaså är det, som make

under äktenskapet förvärvar, hans egendom⁷⁾; og § 35 »Var-dera maken har giftorätt i den andras egendom«. I Stedet for vor Sondring mellem Fælleseje og Særeje og den svenske Son- dring mellem Gifteeje og Særeje, taler den finske Lov kun om Ejendom med eller uden Gifteret. Ved saaledes helt at opgive de historiske Begreber Fælleseje—Særeje betoner man stærkt Enheden i Ejendomsbegrebet, ogsaa i dets Anvendelse indenfor den ægteskabelige Formueret. Og man opnaar paa en vis Maade den klareste og mest rationelle Løsning. I et Memorandum af December 1914 har Bentzon da ogsaa taget til Orde for en Løsning — der dog kaldte sig en Særejeordning — efter de samme Linier, som den finske Lov af 1929 senere fulgte. Den finske Løsning forekommer mig da ogsaa baade enklere og mere rammende end Gifteeje-Systemet, der for dansk Opfattelse staar som fremmedartet og kunstig. Stod Valget i Dag mellem paa den ene Side den finske Løsning og paa den anden Side Kon- struktionen Formuefællesskab men Særtraaden, er jeg dog nær- mest tilbøjelig til at mene at vor Løsning stadig vilde være at foretrække. Dette er den nedarvede og tilvante Sprogbrug. Det som til alle Tider har været Kærnen i Formuefællesskabet, nemlig Ægtefællernes lige Ret til Formuen ved Ægteskabets Opløsning, er stadig fastholdt som absolut Hovedregel. Beva- relsen af den historiske Sprogbrug vil antagelig, som paapeget af Ussing i 1922, betyde en Støtte for dem som ønsker at bibe- holde Formuefællesskabet, og modarbejde en Udvikling hvorved Lovens Særtraaden efterhaanden omdannes til Særeje. De kon- struktive Vanskeligheder, som vor Lovs Terminologi frembyder, er for det første ikke uovervindelige, men dernæst er det et Spørgsmaal, som kræver nøjere Undersøgelse, om ikke en Del af de paapegede konstruktive Vanskeligheder lader sig hæve ved en klarere Erkendelse af de materielle Regler, som bør være bestemmende for Ægtefællers Formueforhold, særlig forsaavidt dette er beroende paa Aftaler mellem Parterne under Ægte- skabet.

III. Ifølge Lovens § 15, Stk. 2 faar Reglerne om Formue- fællesskab dog kun Anvendelse paa Rettigheder, som er uover-

⁷⁾ Udtrykkene i § 34 »tillhörighet« og »egendom« er kun sproglige Varianter, jfr. Bentzon i U. f. R. 1929 B S. 336.

dragelige eller iøvrigt af personlig Art, i den Udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse Rettigheder gældende Regler. Efter den Opregning, som gives i den tilsvarende Bestemmelse i Loven af 7. April 1899 § 18 nævnes sædvanlig som Eksempler paa Rettigheder, som kan være uoverdragelige⁸⁾ bl. a. en Pension, Livrente, Overlevelserente, fideikommissariske Rettigheder samt Aftægtsrettigheder, Brugsrettigheder o. l., hvis Indhold er bestemt ved den berettigedes Person. Om Livsforsikring se under IV. Ved den Retshandel hvorved en Rettighed er skabt for en Ægtefælle, kan det være bestemt at den skal være uoverdragelig. En Giver eller Arvelader kan saaledes have baandlagt det som en gift Person har modtaget fra ham. Hvis Gaven eller Arven ikke er gjort til Særeje, maa det antages at den indgaar i det ægteskabelige Formuefællesskab, jfr. H. R. D. i U. f. R. 1908 S. 820. Men Baandlæggelsen maa udelukke Modtageren fra at raade over den ham for Livstid tillagte Rente-nydelse og vil derved afskære den anden Ægtefælle fra i Tilfælde af Separation eller Skilsmisse at faa Andel i denne. Erstatningskrav kan i Almindelighed frit overføres og maa følgelig indgaa i Fællesboet paa sædvanlig Maade. Ved Krav paa Godtgørelse for immateriel Skade er Overførligheden derimod begrænset. Naar Krav paa Godtgørelse for ikke økonomisk Skade i Henhold til § 15 i Lov om Ikrafttræden af Borgerlig Straffelov af 15. April 1930 ikke kan overdrages, saa længe Kravet og dets Størrelse ikke er anerkendt eller fastslaaet af Domstolene, maa dette bevirke, at Reglen i Æ. L. II § 15, Stk. 2 i samme Omfang kommer til Anvendelse paa saadanne Krav⁹⁾. Den udbetalte Erstatning vil derimod indgaa i Fællesboet. Dette gælder ogsaa om en Invaliditetserstatning¹⁰⁾, medmindre der haves særlig Hjemmel til at holde den uden for Fællesboet¹¹⁾.

⁸⁾ Se iøvrigt nærmere Vinding Kruse I S. 199 ff. og Ussing: Dansk Obligationsret S. 147 ff.

⁹⁾ Om Krav i Henhold til Lovene om Folke- og Ulykkesforsikring, se L. Nr. 192 af 4. Juni 1937 § 81 og L. Nr. 183 af 20. Maj 1933 § 6. — De af Lov om Tilsyn med Pensionskasser Nr. 183 af 11. Maj 1935 omfattede Pensionskrav er ifølge Lovens § 18 uoverdragelige.

¹⁰⁾ U. f. R. 1929 S. 587, jfr. H. R. D. i U. f. R. 1933 S. 241.

¹¹⁾ Se saaledes Ø. L. D. i U. f. R. 1930 S. 125, der angik en Invaliditetserstatning, som ved Baandlæggelse i Henhold til Ulykkesforsikringslov Nr. 187 af 14. Juli 1927 § 43 var holdt afsondret fra Fællesboets Midler, jfr. nu Lov Nr. 183 af 20. Maj 1933 § 38.

Den anden Gruppe af Rettigheder, der omfattes af § 15 Stk. 2, er saadanne, som vel ikke er uoverdragelige, men af personlig Art. Hertil hører først og fremmest Forfatter- og Kunstnerretten, men ogsaa Navneretten og Firmaretten maa henregnes hertil¹²⁾. Patentret, Mønsterret og Varemærkeret gaar derimod helt efter almindelige Regler om økonomiske Rettigheder og falder derfor udenfor § 15, Stk. 2; det samme maa antages at gælde om en Forretnings »good-will«.

Reglen i Loven af 1925 § 15, Stk. 2 er anderledes formuleret end Lov 7. April 1899 § 18. Efter denne var de paagældende Rettigheder »uden for Formuefællesskabet«; det sagdes vel ikke udtrykkeligt at disse Rettigheder var Særeje, men saaledes maatte Reglen dog nærmest forstaas¹³⁾. Efter Loven af 1925 § 15 Stk. 2 viger Reglerne om Formuefællesskab derimod kun hvor de ikke er forenelige med de for disse Rettigheder særlig gældende Regler¹⁴⁾. At disse Rettigheder ikke er gjort til Særeje, har ikke Betydning for selve Raadigheden, der ifølge den almindelige Regel om Særraaden i Lovens § 16, Stk. 1 er hos den Ægtefælle der er Rettighedens Indehaver. Men Reglen i § 17 om at en Ægtefælle ved Udøvelsen af sin Raadighed over Fælleseje skal tage Hensyn til den anden Ægtefælles Interesser maa principielt gælde ogsaa for de i § 15, Stk. 2 omhandlede Rettigheder. Ved de personlige Rettigheder, særlig Forfatterretten, maa Forfatterens aandelige Interesser dog altid gaa forud for Ægtefælles økonomiske Interesser. Reglerne i Lovens §§ 18 og 19 faar efter deres Indhold ingen Betydning ved de i § 15, Stk. 2 omhandlede Rettigheder. Den Indtægt som disse Rettigheder afkaster maa — ligesom efter Loven af 1899 — indgaa i Fællesboet, saaledes det økonomiske Udbytte af Forfatterretten; det samme maa gælde hvad der træder i Stedet for selve Rettigheden, jfr. Lovens § 21, Nr. 3.

Det vigtigste Udslag af Særreglen i § 15, Stk. 2 viser sig i

¹²⁾ I U. f. R. 1937 B S. 77—80 har Vinding Kruse i Tilslutning til den i Familieretten I S. 167—69 hævdede Opfattelse udtalt sig imod at karakterisere Navneretten (og Firmaretten) som Ejendomsrettigheder.

¹³⁾ Bentzon: Familieretten 1916 S. 141, Arveretten, 2. Udg. 1921 S. 296.

¹⁴⁾ Om den tilsvarende Bestemmelse i den norske Lov udtaler Arnholm S. 218 »Slik som disse rettigheter er stillet hadde det nok vært vel så betegnende å karakterisere dem som særreie«.

Forhold til Skiftedelingsnormen i § 16, Stk. 2. Ved Skifte i den berettigedes levende Live udtager han forlods de i § 15, Stk. 2 omhandlede uoverdragelige og personlige Rettigheder. Men har en Ægtefælle anvendt sine Bodelsmidler til Erhvervelse af saadanne Rettigheder, vil dette begrunde et Vederlagskrav efter Lovens § 23, Stk. 2, jfr. U. f. R. 1932 S. 1127. Ved Skifte efter den berettigedes Død deles Rettighederne, forsaavidt de stadig bestaar, efter den almindelige Lighedelingsnorm i § 16, Stk. 2. Da de uoverdragelige Rettigheder bortfalder ved Retsindehaverens Død, faar dette praktisk kun Betydning ved Forfatterret o. l. Medens Forfatteren der selv skifter med sin Ægtefælle forlods og uden noget Vederlag udtager Forfatterretten, har Ægtefællen efter Forfatterens Død Krav ikke blot paa Arvelod men ogsaa paa Boslod. Forfatterloven af 26. April 1933 § 11 siger ganske vist kun at ved Forfatterens Død kommer Arvelovgivningens almindelige Regler til Anvendelse paa hans Ret¹⁵). Men da Forfatterretten ikke ved Reglen i Æ. L. II § 15, Stk. 2 er gjort til Særeje, og da de Grunde som i Forfatterens levende Live bevirker at Forfatterretten anses som en personlig Ret for ham, bortfalder ved hans Død, bør den nu medregnes til Fællesboet. Til Støtte herfor kan ogsaa henvises til Reglen i Forfatterlovens § 6, Stk. 2, hvorefter det, naar Forfatteren ikke har udpeget nogen dertil, tilkommer hans efterlevende Ægtefælle at tage Bestemmelse om Offentliggørelse af hans Værk.

IV. Spørgsmaalet om Anvendelsen af § 15, Stk. 2 paa Livsforsikringer er nærmere undersøgt i »Formuefællesskabet« 1937 S. 9—10 og 12—13 og af Popp-Madsen i Juristen 1938 S. 198—204.

a. Har Trediemand tegnet en Forsikring paa sit Liv og som begunstiget indsat en Person, der er eller under Forsikringens Løbetid bliver gift, omfattes den begunstigedes Ret af § 15, Stk. 2, idet den efter F. A. L. § 109 er uoverdragelig saalænge Forsikringsbegivenheden ikke er indtraadt, selvom Indsættelsen er wigenkaldelig. Indtræder Forsikringsbegivenheden under Ægteskabet, vil Forsikringssummen blive Fælleseje, jfr. § 15,

¹⁵) Den svenske Forfatterlov af 24. April 1931 § 15 indeholder udtrykkelig Hjemmel for Ægtefællens Ret til Boslod af Forfatterretten.

Stk. 1, medmindre den begunstigede Ægtefælles Erhvervelse ved Ægtepagt er gjort til Særeje, eller Forsikringstageren har knyttet det Vilkaar til Indsættelsen at Forsikringssummen skal være Særeje, jfr. § 21 Nr. 2.

b. Har den ene Ægtefælle tegnet en Forsikring paa sit Liv til Fordel for den anden Ægtefælle, og er Indsættelsen gjort uigenkaldelig, omfattes den begunstigede Ægtefælles Ret af § 15, Stk. 2. Der tænkes i det følgende paa det Tilfælde, at Manden har indsat Hustruen, men det samme gælder i det omvendte Tilfælde. Ved et Skifte mellem Ægtefællerne udtager Hustruen forlods Retten somom den var hendes Særeje. Er Indsættelsen ikke gjort uigenkaldelig, medfører den ifølge F. A. L. § 108, Stk. 1 ingen Indskrænkning i Mandens Ret til at forlange Tilbagekøbsværdien eller til at overdrage de Rettigheder som Forsikringsaftalen hjemler ham. Ved et Skifte mellem Ægtefællerne kan hver som Boslod kræve Halvdelen af Policens Genkøbsværdi paa Skiftets Tid.

Er Forsikringsbegivenheden indtraadt ved Forsikringstagerens Død, maa Forsikringssummen være den efterlevende Ægtefælles (Enkens) Særeje, hvad enten Indsættelsen var genkaldelig eller uigenkaldelig. Var Begunstigelsen uigenkaldelig, kan herfor særlig anføres at Hustruen maa have tilsvarende Ret overfor Mandens Arvinger som hun havde ved et Skifte i Mandens levende Live; men de Argumenter som kan anføres ved den genkaldelige Begunstigelse gælder naturligvis ogsaa her¹⁶⁾. — Var Begunstigelsen genkaldelig havde Hustruen vel ingen Ret før Mandens Død. Men ved Mandens Død erhverver Enken ifølge F. A. L. § 102 en Ret overfor Forsikringsselskabet til direkte fra dette, d. v. s. udenom Mandens Dødsbo og Fællesboet, at faa Forsikringssummen udbetalt. Forsikringssummen maa derfor ogsaa i dette Tilfælde, der er det almindeligt forekommende, anses som Enkens Særeje. At lade Begunstigelseserklæringens Indhold — om den bruger Ordene »som Særeje« — være afgørende for om Forsikringssummen skal være Enkens

¹⁶⁾ Naar Popp-Madsen fremstiller min Opfattelse i Formuefællesskabet 1937 S. 13 somom jeg anser det for afgørende om Indsættelsen er gjort uigenkaldelig, er dette ikke rigtig. Jeg finder kun ved den uigenkaldelige Indsættelse et yderligere Argument for at den begunstigede Ægtefælle ikke skal dele med Forsikringstagerens Arvinger.

Særeje eller henregnes til Fællesboet¹⁷⁾, er ikke vel foreneligt med Æ. L. II § 21 Nr. 2, jfr. Ordene »af Trediemand« og nedenfor S. 203, og savner den fornødne positive Støtte i Forsikringsaftalelovens Regler. Naar Forsikringstageren har indsat sin egen Ægtefælle som begunstiget, kan der kun tillægges hans Bestemmelse om »Særeje« eller »Fælleseje« Betydning, forsaavidt den er sket paa den i § 28 foreskrevne Maade, d. v. s. ved Ægtepagt. Iøvrigt maa det afgørende være, at Forsikringsaftaleloven behandler den Ret til Forsikringssummen som Enken erhverver ved Mandens Død som en originær legal Erhvervelse, der ikke betragtes som afledet af Mandens Formue (Ægtefællernes Fællesformue), idet dennes Arvinger og Kreditorer (cfr. dog F. A. L. § 117) afskæres fra Andel i Forsikringssummen, der udbetales Enken direkte af Forsikringsselskabet. Praksis har da ogsaa før som efter Forsikringsaftaleloven anerkendt Forsikringssummen som Enkens Særeje. Dette maa principielt ogsaa gælde ved Hensiddens i uskiftet Bo. Forsikringssummen indgaar ikke i det uskiftede Bo ifølge § 5 i Lov 20. April 1926, fordi den aldrig har hørt til Fællesboet og ikke kunde være blevet Fælleseje under Ægteskabet, idet Erhvervelsen forudsætter Mandens Død. Konsekvensen af at Forsikringssummen holdes udenfor det uskiftede Bo maa være, at Enken straks tvinges til at betale Arveafgift af den. Den administrative Praksis har imidlertid anerkendt den Ordning, at Enken kan opnaa den i Arveafgiftslovens § 14, jfr. § 5, hjemlede Udsættelse med Arveafgiftens Betaling, ogsaa for Forsikringssummens Vedkommende, ved at afgive Erklæring om at Forsikringen skal indgaa i det uskiftede Bo, jfr. Bentzons Arveret S. 51 Note 23 og Harbou i Juristen 1938 S. 419.

Om Nødvendigheden af Ægtepagt ved Livsforsikring mellem Ægtefæller se ndf. S. 278—79.

c. Har en Ægtefælle tegnet en Forsikring paa sit Liv, men ingen begunstiget indsat hører Forsikringen til Fællesboet, jfr. F. A. L. § 104, Stk. 1. Er Trediemand indsat som genkaldelig begunstiget, Manden har f. Eks. tegnet Forsikringen til Fordel for sin Søster, kan det være noget tvivlsomt om Hustruen ved

¹⁷⁾ Saaledes A. Drachmann Bentzon Kommentar til F. A. L. S. 435—36 og Viggo Bentzon Arveretten S. 250 med Note 108, men herimod Ussing i U. f. R. 1931 B S. 309.

en Skilsmisse kan tvinge Manden til at opløse Forsikringen, for at hun kan faa Andel i Tilbagekøbsværdien. Analogien af Reglen i F. A. L. § 102, Stk. 2, Pkt. 2 om at Retten til at genkalde en Begunstigelse ikke overgaar til Forsikringstagerens Arvinger, jfr. § 116 om Udelukkelse af Kreditorforfølgning, synes nærmest at tale mod at give Hustruen en saadan Beføjelse. Tilbagekaldsretten vilde i saa Fald gaa ind under Æ. L. II § 15, Stk. 2. Men da der dog ikke er skabt nogen Ret for Søsteren ved den genkaldelige Begunstigelse, og da Indsættelsen kan være sket umiddelbart før Skiftet og frit kan tilbagekaldes umiddelbart efter dette, maa det vistnok antages at Forsikringen ogsaa i dette Tilfælde hører til Fællesboet, saaledes at Hustruen har Krav paa Halvdelen af Genkøbsværdien. Kan Forsikringstageren paa anden Maade skaffe dette Beløb, vil der dog ikke kunne tilkomme Hustruen nogen Ret til at forlange at Forsikringen virkelig opløses, jfr. Popp-Madsen s. a. S. 200. — Ved Forsikringsbegivenhedens Indtræden, d. v. s. ved Mandens Død, beror Hustruens Stilling paa Reglen i F. A. L. § 104, Stk. 1, Pkt. 1. — Er Trediemand indsat uigenkaldelig, er Forsikringen helt gaaet ud af Ægteparrets Formueomraade, se F. A. L. § 104, Stk. 2 og § 108, Stk. 2. Men der kan være Tale om et Vederlagskrav efter Æ. L. II § 23.

§ 26.

Bodel og Boslod.

I. Bodel er, som tidligere bemærket, den Del af Fællesformuen, hvorover en Ægtefælle raader. »Videnskabelig« (d. v. s. konstruktivt) »strænger man til at kunne sige, at »Raadighed«, medens Ægteskabet bestaar, betyder »Ejendom«,« siger Bentzon (II S. 79). Ja, det kan nok være at det rent pædagogisk kan have visse Fordele at sige, at hver Ægtefælle er Ejer af sin Bodel paa samme Maade som af et Særeje, dog med visse Begrænsninger. Men det er dog et Spørgsmaal, som kræver nærmere Undersøgelse, hvorvidt denne Konstruktion virkelig giver et adækvat Udtryk for de om Bodelen gældende Regler.

Tilkommer Ejendomsrettens normale Beføjelser en Ægte-

fælle med Hensyn til Bodelen? Er med andre Ord hver Ægtefælle at betragte som Ejer af sin Bodel?

Om de en Ejer normalt tilkommende Beføjelser Nr. 1—5, se Vinding Kruse I S. 143—46 og 158—59 samt Noter til Ejendomsretten 1939 S. 39, jfr. Undersøgelsen af hvorvidt Navneretten bør opfattes som en Ejendomsret i Familieretten I S. 167—69.

1. Ægtefællen kan bruge og udnytte de Genstande som hører til dens Bodel. Den maa dog i hvert Fald med Hensyn til Boligen og Indboet finde sig i at ogsaa den anden Ægtefælle bruger de paagældende Genstande. Dette er dog ikke et Særkende for Fælleseje, men maa ogsaa gælde med Hensyn til saadanne Genstande som er Særeje.

2. Ægtefællen raader ifølge § 16, Stk. 1 over Bodelen; den kan retlig disponere over denne ved Salg, Gælds- eller Pantstiftelse. Begrænsning heri følger dog af Reglerne i Lovens §§ 17—19. Betydningen af disse Regler, særlig Lovens §§ 18 og 19 maa ikke undervurderes. Den Samraaden, som her udkræves ved alle Dispositioner af nogen Betydning, er et Udslag af Fællesskabet og indeholder en værdifuld Beskyttelse af Hjemmet, og særlig for hele Landbobefolkningens Vedkommende af Jorden, der her normalt vil være den vigtigste Bestanddel af Familiens Formue.

3. Bodelen tjener som Kreditbasis for Ægtefællen. Dens egne Kreditorer er med Udelukkelse af den anden Ægtefælles Kreditorer eneberettigede til at søge Fyldestgørelse i Bodelen. En Undtagelse herfra betegner Reglen i § 11 om det solidariske Ansvar for Husholdningsgælden, men denne gælder saavel Særeje som Fælleseje.

4. § 16, Stk. 1 betoner udtrykkelig, at det kun er Raadigheden i levende Live som den tillægger Ægtefællen over Bodelen. Retten til at disponere mortis causa er derimod ikke knyttet til Bodelen, men Ægtefællens Boslod er afgørende for hvad den raader over ved Testamente.

5. Beføjelsen til at optræde som Sagsøger eller Sagsøgt i Retsager tilkommer den Ægtefælle til hvis Bodel det omstridte Gode hører.

Beføjelserne Nr. 1—3 og 5 tilkommer saaledes Ægtefællen med Hensyn til Bodelen, hvorimod Nr. 4 i Kraft af Lighedelings-

normen nægtes den. Retten over Bodelen frembyder saaledes væsentlige Ligheder med den Raadighed som i Almindelighed tilkommer en Eneejer og en Ægtefælle med Hensyn til dens Særeje. At der i en enkelt Retning er visse Indskrænkninger i Ægtefællens Beføjelser, saaledes navnlig med Hensyn til Adgangen til at disponere ved Testamente, er i og for sig ikke nogen Hindring for at opfatte Raadigheden over Bodel som en Ejendomsret¹⁾. Men jeg tror, at det indenfor Familieretten i det hele vil vise sig at være heldigst at fastholde Lovens Sprogbrug »Raadighed« og ikke for stærkt betone hver Ægtefælles Bodel som dens Ejendom eller som værende undergivet dens Ejendomsret. Man modvirker herved en Tendens, som kan blive farlig for den fremtidige Udvikling af den legale Formueordning mellem Ægtefæller, til af Lovens System: Formuefællesskab men Særraaden, at tillægge Fællesskabet for ringe Vægt i Forhold til Ægtefællernes relative Selvstændighed under Ægteskabets Bestaaen. Hvor den almindelige Lovgivning tillægger »Ejeren« som saadan Beføjelser eller Pligter, maa det i hvert enkelt Tilfælde, som ikke er direkte afgjort af Loven af 18. Marts 1925, gøres til Genstand for en nærmere Undersøgelse, om Raadigheden ifølge Lovens § 16, Stk. 1 eller Fællesejet bør være afgørende i saa Henseende.

Til Belysning af de Problemer, som navnlig opstaar i Ægtefællernes indbyrdes Forhold ved Kombinationen Fælleseje-Særraaden, skal fremdrages følgende Tilfælde.

a. Er den ene Ægtefælle berettiget til Brug af Genstande, der hører til den andens Bodel?

Naar Lovens § 16, Stk. 1 tillægger hver Ægtefælle Raadigheden i levende Live over alt hvad den har indført i Fællesboet, synes i og for sig enhver Form for Raadighed at maatte gaa ind herunder, ikke blot den retlige men ogsaa den faktiske Raadighed. Herefter skulde den Ægtefælle til hvis Bodel Tingen hører til enhver Tid kunne fjerne den fra Hjemmet, og hvis han selv forlader dette kunne kræve Tingen udleveret ved Fogden. Disse Resultater kan imidlertid ikke uden videre akcepteres²⁾. Mod Misbrug i saa Henseende ved Samlivets Ophævelse haves

¹⁾ Jfr. Vinding Kruse S. 213—14.

²⁾ Jfr. Ussing i U. f. R. 1922 S. 227.

et Værn i Lovens § 7, der altsaa forsaavidt betegner en Undtagelse fra Raadighedsreglen i § 16, Stk. 1³⁾. Under Samlivets Bestaaen maa der tilkomme hver Ægtefælle en Ret til Brug af Genstande, som er bestemte til fælles Benyttelse, saaledes navnlig Boligen og Indboet i det fælles Hjem. Hvad specielt disse Genstande angaar, maa en Ret til fælles Brug siges at være en naturlig Forudsætning for den Samraaden, som §§ 18—19 her kræver til retlige Dispositioner.

Iøvrigt maa den anden Ægtefælles Brugsret støttes paa det omfattende Livs- og Interessesfællesskab, som skabes ved Ægteskabet, samt Ægtefællers gensidige Underholdspligt efter Reglerne i Lovens § 2 ff., hvori ligger at Brugsretten ikke kan være indskrænket til Fælleseje men ogsaa maa gælde Særeje⁴⁾. Den Ægtefælle som har Raadigheden efter § 16, Stk. 1 er utvivlsomt formelt berettiget til under Samlivet at fjerne en Genstand, som hidtil har været brugt ogsaa af den anden Ægtefælle. Gør han dette mod eller uden den andens Vilje, maa hans Optræden, hvis det kommer til en Ophævelse af Samlivet, bedømmes ud fra hvorvidt han efter Skik og Brug og Parternes personlige Forhold kan siges at være Skyld i Ophævelsen.

b. Kan Ægtefæller begaa Tyveri (og andre Berigelsesforbrydelser) mod hinanden?

Ørsted drøfter Spørgsmaalet i Afhandlingen: Begrebet om Tyveri, 1809 S. 73⁵⁾. I Overensstemmelse med hvad stadig antages — ogsaa af Goos — forkaster Ørsted den Paastand, at Tyveri er udelukket, naar Gerningsmanden selv har Part i (d. v. s. er Medej af) den borttagne Ting. Men dette, siger han, berører ikke Spørgsmaalet, om Tyveri kan begaas mellem Ægtefolk, hvad Ørsted benægter »efterdi de ei allene ere i fælles Ejendom, men tillige i fælles Besiddelse af det hele Boe«.

Goos⁶⁾ kritiserer Ørsted ret skarpt: »Dette sidste [fælles Besiddelse] kunde imidlertid — selv bortset fra andre Indven-

³⁾ Se angaaende tidligere Ret H. R. D. i U. f. R. 1921 S. 161, jfr. T. f. R. 1921 S. 271.

⁴⁾ Jfr. herved H. Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse ved Erwin Munch-Petersen, 1937 S. 94—95 om Rpl. § 509, Stk. 2.; intet Indbo kan udtages ved Udlæg, naar den anden Ægtefælle som Bodel eller Særeje har Indbo til en Værdi af 400 Kr. eller derover.

⁵⁾ Se Strafferetlige Skrifter i Udvalg 2den Afd. 1931 S. 54.

⁶⁾ Strafferetten Spec. Del II S. 328—30.

dinge — kun udelukke Anvendelsen af Tyveribegrebet, men ikke af andre Berigelsesforbrydelser. Den sande Grund til, at ingen saadan Forbrydelse overhovedet kan finde Anvendelse i Forholdet mellem Ægtefæller under den nævnte Forudsætning, er den, at alle Berigelsesforbrydelser nødvendig forudsætter en retlig adskilt Økonomi. Men dette mangler her, medens det f. Eks. er tilstede mellem samlevende Forældre og Børn.« Goos Lære gaar nu nærmere ud paa, at hverken Tyveri eller andre Berigelsesforbrydelser kan begaaes af den ene Ægtefælle mod den anden med Hensyn til Ting der hører til Fællesboet; der kan højst foreligge et formelt Retsbrud. At Samlivet mellem Ægtefællerne er ophævet, ensidigt eller ifølge en Overenskomst, hvorved Ægtefæller har delt Fællesboets Ejendele imellem sig, maa være uden Betydning, da der ikke herved skabes nogen retlig adskilt Økonomi. Heller ikke med Hensyn til Hustruens Selverhverv ifølge Loven af 7. Maj 1880, jfr. senere Lov 7. April 1899 § 27, vil Goos anerkende, at Forudsætningen foreligger for Berigelsesforbrydelser begaaet af Manden mod Hustruen. Har Ægtefællerne derimod Særeje, er Berigelsesforbrydelser ikke udelukket, ligesom de ogsaa kan forekomme naar Ægtefællerne er separeret med Ophævelse af Formuefællesskabet.

Naar Goos saaledes paa den ene Side ved Fælleseje benægter Muligheden af Tyveri m. m., selv i Tilfælde hvor Samlivet er ophævet, og paa den anden Side vil behandle Særeje som fremmed Ejendom, skal heroverfor bemærkes, dels at der efter Omstændighederne kan være god Grund til gennem Straf at beskytte den ved Samlivsophævelsen etablerede Tilstand, dels at de Grunde, som fører til, at Anvendelsen af Strfl. Kap. 28 i Almindelighed er udelukket ved Fælleseje, efter Omstændighederne ogsaa kan være til Stede ved Særeje. Naar man som Kriterium opstiller den retlig adskilte Økonomi, er det endelig ikke let at indse, hvorledes man kan komme uden om at Betingelserne for Tyveri m. m. foreligger, forsaavidt angaar Hustruens Selverhverv, der af Loven forudsættes at være afsondret fra den øvrige Del af Fællesboet. Kun ved at lægge Vægten paa Skiftedelingsnormen kan man naa hertil. Men dette er efter Goos eget Standpunkt uholdbart, da Formuefællesskabet kun kan dække over Halvdelen af det tilegnede.

Goos Lære maa da opgives som værende altfor stiv og for-

malistisk. Det er Betragtninger af kriminalpolitisk Art, som maa være bestemmende for hvorvidt den Omstændighed at en ellers strafbar Handling er begaaet overfor Ægtefællen udelukker Anvendelsen af Strfl. Kap. 28⁷⁾. Naar Familieretskommissionen i sit Tillægsudkast af Nov. 1923 saa stærkt betoner, at Raadighed i § 16, Stk. 1 er en Ejers almindelige formueretlige Raaden som over Særeje, og at Ægtefællerne ogsaa overfor hinanden staar som selvstændige formueretlige Personligheder, maa man ikke heraf lade sig forlede til uden videre at behandle den ene Ægtefælles Tilegnelse af Ting der hører til den andens Bodel som en strafbar Berigelsesforbrydelse.

Vi har her et klart Eksempel paa at Lovens »Raadighed« ikke uden videre kan identificeres med Ejendom. Uanset at hver Ægtefælle udadtil i Forhold til Trediemand nærmest staar som Ejer af sin Bodel, kan og bør dette ikke antages ved Bedømmelsen af Retsstillingen i Forhold til den anden Ægtefælle. Det ved Ægteskabet skabte Livs- og Interessesfællesskab, der betinger det normale legale Fælleseje, slaar igennem alle teoretiske Spekulationer om Ægtefællernes Frihed og Selvstændighed i deres indbyrdes økonomiske Forhold. Dette maa gælde baade hvor det er til Ægtefællernes »Fordel« og til deres »Skade«. Der maa paa den ene Side træffes Kauteler imod, at Ægtefællerne misbruger den formelle Aftalefrihed, som Loven giver dem, til Transaktioner der gaar deres Kreditorer for nær. Paa den anden Side bør Straffelovens Kap. 28 om Berigelsesforbrydelser ikke mekanisk overføres paa den ægteskabelige Formuerets Omraade, saaledes at man uden videre straffer en Ægtefælles Tilegnelse af Ting, der er under den andens Raadighed som Tyveri m. m. paa samme Maade, som hvis Tingen havde tilhørt Trediemand.

c. Reglen i Lovens § 21 om, at Særeje kan skabes ved Gaver, som er givet en Ægtefælle med det Vilkaar, at den skal være

⁷⁾ Jfr. Krabbes Kommentar S. 598 og Bentzon II S. 74, samt U. f. R. 1925 B S. 88 om hvorvidt Dispositioner over egen Bodel kan være en strafbar Berigelsesforbrydelse; se ogsaa V. L. T. 1937 S. 151.

Naar Straffelovens § 290, Stk. 2 bestemmer, at Paatalen ved Tyveri m. m., forøvet mod nogen af den skyldiges nærmeste (herunder Ægtefællen), kan bortfalde, naar den forurettede begærer det, forudsætter den naturligvis, at Gerningen overhovedet kan karakteriseres som Tyveri eller anden Berigelsesforbrydelse.

Modtagerens Særeje, gælder udtrykkelig kun Gaver fra Trediemand (jfr. Stang i Festskrift til Marks von Würtemberg S. 535 Note 2). En Gave fra den ene Ægtefælle til den anden kan kun ved en § 28-Ægtepagt blive Særeje for den modtagende Ægtefælle. En Giver antages at have en vidtgaaende Beføjelse til at træffe Bestemmelse om Gavegenstandens senere retlige Skæbne. Han kan ligesom en Arvelader bestemme, at denne skal baandlægges, saaledes at Gavemodtageren ikke kan raade over Kapitalen men alene oppebære Renten, samt at Gaven skal være unddraget Retsforfølgning fra Gavemodtagerens Kreditorer⁸⁾. Spørgsmaalet er nu, hvorvidt en saadan Baandlæggelse og Kreditorudelukkelse kan bestemmes af den ene Ægtefælle, som giver den anden en Gave. Hvis Gaven var Giverens Særeje, maa dette antages; ligeledes hvis Fælleseje gøres til Særeje⁹⁾. Anderledes derimod, hvis Gaven ogsaa efter Modtagelsen skal forblive Fælleseje. Ved Overførelsen til Gavemodtageren fraskriver Giveren sig vel Raadigheden over Gaven. Men dette kan ikke i Forholdet mellem samlevende Ægtefæller betragtes som et Offer, som er tilstrækkeligt til at det kan forsvares at afskære den modtagende Ægtefælles Kreditorer fra at søge Fyldestgørelse i Midlerne. Giveren kan forvente, at Gaven ogsaa fremtidig vil komme ham til Godo, og at Gavemodtageren ved sine Dispositioner over Gaven vil tage Hensyn til hans Ønsker. Mere af denne Grund end fordi Ejendomsforholdet ogsaa efter Gaven forbliver uændret, bør et Baand paa Gave, der udelukker Kreditorerne fra at gøre Eksekution i Gaven eller inddrage den under Gavemodtagerens Konkursbo, ikke respekteres.

Vi har her paany et Eksempel paa at en Sprogbrug, hvorefter Ægtefællerne i deres indbyrdes Forhold staar som »Ejere« af hver sin Bodel, helst bør undgaas, fordi den for let forleder til Slutninger som er uholdbare efter det virkelige økonomiske Forhold mellem Ægtefællerne.

II. Vender vi os derefter til Begrebet Boslod, d. v. s. den Ligelod i det beholdne Fællesbo som Delingsnormen i § 16,

⁸⁾ Jfr. Lassen-Ussing: Haandbog i Obligationsretten Spec. Del I S. 30—31.

⁹⁾ Se Herman Scheel: Om Ægtefællers Formueforhold, Kristiania 1892, S. 261—62, jfr. Bentzon Familieretten 1916 S. 166.

Stk. 2 hjemler hver Ægtefælle ved Skifte, vil vi straks se at de almindelige Ejerbeføjelser ikke er knyttet hertil.

1. Det er Reglen i § 16, Stk. 1 og ikke Skiftedelingsnormen, som er afgørende for Beføjelsen til at bruge og udnytte Formuefællesskabets Værdier. Hver Ægtefælle maa nok finde sig i at den anden rent faktisk bruger Bolig og Indbogenstande m. v., uanset til hvis Bodel disse hører. Men heraf kan intet sluttes med Hensyn til Ejendomsforholdet, idet det samme maa antages selvom der er fuldstændigt Særeje.

2 (og 5). Retlige Dispositioner over Fællesboets Ejendele kan kun foretages af den Ægtefælle som har Raadigheden ifølge § 16, Stk. 1. Kun denne kan ved Salg, Gave eller Pantsætning skabe en aktuel Ret for Trediemand. Kun denne kan optræde i Retssager som Sagsøger eller Sagsøgt, medens Processen er den anden Ægtefælle aldeles uvedkommende. Forsaavidt angaar den anden Ægtefælle, den boslodberettigede, kan Spørgsmaalet kun være dette, om den ved Dispositioner over sin ideelle Anpart i Fællesboet kan skabe en Ret for Trediemand til, naar Fællesboet til sin Tid skiftes, helt eller delvis at faa udleveret de Overdrageren tilfaldende Værdier. Efter Loven af 7. April 1899 kunde det ikke antages, at en saadan Disposition fra Hustruens Side havde nogen Retsvirkning for den Del af Fællesboet, hvorover Manden ifølge den almindelige Regel i Lovens § 10 havde Raadigheden. Heller ikke efter Loven af 1925 kan der tillægges en saadan Disposition fra den Ægtefælles Side, hvem Raadigheden ifølge § 16, Stk. 1 ikke tilkommer, nogen Retsvirkning. Der maa altsaa forsaavidt antages at gælde samme Regel om Bosloden, som gælder om en Arvings Andel i det uskiftede Bo og om det Krav som tilkommer den ved en Livsforsikring begunstigede, se Lov 20. April 1926 § 13 og F. A. L. § 109, der frakender Dispositioner over Andelen eller Kravet al Gyldighed og ligestiller dem med Dispositioner over ventendes Arv. En Ægtefælle kan ikke afhænde, pantsætte eller paa anden Maade overdrage sin Ret til Boslod. Dette findes vel ikke udtrykkelig udtalt i Loven af 1925. Men denne maa netop ved sin Tavshed paa dette Punkt antages at ville udelukke saadanne Dispositioner. Raadighedsreglen i § 16, Stk. 1 er knyttet til Bodel og ikke til Boslod. De samme Grunde, som har ført til Reglen i F. A. L. § 109 og Loven 1926 § 13, taler for at frakende Dispo-

sitioner over Boslodkravet Gyldighed. Naar man optog den udtrykkelige Regel i § 13 i Loven af 1926, var der den særlige Grund hertil at Praksis — under delvis Kritik fra Teoriens Side — var kommet til det Resultat, at en Arving retsgyldigt kunde overdrage sin Andel i det uskiftede Bo, ligesom hans Kreditorer kunde gøre foreløbigt Udlæg heri. Dette Forhold forelaa ikke for Boslodens Vedkommende. Til Trods for at Analogien mellem en Arvings Andelsret i det uskiftede Bo og Ægtefællens Ret til Boslod er nærliggende, havde ingen fundet paa at Bosloden var Eksekutionsobjekt¹⁰⁾ eller kunde være Genstand for frivillige Dispositioner. Ved uskiftet Bo var det vistnok den Omstændighed, at Arven her i en vis Forstand maa anses for falden ved Arveladerens Død, der førte vild. Faren for saadanne Konstruktioner er mindre i Formueforholdet mellem Ægtefæller, fordi Andelsretten her klart angaar en fremtidig Erhvervelse, jfr. Rpl. § 511, Stk. 1, hvis afgørende retsstiftende Kendsgerning først indtræder ved Skifte i Anledning af Formuefællesskabets Ophævelse.

3. Ifølge Lovens § 25 hæfter hver Ægtefælle med sin Bodel og sit Særeje overfor sine Kreditorer. Loven omtaler intetsteds at en Ægtefælles Kreditorer kan sikre sig ved et foreløbigt Udlæg (ad modum D. L. 1—24—30) i den Boslod, som tilkommer Debitor ved Skiftet med den anden Ægtefælle, og maa ved sin Tavshed antages at udelukke Kreditor fra at udnytte Retten til Boslod som Eksekutionsobjekt¹¹⁾. Ogsaa paa dette Punkt maa Analogien af Reglen i Lov 20. April 1926 § 13 gennemføres, og der kan herom henvises til de under Nr. 2 anførte Betragtninger. En Adgang for Kreditor til foreløbigt Udlæg i en saadan fremtidig Erhvervelse maa afvises som et ubegrundet Konkursprivilegium.

Ved Skifte i Anledning af Separation, Skilsmisse eller Bosondring faar hver Ægtefælle Raadighed over sin Boslod, hvori da kan gøres Udlæg af Kreditorerne, ligesom den inddrages i Ægtefællens Konkursbo. Finder Skifte Sted i Anledning af en Ægtefælles Død, har en Række Forfattere derimod villet nægte Kreditorerne Adgang til Fyldestgørelse i, hvad der paa Skiftet

¹⁰⁾ Jfr. Bentzon i U. f. R. 1920 B S. 354 Noten og Ussing smst. 1922 B S. 226 Note 122.

¹¹⁾ Jfr. Vinding Kruse III S. 1007 Noten.

udlægges som afdødes Boslod¹²). Idet der iøvrigt henvises til Udviklingen i Bentzons Arveret S. 321—22, skal her kun anføres følgende mere principielle Betragtninger. En insolvent Ægtefælles Dødsbo omfatter foruden afdødes Bodel og Særeje tillige Retten til ved Skiftet med den efterlevende Ægtefælle at faa Halvdelen af dennes beholdne Nettobodel. Herimod kan ikke indvendes, at Retten til Boslod ikke kan betragtes som henhørende til Arveladerens Formue, fordi den overhovedet først kommer til Eksistens ved dennes Død. Denne Betragtning beror paa en Forveksling af Bosloden og Boslodkravet. Først ved Skiftet overføres en Del af den solvente Ægtefælles Formue til den førstafdødes insolvente Dødsbo. Men Retten til Boslod, Lighedingskravet bestaar under hele Ægteskabet og nyder Lovens Retsbeskyttelse, se § 17, jfr. § 23 og § 38. Naar § 16, Stk. 2 tillægger en Ægtefælles Arvinger samme Ret som denne selv til ved Skifte at udtage Halvdelen af det beholdne Fællesbo, d. v. s. Halvdelen af den længstlevendes Nettobodel, kan Arvingernes Retserhvervelse kun hidrøre fra Arveladerens Formue og maa betragtes som afledet af dennes Ret. De er Arvinger efter den afdøde og ikke efter den efterlevende Ægtefælle. Der savnes ethvert Grundlag for at antage, at Halvdelen af den efterlevende Ægtefælles Bodel som en originær legal Erhvervelse skulde gaa uden om den afdødes Dødsbo til dennes Arvinger. En saadan Ordning kendes vel ved Livsforsikring, idet Forsikringssummen ifølge F. A. L. § 102, jfr. § 116, ved Forsikringstagerens Død direkte udbetales til den begunstigede. Der tilgaar saaledes denne en Formueværdi uden om Dødsboet, og uden at Forsikringstagerens Kreditorer har nogen Adgang til i hans Dødsbo at søge Fyldestgørelse i Forsikringssummen. Begrundelsen for at Kreditorfølgning saaledes udelukkes ved Livsforsikringen er ogsaa efter Forsikringsaftaleloven af 1930 — der har opgivet den tidligere Sondring mellem om Forsørgelsesøjemed foreligger eller dette ikke er Tilfældet — dissens (gennemsnitlige) Egenskab af Forsørgelsesretshandler, som man af samfundsmæssige Hensyn har ment at burde fremme bl. a. ved de nævnte positive Lovbestemmelser¹³). Naar man har villet paa-

¹²) Se Gelting i U. I. R. 1927 B S. 108—09, jfr. S. 120—23, Holm-Nielsen i T. f. R. 1931 S. 15 ff., Frost i U. f. R. 1935 B S. 297—305.

¹³) Jfr. Ussing: Enkelte Kontrakter S. 291—92 og Sindballe: Dansk Forsikringsret II S. 75.

beraabe sig de om Udelukkelse af Kreditorfølgning ved Livsforsikring gældende Regler til Støtte for ogsaa at udelukke Kreditorerne fra at søge Fyldestgørelse i afdødes Boslod, kan dette Synspunkt ikke tiltrædes. Enhver Slutning fra Reglerne om Livsforsikring maa være udelukket, fordi den særlige Lovgrund som bærer disse, nemlig Forsørgelsesøjemedet, slet ikke foreligger ved Spørgsmaalet om Boslodens Overgang til Arvinger eller Kreditorer. Men dernæst maa det fastholdes, at en saadan Overgang af Formueværdier udenom Dødsboet, som kendes ved Livsforsikring, kræver en positiv Lovhjemmel, som ikke findes forsaavidt angaar afdødes Boslod¹⁴). Man kan naturligvis ved en ny Lov tilvejebringe saadan Hjemmel og positivt udelukke afdødes Kreditorer fra at tilegne sig afdødes Boslod til deres Fyldestgørelse. Overvejende Grunde taler dog efter min Formening mod en saadan Lovregel, og i hvert Fald maa det bestemt hævdes at der i gældende dansk Ret savnes ethvert Holdepunkt for en saadan Eksekutionsfritagelse. Man har da heller ikke i noget af de andre nordiske Lande fundet paa at ville nægte den afdødes Kreditorer at tilegne sig de Værdier, der tilgaar hans Bo fra den efterlevende Ægtefælles Bodel.

Den ydre Anledning til at Spørgsmaalet overhovedet er rejst er som bekendt, at § 16, Stk. 2 udtrykkelig nævner en Ægtefælles Arvinger, men intet indeholder om Kreditorerne. Man har heraf modsætningsvis villet slutte, at Kreditorerne aldrig til deres Fyldestgørelse kan tilegne sig Halvdelen af den efterlevendes Bodel. En Løsning af et Retsproblem ved en saadan Bogstavfortolkning og formel Modsætningsslutning¹⁵) er imidlertid i afgjort Strid med moderne Metodelære. Havde Loven undladt at nævne en Ægtefælles Arvinger som berettigede ved Siden af denne selv, havde sikkert ingen betvivlet at Retten til Bosloden ved Ægtefællens Død overgaar til dennes Arvinger og Kreditorer, saaledes at Arvingerne efter almindelige Retsgrundsætninger om Forholdet mellem Arvinger og Kreditorer, jfr.

¹⁴) Naar Holm-Nielsen, der iøvrigt er den, som klarest har stillet denne Side af Problemet, hævder (T. f. R. 1931 S. 38), at «saadan Lovhjemmel haves ogsaa m. H. t. Arv efter Afdøde indenfor den længstlevendes Bodel, nemlig i Æskl. II § 16, Stk. 2, jfr. Sk. L. § 57», kan dette ikke tiltrædes, idet de nævnte Lovbestemmelser overhovedet ikke angaar Spørgsmaalet om Kreditorfølgning.

¹⁵) Om Modsætningsslutninger se Borum og Popp-Madsen: Juridisk Ordbog S. 99—100.

Skiftelovens § 45, intet arver, før Kreditorerne er fyldestgjorte. Der kan ikke i Loven eller dens Forarbejder findes nogen Støtte for at man har villet fravige de nævnte almindelige Retsgrund-sætninger. Navnlig kan der i saa Henseende intet sluttes af § 16, Stk. 2, idet »Arvinger« her naturligt forstaas som et kort Udtryk for en Ægtefælles Successorer overhovedet; jfr. ovenfor om den retlige Stilling ved et Ægtefælleskifte i begge Ægtefællers levende Live. De reale Grunde, som har været anført for alligevel at tillægge Arvingerne en Ret til at tilegne sig Bosloden med Forbigaaelse af afdødes Kreditorer, er efter min Formening ikke tilstrækkelige til at bære en saadan Regel. Hverken Hensynet til den efterlevende Ægtefælle — hvis Stilling ikke bliver væsentlig forskellig eftersom afdødes Boslod gaar til dennes Kreditorer eller Arvinger — eller Kreditorernes egen velforstaacde Interesse kan føre hertil. Om Hensynet til Arvingerne se ovenfor. At Debitor ikke i levende Live har haft nogen Raadighed over Bosloden, men alene over sin Bodel og Særeje, hvortil Lovens § 25 da ogsaa henviser Kreditorerne, kan ikke de lege lata føres i Marken for at udelukke Kreditorerne fra i Dødsboet efter afdøde at tilegne sig de Værdier som tilgaar dette i Kraft af Lighedelingskravet. At Debtors Raadighed i levende Live ikke er bestemmende for Kreditorernes Retsstilling i hans Dødsbo belyses ved følgende Analogier. Det maa saaledes antages at være gældende dansk Ret, at en Arvings Kreditorer i hans Dødsbo kan gøre Udlæg i Midler der har været baandlagt for ham og som han i levende Live har savnet Raadighed over¹⁶⁾. Det maa ligeledes anses for gældende Ret, at hvis et Barn A afgaar ved Døden efter Faderen B, men før Moderen C, der hendsidder i uskiftet Bo, kan dette »mellemtdøde« Barns Kreditorer, naar A's Arv efter B kommer til Udbetaling ved C's Død, søge Fyldestgørelse i A's Fædreneer, til Trods for at A aldrig i levende Live har haft nogen Raadighed over denne¹⁷⁾.

4. Som tidligere fremhævet gælder Raadigheden over Bodel ifølge § 16, Stk. 2 kun i levende Live. Ved Testamente kan en Ægtefælle kun disponere indenfor den ham eller hende ifølge § 16

¹⁶⁾ Jfr. Bentzon, Arveretten S. 160 og Arvelovsudkast 1941 § 82, Stk. 2, men herimod Frost i U. f. R. 1935 S. 304 Note 16.

¹⁷⁾ Jfr. U. f. R. 1936 S. 1017, men herimod Niels Harbou i U. f. R. 1935 B S. 41—45 og i Fuldmægtigen 1937 S. 10—12, samt Frost s. a.

Stk. 2 tilkommende Halvdel af det beholdne Fællesbo. Denne Ejerbeføjelse er saaledes knyttet til Boslod og ikke til Bodel. Det vilde imidlertid være forfejlet af den Grund at betegne en Ægtefælle som Ejer af sin Boslod, idet en saadan Sprogbrug vilde kunne forlede til urigtige Slutninger angaaende Retsforholdet vedrørende selve Bosloden. Enhver aktuel Raaden over denne er udelukket. Ved Testamente kan hver Ægtefælle vel disponere over sin Boslod, d. v. s. over en ideel Anpart, normalt Halvdelen af det beholdne Fællesbo. Men den ene Ægtefælle kan ikke uden den andens Samtykke foretage nogen kvalitativ Disposition over enkelte af Fællesejets Genstande, uanset at disse hører til dens egen Bodel¹⁸⁾. Den ene Ægtefælle kan heller ikke antages ved sine testamentariske Dispositioner at kunne berøve den anden Ægtefælle den Udtagelses- og Udløsningsret, som tilkommer denne med Hensyn til hele Fællesboet ifølge Skiftelovens § 47, jfr. § 60. Men dernæst bør en Rettighed overhovedet ikke betegnes som en Ejendomsret, naar de for denne væsentlige Beføjelser Nr. 2 og 3 (Retten til at sælge og pantsætte og for Kreditorerne til at gøre Udlæg) ikke tilkommer Retshaveren.

Selvom det saaledes er klart, at den Ret som hver Ægtefælle har til Boslod ikke er nogen aktuel Ejendomsret, bør det imidlertid nøjere undersøges om denne Ret ikke bør opfattes som en eventuel Ejendomsret, d. v. s. en Ret til fra et senere Tidspunkt, nemlig ved Ægteskabets Ophør (samt ved Separation eller Bosondring) at faa den aktuelle Raaden over Bosloden. Et typisk Eksempel paa samtidig Eksistens af aktuel og eventuel Ejendomsret haves ved fideikommissarisk Substitution, naar en Ejendom testamenteres A og B saaledes, at den først skal tilfalde A og derefter ved dennes Død overgaa til B (eller B's Arvinger). I visse Henseender frembyder Forholdet Bodel-Boslod utvivlsomt Lighedspunkter med Forholdet mellem den aktuelle og eventuelle Ejer. I begge Tilfælde er der saaledes Tale om en Ret til fra et senere Tidspunkt at komme i Besiddelse af visse Ejendele og om Indskrænkninger i den aktuelle Indehavers Raaden af Hensyn til

¹⁸⁾ Jfr. Bentzon i U. f. R. 1934 B S. 177—183. Ifølge Arvelovsudkast 1941 § 14, Stk. 2 kan en Ægtefælle der hensidder i uskiftet Bo indenfor sin Lod ved Testamente raade over Boets enkelte Genstande.

den andens Ret. Retten til Boslod hører som vi har set forsaavidt ogsaa til hver Ægtefælles Formue, som den ved Ægtefælles Død overgaar til dens Arvinger og Kreditorer. Den kan derfor forsaavidt ogsaa betegnes som en eventuel Ejendomsret. Man opnaar herved den Fordel som ligger i en Tilknytning mellem Familieretten og Ejendomsrettens Grundbegreber. Men denne Sprogbrug maa ikke føre til at man overser den væsentlige Forskel som fremkommer derved, at medens Genstanden for den aktuelle og eventuelle Ejendomsret normalt er den samme, ved fideikommissarisk Substitution f. Eks. en bestemt fast Ejendom eller en Kapital paa 10.000 Kr., er dette aldeles ikke Tilfældet i Forholdet Bodel-Boslod. Bodelen kan være baade større og mindre end Bosloden, den kan omfatte hele Fællesboet og vil i de mangfoldige Tilfælde, hvor Manden er Eneerhverver, praktisk taget gøre dette. Hustruens Andelsret i Fællesformuen bliver her en Ret til paa Skifte at fordre Halvdelen af det, som Manden hidtil har haft Raadigheden over, d. v. s. en Ret til en Gang i Fremtiden at erhverve visse Formueværdier, hvis Størrelse ikke kan opgives, og som for Øjeblikket er upaaviselige. Om man herefter vil betegne Retten til Boslod som en eventuel Ejendomsret eller indskrænke sig til at sige at den er beslægtet med en eventuel Ejendomsret er af mindre Betydning, naar man blot fuldt ud er klar over Rettens Indhold og de (begrænsede) Beføjelser som den giver den berettigede. Fra Familierettens Side bør det imidlertid betones, at den Ret som Loven giver den ene Ægtefælle med Hensyn til den Formue som er under den anden Ægtefælles Raadighed, er en særlig Ret af familieretlig Natur¹⁰⁾, som den berettigede ikke kan disponere over saalænge Fællesejet ikke er skiftet, og som indtil dette Tidspunkt heller ikke kan tilegnes af hans Kreditorer, men som dog ved den berettigedes Død hører til hans Bo, saaledes at Halvdelen af de beholdne Nettobodele tilfalder Dødsbointeressenterne, være sig Kreditorerne eller Arvingerne. Skiftedelingskravet efter § 16, Stk. 2 er ikke et almindeligt formueretligt Samejekrav, som det der tilkommer Samejerne ved Ejendomsrettens Samejeordninger, særlig det saakaldte tilfældige Sameje. Her kan enhver af Samejerne normalt kræve Fællesejets Opløsning og derved

¹⁰⁾ Jfr. Westring S. 113.

komme ud af Forholdet, naar han ønsker det. Anderledes ved det ægteskabelige Fælleseje, som kun kan opløses i følgende Tilfælde: 1) Naar Parterne ved en Ægtepagt i Henhold til Lovens § 28 enes om at ophæve Formuefællesskabet og indføre fuldstændigt Særeje. 2) Ifølge ensidig Begæring af en Ægtefælle, naar Lovens Betingelser for Bosondring, Separation eller Skilsmisse er til Stede.

Ved det tilfældige Sameje er det vel saaledes at den enkelte Deltager ikke ejer nogen paaviselig Del af Tingen, men en ideel Anpart af denne som Helhed. Men naar en Formuemasse er i Sameje, har samtlige Deltagere Medejendomsret over hver enkelt af de til Samejet hørende Genstande og kan ved Opløsning kræve at faa en Anpart af hver af disse, forsaavidt Genstanden er delelig i juridisk-økonomisk Forstand. Samarvingers Ret hertil er dog begrænset ved de positive Bestemmelser i Skiftelovens § 47. Naar Æ. L. II § 16, Stk. 2 tillægger hver Ægtefælle eller dens Arvinger Ret til at udtage Halvdelen af det beholdne Fællesbo, betyder det derimod Halvdelen af Nettobodelenes Værdi og ikke Halvdelen af hvert enkelt Aktiv, der indgaar i Skiftedelingen, jfr. Bentzon II S. 169—70. Naar det her antages, at Reglen i Skiftelovens § 65 om at den der har indbragt en Genstand i Boet er fortrinsberettiget til at erholde den udlagt, ikke giver en Ægtefælle Ret til ved Skiftet med den anden Ægtefælle at fordre hele sin Bodel udlagt, naar dennes Værdi overstiger hvad den har Krav paa som Boslod, kan dette dog ikke tiltrædes. Naar det overskydende Beløb betales kontant, kan den anden Ægtefælle overhovedet ikke have nogen legitim Interesse i at modsætte sig Bodelens Udløsning og bør ikke af Chikane kunne gøre dette. Det modsatte Resultat er ikke blot mindre rimeligt, men ogsaa i Strid med Bentzons eget principielle Udgangspunkt, at Boslodkravet kun er en Ret til Halvdelen af Værdien. Fra Reglen i Skiftelovens § 60, som giver den efterlevende Ægtefælle der skifter med Arvingerne efter den førstafdøde Ret til at udløse hele Boet, d. v. s. ogsaa den Del deraf som afdøde har haft Raadigheden over, kan ingen Modsætningsslutning drages ved Fortolkningen af § 65²⁰).

²⁰) Jfr. Per Augdahl, Skifte S. 181, hvorefter Problemet for norsk Ret stiller sig paa tilsvarende Maade som i dansk Ret. I svensk Ret haves den positive Bestemmelse i Giftermålsbalken Kap. 13 § 13.

§ 27.

**Begrænsninger i Raadigheden af Hensyn
til den anden Ægtefælle.**

I. En Ægtefælle raader paa egen Haand over det han indfører i Ægteskabet. Dette gælder fuldtud med Hensyn til Særejemidler. En Ægtefælle kan tilintetgøre, bortskænke, sælge eller pantsætte Genstande, der hører til hans Særeje, uden den andens Samtykke, og der stiftes ikke herved noget Krav for denne. Over sin Bodel kan en gift Person derimod ikke raade fuldt saa frit. Særlig den Omstændighed at Formuen til sin Tid skal deles lige bevirker, at hver Ægtefælle ved sin Raaden maa tage Hensyn ogsaa til den anden Ægtefælles Interesser, se Lovens §§ 17—20, jfr. 23 og 38. De Baand, som disse Bestemmelser lægger paa Ægtefællens Raadighed over Bodelen, gaar dog bortset fra § 18 ikke i væsentlig Grad udover hvad Hensynet til en fornuftig Formuebestyrelse vilde kræve af en Encejer.

Det maa herved erindres, at dansk Rets almindelige Regler kan medføre at en Ægtefælles Raaden over visse Goder, Særeje- eller Fællesejemidler, kun kan ske med den anden Ægtefælles Samtykke. Dette kan følge af Ejendomsrettens Regler om Fælleseje (Vinding Kruse I S. 333 ff.), f. Eks. hvor Ægtefællerne i Fællesskab har købt eller arvet en Genstand. Det kan endvidere følge af en Givers eller Arveladers Viljeserklæring, f. Eks. hvor en Gave er skænket med det Vilkaar at Salg kun maa ske med Samtykke af Gavemodtagerens Ægtefælle.

En Ægtefælles Raadighed over Fælleseje er efter § 16, Stk. 1 undergivet de Indskrænkninger der følger af §§ 17—20. § 17 giver en generel Begrænsning af Ægtefællens Raadighedsadgang. En Ægtefælle er pligtig at udøve sin Raadighed over Fælleseje saaledes, at dette ikke utilbørlig udsættes for at forringes til Skade for den anden Ægtefælle. Heri ligger et Paabud til hver af Ægtefællerne om at forvalte de forhaandenværende fælles Midler paa forsvarlig Maade. Forvaltningen maa ske ud fra det Synspunkt at det ikke alene er hans egne Interesser der skal varetages, men tillige den andens, og at Midlerne til en vis Grad er ham betroet. I Tvivlstilfælde maa den anden Ægtefælles Samtykke indhentes. § 17 paalægger derimod ikke

Ægtefællen en Pligt til at virke for at Bodelens Størrelse øges. Paabudet omfatter enhver Form for Forvaltning. Pligten efter § 17 kan ikke blot forsømmes ved Aftaler med Trediemand, f. Eks. ved store Gaver, herunder Arveforskud, Køb af Livrente, Spekulationsforretninger, Kautionsløfter men ogsaa paa anden Maade, f. Eks. ved uforsvarlig Tilintetgørelse eller Forringelse. Ogsaa Undladelser omfattes af Bestemmelsen; efter Omstændighederne maa undladt Vedligeholdelse, utilbørlig Opbevaring eller manglende Forsikring gaa ind under Reglen.

I Forholdet til Trediemand anviser Bestemmelsen overhovedet ingen Retsmidler. Har en Ægtefælle kontraheret med Trediemand, kan Aftalen ikke omstødes fordi der er handlet i Strid med § 17. Har Trediemand vidende medvirket til Transaktioner, der strider mod den anden Ægtefælles Ret efter § 17, jfr. § 23, maa han dog kunne være ansvarlig efter den almindelige Erstatningsregel. En Tilsidesættelse af Pligten til forsvarlig Forvaltning kan derimod faa Retsvirkning i Forholdet mellem Ægtefællerne. Den forurettede Ægtefælle kan fordrø Bosondring efter § 38 og Vederlag paa Skifte for det Tab han har lidt ved den anden Ægtefælles Forhold.

II. Medens § 17 opstiller en almindelig Begrænsning af Lovens Hovedregel om Særtraaden over Bodelen, indeholder §§ 18—19 nogle specielle Undtagelser fra Hovedreglen. Med Hensyn til visse for Familiens Velfærd og Hjemmets Opretholdelse betydningsfulde Aktiver — fast Ejendom og Indboet i det fælles Hjem — etablerer §§ 18—19 en Samtraaden ved at foreskrive at den ene Ægtefælle ikke uden den andens Samtykke maa sælge disse Aktiver eller indgaa andre vigtigere Aftaler med Trediemand om dem. Herved understreges stærkt det mellem Ægtefællerne bestaaende Interesse- og Ejendomsfællesskab.

§ 18 bestemmer, at en Ægtefælle ikke uden den anden Ægtefælles Samtykke maa foretage visse bestemte Dispositioner over fast Ejendom, der hører til hans Bodel¹⁾, saafremt Ejendommen tjener til Familiens Bolig, eller hvis Ægtefællernes eller den anden Ægtefælles Erhvervsvirksomhed er knyttet til den. De Dispositioner hvortil Samtykke kræves er Salg og Pantsætning;

¹⁾ Reglen i § 18 faar efter sit Indhold ingen Anvendelse paa de i § 15, Stk. 2 omhandlede Rettigheder. Den er uanvendelig med Hensyn til Særejendomme.

endvidere Bortforpagtning eller Udlejning, saafremt en Aftale herom vil medføre at Ejendommen ikke længere kan tjene til fælles Bolig eller som Grundlag for Erhvervsvirksomheden.

Reglen i § 18 er blevet kritiseret, bl. a. under Rigsdagsforhandlingerne. Imod Bestemmelsen kan anføres, at en Samforvaltning ofte er en upraktisk Ordning fra et økonomisk Synspunkt. Den Ægtefælle der har indført Ejendommen vil i Almindelighed økonomisk set være bedst tjent med, at Ejendommen er undergivet hans Raadighed alene. Et Krav om Samtykke kan lægge Hindringer i Vejen for forsvarlige Aftaler, hvis Udførelse maaske ikke taaler Opsættelse. — Heroverfor kan imidlertid fremføres stærke Modgrunde. De i § 18 omhandlede Ejendomme har oftest indgribende Betydning for hele Familiens Velfærd. For Landbobefolkningen danner Jorden, den faste Ejendom, Grundlaget for Familiens Eksistens. Salg eller Bortforpagtning af Ejendommen vil normalt have meget stor Indflydelse paa Familiens Fremtid og bør derfor ikke ske, medmindre Ægtefællerne er enige om at foretage Retshandlen. Hertil kommer, at begge Ægtefæller oftest deltager i den daglige Drift af Jordbruget, saaledes at der i Aarenes Løb i Ejendommen er nedfældet en betydelig Sum af Arbejde og Kapital fra begge Ægtefællers Side; hvis den ene ensidigt kunde raade over Resultatet af en saadan fælles Indsats, vilde det føles som en Uretfærdighed. Endelig maa erindres om de værdifulde sjælelige Baand, som ofte knytter Familien til Ejendommen, og som yder en stærk Begrundelse for en Samraaden. For Byejendomme vil ofte lignende Forhold gøre sig gældende som ved Landejendomme; ogsaa her kan Hensynet til Ejendommens økonomiske og sjælelige Betydning for Familien som Helhed overveje Hensynet til den enkelte Ægtefælles Interesse i Særforvaltning. En Samraaden vil dog hyppigere være paakrævet ved Landejendomme end ved Byejendomme.

Den i § 18 indeholdte specielle Raadighedsbegrænsning gør ingen Sondring mellem Ejendomme paa Land og i By. Reglen omfatter imidlertid ikke enhver fast Ejendom. Den anden Ægtefælles Samtykke kræves, hvis Ejendommen tjener til Familiens Bolig. Herved tænkes paa den eller de Ejendomme, hvor begge Ægtefæller mere varigt har Bopæl. Familien kan have flere Boliger, f. Eks. Vinter- og Sommerbolig. Reglen gælder

baade en Villa hvor Ægtefællerne bor alene, og en større Ejendom med flere Lejligheder af hvilke en enkelt bebos af Værten og hans Familie. Er Samlivet faktisk hævet mellem Ægtefællerne, vil Ejendommen normalt ikke være Familiens Bolig, og § 18 er uanvendelig²⁾. En Højesteretsdom, U. f. R. 1939 S. 267, fastslaaer dog at § 18 maa gælde i et Tilfælde, hvor Samlivet mellem Ægtefællerne er ophævet, naar den anden Ægtefælle sammen med Børnene stadig har Bolig i Ejendommen. Herfor taler, at det vilde være urimeligt, om den ene Ægtefælle ved vilkaarligt at rejse bort skulde kunne skaffe sig en videregaaende Raadighed over den hidtil fælles Bolig, end han havde under Samlivets Bestaaen, og derved ensidigt kunne berøve Familien den ved Loven tilsigtede Beskyttelse af Hjemmet.

Endvidere kræves Samtykke, hvis begge Ægtefællers eller den anden Ægtefælles Erhvervsvirksomhed er knyttet til Ejendommen. Hovedeksemplet paa det første er en Landejendom, som Ægtefællerne driver sammen, saaledes at hver af dem udfører sin Del af det Arbejde som Bedriften kræver; men ogsaa en Forretning som passes af begge Ægtefæller falder ind herunder. Som Eksempel paa det andet Tilfælde kannævnes at den ene Ægtefælle har en Butik i en Ejendom som den anden Ægtefælle har indført i Ægteskabet. Derimod er § 18 uanvendelig, hvor en Ægtefælle alene eller med den anden Ægtefælle som underordnet Hjælper driver Erhvervsvirksomhed i en af ham indført Ejendom. En Person kan frit raade over en Ejendom hvori han har Butik, selvom hans Ægtefælle af og til hjælper ham i Forretningen, f. Eks. ekspederer i Butiken paa særlig travle Aftener. — Det kræves ikke, at Ægtefællernes Erhverv er helt afhængig af Ejendommen. Erhvervsvirksomheden kan siges at være knyttet til Ejendommen, selvom blot en Del af Virksomheden foregaar paa denne.

Tvivlsomme Spørgsmaal opstaar, hvor Ægtefællen ikke ønsker at raade over Ejendommen som Helhed, men blot over en Del af Ejendommen. Om dette kan ske uden den anden Ægtefælles Samtykke, maa formentlig bero paa, om Ejendommen derved bliver uegnet eller dog væsentlig mindre skikket til at

²⁾ Medmindre Familiens Erhvervsvirksomhed uanset Fraflytningen stadig er knyttet til Ejendommen, jfr. i V. L. T. 1931. 273.

fyldestgøre de Formaal, som Loven værner om. Ogsaa her er Tilfældet i U. f. R. 1939 S. 267 oplysende. Ægtemanden havde indført en Villagrund, hvorpaa den af Hustruen og Børnene beboede Villa laa, samt en Tennisbanegrund og en Strandgrund. Dommen finder, at § 18 ikke afskærer Ægtemanden fra uden Hustruens Samtykke at disponere over Strandgrunden og Tennisbanen, »idet disse vel for Tiden er hørende til Villaen, men er saaledes beliggende, at deres Afhændelse ikke vil gøre Villaen med tilhørende Have uegnet eller ufyldestgørende som »Bolig« for Familien«. Dommen finder derimod § 18 anvendelig paa Villagrunden som Helhed; en Paastand fra Ægtemandens Side om Anerkendelse af Ret til paa egen Haand at bortsælge en væsentlig Del af Villaens Have, der var særskilt matrikuleret, blev forkastet, fordi Haven maatte anses som en naturlig Bestanddel af Ejendommen.

§ 18 yder ikke Beskyttelse mod enhver Form for Forvaltning, hvorved Familiens Interesser i Ejendommen udsættes for Fare. Den raadighedsberettigede Ægtefælle kan saaledes uafhængigt af § 18 rive et Beboelseshus ned eller bygge det om. § 18 hindrer heller ikke, at den raadighedsberettigede stifter Gæld som søges fyldestgjort i Ejendommen. Gaar Ejendommen helt eller delvis til Grunde, hindrer § 18 ikke Ægtefællen i at raade efter For-godtbefindende over Ejendommens Surrogater, f. Eks. en Erstatnings-, Forsikrings- eller Ekspropriationssum.

Den særlige Raadighedsbegrænsning i § 18 gælder kun visse for Familien særlig farlige Aftaler med Trediemand. § 18 kræver først og fremmest Samtykke til Afhændelser, herunder Gaver; endvidere til Pantsætning. En Omprioritering behøver Samtykke, hvis den medfører yderligere Hæftelse, men ikke hvis Gældens Størrelse ikke ændres. Køber en Ægtefælle en Ejendom til Bolig eller som Grundlag for Erhvervsvirksomheden, kan han uden den anden Ægtefælles Samtykke overtage de indestaaende Prioriteter og udstede Pantebrev for Restkøbesummen. Samtykke kræves kun, naar der er Tale om en Ejendom som Ægtefællerne allerede ejer, en Ejendom som allerede er Bolig eller hvortil Erhvervsvirksomheden er knyttet. Endelig kræves Samtykke til Udlejning (Bortforpagtning), hvis denne i det enkelte Tilfælde vil hindre at Ejendommen fremtidig tjener til fælles Bolig eller som Grundlag for Erhvervsvirksom-

heden. Alle andre Aftaler med Trediemand kan den raadighedsberettigede Ægtefælle indgaa uafhængig af § 18. Han kan f. Eks. uden den anden Ægtefælles Samtykke stifte en Servitut over Ejendommen til Fordel for Trediemand.

Et af § 18 krævet Samtykke behøver ikke at foreligge i nogen bestemt Form; det er tilstrækkeligt at Samtykket kan bevises. En Ægtefælles Samtykke gør ikke Ægtefællen til Deltager i Aftalen. Et eventuelt Vanhjemmelsansvar rammer alene den kontraherende Ægtefælle, ikke den samtykkende. Er Ægtefællen mindreaarig eller umyndiggjort, gives Samtykket af Værgen alene, dog med Iagttagelse af M. L. § 50. Da § 18 erklærer Værgens Samtykke tilstrækkeligt, kan Pupilautoriteternes Samtykke ikke kræves, uanset at det drejer sig om Salg eller Pantsætning af fast Ejendom. Noget andet er, at Pupilautoriteterne efter M. L. § 51 maa kunne give Værgen bindende Instrukser, forbyde eller paabyde Samtykke. En Ægtefælle under Lavværgemaal er ikke umyndig, jfr. M. L. § 1, Stk. 2, og kan paa egen Haand meddele Samtykket ifølge § 18. Mangler en Ægtefælle Evnen til at handle fornuftsmæssigt, maa den enten umyndiggøres eller der maa beskikkes en særlig Værge i Henhold til M. L. § 59.

Samtykket maa kunne gives paa Forhaand og behøver ikke at være begrænset til Salg eller Pantsætning til en bestemt Person. Men et Samtykke, der er meddelt paa et Tidspunkt, da Spørgsmaalet om Salg eller Pantsætning ikke er aktuelt, f. Eks. før Ægteskabet eller før Ejendommens Erhvervelse, maa være ugyldigt, da en Ægtefælle ikke paa Forhaand kan fraskrive sig den Beskyttelse som § 18 giver ham (jfr. Hjejle Foreningsvoldgift S. 46—48 og Arnholm S. 201, cfr. Bentzon II S. 86 Note 20). Nægter den anden Ægtefælle eller Værgen at give Samtykke, kan Overøvrigheden paa Begæring tillade Aftalen, hvis der ikke findes at være skellig Grund til Nægtelsen. Overøvrigheden maa foretage en Afvejelse af Ægtefællernes kolliderende Interesser. Tilladelsen maa kunne meddeles som en efterfølgende Godkendelse.

Har en Ægtefælle indgaaet en af § 18 omfattet Aftale uden fornødent Samtykke, er Aftalen ikke uden videre ugyldig, men den anden Ægtefælle kan under visse nærmere Betingelser faa Aftalen omstødt. Omstødelse sker ved Retssag, som

maa anlægges af den Ægtefælle der ønsker Omstødelse inden 3 Maaneder efter at Ægtefællen har faaet Kundskab om Rets-handelen, og senest inden 1 Aar efter Aftalens Tinglysning.

§ 18, Stk. 2 opstiller som materiel Betingelse for Omstødelse, at Erhververen eller Panthaveren var i ond Tro. Var Medkontrahenten i god Tro, har den forurettede Ægtefælle ingen Mulighed for at faa Aftalen erklæret ugyldig. Derimod kan han, hvis der ved Aftalen er sket en Forringelse af Fællesboet, kræve Vederlag af den anden Ægtefælle efter Reglerne i § 23; men selve den overdragne Ret er endelig overgaaet til Trediemand. Ved ond Tro forstaas i § 18, at Erhververen eller Panthaveren indsaar eller burde indse at Ægtefællen var uberettiget til at foretage Retshandelen. Denne Bestemmelse, som efter sædvanlig Sprogbrug ogsaa omfatter simpel Ugatsomhed, gælder imidlertid siden Tinglysningslovens Ikrafttræden den 1. April 1927 kun i de Tilfælde, hvor Trediemands ved Aftalen erhvervede Ret er utinglyst, se Vinding Kruse III S. 1088—94. Er Trediemands Ret tinglyst, gælder Regelen i T. L. § 5, hvorefter ond Tro kun foreligger, naar Trediemand ved grov Ugatsomhed er Skyld i sit Ukendskab til Raadighedsindskrænkningen. Trediemand, der ikke har Føje til at tro at Samtykke foreligger, er klart i ond Tro, hvis han af en eller anden Grund har Kendskab til Raadighedsindskrænkningen, idet han ved at hans Medkontrahent er gift og at Ejendommen tjener til Familiens Bolig eller som Grundlag for Erhvervsvirksomheden.

Kender Trediemand ikke Raadighedsbegrænsningen, opstaar der Spørgsmaal om hvorvidt han har Pligt til at undersøge, om Medkontrahenten er gift og om Ejendommen er en af de i § 18 omhandlede. Det maa antages at Trediemand altid har Pligt til at efterse Tingbogen. Det maa herved bemærkes, at en Ægtefælle der vil sikre sin Ret efter § 18 har Adgang til at lade Vielsesattesten tinglyse som Raadighedsindskrænkning paa den anden Ægtefælles Ejendom. Derimod kan Vielsesattesten ikke tinglyses som Adkomst, da dette vilde være i Strid med »Ejerens« Raadighed efter § 16, Stk. 1 (U. f. R. 1930 S. 380 og 1937 S. 957). Er Tinglysning sket, vil Trediemand, der derefter indgaar en Aftale uden fornødent Samtykke, være i ond Tro, idet det manglende Eftersyn af Tingbogen maa be-

tragtes som en grov Uagtsomhed fra Trediemands Side. Søges Trediemands Ret tinglyst, vil Dokumentet blive afvist.

Er Vielsesattesten ikke tinglyst, er Tinglysningsdommerens Stilling klar. Han har alene at holde sig til Tingbogens Udvisende og har hverken Ret eller Pligt til at forlange Dokumentation for den tinglyste Ejers Kompetence til at disponere over Ejendommen i Forhold til § 18. Angaaende Trediemands Retsstilling antager Vinding Kruse (S. 1093), at naar han har efterset Tingbogen, paahviler der ham normalt ikke at foretage videre Undersøgelser. Han har ingen Pligt til at bese Ejendommen. Men har han været paa Ejendommen, og tyder Forholdene paa at den er en af de i § 18 omhandlede, maa han være pligtig at rette Spørgsmaal herom til Ejeren, idet han dog kan lade det bero ved et benægtende Svar. Heroverfor maa det imidlertid betones, at langt de fleste Køb af fast Ejendom eller Laan mod Pant i fast Ejendom sker efter Besigtigelse, og at det synes tvivlsomt, om en Køber eller Laangiver der faktisk har været paa Ejendommen kan undgaa at komme i ond Tro, naar de objective Forhold indicerer at den falder ind under Reglen i § 18. Nogen Praksis herom foreligger der ikke. I Forretningslivet vises der stadig stor Forsigtighed overfor § 18. Et særlig Spørgsmaal vedrørende ond Tro foreligger, naar Ejendommen har været besigtiget af en Direktør eller Repræsentant for en Kreditforening (Bank eller Sparekasse). Hvis Direktøren der indgaar Aftalen paa Kreditforeningens Vegne er i ond Tro, maa ogsaa denne behandles som ondtroende. Og jeg er tilbøjelig til at mene at det samme maa gælde, naar det er Repræsentanten, paa Grundlag af hvis Oplysninger Aftalen indgaas, der er i ond Tro. (Ang. ond Tro hos Aktieselskaber se H. R. D. i U. f. R. 1929 S. 511).

Udenfor Omraadet for T. L. § 5 er simpel Uagtsomhed stadig nok til at bringe Medkontrahenten i ond Tro. Er Vielsesattest ikke tinglyst, maa han kræve sin Medkontrahents Udtalelse om hvorvidt Ejendommen omfattes af § 18. Er Svaret benægtende, maa han forlange dette sandsynliggjort, f. Eks. ved en Attest fra en paalidelig Person.

Køberen af en fast Ejendom behøver ikke at undersøge om tidligere tinglyste Overdragelser kan anfægtes efter § 18. Han

kan stole paa at ældre Overdragelser, som efter Tingbogen er i Orden, er uanfægtelige. Dette følger af den Gyldighedsvirking som T. L. § 27 tillægger Indførelsen i Tingbogen. Selvom Trediemand er klar over at Ejendommen er en af de i § 18 omhandlede, foreligger der dog ikke ond Tro, hvis Trediemand med Føje gaar ud fra at Samtykket er i Orden, se U. f. R. 1937 S. 811, 1927 S. 367 og 1940 S. 103 (Hustruens Navn falskelig paaført Pantebrevet af Manden).

Bevisbyrden for at Trediemand var i ond Tro har den Ægtefælle der søger Aftalen omstødt. Sker Omstødelse, bliver Aftalen ugyldig ex tunc i Forhold til den Ægtefælle hvis Samtykke mangler. Foreligger der iøvrigt en endelig Aftale, kan den Ægtefælle som har solgt Ejendommen ikke fragaa Aftalen paa Grund af manglende Samtykke fra den anden Ægtefælle, jfr. U. f. R. 1937 S. 811, hvor Sælgeren, hvis Hustru nægtede at give Samtykke til Handlen, ansaas erstatningspligtig for at have trukket sig tilbage fra Handlen. Hvorvidt en Køber kan træde tilbage i Tilfælde hvor det viser sig at Sælgeren ikke havde sin Ægtefælles Samtykke, maa afgøres efter de almindelige Regler om Forudsætningers Bristen.

III. Hovedreglen om Ægtefællernes Særraadighed over Bodelsmidler brydes — foruden af Reglen i § 18 — af den i § 19 indeholdte særlige Bestemmelse. § 19 fastsætter at en Ægtefælle ikke uden den andens Samtykke maa afhænde eller pantsætte Løsøre, der er Fælleseje³⁾, forsaavidt det hører til Indboet i det fælles Hjem eller til den anden Ægtefælles fornødne Arbejdsredskaber, eller det tjener til Børnenes personlige Brug. § 19 har særlig Betydning for den økonomisk mindre godt stillede Del af Befolkningen. I smaa Hjem vil der ofte være Fare for at Manden, der normalt har indbragt den største Del af Fællesboet, i Pengetrang pantsætter eller sælger Hjemmets mest nødvendige Løsørengestande, og denne Fare bør paa Grund af Familiens overvejende Interesse i disse Genstandes Bevarelse afværges ved en Regel om Samraaden. Hertil kommer, at der ofte vil herske Uklarhed med Hensyn til Spørgsmaalet om hvem af Ægtefællerne der har indbragt de enkelte Genstande; og selvom det kan oplyses, at en bestemt Ting er indført af den ene Ægtefælle,

³⁾ § 19 er efter sit Indhold uanvendelig paa de i § 15, Stk. 2 nævnte Retligheder. Den kan ikke anvendes paa Særejemidler.

vil den anden ofte have anvendt Arbejde og Udgifter til Vedligeholdelse, saaledes at det vilde føles som en Uretfærdighed, om den ene Ægtefælle alene skulde kunne disponere over Tingene, hvis Eksistens rettest maa betragtes som Resultatet af en fælles Virksomhed.

§ 19 synes at forudsætte, at Samlivet mellem Ægtefællerne bestaar, jfr. »det fælles Hjem«. H. R. D. i U. f. R. 1939 S. 23, antager imidlertid at Anvendelse af § 19 ikke er udelukket i et Tilfælde hvor den ene Ægtefælle er flyttet fra Hjemmet i den Hensigt at søge Skilsmisse. Det maa herefter formentlig antages at § 19 er anvendelig, selvom Samlivet mellem Ægtefællerne faktisk er hævet, saalænge de to Bodele ikke er udsøndret.

§ 19 gør ligesom § 18 kun Indskrænkning i Ægtefællens Raadighed over de til Ægtefællens egen Bodel hørende Genstande. At en Ægtefælle ikke uden Samtykke kan raade over den anden Ægtefælles Bodel følger af § 16, Stk. 1, jfr. U. f. R. 1939 S. 23. Bestemmelsen nævner ikke som Genstand for Beskyttelse Genstande til den anden Ægtefælles personlige Brug. Saadanne Genstande vil imidlertid normalt høre til den anden Ægtefælles Bodel i Medfør af Reglen i Ægteskabslov II § 4. Har den Ægtefælle, der har indført Godet, overladt det til den anden Ægtefælles Raadighed, uden at dette er sket som Led i Underholdspligtens Opfyldelse, vil Overførelsen normalt være ment som en Gave. Er Gaven gyldig, vil Genstanden være undergivet den anden Ægtefælles Særraadighed. Har den Ægtefælle, der har indbragt Genstanden i Ægteskabet, kun overladt den anden Genstanden til Brug, maa det omvendt antages at Genstanden — uanset at den tjener til den anden Ægtefælles personlige Brug — kan sælges eller pantsættes uafhængig af Reglen i § 19.

Heller ikke § 19 giver den interesserede Ægtefælle Beskyttelse overfor enhver Form for Forvaltning fra den dispositionsberettigede Ægtefælles Side; den stiller kun Krav om Samtykke til Indgaaelsen af visse bestemte Aftaler, nemlig Afhændelse og Pantsætning. Bestemmelsen værner ikke mod Kreditorfølgning; i denne Retning findes Værnet for Hjemmet i Transgbeneficiet ifølge Rpl. § 509.

Det ifølge § 19 fornødne Samtykke kræver lige saa lidt som Samtykket efter § 18 nogen bestemt Form. Er Ægtefællen min-

dreaarig eller umyndiggjort, kan han selv afgive Samtykket i de i § 19 omhandlede Tilfælde, medens Værgens Samtykke kræves ved de økonomisk mere betydningsfulde Aftaler i § 18. Er Ægtefællen under Lavværgemaal, kan han ligeledes afgive Samtykket paa egen Haand. Er Ægtefællen sindssyg eller aandsvag, eller kan hans Udtalelse ikke indhentes uden væsentlig Vanskelighed eller Forhaling, f. Eks. paa Grund af Sygdom eller Fraværelse, er Samtykke unødvendigt. Nægter den anden Ægtefælle at give Samtykke, kan Overøvrigheden ligesom ved § 18 paa Begæring tillade Retshandelen, hvis Nægtelsen skønnes ubegrundet. Om Forhaandssamtykke se foran S. 217.

Er Aftale indgaaet, uden at det ifølge § 19 nødvendige Samtykke forelaa, kan den forurettede Ægtefælle faa Aftalen omstødt ved Dom, medmindre Erhververen eller Panthaveren var i god Tro. Medens Ægtefællen har Bevisbyrden efter § 18, ligger Bevisbyrden ifølge § 19 hos Medkontrahenten. Ved § 19 faar Tinglysning af Vielsesattest ingen Betydning. Hvis Trediemand ved, at Medkontrahenten er gift, og at Genstanden hører til de i § 19 omtalte, maa han kræve Bevis for Samtykke fra Medkontrahentens Ægtefælle. Er Trediemand ikke klar over om Medkontrahenten er gift eller ugift, maa han forlange hans Erklæring herom. Hævder denne at være ugift, maa Trediemand søge Paastanden sandsynliggjort, f. Eks. ved at kræve en paa-lidelig Persons Vidnesbyrd. I Praksis er Fordringerne til Trediemands gode Tro strenge, se U. f. R. 1929 S. 73⁴⁾. Sag til Omstødelse maa anlægges af den forurettede Ægtefælle inden 3 Maaneder efter at Ægtefællen har faaet Kundskab om Retshandelen, og senest inden 1 Aar efter Genstandens Overlevering eller ved Underpantsætning efter Retshandlens Tinglysning. Sker Omstødelse, er Retsvirkningen ved § 19 — som ved § 18 — Aftalens Ugyldighed ex tunc.

⁴⁾ § 19 har stillet Assistenshuset overfor særlige Problemer. Paa Grund af det uhyre Antal Pantsætninger af Effekter, der omfattes af § 19, kan en virkelig effektiv Kontrol med om Pantsætteren har sin Ægtefælles Samtykke ikke gennemfores. Man nøjes med at forlange Pantsætterens Erklæring om han er gift eller ugift. Erklærer han at være gift, kræves den anden Ægtefælles Samtykke. Soges Effekterne senere udleveret i Henhold til § 19, har man det Værn som ligger i at Pantsætterens Forhold som Regel vil være strafbart.

IV. Retten til Boslod ved Skifte er efter § 16, Stk. 2 en Ret for hver Ægtefælle til Halvdelen af Værdien af de sammenlagte Nettobodele (d. v. s. Bodelen med Fradrag af det Beløb, som dækker Gælden). Heraf følger, at Bosloddens Størrelse blandt andet er afhængig af hvorledes hver Ægtefælle har forvaltet sin Bodel under Ægteskabet. Har den ene Ægtefælle forringet sin Bodel, medfører dette en Formindskelse af begges Boslod. Boslodkravet beskyttes mod forringende Raaden under Ægteskabet ved forskellige Regler i Loven af 1925. § 17 paalægger hver Ægtefælle at raade over Bodelen paa forsvarlig Maade, saaledes at der ved Forvaltningen tages Hensyn ogsaa til den anden Ægtefælles Interesser, herunder Boslodkravet. §§ 23 og 38 giver Retsmidler til at fremtvinge denne Pligt. Er der Fare for en uforsvarlig Raaden, eller har en saadan fundet Sted, kan den anden Ægtefælle straks kræve Skifte efter Reglerne i § 38 om Bosondring, der fremstilles nedenfor S. 259 ff. §§ 23—24 indeholder visse Skifteopgørelsesregler, der under nærmere angivne Betingelser lader en Ægtefælle, der har formindsket sin Bodel, selv bære de økonomiske Følger heraf, idet der paa Skifte gives den anden Ægtefælle eller dennes Arvinger et Vederlagskrav som dækker Tabet ved den forringende Raaden. Som et naturligt Modstykke hertil giver § 23, Stk. 2, Pkt. 2 en Ægtefælle et Vederlagskrav i Anledning af, at den paa egen Bekostning har øget den anden Ægtefælles Boslodkrav.

Hovedreglen er § 23, Stk. 1. Herefter er et Vederlagskrav hjemlet, naar en Ægtefælle ved Vanrøgt af sine økonomiske Anliggender, ved Misbrug af sin Raadighed over Fælleseje eller ved anden uforsvarlig Adfærd i væsentlig Grad har formindsket den Del af Fællesboet hvorover han raader. Daarlig Behandling af Særeje kan derimod aldrig give den anden Ægtefælle Krav paa Vederlag.

Efter denne Bestemmelse er det for det første en Betingelse for et Vederlagskravs Opstaaen, at Bodelen er formindsket. Allerede forhaandenværende Bodelsmidler maa være gaaet tabt. At en Ægtefælle ved uforsvarlig Adfærd har fremkaldt Fare for en væsentlig Forringelse af Bodelen, kan derimod ikke begrunde et Vederlagskrav, men vel et Krav om Bosondring, jfr. § 38 Nr. 1, hvis Betingelser iøvrigt er de samme. Tabet kan foreligge som en Forringelse af Aktiver eller Forøgelse af Pas-

siver eller paa begge Maader samtidig. Om en Formindskelse af Bodelen er indtraadt, maa afgøres efter Forholdene ved Skiftebegæringens Indgivelse. Ved Afgørelsen maa Skifteretten ikke blot betragte den enkelte forringende Disposition, men maa se paa den handlende Ægtefælles samlede Virksomhed. Har en Række Dispositioner dels medført Gevinst, dels Tab er det alene Nettotabet, som kan komme i Betragtning. Det kræves endvidere at Bodelen er formindsket i væsentlig Grad. Dette Begreb er relativt, idet Afgørelsen af om Betingelsen er til Stede maa bero paa en Sammenligning i det enkelte Tilfælde mellem Størrelsen af det ved Skiftebegæringens Indgivelse foreliggende Tab og Bodelens Nettobeløb paa samme Tidspunkt. Til Belysning heraf kan anføres, at Dom i U. f. R. 1936 S. 809 ikke anser en Formindskelse paa ca. 1000 Kr. for væsentlig i Forhold til Aktiver af ca. 20.000 Kroners Værdi, medens en Forringelse paa ca. 14.000 Kr. af en Formue paa ca. 70.000 Kr. anses væsentlig i U. f. R. 1938 S. 869.

Endelig kræver § 23, Stk. 1, at Tabet skal være indtraadt paa en subjectivt dadelværdig Maade, idet Formindskelsen maa være en Følge af uforsvarlig Adfærd fra den tabvoldende Ægtefælles Side. Tab der skyldes Udygtighed vil herefter oftest ikke give Anledning til at kræve Vederlag. Om Betingelsen er opfyldt, maa afgøres af Skifteretten under Hensyn til hvad der maa anses for forsvarlig Optræden af en Person med den handlende Ægtefælles Kvalifikationer og i dennes Stilling i Samfundet.

Uforsvarlig Adfærd vil oftest foreligge som Raaden over Bodelen ved en Viljeserklæring i Forhold til Trediemand. Som et praktisk vigtigt Eksempel paa Misbrug af denne Art kan nævnes en Ægtefælles Gaver til Trediemand, herunder Arveforskud, jfr. Lov 20. April 1926 § 6, Stk. 3, og Loven 1899 § 11, Stk. 2. Gaveretshandler omfattes af § 23, Stk. 1, hvis den anden Ægtefælles Interesser i væsentlig Grad krænkes som Følge af Gavens Størrelse og/eller Motiver. Fra Praksis kan anføres U. f. R. 1938 S. 869, hvor en Ægtemand havde skænket henvend en Femtedel af en Formue paa 69.000 Kr., herunder en fast Ejendom, til en Husholderske med hvem han regnede at blive gift. Hustruen fik i denne Anledning ved et Bosondringskifte Medhold i en af hende nedlagt Paastand om Vederlag i

Medfør af § 23. I Modsætning til Reglen i Loven 1926 § 6, Stk. 2 kan en Gave, som den ene Ægtefælle har givet Trediemand, ikke omstødes af den anden Ægtefælle efter Reglen i § 23. Om en mulig Anvendelse af almindelige Retsgrundsætninger se ndf. S. 227.

Køb af Livrente, som udtrykkelig nævnes i Loven 1926 § 6, Stk. 3, vil efter Omstændighederne kunne være en uforvarlig Adfærd, der kan hjemle et Vederlagskrav efter § 23, Stk. 1; særlig gælder det, naar Livrenten er tegnet paa et Tidspunkt hvor Ægteskabets Opløsning var forudseelig; men iøvrigt vil et Vederlagskrav være hjemlet ved Reglen i § 23, Stk. 2, Pkt. 2. Ogsaa Tegning af Livsforsikring til Fordel for Trediemand vil kunne være en uforvarlig Adfærd, der kan begrunde Vederlagskrav. Er Begunstigelsen gjort uigenkaldelig, maa den behandles som andre Gaver. Er Begunstigelsen genkaldelig, hører Forsikringen stadig til Boet ved et Skifte efter Skiftelovens Kap. 6, jfr. foran S. 196. Men er den forsikrede død og Forsikringssummen udbetalt den begunstigede, vil den efterlevende Ægtefælle kunne have et Vederlagskrav efter § 23.

Hvis en Ægtefælle ved Ødselhed paadrager sig en uforholdsmæssig stor Gæld eller letsindig paatager sig Kautionsforpligtelser, vil den anden Ægtefælle kunne faa Vederlag herfor ved Skifte. Tab ved omfattende Spekulationer, Spil og letsindig Forretningsførelse vil ligeledes kunne paaberaabes af den forurettede Ægtefælle. Afslag af Gavetilbud eller Afkald paa ventedes eller falden Arv kan — bortset fra Omgaaelsestilfælde — ikke bevirke at et Vederlagskrav opstaar. Overtrædelse af de specielle Raadighedsbegrænsninger i §§ 18—19 maa, hvis der herved opstaar et Tab, give den forurettede Ægtefælle Krav paa Udligning.

Uforsvarlig Adfærd kan ogsaa foreligge uden Viljeserklæring. Paadrager en Ægtefælle sig et Erstatningsansvar udenfor Kontraktsforhold, maa den deraf følgende Formidskelse af den anden Ægtefælles Boslod kunne kræves godtgjort ved Skifte, og det samme maa gælde Udgifter bevirket ved strafbart Forhold, jfr. Lov 7. April 1899 § 13, Stk. 2 og § 16. Hvor der ikke foreligger Forsæt eller grov Uagtsomhed, vil Forholdet dog næppe kunne karakteriseres som Vanrøgt eller

uforsvarlig Adfærd. Endvidere kan den Forringelse af Fællesboet, der indtræder som Følge af overdrevent personligt Forbrug eller utilbørlig Tilintetgørelse eller Forringelse af Ting der hører til Bodelen, bevirke et Vederlagskravs Opstaaen.

Ikke blot en Ægtefælles Handlinger men ogsaa dens Undladelser omfattes af Reglen i § 23, Stk. 1, jfr. særlig Udtrykket Vanrøgt. Undladt Vedligeholdelse, utilbørlig Opbevaring og manglende Forsikring af Bodelsmidler vil efter Omstændighederne være Eksempler paa Undladelser der omfattes af § 23; det samme vil undertiden være Tilfældet med Undladelse af at indkræve Gæld, der derved forældes.

Om de for Vederlagskravene efter § 23, Stk. 1 og 2 fælles Regler se nedenfor S. 229—31.

§ 23, Stk. 2, Pkt. 1 hjemler et Vederlagskravs Opstaaen, naar en Ægtefælle har anvendt Midler af Fællesboet til Erhvervelse eller Forbedring af Særeje eller af saadanne Rettigheder, som omhandles i § 15, Stk. 2. Udtrykket »Midler af Fællesboet« maa læses som en kort Betegnelse for hvad der i § 23, Stk. 1 kaldes »den Del af Fællesboet, hvorover han raader«. Har en Ægtefælle forringet den andens Bodel, faar den forurettede Ægtefælle et Erstatningskrav eller et Berigelseskrav, som principielt er undergivet Lovgivningens almindelige Regler, jfr. § 29, men ikke de i §§ 23—24 indeholdte Bestemmelser. Betingelsen for et Vederlagskravs Opstaaen efter § 23, Stk. 2, Pkt. 1 er saaledes at en Ægtefælle har overført egne Bodelsmidler til eget Særeje eller til egne § 15, Stk. 2 Rettigheder. Naar Loven hjemler et Vederlagskrav i disse Tilfælde, er Grunden hertil at Lighedelingsnormen i § 16, Stk. 2 er uanvendelig paa Særejemidler og i Almindelighed ogsaa ved § 15, Stk. 2 Rettigheder. Om den efter § 16, Stk. 1 dispositionsberettigede Ægtefælle tilintetgør sine Bodelsmidler, eller om den overfører dem til sit Særeje, vil have samme Indflydelse paa Bosloddens Størrelse ved Skifte.

Betingelserne efter § 23, Stk. 2, Pkt. 1 svarer til første Stykke, forsaavidt som der skal være indtraadt et Tab; derimod fordres det ikke, at Tabet skal være væsentligt; og medens den Adfærd, som bevirker et Vederlagskravs Opstaaen efter første Stykke under alle Omstændigheder maa kunne betegnes som

uforsvarlig, behøver de Handlinger der omhandles i andet Stykke ikke at indeholde noget dadelværdigt. Det kan saaledes være baade forsvarligt og praktisk nødvendigt, at en Ægtefælle anvender Penge der er Fælleseje til Istandsættelse af Ting, der hører til hans Særeje; ligeledes kan det være en fuldt forsvarlig og fornuftig Handlemaade at anvende Fællesejemidler til Betaling af forfalden Pantegæld i en Særeje-Ejendom, som maaske er Ægtefællernes fælles Bolig. Er der sket Overførelse til Særeje, og er der ikke ydet Fællesboet Vederlag paa det Tidspunkt, da Skiftebegæringen indgives, maa en Paastand om Vederlagskrav følges. Men har en Forbedring af Særeje ført til øget Indtægt for Fællesboet i Medfør af Reglen i § 21, Stk. 1 om at Indtægten af Særeje er Fælleseje, maa Skifteretten dog kunne tage Hensyn hertil ved Udmaalingen af Vederlagskravet. Er fysisk Udskillelse mulig, maa den til Vederlag forpligtede Ægtefælle kunne vælge at frigøre sig herved.

Som praktiske Eksempler paa Overførelse af Bodelsmidler til § 15, Stk. 2 Rettigheder kan nævnes Køb af uoverdragelig Livrente, Tegning af Pensionsforsikring eller Livsforsikring med Udbetaling ved Opnaaelse af en vis Alder. Fra Praksis kan særlig nævnes Tilfælde i U. f. R. 1932 S. 1127, hvor en 68-aarig Mand, efter at Hustruen havde gjort Skridt til at opnaa Skifte, købte sig en Livrente for hele Bodelen, der tillige udgjorde hele Fællesboet. Livrenten blev tegnet i Statsanstalten for Livsforsikring før Loven af 26. Nov. 1931 og var derfor i Henhold til Loven af 18. Juni 1870 § 6, 3. Pkt. uoverdragelig. Østre Landsret dømte Ægtemanden til ved Hjælp af Livrentens Tilbagekøbsværdi at tilsvare Hustruen Halvdelen af det foretagne Indskud. Hustruen fandtes derimod ikke mod sit Ønske at kunne henvises til at omsætte sit Erstatningskrav i en Livrente svarende til Halvdelen af Indskudet. Dommen har særlig Interesse ved at vise, at § 23 efter Omstændighederne maa udfyldes efter almindelige Retsgrundsætninger (jfr. vedrørende Loven 1926 § 6, H. R. D. i U. f. R. 1938 S. 439).

Reglen i andet Punktum af § 23, Stk. 2, angaar det omvendte Tilfælde af det i første Punktum omhandlede. Herefter kan en Ægtefælle, der har anvendt Midler af sit Særeje til Bedste for Fællesboet, til Gengæld gøre et Krav paa Vederlag gældende

ved Skifte⁵⁾. »Til Bedste for Fællesboet« maa ogsaa her læses som: til Bedste for egen Bodel. Dette følger naturligt af Sammenhængen med de øvrige Bestemmelser i § 23. Hertil kommer, at Indføjelse i den anden Ægtefælles Bodelsmidler oftest enten vil være en uberettiget Raaden som ikke kan medføre et Vederlagskrav, eller ske i Henhold til en mellem Ægtefællerne indgaaet Aftale der nærmere regulerer Retsvirkningerne af Handlingen (jfr. Bentzon II S. 179). Ogsaa ved det i § 23, Stk. 2, Pkt. 2 nævnte Tilfælde maa den forpligtede Ægtefælle kunne vælge Udskillelse i Stedet for Vederlag, hvor en saadan kan finde Sted.

Der er intet til Hinder for, at en Ægtefælle ved Skifte fremsætter Krav baade i Henhold til § 23, Stk. 1 og Stk. 2. F. Eks. kan Ægtefællens Paastand lyde paa 3000 Kr., 1000 Kr. i Anledning af et af den anden Ægtefælle ved uforsvarlig Adfærd forvoldt Tab, 1000 Kr. som den anden Ægtefælle har overført til sit Særeje og endelig 1000 Kr. som den vederlagssøgende Ægtefælle har tilført Fællesboet fra eget Særeje. Udenfor de tre i § 23 nævnte Grupper af Tilfælde kan Vederlagskrav ikke opstaa. Bevisbyrden for at Betingelserne efter en af Grupperne er til Stede maa paahvile den der gør Kravet gældende.

Kravets Omfang maa — jfr. § 23, Stk. 1 »Vederlag herfor«, d. v. s. for det opofrede Beløb, og § 23 Stk. 2 »saadant Vederlag«, hvorved henvises til første Stykke — svare til den Værdi det opofrede eller tabte havde i Handel og Vandel paa den Tid da Tabet indtraadte. Kravet kan udlignes ved Modregning dels med et almindeligt Kreditorkrav, dels med et modstaaende Vederlagskrav. I de i § 23, Stk. 1 nævnte Tilfælde maa Skifteretten endvidere kunne tage Hensyn til om den Ægtefælle der rejser Kravet selv har medvirket til Tabets Indtræden eller samtykket i Dispositionen, idet dette maa kunne begrunde en Nedsættelse af Kravet. Kravet kan endelig bortfalde ved Aftale mellem Ægtefællerne. Har den berettigede ved den tabvoldende Handlings Foretagelse eller senere givet udtrykkelig eller stilltiende Afkald paa Vederlag, kan et saadant ikke kræves ved Skifte. Derimod maa et tidligere meddelt Forhaandsafkald være uden Betydning.

⁵⁾ Anvendelse af § 15, Stk. 2 Rettigheder til Bedste for Fællesboet omtales ikke og er ikke videre praktisk. § 23, Stk. 2, Pkt. 2 kan næppe anvendes analogisk. Ægtefællerne maa ordne Forholdet indbyrdes ved særlig Aftale.

De i § 23 nævnte Vederlagsfordringer kan først gøres gældende, naar Fællesboet skiftes⁹). Først paa Skiftet opstaar der Krav paa aktuel Raaden over Bosloddén, og det er derfor naturligt at et Krav paa Vederlag for Forringelse af Bosloddén heller ikke kan rejses før. Det Skifte hvorunder Kravet fremsættes, kan være Skifte i Anledning af Bosondring, Separation eller Ægteskabs Ophør ved Skilsmisse, Omstødelse eller Død. Opnaas der ikke fuld Dækning for Fordringen under Skiftet, kan der ikke senere gøres Krav gældende for det manglende, idet man har anset det for den rimeligste Løsning, at en Ægtefælle kun hæfter med de Midler, hvorover han raadede under Ægteskabet, for de af Fællesskabet opstaaede Vederlagskrav.

Da Krav paa Vederlag saaledes hverken kan rejses før eller efter Skifte, maa § 23 betegnes som en ren Skiftedelingsregel. Herved adskiller disse Krav sig skarpt fra almindelige Erstatningskrav. En anden væsentlig Forskel fremkommer derved, at § 23 bestemmer at Vederlagskravene kun kan søges fyldestgjort i det beholdne Fællesbo. Heri ligger, at et Vederlagskrav maa staa tilbage for almindelige Kreditorkrav, idet de først kan søges fyldestgjort i Fællesboet, efter at de fornødne Midler er afsat til Dækning af den ansvarlige Ægtefælles Fordringshavere. Bestemmelserne i § 23, Stk. 1 og Stk. 2, Pkt. 1 gaar dog ud over det Resultat, som en ren Skiftedelingsregel vilde føre til, ved at give den forurettede Ægtefælle Ret til i fornødent Fald at holde sig til den anden Ægtefælles Særeje for Halvdelen af det manglende Beløb (hvilket svarer til Tabet). Selvom Loven i Modsætning til Motiverne ikke udtrykkelig har sagt, at Vederlag kun kan kræves af saadanne Særejemidler, som ikke kræves til Dækning af den ansvarlige Ægtefælles Gæld, følger dette dog af Sammenhængen og deraf at Kravet efter § 23 overhovedet ikke er noget almindeligt Gældskrav. Efter Reglen i § 23, Stk. 2, Pkt. 2 kan der derimod kun kræves Vederlag af Fællesboet, men ikke af den anden Ægtefælles Særeje. »Fællesboet« maa forstås paa samme Maade som efter første Stykke, d. v. s. omfattende begge Bodele (jfr. Bentzon II S. 179).

⁹) Sker Skifte efter Hensiddén i uskiftet Bo, kan der blive Tale om baade at anvende Reglerne i § 23 og Bestemmelsen i Lov 20. April 1926 § 6, Stk. 3 i Anledning af Ægtefællens Adfærd henholdsvis under og efter Ægteskabet.

Vederlagskravene dækkes som anført af Fællesboet efter at Midler er afsat til Dækning af de almindelige Kreditorer, men paa den anden Side før Boets Deling mellem Ægtefællerne. Ved den heraf følgende Formindskelse af den ansvarlige Ægtefælles Nettobodel formindskes ogsaa Bosloden, saaledes at det endelige Resultat bliver at den forurettede Ægtefælle blot faar Vederlag for Halvdelen af det lidte Tab⁷⁾. Dette er rimeligt, da kun Halvdelen af de tabte Midler tilkommer den forurettede, jfr. § 16 Stk. 2. Strækker Fællesboet ikke til, kan den krænkede Ægtefælle som foran omtalt i de i § 23, Stk. 1 og 2, Pkt. 1 nævnte Tilfælde kræve Dækning i den andens Særeje, men da blot for Halvdelen af det udækkede Beløb, jfr. Skiftelovens § 57 og § 64. Er Bodelen hos begge 0, medens Tabet er 1000 Kr., og har den ansvarlige et Særeje paa 5000 Kr., kan den forurettede saaledes kun kræve 500 Kr. af Særejet. Dette svarer til, at den forurettede Ægtefælle, hvis Tabet ikke var indtraadt, ved Skifte vilde have faaet Halvdelen af Tabets Beløb 1000 Kr.

Normalt vil et almindeligt Erstatningskrav som bemærket have en bedre Retsstilling end et Vederlagskrav. Dette gælder imidlertid ikke undtagelsesfrit. Har den forurettede Ægtefælle en Bodel paa 5000 Kr., medens den ansvarlige Ægtefælles Bodel bestaar af 5000 Kr. Aktiver og 20.000 Kr. Gæld, vil den forurettede, hvis Tabet er 1000 Kr., være bedre stillet end den ansvarlige Ægtefælles almindelige Kreditorer. Da Kravet skal dækkes før Delingen mellem Ægtefællerne, udtager den forurettede forlods sine 1000 Kr., medens han som almindelig Fordringshaver blot havde faaet et konkurrerende Krav i den andens Bo, som vedbliver at være insolvent efter Udbetalingen af Bosloden paa 2000 Kr.

Det kan endelig nævnes, at en Ægtefælles tabvoldende Handling først kan give den anden Ægtefælle et almindeligt Erstatningskrav og derefter et Vederlagskrav ved Skifte. Har den ene Ægtefælle eksempelvis ved kulpøs Adfærd ødelagt en Ting der tilhører den anden, kan Tingens Ejer straks gøre et Erstatnings-

⁷⁾ Er Bodelene eksempelvis hver 5000 Kr., medens Tabet er 1000 Kr., faar den forurettede forlods 1000 og derefter 4500 Kr. Var Tab ikke indtraadt, havde hver Ægtefælle faaet Halvdelen af 5000 + 6000, altsaa ligeledes 5500 Kr.

krav gældende i denne Anledning efter § 29. Ved et senere Skifte kan Ægtefællen dernæst fordr Vederlag for Erstatningssummen i Medfør af § 23, Stk. 1. Er Bodelene hver 5000 Kr., og A's Ting til Værdi 1000 Kr. ødelægges af B, faar A i den Anledning et Erstatningskrav paa 1000 Kr., og Bodelene udgør efter Betalingen heraf 5000 + 4000. Ved Skifte kan A forlods kræve 1000 Kr., hvorefter de resterende 8000 Kr. deles med 4000 til hver. Kun herved bliver B stillet som om A's ansvarspaadragende Handling ikke var foretaget.

Vederlagskravene kan rejses af en Ægtefælle eller dennes Arvinger. Kravet kan omvendt rettes mod en afdød Ægtefælles Bo, og saaledes mod dennes Arvinger. Arvinger omfatter ogsaa Legatarer, og hver enkelt kan gøre Kravet gældende for sit Vedkommende. § 23 afgør ikke, hvorvidt en Ægtefælles Kreditorer kan gøre et ham tilkommende Vederlagskrav gældende. Spørgsmaalet har ikke videre praktisk Betydning, da Kravene i Medfør af § 23 er Fordringer mod det beholdne Bo, altsaa efter at de to Bodeles Kreditorer er fradraget. Men Spørgsmaalet faar dog Betydning, hvor den ene af Ægtefællerne er insolvent. Det stemmer formentlig bedst med almindelige Grundsætninger at antage, at Kreditorerne har Kravet, hvor Arvingerne har det. Kreditorerne kan sikkert i alle de i § 23 nævnte Tilfælde gøre Vederlagskravet gældende (cfr. tildels Bentzon II S. 181—82). Det maa dog herved bemærkes, at saavel Arvingerne som Kreditorerne maa respektere et af den berettigede Ægtefælle givet Afkald paa Vederlag, forsaavidt Afkaldet ikke kan anfægtes efter Lovgivningens almindelige Regler (Konkurslovens § 28).

Krav i Medfør af § 23 henhører ikke under de almindelige Domstole, men under Skifteretten. Afgørelsen træffes af Skifteretten som judiciel Myndighed. Den sker ved Dom (jfr. U. f. R. 1938 S. 869).

§ 28.

Raaden paa den anden Ægtefælles Vegne.

Ægteskabsloven 1925 giver i visse Tilfælde den ene Ægtefælle Adgang til at stifte Forpligtelser som medfører Ansvar for den anden Ægtefælle, eller til at disponere med Virkning for ham

over bestemte Genstande som hører til hans Raadighedsomraade. Disse Regler om Raaden paa den anden Ægtefælles Vegne — §§ 11, 13, 14, 34 og 52 — skal behandles nedenfor under I og II.

Fælles for de nævnte Bestemmelser er, at de gælder uafhængig af, om der bestaar en Særeje- eller en Fællesejeordning i Ægteskabet, se dog nedenfor under II. 4. De hjemler lige Ret for begge Ægtefæller med en Undtagelse i § 11, der paa et enkelt Punkt giver Hustruen noget videre Beføjelser end Manden.

I. Lovens § 11 bestemmer, at under Samlivet er hver af Ægtefællerne i Forhold til Trediemand berettiget til paa begges Ansvar at indgaa saadanne Retshandler til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings eller Børnenes Fornødenheder, som sædvanlig foretages i dette Øjemed¹⁾. § 11 giver saaledes hver af Ægtefællerne en legal Beføjelse til i Forhold til Trediemand at indgaa visse Retshandler med bindende Virkning ogsaa for den anden Ægtefælle. Grundlaget for denne Bestemmelse er det omfattende Livsfællesskab mellem Ægtefæller, der bl. a. medfører Pligt for hver Ægtefælle til efter Evne at bidrage til at skaffe Familien det Underhold, som efter Ægtefællernes Livsvilkaar maa anses for passende. Efter Æ. L. II staar Ægtefællerne vel principielt uafhængigt af hinanden i økonomisk Henseende, de er to selvstændige Retssubjekter, som raader og hæfter hver for sig, men til Trods for denne delte Raaden og Hæftelse er Familien dog en Enhed, hvis enkelte Medlemmer er afhængige af hinanden. Som et naturligt Udslag af det bestaaende Fællesskab maa den ene Ægtefælle i et vist begrænset Omfang kunne optræde paa den andens Vegne og binde ham, hvor dette i særlig Grad maa antages at stemme med Familiens Tarv. Ogsaa før Æ. L. II fandtes der en tilsvarende Regel i dansk Ret, nemlig D. L. 5—1—13, der udtalte at Husbond ikke er pligtig at svare til den Gæld eller Kontrakt som hans Hustru gør medmindre saadant er sket med Husbondens Vilje og Videnskab eller ogsaa til fælles Nytte og uomgængelig Fornødenhed. Paa Grundlag af denne Bestemmelse opnaaede Hustruen gennem Praksis en

¹⁾ En indgaaende Undersøgelse af den tilsvarende Bestemmelse i § 7 i den norske Lov om ektefellers formueforhold af 20. Maj 1027 er givet af R. Kaare Larsen i Norsk Retstidende 1932 S. 1—33.

betydelig Adgang til at indgaa Aftaler med Ansvar for Manden. Det første Led »med Husbondens Vilje og Videnskab«, som særlig fremhæver Fuldmagtssynspunktet som Grundlag for Husbondens Ansvar, genfindes ikke i § 11, men et Ansvar for den anden Ægtefælle kan dog stadig bygges paa en udtrykkelig eller stiltiende Fuldmagt fra denne, naar bestemte Holdepunkter for Tilstedeværelse af Fuldmagt kan paavises, se nærmere nedenfor S. 241. Bestemmelsens andet Led om Aftaler »til fælles Nytte og uomgængelig Fornødenhed« hviler derimod paa liggende Synspunkter som Reglen i § 11.

Reglen i § 11 er specielt begrundet i det under Samlivet mellem Ægtefællerne bestaaende Forbrugsfællesskab, idet den paa-lægger begge et solidarisk Ansvar for de Forpligtelser, som indgaas af en af Ægtefællerne til Fyldestgørelse af det, som det fælles Forbrug kræver. Den gælder under Samlivet²⁾. Er Samlivet mellem Ægtefællerne ophævet paa Grund af Uoverensstemmelse, kan den ene Ægtefælle, selvom han maatte have et Underholdskrav overfor den anden, ikke under Henvisning til Bestemmelsen i § 11 tage Varer paa Kredit i den andens Navn, men maa henvende sig til Overøvrigheden for at faa den anden sat i Bidrag. Selvom Trediemand er ganske ukendt med, at Ægtefællerne er gaaet fra hinanden, erhverver han under disse Omstændigheder ikke Ret mod den anden. Har den kontraherende Ægtefælle i et saadant Tilfælde optraadt, somom han havde Beføjelse til at forpligte den anden Ægtefælle i Medfør af § 11, vil der efter Omstændighederne kunne blive Tale om Strafansvar efter Straffelovens § 279. Bestaar der en fastere Forretningsforbindelse mellem den ene Ægtefælle og et bestemt Firma (Konto), maa det dog følge af Lovgivningens almindelige Regler at den anden Ægtefælle, hvis han ikke fortsat vil hæfte, har Pligt til snarest at gøre Firmaet bekendt med at Samlivet er hævet; jfr. U. f. R. 1935 S. 22, hvor Manden blev dømt til at betale Genstande, som Hustruen havde købt paa Konto efter Samlivets Ophør. Lever Ægtefællerne adskilt af andre Grunde end Uoverensstemmelse er § 11 fuldt anvendelig. Samlivet er ikke ophævet, fordi den ene Ægtefælle er bort-

²⁾ Ældre Praksis viste Tilbøjelighed til at anvende Reglen i D. L. 5—1—13, selvom Manden havde hævet Samlivet, se Bentzons Familieret 1916 S. 152 ved Note 16.

rejst paa Ferie- eller Kurophold eller midlertidig fraværende som Handelsrejsende, Sømand o. l. Interesfefællesskabet bestaar stadig i saadanne Tilfælde.

Ved Kravet om Samlivets Bestaaen begrænses Reglens Omraade i Tid. Det er dernæst kun ved en vis bestemt Art Retshandler, at Beføjelsen gælder. Det kræves at der er Tale om en Aftale, der indgaas til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings eller Børnenes Fornødenheder. Det følger heraf, at det er Leverandørerne af det daglige Livs Fornødenheder, Bager, Slagter, Urtekræmmer o. l., som Reglen beskytter ved at give dem Adgang til at betragte Familien som en økonomisk Enhed. Fællesansvarets Indtræden er afhængigt af at Retshandlen virkelig er indgaaet i de angivne Øjemed, men hvor Aftalen hører til den Gruppe, der typisk tjener til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings eller Børnenes Fornødenheder, gælder der en Formodning for at den faktisk er indgaaet i de nævnte Øjemed, og denne Formodning vil — naar Indholdet holder sig indenfor Familiens sædvanlige Forbrug — vanskelig kunne afkræftes.

Da Reglen er begrænset til Aftaler vedrørende den daglige Husholdning, cfr. derimod § 2 »Husholdningen« der er et videre Begreb, kan den alene give Adgang til at indgaa Aftaler vedrørende Familiens løbende Udgifter. Det kan ikke kræves at Retshandlen er en saadan som foretages hver Dag, men den maa høre til de Aftaler som jævnlig indgaas. Som praktiske Eksempler paa Tilfælde som omfattes af Reglen i § 11 kan nævnes Indkøb af Fødemidler, Brændsel, mindre Husgeraad, Klæder til Børnene o. lign. paa Kredit. Derimod ikke Køb af Radio, Grammofon eller Klaver paa Afbetaling, ej heller Køb af Møbler, Tæpper og Gardiner, men maaske nok Aftale om nødvendig Reparation af Hjemmets Indbogenstande. Rene Luksusanskaffelser falder helt udenfor Reglen.

Leje af Bolig maa vistnok falde udenfor § 11 (jfr. Westring S. 104, Kaare Larsen S. 18 og U. f. R. 1932 S. 186, hvor det statueredes at kun den Ægtefælle der havde underskrevet Lejekontrakten, hæftede for Betalingen af et resterende Lejekrav; om Varmebidrag se Juristens Domssamling 1941 S. 195). Omend det ikke synes helt rimeligt at § 11 ikke skulde kunne benyttes til at skaffe Familien »Tag over Hovedet«, kan et An-

svar for den anden Ægtefælle for Huslejekrav vistnok kun indtræde under de i § 13 angivne Betingelser. Har den ene Ægtefælle sendt Bud efter Lægen, maa begge Ægtefæller i Almindelighed hæfte for Betalingen; men dette kan dog ikke udenvidere gælde hvor der er Tale om en ikke direkte paakrævet Henvendelse til en Speciallæge. Regelen i § 11 maa endvidere — hvor dette efter Familiens Forhold er sædvanlig — kunne hjemle den ene Ægtefælle Adgang til at antage Hushjælp, saaledes at begge hæfter for Betaling af Lønnen³⁾.

Som Eksemplerne viser kan den Raaden tillige paa den andens Vegne som § 11 giver Adgang til ikke blot omfatte Køb paa Kredit, men ogsaa Indgaaelse af visse Arbejdsaftaler. En Ægtefælle kan derimod ikke i Medfør af § 11 binde den anden ved Optagelse af Laan, selvom det sker for at bruge de laante Penge til Indkøb af Livsfornødenheder, og selvom Pengene virkelig er blevet anvendt paa denne Maade; jfr. Motiverne S. 85, hvor det siges, at man ved at udstrække Reglen til ogsaa at gælde Pengelaan vilde ophæve hver Ægtefælles økonomiske Selvstændighed, da det bagefter aldrig vilde kunne konstateres, om en af en Ægtefælle paataget Gældsforpligtelse ikke netop var blevet indgaaet for at skaffe Penge til Husholdningen. Et Pengelaan, som den ene Ægtefælle har optaget, medens den anden var fraværende eller syg, kan derimod binde denne under de i § 13 angivne Betingelser. En Ægtefælle kan heller ikke i Medfør af § 11 foretage Afhændelser eller Pantsættelser af Ejendele, der hører til den anden Ægtefælles Bodel. Dette fremgaar af den Maade hvorpaa Beføjelsen er beskrevet i § 11 (»paa begges Ansvar indgaa saadanne Retshandler«) og Sammenhængen med §§ 13—14.

Retshandler til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings Fornødenheder omfatter alene Anskaffelser til Familiens daglige Husholdning. I Sagen U. f. R. 1927 S. 735 søgte en Bagermester et Ægtepar dømt in solidum til at betale for Brød, som

³⁾ I Sagen U. 1934. 1113 havde Hustruen H. truffet Aftale med en frugt-sommelig Kvinde K. om Ophold, Kost og Logis i hendes Mands Hjem mod Husgerning. Den Dag, K. tiltraadte Opholdet, blev H. imidlertid efter et Færd-selsuheld indlagt paa et Hospital, og Ægtemanden tilsagde derefter paa egen Haand K. en Lon af 50 Kr. mdl. Dommen statuerede, at H. i Medfør af § 11 maatte anses medansvarlig for dette Lonkrav.

Manden — en Gaardejer — havde købt paa Kredit til Brug ved Gaardens Husholdning for Tjenestefolk og Elever, ialt ca. 14 à 18 Personer. Dommen udtaler, at Hustruen ikke ifølge § 11 kan anses for ansvarlig for den omhandlede Gæld, da Bagermesteren under Hensyn til Kvantiteten af det leverede Brød burde have indset at det ikke blev anskaffet til Familiens daglige Husholdning.

Retshandler til Fyldestgørelse af Børnenes Fornødenheder omfatter de vigtigere Aftaler til Varetagelse af Fællesbørnenes Underhold, Opdragelse og Uddannelse. »Børnene« omfatter Fællesbørn, Adoptivbørn samt Stedbørn, der er født før Ægteskabet og medtaget til Forsørgelse i det fælles Hjem, jfr. Familieretten I S. 140—41.

I de hidtil nævnte Tilfælde har Forholdet været det, at den indgaaede Retshandel normalt vil komme hele Familien til Gode, hvorfor det ogsaa er naturligt at begge Ægtefæller hæfter overfor Trediemand. Ved en Aftale der udelukkende er i den ene Ægtefælles Interesse kan denne derimod som Regel ikke binde den anden. Her gør Loven imidlertid en Undtagelse til Fordel for den gifte Kvinde, idet § 11, Stk. 1, Pkt. 2 under Samlivet hjemler Hustruen Ret til med Ansvar ogsaa for Manden at indgaa sædvanlige Retshandler til Fyldestgørelse af hendes særlige Behov. Det almindelige Forhold er jo, at det er Manden som tjener Pengene, medens Hustruen varetager Husets Anliggender og saaledes ofte ikke er i Stand til at skaffe sig selvstændige Indtægter. Hvis Manden af en eller anden Grund ikke kan (eller vil) stille de nødvendige Pengemidler til Hustruens Disposition, vilde hun komme i en meget uheldig Stilling, hvis hun ikke havde Adgang til at anskaffe det fornødne for fælles Regning. Behov maa forstaas ret snævert, saaledes at der kun bliver Tale om Fællesansvar for de Udgifter der kan anses paa-krævet for en Hustru. Først og fremmest angaar den de for Hustruen fornødne Beklædningsgenstande. Manden maa eksempelvis endvidere hæfte for Betalingen for Hustruens Hospitalsophold og ligeledes for Betalingen af hendes Tandlægeregning, hvis Behandlingen virkelig har været nødvendig. Reglen omfatter ogsaa Udgifterne til hvad man kalder de mindre personlige Fornødenheder, men Afgrænsningen er vanskelig. Manden kan dog næppe være pligtig at betale større Regninger

fra Hustruens Damefrisør eller Leverandør af Cigaretter, Chokolade og Kosmetik. (I Sagen U. f. R. 1932 S. 993 blev en Mand dømt til solidarisk med Hustruen at betale et Juvelerfirma 10 Kr. for Reparation af nogle Smykker. I U. f. R. 1931 S. 947 søgte et Firma en Ægteemand til Betaling af Restbeløbet paa en Nertz Kaabe der havde kostet 2700 Kr. Skønt Ægtemanden havde en Aarsindtægt paa ca. 24.000 Kr. og en Formue paa ca. 70.000 Kr., og Firmaet inden Leveringen havde sikret sig Oplysninger om hans økonomiske Forhold, blev Manden dog frifundet, da der her ikke var Tale om en Retshandel til Fyldestgørelse af Hustruens Behov. Dommen i U. f. R. 1932 S. 593 fastslaaer at Manden ikke var pligtig at betale Restkøbesummen 1487 Kr. for Beklædningsgenstande til Beløb 1883 Kr. — derunder 27 Hatte og 4 Huer for ialt 1115 Kr. — som en Hatteforretning havde leveret Hustruen i Løbet af halvandet Aar. Det bemærkes i Dommen, at Retten ikke, som Sagen var forelagt, kunde udsondre enkelte af Købene som faldende ind under § 11. Efter U. f. R. 1933 S. 99 kunde en Ægteemand ikke i Medfør af § 11 have Pligt til at betale Salær til en Sagfører for en Skilsmisssag, som Sagføreren havde udført for Hustruen mod Manden). Hustruens særlige Behov omfatter alene hendes Behov som Hustru. Er hun Forretningsdrivende, kan hun ikke med Hjemmel i § 11 foretage de for Forretningen nødvendige Indkøb paa Kredit, f. Eks. som Tandlæge købe de fornødne Redskaber ogsaa paa Mandens Ansvar.

Foruden Kravet om at Retshandlen er indgaaet i visse bestemte Øjemed — til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings og Børnenes Fornødenheder samt Hustruens særlige Behov — stiller § 11 dernæst den Fordring at der er Tale om en Retshandel, som sædvanlig foretages i de angivne Øjemed. Dette maa bero paa hvad der er sædvanlig indenfor det Samfundslag som den kontraherende Ægtefælle synes at tilhøre efter en objectiv Dom. Derimod kommer det ikke an paa om Dispositionen er sædvanlig i den paagældende Familie.

Er de ovenfor nævnte Betingelser i Orden, idet der foreligger en Aftale, som den ene Ægtefælle har indgaaet under Samlivet til Fyldestgørelse af de i § 11 nævnte Øjemed, og som kan karakteriseres som sædvanlig i den Slags Ægteskaber, vil Tredieemand dog alligevel efter Omstændighederne ikke erhverve et

Krav overfor begge Ægtefæller. § 11, Stk. 3 fordrer nemlig yderligere, at Trediemand hverken indsaa eller burde indse, at det som Retshandlen gik ud paa laa udenfor det efter Forholdene rimelige. Har Trediemand været i ond Tro paa dette Punkt, vil han alene kunne holde sig til den Ægtefælle, der indgik Retshandlen, og kun hvis denne er myndig. For at Trediemand kan gøre Ansvar gældende mod den anden Ægtefælle kræves herefter for det første, at Retshandlen efter sit objective Indhold falder ind under § 11, Stk. 1. Men dernæst paalægger § 11, Stk. 3 Trediemand en Pligt til — efter sit Kendskab til og Prøvelse af Ægtefællernes individuelle Forhold — at paase, at den handlende Ægtefælle ikke overskrider sin Ret i Forhold til den anden Ægtefælle. Ved Afgørelsen af om Trediemand har været i god eller ond Tro, maa der i første Række tages Hensyn til hvad han positivt ved om Familiens individuelle Forhold eller burde vide herom navnlig efter sin tidligere Forretningsforbindelse med Familien. Er Familiens Kaar ringere end dens sociale Position, vil § 11's Rammer indsnævres med Medkontrahentens Kundskab. Eventuelt maa Trediemand søge nærmere Oplysninger, navnlig naar det drejer sig om en Kredit til et større Beløb.

Det kræves ikke ubetinget at den kontraherende Ægtefælle er myndig. § 11, Stk. 2 bestemmer, at den Ægtefælle der er umyndig paa Grund af Mindreaarighed — derimod ikke den umyndiggjorte Ægtefælle — selv kan indgaa saadanne Retshandler som omtales i § 11. Dette gælder hvad enten den anden Ægtefælle, der medforpligtes, er myndig eller umyndig paa Grund af Mindreaarighed eller Umyndiggørelse. Der er her Tale om en Undtagelse fra Reglen om at en umyndig ikke kan forpligte sin Formue ved Aftale. Bestemmelsen er optaget, fordi man fandt det naturligt at en mindreaarig Hustru kan foretage de for Husholdningen sædvanlige Retshandler uden Hindringer. Da Ægteskabsalderen for Kvinder er 18 Aar med Adgang til Dispensation, vil der ofte forekomme Tilfælde af denne Art. Hvor den mindreaarige Ægtefælle kan optræde paa egen Haand med Hjemmel i § 11, maa han eller hun ogsaa kunde optræde ved Fuldmægtig, f. Eks. Husassistenten.

Det er alene Evne (Legitimation) til at indgaa Retshand-

ler tillige paa den andens Ansvar, som § 11 tillægger hver af Ægtefællerne. Om den handlende Ægtefælle overfor den anden er berettiget til at disponere med Virkning for denne, beror ikke paa Reglen i § 11, men dels paa Størrelsen af det Tilskud til Familiens Underhold, som hver Ægtefælle skal yde efter Reglen i § 2 (»hver efter sin Evne«), dels paa hvad der er aftalt eller forudsat mellem Ægtefællerne; jfr. herved Skiftelovens § 70 b, hvorefter det ved Skifte tilkommer Retten at afgøre, hvilken Del af den Gæld, for hvilken begge Ægtefæller hæfter, som endeligt skal bæres af hver af dem. Den godtroende Trediemands Ret er dog ganske uafhængig af dette interne Forhold mellem Ægtefællerne.

Raadigheden over Ting, som erhverves paa Kredit i Henhold til § 11 maa antages at tilkomme den Ægtefælle, der betaler eller som ifølge sin Underholdspligt skal betale Tingen. Gælder dette begge Ægtefæller, maa de faa Raadigheden i Forening. Genstande til en Ægtefælles personlige Behov maa dog høre til dennes Bodel, uanset hvem af Ægtefællerne der har betalt dem, jfr. Æ. L. II § 4 og Skiftelovens § 70 jfr. § 62 a, Stk. 1. Af § 11 fremgaar alene, at Trediemand faar en Ret mod begge Ægtefæller, men dette maa medføre, at de ogsaa begge overfor Trediemand kan gøre de af Retshandlen udspringende Rettigheder gældende, f. Eks. forlange at en antaget Husassistent tiltræder Tjenesten.

Det udtales i § 11, Stk. 1, Pkt. 3, at Fællesansvaret dog kun indtræder hvis ikke andet fremgaar af Omstændighederne. En Ægtefælle kan tage Forbehold om at en Aftale som ellers vilde falde ind under § 11 ikke skal paadrage den anden Ægtefælle Ansvar, og et saadant Forbehold behøver ikke at være udtrykkeligt men kan fremgaa af Situationen. Ogsaa den mindreaarige Hustru maa kunne indgaa en Aftale saaledes at Manden intet Ansvar faar, jfr. at § 11, Stk. 2 henviser til hele første Stykke (cfr. derimod Kaare Larsen S. 27—28). Ægtefællen maa endvidere kunne aftale pro rata Ansvar. Bevisbyrden for at Ægtefællerne ikke skulde hæfte solidarisk paahviler den der paastaar det.

Der er ikke noget i Vejen for at den ene Ægtefælle kan optræde med bindende Virkning alene for den anden Ægtefælle i Henhold til en Fuldmagt, jfr. herom nedenfor. Dette har

imidlertid intet med Reglen i § 11 at gøre. Evnen til at forpligte den anden i Medfør af § 11 tilkommer kun den der tillige forpligter sig selv. Dette er vigtigt. Der ligger en Garanti mod Misbrug af Reglen i § 11 i Kravet om at den der benytter sig af Retten selv bliver medansvarlig.

At Hustruen ogsaa selv bliver ansvarlig for de Retshandler hun indgaar kan efter Omstændighederne være noget haardt overfor hende. Den normale Ordning i de fleste Ægteskaber er stadig at Hustruen vel regelmæssig foretager Hovedparten af Indkøbene, men at det er Manden som tjener Pengene der skal betale dem. Man har derfor indført en særlig kort Forældelsesfrist for Kreditors Krav mod Hustruen. Ifølge § 26 forældes Krav paa Hustruen af den i § 11 nævnte Art i Løbet af 1 Aar, naar tillige Manden hæfter for Gælden. Reglerne i Lov Nr. 274 af 22. December 1908 § 1, sidste Punktum, samt §§ 2 og 3 finder tilsvarende Anvendelse ved denne Forældelse. Efter Reglerne i den nævnte Lovs § 1, sidste Pkt. udelukkes den korte Forældelse, naar der for Fordringen er udstedt Gælds-brev eller tilvejebragt andet skriftligt Retsgrundlag, hvorved den paagældende enkelte Fordrings Tilblivelse og Størrelse fastslaas. Et saadant Retsgrundlag kan f. Eks. være en skriftlig dispositiv Anerkendelse, en Dom eller et offentligt Forlig. At en Kontrabog lyder paa Hustruens Navn er ikke tilstrækkelig til at udelukke Forældelsen (U. f. R. 1931 S. 599). Den korte Forældelse regnes fra den Tid da Fordringen af Fordringshave-ren kan kræves betalt. Hvis Fordringshaveren paa Grund af utilregnelig Uvidenhed om sit Krav eller om Hustruens Op-holdssted har været ude af Stand til at gøre sin Ret gældende, regnes Fristen dog først fra den Tid da Fordringshaveren var eller ved sædvanlig Agtpaagivenhed vilde have været i Stand til at kræve sit Krav betalt. Fordringen fortabes ved Fri-stens Udløb, medmindre Fordringshaveren forinden enten er-hverver Hustruens Erkendelse af Gælden eller foretager retslige Skridt mod hende og uden uforment Ophold forfølger disse til Erhvervelse af Forlig, Dom eller anden Retsafgørelse. Den 1-aarige Forældelsesfrist finder ifølge § 27 ikke Anvendelse, hvis Hustruen har paataget sig et videregaaende Ansvar, f. Eks. ved et udtrykkeligt eller stiltiende Kautionsstilsagn; (U. f. R. 1940 S. 820, Hustruen havde ikke ved at tolere at Æg-

teparrets Barn vedblev med at søge en Betalingsskole, efter at Manden i 1936 var blevet ude af Stand til fremtidig at betale Skolepengene, paataget sig et videregaaende Ansvar der udelukkede den korte Forældelsesfrist).

Angaaende Aftaler mellem Ægtefæller vedrørende § 11 maa det antages, at en generel Aftale om at den ene eller begge ikke maa benytte § 11 til at paadrage den anden Ansvar er betydningsløs. Hverken Trediemand eller Ægtefællen er bundet derved. En myndig Ægtefælle maa derimod nok kunne give den anden et bindende Løfte om ikke at anvende § 11 ved bestemte Indkøb, saaledes f. Eks. naar Hustruen lover Manden ikke at købe Beklædningsgenstande paa Kredit i en bestemt Forretning. En saadan Aftale er dog Trediemand uvedkommende hvis han ikke kender den. Den ene Ægtefælle kan ikke ensidigt forbyde den anden at gøre Brug af § 11. Det kan derfor forsaavidt siges, at § 11 giver hver af Ægtefællerne en af den andens Vilje uafhængig Ret til at indgaa Retshandler med Virkning for begge.

Den Udvej Loven anviser en Ægtefælle i Tilfælde af at den anden misbruger Beføjelsen efter § 11 er at henvende sig til Overøvrigheden. Denne kan ifølge § 12 paa den ene Ægtefælles Begæring fratage den anden Retten til at benytte § 11, naar den har misbrugt denne. Er det en mindreaarig Ægtefælle, der gør sig skyldig i saadant Misbrug, kan Retten fratages ham ogsaa paa Begæring af Værgen. At Værgen har denne Adgang, er en naturlig Følge af at den mindreaarige ogsaa selv forpligtes. § 12 kræver at der allerede er udvist Misbrug, medens Fare for Misbrug ikke er tilstrækkeligt. Misbrug forudsætter gentagne eller grovere Forseelser, og i Udtrykket ligger ogsaa et Krav om noget subjectivt dadelværdigt. Er Retten frataget Ægtefællen, skal den atter tilbagegives ham, naar Forholdene har forandret sig, eller naar den anden Ægtefælle og, hvor Retten er frataget en mindreaarig, tillige Værgen begærer det. For at advare Omverdenen maa der ske Tinglysning efter Reglerne om Tinglysning af Ægtepagter. Undladelse heraf medfører at Overøvrighedens Afgørelse ikke kan gøres gældende overfor godtroende Trediemand.

Som foran omtalt kan et Ansvar for den anden Ægtefælle udover § 11 støttes paa almindelige Fuldmagtsregler.

Dette har Betydning for Trediemand, hvor Betingelserne efter § 11 ikke er opfyldt, f. Eks. hvor Aftalen ikke kan kaldes sædvanlig, eller hvor den ikke kan siges at være indgaaet til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings eller Børnenes Fornødenheder. Det er klart at den ene Ægtefælle kan give den anden en udtrykkelig Fuldmagt til at indgaa en Aftale. Fuldmagten kan imidlertid ogsaa foreligge stiltiende, men der maa foreligge bestemte Holdepunkter herfor. En stiltiende Fuldmagt kan efter Omstændighederne indlægges i at den handlende Ægtefælle tidligere gentagne Gange har afsluttet lignende Aftaler, som uden Protest er blevet opfyldt af den anden. Paa Grund af Ægtefællernes personlige Stilling til hinanden vil der maaske nok være en vis Tilbøjelighed til lettere at antage et Fuldmagtsforhold end ellers. Men overfor den bestemt begrænsede legale Legitimationsregel i § 11 bør der dog udvises Forsigtighed hermed. Af Reglerne om Fuldmagt følger alene et Ansvar for den ikke-kontraherende Ægtefælle, hvad dog ikke udelukker at den handlende Ægtefælle ved sin Optræden kan have paataget sig et personligt Ansvar.

II. Medens Reglen i Æ. L. II § 11 giver en Ægtefælle Adgang til ved visse dagligdags Dispositioner at forpligte ogsaa den anden Ægtefælle, indeholder §§ 13—14, jfr. § 34 nogle Bestemmelser, som under særlige Betingelser legitimerer en Ægtefælle til Raaden med Retsvirkning alene for den anden Ægtefælle. En speciel Regel findes i § 52.

1) Er en Ægtefælle, medens Samlivet bestaar, ved Fraværelse eller Sygdom forhindret i at varetage sine Anliggender, kan den anden Ægtefælle ifølge § 13 foretage alt, hvad der ikke uden Ulempe kan opsættes. Denne Bestemmelse er beslægtet med de almindelige Regler om uanmodet Forretningsførelse, jfr. Ussing Enkelte Kontrakter S. 394 ff. Betingelserne for den uanmodede Indgriben er paa mange Punkter de samme, og med Hensyn til Retsvirkningerne af den lovlige Forretningsførelse er der ingen Forskel.

Hvad Betingelserne angaar, forudsætter § 13 for det første at en Ægtefælle er forhindret i at varetage sine Anliggender, d. v. s. at vedkommende ikke selv kan træffe Afgørelse om hvad der skal foretages til Varetagelse af hans Sager i en foreliggende Situation. I Udtrykket »Anliggender« ligger næppe at Ægtefæl-

len skal være forhindret i at varetage samtlige eller blot en Flerhed af sine Anliggender, et enkelt maa være tilstrækkeligt. Ligesom de almindelige Regler om uanmodet Forretningsførelse stiller § 13 endvidere det Krav at ingen anden har Bemyndigelse til at optræde. En Bemyndigelse kan hidrøre fra den forhindrede selv, der f. Eks. før en Rejse kan have givet sin Sagfører Generalfuldmagt eller Fuldmagt til at foretage alle eventuelt forefaldende Dispositioner vedrørende en fast Ejendom. Bemyndigelsen kan imidlertid ogsaa udspringe af en offentlig Beskikkelse. Er en Ægtefælle umyndiggjort, eller har den faaet beskikket en særlig Værge i Henhold til Myndighedslovens § 59 eller § 62, vil Værgens Beføjelser efter Omstændighederne udelukke at den anden Ægtefælle kan gøre Brug af § 13. Ogsaa andre forudgaaende Tilkendegivelser fra den nu forhindrede kan udelukke Anvendelse af § 13, hvis vedkommende Ægtefælle havde den fornødne Habilitet, da han traf sin Bestemmelse. Foreligger der saaledes et Forbud mod at optræde som negotiorum gestor i en bestemt Situation, maa dette Forbud respekteres, og en hermed stridende Raaden kan ikke faa Retsvirkning for den forhindrede. Det maa paa den anden Side antages at et almindeligt Forbud mod at anvende § 13 ikke kan binde den forhindredes Ægtefælle eller Trediemand.

Reglen i § 13 mildner imidlertid i et vist Omfang de strenge Krav, som Retsordenen i Almindelighed stiller for at anerkende fremmed Indgriben. Medens man ved uanmodet Forretningsførelse fordrer, at det er nødvendigt at der handles for at undgaa Skade for Forretningsherren, kan den forhindredes Ægtefælle ifølge § 13 normalt foretage alt hvad der ikke uden Ulempe kan opsættes. Aarsagen til at Kravene ved § 13 er mildere end ved negotiorum gestio i Almindelighed maa søges i det nære Interessesfællesskab mellem Ægtefællerne. Det stemmer hermed at § 13 — ligesom § 11 — er uanvendelig, hvis Samlivet mellem Ægtefællerne er ophævet. Den forhindredes Ægtefælle kan kun optræde, hvis han selv har den Handleevne, som er fornøden for paa egen Haand at kunne foretage vedkommende Disposition. Hans Værge vil ikke kunne paaberaabe sig Reglen i § 13. § 13 gælder, hvadenten der bestaar Formuefællesskab eller Særeje i Ægteskabet.

Som Eksempel paa Handlinger som den ene Ægtefælle kan

foretage i Medfør af § 13 nævnes særlig Oppebørsel af Indtægter. Hvor det for Familiens Underhold er uomgængelig nødvendigt, kan den forhindredes Ægtefælle endvidere foretage Afhændelser eller Pantsættelser. At Kravene som stilles ved Afhændelse og Pantsætning er strengere end ved Dispositioner iøvrigt, finder sin naturlige Begrundelse deri at disse Retshandler er mere præjudicerende end andre. Varer der er bestemt til hurtigt Videresalg (f. Eks. Butiksvarer) maa være undtaget fra de strengere Krav. I Kravet om uomgængelig Nødvendighed ligger ikke, at der skal være Fare for at Familien vil lide Nød, men kun at Dispositionen skal være nødvendig for at skaffe Familien det Underhold, som kan kræves efter Reglen i Lovens § 2. Den foretagne Handling maa ved § 13 som ved negotiorum gestio i Almindelighed være forsvarlig. Her, som ved Betingelserne iøvrig for Bestemmelsens Anvendelse, er det dog tilstrækkeligt, at den handlende uden Uagtsomhed antog at Betingelserne var til Stede, jfr. Ussing s. a. S. 398. En yderligere Indskrænkning i Beføjelserne efter § 13 indeholdes i andet Punktum, hvorefter fast Ejendom i intet Tilfælde kan afhændes eller pantsættes uden Overøvrighedens Samtykke. Denne Regel stemmer overens med Bestemmelsen i Vægebekendtgørelsen 1930 § 12, hvorefter Værgen for en umyndig ikke uden Overøvrighedens Samtykke maa afhænde eller behæfte den umyndiges faste Ejendom. Overøvrighedens Samtykke maa kunne gives som en efterfølgende Godkendelse.

Naar den ene Ægtefælle har handlet paa den andens Vegne indenfor Rammerne af § 13, stilles Parterne somom den forhindrede havde givet den handlende det Hverv at handle. Den optrædende bliver ikke forpligtet ved sin Handling, medmindre han har givet Medkontrahenten Føje til at tro at han vilde forpligte sig selv, i hvilket Tilfælde han formentlig alene bliver bundet. Har Trediemand troet, at Betingelserne efter § 13 forelaa men dette faktisk ikke var Tilfældet, vinder han ingen Ret. Har en Ægtefælle fejlagtig, men uden Uagtsomhed antaget, at Betingelserne for Anvendelse af § 13 forelaa, og Trediemand indsaar eller burde indse Fejltagelsen, da Erklæringen kom til hans Kundskab, kan Trediemand heller ikke vinde Ret, jfr. Aftl. § 33.

Hvor § 13 er uanvendelig — f. Eks. hvor Samlivet mellem

Ægtefællerne er ophævet — maa man kunne falde tilbage paa de almindelige Regler om Fuldmagt og negotiorum gestio. Man kan ikke gaa ud fra, at § 13 udtømmende angiver i hvilke Tilfælde en forhindret Ægtefælles Tærv kan varetages af den anden Ægtefælle. En saadan Antagelse vilde i et Tilfælde hvor § 13 ikke kan anvendes føre til det urimelige Resultat, at en helt fremmed Trediemand vilde have men den forhindredes Ægtefælle savne Evne til at optræde med Virkning som Forretningsfører.

2) Medens § 13 giver den ene Ægtefælle en legal Fuldmagt til at optræde, naar den anden er forhindret i at varetage sine Anliggender, giver § 14 en særlig Ekstinktionsregel til Fordel for Trediemand, der i god Tro indlader sig i Retshandel med en Ægtefælle om Løseregenstande, som vel hører til den anden Ægtefælles Raadighedsomraade, men som med dennes Samtykke er inddraget under den disponerende Ægtefælles Erhvervsvirksomhed. Reglen i § 14 er i første Række givet til Beskyttelse af Omsætningen. Den svenske Giftermålsbalk indeholder ikke en tilsvarende Regel, men samme Resultat som efter § 14 følger af svensk Rets almindelige Grundsætning om Ekstinktion i Betroelsestilfælde (Haand skal Haand faa); herefter maa den, der betror sin Ting til en anden, selv bære Risikoen ved at Besidderen misbruger den viste Tillid ved at videre-sælge det betroede til godtroende Trediemand. I dansk Ret har samme Grundsætning været gældende til ind i det 18. Aarh., hvor den i Teori og Praxis afløstes af en Regel om ubetinget Vindikation, se Vinding Kruse III S. 1363. En Tendens i modsat Retning kan imidlertid spores i det 20. Aarh., og som et Udslag heraf kan bl. a. nævnes T. L. § 38 og Æ. L. II § 14.

§ 14 gælder hvad enten der bestaar Særeje eller Formuefællesskab i Ægteskabet, og uanset om Samlivet mellem Ægtefællerne er ophævet. Legitimationen indtræder, naar den ene Ægtefælle giver sit Samtykke til, at Løse, som hører under vedkommende Ægtefælles Raadighed (Bodel eller Særeje), inddrages til Benyttelse under en Erhvervsvirksomhed som drives af den anden Ægtefælle. Genstanden kan inddrages til Benyttelse ved Laan, Leje eller Salg med Ejendomsforbehold. Som praktiske Eksempler kan nævnes at den ene Ægtefælle udlaaner Redskaber og Besætning til Brug

i den andens Landbrugsvirksomhed, eller at Maskiner, Inventar eller Raavarer udlaanes til Anvendelse i den andens Fabrik, Kontor eller Butik. Det maa være en Forudsætning for Bestemmelsen at vedkommende Løsøregenstand er overladt Ægtefællen til en Benyttelse af mere varig Karakter.

Er Betingelserne efter § 14 opfyldt, bliver Retshandler som den legitimerede foretager vedrørende det udleverede Løsøre bindende for den raadighedsberettigede Ægtefælle, medmindre Trediemand indsaa eller burde indse at den anden Ægtefælle var uberettiget til at indgaa Retshandlen. Ved den indgaaede Retshandel ekstingveres den raadighedsberettigedes Ret. Han bliver imidlertid ikke Part i Aftalen, og et eventuelt Hjemmelsansvar maa bæres af den disponerende Ægtefælle alene. Den godtroende Trediemand vinder Ret ved Aftalen med den Ægtefælle, hvem Raadigheden er overladt Besidderen. Besiddelsesovergang kan ikke kræves, jfr. Ross, Ejendomsret og Ejendoms- overgang S. 108—12.

Medens den raadende Ægtefælle hvor Betingelserne efter § 13 er opfyldt er baade berettiget og legitimeret til at handle, er § 14 en ren Legitimationsregel som ikke udtaler sig om den legitimerede Ægtefælles Beføjelse til at raade. Om en saadan Beføjelse bestaar, maa ved § 14 bero paa hvad Ægtefællerne har aftalt udtrykkeligt eller stiltiende. Har den ene Ægtefælle overladt den anden Raavarer til Bearbejdelse i en Fabrik hvorfra Varerne videresælges, maa den Ægtefælle som driver Fabrikken normalt anses berettiget til at afhænde de færdige Produkter. En Ægtefælle som har modtaget Maskiner eller Kontorinventar til Benyttelse i en Erhvervsvirksomhed vil derimod som Regel ikke uden udtrykkelig Tilladelse, fra den Ægtefælle til hvis Raadighedsomraade Genstandene hører, have Ret til at indgaa Retshandel med Trediemand om Maskinerne eller Kontorinventaret. Da den raadighedsberettigede Ægtefælle imidlertid selv har legitimeret den anden Ægtefælle som berettiget til at raade, er det rimeligt at han i Tilfælde af Videresalg til godtroende Trediemand bærer Risikoen. Har en Ægtefælle med Legitimation efter § 14, men uden den fornødne Berettigelse, truffet Dispositioner over den anden Ægtefælles Ejendele, kan den forurettede kræve Erstatning i Medfør af § 29. § 14 beskytter alene den godtroende Omsætning. Bestemmelsen giver

derimod ikke Besidderens Kreditorer nogen Ret til at søge Fyldestgørelse i det overladte Løsøre. Dette kan i Overensstemmelse med den almindelige Regel i § 25 alene tjene som Eksekutionsobjekt for den raadighedsberettigede Ægtefælles Kreditorer. Noget andet er at de almindelige Bevisregler efter Omstændighederne kan føre til at den raadighedsberettigedes Kreditorer mister deres Ret til Fordel for Besidderens Kreditorer.

3) Hvis en gift Person trods Fuldmyndighed mener at være mindre egnet til selv at raade over sine Midler, vil der ofte blive truffet den Ordning at den overlader Bestyrelsen af sin Formue til den anden Ægtefælle. Det mest praktiske Tilfælde er at Hustruen overlader Manden Bestyrelsen af sin Bodel eller Særeje. Efter det mellem Ægtefæller sædvanlig bestaaende Tilidsforhold vil der da i mange Tilfælde ikke blive truffet en forudgaaende klar Aftale om den nærmere Ordning af Forholdet, og et stort Antal europæiske Lovgivninger indeholder derfor en deklaratorisk udfyldende Lovregel, der fastslaa hvilke Beføjelser der skal tilkomme den Ægtefælle, som har faaet den andens Ejendele overladt til Bestyrelse.

Loven af 1925 indeholder en saadan Regel i § 34, der fastsætter at hvis den ene Ægtefælle har overdraget Bestyrelsen af hvad han raader over eller nogen Del deraf til den anden Ægtefælle, er denne — medmindre andet er aftalt eller maa anses forudsat — berettiget til i passende Omfang at anvende Indtægterne til Familiens Underhold. Regelen indeholder med andre Ord en afkræftelig Formodning for, at det er Meningen at Bestyreren skal kunne anvende Indtægterne af de overladte Midler til Familiens Underhold.

§ 34 bestemmer videre at Bestyreren, forsaavidt Indtægterne anvendes til Familiens Underhold, ikke skylder særligt Regnskab for hvorledes de er medgaaet hertil. Hermed opstilles en Formodning for at det Beløb, der af Bestyreren angives som medgaaet til Familiens Underhold, virkelig ogsaa er det. Det paahviler den anden Ægtefælle at godtgøre at Indtægterne er anvendt paa anden Maade, og lykkes det, vil der kunne blive Tale om Erstatning i Medfør af § 29. Har Indtægterne været større end det Beløb som af Bestyreren angives anvendt til Underholdet, maa der aflægges Regnskab for Differencen.

Bestyreren udøver sine Beføjelser i Overensstemmelse med

de almindelige Fuldmagtsregler. Ved Bestyrerens Retshandler forpligtes Fuldmagtsgiveren, derimod ikke Bestyreren selv, og naar Fuldmagten tilbagekaldes, sker det efter de almindelige Regler. Der er intet til Hinder for at Fuldmagten kan være Generalfuldmagt. Fuldmagtsgiveren maa være myndig, d. v. s. 21 Aar og ikke umyndiggjort. § 34 afviger dog fra de almindelige Fuldmagtsregler ved i andet Punktum at bestemme at Bemyndigelsen til enhver Tid kan tilbagekaldes af vedkommende Ægtefælle. Denne Regel er præceptiv, men der kan være Tvivl om hvor langt den strækker sig. I Tilfældet U. f. R. 1933 S. 151 havde en Restauratør i 1930 for at undgaa økonomisk Sammenbrud paa Grund af Drikfældighed givet sin Hustru skriftlig uigenkaldelig Fuldmagt til paa hans Vegne at lede og drive Forretningen indtil 1. Okt. 1934. Det bestemtes i Fuldmagten at Hustruen skulde have Regnskabspligt. I 1932 søgte han at faa Fuldmagten tilbagekaldt under Henvisning til Reglen i § 34, men fik ikke Medhold, idet Østre Landsret udtalte at han var ganske ude af Stand til at lede Forretningen paa forsvarlig Maade og at Reglen i § 34 om Fuldmagts Tilbagekaldelighed ikke sigter til og ikke — hverken direkte eller analogisk — kan komme til Anvendelse paa et Tilfælde som det foreliggende hvor Ordningen er truffet efter Samraad med eller efter Forlangende af Forretningens Kreditorer til Varetagelse af disses Interesser. Dommen synes saaledes nærmest at bygge paa en Fiktion om at Hustruen var Kreditorernes Fuldmægtig og ikke Mandens. Resultatet — der er stemmende med Retsfølelsen — kan dog ogsaa støttes paa at da Aftalens Genstand og navnlig dens Varighed var nøje fikseret, ligesom der var sikret Manden den fornødne Kontrol og Regnskab for Hustruens Bestyrelse, faldt Tilfældet udenfor § 34, Pkt. 2.

Reglen § 34, Pkt. 2 gaar nærmere ud paa at Fuldmagten til enhver Tid kan tilbagekaldes. Ægtefællen er ikke bundet af en uigenkaldelig Fuldmagt. Det kan derimod ikke være Meningen hermed, at den raadighedsberettigede Ægtefælle der har overladt den anden Bestyrelsen af visse Midler altid vilkaarlig og uden Varsel skulde kunne forlange Formuen tilbageleveret, ogsaa i Tilfælde hvor Bestyrelsen har medført at Formuen er bundet i Foretagender, hvorfra den ikke uden Tab kan løsøres med det samme. I saadanne Tilfælde maa den bestyrende

Ægtefælle have Krav paa en passende Frist til at afvikle Forholdet. § 34 betegner ingen Undtagelse fra Reglen i § 25. De overladte Midler og Indtægterne heraf er alene Eksekutionsobjekt for Fuldmagtsgiverens Kreditorer, ikke for Bestyrerens Kreditorer.

4) Naar den ene Ægtefælle er umyndiggjort, tilkommer det efter § 52 den anden Ægtefælle, hvis den er myndig, i Forbindelse med Værgen at bestyre den Del af Fællesboet hvorover den umyndiggjorte Ægtefælle har haft Raadigheden. Denne Bestyrelse er ikke undergivet Pupilautoriteternes Tilsyn. Efter Motiverne var det Meningen at denne Bestemmelse senere skulde optages i Myndighedsloven hvor den ogsaa nærmest hører hjemme.

I Modsætning til §§ 13, 14 og 34 finder § 52 alene Anvendelse i Ægteskaber, hvor der hersker Formuefællesskab. Er der partielt Særeje i Ægteskabet, omfatter Bestyrelsen efter § 52 alene den umyndiggjortes Bodel, medens Særejet bestyres af den umyndiggjortes Værgen paa egen Haand under Pupilautoriteternes Tilsyn. § 52 forudsætter at den myndige Ægtefælle ikke selv er beskikket som Værgen for den umyndiggjorte Ægtefælle. Udtrykket »den anden Ægtefælle« ... »i Forbindelse med Værgen« læses naturligt saaledes at Værgen og Ægtefællen maa være to forskellige Personer. At ophæve Pupilautoriteternes Tilsyn i Tilfælde hvor Ægtefællen selv er Værgen vilde næppe heller kunne forsvares. Er den myndige Ægtefælle selv Værgen, maa de almindelige Regler, jfr. M. L. § 51, Stk. 1, om Værgens Bestyrelse finde Anvendelse, herunder Reglerne om Midlernes Indsættelse i Overformynderiet. Hvor Værgen og Ægtefællen er to forskellige Personer, har man derimod som Følge af den gensidige Kontrol fundet det ubetænkeligt at undvære det offentlige Tilsyn. Den umyndiggjortes Pengemidler skal ikke indsættes i Overformynderiet. Værgen og Ægtefællen kan uden Overøvrighedens Samtykke med Retsvirkning for den umyndiggjorte erhverve eller afhænde fast Ejendom og Løsøre, stifte Gæld i hans Navn samt give og afslaa Gaver. De kan dog ikke forpligte den umyndiggjorte ved Kautions i Strid med Reglen i M. L. § 48. Som Værn for den umyndiggjorte tjener at Værgen og Ægtefællen maa være enige for at kunne raade. I Tilfælde af Uenighed er Raaden paa den umyndiggjortes Vegne udelukket.

§ 29.

Ægtefællers Gældsansvar.

I. Ordningen af Ægtefællernes Gældsansvar var før Loven 1925 præget af Mandens Raadighed over Fællesboet. Fællesboet hæftede som aldeles overvejende Hovedregel kun for Mandens Gæld, hvad enten Midlerne var indført af ham eller Hustruen, medens Hustruens Kreditorer var henvist til at søge Fyldestgørelse i hendes Særeje, Selverhverv samt den Lod i Fællesboet, der tilfaldt hende, naar Fællesboet til sin Tid skiftedes. Ifølge § 12 i Loven 1899 hæftede Manden dog ved Siden af Hustruen for de Forpligtelser, hun havde paataget sig før Ægteskabet, medmindre andet var bestemt ved en før Ægteskabet oprettet Ægtepagt. Endvidere hæftede Fællesboet ved Siden af Hustruen for Erstatningskrav udenfor Kontraktsforhold. Aftaler som Hustruen indgik med Hjemmel i D. L. 5—1—13 medførte i Almindelighed alene Ansvar for Manden.

Loven af 1925 har radikalt brudt med den hidtidige Ordning. Som en naturlig Konsekvens af Raadighedsreglen i § 16 bestemmer § 25, at enhver af Ægtefællerne hæfter med den Del af Fællesboet hvorover han raader og med sit Særeje for de ham paahvilende Forpligtelser, hvad enten de er opstaaet før eller under Ægteskabet. Heri ligger dels at hver Ægtefælle hæfter for de ham paahvilende Forpligtelser af enhver Art (Kontrakt, Retsbrud, Skatte- eller Bødepaalæg), dels at en Ægtefælle ikke hæfter for den andens Forpligtelser, medmindre der kan paavises et særligt Forpligtelsesgrundlag ogsaa i Forhold til ham.

Fællesansvar kan bygge paa meget forskelligt Grundlag. Har Ægtefæller i Forening købt en fast Ejendom eller en Løsøretting, hæfter de begge for Købesummen. Har den ene medvirket til den andens Retsbrud, bliver de solidarisk ansvarlige. Udfører den ene Ægtefælle et Hverv for den anden, kan Fejl begaaet af Medhjælper-Ægtefællen medføre Ansvar for Driftsherren efter de almindelige Regler om Ansvar for andres Fejl. Driver Ægtefællerne en Virksomhed sammen (jfr. § 18 »Ægtefællernes Erhvervsvirksomhed«), vil en Aftale, som den ene indgaar paa Virksomhedens Vegne, binde begge efter de almindelige Regler

om Interessentskab, jfr. U. f. R. 1932 S. 573. I Modsætning til Loven 1899 § 15, hvorefter Hustruen ikke kunde kautionere for Manden uden Overøvrighedens Samtykke, kan en Ægtefælle nu frit paatage sig Medansvar for den andens Gæld. Fællesansvar indtræder endvidere efter Lovens § 11. Forpligtelsesgrundlaget for den ikke-kontraherende Ægtefælle ligger her i selve Loven og kan ikke søges i nogen Fællesoptræden fra Ægtefællernes Side. Et andet vigtigt Tilfælde finder man i Skattelovgivningen. Den gifte Mand beskattes af hele sin og den med ham samlevende Hustrus Indkomst og Formue, jfr. Statsskattelovens § 7 og § 15¹⁾; men er Udpantning forgæves forsøgt for den Manden paahvilende Skat, kan Udpantning ske i Hustruens Ejendele, jfr. Statsskattelovens § 38 og Kommuneskattelovens § 40. Endelig kan nævnes, at hvis den ene Ægtefælle har givet den anden en Gave, kan Giverens ældre Kreditorer, hvis Fyldestgørelse hos ham er uopnaaelig, ifølge Æ. L. II § 33 holde sig til Gavemodtageren. Ogsaa dette er et Tilfælde af Fællesansvar for samme Gæld. Begge Ægtefæller hæfter personligt med alt hvad de ejer, dog at Gavemodtagerens Ansvar er subsidiært og begrænset til Værdien af det overførte.

Ovenfor er behandlet Spørgsmaalet om for hvad en Ægtefælle hæfter. § 25 indeholder imidlertid ogsaa en Regel om med hvad en Ægtefælle hæfter, idet den bestemmer at en Ægtefælles Kreditorer kan søge Fyldestgørelse i de Midler, som vedkommende Ægtefælle raader over, d. v. s. dens Bodel og Særeje. Derimod kan Udlæg ikke gøres i en gift Skyldners Boslodskrav, se ovf. S. 205. De i §§ 18—19 omhandlede Fællesejemidler er ikke undtaget fra Eksekution. Den Ægtefælle til hvis Bodel de hører har vel en indskrænket Adgang til at raade over dem ved Aftaler, men de tjener dens Kreditorer som Eksekutionsobjekt paa lige Fod med de øvrige Midler. Brugsretten over Løsøre, der i Medfør af § 7 er udleveret en Ægtefælle til Benyttelse, kan ikke anfægtes ved Aftale mellem Trediemand og den anden Ægtefælle, men dennes Kreditorer kan — hvad enten Kravet er ældre eller yngre end Udleveringen — søge Fyldestgørelse i de Genstande der er overladt den brugsberettigede.

¹⁾ Disse Regler er ikke anvendelige, naar fraskilte Ægtefæller flytter uden paany at have indgaaet Ægteskab, se Meddelelser fra Landsskatteretten 1941 Nr. 172.

Vedrørende Genstanden for Eksekutionen og Udtagelsesretten efter Rpl. § 509 henvises til H. Munch-Petersen Tvangsfuldbyrdelse 3. Udg. ved Erwin Munch-Petersen S. 62—63 og 86 ff. Af Interesse til Forstaaelse af den Enhed som den familieretlige Formueordning stadig frembyder ogsaa efter Loven 1925, er det at Praksis har antaget, at man ved Afgørelsen af hvilke Indbogenstande der skal levnes Skyldneren til Opretholdelse af et tarveligt Hjem, maa medregne ikke alene det Indbo som hører til Skyldner-Ægtefællens eget Raadighedsomraade, men ogsaa det Indbo som hører til den andens Bodel og Særeje, saaledes at Skyldneren overhovedet intet kan udtage hvis det samlede Indbo har en Værdi af 400 Kr. eller derover. Efter Rpl. § 509, Stk. 4 kan Skyldneren give Afkald paa Udtagelsesretten; men er han gift og samlever med Ægtefællen, maa yderligere dennes Samtykke kræves til Frafald af Udtagelsesretten med Hensyn til Indbogenstande, da § 509, Stk. 2 ikke alene beskytter Skyldneren selv, men ogsaa Husstanden, jfr. herved ogsaa Æ. L. II § 19 og U. f. R. 1931 S. 382. Om Ægtefællers Konkurs gælder intet særligt. Spørgsmaalet om Tilstedeværelsen af Betingelserne for Konkursens Indtræden maa afgøres særskilt for hver af Ægtefællerne, og hvis kun den ene af dem opfylder Betingelserne, bliver det — da hver Ægtefælle kun hæfter for sit og med sit — alene den insolvente Ægtefælles Bo der tages under Konkursbehandling. Er begge Ægtefæller insolvente, kan der blive Tale om at de begge erklæres Konkurs, men der vil i dette Tilfælde komme til at foreligge to Konkursboer, et for hver Ægtefælle, omfattende vedkommende Skyldners Særeje og Bodel. Fællesboet som saadant kan ikke tages under Konkursbehandling. En Fordringshaver, der har et Krav paa solidarisk hæftende Ægtefæller, vil i Konkurstilfælde kunne gaa frem efter de almindelige Regler og saaledes efter Omstændighederne kunne anmelden det fulde Krav i begge Boer, jfr. Konkurslovens § 18, indtil han har opnaaet fuld Dækning for sit Tilgodehavende.

II. Ved Udlæg hos en gift Skyldner volder Spørgsmaalet om Beviset for til hvilken Ægtefælles Raadighedsomraade de forskellige Genstande hører ofte Vanskelighed. Da hver Ægtefælle kun hæfter med sine Midler for sine Forpligtelser, vil Fordringshaveren i Praksis Gang paa Gang møde den Paastand, at Gen-

standen hvori der ønskes Udlæg hører til den anden Ægtefælles Raadighedsomraade, være sig Bodel eller Særeje. Det er særlig ved Løsøre at disse Bevisvanskeligheder kommer frem. Ved fast Ejendom vil Tingbogens Udvisende normalt være afgørende. Ved Omsætningspapirer vil Legitimationen fremgaa af Ihændehavelsen i Forbindelse med Papirets Lydende. Befinder en Løsøregenstand sig i den ene Ægtefælles særlige Besiddelse, vil der være en stærk Formodning for at Tingen er hans, saaledes at der maa kræves et klart Bevis for at dette dog ikke er Tilfældet. Ofte vil Familiens Ejendele imidlertid befinde sig under saadanne Forhold, at ingen af Ægtefællerne efter Besiddelsen alene kan udpeges som berettiget fremfor den anden.

Har Ægtefællerne Særeje ifølge Ægtepagt, vil der ofte ved Oprettelsen af Ægtepagten være udfærdiget en Fortegnelse over de Ejendele som Ægtepagten angaar, jfr. Cirkulære Nr. 181 af 28. Nov. 1925 II. Men skal ogsaa fremtidige Erhvervelser være Særeje dækker Fortegnelsen ikke. Iøvrigt giver Lovens § 22 Ægtefællerne Anvisning paa at oprette en Fortegnelse over, hvilke Dele af Fællesboet enhver af dem raader over, og hvad der maatte høre til enhver Særeje. Naar det siges, at den ene Ægtefælle »kan forlange« at den anden deltager i Oprettelsen af en saadan Fortegnelse, maa dette forstaas saaledes at en Undladelse eventuelt kan fortolkes mod den paagældende Ægtefælle ved et senere Skifte. Retsmidler til Fremtvingelse af Fortegnelsen haves ikke. § 22-Fortegnelser synes ikke i større Omfang at være i Brug i Praxis. Modsat den tilsvarende norske og svenske Regel indeholder § 22 intet om de Formkrav som maa stilles og om den Beviskraft der tillægges Fortegnelsen. Men Resultatet maa blive omtrent det samme. Gør Fortegnelsen et paalideligt Indtryk, hvortil maa kræves at Dateringens Rigtighed er attesteret af Vitterlighedsvidner eller godtgjort paa anden Maade, vil Fortegnelsen blive taget som Bevis, saafremt ikke særlige Grunde taler herimod.

Da Afgrænsningen af de to Raadighedsomraader er vanskelig og usikker, og da Faren for Underhaandsaftaler mellem Ægtefællerne er stor, er det naturligt at der i Fogedpraksis har vist sig en Tendens til at skære igennem, idet man, naar der gøres Udlæg hos Manden, gaar ud fra at alt hvad der findes i Hjemmet er Skyldnerens, medmindre det modsatte bevises. Paastaas

en Ting at være indført af Hustruen ved Ægteskabets Indgaaelse, nøjes man med Kvittering lydende paa hendes Navn. Men angives Genstanden at være købt af Hustruen under Ægteskabet, kræver man yderligere Bevis for at hun har Selverhverv eller Særmidler for hvilke Genstanden kan være købt, jfr. Munch-Petersen Tvangsfuldbyrdelse S. 62—63. Angaaende Raadigheden over Ting, der er købt med Hjemmel i § 11 se foran S. 239. Genstande til hvis Erhvervelse begge Ægtefæller har bidraget maa (tilhøre og) hæfte overfor Mandens og Hustruens Kreditorer efter Forholdet mellem hver Ægtefælles Bidrag til Erhvervelsen. Hver Ægtefælles Kreditorer maa kunne søge Fyldestgørelse i saadanne fælles Ting, men maa være forpligtet til at afgive den Del af Provenuet, som svarer til den anden Ægtefælles Andel i Erhvervelsen (jfr. Ussing i U. f. R. 1922 B S. 198).

Ved Gaver fra Trediemand vil der ofte være Tvivl om, hvorvidt Giveren har ment at begunstige den ene eller den anden af Ægtefællerne. I mange Tilfælde maa det antages at der foreligger en Gave til Ægtefællerne i Fællesskab. Dette maa saaledes normalt antages at være Tilfældet med Hensyn til Bryllupsgaver. Hvis det er oplyst, at en Genstand oprindeligt har tilhørt den ene Ægtefælle, men den nu paastaas at være overdraget til den anden, maa der enten forevises Ægtepagt eller det maa bevises at der til Aftalens Gyldighed ikke krævedes Ægtepagt, jfr. § 32; glipper Beviset, kan Overdragerens Kreditorer frit gøre Udlæg i Tingen, jfr. U. f. R. 1936 S. 215; her havde en økonomisk svagt stillet Haandværker givet sin Hustru en til 100 Kr. vurderet Støvsuger, i hvilken hans Kreditorer nu søgte Udlæg. Hustruen protesterede, idet hun henviste til en Ægtepagt, hvorefter alt hvad hun erhvervede af Møbler og Indbogenstande, samt alt hvad der til enhver Tid forefandtes paa den fælles Bopæl uden Hensyn til Anskaffelsestid og -maade, skulde være hendes Særeje. Dommen fastslaaer for det første, at der her forelaa en Gave, der stod i Misforhold til Giverens Kaar og derfor ikke var gyldig uden Ægtepagt, og dernæst at den foreliggende § 28-Ægtepagt ikke kunde bevirke, at en vederlagsfri Overdragelse fra Manden til Hustruen fik Gyldighed uden særlig § 30-Ægtepagt.

III. Ægtefæller kan ikke alene paadrage sig Forpligtelser

overfor Trediemand, men ogsaa indbyrdes, jfr. § 29. Saadant Ansvar kan følge af en Aftale mellem Ægtefællerne, men den ene Ægtefælle kan ogsaa paadrage sig et Erstatningsansvar overfor den anden Ægtefælle, jfr. U. f. R. 1936 S. 636. Ved uforvarlig Kørsel fra en Motorførers Side kom hans Hustru, der var Passager i Vognen, til Skade. Østre Landsret dømte Manden til at betale Hustruen en Erstatning paa 789 Kr., idet Dommen udtrykkelig siger, at der efter den gældende Lovgivning ikke er noget til Hinder for at Ægtefæller, selvom de lever i sædvanligt Formuefællesskab, kan paadrage sig Erstatningsansvar overfor hinanden.

Saadant Erstatningsansvar vil i Praxis særlig have Betydning, hvor Skadevolderen har tegnet Ansvarsforsikring. Dette er ikke helt uden Betænkelighed, da Skadevolderen derved selv kommer til at nyde godt af Erstatningen. Saavel af denne Grund som i det hele af Hensyn til det nære Interessesfællesskab mellem Ægtefæller bør Erstatning kun tilkendes, hvor der foreligger Forsæt eller grov Uagtsomhed, jfr. Bentzon II S. 75.

§ 30.

Særeje.

I. I England og de fleste af Staterne i U. S. A. er den legale Ordning en Særejeordning (U. f. R. 1935 S. 1143). I dansk og anden nordisk Ret er Lovens Formueordning det almindelige Formuefællesskab, der som den gennemsnitlig mest retfærdige Løsning indtræder, medmindre der foreligger særlig Bestemmelse om at der helt eller delvis skal gælde en Særejeordning i Ægteskabet. Den Bestemmelse der indfører Særeje i et Ægteskab kan enten være en offentlig Myndigheds Dekret eller en privat Viljeserklæring. Ved et Separationsdekret bortfalder det mellem Ægtefællerne hidtil bestaaende Formuefællesskab, jfr. ovf. S. 141. Ved Skifterettens Beslutning om Bosondring ophæves Formuefællesskabet med Virkning fra Bosondringsbegæringens Indgivelse, se ndf. under III. Ifølge Lovens § 21 kan Særeje indføres ved privat Viljesbestemmelse. Det kan efter § 21 Nr. 1 ske ved Ægtepagt, d. v. s. en mellem Ægtefællerne før eller under Ægteskabet indgaaet Aftale der opfylder visse

Formkrav, jfr. § 28 og §§ 35—37, se ndf. S. 281. Særeje kan efter § 21 Nr. 2 endvidere indtræde ifølge Trediemands Bestemmelse.

Trediemand, der giver en Ægtefælle en Gave, kan knytte det Vilkaar til Gaven, at den skal være Særeje. Denne Viljeserklæring behøver ikke at foreligge i nogen bestemt Form; det er tilstrækkeligt, at Vilkaaret kan bevises. Reglen gælder kun om Gaver fra Trediemand. Gaver fra Ægtefælle til Ægtefælle kan kun blive Særeje ved Ægtepagt. Der skal foreligge en Gave. Ydes der fuldt Vederlag kan det modtagne ikke blive Særeje ifølge Overdragerens Bestemmelse, men kun ved en mellem Ægtefællerne oprettet Ægtepagt. Det kan ofte være vanskeligt at afgøre om en Disposition er en Gave eller Køb og Salg. Tvivlsomme Tilfælde kan især forekomme ved Overdragelse af fast Ejendom. Praksis har her antaget, at hvad enten den erhvervende Ægtefælle overtager de indestaaende Prioriteter eller han udsteder Pantebrev til Overdrageren eller paatager sig andre Ydelser til denne, der f. Eks. sikres en Bopælsret for Livstid, saa foreligger der en Gave, naar der er et Spillerum mellem Ejendommens virkelige Værdi og det mindre Beløb for hvilket Ægtefællen skal overtage den. Naar blot Gavemomentet er utvivlsomt, kommer det ikke an paa den Form hvorunder Dispositionen fremtræder, om den kaldes Gave eller Salg. Selvom Gaven har været forholdsvis lille, vil et Vilkaar fra Giverens Side om at Ejendommen skal være Gavemodtagerens Særeje blive respekteret, V. L. T. 1931 S. 262 og U. f. R. 1935 S. 184 og S. 1114.

Særeje er endvidere ifølge § 21 Nr. 2 Arv, selvom den er Arvingens Tvangslod, forsaavidt Arveladeren ved Testamente har truffet saadan Bestemmelse. Der kræves altsaa i dette Tilfælde en bestemt Form; derimod forlanges hverken Konfirmation eller Arvingens Samtykke.

Hvad der træder i Stedet for de under § 21 Nr. 1 og Nr. 2 nævnte Genstande er ifølge Bestemmelsen i Nr. 3 Særeje, medmindre andet gyldigt er bestemt. En afvigende Ordning kan være truffet i en Ægtepagt, der dog ikke maa stride mod en Arveladers eller Givers Bestemmelse; og Arvelader eller Giver kan selv gyldigt have bestemt, at det der træder i Stedet for de under § 21 Nr. 2 nævnte Genstande skal være Fælleseje. Be-

stemmelsen er en Præsumptionsregel. Den kommer til Anvendelse naar de oprindelige Særejemidler ombyttes med andre, f. Eks. naar der for Penge der er Særeje erhverves løs eller fast Ejendom; endvidere paa de Surrogater, Erstatnings- eller Forsikringskrav, som opstaar ved Midlernes Undergang eller Beskadigelse. Spørgsmaalet om hvorvidt Inventar eller Møbler, der forefindes ved en Udlægsforretning, er identiske med de i en Ægtepagt nævnte Særejemidler kan ofte give Anledning til Bevisvanskeligheder. Bevisbyrden maa paahvile Ægtefællerne, jfr. U. f. R. 1930 S. 520. Ved Afgørelsen af hvorvidt en fast Ejendom, som en Ægtefælle har erhvervet, er blevet hans Særeje, maa der ses hen til den Nettoværdi som Ejendommen repræsenterer for Køberen. Hvis denne dækkes af Særejemidler, bliver Ejendommen som Helhed Ægtefællens Særeje, selvom han ved Siden heraf har maattet overtage Prioriteterne, jfr. U. f. R. 1928 S. 336.

Indtægt af Særeje er derimod ifølge § 21 andet Stykke Fælleseje, medmindre andet gyldigt er bestemt f. Eks. ved Ægtepagt¹⁾. Har Ægtefællerne saaledes Ægtepagt om fuldstændig Særeje, vil ogsaa Indtægterne af Særejemidlerne blive Særeje, jfr. U. f. R. 1930 S. 1109. Ogsaa Giver eller Arveladeren kan have bestemt at Indtægten af Gaven eller Arven skal være Særeje.

En indtraadt Særejeordning kan ophøre ved en Ægtepagt, der bestemmer at Særeje skal være Fælleseje, jfr. § 28. Dette kan ske hvad enten Særejet er stiftet ved Ægtepagt eller ved Bosondring. Ægtefællerne kan derimod ikke gyldig træffe saadan Aftale i Strid med Arveladers eller Givers Bestemmelse, jfr. ndf. S. 276. Hvis Ægtefæller, som er separeret, genoptager Samlivet bortfalder Separationens Virkninger, Formuefællesskabet genopstaar, og den indtraadte Særejeordning ophører, medmindre Ægtefællerne ved Ægtepagt bestemmer at den skal fortsætte. Ved en efterfølgende Omstødelse maa der ses bort fra en ved Separation eller Bosondring stedfunden Formuedeling.

II. Raadigheden over Særeje.

Efter Loven af 1899 havde Hustruen særlig Interesse i, at der indførtes en Særejeordning i Ægteskabet som et Værn mod

¹⁾ Hvad der træder i Stedet for de i § 15, Stk. 2 omhandlede Rettigheder bliver Fælleseje, ligesom Indtægten heraf er Fælleseje.

Mandens Dispositioner. Medens Manden alene raadede over Fællesboet, havde Hustruen normalt fuld Raadighed over sit Særeje; hele Fællesboet hæftede for Mandens Gæld, men hans Kreditorer kunde ikke gøre Udlæg i Hustruens Særeje. Dette er helt ændret ved Loven 1925. Forholdet er nu ved Særeje som ved Fælleseje at hver Ægtefælle raader over og hæfter med hvad han har indført i Ægteskabet. Indførelse af en Særejeordning er ikke mere nødvendig til Opnaaelse af dette Resultat. Under Loven 1925 vil en Særejeordning derimod kunne være ønskelig for en Ægtefælle, navnlig Manden, der vil sikre sig en friere Raaden over det af ham indførte. De Indskrænkninger i Raadigheden der følger af §§ 17—19 gælder kun Fælleseje, ikke Særejemidler. Reglen om Vederlag i § 23 gælder kun Formindskelse af Bodelen, og § 38 ff. om Bosondring kan ikke bringes til Anvendelse i et Ægteskab hvor der er fuldstændig Særeje.

Den vigtigste Forskel mellem en Særejeordning og Formuefællesskab kommer dog frem ved Ægteskabets Ophør (eller Separation). Ved Formuefællesskab gælder Lighedelsingsnormen. Hver Ægtefælle eller dennes Successorer udtager Halvdelen af det beholdne Bo, jfr. § 16, Stk. 2. Særeje skal derimod ikke deles. Hver Ægtefælle kan ved Skilsmisse eller Separation udtage det af ham indførte; og Ægtefællen kan raade mortis causa over alle sine Særejemidler. Er en Ægtefælle ved Ægteskabets Indgaaelse i Besiddelse af en betydelig Formue, vil den derfor ofte have Interesse i en Særejeordning, ligesom Forældre der frygter at deres Barns Ægtefælle vil gøre sig Fordel ved en eventuel Skilsmisse kan hindre dette ved at gøre Gave eller Arv til Særeje for Barnet. Endelig kan det nævnes at fuldstændigt Særeje udelukker uskiftet Bo og tinglyst Skifteekstrakt.

En Særejeordning bestemmes undertiden som en Ordning der i Principet lader Ægtefællerne bevare den økonomiske Stilling de havde som ugifte. Dette gælder dog kun med væsentlige Modifikationer. Hver Ægtefælle raader vel indadtil som udadtil uafhængig af den anden over sine Særejemidler, men maa dog taale at den anden Ægtefælle udøver en Brugsret med Hensyn til Bolig og Indbo; jfr. U. f. R. 1938 S. 429, der forudsætter at Manden under Sanlivet havde Ret til Brug af Hustruens Særejeejendom til sin Virksomhed som Snedker og Møbelhandler.

De Baand som § 2 ff. om Underholdet og § 30 ff. om Gaver til Ægtefællen lægger paa en gift Persons Raadighed, løsnes ikke ved Indførelse af Særeje. Ogsaa Reglerne i §§ 13—14 og 34 gælder uafhængig af om der bestaar Særeje eller Formuefællesskab i Ægteskabet. Særejemidlerne tjener normalt alene som Kreditgrundlag for den Ægtefælle der har indført dem. Men Reglen i § 11 betegner her — ligesom ved Fælleseje — en vigtig Undtagelse. Ved Retten til at disponere mortis causa er Sammenligningen med en ugifts Stilling derimod træffende. Overhovedet er en Ægtefælle ved Ægteskabets Ophør (og ved Separation) i det væsentlige stillet som en ugift med Hensyn til Særejet; dog maa den finde sig i at Særejet om fornødent indtages under Skiftet til Dækning af Vederlagskrav.

Ved Særeje ifølge § 21 Nr. 2 kan Giver eller Arvelader — bortset fra Tvangsarv — gyldig have truffet særlige Bestemmelser om Indskrænkninger i Modtagerens Raadighed. En Giver kan f. Eks. bestemme at Gavemodtageren kun skal kunne raade over det modtagne sammen med sin Ægtefælle.

III. Bosondring er en efter ensidig Begæring af en Ægtefælle ved Skifterettens Dekret under visse nærmere Betingelser iværksat Ophævelse af Formuefællesskabet og Deling af Fællesboet. Det ægteskabelige Samliv berøres ikke. Institutet indførtes i dansk Ret ved Loven af 7. April 1899, i første Række som en Sikkerhedsventil for Hustruen mod Raadighedsmisbrug fra Mandens Side. Da Hustruen efter Loven af 1925 selv raader over sin Bodel, er Behovet for Institutet nu væsentlig mindre end tidligere. Samme Resultat som ved Bosondring kan ogsaa opnaas ved Ægtepagt, men hertil kræves Enighed. En Særejeordning opnaas ogsaa ved Separation. Bosondring er imidlertid et hurtigere virkende Middel, og Separation forudsætter hvis Ægtefællerne ikke er enige de særlige Betingelser i § 53, der ikke altid vil være til Stede hvor Bosondring kan kræves. Og Separationen medfører en Ophævelse af Samlivet, hvad Bosondring ikke behøver at gøre.

Bosondring kan kun kræves i visse bestemte Tilfælde. Om Betingelserne er til Stede afgøres af Skifteretten som judiciel Myndighed: 1) En Ægtefælle kan ifølge § 38 Nr. 1 forlange Bosondring, naar den anden Ægtefælle ved Vanrøgt af sine økonomiske Anliggender, ved Misbrug af sin Raadighed over Fælles-

eje eller ved anden uforsvarlig Adfærd i væsentlig Grad har formindsket den Del af Fællesboet, hvorover han raader, d. v. s. under de samme Betingelser, hvorunder Vederlag paa Skiftet kan kræves efter § 23, Stk. 1. Der vil ofte være Anledning til at anvende § 23 og § 38 samtidig. Daarlig Behandling af Særeje ved partielt Særeje kan derimod ikke give Anledning til Bosondring, cfr. dog Arnholm S. 212. Ifølge § 38 Nr. 1 kan Bosondring endvidere kræves, naar den anden Ægtefælle ved sin uforsvarlige Adfærd har fremkaldt Fare for en væsentlig Formindskelse af Bodelen, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at give et Vederlagskrav efter § 23. At allerede en Fare for Formindskelse er nok til at hjemle et Krav om Bosondring, er velbegrundet. Sættes Hjemmets Økonomi i Fare f. Eks. ved den ene Ægtefælles Ødselhed, bør det ikke være nødvendigt for den anden Ægtefælle at afvente det Tidspunkt, da en væsentlig Formindskelse foreligger. Det er af stor Betydning i en saadan Situation at der kan gribes ind straks. — Er Formindskelsen udlignet, og er Faren for Formindskelse ophørt, kan Krav om Bosondring ikke længere rejses. Bestemmelsen i § 38 Nr. 1 er anvendelig baade under Samlivet, og naar det er ophævet.

2) Bosondring kan efter § 38 Nr. 2 forlanges, naar den anden Ægtefælles Bo er kommet under Konkursbehandling; det maa være en Forudsætning, at Konkursen vedvarer ved Begæringens Indlevering. Ægtefællen opnaar ved at anvende denne Bestemmelse en Særejeordning i Ægteskabet for Fremtiden mod til Gengæld straks at aflevere Halvdelen af sin Nettobodel til Konkursboet. Reglen er ikke meget praktisk.

3) Naar den anden Ægtefælle ulovlig ophæver Samlivet, og Begæring om Bosondring indgives inden 1 Aar efter Samlivets Ophævelse, kan Bosondring forlanges efter § 38 Nr. 3. »Ulovlig ophæver Samlivet« maa forstaas paa samme Maade som »væsentlig bærer Skylden for Samlivets Ophævelse« i § 6, Pkt. 3, jfr. U. f. R. 1940 S. 831. At 1 Aarsfristen er udløbet, faar ingen Betydning, naar der foreligger Misbrug af Raadigheden, idet Bosondring da altid kan kræves efter § 38 Nr. 1, jfr. U. f. R. 1937 S. 847.

4) Ved Lov Nr. 136 af 7. Maj 1937 er der til § 38 som nyt Nr. tilføjet en Bestemmelse om at den ene Ægtefælle kan forlange Bosondring, naar den anden Ægtefælle ved Ægteskabets

Indgaaelse uden hans Vidende havde et arveberettiget Barn udenfor Ægteskab eller senere har faaet et saadant Barn. Kravet maa fremsættes inden 6 Maaneder efter, at han er blevet vidende om Forholdet, og kan ikke fremsættes hvis Barnet er afgaaet ved Døden, medmindre det har efterladt sig Livsarvinger. Bestemmelsen kommer alene til Anvendelse med Hensyn til Børn født efter 1. Januar 1938. Ifølge Lov Nr. 134 af 7. Maj 1937 § 1 tager Børn udenfor Ægteskab kun Arv efter Faderen, hvis Faderskabet er fastslaaet. Bosondring kan derfor ikke kræves, hvis Ægteemanden kun bliver anset som bidragspligtig til et Barn udenfor Ægteskab. Begrundelsen for denne nye Bosondringsgrund maa søges deri, at den forurettede Ægtefælle har et naturligt Krav paa, at hans eller hendes fremtidige Erhvervelser ikke indgaar i en Formuemasse, hvori Barnet tager Arv.

5) Har Overøvrigheden i Medfør af Æ. L. I § 77 under en Separations- eller Skilsmisssag givet en Ægtefælle Tilhold om ikke at forrykke Fællesboets Stilling, jfr. ovf. S. 104, kan den anden Ægtefælle straks forlange Bosondring, hvis Tilholdet overtrædes, eller der er begrundet Frygt for at Tilholdet vil blive overtraadt. Det kan ikke kræves, at Frygten skal være begrundet i Ægtefællens Forhold efter Tilholdet. Bosondring maa efter Omstændighederne kunne kræves umiddelbart i Tilknytning til Tilholdet.

Om Fremgangsmaaden ved Opnaaelse af Bosondring er der givet Regler i §§ 39—40. Bosondringsbegæringen indleveres skriftlig til Skifteretten, normalt paa det Sted hvor den anden Ægtefælle bor. Skriftlige Beviser for de Omstændigheder ved hvilke Bosondringen skal begrundes maa ledsage Andragendet. Der skal saavidt muligt gives den anden Ægtefælle Lejlighed til at erklære sig, i hvilket Øjemed Skifteretten kan indkalde ham til at møde for sig. Dette bør ske i alle Tilfælde, hvor den anden Ægtefælle fremsætter Begæring herom, og der er Grund til at antage at en mundtlig Forhandling kan bidrage til Sagens Oplysning. Skifteretten afgør derefter paa Grundlag af de foreliggende Erklæringer og Beviser samt den eventuelle mundtlige Forhandling som judiciel Myndighed, om den fremsatte Begæring skal tages til Følge. Kendelsen bliver at afsige snarest muligt og som Regel inden 14 Dage fra Indleveringsdagen. Ken-

delsen kan paakæres til Landsretten; men naar Bosondring er besluttet, bliver Udførelsen af Beslutningen ikke opholdt ved at Kendelsen paakæres; dog kan ingen af Ægtefællerne forlange at modtage Udlæg for sin Lod i den andens Bodel, forinden endelig Afgørelse er truffet. Det maa antages, at en Bosondringsbegæring kan tages tilbage, indtil Kendelsen er afsagt. Er Begæringen taget tilbage, maa den dog paany kunne indgives af de samme Grunde, hvis Betingelserne fortsat er til Stede.

Naar Begæring om Bosondring er taget til Følge, deles Fællesboet mellem Ægtefællerne overensstemmende med Reglerne i Skiftelovens Kap. 6 om Skifte af Fællesbo i Ægtefællers levende Live, medmindre Ægtefællerne ønsker at skifte privat og opfylder Betingelserne herfor, se nærmere Munch-Petersen Skifteretten 3. Udg. ved Erwin Munch-Petersen S. 249—53.

Hvad der tilfalder en Ægtefælle efter Indgivelsen af Bosondringsbegæringen, bliver hans Særeje, forudsat at Begæringen tages til Følge, jfr. § 42. Han har endvidere Krav paa ved Skiftet at faa Halvdelen af Værdien af de to sammenlagte Nettobodele, som de foreligger ved Bosondringsbegæringens Indgivelse. Efter Skftl. § 64 skal hver Ægtefælles Bodel opgøres for sig, hvad der navnlig har Betydning naar den ene Ægtefælle er insolvent²⁾; den anden kan da aldrig komme til at aflevere mere end Halvdelen af dens egen Nettobodel, medens den hvis Bodelene blev slaaet sammen kunde risikere at maatte aflevere alt hvad den ejer og har til Dækning af den insolventes Gæld.

Skifteretten tager ikke Boets Midler i sin Varetægt. Hver Ægtefælle bevarer efter Skftl. § 64 a fortsat Raadigheden over sin Bodel, ogsaa efter at Bosondringsdekretet er afsagt. Boslodskravet beskyttes imidlertid ved visse Regler i Skifteloven. Skftl. § 67 paalægger Ægtefællen en Regnskabspligt overfor Skifteretten for Bestyrelsen af Bodelen i Tiden efter Bosondringsbegæringens Indgivelse. Tanken hermed er, at vedkommende Ægtefælles skadelige Dispositioner ikke mere skal komme den anden Ægtefælle til Skade, men efter det nævnte Tidspunkt alene ramme dens egen Lod. Endvidere kan Skifteretten efter § 64, naar der er særlig Grund til at befrygte, at en Ægtefælle vil forrykke sin Bodels Tilstand, saasnart Bosondringsbe-

²⁾ Jfr. Skattedep. Skr. Nr. 227 4. April 1941 »i Almindelighed uden praktisk Betydning at opgøre et Bo efter Bodele, medmindre en af Bodelene er insolvent«.

gæringen er indgivet fratage den Raadigheden over Bodelen og overgive denne til en beskikket Værge. Værgebeskikkelsen tinglyses efter Reglerne om Umyndiggørelsesdekreter, men medfører alene en Inkompetence for Ægtefællen, ikke nogen Inhabilitet.

Den indkomne Begæring om Bosondring skal tinglyses ved Skifterettens Foranstaltning, se § 43. Derved advares Trediemand om at en Bosondring er forestaaende. Tinglysningen er endvidere en Betingelse for, at Reglen i § 42, hvorefter det som tilfalder en Ægtefælle efter Indgivelse af Bosondringsbegæringen bliver hans Særeje, kan gøres gældende overfor den anden Ægtefælles Kreditorer, der i god Tro har givet Kredit paa et Tidspunkt hvor Erhvervelsen var indtraadt. Har Manden efter Bosondringsbegæringens Indgivelse haft store Indtægter, og har Trediemand uden Kendskab til Begæringen givet Hustruen Kredit paa dette Grundlag, kan Trediemand hvis Tinglysning ikke er sket kræve Indtægterne taget i Betragtning ved Beregningen af Hustruens Boslod, forsaavidt dette er af Betydning for at Fyldestgørelse kan opnaas. Er Kreditten ydet efter en utinglyst Bosondringsbegæringens Indgivelse, men før Erhvervelsen var sket, kan Kreditor derimod intet Krav have paa denne i Forhold til ham fremtidige Erhvervelse.

Selve Bosondringsdekretet er uden Betydning for Trediemands Retsstilling, og Kendelsens Tinglysning er derfor ikke foreskrevet. Først det fuldbyrdede Skifte — ikke Bosondringsdekretet — ophæver Ægtefællernes Raadighed over Bodelen. Før Skiftet kan Kreditorerne, uanset om Bosondringsdekret er afsagt, holde sig til Ægtefællens hele Bodel og Særeje; og en Ægtefælle kan i dette Tidsrum gyldig afhænde de til Bodelen hørende Genstande. Er Dekretet afsagt, vil en Overdragelse, f. Eks. en Gave, efter Omstændighederne være strafbar som Skyldnersvig efter Strfl. § 283. Trediemand der er i ond Tro kan ikke paaberaabe sig en saadan Overdragelse, der efter Omstændighederne kan paadrage ham selv Strafansvar i Medfør af Strfl. § 23. Forrykkende Dispositioner i Tiden mellem Begæringens Indgivelse og Dekretets Afsigelse kan næppe medføre Straf. I det Omfang et Vederlagskrav i Medfør af Æ. L. II § 23 er uigennemførligt, er der imidlertid ogsaa her Trang til at erklære Dispositionen ugyldig i Forhold til Trediemand, der er i ond Tro, jfr. ovf. S. 227.

§ 31.

Aftaler mellem Ægtefæller.

I. Efter Loven af 1925 raader hver Ægtefælle over sin Ejendom og svarer for sin Gæld med sin Ejendom, hvad enten den er Fælleseje eller Særeje. I Forhold til Trediemand staar hver Ægtefælle i alt væsentlig som en ugift Person. Hver Ægtefælle kontraherer med Trediemand og kan med visse Undtagelser vedrørende fast Ejendom og Bohave overdrage og pantsætte sin løse eller faste Ejendom til Trediemand uden at behøve Samtykke hertil fra den anden Ægtefælle.

Men Spørgsmaalet er, om den Aftalefrihed som saaledes tilkommer hver Ægtefælle i Forhold til Trediemand ogsaa gælder i retlige Forhold mellem Ægtefællerne indbyrdes. Kan de kontrahere med hinanden, kan de overdrage eller pantsætte til hinanden, ganske som hvis de ikke var gifte? Man har undertiden været tilbøjelig til at betragte Ægtefællernes Evne til at indgaa Aftaler med hinanden om deres formueretlige Forhold som en logisk Konsekvens af den Beføjelse til at raade i Forhold til Trediemand, som der var Enighed om burde tilkomme hver Ægtefælle med Hensyn til de Formueværdier, som han eller hun havde indført i Ægteskabet. Hertil er nu for det første at bemærke, at man altid indenfor Juraen skal være yderst forsigtig med at drage saakaldte logiske Slutninger af de Almensætninger, som man mener at kunne opstille for Løsningen af visse retlige Problemer. Eventuelle Modgrunde og Særhensyn maa altid prøves nøje, før man bøjer sig for Resultater, som en opstillet generel Regel synes at føre til udenfor det Omraade, som den direkte tager Sigte paa. Nu lyder det jo meget bestikkende, at Ægtefæller, der med fuld Virkning udadtil kan disponere over deres Gods, ogsaa maa kunne gøre det ved Aftaler vedrørende deres indbyrdes Forhold. Men dette Ræsonnement holder alligevel ikke Stik. Medens hver Ægtefælle meget vel kan være i Stand til at varetage sine Interesser i Forhold til Trediemand, svigter den Kontrol og Garanti for rigtige og hensigtsmæssige Dispositioner, som ligger i den naturlige Egeninteresse, i høj Grad, naar der er Tale om Aftaler mellem Ægtefæller. Det mellem Ægtefæller bestaaende Livs- og Interessesfællesskab

bevirker nemlig, at de overfor hinanden kan foretage Dispositioner, som de paa Grund af den naturlige Egoisme der ellers bestemmer Personers Optræden overfor hinanden i private økonomiske Forhold aldrig vilde finde paa at indgaa med en udenfor Ægteskabet staaende Trediemand. Saadanne Aftaler mellem Ægtefæller vil ofte have et Præg af Uvirkelighed. Paa Papiret ser de tilforladelige ud. Men i Forholdet mellem Ægtefællerne betyder de intet eller dog meget lidt. Aftalefrihed mellem Ægtefæller kan derfor medføre en Fristelse til, at de overfor hinanden foretager Dispositioner, Overdragelser, Pantsættelser, Laanetransaktioner og andre Kontrakter, som de ikke noget Øjeblik kunde tænke sig at indgaa med Fremmede. Naar Forholdet mellem Kontrahenterne bliver praktisk taget uændret, ligger der en ikke ringe Fare for at saadanne Retshandler i Virkeligheden kun er beregnet paa at have Virkning udadtil, og influere paa Ægtefællernes Forhold til Trediemand paa en Maade der afviger fra den Ordning som Loven har ment burde gælde.

Aftalefriheden mellem Ægtefæller er udtrykkelig udtalt i Lovens § 29: Ægtefæller kan med de Begrænsninger, som Loven medfører, indgaa Retshandler med hinanden om Ejendele, som nogen af dem raader over, og paadrage sig Forpligtelser overfor hinanden. Vedrørende en Række specielle Aftaler mellem Ægtefæller har Loven givet Regler om deres Gyldighed og Retsvirkning. Saaledes Aftaler om Underholdet, om Forældremyndighed, Aftaler om Ophævelse af det ægteskabelige Samliv, Aftaler om Separation og Skilsmisse og om Vilkaarene herfor.

De Begrænsninger der tales om i § 29 er for det første de Begrænsninger, som følger af Lovgivningens almindelige Regler om Aftalers Ugyldighed, se herom ndf. under III.

En Række Begrænsninger følger dernæst af positive Bestemmelser i Loven. Saaledes § 30, Stk. 2, hvorefter det ikke gyldigt kan vedtages, at det, som den ene Ægtefælle fremtidig erhverver, uden Vederlag skal tilfalde den anden, jfr. ndf. S. 276. Endvidere § 16, Stk. 2, hvorefter Ligelingsreglen ikke kan fraviges ved Aftale mellem Ægtefæller, der vil bevare Formuefællesskab, idet Undtagelse kun kan ske ifølge særlig Lovhjemmel, saaledes navnlig Æ. L. I § 67 og § 72, Æ. L. II § 23 og Skiftelovens § 70. Ønsker Ægtefællerne en Skævdeling ved

Skifte, maa Ægtepagt om Særeje oprettes. Af Æ. L. II § 56 kan modsætningsvis sluttes, at Ægtefæller, der har indgaaet Ægteskab efter 1. Januar 1926 ikke kan vedtage den efter Loven 1899 gældende Formueordning. Den præceptive Regel i Lovens § 34 er til Hinder for en bindende Aftale om at Manden under Ægteskabets Bestaaen skal have Raadighed over Hustruens Bodel eller Særeje. Lovens System, hvorefter Ægtefæller har Valget mellem Lovens Formuefællesskab eller helt eller delvis Særeje, maa udelukke Gyldigheden af en almindelig holdt Bestemmelse i en Ægtepagt om at Ægtefællerne agter at leve under en fremmed Formueordning f. Eks. tysk Rets Errungenschaftsgemeinschaft; derimod er der intet til Hinder for at man ved nærmere udformede Bestemmelser indenfor Lovens Rammer kan tage en fremmed Formueordning til Forbillede. Andre Begrænsninger følger af de særlige Regler om Gaver mellem Ægtefæller, se ndf. under II. Man har altid været klar over, at der var en særlig Fare for, at en Ægtefælles Kreditorer kunde besviges ved, at Debitor ved en Gavedisposition overførte sine Formueværdier til Ægtefællen og derved gjorde sig insolvent. Den finske Ægteskabslovs § 45 har her taget det Standpunkt — ligesom Romerretten — helt at forbyde Gaver mellem Ægtefæller, idet Undtagelse herfra kun gælder for sædvanlige Gaver, hvis Værdi ikke staar i Misforhold til Giverens Kaar. Den danske Lov tillader derimod Gaver under Ægteskabet, men kræver med visse Undtagelser Ægtepagtsform, hvorved Gavedispositionens Publicitet er sikret. Endvidere har man søgt at sikre Giverens Kreditorer ved Regler, der paalægger Gavemodtageren et særligt Ansvar, hvis Giveren ved Gaven var eller gjorde sig insolvent. Endvidere maa nævnes den særlige Regel i Lovens § 28, hvorefter Aftaler om Formueordningens Grundprinciper maa indgaaes i Ægtepagtsform.

Andre Aftaler, gensidige bebyrdende Kontrakter og Overdragelser mod Vederlag kræver derimod ikke Ægtepagtsform og den dermed følgende Publicitet. Man har ment, at Trediemand ikke havde nogen berettiget Interesse i at faa Kendskab til Aftaler mellem Ægtefæller, der ikke indeholder noget Gave-moment. Af Hensyn til Faren for Omgaaelse paalægges § 32 dog Ægtefællerne Bevisbyrden for at en Overdragelse af Ejendele fra den ene af dem til den anden ikke kræver Ægtepagt.

D. v. s. Ægtefællerne har Bevisbyrden for at der ikke foreligger en Gaveaftale. Med denne Begrænsning kan Ægtefæller handle med hinanden, somom de ikke var gifte. De kan overdrage til hinanden, de kan sælge eller bytte. De kan pantsætte til hinanden og erhverve Tilbageholdsret efter almindelige Regler. Ægtefæller kan kontrahere med hinanden paa samme Maaade som med fremmede. De kan indgaa Laane- og Lejekontrakter. De kan yde hinanden Forstrækninger i Penge og udstede Gælds-brev til hinanden. Ægtefæller kan indgaa Arbejdskontrakter med hinanden. Den ene Ægtefælle kan benytte den anden som Fuldmægtig eller Kommissionær. Ægtefæller kan drive Erhvervsvirksomhed for fælles Regning, hvorved der opstaar et Interessentskab. Endelig kan Ægtefæller — uden nogen Begrænsning — indgaa Kautio for hinanden.

Nogle vil maaske finde det stødende, at Ægtefæller handler og købslaar med hinanden, tvistes om mit og dit, eventuelt endog fører Proces mod hinanden. Dette mere følelsesbestemte Synspunkt kan dog ikke være afgørende. Det maa utvivlsomt erkendes, at der kan forekomme Tilfælde hvor det er en naturlig Sag, at Ægtefæller træffer Aftale angaaende deres økonomiske Forhold, og mere undtagelsesvis ogsaa at de eventuelt søger deres Tvistigheder afgjort ved Domstolene. Nogen Grund til at tro, at Aftalefriheden skulde have en uheldig Indflydelse paa de Ægteskaber hvor den benyttes, er der næppe. Heller ikke synes der at være nogen virkelig Fare for, at den ene Ægtefælle skal misbruge sin Indflydelse paa den anden til at bevæge den til at indgaa ufordelagtige Retshandler. Erfaringen har vist at de gifte Kvinders Dømmekraft og Selvstændighed nu er saa stor, at man uden Betænkelighed har kunnet undvære den Regel, som man tidligere havde i dansk og norsk Ret, hvorefter en Hustru ikke kunde kautionere for Mandens Gæld uden med en offentlig Myndigheds Samtykke. Skal Aftalefriheden mellem Ægtefæller begrænses, maa det være af Hensyn til Trediemand, hvis Ret gaas for nær, hvis man uden nogen Begrænsning eller Forbehold tillader Ægtefæller indbyrdes at indgaa Retshandler med samme Retsvirkning som hvis den ene Ægtefælle havde kontraheret med en fremmed.

Ved Drøftelsen af de Hensyn til Trediemand, som der bør tages ved Udformningen af Reglerne om Aftaler mellem Ægte-

fæller, har man i Almindelighed særlig fæstnet sig ved Kreditorernes Interesser. En Ægtefælles Kreditorer kan paa flere Maader lide Tab ved Aftaler mellem Mand og Hustru. Skal Kreditor ved Udlæg og Konkurs paa lige Fod konkurrere med kontraktmæssige Fordringer, som tilkommer Debtors Ægtefælle, kan hans Udsigt til Dækning forringes væsentlig herved. En gift Debitor kan endvidere ved at overføre sine Formueværdier til sin Ægtefælle forhindre eller vanskeliggøre Kreditors Adgang til Fyldestgørelse. I det sidstnævnte Tilfælde opstaar det særlige Spørgsmaal, under hvilke Betingelser Kreditor skal respektere en Overførsel eller Pantsætning til Debtors Ægtefælle. Et lignende Prioritetsproblem kan imidlertid ogsaa opstaa overfor Omsætningserhververe. Den, der køber en Ting af en gift Person, mødes med den Indsigelse, at Sælgeren tidligere har overdraget eller pantsat den samme Ting til sin Ægtefælle. Aftalefriheden kan endelig ogsaa benyttes til Transaktioner, der er rettet mod den ene Ægtefælles Arvinger, særlig dens Børn af tidligere Ægteskab. Ved Overførsler i levende Live til den anden Ægtefælles Særeje søger man at formindske den Formuemasse, hvorefter Børnenes Arv skal beregnes. Det er af særlig Betydning at fremdrage dette Hensyn til Arvingerne, fordi de Regler, som Loven indeholder til Beskyttelse for Kreditorerne, er uden Betydning for Arvingerne.

Som Eksempel paa Retshandler mellem Ægtefæller, hvorved Trediemands Interesser eventuelt udsættes for Fare, skal først nævnes Køb og Salg af fast Ejendom eller Løsøre mellem Ægtefællerne. I det følgende gaas der ud fra at det er Manden der sælger til Hustruen, men samme Regel gælder i det omvendte Tilfælde. Hvis Manden sælger sin faste Ejendom til Hustruen, skal Skødet tinglyses. Skal Ejendommen være Hustruens Særeje, maa Særejeforholdet nærmere dokumenteres. Men skal Ejendommen ogsaa efter Overdragelsen forblive indenfor Fællesejet, kræves i Almindelighed intet udover hvad der ellers forlanges ved Tinglysning af en Ejendomsoverdragelse. Kun hvis det fremgaar af Dokumenterne, at Overdragelsen er en Gave fra Manden til Hustruen, maa Tinglysningsdommeren forinden Gave-Skødet kan tinglyses forlange forevist en særlig Gaveægtepagt. Iøvrigt skal Tinglysningsdommeren ikke efterforske, hvorfra Købesummen stammer, eller hvorvidt Hustruen

virkelig har en Bodel eller Særeje, hvoraf Købesummen kan udredes (jfr. Vinding Kruse III S. 1091). Der er intet til Hinder for, at Købet kan ordnes paa den Maade at Hustruen intet betaler kontant, men dels overtager de i Ejendommen indestaaende Prioriteter, dels udsteder Pantebrev til Manden for Resten af Købesummen. Selvom dette Pantebrev er lavt forrentet (4 pCt. eller derunder) og er uopsigeligt f. Eks. saalænge Hustruen lever, foreligger der alligevel ikke nogen Gave. Det vil endvidere i Almindelighed unddrage sig retlig Erkendelse, om Manden virkelig har faaet Renter af sit Pantebrev i den Ejendom som han har overdraget til Hustruen. En Paa-stand fra Ægtefællernes Side om at Renterne er betalt men forbrugt i Husholdningen vil vanskelig kunne modbevises. Med Hensyn til Købesummens Fastsættelse er Ægtefællerne temmelig frit stillet. Er Købesummen sat lig med Ejendomsskylden, vil der ikke foreligge en Gave, selvom den virkelige Handelsværdi maa antages ligge betydelig højere, jfr. U. f. R. 1931 S. 942.

Der er naturligvis intet til Hinder for, at et Salg fra Manden til Hustruen kan være en velbegrundet og fuldt loyal Disposition. Men de Momenter som her er fremdraget viser, at det ogsaa kan være en Transaktion, hvorved et værdifuldt Aktiv unddrages Mandens Kreditorer, uden at der behøver oprettes nogen Gaveægtepagt mellem Ægtefællerne. Prioritetsvirkningen, Tidspunktet for Ejendomsrettens Overgang i Forhold til Sælgerens, d. v. s. Mandens Kreditorer og Successorer, volder ikke Vanskelighed ved Overdragelse af fast Ejendom. Det afgørende Tidspunkt for Køberens, d. v. s. Hustruens, Erhvervelse er her altid Tinglysningen, Registreringen.

De Betragtninger, som er anført angaaende Salg af fast Ejendom fra den ene Ægtefælle til den anden, gælder ogsaa ved Bytte. Ved et Mageskifte mellem en Manden tilhørende fast Ejendom med en af Hustruen i Ægteskabet indført Ejendom vil et let realisabelt Aktiv kunne ombyttes med en praktisk taget usælgelig Ejendom. Og ved en for lav Værdiansættelse af den ene Ejendom og for høj Vurdering af den anden Ejendom kan betydelige Værdier bringes i Sikkerhed.

Ved Salg af Løsøre og Værdipapirer fra den ene Ægtefælle til den anden opstaar lignende Problemer som ved Salg

af fast Ejendom vedrørende Aktivernes Vurdering og Købesummens Effektivitet. Særlig ved Overdragelse til Ægtefællen af Aktier i et privat Selskab (Ejendomsselskab o. l.), hvis indre Værdi ofte vil være langt højere end deres Paalydende, vil en betydelig Overførsel kunne finde Sted uden Gaveægtepagt. Naar det blot kan sandsynliggøres, at Hustruen har været i Stand til at erlægge et Vederlag for de til hende overdragne Aktiver, vil det næsten være umuligt senere at konstatere, hvor et saadant Vederlag er blevet af, idet det altid kan være medgaaet i den fælles Husholdning. Ved Overdragelse af Løsøre til den anden Ægtefælle volder Prioritetsvirkningen særlig Vanskelighed. Fra hvilket Tidspunkt har Hustruen, der har købt Mandens Løsøre, Beskyttelse mod Mandens Kreditorer og Successorer? Aftalen som saadan kan ikke være nok. Købesummens Betaling kan heller ikke være afgørende. Man maa sikkert som Betingelse for Ejendomsrettens Overgang i de nævnte Relationer forlange, at Besiddelsen er overgaaet til Hustruen paa en saadan Maade, at Manden faktisk er afskaaret fra at raade over de til Hustruen overdragne Aktiver. Ved Transport af simpelt Gældsbreve maa forlanges Underretning til Debitor. Ved Transport fra den ene Ægtefælle til den anden af Omsætningsgældsbreve, bør man sikkert altid kræve Overlevering som Betingelse for Erhververens Beskyttelse baade mod Overdragerens Successorer og Kreditorer, uanset at Gældsbrevslovens § 22 i Almindelighed kun kræver Overlevering ved Pantsætning og ikke ved Transport.

Ligesom Ægtefæller kan sælge til hinanden, kan de ogsaa pantsætte til hinanden. Ved Underpant i fast Ejendom er Tinglysningen afgørende. Underpant i Løsøre, der efter danske Regler kan stiftes ved tinglyst Pantebrev, spiller næppe nogen praktisk Rolle. Ved en Haandpantsætning fra den ene Ægtefælle til den anden, maa Kravet til Besiddelsens Overgang til Panthaveren være strengt. Paa Grund af det faktiske Besiddelsesfællesskab mellem Ægtefællerne, maa man her strengt fastholde Kravet om effektiv Besiddelsesafgang som Betingelse for Pantsætningens Virksomhed i Forhold til Pantsætterens Kreditorer. Dette er nødvendigt for at afskære Ægtefællerne fra Manipulationer, hvorved deres Ejendele paa svingagtig Maade brin-

ges i Ly for Kreditorerne (jfr. Ross: Ejendomsret og Ejendoms Overgang S. 170).

Ægtefæller kan, som flere Gange berørt, indgaa Kontrakter og derved erhverve Fordringer mod hinanden. Den finske Ægteskabslov af 1929 har klarest erkendt, at denne Aftalefrihed kan benyttes af Ægtefællerne til fingerede Laane- og andre Transaktioner til Skade for deres Kreditorer. Anerkender man, at den ene Ægtefælles Fordringer mod den anden Ægtefælle er lige saa gode som Trediemands Fordringer mod en Ægtefælle og derfor bør fyldestgøres paa lige Fod med disse, aabner man Ægtefæller Adgang til Transaktioner, som er højst betænkelige for de øvrige Kreditorer og for den almindelige Omsætnings Sikkerhed. En Ægtefælles Kreditorer vil i Almindelighed ikke have nogen Mulighed for en virkelig effektiv Kontrol med de Fordringer, der fremsættes af Debtors Ægtefælle. Paa Grund af det mellem Ægtefæller bestaaende Interesse- og Forbrugsfællesskab vil Spørgsmaalet om en Gældsforpligtelse, som den ene har haft overfor den anden, er afviklet eller ej, meget ofte unddrage sig udenforstaaendes Erkendelse. Den finske Lovs § 57 har her skaaet igennem ved en Regel om at den ene Ægtefælles Fordringer mod den anden som Hovedregel maa staa tilbage for enhver anden Kreditors Fordring. Og dette gælder ikke blot ved Konkurs, men ogsaa ved Udlæg. Yderligere bestemmer den finske Lov, at den ene Ægtefælle ikke kan erhverve Panteret eller lign. Sikkerhedsret i den anden Ægtefælles Ejendom. Det er et Spørgsmaal om ikke en tilsvarende Regel burde være indført ogsaa i dansk Ret. Man staar imidlertid ikke helt uden Retsværn mod Transaktioner mellem Ægtefæller, der tilsigter i deres fælles Interesse at faa den ene anerkendt som Kreditor hos den anden i Konkurrence med dennes øvrige Kreditorer. Dette fremgaar af nogle Tilfælde fra nyere Praksis.

U. f. R. 1930 S. 519. I Mandens Konkursbo anmeldte Fallentens Hustru en Fordring paa 8000 Kr., som hun for en Aarrække siden havde ydet Manden af sit Særeje. Hendes Paastand gik ud paa at de 8000 Kr. var ydet som et Laan, der skulde tilbagebetales. Hun var imidlertid ikke i Besiddelse af noget Gældsbevis for de 8000 Kr., og der var ikke i Mandens Handelsbøger noteret noget om de 8000 Kr. Under disse Omstændig-

heder kom Dommen til det Resultat, at Forstrækningen af de 8000 Kr. maatte opfattes ikke som Laan, men som et Indskud i Mandens Virksomhed, der var indgaaet som Driftskapital i Forretningen. Fallentens Hustru kunde derfor ikke forlange Forstrækningen tilbagebetalt, forinden Fallentens Kreditorer var fyldestgjort. Dommen forekommer mig helt rigtig, ganske uanset hvilket Resultat man maatte være kommet til, hvis Forstrækningen af de 8000 Kr. var ydet af en udenforstaaende Trediemand. Hustruen der gennem Aarene har nydt godt af Mandens Forretning gennem Underhold og det fælles Forbrug af Indtægten bør ikke — naar det gaar galt — i Konkurrence med de øvrige Kreditorer kunne møde med en Fordring paa den Forretning, af hvilken hun og Manden i Forening har levet.

H. R. D. i U. f. R. 1930 S. 1. Efter at Manden var gaaet fallit, stiftedes i Marts—April 1926 et Aktieselskab til Fortsættelse af hans Forretning. Af Aktiekapitalen 20.000 Kr. indskød Hustruen 19.400 Kr., der hidrørte fra en hende som Særeje tilfalden Arv, medens Manden, der samtidig antoges som Selskabets Forretningsfører, overtog 500 Kr. og en Sagfører 100 Kr. Selskabets Bestyrelse bestod af Manden, Hustruen og Sagføreren. Ved Kontrakt af 15. April 1926 blev Hustruen af Bestyrelsen antaget som Ekspeditrice i Forretningen med en maanedlig Løn af 250 Kr. og med et Opsigelsesvarsel fra begge Sider af 6 Maaneder til en 1. Januar. Efter at Selskabet den 14. Juli 1928 var erklæret fallit, anmeldte Hustruen i Konkursboet som privilegeret Krav en Fordring paa noget over 3000 Kr., nemlig den hende tilkommende Løn for Tiden siden 1. Juli 1927, fra hvilket Tidspunkt hun ikke havde hævet Løn som Følge af at der ingen kontante Midler havde været. Konkursboet erkendte, at det havde været nødvendigt for Selskabet at have en Ekspeditrice, og at Hustruen havde udfyldt denne Stilling i enhver Henseende tilfredsstillende, men bestred alligevel hendes Krav under Henvisning til hendes Stilling som Hovedaktionær i Selskabet. Saavel Underret som Landsret gav Hustruen Medhold. Højesteret afviste derimod pure hendes Krav. Det oplyses først, at Omsætningen i 1927 havde været 42.700 Kr. med en Bruttofortjeneste af ca. 14.000 Kr., medens Udgifterne til Løn af Manden og Hustruen udgjorde 9000 Kr. og Huslejen 5000 Kr., og saaledes helt opslugte Fortjenesten. Dommen

konkluderer dernæst i følgende Betragtning: »Efter den Stilling, Hustruen havde i Selskabet, findes hun ikke til Skade for Selskabets Kreditorer at kunne paaberaabe sig den af Aktieselskabet med hende indgaaede Kontrakt eller overhovedet kræve det paastaaede Vederlag for sit Arbejde i Selskabets Tjeneste, der udelukkende udførtes i egen Interesse«.

Dommen maa antages at hvile paa følgende Betragtninger. Det maa være uden Betydning, at Ægtefællerne for at undgaa at Mandens Kreditorer holdt sig til Forretningens Aktiver havde valgt at drive Forretning under Aktieselskabsform. Forholdet maa bedømmes somom Manden havde drevet Forretning i eget Navn og Hustruen havde anmeldt en Lønfordring i hans personlige Konkursbo. Naar Indehaveren af et Enkeltmandsfirma gaar fallit, kan han ikke i sit eget Konkursbo anmelde en Fordring paa Løn for det Arbejde, som han har udført i egen Interesse. Det samme maa gælde Fallentens Hustru, der har faaet sit Underhold af Forretningens Indtægter. Ogsaa hun har arbejdet i egen Interesse og kan derfor ikke pludselig, naar det gaar galt, blive Kreditor paa lige Fod med Forretningens andre Kreditorer. Dette er klarest, naar Kapitalen er Hustruens Særeje, men ogsaa naar Kapitalen er Fælleseje arbejder Hustruen i egen Interesse, naar hun bistaar Manden i Forretningen. Medfører Hustruens Arbejde i Forretningen, at der holdes Hushjælp i Hjemmet, som ellers vilde kunne spares og som nu maa betales af Forretningens Indtægter, vilde det ogsaa være lidet rimeligt, at Hustruen i Mandens Konkursbo skulde kunne møde op med et særligt Lønkrav. Det samme gælder, hvis Hustruens Virksomhed i Mandens Forretning medfører forøgede Husholdningsudgifter ved at Familien maa bo i Pensionat. Hendes Bistand i Forretningen vilde herved blive dyrere for denne end en fremmed Ekspeditrice.

Dommen angaar direkte kun Spørgsmaalet om Hustruen i Mandens Konkursbo kan anmelde en Lønfordring, som vilde tilkomme en udenforstaaende, der har ydet et tilsvarende Arbejde i Mandens Forretning. Men naar man nægter Vederlag for udført Arbejde, fordi det er udført i egen Interesse, forekommer det mig, at denne Betragtning maa have videregaaende Konsekvenser. Naar det ikke er Arbejde, som Hustruen har indskudt i Mandens Forretning, men Penge, synes gode

Grunde at tale for at behandle hendes Fordring paa samme Maade, d. v. s. lade hende gaa bag ved de øvrige Kreditorer. Den tidligere nævnte Dom i U. f. R. 1930 S. 519 viser, at der er en stærk Formodning for Indskud i Modsætning til Laan. Dette er efter min Formening fuldt berettiget. Hustruen er forpligtet til af sine Særmidler — ikke blot Renten men ogsaa Kapitalen — at bidrage til Familiens Underhold. Om hun gør det ved Kapitalktilskud til Husholdningen eller til Mandens Forretning, der saa til Gengæld afholder Husholdningsudgifterne, bør i Almindelighed ikke gøre Forskel i den Retsstilling som tilkommer hende i Mandens Konkursbo. De anførte Betragtninger kan dog vistnok ikke føre til at nægte Hustruen Anmeldelsesret i Mandens Konkursbo, naar hun har forstrakt Manden med Penge til hans Forretning og det ved skriftlig Kontrakt klart er fastslaaet, at hun ikke skal deltage i Forretningens Gevinst og Tab men have en fast Rente af sine Penge. Hvis en saadan Kontrakt ikke kan tilsidesættes som pro forma, maa den vistnok respekteres, saalænge man ikke vil indføre en Lovregel som den finske Lovs § 57.

Den Aftalefrihed, som § 29 hjemler Ægtefællerne er med andre Ord en Frihed, som maa være undergivet nøje Kontrol fra Domstolenes Side. Er Aftalen loyal og rimelig begrundet i Ægtefællernes økonomiske Forhold, maa den respekteres. Men Ægtefæller der kontraherer med hinanden staar ofte ikke som Modparter overfor hinanden, saaledes som en Debitor og Kreditor der hver varetager deres egne Interesser. Den normale Solidaritet mellem Ægtefæller vil ikke sjældent bevirke, at en Aftale som de indgaar vedrørende deres formueretlige Forhold, ikke saa meget tager Sigte paa deres indbyrdes Mellemværende som paa Forholdet til Omverdenen, særlig Kreditorer og Arvinger. Værnet for disse Trediemænd maa søges hos Domstolene, for hvilke det bliver en vigtig Opgave at søge at hindre Misbrug af Ægtefællernes frie Adgang i Medfør af § 29 til at indgaa Aftaler med hinanden.

II. Ægtepagter. Æ. L. II §§ 28 og 30 gør den Indskrænkning i Ægtefællernes fri Adgang til at indgaa Aftaler indbyrdes, at visse Aftaler om Formueforskydninger for at opnaa Gyldighed skal være indgaaet i Ægtepagts Form. Enhver Ægtepagt

skal tinglyses, og Kravet om Ægtepagt er derfor i første Række et Krav om Publicitet, offentlig Konstatering af Tidspunktet for Indgaaelsen af Ægtefællernes Aftale samt fuld Adgang for interesserede til at gøre sig bekendt med Aftalens Indhold. Det er først og fremmest Hensynet til Omverdenen, der har ført til at lægge dette Baand paa Ægtefællernes Aftalefrihed. Ægtefællerne vilde ofte se deres Fordel ved i al Hemmelighed at kunne træffe Aftale om en Formueforskydning til Bedste for Ægtefællerne selv eller den ene af dem, men til Skade for Trediemand; overfor saadanne Transaktioner vilde Trediemand være temmelig værgeløs, hvis ikke Retsordenen krævede Aftalen indgaaet aabent for alle. Naturligvis bestaar en lignende Fare for hemmelige Aftaler til Besvigelse af Omverdenen ogsaa mellem andre end Ægtefæller, f. Eks. mellem to Kompagnoner, men denne Fare er dog ikke saa nærliggende, som naar Talen er om Ægtefæller, hvor det nære personlige Forhold og det deraf følgende Interessesfællesskab frembyder en særlig velegnet Grobund for saadant Sammenspil. Ægtepagtsreglerne beskytter derfor i første Række Ægtefællernes Kreditorer, Medkontra-henter og Arvinger. Men Formkravet betyder endvidere en Beskyttelse af Ægtefællerne selv, idet de tvinger Ægtefællerne til at gøre sig klar over Betydningen og Rækkevidden af de vigtige Dispositioner som træffes, baade ved Aftaler om selve Formueordningen og ved Gaveretshandler.

En Ægtepagt kan kort bestemmes som en mellem Ægtefællerne før eller under Ægteskabet indgaaet Aftale, der opfylder visse Formkrav. Anvendelse af Ægtepagtsform kræves for det første efter § 28, naar Parterne før eller under Ægteskabet vil indgaa Aftale om at Ejendele, som tilhører eller tilfalder en af dem og ellers vilde være Fælleseje, skal tilhøre ham som Særeje. Endvidere er Ægtepagt nødvendig ved Aftaler om at Særeje skal være Fælleseje.

Ægtepagt i Medfør af § 28 kan oprettes saavel før som under Ægteskabet. En Ægtepagt oprettet før Ægteskabet er ikke en Aftale mellem Ægtefæller, og Bestemmelsen i Pkt. 1 taler derfor om Parterne, ikke om Ægtefællerne. Ved en før Ægteskabet oprettet Ægtepagt kan det navnlig bestemmes, at en Ægtefælles Formue eller Dele deraf skal være Særeje, den saakaldte Forbeholdsægtepagt. Aftale om, at Særeje skal være Fælles-

eje, er derimod temmelig upraktisk før Vielsen. Ved en under Ægteskabet oprettet Ægtepagt kan Særeje gøres til Fælleseje, men kun forsaavidt det ikke strider mod Arveladers eller Givers Bestemmelse. Denne Undtagelse er mindre absolut end Reglen i Loven 1899 § 19 og maa forstaas saaledes at Giver eller Arveladeren — samtidig med at bestemme Særeje — kan have tilladt den modtagende Ægtefælle ved en senere Ægtepagt med den anden Ægtefælle at lade dette Særeje overgaa til Fælleseje. § 28 maa iøvrigt anses for udtømmende i den Forstand, at den udelukker Vedtagelser af andre Formueordninger end de udtrykkelig nævnte, jfr. ovf. S. 266.

Den anden Gruppe Aftaler, til hvis Gyldighed der kræves Ægtepagtsform er Gaveretshandler mellem Ægtefæller. Efter § 30 skal Gaver mellem Forlovede, som skal tilfalde Modtageren ved Ægteskabets Indgaaelse, og Gaver mellem Ægtefæller for at være gyldig som Hovedregel ske ved Ægtepagt. Kravet om Ægtepagt — og ved Gaver under Ægteskabet tillige om Godkendelse efter Lovens § 36 — stilles baade ved straks fuldbyrdede Gaveoverdragelser og ved Gavetilsagn. Visse Gavetilsagn er dog ubetinget ugyldige. § 30, Stk. 2 bestemmer herom, at det ikke gennem Ægtepagt eller paa anden Maade gyldig kan vedtages, at det som den ene Ægtefælle fremtidig erhverver uden Vederlag skal tilfalde den anden. Denne Regel tjener i første Række til at forebygge, at en Ægtefælle bringer sine fremtidige Erhvervelser i Ly for eventuelle Kreditorer ved at forære dem til den anden Ægtefælle. Bestemmelsen værner imidlertid ogsaa Giverens egne Interesser ved at forbyde enhver Bortskænkning af endnu ikke erhvervede Goder, idet Betydningen af en saadan Disposition oftest ikke kan overses paa Forhaand. Det maa antages, at det ikke alene er den vederlagsfri umiddelbare Overdragelse af fremtidige Erhvervelser som Loven forbydes, men ogsaa Løftet om at ville overdrage dem vederlagsfrit, naar de er erhvervet. Ved Gaver forstaas Retshandler, hvorved Ejendele vederlagsfrit overføres fra den ene Ægtefælle til den anden, jfr. § 36. Ydes der delvis Vederlag, vil der foreligge en delvis Gave (*negotium mixtum cum donatione*), jfr. § 33. Om der efter almindelig Opfattelse foreligger en Gavmildhedsakt, vil i Almindelighed være uden Betydning overfor § 30. En rundhaandet

Opfyldelse af Underholdspligten efter § 2 falder udenfor Gavebegrebet i § 30.

Kravet om Ægtepagt efter § 30 gælder ikke alene ved Gaver fra Fælleseje til Fælleseje, men ogsaa fra Fælleseje til Særeje og fra Særeje til Fælleseje eller Særeje. At der i Forvejen er oprettet Ægtepagt efter § 28 om fuldstændig Særeje gør derfor ikke en Gaveægtepagt overflødig, jfr. den foran S. 254 omtalte Dom i U. f. R. 1936 S. 215. En Gave fra den ene Ægtefælle til den anden bliver kun dennes Særeje, hvis enten dennes fremtidige Erhvervelser ved en tidligere oprettet Ægtepagt er gjort til Særeje, eller der specielt vedrørende Gaven oprettes en § 28-Ægtepagt hvorved den gøres til Gavemodtagerens Særeje. Ellers forbliver Gaven Fælleseje; alene Raadigheden overføres ved Gaven, medens Ejendomsforholdet er uforandret.

Foruden Gaver mellem Ægtefæller angaar § 30 Gaver mellem Forlovede, som skal tilfalde Modtageren ved Ægteskabets Indgaaelse. Hermed maa forstaas Gaveaftaler mellem Forlovede, hvorved Ejendele ved Ægteskabet overføres fra den ene til den anden som Særeje eller Bodel. Saadanne Gaver medfører samme Fare for Kreditorer og Arvinger som Gaver under Ægteskabet. Ægtepagtsform kan derimod ikke kræves ved Gaver som fuldbyrdes i Forlovelsestiden, selvom Gaven eventuelt skal gaa tilbage, hvis Forlovelsen hæves.

Fra Hovedreglen om at Gaver mellem Ægtefæller kræver Ægtepagt er der tre Undtagelser:

1. Sædvanlige Gaver, hvis Værdi ikke staar i Misforhold til Giverens Kaar, kan ifølge § 30, Pkt. 2 ske uden Ægtepagt. Sædvanlige Gaver er de almindelige Foræringer, som Ægtefæller efter Skik og Brug giver hinanden i Aarets Løb, herunder ogsaa Pengebeløb. En Støvsuger, der under Udlægsforretningen vurderedes til 100 Kr., men hvis Indkøbspris maa antages at have ligget betydelig højere, er som tidligere omtalt blevet anset som en Gave, der stod i Misforhold til Giverens Kaar; men Dommen (U. f. R. 1936 S. 215) fremhæver udtrykkelig Giverens daarlige økonomiske Stilling. Han var ikke alene insolvent paa Gavedispositionens Tid, men der havde allerede da været foretaget flere forgæves Føgedforretninger hos ham. Det kan iøvrigt ikke antages, at den Omstændighed at Giveren er insolvent i

den Forstand at hans Passiver overstiger Aktiverne ubetinget skulde udelukke Gyldigheden af en Gave til Ægtefællen, der ellers maa anses for »sædvanlig«, jfr. Westring S. 146.

2. § 30, Pkt. 2 undtager dernæst fra Formkravet Gaver, som bestaar i Livsforsikring, Overlevelsesrente eller lignende Forsørgelse, som sikres den anden Ægtefælle. Reglen er et Led i Lovgivningens Bestræbelser for at fremme Opsparingen gennem Livsforsikringer, som den ene Ægtefælle tegner til Fordel for den anden. Denne Undtagelsesbestemmelse har ingen Betydning ved en simpel Begunstigelse d. v. s. en Begunstigelse som Forsikringstageren ikke overfor den begunstigede har givet Afkald paa at tilbagekalde. En simpel Begunstigelse er ingen Gave, men maa i Almindelighed opfattes som en testamentarisk Disposition, jfr. F. A. L. § 106, § 108 Stk. 1, § 109 og § 116, Stk. 1. Begunstigelsen kræver den i F. A. L. § 103 foreskrevne Form, men hverken Testaments- eller Ægtepagtsform. Dette maa gælde baade ved Kapitalforsikringer og Livrenter¹⁾.

Ved de meget almindelige, saakaldte blandede Forsikringer hvor Forsikringssummen skal udbetales ved et i Policen fastsat Tidspunkt, f. Eks. Forsikringstagerens 60 Aar, dog senest ved hans Død, mærkes Reglen i F. A. L. § 107, hvorefter Indsættelsen af en begunstiget kun anses som gældende for Dødsfaldet. Skal Begunstigelsen ifølge udtrykkelig Bestemmelse undtagelsesvis ogsaa gælde ved Forsikringssummens Udbetaling i Forsikringstagerens levende Live, maa det ogsaa i dette Tilfælde fastholdes, at Begunstigelsen som saadan ikke er noget Gavetilsagn. Kommer Forsikringssummen til Udbetaling til den begunstigede, medens Forsikringstageren lever, foreligger derimod en Gave. Om denne kræver Ægtepagt eller ej, maa bero paa om den dækkes af Forsørgelsessynspunktet, hvad vel nok normalt maa antages.

Hvad der skal forstaas ved Ordene: »Livsforsikring ... som sikres den anden Ægtefælle« har altid været temmelig uklart.

¹⁾ Litteratur: Bentzon II S. 125—27; Drachmann Bentzon Kommentar til F. A. L. S. 429—30; Lundgren i Svensk Juristtidning 1930 S. 78, Eklund sammest. S. 80—83 og Westring S. 147; Stang i Festskrift til Marks von Würtemberg S. 532—34; Borum i U. f. R. 1939 B S. 123—24. Se ogsaa Popp-Madsen i Juristen 1938 S. 201—03, der tildels gør noget andre Synspunkter gældende.

En Dom i U. f. R. 1913 S. 82 (med Note) antager saaledes, at det er tilstrækkeligt, at Ægtefællen er indsat som begunstiget, til Trods for at der ikke ved en simpel Begunstigelse sker nogen Indskrænkning i Forsikringstagerens Beføjelse til at disponere over Policen. Teorien har senere været tilbøjelig til at indlægge Kravet om Begunstigelsens Uigenkaldelighed i Ordene »som sikres den anden Ægtefælle«. Saavel sproglige Grunde som den Omstændighed, at der overhovedet ingen Gave er kommet til Eksistens, saalænge der ikke er givet den begunstigede noget Tilsagn taler afgørende for denne Forstaaelse.

Saa langt Undtagelsesbestemmelsen i § 30 rækker, kræver Uigenkaldelighedserklæringen derfor ikke Ægtepagt. Med Hensyn til Rækkevidden har det tidligere været antaget, at Livrenten ikke gik ind under »Livsforsikring«. Endnu Motiverne til Loven af 1925 (S. 175) staar paa dette Standpunkt, der her ligesom i Motiverne til Loven af 1899 begrundes med, at Livrenten, saalænge Ægteskabet bestaar, faktisk kommer Giveren selv til Gode. Bentzon har allerede i 1926 (II S. 126 Note 24) taget Afstand fra denne Opfattelse og ment at man bør lægge Vægten paa »Forsørgelsen« som saadan. Denne er klar, naar den forsørgede som ved Overlevelserente først nyder noget, efter at Forsørgeren er død. Men ogsaa ved en Rentenydelse, som begynder i Forsikringstagerens levende Live, vil Forsørgelsesmomentet normalt være det afgørende. Dette kommer stærkest frem, hvor den der tegner en Livrente til Fordel for sin Ægtefælle selv venter snart at dø. Men ogsaa ellers bør Livrenten være fritaget for Ægtepagtsformen. Nogen Trang til at beskytte Ægtefællerne selv mod overilede Beslutninger er der ikke paa dette Omraade. Kreditorerne er beskyttet ved Reglen i F. A. L. § 117. Forsikringsaftaleloven bruger ikke blot Betegnelsen Livsforsikring om baade Kapital- og Renteforsikring, men behandler dem ogsaa materielt efter de samme Regler, se F. A. L. § 118. Hertil kommer yderligere, at der ved Livrenter kun sjældent er Spørgsmaal om en udtrykkelig Uigenkaldelighedserklæring. Vel opstiller den danske F. A. L. ikke, saaledes som den tilsvarende svenske og norske Lov nogen Formodningsregel om at Begunstigelsen bliver uigenkaldelig ved Udbetaling af det første Rentebeløb, men man maa dog i Almindelighed komme til det samme Resultat. Dette bør ogsaa gælde

om den Livrente, som den ene Ægtefælle tegner til Fordel for den anden.

3. En tredje Gruppe Tilfælde, hvor Loven ikke kræver Ægtepagt ved en vederlagsfri Overførelse af Ejendele fra den ene Ægtefælle til den anden, omhandles i § 31. Det bestemmes her, at en Ægtefælle, hvis Indtægter i Løbet af et Kalenderaar har givet Overskud, inden Udløbet af det følgende Aar uden Oprettelse af Ægtepagt vederlagsfrit kan overdrage den anden Ægtefælle indtil Halvdelen af Overskudet. Denne Regel er Udtryk for den Opfattelse, at Ægtefællerne, uden Hensyn til hvem der tjener Pengene, er fælles om Erhvervelsen, og at det derfor ofte vil være rimeligt, at et eventuelt Overskud deles imellem dem. Man har derfor aabnet Parterne Adgang hertil paa en nemmere Maade, end hvis de skulde iagttage Ægtepagtsreglerne. Hvor velment Bestemmelsen end er, havde det dog sikkert været bedre om man havde opgivet den paa lignende Maade som Tanken om »Hustruløn« o. l. Faren for Misbrug i Forhold til Kreditorer og Arvinger ved Hjælp af Dokumenter, der ikke kommer frem i Dagens Lys, er for stor, særlig da man end ikke som i Sverige og Norge har sikret sig mod antedaterede Dokumenter ved Krav om Vitterlighedsvidner. Bentzon tog da ogsaa straks i 1926 Afstand fra Reglen i § 31 (II S. 130). Den finske Lov indeholder ingen tilsvarende Bestemmelse, og en svensk Lov af 26. Juni 1936 har til Forebyggelse af Misbrug sat en Grænse paa 5000 Kr., for hvad der aarlig kan overføres til den anden Ægtefælle ad denne Vej.

For at Ægtefællerne kan anvende § 31 kræves det for det første, at den ene Ægtefælles Indtægter i Løbet af et Kalenderaar har givet Overskud. Overskudet maa hidrøre fra Indtægter af Arbejde eller Formue, og ikke blot være en Følge af en Statusfremgang paa Grund af Konjunkturerne, f. Eks. ved en Ejendoms eller et Varelagers stigende Værdi. Der maa endvidere være Tale om et virkeligt Nettooverskud, d. v. s. Bruttoindtægterne med Fradrag dels af Omkostningerne ved Erhvervelsen, dels af det Beløb som Ægtefællerne har anvendt til at leve af, derunder ogsaa deres personlige Skatter. Af et saadant Overskud kan Ægtefællen inden Udløbet af det følgende Kalenderaar vederlagsfrit overdrage den anden Ægtefælle indtil Halvdelen uden at Oprettelse af Ægtepagt er fornøden. Den Ægtepagt

der kan undværes er dog naturligvis alene Ægtepagt efter § 30; ønskes det overførte gjort til Særeje, kræves Ægtepagt efter § 28, hvis Modtagerens fremtidige Erhvervelser ikke i Forvejen ved Ægtepagt er gjort til dens Særeje. Overskrider det overførte den fastsatte Grænse, er Aftalen ugyldig ikke alene overfor Kreditorerne, men ogsaa i Forholdet mellem Ægtefællerne og deres Arvinger.

Overdragelsen har dernæst kun Gyldighed mod Overdragerens Kreditorer, forsaavidt han i et af ham underskrevet Dokument har angivet Overskuddets Størrelse. Dette Dokument maa være oprettet i Anledning af Overførelsen, og en Henvisning til Overdragers Selvangivelse eller Statusopgørelse vil ikke være tilstrækkelig. Overdragelsens Gyldighed overfor Kreditorerne er endelig betinget af, at Ægtefællen har beholdt utvivlsomt tilstrækkelige Midler tilbage til at dække sine Forpligtelser. Bevisbyrden herfor maa paahvile Ægtefællen, og det maa kræves, at der er en vis Margin, jfr. Ordet »utvivlsomt«.

Medens det ved de Gaver der kræver Ægtepagt alene er de Kreditorer, der havde Krav paa Overdrageren ved Ægtepagtens Tinglysning, som § 33 beskytter, bliver ved de i § 31 omhandlede Tilfælde Dispositionen helt ugyldig, hvis Beviset for Solvens ved Overførelsen svigter, saaledes at ogsaa Fordringshavere hvis Krav er yngre end Overdragelsen kan forlange den tilside-sat. Naar Overførelsen er ugyldig, kan Overdragerens Kreditorer holde sig til Modtageren for det overførte Beløb, men maa naturligvis finde sig i Konkurrence fra dennes øvrige Kreditorer. Er det undtagelsesvis en individuelt bestemt Genstand som er overført, maa denne kunne vindiceres, medmindre Modtageren har videresolgt den til en godtroende Trediemand, som iøvrigt opfylder Betingelserne for Erhvervelse ad ekstinktiv Vej.

Ægtepagts Formen. Ægtepagter skal ifølge § 35 oprettes skriftlig under Parternes Haand. Kravet om Skriftlighed staar i Forbindelse med, at alle Ægtepagter skal tinglyses, idet der som Grundlag for Tinglysningen kræves et Dokument. Samtidig tjener Skriftligheden imidlertid til at indskærpe Parterne Betydningen af den Aftale de indgaar. Er Kravet om Skriftlighed ikke opfyldt, er det aftalte uden Gyldighed. Vitterlighedsvidner kræves ikke, heller ikke at Parterne skal underskrive samtidig.

Angaaende det Tilfælde at en af Parterne er umyndig, indeholder § 35 dernæst den materielle Regel, at Ægtepagt ikke kan oprettes af Værgen paa den umyndige Ægtefælles Vegne, men kun af den umyndige Ægtefælle i Forbindelse med Værgen. Savner den umyndige Ægtefælle Evnen til at handle fornuftmæssig, kan der derfor overhovedet ikke oprettes nogen Ægtepagt. Trods en i Forhold til Loven 1899 § 2 noget afvigende Ordlyd (se Bentzon II S. 138—39 med Note 7) forstaas Reglen i § 35 i Praksis saaledes, at Værgens (Lavværgens) Samtykke altid fordres og at Pupilautoriteternes Samtykke aldrig kræves. Endelig indeholder § 35 den Formregel, at Værgens eller Lavværgens Samtykke skal meddeles ved Underskrift paa Ægtepagten. Er dette ikke sket, er Ægtepagten ugyldig, selvom det kan bevises at Værgen eller Lavværgen faktisk har samtykket i Ægtepagten.

Ved visse Ægtepagter kræves foruden Parternes Aftale en efterfølgende Godkendelse af en offentlig Myndighed. Æ. L. II § 36 bestemmer herom, at Ægtepagt, som oprettes under Ægteskabet, og hvorved Ejendele vederlagsfrit overdrages fra den ene Ægtefælle til den anden, kun bliver gyldig, naar den godkendes af Justitsministeriet eller af Overøvrigheden ifølge Justitsministeriets Bemyndigelse. Saadanne Ægtepagter skulde tidligere forsynes med kgl. Konfirmation. Godkendelse sker nu i mere enkel Form ved en Paategning paa Ægtepagten. Nødvendigheden af Godkendelse sikrer en offentlig Kontrol med Gaveægtepakter under Ægteskabet og tilsigter derved at imødegaa de Betænkeligheder, som maatte have mod saadanne Ægtepagter og som har ført den finske Lov til helt at forbyde dem. Den virker for det første som en Beskyttelse for den svagere Part i Ægteskabet, navnlig Hustruen. Men § 36 betyder endvidere en Beskyttelse for Ægtefællernes Arvinger, særlig den enes Særbørn, samt i et vist Omfang for deres Kreditorer, jfr. nedenfor om Jmcirk. 28. Nov. 1925. Ved Reglen i § 36 er der ikke Tale om noget Formkrav, men om en materiel Gyldighedsbetingelse, der medfører Indskrænkning i Ægtefællers Habilitet og Competence til at give hinanden Gaver, jfr. Lovkonflikter S. 105 Note 13.

Justitsministeriets Cirkulære Nr. 181 af 28. November 1925 giver Regler for under hvilke Betingelser Godkendelse efter § 36

skal kunne gives af Overøvrigheden. Disse Regler har Interesse for Familieretten ikke saa meget til Oplysning om, hvorvidt Godkendelse in concreto skal søges hos den ene eller anden Myndighed, hvilket man altid kan slaa efter naar man har Brug for det. Men gennem disse Regler faar man et Indblik i den Praksis, som følges ved Godkendelse af Ægtepagter, ogsaa naar denne meddeles af Justitsministeriet.

Godkendelse af Overøvrigheden kan aldrig meddeles ved Gaver fra Hustruen til Manden. Dette betyder ikke, at en saadan Ægtepagt ikke kan faas godkendt af Justitsministeriet. Men man er i Overensstemmelse med den Tanke der ligger bagved Reglen i § 36 særlig paa Vagt overfor saadanne Ægtepagter, og forlanger naar der er Tale om videregaaende Gavedispositioner til Fordel for Manden nærmere Oplysning om hvorledes Hustruen kan finde den stemmende med sine Interesser. Gaver fra Manden til Hustruen kan godkendes af Overøvrigheden, medmindre Ægtepagten skønnes at stride mod Hustruens Interesser, f. Eks. hvis Gaven er en højt prioriteret fast Ejendom eller Forsikringsaktier, hvorpaa kun er indbetalt en ringe Del af Aktiens Beløb.

Kreditorenes Interesser varetages dels ved en Regel om, at Redskaber, Inventar og lign., der henhører til Mandens Forretningsvirksomhed overhovedet ikke maa overføres til Hustruens Særeje eller Bodel, og at pantsat Løsøre der er undergivet Mandens Raadighed ikke maa overføres til Hustruens Særeje eller Bodel, medmindre Panthaveren meddeler Samtykke hertil. Men dernæst skal Sagen forelægges Ministeriet til Afgørelse, naar Ejendele — fast Ejendom eller Løsøre — der er erhvervet af Manden med Ejendomsforbehold, d. v. s. ved en Købekontrakt, hvorefter Ejendomsretten ikke endelig overgaar til ham før Købesummens Betaling, ønskes overført til Hustruens Særeje eller Bodel. Arvingernes Interesse varetages ved en Regel om Forelæggelse for Justitsministeriet, naar det maa formodes, at Ægtepagtens egentlige Formaal ikke er at ordne Formueforholdet mellem Ægtefællerne, men at forrykke Arveforholdene efter Manden paa en mod Tvangsarvereglerne stridende Maade til Skade for hans Børn, f. Eks. hvis Manden, der tidligere har været gift og har Børn af sit første Ægteskab, ved Ægtepagt overfører hele Fællesformuen

— saavel den Del af Fællesboet, hvorover han raader, som den Del hvorover Hustruen raader — til hendes Særeje. Ogsaa mindre vidtgaaende Dispositioner i den Retning kan være en Hindring for Godkendelse.

Hvilke Ægtepagter der kræver Godkendelse efter § 36 kan være noget tvivlsomt. Ordene »Ægtepagt ... hvorved Ejendele vederlagsfrit overføres fra den ene Ægtefælle til den anden« tager direkte Sigte paa Ægtepagter efter § 30, hvorved Raadigheden over Ejendele, som hidtil har tilkommet den ene overføres til den anden. En Ægtepagt efter § 28, hvorved en Ægtefælles Bodel gøres til dens Særeje eller omvendt dens Særeje gøres til Bodel og dermed Fælleseje, paavirker ikke selve Raadigheden ifølge § 16, Stk. 1. Dog bevirker den Udelukkelse af eller Indførelse af de Begrænsninger i Raadigheden, der følger af §§ 17—19, jfr. § 23. Den væsentligste Betydning af en saadan Ægtepagt viser sig i en Formindskelse eller Forøgelse af den anden Ægtefælles Boslodskrav efter § 16, Stk. 2. Den økonomiske Fordel, som den ene Ægtefælle ved en saadan Ægtepagt faar paa den andens Bekostning, maa i hvert Fald i denne Relation betragtes som en Gave, der medfører Nødvendigheden af Godkendelse efter § 36. Kun i det vanskelig tænkelige Tilfælde at begge Ægtefællers Bodele eller Særeje er nøjagtig lige store, kan Godkendelse undværes. Praksis er i sine Resultater Overensstemmelse med den her fremsatte Opfattelse. Godkendelse kræves, naar der foreligger en Overførsel enten af Ejendom eller af Raadighed, jfr. Juridisk Tidsskrift 1929 S. 84, U. f. R. 1936 S. 832, 1939 S. 1010, 1940 S. 139 og S. 561. Er behørig Godkendelse ikke sket, vil Følgen blive, at Tinglysningsdommeren afviser Ægtepagten fra Dagbogen, jfr. U. f. R. 1927 S. 1002 og 1936 S. 832.

Som tidligere nævnt skal Ægtepagten ifølge § 37 for at blive gyldig tinglyses. Tinglysningen er en Betingelse for Ægtepagtens Gyldighed overhovedet, ikke blot mod Trediemand og uden Hensyn til dennes gode eller onde Tro, men ogsaa for Parterne selv og deres Arvinger. Begrundelsen for denne ejendommelige Bestemmelse, hvorved man har fraveget dansk Rets almindelige Regel, at i Forhold mellem Parterne har en Aftale Gyldighed allerede fra dens Indgaaelse, synes at være temmelig spinkel (se Bentzon II S. 143—46; jfr. Vinding Kruses

Bemærkninger i Tinglysning S. 334 og Ejendomsretten IV S. 1879 Noten). Efter den norske Lov har Tinglysningen kun Betydning mod Trediemand. Den svenske Lov har vel samme Regel som vor § 37. Men svensk Ret kender ikke Godkendelse af Ægtepagter. Det Hensyn til Parterne selv og deres Arvinger, som maaske kunde begrunde Reglen i § 37 er stærkt afsvækket ved Kravet om Godkendelse af de fleste Ægtepagter under Ægteskabet. Kreditorerne har fornøden Beskyttelse i § 33.

Den utinglyste Ægtepagt er dog ikke helt uden Retsvirkning, idet enhver af Ægtefællerne ifølge § 49 har Ret til at begære den tinglyst. Dog bortfalder Ægtepagten, hvis den ene Ægtefælle dør, før Tinglysning har fundet Sted, jfr. Motiverne S. 192 og Vinding Kruse Tinglysning S. 334 Note 35. Vedrørende Ægtepagts Godkendelse maa det antages, at enhver af Ægtefællerne har Ret til at søge den godkendt. Men har den ene Ægtefælle tilbagekaldt sin Underskrift, vil Godkendelse i Almindelighed ikke blive meddelt, i hvert Fald ikke naar der kan gives rimelig Begrundelse for Tilbagekaldelsen.

Ifølge § 37 skete Ægtepagts Publikation ved dens Indtegnning i Ægtepagtsbogen, der førtes af Retsskriveren i hver Retskreds. Efter Tinglysningsloven er Ægtepagts Tinglysning nu traadt i Indtegningsens Sted. Den sker efter Reglerne i T. L. Kap. 7 om Tinglysning vedrørende Løsøre og Formue i Almindelighed. Herefter skal Ægtepagten, naar den anmeldes til Tinglysning, hvilket sker ved Mandens personlige Værneting, indføres i Dagbogen og derefter i en særlig Personbog. Den anses for tinglyst, naar den er indført i Personbogen, men Tinglysningens Retsvirkninger regnes tilbage fra den Dag, da Ægtepagten er anmeldt til Tinglysning. Ægtepagten faar saaledes Gyldighed fra Indførelsen i Dagbogen.

Angaar Ægtepagten fast Ejendom, følger det af den almindelige Regel i T. L. § 1, at den ogsaa skal tinglyses ved den faste Ejendoms Værneting. Vedrører Ægtepagten Ihændeaverpapirer, følger det af Reglen i Gbl. § 14, jfr. § 13, at den berettigede maa sikre sig Ihændeavelsen. Ved Navnepapirer maa Dokumentet forsynes med Paategning om Ægtepagten. Sker dette ikke, kan Ægtepagten, selvom den er tinglyst, ikke gøres gældende mod Trediemand, der i god Tro ved Overdragelse har

erhvervet Rettigheder over Dokumentet, jfr. Loven 7. April 1899 § 8.

Den tinglyste Ægtepagt kundgøres baade i Rettens »Tinglysingsliste« og i »Tingbladet«, der danner en Afdeling af Stats-tidende. For at der kan være eet Sted, hvor man altid kan faa Oplysning om hvorvidt Ægtepagt er afsluttet, og i saa Fald naar og hvor den er tinglyst, er der indført et Centralregister »Kontoret for Registrering af Ægtepagter« i København, til hvilket det er paalagt Dommeren at sende Meddelelse om enhver tinglyst Ægtepagt. Er Ægtepagten tinglyst, er Retsværnet i Orden. Ægtefællernes Flytning til en anden Retskreds gør ikke ny Tinglysning nødvendig, jfr. Æ. L. II § 49.

Forskelligt fra Spørgsmaalet om Ægtepagtens Gyldighed er Spørgsmaalet om, fra hvilket Tidspunkt en før Vielsen oprettet Ægtepagt faar Virkning. Forbeholdsægtepagten kan naturligvis først faa Virkning fra Ægteskabet. Derimod maa det antages, at en Gaveægtepagt kan være virksom straks med Ægteskabets Ikke-Indgaaelse som resolutiv Betingelse.

Til Kreditorernes Beskyttelse tjener dels § 32 og dels § 33. Har Ægtefæller uden Ægtepagt truffet Aftale om Overdragelse af Ejendele fra den ene af dem til den anden, kan Aftalen ifølge § 32 alene gøres gældende overfor Overdragerens Kreditorer, saafremt det godtgøres, at der til dens Gyldighed ikke krævedes Ægtepagt. Efter almindelige Regler maatte det normalt paahvile Kreditorerne at godtgøre Nødvendigheden af Ægtepagt. Det vilde imidlertid oftest være ugørligt for Kreditorerne at gendrive en Indvending fra Ægtefællernes Side om at der var ydet Vederlag, medens det vil være betydelig lettere for Ægtefællerne at godtgøre Vederlagsforholdet. § 32 lægger derfor Bevisbyrden paa Ægtefællerne. Svinger Beviset, er Aftalen ugyldig som Følge af Formmanglen.

Lovens Regel om at Gaver mellem Ægtefæller kun kan ske ved Tinglysning af en Ægtepagt vilde ikke give tilstrækkelig Beskyttelse for de Kreditorer, hvis Krav er ældre end Ægtepagten, hvis den ikke suppleredes af andre Bestemmelser. Har Manden gjort sig insolvent ved en Gave til Hustruen, er der naturligvis den Udvej for hans Kreditorer at erklære ham fallit og søge Gaven afkræftet. Konkurs er imidlertid en bekostelig

Vej til Fyldestgørelse, og havde Kreditor intet andet Middel, vilde han oftest staa retsløs. Her griber imidlertid § 33 ind ved at give Kreditor Adgang til uden Konkurs at søge Dækning hos Gavemodtageren for sit Krav mod Giveren. § 33 bestemmer herom, at hvis den ene Ægtefælle har givet den anden en Gave, kan den, som da havde Fordring paa Overdrageren under visse Betingelser holde sig til den anden Ægtefælle for Værdien af det overførte. Reglen i § 33 omfatter alene Gaver, som kræver Ægtepagt og som er gyldig sket ved Ægtepagt, jfr. § 33, Stk. 2 og § 31. Er Ægtepagt ikke oprettet, er Gaven helt ugyldig paa Grund af Formmanglen. Skønt § 33, Stk. 1 alene taler om Ægtefæller, maa den finde analogisk Anvendelse paa de Gaver mellem Forlovede, som ifølge § 30 kræver Ægtepagt. Herfor taler ogsaa en Modsætningsslutning fra § 33, Stk. 2.

For at kunne benytte § 33 maa Kreditor have haft en Fordring allerede paa det Tidspunkt, da Gaven blev gyldig, d. v. s. ved Ægtepagtens Tinglysning. Efter Reglen i T. L. § 46 maa Kreditors Krav herefter være stiftet, før der skete Notering om Ægtepagten i Dagbogen. Hvornaar en Kreditors Krav er stiftet, kan ikke udtrykkes i en enkelt Regel. Bygger Fordringshaverens Krav paa en Aftale, vil Kravet normalt være stiftet i det Øjeblik Tilbudet kom til hans Kundskab. Er der Tale om Krav paa Erstatning udenfor Kontraktsforhold, vil Fordringen være stiftet ved Foretagelsen af den ansvarspaadragende Adfærd og ikke først ved Skadens Indtræden. I U. f. R. 1931 S. 92 havde Manden overført sine Ejendele til Hustruen, kort før en af ham udstedt Veksel forfaldt. En Endossent, som havde skrevet paa Vekslen, før Ægtepagten blev oprettet, men som først indfrieede den senere ved Forfaldstid, ansaas af Højesteret berettiget til at kræve Dækning hos Hustruen. Kravet ansaas med andre Ord stiftet ved Endossementets Paaførelse, ikke først ved Indfrielsen. At Bestemmelsen i § 33 alene indeholder Beføjelser for ældre Kreditorer, finder sin Forklaring i, at Kreditor, hvis Krav er yngre end Ægtepagten, enten gennem Tinglysning har haft Adgang til at skaffe sig Kendskab til Ægtefællens økonomiske Stilling, eller som Retsbrudskreditorer ikke har Krav paa Beskyttelse udover, hvad K. L. § 28, Æ. L. II § 32 og de i almindelige Regler om pro forma Retshandler hjemler (Bentzon II S. 135).

For at Givers Fordringshavere kan holde sig til den anden Ægtefælle, kræves det dernæst at fuld Dækning hos Overdrageren maa anses uopnaaelig. Modtagerens Ansvar er saaledes kun et subsidiært Ansvar. At Dækning ikke kan opnaas maa det paahvile Fordringshaver at godtgøre, f. Eks. ved en Henvisning til at han selv eller andre forgæves har søgt Udlæg hos Overdrageren. Fyldestgørende Bevis for at Debitor nu er insolvent maa imidlertid ogsaa kunne føres paa anden Maade.

Er de nævnte Betingelser i Orden, kan Fordringshaveren søge Fyldestgørelse for sit Krav hos Modtageren indenfor et Beløb, der svarer til Værdien af det overførte. Har Kreditor et Krav paa 1000 Kr. hos Giveren, og var Gavens Værdi 500 Kr., faar Fordringshaver i Medfør af § 33 et Krav paa Modtageren paa 500 Kr. For dette Beløb hæfter Modtageren personligt. Selve Gaven forbliver derimod gyldig, og Fordringshaveren opnaar ikke nogen særlig Adgang til at søge Fyldestgørelse i den. Ved Gavens Værdi maa forstaas Værdien i det Øjeblik, da Gaveægtepagten vandt Gyldighed, d. v. s. ved Ægtepagtens Indførelse i Dagbogen, jfr. U. f. R. 1936 S. 1008. Er der ydet delvis Vederlag, fradrages dette i Værdien.

Gavemodtageren har dog overhovedet intet Ansvar, hvis Ægtefællerne kan bevise, at Overdrageren da Gaven blev givet beholdt utvivlsomt tilstrækkelige Midler til at dække sine Forpligtelser ved Forfaldstid. Beviset herfor maa være strengt, jfr. Ordet »utvivlsomt« og den ovenfor omtalte H. R. D. i U. f. R. 1931 S. 92 hvor Beviset glippede. Endvidere undgaar Modtageren Ansvar, hvis han kan bevise at de overførte Genstande er gaaet tabt uden hans Skyld. Denne Undtagelse kan alene referere sig til individuelt bestemte Genstande, jfr. Ussing Erstatningsret S. 233. Medens Modtageren saaledes maa have fuldt Ansvar for Forbrug, bliver han ansvarsfri, hvis han kan godtgøre, at den overførte Genstand efter Overdragelsen er gaaet hændelig til Grunde, f. Eks. ved Tyveri eller Brand. Om dette ogsaa kan gælde, naar Modtageren var i ond Tro, synes tvivlsomt.

Ved Gaver af den Art som omhandles i § 30, Stk. 1, Pkt. 2 eller i § 31 kan Kreditorerne som tidligere nævnt ikke anvende Reglen i § 33, men maa falde tilbage paa Konkurslovens Bestemmelser, særlig K. L. § 28, og F. A. L. § 117. Der er naturlig-

vis iøvrigt intet til Hinder for, at en Fordringshaver, selvom Betingelserne for at anvende § 33 er til Stede, kan erklære Skyldneren fallit og opnaa Afkræftelse af Gaven i Medfør af Reglen i K. L. § 28.

Saa vel K. L. § 28 som Æ. L. II § 33 forudsætter, at der foreligger en gyldig Gave mellem Ægtefællerne, og at Giveren da han foretog Overdragelsen var eller gjorde sig insolvent. Der kommer imidlertid paa andre Punkter en Række Forskelligheder frem mellem de to Bestemmelser. Med Hensyn til Betingelserne for Reglernes Anvendelse er det saaledes efter § 28 Konkursboet, som har Bevisbyrden for at Debitor var insolvent da Overdragelsen skete, medens det i § 33 er paalagt Ægtefællerne at godtgøre at Overdrageren beholdt utvivlsomt tilstrækkelige Midler til at dække sine Forpligtelser. Det er dernæst Konkursboet som saadant, der har Beføjelserne efter § 28, medens Fordringsretten efter § 33 tilkommer den enkelte Fordringshaver, hvis Krav er ældre end Gaven.

Naar § 28 anvendes, sker der en Afkræftelse. Er det overførte Penge, faar Boet alene en Fordringsret overfor Modtageren; men er der Tale om individuelle Genstande, kan Boet kræve selve de overførte Genstande tilbageleveret, bortset fra de Tilfælde hvor der er indtraadt en ekstinktiv Godtroserhvervelse til Fordel for Trediemand. Ved § 33 sker der derimod ingen Afkræftelse. Den berettigede faar altid blot en Fordringsret omfattende Værdien af det overførte. Er Gaven gaaet tabt uden Modtagerens Skyld, undgaar denne dog efter § 33 ethvert Ansvar; ved § 28 kan dette formentlig kun antages, naar Modtageren ikke kendte Insolvensen da Overdragelsen fandt Sted, jfr. Munch-Petersen Skifteretten S. 127. Medens en Fordringshaver ikke kan gøre Brug af Bestemmelsen i § 33, naar Konkursboet tidligere gennem Afkræftelse har inddraget Gaven i Boet, vil der intet være til Hinder for at Boet kan afkræfte Gaven i Medfør af § 28, selvom en Kreditor tidligere har gjort sin Fordringsret efter § 33 gældende. I saa Fald maa Boet dog holde Gavemodtageren skadesløs for det han har ydet efter § 33, og Boets Interesse i at foretage Afkræftelsen maa saaledes forudsætte, at Gaven nu er mere værd end det Beløb der udbetaltes Kreditor.

III. Ikke blot ved sine Formkrav men ogsaa ved en Række Ugyldighedsgrunde sætter Loven Grænser for Aftalefriheden mellem Ægtefæller, og Forholdet er her ikke det simple, at det er de almindelige Ugyldighedsregler for Aftaler udenfor Familierettens Omraade, som uden videre kommer til Anvendelse.

Naar der i flere Retninger gælder andre Regler angaaende de familieretlige Aftaler end om Aftaler indenfor Formuerettens Omraade, synes dette i sidste Instans at bero paa, at de familieretlige Aftaler i Virkeligheden fuldstændig kan undværes. Loven træffer den Ordning, som er nødvendig til Regulering af Retsforholdet. Et Ægteskab kan føres lige fra dets Indgaaelse til dets Opløsning ved Død eller Skilsmisse, uden at Ægtefællerne behøver at træffe nogen Aftale angaaende deres Forhold. Den eneste Undtagelse er selve Ægteskabets Indgaaelse. Parternes Ja for Alteret er her en nødvendig Bestanddel af Formen. Men Parternes Aftale om at ville leve sammen som Ægtefæller stifter alligevel intet Ægteskab. Først ved Statens Sanktion gennem den af Præsten eller den borgerlige Vielsesforretter udtalte Forkyndelse af Parterne som Ægtefolk indtræder Retsvirkningen. Naar Ægteskabet een Gang er indgaaet, ordner Loven Resten. Dette gælder saavel det personlige Retsforhold mellem Ægtefællerne, deres Pligt til at leve sammen og deres gensidige Underholdspligt, som Formueforholdet. Oprettes der ingen Ægtepagt, indtræder den legale Formueordning, der fuldt ud regulerer Ægtefællernes økonomiske Mellemværende. Ogsaa en Separation eller Skilsmisse kan gennemføres helt uden Aftaler mellem Parterne. Loven ordner det hele for dem. Hvad der gælder Ægtefællernes indbyrdes Forhold, gælder ogsaa i Forholdet mellem Forældre og Børn, saavel ægte som uægte. Nogen Aftale mellem Forældre eller mellem den ene af disse og en Repræsentant (Værg) for Barnet er overflødig. Gaar Forældrene fra hinanden, ordner Loven hvem af dem der skal have Forældremyndigheden, og hvorledes Underholdspligten skal fordeles mellem dem.

Aftaler mellem Parterne er saaledes i og for sig overflødige. Dette betyder dog ikke at Loven frakender saadanne Aftaler enhver Gyldighed, men Aftalens Betydning indenfor Familieretten bliver alligevel en helt anden end indenfor Formueretten,

hvor Aftalen, Kontrakten, er den centrale retsstiftende Kendsgerning.

Flere Forfattere har da ogsaa været opmærksom paa, at de almindelige Retsgrundsætninger, som gælder for Aftaler paa Formuerettens Omraade, ikke uden videre kan overføres paa de familieretlige Aftaler. Bentzon (T. f. R. 1920 S. 246—97) betoner stærkt, at der indenfor Familieretten i vidt Omfang bør herske hvad han kalder en »Frihedsgrundsætning«, en Opfattelse af, at Parterne i en Række Forhold ikke skal være retlig bundne, og saaledes heller ikke kontraktlig bundne, men være henviste til frit, eller højest moralsk bundne, at leve Livet i Ægteskabet. Han opstiller en Gruppedelning af de familieretlige Aftaler efter deres større eller mindre Retsgyldighed, eftersom man bevæger sig fra de rent økonomiske Aftaler, gennem de særlige familieformueretlige Aftaler til de familieretlige Aftaler om det ægteskabelige Samliv, faktisk eller retlig Separation, Forældremyndighed o. l.

Björling har ydet et værdifuldt Bidrag til den almindelige Retslære ved sine Afhandlinger om Löftes- och tillits-grundsætternes tillämplighet utanför förmögenhetsrätten (Nordiska Juriststämman 1926 S. 53—65) og God tro på familjerättens område (Svensk Juristtidning 1933 S. 401—18). Björling paa-viser nærmere, hvorledes Tillidsprincippet, som gælder ved de rent økonomiske Retshandler, ved de familieretlige Aftaler i større eller mindre Omfang maa vige for Viljesdogmet, der lægger større Vægt paa hvad der virkelig er ment og villet, end paa hvad der er erklæret overfor den anden Part.

I denne Forbindelse maa Opmærksomheden ogsaa henledes paa det af Bernt Hjejle i »Foreningsvoldgift« 1941 opstillede subjective Vurderingsprincip, der frembyder betydelig Interesse som en Arbejdshypotese ved Behandlingen af de familieretlige Aftaler, der ofte vil have Karakter af et Forhaandsafkald paa Beføjelser, som Loven giver Ægtefæller overfor hinanden. Hjejles Lære gaar ud paa, at Afkald paa en endnu ikke aktualiseret Rettighed af denne Beskaffenhed ikke kan anerkendes, hvis Rettighedshavers Mulighed for at overse og vurdere det endnu ikke aktuelle Retsgode var saa reduceret, at en Anerkendelse af Dispositionen vilde medføre, at Retten i væsentlig

Grad vilde miste sin Betydning. Den med Tidsafstanden voksende Usikkerhed i Løftegiverens Vurderingsmulighed bliver derfor et afgørende Moment ved Gyldighedsbedømmelsen.

De i Aftalelovens Kap. III omhandlede Ugyldighedsgrunde Tvang, Svig, Udnyttelse, Vildfarelse maa i Almindelighed uden videre være (analogisk) anvendelige ogsaa ved familieretlige Retshandler²⁾. Særlig ved Aftaler mellem Ægtefæller vedrørende Vilkaarene for en Separation eller Skilsmisse bør man imidlertid gaa et Stykke videre og være noget mere lydhør overfor Indsigelser mod den Maade, hvorpaa en saadan Aftale er tilblevet. Selvom der saaledes in concreto ikke kan statueres ulovlig Tvang efter Aftl. §§ 28—29, kan f. Eks. en Hustrus Tiltræden af en af Manden ønsket Ordning godt være opnaaet ved saadanne Midler, at man ikke bør holde hende fast herved, navnlig ikke naar hun siger fra i Tide (jfr. herved Ussings Aftaler S. 107 om Anvendelse af Aftl. § 33, hvor en Erklæring er fremkaldt af Frygt, uden dog at være fremtvunget. Se ogsaa U. f. R. 1941 S. 625 Hustrus Afkald paa Bidrag meddelt under Separationssag uden hendes Sagførers Medvirken tilsidesat, idet det var fremkaldt ved Overtalelse og Paatryk fra Mandens Side). Den Omstændighed at Tillidsprincippet ikke gælder ved disse Retshandler maa endvidere bevirke, at Medkontrahentens gode Tro ikke kan faa samme Betydning som ellers. Er der udvist Tvang, Svig eller Udnyttelse ved Indgaaelse af en familieretlig Retshandel, hjælper det i Almindelighed ikke Medkontrahenten, at han nok saa meget kan godtgøre, at han hverken indsaa eller burde indse at en saadan Ugyldighedsgrund forelaa. Dette maa ogsaa gælde ved den analogiske Anvendelse af den i Aftl. § 33 omhandlede Ugyldighedsgrund. Hvis det efter den i Samfundet raadende Retsopfattelse vilde stride mod almindelig Hæderlighed at gøre en Viljeserklæring gældende, faar de

²⁾ Dette gælder som tidligere fremhævet ogsaa Aftaler om Bidrag ved Separation og Skilsmisse, jfr. norsk Højesteretsdom af 12. Marts 1940. Den til vor Æ. L. I § 72, Stk. 1 svarende Bestemmelse i den norske Lov udelukker ikke, at en saadan Aftale efter almindelige Kontraktsgrundsætninger fortolkes saaledes, at den — selvom Intet udtrykkelig er sagt — bygger paa en aabenbar Forudsætning om at der ikke senere indtræder saa indgribende Forandringer i Parternes Kaar, at det efter almindeligt sundt Skøn vilde ligge udenfor Rimelighedens Grænser om Pligten til at betale Bidrag skulde kunne kræves opfyldt efter sit oprindelige Indhold.

yderligere subjective Krav, som § 33 stiller til Medkontrahtentens Viden om de Omstændigheder hvorpaa Viljesmanglen beror, ingen eller i hvert Fald ringere Betydning, naar der er Tale om en familieretlig Retshandel.

Det har imidlertid vist sig, at de nyere nordiske Love paa Familierettens Omraade ikke har kunnet blive staaende ved de af Formueretten anerkendte Ugyldighedsgrunde, selv med de Modifikationer som er nævnt ovenfor. Man har i hvert Fald ved visse Retshandler aabnet Adgang til at tilsidesætte Parternes Aftale, dels paa Grund af Omstændigheder der vedrører Tidspunktet for Aftalens Indgaaelse, dels paa Grund af Forhold der er indtruffet efter dette Tidspunkt. Som Eksempel paa Bestemmelser af førstnævnte Art kan nævnes Æ. L. I § 72, Stk. 1, hvorefter en Aftale mellem Ægtefæller om Separations- eller Skilsmissevilkaar kan tilsidesættes, naar den findes at være aabenbart ubillig paa det Tidspunkt da den blev indgaaet. Det fordres ikke at der skal være noget Misbrug fra den anden Parts Side. Det er Ubilligheden som saadan der bevirker Aftalens Ugyldighed. En tilsvarende Bestemmelse findes i Æ. L. II § 9 om Aftaler mellem Ægtefæller om Underholdet.

Der er dernæst en Gruppe Bestemmelser, som giver Adgang til at tilsidesætte en Aftale, naar Forholdene væsentlig har forandret sig efter Aftalens Indgaaelse. Disse Bestemmelser maa betragtes som et Udtryk for den Tanke der ligger til Grund for den gamle Lære om *clausula rebus sic stantibus*³⁾. Selvom Aftaler ikke i Almindelighed kan anses for indgaaet under det Forbehold eller — om man vil — under den stiltiende Betingelse, at Aftalen ikke skal gælde hvis Forholdene senere forandrer sig, saaledes at det ikke længere er stemmende med den ene Parts Interesser at være bundet ved Aftalen, saa maa noget andet dog gælde om i hvert Fald visse familieretlige Aftaler paa Grund af disses særlige Natur.

Som Eksempel paa saadanne Bestemmelser kan nævnes: Reglen i Æ. L. II § 9, hvorefter en Aftale mellem Ægtefæller, der ikke er retlig separeret eller skilt, om deres indbyrdes Underholdspligt og om Brugsretten til Løseregenstande kan tilsidesættes hvis Forholdene har forandret sig. Endvidere

³⁾ Jfr. T. f. R. 1939 S. 401 ff. og Døds-gaver — Aftalers Bestaaen 1939 S. 27 ff.

Bestemmelsen i M. L. § 32, hvorefter Afgørelser, der er truffet paa Grundlag af Aftaler mellem ikke samlevende Forældre, om Forældremyndigheden over Børnene senere kan ændres hvis væsentlig forandrede Forhold kræver det; jfr. ogsaa M. L. § 30, hvorefter selv den af Myndighederne godkendte Aftale om Overførelse af Forældremyndighed — uden Adoption — senere kan tilsidesættes, naar afgørende Omstændigheder, særlig Hensynet til Barnets Tarv, kræver det. Det samme gælder Aftaler mellem fraseparerede eller fraskilte Forældre om Fordelingen af deres Underholdspligt overfor Børnene, samt Aftaler mellem Forældre til et udenfor Ægteskab født Barn. Alle saadanne Aftaler om Underholdsbidrag til Børn kan tilsidesættes, naar Forholdene væsentlig har forandret sig.

Med Hensyn til fraseparerede og fraskilte Ægtefællers Underholdspligt overfor hinanden kan aftalte Bidrag efter Æ. L. I § 71, jfr. § 72 derimod ikke senere ændres, selvom Forholdene nok saa meget har forandret sig. Den svenske Giftermålsbalken gav oprindelig Udtryk for samme Tanke. En Lov af 15. Marts 1935 har imidlertid ved en Ændring af Giftermålsbalkenigestillet fastsatte og aftalte Bidrag i saa Henseende. Den svenske Regel maa sikkert foretrækkes, og man burde i Danmark følge det af Sverige givne Forbillede, jfr. foran S. 152 og Vinding Kruse: Viljeserklæringen S. 85. Der er her Tale om en aftalemæssig Ordning, der skal gælde langt ind i en uvis og vanskelig overskuelig Fremtid. Baade den berettigedes og den forpligtedes økonomiske Forhold kan ændres i Aarenes Løb, kan forringes eller forbedres, saaledes at det oprindelig aftalte Bidrag slet ikke længere er passende. En særlig Karakter faar Problemet ved en senere Ændring i Pengeværdien, særlig en Devaluering, der bevirker en Formindskelse af Underholdsbidragets Købeevne (jfr. Arthur Nussbaum: *Das Geld* 1925 S. 148). Til Belysning heraf kan nævnes følgende Eksempel⁴). En velstaaende Forretningsmand og hans Hustru skilles efter Overenskomst, d. v. s. efter forudgaaende Separation. Efter de

⁴) I Præmisserne til den i Note 2 nævnte norske Højesteretsdom fremdrages særlig det Tilfælde at Manden paa Aftalens Tidspunkt er fuldt arbejdsdygtig og har en god Indtægt men er uden Formue; senere bliver han udsat for en Ulykke som gør ham til Invalid og berøver ham enhver Erhvervsevne.

ved Skilsmissen aftalte Vilkaar skal Manden i Underholdsbidrag maanedlig betale Hustruen et Beløb af 1000 Kr. Tænker vi os nu, at Kroneværdien devalueres saaledes at Underholdsbidragets Købeevne formindskes med 50 %, samtidig med at Mandens Indkomster — maaske netop paa Grund af Inflationen — er steget meget betydelig, bør hans fraskilte Hustru kunne kræve en Regulering af Underholdsbidraget, saaledes at dettes paaregnede Købekraft bevares. Dette bør kunne ske, selvom Vilkaarene ikke har forudset en saadan Situation og ikke indeholder Bestemmelser, der giver Adgang til en senere Ændring af Bidraget. Havde Aftalen ikke eksisteret, men Afgørelsen var truffet af Myndighederne, kunde denne til enhver Tid være tilpasset efter Forholdene. Aftalen indeholder forsaa vidt en Renunciation, et Afkald paa den Tilpasning efter Forholdene som tilkommer enhver af Parterne efter Lovens Ordning. Et saadant Afkald bør i Overensstemmelse med Læren om clausula rebus sic stantibus anses for at indeholde det Vilkaar at Aftalen kan tilsidesættes eller modificeres, hvis Forholdene senere er undergaaet en saa væsentlig Forandring at en Afvejelse af Parternes modstridende Interesser kræver dette.

De anførte Betragtninger kan ogsaa faa Betydning ved andre Aftaler mellem Ægtefæller, hvorved der gives Afkald paa de økonomiske Rettigheder eller Beføjelser som Loven om Ægteskabets Retsvirkninger giver Mand og Hustru overfor hinanden. En Hustru giver saaledes Afkald paa den Ret, som Lovens § 11 tillægger hende, til med forpligtende Virkning ogsaa for Manden at indgaa de Retshandler til Fyldestgørelse af den daglige Husholdnings eller Børnenes Fornødenheder, som sædvanlig foretages i dette Øjemed. Eller hun giver Afkald paa den Ret, hun ifølge §§ 18—19 har til at Manden ikke uden hendes Samtykke afhænder eller pantsætter fast Ejendom eller Hjemmets Bohave, som hører til hans Bodel. Endelig kan nævnes det Tilfælde, at en Hustru giver Afkald paa den Ret, hun efter § 23 har til Vederlag i Tilfælde af at Manden ved Misbrug af Raadigheden over sin Bodel væsentlig har formindsket dette. Ved Bedømmelsen af alle saadanne Dispositioner maa der for det første tages Hensyn til det særlig af Hjejle fremhævede Moment: den paa Tidsafstanden beroende Vurderingsmulighed. Har Aftalen Hensyn til »forestaaende« Forhold, jfr. Æ. L. I § 72, vil den snarere

blive anset for bindende end naar der er Tale om en Aftale vedrørende en fjern fremtidig Begivenhed. Men selvom Aftalen bedømt efter disse Synspunkter maa anses for bindende fra først af, bør den alligevel kunne tilsidesættes eller modificeres hvis de Forhold, hvorunder den er indgaaet, senere er undergaaet væsentlige Forandringer.

TILLÆG

1. Tilføjelser og Rettelser til Familieretten I foranlediget af Børnelovene af 7. Maj 1937.

§ 1 S. 1—6 overspringes. I Stedet for læses:

Barnets Retsstilling i Forhold til Forældrene var tidligere i vidt Omfang afhængig af, hvorvidt det var født i eller udenfor Ægteskab. Lov 131/1937 om Børn udenfor Ægteskab fastslaar nu som almindeligt Princip at Børn udenfor Ægteskab har samme retlige Stilling i Forhold til deres Forældre som Ægtebørn, medmindre Lovgivningen udtrykkelig fastsætter andet. Barnet vil som hidtil normalt være hos Moderen, og Loven ændrer ikke de tidligere gældende Regler om Forældremyndighed og Værgemaal, se Familieretten I S. 73—74.

D. L. 5—2—32 er afløst af Lov 132/1937 om Ægtebørn § 1, der er saalydende: »Ægtebørn er Børn af Forældre, som paa Avlingstiden levede i eller senere har indgaaet Ægteskab med hinanden, selv om Ægteskabet forinden Barnets Fødsel er ophævet ved Død eller Skilsmisse, og selv om Ægteskabet omstødes«. Ægte er herefter: 1) Børn der er avlet og født i Ægteskab. 2) Børn som er født i Ægteskab men avlet forinden, idet disse i privatretlig Henseende er stillet ganske som de, der er avlet under Ægteskabet; cfr. derimod Tronfølgeloven af 31. Juli 1853 »avlet udi ret lovligt Ægteskab«. 3) Børn der er avlet i Ægteskab, men først født efter Ægteskabets Opløsning ved Skilsmisse, Omstødelse eller Død. For det Tilfælde, at Barnet er født efter Faderens Død, kan jævnføres D. L. 5—2—12, hvorefter Skiftet skal udsættes indtil Barnet bliver født. 4) Børn som er avlet og født udenfor Ægteskab, men hvis Forældre senere har indgaaet Ægteskab. Barnet er ægte, naar Forældrene har indgaaet Ægteskab efter at det er avlet, selv om

Ægteskabet ved dets Fødsel er opløst ved Død, Skilsmisse eller Omstødelse.

Det er en Betingelse for at Barnet kan blive ægte, at der bestaar (eller dog har bestaaet) et lovligt Ægteskab mellem dets Forældre. Er Ægteskabet en Nullitet, kan Barnet ikke blive ægte. Dette var tidligere Tilfældet ved Bigami og Blodskam, men gælder ikke længere, se foran S. 85. Er Forældrene derimod ikke lovlig viede, jfr. Æ. L. I § 38, idet Vielsen ikke er foretaget af de i Lovens §§ 30 og 32 nævnte Myndigheder, eller Reglerne i § 36 Stk. 2 ikke er iagttaget, foreligger der slet intet Ægteskab, og Børnene er ikke ægte.

Uægte er alle de Børn som ikke er Ægtebørn. Sondringen mellem Horebørn og andre udenfor Ægteskab fødte Børn er uden Betydning, forsaavidt angaar Børn, der er født efter 1. Januar 1938. Hustruens Samtykke til at Horebarn faar Faderens Navn kræves saaledes ikke, og Barnets Stilling i Faderens Dødsbo er upaaavirket heraf, se nærmere Lov 131/1937 § 26. Vigtig er derimod Sondringen mellem de Børn m. H. t. hvilke Faderskab er fastslaaet og de Børn som en eller flere Mænd er bidragspligtig til, jfr. nærmere nedenfor.

Det er i Overensstemmelse med den intertemporale Privatrets almindelige Princip om at der ikke maa gives den nye Lov tilbagevirkende Kraft fastsat, at de nye Børnelove som Hovedregel kun kommer til Anvendelse paa de Børn, der fødes efter Lovens Ikrafttræden den 1. Januar 1938; for Børn der er født forinden dette Tidspunkt gælder den hidtil gældende Lovgivning. Børn født udenfor Ægteskab før 1. Januar 1938 har saaledes navnlig ikke Ret til at bære Faderens Navn eller Ret til at tage Arv efter ham som Ægtebarn. Det nærmere Indhold og Omfang af Faderens økonomiske Forpligtelser overfor Barnet, bestemmes dog efter den nye Lov, se Lov 131/1937 § 34, men dette gælder kun m. H. t. Bidrag, der ligger efter 1. Januar 1938, jfr. Lovkonflikter S. 4¹).

ad § 2, I A og B:

Sætningen pater est er nu udtrykkelig udtalt i Lov 132/1937 § 2, Stk. 1: »Fødes et Barn, medens Moderen er gift, eller efter

¹) Anvendelsen af § 26 Stk. 2, jfr. Stk. 3, forudsætter, at den bidragspligtige er død efter Lovens Ikrafttræden, jfr. Jmskr. Nr. 111 af 20. April 1938.

at hendes Ægteskab er ophørt, paa en saadan Tid, at Barnet kan være avlet under Ægteskabet, anses Barnet som Barn af Ægtemanden, medmindre det godtgøres, at han ikke kan være Fader til Barnet«.

Som hidtil gælder pater est kun, naar Barnet er avlet under Ægteskabet. Er Barnet avlet før Vielsen gælder pater est ikke. Men fødes Barnet under Ægteskabet, bestemmer § 4 at Barnet skal anses som Ægtebarn, medmindre det under en Faderskabs-sag fastslaas at Ægtemanden ikke er Fader til Barnet. Positiv Anerkendelse kræves saaledes ikke længere. Men anlægges der Faderskabs-sag gælder ingen Præsumption om Barnets Ægthed. Bliver Ægtemanden ved Dommen anset som bidragspligtig, kan han ved en skriftlig Anmeldelse til Ministerialbogen (i de sønderjydske Landsdele: Personregisteret) anerkende Barnet som Ægtebarn.

Som hidtil gælder pater est ikke, naar Ægtefællerne paa Avlingstiden levede separeret, og § 2, Stk. 2 ligestiller nu hermed udtrykkelig det Tilfælde at Ægtefællerne levede faktisk adskilt. Samlejeformodningen gælder saaledes ikke i disse Tilfælde, men godtgøres det at Ægtefæller, der er separeret eller lever faktisk adskilt, indenfor Avlingstiden har haft Samleje med hinanden, indtræder Faderskabsformodningen.

ad § 2, I C:

I Stedet for S. 17 L. 16 f. n. — 18 L. 4 f. o. og S. 19 L. 7 f. o. — S. 25 L. 15 f. o. læses:

Sag til Afgørelse af, om Ægtemanden er Fader til et af Hustruen efter Ægteskabets Indgaaelse født Barn, kan — hvad enten Barnet er avlet under Ægteskabet eller forinden dette — anlægges saavel af Ægtemanden som af Barnets Moder og af Barnet eller dets Værge. (Lov 132/1937 § 3, jfr. Rpl. § 456 q). Det Forslag til Lov om Ægtebørn, der fremsattes i 1934—35, indeholdt i § 3, 2. og 3. Pkt., en udtrykkelig Tilføjelse om, at efter Ægtemandens Død kan Paterniteten — indenfor en Frist af 6 Maaneder — anfægtes af enhver, der som Arving efter ham eller af anden Grund har retlig Interesse heri. Men denne Bestemmelse udgik af Loven med følgende Motivering:

»Ved nærmere Overvejelse er Justitsministeriet kommet til det Resultat, at kun de i § 3, 1. Pkt., nævnte Personer: Ægtemanden, Moderen og Barnet eller dets Værge, bør kunne rejse

en Sag, hvorved Barnets hele familieretlige Stilling fastslaas. Andre Personer kan vel, navnlig som Arvinger efter Ægte manden, have Interesse i at bestride, at et Barn er Ægtebarn. Men de har ikke rimeligt Krav paa at faa en saa omfattende Afgørelse af dette Spørgsmaal. Det maa være dem nok, at de — som efter hidtil gældende Ret — under en Retssag eller et Skifte som Støtte for deres Paastand kan gøre gældende, at et Barn er eller ikke er Barn af en bestemt Person, saaledes at Retten, dersom den finder deres Anbringende bevist, ved Sagens Afgørelse kan lægge det til Grund, uden at Barnets familieretlige Stilling i andre Henseender berøres heraf. (Cfr. tildels Colov-Herfelt Kommentar til Børnelovene S. 48).

Ved Lov 135/1937 om Ændringer i og Tilføjelser til Rpl. er i et særligt Kap. 42 a givet nye Regler om Faderskabssager. Herved forstaas ifølge § 456 a Sager, hvorved Faderskabet til Børn udenfor Ægteskab eller Grundlaget for Bidragspligt søges oplyst; (jfr. Hurwitz Tvistemaal S. 297—311).

Ifølge Rpl. § 456 q finder Bestemmelserne i Kap. 42 a tilsvarende Anvendelse ved Sager angaaende Faderskab eller Bidragspligt til de i Lov om Ægtebørn (132/1937) § 2, Stk. 2, og § 4 omhandlede Børn. § 2, Stk. 2 angaar Børn, hvis Moder paa Avlingstiden levede separeret eller faktisk adskilt fra Ægte manden. § 4 angaar Børn, der fødes af en gift Kvinde, men er avlet forinden Ægteskabet.

Med Hensyn til de i § 2, Stk. 1, omhandlede Børn, d. v. s. saadanne som fødes af en gift Kvinde og er avlet under Ægteskabet, son drer Rpl. § 456 q mellem, om Sagen anlægges af Ægte manden, eller af Barnets Moder, Barnet eller dets Værge. I sidstnævnte Tilfælde finder Reglerne i Kap. 42 a uden videre Anvendelse.

Anlægges Sagen derimod af Ægte manden, behandles den ifølge § 456 q, Stk. 4, efter Lovens almindelige Regler. Medens saadanne Sager hidtil har skullet anlægges ved Landsret, er de nu ved en Ændring af Rpl. § 225 henlagt til Underretten og dermed undergivet den almindelige Bestemmelse i Rpl. § 429, Stk. 2. Men videre bestemmes det, at Barnet dog altid skal betragtes som Part, og at der skal beskikkes en Forsvarer til at varetage dets Tarv. Endelig bestemmes, at hvis Ægte mandens Paastand om ikke at være Barnets Fader er væsentlig bestyrket, finder Reglerne i § 456 l Anvendelse, saaledes at

Retten under Vidnetvang kan paalægge Moderen, Barnet eller andre at afgive Blodprøver eller fremstille sig til antropologisk Undersøgelse e. l.

Til nærmere Forstaaelse af Reglerne i Rpl. § 456 q gengives Motivernes Bemærkninger ad denne §:

»Justitsministeriet er enigt i, at alle Sager om Faderskabet til Børn bør nyde godt af Dommerens Officialvirksomhed og af de ved Kapitel 42 a hjemlede stærke Retsmidler til Udfindelse af Sandheden, medmindre andre vigtige Hensyn afgørende taler herimod. Et saadant vigtigt modstaaende Hensyn findes imidlertid i den i Bemærkningerne til Lov om Ægtebørn omhandlede Pater-est-Regel. Pater-est-Regelen gaar ud paa, at et Barn, der er avlet, medens Ægteskabet og Samlivet mellem Ægtefællerne bestod, anses som Barn af Ægtemanden, medmindre det bevises, at han ikke kan være Fader til Barnet. Formaalet med denne Regel, der har aarhundredgammel Hævd i dansk Ret, er at skabe Tryghed i Familieforholdene. Justitsministeriet anser det for særdeles vigtigt, at denne Regel opretholdes, og ved § 2, Stk. 1, i Forslaget til Lov om Ægtebørn foreslaas Regelen lovfæstet. Men Pater-est-Regelen vilde gennehulles, hvis man samtidig giver Ægtemanden i Hænde det billige, nemt virkende og særdeles kraftige Retsmiddel, som Behandlingen efter Kapitel 42 a er, til Afkræftelse af den i Regelen liggende Formodning om, at han er Fader til et af Hustruen født Barn. Ægtemanden bør ikke paa en løs Mistanke kunne gaa til Retten og begære Faderskabssag efter Kapitel 42 a rejst — med deraf følgende Vidneafhøring af alle, som han mistænker for at have staaet i Forhold til Hustruen. Muligvis vil han rejse Sagen alene for at skaffe Bevis for Hustruens Utroskab til Brug under en Skilsmissesag. Ved den blotte Trusel om en saadan Sag kan han maaske tvinge Hustruen til at indgaa paa Separation eller Skilsmisse paa Vilkaar, der er ugunstige for hende

Pater-est-Regelen gælder ikke for de i Forslag til Lov om Ægtebørn § 4 omhandlede Børn og i al Fald kun i meget ringe Omfang for de i samme Lovforslags § 2, Stk. 2, omhandlede Børn. Da saaledes intet afgørende Hensyn taler mod, at Sager angaaende Faderskabet til disse Børn behandles efter Kapitel 42 a, foreslaas de i Stk. 1 undergivet saadan Behandling. Da

ogsaa Ægteemanden kan have Interesse i en Afgørelse af Faderskabet, aabnes der i 2. Pkt. Adgang for ham til at begære Sagsanlæg.

Tilbage staar de i Lov om Ægtebørn § 2, Stk. 1, omhandlede Børn. For disse Børns Vedkommende gælder Pater-est-Regelen. De foran anførte Betragtninger virker dog kun i deres fulde Omfang, naar det er Ægteemanden, der vil rejse Sag. Hvis det er Moderen eller Barnet — hvis Interesser normalt vil falde sammen —, der ønsker at rejse Sag angaaende Faderskabet, finder man ikke, at der er væsentlige Betænkeligheder ved at lade Sagen behandle efter Kapitel 42 a, og dette foreslaas derfor ved Stk. 2.

Er det derimod Ægteemanden, der vil anlægge Sag, bør Sagen ikke behandles efter Kapitel 42 a, men efter Retsplejelovens almindelige Regler. Efter hidtil gældende Ret anlægges saadanne Sager ved Landsret som 1. Instans, jfr. Rpl. § 225. Man har dog fundet det mest praktisk, at disse Sager — saaledes som det ogsaa er Tilfældet med Ægteskabssager, Rpl. Kapitel 42, jfr. § 225 Nr. 5 — behandles ved Underret som 1. Instans, jfr. den foran foreslaaede Ændring i Rpl. § 225. Da en Sag angaaende Faderskabet, der anlægges af Ægteemanden mod Hustruen, vil blive afgørende for Barnets familieretlige Stilling, jfr. Loven om Ægtebørn § 3 og Bemærkningerne hertil, bør Barnet — iøvrigt i Lighed med, hvad der har været Tilfældet i hidtidig Retspraksis — anses som Part under Sagen, og det bestemmes yderligere, at der skal beskikkes en Forsvarer til at varetage Barnets Tarv. Medens Ægteemanden iøvrigt ikke bør kunne anvende de i Kapitel 42 a indeholdte særlige Retsmidler til Sagens Oplysning, findes der dog Grund til i begrænset Omfang at lade Reglerne i Rpl. § 456 l om Blodtypebestemmelser og andre legemlige Undersøgelser komme til Anvendelse. Dette bør dog ikke ske uden videre, blot fordi Ægteemanden anlægger Sag. Men hvis han har tilvejebragt saadanne Oplysninger, at hans Paastand om ikke at være Fader til Barnet er væsentlig bestyrket, er alle Parter interesserede i at faa Sandheden frem, og Retten bør da kunne bestemme, at der skal foretages Blodtypebestemmelse eller anden legemlig Undersøgelse.

ad § 2, II:

Læses i Forbindelse med Fremstillingen nedenfor af Retsfor-

holdet mellem Forældre og udenfor Ægteskab fødte Børn. S. 25 L. 8 f. n. — 28 L. 16 f. o., S. 29 L. 1—10 f. o., S. 29 L. 1 f. n. — 31 L. 20. f. o. overspringes. Dog mærkes Retslægeraadets ændrede Praksis m. H. t. Sandsynligheden for Besvangrelse ved Samleje i Avlingstidens Ydergrænser, jfr. U. f. R. 1939 S. 61 og B. S. 9 samt Retslægeraadets Aarsberetning for 1939 S. 253 ff; (20 à 35% rettes til 20 à 25%).

ad § 3:

Spørgsmaalet om, hvorvidt der paahviler Moderen, Barnet og den eller de Sagsøgte, en Pligt til at underkaste sig Blodprøve eller anden legemlig (særlig antropologisk) Undersøgelse er nu (Rpl. § 456 l, jfr. Lov 135/1937) besvaret derhen, at Retten kan paalægge de paagældende under Vidnetvang (Forvaring indtil 6 Maaneder) at fremstille sig til Undersøgelse, afgive Blodprøve m. v. Bestemmelsen gælder ogsaa i Ægtebørnssager (Rpl. § 456 q). Men er Barnet avlet under Ægteskabet, og anlægges Sagen af Ægtemanden, er det en Betingelse herfor, at Paastanden om, at Ægtemanden ikke er Barnets Fader, findes at være væsentlig bestyrket ved det under Sagen iøvrigt oplyste. En Ægtemand, der intet virkeligt Bevis har for Konens Utroskab, bør ikke mod hendes Protest kunne tvinge hende til at lade sig og Barnet underkaste Blodprøve. Saaledes som Rpl. § 456 l er formuleret fremhæves det kun ved anden legemlig Undersøgelse, at der skal tages Hensyn til, om denne kan ske »uden væsentlig Ulempe for de paagældende«. Men dette Hensyn maa sikkert ogsaa tages, naar der er Spørgsmaal om Anvendelse af Tvangsmidler til Fremskaffelse af Blodprøve.

ad § 4:

Kuldlysning og Legitimation ved kgl. Bevilling er bortfaldet m. H. t. Børn der fødes efter 1. Januar 1938, Lov 132/1937, § 8, Stk. 3; (ligeledes Enkebevilling, jfr. Jmskr. 12. Nov. 1940 utrykt).

Om Barnets Legitimation ved Forældrenes efterfølgende Ægteskab findes den nærmere Regel i Lov 132/1937 § 5. Har Faderen anerkendt Paterniteten eller er denne fastslaaet ved Dom, bliver Barnet straks ved Ægteskabets Indgaaelse at anse som Ægtebarn. Er Moderens Mand kun anset som bidragspligtig, bliver Barnet Ægtebarn, saafremt han ved Ægteskabets Ind-

gaaelse eller senere ved skriftlig Anmeldelse til Ministerialbogen (i de sønderjydske Landsdele Personregisteret) anerkender Barnet som sit. Loven har saaledes godkendt den i Bogen hævdede Lære, hvorefter Anerkendelsen er afgørende, naar Moderen gifter sig med en af de flere Mænd, med hvem hun har haft Samleje i Konceptionstiden. Og Lov 131/1937 har endvidere sluttet sig til det Standpunkt, at Barnets Anerkendelse som Ægtebarn maa bevirke Bortfald af Bidragskrav overfor Medalimentanter, se Lov 131/1937, § 31, Stk. 2. Er Moderens Mand anset som bidragspligtig, og anerkender han ikke Barnet som sit, men dette dog medtages til Forsørgelse i det fælles Hjem, ophæves Medalimentanternes Bidragspligt ifølge § 31, Stk. 1, saa længe Moderen samlever med Manden.

2. Retsforholdet mellem Forældre og Børn udenfor Ægteskab.

I. For det uægte Barns Retsstilling var det før Børnelovene af 7. Maj 1937 (Nr. 131—37) den ledende Grundsætning at det familieretlig var knyttet til Moderen og hendes Slægt paa tilsvarende Maade som et ægte Barn, medens det ikke som dette var lovligt Medlem af Faderens Familie (Bentzon Familieretten 1916 S. 326—27). Barnet maatte ikke faa Faderens Familienavn uden hans Tilladelse, men fik normalt Moderens Familienavn, se nærmere Familieretten I S. 177—78. Barnet havde ikke Arveret efter Faderen og hans Slægt og arvedes ikke af denne, medmindre Faderen havde kuldlyst det, D. L. 5—2—70. Barnet havde derimod Arveret som ægte Barn efter Moderen og hendes Slægt og arvedes af denne, D. L. 5—2—72 og 73. Moderen, der havde Forældremyndigheden over det uægte Barn og var dets Værge, havde fuld Forsørgelsespligt overfor Barnet, medens Faderen kun var forpligtet til at yde Underholdsbidrag til Barnet, Fattiglov 9. April 1891 § 3.

Om Faderens Underholdspligt overfor det uægte Barn findes ingen Regler i Danske Lov saa lidt som i den ældre Ret²⁾. Kun naar en Mand dømtes til »Reparation« for Besvangrelse af en uberygtet Kvinde, idet hun enten ikke paastod Ægteskab eller ikke kunde opnaa, f. Eks. fordi han var gift, paalagdes det ham

²⁾ Svend Bentzon Uægte Børn 1906 S. 18 ff.

undertiden særlig at yde et aarlig Underholdsbidrag til Barnet³⁾. Ved Fr. 14. Oktober 1763 skete et betydningsfuldt Fremskridt. Man opgav Deliktsynspunktet og fastslog i Overensstemmelse med Stampes Erklæringer (I S. 407 og IV S. 188) at »Naturens Lov« og »naturlig Billighed« tilsiger, at Forældrene i Forening underholder det Barn som de har sat i Verden. Faderens Underholdspligt blev her første Gang fastsat til idetmindste Halvdelen af de Omkostninger, som Barnets nødtørftige Underhold medfører til det er 10 Aar gammel. Enkeltheder i Udviklingen skal ikke nærmere forfølges. Ved Lov 27. Maj 1908 var man naaet til følgende Resultater. Barnet havde ikke blot Krav paa nødtørftig Underhold, men dets Forsørgelse skulde ske i Overensstemmelse med Moderens Livsvilkaar; dog med den Begrænsning at Forsørgelsen altid skulde være forsvarelig og ikke ringere end i gode Plejehjem paa den Egn hvor Barnet forsørges, men paa den anden Side heller ikke udover almindelig gode Middelkaar. Faderens Bidrag var normalt tre Femtedele af samtlige de Udgifter som Barnets Underhold medfører. Bidragspligten vedvarede til Barnets 18. Aar, men kunde under visse Betingelser nedsættes eller bortfalde efter det 14. Aar.

Loven af 27. Maj 1908 forbedrede i mange Retninger det uægte Barns Levevilkaar, men betød ingen principiel Ændring i Lovgivningens Stilling. Den norske Lov af 10. April 1915 og den svenske Lov af 14. Juni 1917 gik langt længere i Retning af at ligestille de udenfor Ægteskab fødte Børn med Ægtebørnene. Efter den norske Lov har Barnet samme Retsstilling i Forhold til Faderen som i Forhold til Moderen. Den svenske Lov giver Trolovelsesbarnet Faderens Navn og Ret til Arv efter ham som Ægtebarn, og den svenske Lov om Arv 1928 aabner Faderen Adgang til ogsaa i andre Tilfælde ved en Erklæring at give Barnet Arveret. En afgørende Ændring i dansk Lovgivning indtraadte imidlertid med Lov Nr. 131 af 7. Maj 1937 om Børn

³⁾ H. R. D. 17. Juni 1720, se Bentzon Familieretten 1916 S. 341—42 med Note 7. Jfr. Stampes Erklæringer IV S. 188 »Det er og nogle Gange hændet, at en Fader, som har vægret sig ved at tage Deel i de Omkostninger, hans uægte Barns Ernærelse og Opdragelse udfordrede, er ved Høieste-Rets Dom bleven kiendt pligtig, dertil at bidrage noget vist, efter hans Vilkaar og Formue.

uden for Ægteskab. Loven bygger paa den Grundbetragtning, at den Ulighed, der efter tidligere Ret bestod mellem Børn født udenfor Ægteskab og Ægtebørn, er en Uretfærdighed mod de førstnævnte. Det uægte Barn bør principielt nyde samme Retsstilling i Forhold til begge Forældre og stilles paa samme Maade overfor Forældrene som Ægtebarnet, alene med den Forskel som følger af det faktisk bestaaende ægteskabelige Samliv mellem Ægtebarnets Forældre. Det egentlige Grundlag for Retsvirkningerne i Forholdet mellem Barn og Forældre er det naturlige Slægtskabsbaand, som er ens for de to Slags Børn. Motiverne til Regeringsforslaget (Rigsdagstidende 1934—35 Tillæg A) drøfter særlig hvorvidt Hensynet til Beskyttelse af Ægteskabsinstitutionen kan føre til at betage Børn udenfor Ægteskab de Rettigheder, som naturligt tilkommer dem. Dette antager man ikke, da Ægteskabsinstitutionen »utvivlsomt indtager en saa grundfæstet Stilling i vort Samfund, at den ikke behøver den Beskyttelse, som nu formenes at ligge i den gunstigere Behandling af Ægtebørn, ...«. Forslaget var Genstand for en meget grundig Behandling paa Rigsdagen i tre Samlinger, men dets Grundprinciper gennemførtes uændret⁴⁾.

Lovens Grundsynspunkt slaas fast i § 1: Børn uden for Ægteskab har samme retlige Stilling i Forhold til deres Forældre som Ægtebørn, medmindre Lovgivningen udtrykkelig fastsætter andet. § 1 indeholder efter Motivernes Udtalelse ingen nye positive Regler, men maa alene opfattes som en Slags Programudtalelse, rettet mod den Opfattelse, der nægter at anerkende Barnet som lovligt Medlem af Faderens Familie⁵⁾. Loven inde-

⁴⁾ Under Behandlingen blev der fra flere Sider stillet Forslag om at Retten til Faderens Navn og Arveret efter ham skulde begrænses til Forlovelsesbørn samt maaske tillige Børn der er avlet i faste Samlivsforhold, men nægtes Børn af løse Forbindelser; se Folketingsudvalgets Betænkning 22. Januar 1937 (andet Mindretal), og Sv. Rytters Udtalelser Landstingets Forhandlinger 1936—37 Sp. 990 i Tilslutning til den af mig opstillede Sondring i Juridisk Forenings Aarbog 1931—32 S. 47.

⁵⁾ I Folketingsudvalgets Betænkning 22. Januar 1937 udtaler et Mindretal: »En tilsigtet Ligestilling (med Ægtebørn) kan — trods alle Lovbestemmelser — dog ikke opnaas. Bestemmelsen herom (§ 1 i Forslag til Lov om Børn uden for Ægteskab) virker i det væsentlige kun som en Programudtalelse, hvis Realisation ikke lader sig etablere, og som derfor er egnet til at vække Forhaabninger, som Loven — og Livet — er ude af Stand til at indfri«.

holder ikke nogen Bestemmelse af hvad der skal forstaas ved Børn udenfor Ægteskab, men dette fremgaar modsætningsvis af § 1 i Lov 132/1937 om Ægtebørn, idet Børn udenfor Ægteskab er alle de Børn, der ikke ifølge nævnte Bestemmelse er ægte. Det uægte Barn opnaar alene Ægtebarns Ret i Forhold til sine Forældre. Loven indfører i Kap. 2 den Ordning, at Faderskabet til ethvert Barn uden for Ægteskab skal søges fastslaaet, og Udtrykket Forældre omfatter alene den Mand hvis Faderskab er fastslaaet i Overensstemmelse med Lovens Regler, derimod ikke en Mand der alene er anset som bidragspligtig. Som de vigtigste Udslag af Principet i § 1 om Ligestilling mellem Børn født i og uden for Ægteskab maa navnlig fremhæves Reglen i § 2 hvorefter det uægte Barn har Ret til sin Faders Familienavn, Reglen i Lov Nr. 134/1937 om Arveret for Barnet efter Fader og fædrene Frænder, samt Reglen i § 3 om fuld Forsørgelsespligt for Faderen i Forhold til det uægte Barn.

Ifølge § 2 har et Barn uden for Ægteskab Ret til at faa tillagt enten Moderens eller — hvis Faderskabet er fastslaaet — Faderens Familienavn. Det er Forældremyndighedens Indehaver, altsaa normalt Moderen, som træffer Afgørelsen om Navngivelsen. Beslutter hun at Barnet skal have Faderens Navn, nytter det ikke denne at protestere; Forældremyndighedens Indehaver udøver sin Ret ganske uafhængig af Faderens og dennes Hustrus Vilje. Det er dog en Forudsætning at Faderskabet er fastslaaet. Forældremyndighedens Indehaver kan ikke tillægge Barnet en blot bidragspligtigs Familienavn, end ikke med dennes Samtykke. Moderen behøver imidlertid ikke at lade Barnet navngive med Faderens Navn, hun kan ogsaa vælge at give det sit Pigenavn. Derimod kan Barnet ikke som tidligere navngives med et af Moderens Fornavn eller Fødestedet dannet Navn, jfr. Familieret I S. 177. Loven tillægger dog ogsaa Barnet selv en vis Bestemmelsesret med Hensyn til Navnet. I Tiden mellem det 18. og 22. Aar kan Barnet ved Anmeldelse til Ministerialbogen (Personregisteret) ændre sit Familienavn til den anden af Forældrenes Familienavn; er Barnet ved Anmeldelsen under 21. Aar, kræves Samtykke fra den af Forældrene, som før det fyldte 18. Aar havde Forældremyndigheden; alene mellem det 21.—22. Aar staar Barnet saaledes fuldstændig frit.

Bortset herfra kan Antagelse af den anden af Forældrenes Familienavn kun ske ifølge de almindelige Regler om Navneforandring. Har Moderen indgaaet Ægteskab med en anden end Barnets Fader, kan Stedfaderen med Moderens Samtykke, for saa vidt hun har Forældremyndigheden over Barnet, tillægge dette sit Familienavn ved Anmeldelse til vedkommende Ministerialbog (Personregister). Hvis Barnet har faaet Faderens Navn, kan Stedfaderen dog ikke tillægge det sit Navn, medmindre Faderen giver sit Samtykke, eller Overøvrigheden efter saavidt muligt at have indhentet Erklæring fra Faderen meddeler Tilladelse dertil. Er Barnet over 18 Aar, kan Stedfaderen med Barnets Samtykke tillægge dette sit Familienavn.

Lov Nr. 134 af 7. Maj 1937 om Ændring af Arvefr. 1845 § 9 bestemmer at Børn uden for Ægteskab har samme Arveret og arves paa samme Maade som Ægtebørn⁶⁾. Herefter er det principielt uden Betydning om Arveladerens Børn er født i eller uden for Ægteskab. Ægte og uægte Børn har samme Arveret efter begge Forældre. For uægte Børns Vedkommende gør der sig dog det særlige gældende at Faderskabet ofte kan være usikkert. Loven har derfor bestemt, at det skal være en Betingelse for deres Arveret efter Faderen og hans Slægt, at Faderskabet er fastslaaet paa den i Lov 131/1937 Kap. 2 foreskrevne Maade. Heri ligger for det første at disse Børn ikke har Arveret efter den der blot er anset som bidragspligtig. Og for det andet at Arveretten er betinget af at Faderskabet er fastslaaet paa den særlig foreskrevne Maade. Bevis for Faderskabet, som føres paa anden Maade end den i Lov 131/1937 omhandlede, kan derfor ikke hjemle Arveret.

Selvom Faderskabet er fastslaaet, tager Fader og fædrene Frænder kun Arv efter Barn uden for Ægteskab, saafremt der er tilfaldet dette nogen Formue som Arv eller Gave fra Faderen eller hans Slægt. Bevisbyrden for at en saadan Formueoverførelse er sket maa paahvile Faderen og hans Fa-

⁶⁾ Jfr. herved Udkast til Arvelov 1941 § 1 En Arveladers nærmeste Slægtsarvinger er hans Afkom (Livsarvinger). Hans Børn arver lige. § 5 Slægtskab mellem Fader og Barn udenfor Ægteskab begrunder kun Arveret, saafremt Faderskabet er fastslaaet paa den i Lovgivningen om Børn udenfor Ægteskab foreskrevne Maade. — Bestemmelser svarende til Lovens Stk. 3, Pkt. 2 og 3 findes i Udkastets § 4 og § 55.

milie. Føres Beviset deles Arven paa sædvanlig Maade. Fader og fædrene Frænder kan imidlertid kun arve en saa stor Del af Barnets efterladte Formue, som i Værdi svarer til, hvad Barnet har modtaget som Arv eller Gave fra Faderen og hans Slægt. Overstiger den Lod, som Faderen eller hans Familie vilde faa efter de almindelige Regler, det Beløb som Barnet har modtaget, tilfalder det overskydende Moderen eller hendes Familie. De Gaver som kommer i Betragtning maa være af mere betydelig Størrelse og være ydet til Gavn for Arvingen. Lov 134/1937 § 1 bestemmer, at man til Gave alene henregner, hvad der er bestemt til Forøgelse af Barnets Formue og ikke Gaver af ubetydelig Værdi eller Tilskud til Barnets Underhold. Anerkendes kan herefter ikke blot Ydelse af Pengebeløb som ikke skal forbruges, men ogsaa Gaver til Stiftelse af eget Hjem eller Begyndelse af selvstændig Virksomhed e. l., derimod ikke almindelige Fødselsdags- og Julegaver. Bidrag til Barnets Uddannelse kan normalt ikke betragtes som Gave, dog nok efter Omstændighederne Ydelse af en særlig kostbar Uddannelse efter Barnets 21. Aar (cfr. Colov-Herfelt S. 91). Fader og fædrene Frænder tager ikke Arv efter Barn uden for Ægteskab, saafremt Faderen ved Avlingen af Barnet har begaaet et Forhold, for hvilket han ved Dom er kendt skyldig efter Straffelovens §§ 216—223. At Straf skal være idømt, er ikke foreskrevet.

Endnu efter Loven af 1908 var Faderen til et Barn uden for Ægteskab kun bidragspligtig overfor dette. Som et tredie og væsentlig Udslag af Principet i Lov 131/1937 § 1 fastslaar Lovens § 3, at Faderen til et Barn uden for Ægteskab lige saa vel som Moderen er pligtig at forsørge Barnet indtil dets fyldte 18. Aar, en Datter dog kun, indtil hun gifter sig. Ogsaa denne Regel gælder dog kun hvis Faderskab er fastslaaet paa den i Lovens Kap. 2 nævnte Maade. Reglen angaar alene Forholdet mellem Forældrene og Barnet. Faderens Pligt over for det offentlige beror paa Reglen i O. F. § 6. Begrænsningen af Pligten til det fyldte 18. Aar modificeres af Bestemmelsen i § 20, Stk. 5, hvorefter der kan blive Tale om Bidrag til Barnets Uddannelse m. v. indtil dets fyldte 21. Aar.

Den Ligestilling mellem ægte og uægte Børn som § 1 fastslaar gælder dog kun, medmindre Lovgivningen udtrykkelig fastsætter andet. Som Eksempler paa Særregler for Børn uden for

Ægteskab kan anføres Reglerne om Værgemaal og Forældremyndighed i M. L. §§ 7 og 28. Ifølge § 7 er Moderen født Værges for det mindreaarige Barn uden for Ægteskab, hvilket finder sin naturlige Begrundelse i det Forhold, at Barnet sædvanligvis bor hos Moderen. Kun hvor Forældremyndigheden undtagelsesvis er tillagt Faderen, er han født Værges. § 28 bestemmer, at Forældremyndigheden over Børn uden for Ægteskab ligeledes tilkommer Moderen. Er Moderen død, bliver Forældremyndigheden dog af Overøvrigheden paa Begæring af Faderen at tillægge denne, naar det skønnes foreneligt med Barnets (Arv⁷); ellers tilkommer den Værgen.

Da Domstolene før Børnelovenes Ikrafttræden ikke udtalte sig om Faderskabet til Børn udenfor Ægteskab men alene om Bidragspligten, maatte Udtrykket Faderen i de nævnte Bestemmelser i M. L. ogsaa omfatte den der var anset bidragspligtig. Efter Børnelovenes Ikrafttræden kan det imidlertid diskuteres, om Betegnelsen omfatter andre end den hvis Faderskab er fastslaaet efter Reglerne i Lov 131/1937 Kap. 2. Det maa dog sikkert antages, at ogsaa den, der blot er anset som bidragspligtig — alene eller sammen med andre — omfattes af Udtrykket Faderen i disse ældre Bestemmelser, jfr. foran S. 72. Selvom Børnelovene har stillet de flere bidragspligtige i et fjernere Forhold til Barnet end hidtil, jfr. navnlig §§ 18, 29 og 30, bygger de Forpligtelser, som Loven paalægger Alimentanterne dog stadig paa Faderskabsmuligheden. Dette er ogsaa anerkendt ved Bestemmelsen i Lov 132/1937 § 5, Stk. 2. Indgaar en af flere bidragspligtige Ægteskab med Moderen, bliver Barnet Ægtebarn, saafremt han ved Ægteskabets Indgaaelse eller senere ved skriftlig Anmeldelse til Ministerialbogen (i de sønderjydske Landsdele Personregisteret) anerkender Barnet som sit (jfr. Hastrup i Juristen 1938 S. 34—35, men cfr. Colov-Herfelt S. 12).

Medens en Fader ikke kan adoptere sit Ægtebarn, er der intet til Hinder for at han — selvom Faderskabet er fastslaaet — kan adoptere sit Barn udenfor Ægteskab, jfr. Adoptionslo-

⁷) Loven nævner særlig det Tilfælde at Faderen har kuldlyst Barnet. Ved Lov 132/1937 § 8, Stk. 3 bortfaldt imidlertid Adgangen til Kuldlysning af Børn, der er født efter 1. Januar 1938. Faderens Interesse for Barnet maa nu have manifesteret sig paa anden Maade.

vens § 1⁸). Faderen kan have Interesse i at opnaa en saadan Adoption bl. a. af Hensyn til de ovenfor nævnte Regler om Forældremyndighed og Værgemaal.

Til Oplysning om hvorledes Loven af 1937 virker i Praksis skal gives følgende statistiske Oplysninger vedrørende København, meddelt i Hans Topsøe-Jensens Foredrag i U. f. R. 1941 B S. 87. Der anmeldes aarlig ca. 2000 uægte Fødsler til Overpræsidiets i København. I 1939 blev 776 Mænd anset som Fædre, uden at der blev udfærdiget Resolution; alle disse Sager vilde slet ikke være kommet frem efter den gamle Lov, idet Moderen ikke begærede Resolution. De fleste af disse er Fædre i egentligste Forstand, Parterne er ved at indgaa eller har inden Anerkendelsen indgaaet Ægteskab eller samlever ganske fast, saaledes at Manden forsørger Familien. — Mod 591 Mænd udfærdigedes Faderskabsresolution. Ialt altsaa 1367 Fædre. Mod 177 Mænd udfærdigedes Resolution som ene bidragspligtig. I 39 Sager udfærdigedes Resolution mod flere bidragspligtige.

Byrettens Statistik viser:

	Faderskab	een bidragspl.	flere bidragspl.
1938.....	237	47	7
1939.....	387	202	43
1940.....	ca. 358	121	22

Byrettens Tal maa ikke lægges til Overpræsidiets, da alle Domssagerne begynder og ender i Overpræsidiets.

II. Som ovenfor nævnt bliver der alene Tale om Navn, Arv og Forsørgelsespligt naar Faderskabet er fastslaaet. Lov 131/1937 indfører imidlertid den Ordning, at Faderskabet til ethvert Barn uden for Ægteskab skal søges fastslaaet. Til Gennemførelse heraf indeholder Loven i Kapitel 2 Regler om Anmeldelses- og Oplysningspligt for Moderen og andre. Den,

⁸) Naar det i Familieretten I S. 93—94 udtales: »Gives der ved en ny Lov det uægte Barn Ret til Faderens Navn og Arv efter ham, bør Adgangen til at adoptere Barnet ogsaa nægtes ham«, er dette en de lege ferenda-Betrægtning og ikke Udtryk for at Adoptionslovens § 1 stiltiende ménes at være ændret ved Lov 131/1937, jfr. H. Munch-Petersen Borgerlig Ret 11. Udg. ved Erwin Munch-Petersen S. 115.

der har gjort Tjeneste ved Fødselen (Jordemoder, Læge) skal saaledes inden 3 Dage efter Fødselen gøre Anmeldelse om denne til Politimesteren paa det Sted, hvor Moderen bor, i København Overpræsidenten. Hvis Moderen frivillig har opgivet, hvem der er eller kan være Barnets Fader, skal Anmeldelsen indeholde Moderens Opgivende. Med Hensyn til Børn, der er født paa Rigshospitalet⁹⁾ eller paa Fødselsanstalten i Jylland, paahviler det Hospitalet eller Anstalten at afgive Anmeldelse senest 2 Dage før Udskrivningen. Har ingen Jordemoder eller Læge bistaaet ved Fødselen, skal Moderen selv afgive Anmeldelsen inden 1 Maaned efter Fødselen.

De nævnte Regler om Anmeldelsespligt ophæver ikke Reglen i O. F. § 117 om Anmeldelse til Børneværnsudvalget, jfr. Familieretten I S. 150, eller de almindelige Regler om Pligt til Anmeldelse af et Barns Fødsel til Ministerialbogen (Personregisteret).

Moderen til et Barn uden for Ægteskab er dernæst pligtig inden 1 Maaned efter Barnets Fødsel at give Politimesteren, i København Overpræsidenten, Meddelelse om, hvem der er Barnets Fader. Denne Pligt gælder dog kun, hvis Moderen ikke har opgivet Navnet til Jordemoderen eller Lægen og ej heller har benyttet sig af den Adgang, Lovens § 4¹⁰⁾ hjemler hende til allerede ved Udløbet af den 6. Svangerskabsmaaned at begære Faderskabssag rejst mod den formodede Fader.

Urigtig Anmeldelse kan medføre Straf efter Strfl. § 163. Undladelse af at opfylde Anmeldelses- eller Oplysningspligten efter Lov 131/1937 straffes med Bøde, jfr. § 5, Stk. 7. Bøde kan kun paalægges een Gang; Anmeldelsespligtens Opfyldelse kan ikke fremtvinges ved en fortløbende Bøde, jfr. Jmskr. 19. Marts 1937 til Landstingets Udvalg. I Tilfælde af, at Moderen undlader at gøre Anmeldelse om, hvem der er Barnets Fader, jfr. Lovens § 12, Stk. 3, eller opgiver, at hun ikke ved, hvem Faderen er, foranlediger Politimesteren (Overpræsidenten) beskikket en Værgen for Barnet. Værgen skal saa vidt muligt drage Omsorg

⁹⁾ § 32 bestemmer udtrykkelig at de tidligere gældende Regler om Hemmeligholdelse af Navn paa Modre, der føder paa Rigshospitalet, bortfalder. Om Barnets Ret til at kende Moderen se iøvrigt H. R. D. i U. f. R. 1936 S. 346 med Redaktionsnoter.

¹⁰⁾ Om denne Bestemmelse se Svend Ipsen i Juristen 1938 S. 335—40.

for, at der rejses Sag til Konstatering af Faderskabet. Er saadan Sag rejst, er Moderen ifølge Rpl. § 456 k forpligtet til at afgive Forklaring om, hvem der har haft Samleje med hende inden for Avlingstiden. Har det derimod ikke været Værgen muligt at faa rejst Faderskabssag uden Moderens Bistand, kan han begære hende afhørt som Vidne inden Retten om, hvem der er eller kan være Fader til Barnet. Denne Adgang til at fremskaffe Oplysningerne ved Hjælp af Vidnetvangen gælder dog kun, hvis Moderen ikke sørger forsvarligt for Barnets Underhold.

Undtagelsesvis kan Barnets Tarv tænkes at kræve, at Faderskabet ikke oplyses, og i saadanne Tilfælde kan Overøvrigheden ifølge § 5, Stk. 5 paa Begæring af Moderen meddele hende Fritagelse for Pligten til at opgive, hvem der er eller kan være Fader til Barnet. Fritagelsen gælder dog kun, saalænge der uden Hjælp fra det offentlige sørges forsvarligt for Barnets Underhold. Som Fritagelsesgrund nævntes i Forslaget at Faderen ved Avlingen af Barnet har gjort sig skyldig i et efter Strfl. § 210 eller §§ 216—218 straffbart Forhold. Disse Ord udgik i den endelige Lov, men nogen Realitetsændring var ikke tilsigtet. I Praksis meddeles Fritagelse dog næsten aldrig, medmindre Barnet samtidig skal bortadopteres, saaledes at Barnets Interesse i at kende Faderen ikke er særlig stor (jfr. Hans Topsøe-Jensen i U. f. R. 1941 B S. 81—82).

Har Moderen opgivet Faderens Navn, indkalder Politimesteren (Overpræsidenten) ham til personlig Møde paa Politikontoret (Overpræsidiets), for at det kan fastslås om han anerkender Faderskabet. Ved Mødet spørges den opgivne Fader om han anerkender Faderskabet, idet han udtrykkelig gøres opmærksom paa de Retsvirkninger der derved indtræder, og paa at han, om han ønsker det, har Adgang til at faa Spørgsmaalet om Faderskabet afgjort ved Domstolene. Anerkendes Faderskabet, underskriver den paagældende en Tilførsel herom til en af Politimesteren (Overpræsidenten) ført Protokol, i hvilken der tillige indføres en kort Beretning om det ved Mødet passerede. Er den opgivne Fader umyndig, kræves Værgens Samtykke til Anerkendelsen. Ogsaa Værgen skal forinden Anerkendelsen gøres bekendt med Retsvirkningerne og Adgangen til at faa Spørgsmaalet afgjort ved Domstolene, og Værgens

Samtykke skal afgives til Protokollen. Findes det af særlige Grunde betænkeligt at modtage den opgivne Faders Anerkendelse, f. Eks. fordi man ikke føler sig sikker paa at han er helt klar over Retsvirkningerne heraf, skal Sagen efter § 7 Stk. 3 henvises til retslig Afgørelse. Har den opgivne Fader anerkendt Faderskabet, sender uden for København Politimesteren straks Meddelelse herom til Amtmanden med en Udskrift af det passerede og med Oplysning om Moderens og Faderens økonomiske Forhold. Amtmanden træffer derefter Bestemmelse om det Bidrag, Faderen skal betale dels til Barnets Underhold, dels til Dækning af Udgifterne i Anledning af Svangerskabet og Fødselen. I København træffer Overpræsidenten selv saadan Bestemmelse efter at have indhentet Oplysning om Moderens og Faderens økonomiske Forhold. Meddelelse til Amtmanden om en stedfunden Anerkendelse af Faderskab og Overøvrighedens Fastsættelse af Bidrag kan dog ifølge § 7, Stk. 2 undlades, naar Moderen over for Politimesteren (Overpræsidenten) fremsætter Begæring herom, og det iøvrigt maa antages, at Barnets Underhold ikke vil medføre Udgifter for det offentlige.

Den som har anerkendt Faderskabet kan ifølge § 15 senere forlange Retssag indledet, saafremt han godtgør at hans Anerkendelse paa Grund af Sindssygdom, Aandssvagbed, Tvang eller af andre Grunde ikke kan anses som en bindende Viljeserklæring, eller at han først efter Anerkendelsen er kommet til Kundskab om Omstændigheder af Betydning, der kan begrunde en Fralæggelse af Faderskabet. Begæring om Sagsanlæg fremsættes for vedkommende Underret, jfr. Rpl. § 456 c, og maa, i Tilfælde hvor Begæringen begrundes med Fremkomsten af nye Oplysninger, fremsættes inden 1 Maaned efter at disse er blevet ham bekendt.

Hvis den opgivne Fader ikke vil anerkende Faderskabet, sender Politimesteren (Overpræsidenten) straks Meddelelse herom til vedkommende Underret, jfr. Rpl. § 456 c, med en Udskrift af det passerede. Har den opgivne Fader erkendt at have haft Samleje med Moderen paa Avlingstiden, skal Meddelelsen til Retten indeholde Oplysning herom. Har Moderen opgivet, at hun inden for Avlingstiden har haft Samleje med flere, sender Politimesteren (Overpræsidenten) straks Meddelelsen videre til Retten, Lovens § 9.

Rettens Afgørelse i Faderskabssagen sker paa Grundlag af Reglen i § 14 i Lov 131/1937. Efter dennes første Stykke bliver den opgivne Fader ved Dommen at anse som Fader til Barnet, saafremt Retten finder det bevist, at han har haft Samleje med Moderen inden for Avlingstiden. Bevis herfor er dog ikke tilstrækkeligt til at Faderskab kan fastslaas. Foruden den ene positive Betingelse: Samleje i Avlingstiden opstiller Loven 3 negative Betingelser: 1) at der ikke foreligger Omstændigheder som udelukker at Barnet kan være Frugten af det stedfundne Samleje, f. Eks. Impotens eller Blodprøve, 2) at der ikke findes Grund til at antage at Moderen indenfor Avlingstiden ogsaa har haft Samleje med nogen anden som kan være Barnets Fader, 3) at der heller ikke iøvrig foreligger Omstændigheder som gør det tvivlsomt om den sagsøgte er Barnets Fader. Udtryksmaaden i § 14 er som det er fremhævet fra flere Sider meget kategorisk (jfr. J. L. Buch i Juristen 1939 S. 143 og H. Topsøe-Jensen s. a. S. 83). Naar der tales om Omstændigheder der udelukker at Samlejet kan have været befrugtende, kan der ikke forlanges absolut Vished, men det maa være tilstrækkelig at der foreligger høj Grad af Sandsynlighed; jfr. Knud Sand i U. f. R. 1939 BS. 11 »Retslægeraadet kan ikke afgive Erklæring om, at noget indenfor Biologiens Omraade er absolut udelukket«. Reglen om at Faderskab ikke skal fastslaas, naar Moderen i Avlingstiden tillige har haft Samleje med en anden Mand som kan være Barnets Fader, kunde rent bogstavelig synes at føre til at A maatte anses som Fader, selvom Moderen har staaet i Forhold til baade A og B, men Faderskabsmuligheden for B's Vedkommende er udelukket paa Grund af Blodprøve eller Samlejets Tidspunkt. Dette Resultat vilde imidlertid ikke være rimeligt. Har Moderen bevislig haft Samleje med flere i Avlingstiden, bør Faderskab være udelukket. Reglen under 2) bør læses i Sammenhæng med Reglen under 3), hvorefter Faderskab ikke skal statuere, naar der iøvrigt foreligger Omstændigheder, som gør det tvivlsomt, om den sagsøgte er Barnets Fader (jfr. Juristens Domssamling 1939 S. 351 og 1940 S. 187 samt Hurwitz Tvistemaal S. 306—07).

Til Oplysning om Praksis Stilling skal iøvrigt anføres følgende Afsnit i den af Københavns Byret udarbejdede Vejledning til Behandling af Faderskabssager S. 19: »For at fastslaa

Faderskab kræves normalt et nogenlunde fast Forhold mellem Parterne, sædvanligvis mindst strækkende sig over nogle Maaned, og med hyppige Samlejer. Piger, der stifter Bekendtskaber paa Bakken eller paa obskure Danserestaurantter og har Samleje samme Aften, faar sædvanligvis ikke Dom for Faderskab. Er det oplyst, at Sagsøgerinden har haft Samleje med to i Avlingstiden, og den ene udelukkes ved Blodprøve, gives normalt ikke Dom for Faderskab for den anden. Dom for Faderskab gives heller ikke, hvor det oplyses, at Sagsøgerinden har haft løse kønslige Forhold, selvom Samleje med flere i Avlingstiden ikke er oplyst.

Finder Retten det ikke godtgjort, at nogen under Faderskabs-sagen sagsøgt er Barnets Fader, bliver ifølge § 14, Stk. 2 den eller de sagsøgte ved Dommen at anse som bidragspligtig, saafremt Retten finder det bevist, at vedkommende har haft Samleje med Moderen inden for Avlingstiden, uden at der foreligger Omstændigheder, som udelukker, at Barnet kan være Frugten heraf. Medens Loven ikke kender Begrebet Samfædre og udelukker at een Mand kan dømmes som Fader samtidig med at en eller flere andre dømmes som bidragspligtige, anerkender den Muligheden af flere bidragspligtige (Sam-Alimentanter). Dette er i Overensstemmelse med den tidligere gældende Regel, men Loven 1937 har ved Bestemmelserne i §§ 29—30 om Indkrævning og Udbetaling af Bidrag fra Sam-Alimentanter søgt at afbøde de for Barnet (og Moderen) skadelige Følger af denne Ordning¹¹⁾.

Ordet »udelukker« i § 14, Stk. 2 maa forstaas paa tilsvarende Maade som i første Stykke. Dommeren maa kunne fritage en af flere indstævnte for Bidragspligt, naar Faderskabsmuligheden for hans Vedkommende er i høj Grad usandsynlig; saaledes i det i Juristens Domssamling 1939 S. 351 omhandlede Tilfælde hvor den ene havde haft Samleje med Moderen flere Gange midt i Avlingstiden, medens den anden kun havde

¹¹⁾ Motiverne til Forslaget til Loven 1937 drofter indgaaende Spørgsmaalet om at overgaa til en anden Ordning, enten saaledes at det overlades til Retten at træffe Valget mellem de flere Personer, som hver især opfylder Betingelserne for at kunne paalægges Bidragspligt, jfr. mit Foredrag i Juridisk Forenings Aarbog 1931—32 S. 48—50, eller saaledes at man følger svensk Ret, hvorefter der intet Hensyn tages til den indstævnte Mands Indsigelse om at Moderen har haft Samleje med andre i Avlingstiden.

haft Samleje med hende een Gang 2 Dage før Avlingstidens Ydergrænse (jfr. H. Topsøe-Jensen s. a. S. 83—84, men cfr. Colov-Herfelts Kommentar S. 25).

Rpl. § 456 n indeholder Hjemmel til under nærmere angivne Betingelser at genoptage Faderskabssager. Adgangen til Genoptagelse er — paa Grund af de videregaaende Retsvirkninger der tillægges Faderskab — noget videre for den der er anset som Fader, end for den der kun er anset som bidragspligtig.

Kun for uægte Børn, der er født efter 1. Januar 1938 kan Faderskab fastslaas. Kun disse Børn kan opnaa de Rettigheder — Navn, Arv og fuld Forsørgelse — som Loven 1937 tillægger det udenfor Ægteskab fødte Barn i Forhold til Faderen, Lov 131/1937 § 34.

III. Underholdspligten. Medens det efter Loven af 1908 var Moderens Livsforhold, som var bestemmende for Bidragspligtens Omfang, fastslaar Lov 131/1937 § 3, Stk. 2 at Barnet skal forsørges, opdrages og uddannes under Hensyntagen til begge Forældres Livsvilkaar. Ogsaa Faderens Forhold skal saaledes tages i Betragtning. Reglen stemmer saaledes overens med Reglen om Forældres Underholdspligt overfor Ægtebørn i § 2 i Æ. L. II. Naar Forældrenes Livsvilkaar er væsentlig forskellige skal der dog ikke alene tages Hensyn til Forældrenes Kaar, men ogsaa til, hvad der findes stemmende med Barnets Tarv. Motiverne anfører herfor, at det hvis Moderen nu lever i Ægteskab i daarlige økonomiske Forhold kan være særdeles uheldigt for Barnet, om der paa Grund af Faderens store Bidrag gives det en Særstilling i Moderens Hjem og blandt dets Halvsøskende. Man synes herved at have overset, at Moderen efter M. L. § 20 maa være berettiget til i et vist Omfang at anvende Bidraget saaledes at det kommer hele Familien tilgode.

Medens § 3 saaledes fastsætter den generelle Maalestok for Barnets Forsørgelse, bestemmer § 19 hvorledes de samlede Udgifter hertil skal fordeles mellem Forældrene. Udgifterne ved Barnets Forsørgelse, Opdragelse og Uddannelse skal fordeles mellem Barnets Forældre efter deres økonomiske Evne, saaledes at der saavidt muligt falder lige stor Byrde paa hver af dem under Hensyn til deres økonomiske Kaar.

Faderen kan naturligvis opfylde sin Forsørgelsespligt ved selv

at have Barnet hos sig og sørge for dets Underhold. Normalt fyldestgøres hans Pligt dog ved Udredelse af Underholdsbidrag. § 20, Stk. 2 bestemmer, at det ved Fastsættelsen af disse Bidrag skal have for Øje, at Barnets Forsørgelse skal være forsvarlig og ikke ringere end i gode Plejehjem paa den Egn, hvor Barnet opdrages. Faderens Bidrag bør, naar begge Forældre er ubemidlede, i Almindelighed sættes til mindst $\frac{3}{5}$ af samtlige de Udgifter, som Barnets Underhold medfører. Er Forældrene eller den ene af dem ikke ubemidlede bliver dog Bestemmelsen i § 19 afgørende for Delingstallet. Dør Moderen eller har hun ikke kendt Opholdssted her i Landet, skal Faderens Bidrag i Almindelighed ansættes saaledes, at det dækker samtlige Udgifter ved Barnets Underhold; er Barnet Frugt af en ved Dom fastslaaet Kønshedsforbrydelse skal Faderens Bidrag altid ansættes saaledes. Faderens Bidragspligt vedvarer indtil Barnets fyldte 18. Aar, dog at Bidraget kan bortfalde eller ned sættes efter det fyldte 14. Aar, naar det oplyses, at det er blevet helt eller delvis uforment. Bidraget til en Datter ophører endvidere naar hun indgaar Ægteskab. Bidraget erlægges halv-aarsvis forud.

Særligt Bidrag kan ifølge § 20, Stk. 5 paalægges Faderen til Omkostninger ved Barnets Daab og Konfirmation saavel som til Skoleundervisning og faglig Uddannelse; ligeledes kan særligt Bidrag paalægges i Anledning af Barnets Sygdom og Begravelse. Hvis det efter Barnets Forhold er paakrævet, at der ydes Bidrag til fortsat Skoleundervisning eller faglig Uddannelse efter Barnets fyldte 18. Aar, kan saadant Bidrag paalægges Faderen, dersom det efter hans økonomiske Stilling findes rimeligt, dog ikke ud over Barnets fyldte 21. Aar. Formaalet med sidstnævnte Bestemmelse er at give det uægte Barn et Surrogat for den Hjælp, som Forældre — naar de har Raad hertil — normalt yder deres Ægtebarn til Uddannelse efter det fyldte 18. Aar, skønt de ikke har nogen juridisk Pligt til det¹²). Den udvidede Bidragspligt er alene en Pligt i Forhold til Barnet, ikke overfor det offentlige. Der er efter O. F. § 184 kun Adgang

¹²) Efter § 7 i Lov 132/1937 kan tilsvarende Bidrag til Ægteborn, hvis Forældre ikke samlever eller er separeret eller skilt, paalægges til Barnets 21. Aar (se nærmere Colov-Herfelt S. 55).

til forskudsvis Udbetaling af Bidrag til faglig Uddannelse indtil Barnets 18. Aar (jfr. Colov-Herfelt S. 31). -

Paalægges der Faderen Bidrag til Skoleundervisning og faglig Uddannelse, skal der, hvis han forlanger det, beskikkes Barnet en Værge, til hvem disse Bidrag udbetales under Værgens Ansvar for deres Anvendelse i det fastsatte Øjemed. Hvis Faderens Livsvilkaar er væsentlig bedre end Moderens, skal der endvidere, saafremt Børneværnet skønner det fornødent, beskikkes Barnet en Værge, der drager Omsorg for at Bidragene anvendes til Barnets Tarv.

Overøvrigheden kan ifølge § 20, Stk. 7 til enhver Tid med fremtidig Virkning forandre et Bidrag, naar der fremkommer grundet Begæring derom, jfr. Æ. L. II § 8, Stk. 1 og Æ. L. I § 71, Pkt. 1. Aftaler om Afgørelse af Underholdspligt over for Barnet er ifølge Lovens § 25 kun gyldige, naar de er godkendt af Overøvrigheden; saadan Godkendelse bør ikke meddeles, naar Lovens Grundsætninger i væsentlig Grad er tilside-sat eller Aftalen iøvrigt ikke findes stemmende med Barnets Tarv. Godkendelsen er dernæst ikke til Hinder for — jfr. M. L. § 30 — at der senere træffes anden Aftale af Overøvrigheden, naar Forholdene væsentlig har forandret sig, — saaledes navnlig ved Ændringer i Forældrenes økonomiske Kaar. Aftaler om Afgørelse af Underholdspligt er ikke bindende for det offentlige, hvis Barnet falder dette til Byrde. Lyder Aftalen paa, at Underholdspligten skal afgøres ved Betaling under eet med et samlet Beløb, skal dette indbetales i Overformynderiet, medmindre Overøvrigheden tillader en anden Ordning. Ved Underholdspligtens Ophør udbetales det mulig uanvendte Beløb til den bidragspligtige eller dennes Bo eller Arvinger, Lov 133/1937 § 25.

Er Barnet undtagelsesvis ikke undergivet Moderens Forældremyndighed og Forsorg, kan det — da Barnet ifølge § 1 er stillet ens overfor sine Forældre — ogsaa paalægges Moderen at svare Bidrag til Barnets Underhold og til de i § 20, Stk. 5 omhandlede særlige Udgifter. Ved Fastsættelsen finder Reglerne i § 20 tilsvarende Anvendelse, saaledes at Moderens Bidrag normalt sættes til $\frac{2}{5}$ af Udgifterne ved Barnets Underhold.

Hvis Faderskabet til Barnet ikke er fastslaaet, men en

enkelt Person er anset som bidragspligtig, fastsættes det Bidrag han skal udrede ligeledes paa ganske samme Maade som en Faders Bidrag. Den bidragspligtiges økonomiske Forhold i Forhold til Barnet har saaledes ganske samme Indhold som Faderens, bortset fra at der ikke paahviler ham egentlig Forsørgelsespligt.

Er flere ved Faderskabssagen anset som bidragspligtige, fastsættes Bidraget derimod alene til det til enhver Tid gældende Normalbidrag, jfr. O. F. § 192. Pligten til at betale Normalbidraget paahviler paa den anden Side ifølge § 22, Stk. 2, jfr. § 14 in fine, hver af de bidragspligtige fuldt ud. Denne Regel betyder en Skærpelse i Forhold til den tidligere Retstilstand, hvor vel samtlige bidragspligtige hæftede solidarisk for hele Bidraget, men hvor den der havde betalt havde Regres overfor enhver af de andre for en forholdsmæssig Anpart. Som Begrundelse for Nyordningen anføres i Motiverne bl. a. at man har villet borttage den økonomiske Interesse, som den af Moderen udlagte Barnefader tidligere havde i at faa andre medinddraget under Sagen. Det maa erkendes at det navnlig af Hensyn til Barnet er ønskelig at begrænse Antallet af Tilfælde med flere bidragspligtige. Men det er efter almindelige Retsgrundsætninger vanskelig at begrunde, at den Omstændighed at Faderskabsmulighed er tilstede for flere Mænds Vedkommende skal medføre et økonomisk Ansvar for dem overfor det offentlige, der gaar videre end naar der kun er een bidragspligtig, men som ikke kommer Barnet tilgode med et større Beløb. Efter de Analogier som nærmest frembyder sig, synes man kun at kunne naa til dette Resultat ved enten at opfatte den uægteskabelige Besvangrelse som et strafbart Delikt eller de flere bidragspligtiges kumulative Hæftelse som en Specialskat.

Er Faderskabet fastslaaet eller kun een anset som bidragspligtig, tilkommer Retten til at indkræve Bidrag til Barnet og til at anvende Midlerne til Bidragets Inddrivelse og Sikring den, der har Forældremyndigheden og Forsorgen over Barnet. Hvis flere ved Faderskabssagen er anset som bidragspligtige kan denne Ordning dog naturligvis ikke gælde, da Moderen kun skal have Bidraget een Gang. Forholdet er i sidstnævnte Tilfælde ordnet saaledes at Landsnævnet for Børnefor-

sorg paa det offentliges Vegne forestaar Indkrævningen af de fulde Normalbidrag hos hver af de bidragspligtige, medens Moderen modtager Barnets Andel heraf — et enkelt Normalbidrag — gennem det sociale Udvalg i Barnets Opholdskommune. De til Landsnævnet indbetalte Bidrag indgaar iøvrigt i en særlig Fond, der forvaltes af Landsnævnet. Fondens Overskud anvendes til Formaal vedrørende Børneforsorgen i Almindelighed. Bidrag efter Lov 131/1937 § 20 Stk. 5 til Omkostninger ved Barnets Daab, Konfirmation, Skoleundervisning og faglige Uddannelse kan ikke paalægges de flere bidragspligtige, men efter § 30, Stk. 4 kan Landsnævnet af Bidragsfondens Midler yde de omhandlede Bidrag til saadanne Børn.

Bidrag, der er paalagt Faderen, en bidragspligtig eller Moderen til et Barn uden for Ægteskab, tilkommer Barnet, jfr. § 27 og H. R. D. U. f. R. 1934 S. 428. Hvis flere ved Faderskabssagen er anset som bidragspligtige, tilkommer Bidragene dog det offentlige.

Den der er anset som Fader eller bidragspligtig skal bidrage til Udgifterne ved Moderens Barselfærd og ved hendes Underhold 2 Maaneder før og 1 Maaned efter Fødslen. Under særlige Omstændigheder, navnlig i Tilfælde af Moderens Sygdom forarsaget ved Svangerskabet eller Nedkomsten kan Bidragspligten udstrækkes indtil 4 Maaneder før og 9 Maaneder efter Fødslen. Adgangen til disse Bidrags Udbetaling af det offentlige er dog ved O. F. § 235 begrænset til Bidrag til Underholdet 1 Maaned før og 1 Maaned efter Fødslen.

Dør en Mand som er eller efter Dødsfaldet bliver anset som Fader til et Barn uden for Ægteskab, og Hensiddende i uskiftet Bo ikke finder Sted, paahviler det ikke Boet at udrede Underholdsbidrag til Barnet, men det tager Arv efter Reglerne i Lov 134/1937. Hvis afdøde derimod efterlader sig Enke, der hensidder i uskiftet Bo, paahviler det fremtidig hende at betale Bidrag til Barnets Underhold, dog kun saa vidt og i det Omfang Overøvrigheden efter et Skøn over hendes økonomiske Forhold finder det passende. Dør en Mand der er eller bliver anset som bidragspligtig — alene eller sammen med andre — skal det fornødne til Dækning af de Forpligtelser der endnu kunde paahvile ham efter Lov 131/1937 ifølge dennes § 26 udbetales af Boet, hvis dette er solvent (Kravet viger altsaa for

Kreditorerne), og Begæringen om Udbetaling er fremsat inden Udløbet af Proklama eller, hvis saadant ikke udstedes, inden 6 Maaneder efter Dødsfaldet. Tilkommer der Barnet Arv efter den bidragspligtige, vil Beløbet dog være at fradrage i Barnets Arv, og efterlader den afdøde sig arveberettiget Enke eller Afkom derunder Adoptivbørn, maa Beløbet ikke overstige, hvad Barnet, hvis paagældende var anset som Fader, vilde have arvet. Beløbet udredes iøvrigt af Boet paa samme Maade som forfalden Gæld. Det udbetales i en samlet Sum med Fradrag af en Mellemrente. Med Beløbet forholdes i Overensstemmelse med Lov 133/1937 § 25. Efterlader den bidragspligtige sig Enke, der hensidder i uskiftet Bo, gælder tilsvarende Regler som naar den der er anset som Fader dør. De Bidrag, der er forfaldne ved Dødsfaldet, er ikke undergivet de ovenfor nævnte Indskrænkninger, men kan kræves betalt paa Skiftet paa samme Maade som almindelig Gæld, selvom Udbetaling fører til at Enken og Ægtebørn intet faar i Arv (jfr. Colov-Herfelt S. 37).

Som Hovedregel kommer Bestemmelserne i Lov 131/1937 Kap. III om Barnets Underhold ogsaa til Anvendelse paa Børn født før 1. Jan. 1938, dog kun med Hensyn til Bidrag, der forfalder efter dette Tidspunkt, jfr. § 34, Stk. 3 og Aage Rudbeck i U. f. R. 1938 B S. 57—60.

IV. Ved Lov Nr. 133 af 7. Maj 1937 er der givet nærmere Regler om Inddrivelse og Sikring af Underholdsbidrag. Loven omfatter alle Bidrag til Børn (nuværende eller tidligere Ægtefælle samt det uægte Barns Moder), forudsat at Grundlaget for Bidragspligten er en af Overøvrigheden udfærdiget Resolution eller en af Overøvrigheden godkendt Overenskomst (eller en Separations- eller Skilsmissebevilling eller -dom). I Henhold til Lovens § 4 er udstedt Cirkulære Nr. 206 af 20. December 1937.

Hvis et Bidrag ikke betales, kan det for det første, jfr. Lovens § 5, inddrives ved Udpantning umiddelbart paa Grundlag af det Dokument hvori Bidragspligten fastslaas. Bidraget kan endvidere kræves tilbageholdt af den bidragspligtiges Arbejds- eller Tjenesteløn, jfr. Lovens § 6. Dette Retsmiddel, der undertiden benævnes Forbud men som reelt er et Udlæg, forudsætter ikke at Udpantning forgæves er forsøgt,

og det kan anvendes, selvom Lønnen endnu ikke er forfalden. Fremgangsmaaden er nærmere den, at Politimesteren giver Arbejdsgiveren et skriftligt Paalæg om at tilbageholde det forfaldne Bidrag af Lønnen. Paa den bidragspligtiges Begæring maa der dog overlades ham det fornødne Beløb til eget og Families Underhold efter Politimesterens nærmere Bestemmelse (se Cirk. 20. Dec. 1937 I A Stk. 6). Overholder Arbejdsgiveren ikke det givne Paalæg, bliver han erstatningspligtig, saaledes at der kan gøres Udpantning i hans Midler for Erstatningsbeløbet.

Den bidragspligtige kan dernæst efter Omstændighederne kræves hensat til Afsoning af det skyldige Bidrag, jfr. Lovens § 12. Afsoning kan dog ikke ske, forinden Bidraget forgæves er søgt inddrevet ved Udpantning, medmindre Politimesteren (i København Magistraten) skønner at der ikke ved Udpantning vil kunne faas Dækning for Beløbet. Er der Tale om et Bidrag, der er forskudsvis udbetalt af det offentlige, udøves Skønnet dog af det sociale Udvalg, jfr. O. F. § 200. Afsoningen, der sker efter Reglerne om Straf af Fængsel, medfører ikke Bortfald af Betalingspligten eller af de iøvrigt hjemlede Midler til Bidragets Inddrivelse eller Sikring eller af Retten til at kræve det udbetalt af det offentlige, jfr. Lovens § 19.

Afgørelsen af om Afsoning skal ske træffes af Politimesteren paa det Sted, hvor den bidragspligtige bor eller opholder sig, i København af Overpræsidenten; ogsaa paa dette Punkt gælder der en Særregel med Hensyn til Bidrag, der er udbetalt forskudsvis, idet Afsoning for disse kræver en af Overøvrigheden godkendt Beslutning af det sociale Udvalg. Om Grundlaget for Afgørelsen indeholdes Regler i Lov 133/1937 § 17, og for saa vidt angaar forskudsvis udbetalte Bidrag i O. F. § 14. De to Bestemmelser er i Realiteten ens. Skønnes det, at den bidragspligtige uden egen Brøde, ved Sygdom eller virkelig Fattigdom, der ikke skyldes Forsørgelsespligter uden for Ægteskab, Dovenskab, Drikfældighed eller lignende, er ude af Stand til at udrede det skyldige Beløb, kan Afsoningen stilles i Bero eller bortfalde, helt eller for en Del af Bidraget. Ved Afgørelsen heraf tages der Hensyn til paa den ene Side den bidragspligtiges Forsørgelsesbyrde som gift og paa den anden Side hans Betalingsevne, Arbejdsomhed, Ædruelighed, Helbredstilstand og andre Omstændigheder, der egner sig til at tages i Betragtning ved Bedøm-

melsen af, om han kan siges at tage sig sit Ansvar som Forsørger tilstrækkelig alvorligt.

Afsoning kan kun kræves med Hensyn til Bidraget for det sidste Aar forud for den Dag, da Begæring om Bidragets Udbetaling af det offentlige, om dets Inddrivelse eller om Eftersegning af den bidragspligtige fremsættes. Retten til at benytte Retsmidlerne Udpantning og Tilbageholdelse i Løn vedvarer derimod — i Modsætning til tidligere Praksis — for saa vidt angaar Bidrag, der forfalder straks ved Bidragsfastsættelsen, i 1 Aar fra Bidragsbestemmelsens Dato. Dette gælder selvom det drejer sig om Bidrag, der angaar et Tidsrum, som ligger mere end 1 Aar tilbage i Tiden. Ved Bidrag, der ikke forfalder straks ved Bidragsfastsættelsen, ophører Retten 1 Aar fra den fastsatte Forfaldsdag. I denne Forbindelse maa mærkes den særlige Forældelsesregel i Lov 131/1937 § 24, Stk. 1, jfr. ogsaa *Æ. L. I* § 68, Stk. 2.

Loven indeholder endvidere en Række Bestemmelser til Fremskaffelse og Fastholdelse af en bidragspligtig. Undlader han i den Hensigt derved at unddrage sig Bidragspligten at foretage den i Loven om Folkeregistre paabudte Anmeldelse straffes han med Fængsel indtil 2 Maaneder. Ved man ikke hvor en bidragspligtig, der skylder forfaldent Bidrag, opholder sig, kan han fordres eftersøgt ved Politiets Bistand, om fornødent ved Efterlysning i »Danske Politiefterretninger«. Ønsker en bidragspligtig at forlade Landet for længere eller ubestemt Tid, forinden han har opfyldt hele sin Bidragspligt, maa han betale eller stille Sikkerhed, og er det sandsynligt, at han vil udvandre uden forud at have opfyldt disse Krav, kan han efter Fogedens Kendelse hensættes i Gældsarrest, Lovens §§ 22—24.

Loven om Inddrivelse og Sikring af Underholdsbidrag, som traadte i Kraft 1. Januar 1938, er ogsaa anvendelig med Hensyn til de forinden dens Ikrafttræden begrundede Bidragsforpligtelser.

Sagregister

- Afgørelsens Endelighed:** 151, 156, 175, 319
Afkald: 217, 241, 295
Afkræftelse: 289
Afsoning: 323
Aftalefrihed: 264
Aftaler: 264 ff; om Ophævelse af Samliv: 164; om Skilsmisse: 127; om Skilsmissevilkaar: 129; om Underholdsbidrag: 175, 319
Berigelsesforbrydelse: 200
Bevillingssystem: 65, 94
Bevilling til Hjemmevelse: 58
Bevisbyrde: 253—54, 286
Bidragsppligtig: 319; flere: 320
Bigami: se Tvegifte
Blodprove: 303
Blodskam: 72
Bodel: 183, 197
Bohave: 174
Boligvalg: 164
Borgerlig Lysning: 46
Borgerlig Vielse: 56, 58, 60
Boslod: 182, 203
Bosondring: 259—63
Bruden besvangret: 82
Brugsret: 199
Bryllupsgaver: 254
Baandlægelse: 192, 203
Clausula: 293—95
Debilitet: 28
Desertio malitiosa: se Romning
Desertio non localis: 166
Eftersøgning: 324
Enkebevilling: 303
Enkepension: 154
Ekstinktion: 245
Epilepsi: 30, 79
Erstatningsansvar: 255
Faderskab: 313, 315
Faktisk Adskillelse: 111 ff
Fast Ejendom: 213 ff
Fogedforretning: 162, 174
Forbeholdsægtepagt: 275
Forbud mod Ægteskab: 47—48; mod Lonudbetaling: 322
Forlovelse: 1 ff; gift Persons: 4
Forlovere: 37—38
Formueforholdet: 177 ff
Formuefællesskab: 180 ff
Fortegnelse efter § 22: 253
Forældelse: 240
Fuldmagt: 241—42, 248
Fællig: 177
Gaver mellem Forlovede: 12, 277; mellem Ægtefæller: 202, 254, 266, 276 ff
Geltings Opfattelse: 206 Note 12
Gifteeje — Gifteret: 188
Godkendelse: 282
Godtgørelse: 88, 143
God Tro ved § 18: 218—19
Goos Lære: 183 ff
Husbondret: 160
Husholdningspenge: 170
Husholdningsudgifter: 234
Husspektakler: 162
Hustruens særlige Behov: 236
Hustruion: 280

- Idioti:** 28
Imbecillitet: 28
Impotens: 40, 79, 121
Indbo: 220 ff
Intelligenskvotient: 28
- Kirkebog:** 60
Kirkelig Lysning: 46
Kirkelig Velsignelse: 60
Kirkelig Vielse: 53—56, 58, 60
Kongebrev: 48
Konkurs: 252
Krigsforlis: 119
Kuldlysning: 303
Kønssygdom: 32, 79, 124
- Legitimationsbevilling:** 303
Ligedelingsnorm: 182
Livrente: 279
Livsforsikring: 194—97, 278—80
Lysning: 43 ff
- Midlertidige Bestemmelser:** 104—05
Misbrug af Raadighed: 224—26
Mishandling: 66, 106, 125
Monogamisk Princip: 38
Morganatisk Ægteskab: 15
Myndighed, gift Kvindes: 178—79
Mægling: 100—02
- Negotiorum gestio:** 242
- Omstødelse:** 69 ff
Oplysningspligt: 176
Overenskomstprincip: 67
- Pater est:** 135, 298—302
Personlige Rettigheder: 193
Prioritetsvirkning: 269—70
Psykopati: 29, 75, 126
Paaklædningspenge: 170
- Racehygiejne:** 25
Ratihabition af Vielse: 55
Rebus sic stantibus: 293—95
Rømning: 64, 118—19
- Samlivspligt:** 161—65
Samvittighedsægteskab: 14, 37
Separation: 61 ff, 94 ff
Sindssygdom: 27, 69, 75, 126
Sinker: 28
Skat: 151, 251
Skilsmisse: 61 ff, 94 ff
Skilsmisshedom, Tidspunktet for dens Retsvirkning: 100
Skævdeling: 142
Skyldbegrebet: 113
Skyldprincip: 67, 107, 110, 172
Slægtskab: 33, 62—63, 72
Sovjet-russisk Ægteskab: 13
Statistik: 53, 69, 311
Subjective Vurderingsprincip: 291
Svig: 80
Svogerskab: 33, 62—63, 74
Sygdom: 25
Sædvanlige Gaver: 277
Sædvanlige Retshandler: 237
Særeje: 41, 87, 255 ff
Sørgetid: 39
- Tamperretten:** 63
Tillidsprincip: 291—92
Tinglysning, Begæring om Bosondring: 263, Retten efter § 18: 218, Ægtepagter: 284
Trolovelse: 49—52
Troskabspligt: 121
Tvegifte: 38, 63, 73, 90—93, 119
Tyveri: 200—02
- Udenlandsk Dom (Bevilling):** 39
Udenlandsk Præst: 54—55
Udlandet, Ægteskab i: 13—14, 57
Udlændinges Ægteskab: 18, 54 Note 2, 56, 60 Note 5
Udpantning: 322
Udvandring: 324
Ugyldighed af Ægteskab: 58, 69—70
Ugyldighedsgrunde: 291—96
Underholdsbidrag, under Ægteskabet: 166 ff, til frasepareret eller fraskilt Ægtefælle: 146 ff, til Ægtebørn: 168, til Uægtebørn: 317 ff

Uoverdragelige Rettigheder: 192

Uskiftet Bo: 196

Utroskab: 64, 120—24

Uægte Børn: 82—83, 304 ff

Vederlagskrav: 223 ff

Vielsesattest: 60, 218

Vielsesbrev: 48

Vilkaarsaftaler: 129

Vilkaarsforhandling: 102—04

Zerrüttungsprincip: 68 med Note
2, 107, 110

Ægtebørn: 297

Ægtepagter: 274 ff, efter § 56:
180

Ægteskab, Begreb: 12 ff, 61, Betin-
gelser: 17 ff, Bevis for Ophør: 38—
39, Indgaaelse: 49 ff, Opløsning:
61 ff, Retsvirkninger: 158 ff

Ægtepagtsbog: 285

Ægteskabsbog: 60

Ægteskabsbrud: 64, 120—24

Ægteskabspligt: 165

Aandssvaghed: 27, 75—77, 126

Fortolkningsbidrag

Lov om Ægteskabs Indgaaelse og Opløsning 1922 (Æ. L. I)

§ 1: 2 ff	§ 38: 58
§ 2: 2 ff	§ 40: 60
§ 3: 4	§ 41: 55, 60
§ 4: 11	§ 42: 72—76, 91
§ 5: 3	§ 43: 75—77, 89, 91, 92
§ 6: 19—20	§ 44: 74, 77—84, 89, 92
§ 7: 20—23	§ 45: 85—86, 93
§ 8: 23	§ 46: 87—90, 91—93
§ 9: 23—25	§ 47: 88—90, 91, 92
§ 10: 26—32, 75—77	§ 48: 89
§ 11: 32—33	§ 49: 90—91
§ 12: 35, 72	§ 50: 91—93, 99
§ 13: 35—37, 74	§ 51: 93
§ 14: 12, 38, 73	§ 52: 105—106, 128
§ 15: 39, 100	§ 53: 80, 106—109, 113
§ 16: 39—40	§ 54: 100, 109—110, 128
§ 17: 40—42	§ 55: 96, 111—118, 128
§ 18: I 81—82, II 42	§ 56: 118—119, 128
§ 19: I 144, II 42	§ 57: 97, 119
§ 20: 44, 56	§ 58: 38, 73—74, 96, 119—120
§ 21: 24, 31, 32, 37, 38, 42—43, 44— 45, 82, 100	§ 59: 39, 96, 98, 110, 120—124, 128, 139—140
§ 22: 44—46	§ 60: 33, 124—125, 128
§ 23: 25, 46—47	§ 61: 125
§ 24: 47	§ 62: 96, 125—126
§ 25: 48	§ 63: 27, 126
§ 26: 48—49	§ 64: 109
§ 28: 53	§ 65: 94 ff
§ 29: 53—54, 56	§ 66: 86—87, 141—143
§ 30: 46, 54—56	§ 67: 88, 90, 98, 99, 143—146
§ 31: 56	§ 68: 146—151
§ 32: 56	§ 69: 146—151, 153
§ 33: 22	§ 70: 155—156
§ 34: 57	§ 71: 98, 151—153, 156—157
§ 35: 58	§ 72: 98, 106, 129—133, 156—157, 175—176
§ 36: 58—59	§ 74: 98, 136, 140
§ 37: 59—60	

§ 75: 109, 137—138
 § 76: 100—104
 § 77: 100, 104—105, 261

§ 80: 56—57
 § 83: 45

Lov om Ægteskabets Retsvirkninger 1925 (Æ. L. II)

§ 1: 159—60	§ 25: 250—251
§ 2: 166—168, 317	§ 26: 240
§ 3: 168—169	§ 27: 240—241
§ 4: 169—171	§ 28: 275—276
§ 5: 171—173	§ 29: 255, 265 ff
§ 6: 171—173	§ 30: 276—280
§ 7: 105, 173—175, 251	§ 31: 280—281
§ 8: 175	§ 32: 266—267, 286
§ 9: 175—176, 295	§ 33: 251, 286—289
§ 10: 176	§ 34: 247—249
§ 11: 232—241	§ 35: 281—282
§ 12: 241	§ 36: 282—284
§ 13: 242—245	§ 37: 284—285
§ 14: 245—247	§ 38: 259—261
§ 15: 180, 191—197	§ 39: 261
§ 16: 181 ff, 212	§ 40: 261—262
§ 17: 212—213	§ 41: 262
§ 18: 213—220	§ 42: 100, 262—263
§ 19: 220—223	§ 43: 263
§ 20: 217	§ 49: 286
§ 21: 255—257	§ 52: 249
§ 22: 253	§ 55: 180
§ 23: 99, 223—231	§ 56: 180
§ 24: 229	

Lov om Børn uden for Ægteskab 1937 (Lov 131/1937)

§ 1: 306—307	§ 20: 318—319
§ 2: 307—308	§ 21: 319
§ 3: 309, 317	§ 22: 319—320
§ 4: 312	§ 23: 321
§ 5: 311—313	§ 25: 319
§ 6: 313—314	§ 26: 298 Note 1, 321—322
§ 7: 314	§ 27: 321
§ 8: 314	§ 28: 320
§ 9: 314	§ 29: 320—321
§ 12: 312—313	§ 30: 321
§ 14: 10, 72—73, 315—317	§ 31: 304
§ 15: 314	§ 34: 298, 317
§ 19: 317	

Lov om Ægtebørn 1937 (Lov 132/1937)

§ 1: 297—298	§ 4: 299
§ 2: 298—299	§ 5: 303—304
§ 3: 299	

Lov om Inddrivelse og Sikring af Underholdsbidrag 1937 (Lov 133/1937)

§ 2: 324	§ 17: 323
§ 5: 322	§ 18: 323
§ 6: 322—323	§ 21: 324
§ 12: 323	§ 25: 319

Andre Love

D. L. 5—2—69: 42	Lov om Umyndighed og Værgemaal
Fr. 11. Sept. 1839 § 16: 146	1922 (M. L.): § 7: 310; § 28: 310
Skiftelov 1874, jfr. Lov Nr. 58. 1925:	Lejelov Nr. 54. 1937: § 65: 174; § 66:
§ 62 a: 142; § 64: 262; § 65: 87,	141—142
211; § 67: 262; § 70: 142; § 70 a:	Lov Nr. 134 7. Maj 1937 § 1: 308—309
145	Lov Nr. 141 13. April 1938: 17, 26—
Retsplejelov 1916, jfr. Lov Nr. 135/	30, 75
1937; § 62: 3; § 170: 3; § 448 c:	Lov Nr. 204 21. Maj 1940: 119
99; § 455 a: 99; § 456 l: 303; § 456 q:	Love Nr. 102—103 14. Marts 1941:
300—302	154—155

Nogle Forkortelser

Arnholm	= <i>Carl Jacob Arnholm</i> Lærebok i Familierett 1936
Bentzon I	= <i>Viggo Bentzon</i> Familieretten I 1924
Bentzon II	= <i>Viggo Bentzon</i> Familieretten II 1926
Familieretten I	= <i>O. A. Borum</i> Familieretten I 1936
Formuefællesskabet	= <i>O. A. Borum</i> Formuefællesskabet. Nogle principielle Synspunkter 1937
Motiverne	= Motiverne til Udkast til Lov om Ægteskabs Indgaaelse og Oplosning 1913 og Motiverne til Udkast til Lov om Ægteskabets Retsvirkninger 1918
Westring	= Den nya Giftermålsbalken udgivet af <i>Hjalmar Westring</i> , 2den Udgave 1933 ved <i>Birger Ekeberg</i> og <i>Einar Stenbeck</i>
Vinding Kruse	= <i>Vinding Kruse</i> Ejendomsretten I—V 1929—33