

BERNHARD GOMARD

OBLIGATIONSRETTE

i en nøddeskal

1. HÆFTE



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1972.

OBLIGATIONSRETTE
i en nøddeskal
er trykt hos JSN-offset.
Bogbinderarbejdet er udført
af Carl Nielsens Bogbinderi, Odense.
Omslaget er tilrettelagt af Dorrit Petersen

ISBN 87 574 2240 0

Forord

Indholdet af dette hæfte er hovedpunkter af mine forelæsninger og anden undervisning i obligationsret i de sidste par semestre. Hæftet udsendes nu som et forsøg på at lette koncentrationen af studiet om fagets hovedlinier. En sådan koncentration har altid været ønskelig og er nu efter gennemførelsen af årsprøvesystemet, eksamensreformen og indførelsen af nye undervisningsformer en nødvendighed.

Fremstillingen i hæftet kan ikke og er ikke tænkt at skulle stå alene. Hovedpunkterne her må ses på baggrund af det stof, der er indeholdt i de egentlige lærebøger i faget.

Bernhard Gomard

I

Indhold

Afsnit I. HOVEDFORPLIGTELSENS INDHOLD	1
Kap. 1. Præstationen af ydelsen	1
1. Forskellige typer af ydelser	1
2. Præstationen af ydelsen	1
2.1. Forskellige typer af præstationsakter	1
2.2. Præstationsaktens retlige betydning. Vederlagsrisiko	1
2.2.1. Levering og risikoovergang ved køb og bytte	1
2.2.2. Risikoovergang ved entrepris og værksleje	3
2.2.3. Præstation af ydelsen som betin- gelse for retten til vederlaget i andre kontrakter. Kreditorrisiko	3
2.3. Valgfrihed ved opfyldelsen	5
2.4. Species- og genusydelser	5
2.4.1. Kriteriet	5
2.4.2. Sondringens betydning i køb og lignende aftaler	5
2.4.3. Koncentration	6
Kap. 2. Tiden og stedet for opfyldelsen	9
1. Tiden for opfyldelsen	9
1.1. Forfaldstid	9
1.1.1. Forfaldstidens indtræden	9
1.1.2. Regler om lempelse og skærpelse af følgerne af dens overskridelse	10
1.1.3. Særregler om periodiske ydelser	11
1.2. Frigørelsestid	11
2. Opfyldelsesstedet	13
2.1. Løsøre køb	13
2.2. Leje af løsøre	13

2.3. Pengesforpligtelser	14
2.3.1. Opfyldelsesstedets betydning ved pengesforpligtelser	14
2.3.2. Retsvirkninger, der er afhængige af betalingsstedet	14
2.3.3. Ændring af betalingssted og betalingsmåde	15
2.3.4. Undtagelser	16
2.4. Tjenestekontrakter	16
Kap. 3. Faktiske mangler	17
1. Offentligretlige kvalitetskrav og Købelovens mangelsregler	17
2. Mangel som forudsætningsvigt	17
3. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen	18
3.1. Køb og lignende kontrakter om enkeltstående ydelser	18
3.2. Vedvarende skyldforhold	19
4. Fortolkning og supplerung (udfyldning) af aftalen, for så vidt angår kravene til ydelsens faktiske egenskaber	19
4.1. Almindelig beskrivelse	19
4.2. Køb	20
4.2.1. Almindelige handelsvarer	20
4.2.2. Brugte ting og unika	20
4.2.3. Ting solgt som nye eller kurante	21
4.2.4. Ting med egenskab, der betragtes som usikker	22
4.2.5. Fast ejendom	22
4.3. Andre aftaler	23
4.3.1. Arbejdsaftaler	23
4.3.2. Værksleje	24

III

5. Sælgers oplysninger, garanti og forbehold	24
5.1. Faktiske oplysninger og retlige garantier	24
5.2. Sælgeroplysninger	25
5.3. Garanti	26
5.4. Forbehold	28
6. Købers forhold. Undersøgelsespligten	29
Kap. 4. Vanhjemmel og andre retsmangler	31
1. Overdragelser og retsmangler	31
2. Vanhjemmel	31
2.1. Trediemandsrettigheder og misligholdelse	31
2.2. Vanhjemmel og ekstinktion	32
2.3. Særregler om misligholdelsesbeføjelserne ved vanhjemmel	33
2.3.1. Hovedreglen	33
2.3.2. Særregler om ansvar	33
2.3.3. Afhjælpning	34
2.3.4. Reklamation og forældelse	34
3. Overdragelse af ikke eksisterende rettigheder	34
4. Begrænsninger i den aftalte retsposition som følge af trediemands immaterialrettighed	34
5. Begrænsninger i erhververens ret som følge af offentligretlig regulering	35
Afsnit II. AKCESSORISKE PLIGTER	37
Kap. 5. Akcessoriske pligter	37
1. Almindelig karakteristik	37
2. Akcessoriske pligter ved kontraheringen	37
3. Akcessoriske pligter ved ikke opfyldelse af hovedforpligtelsen	38
4. Akcessoriske pligter ved normal opfyldelse	39

Afsnit III. MISLIGHOLDELSESBEFØJELSERNE	40
Kap. 6. Naturalopfyldelse	40
1. Hovedreglen	40
1.1. Dommen og dens fuldbyrdelse	40
1.2. Ugyldige og uvirksomme aftaler	40
1.3. Afbestilling og annullation	42
2. Tabsbegrænsningspligten indskrænker adgangen til at kræve naturalopfyldelse	43
2.1. Pligten til tabsbegrænsning	43
2.2. Realkreditors krav på naturalopfyldelse	43
2.3. Realdebitors krav på naturalopfyldelse	44
3. Indskrækning af adgangen til at kræve naturalopfyldelse af en misligholdende og ansvarlig debitor	46
4. Opfyldelse af aftaler om ydelser af personlig karakter	47
4.1. Aftaler om personligt arbejde	47
4.2. Værksleje	47
5. Afhjælpningsret og afhjælpningspligt	48
5.1. Hovedsynspunktet	48
5.2. Efterlevering, omlevering og afhjælpning	48
5.2.1. Efterlevering	48
5.2.2. Omlevering og ombytning ved løssørekøb	49
5.2.3. Afhjælpning	49
Kap. 7. Tilbageholdelse af egen ydelse. Samtidighedsgrundsætningen	52
1. Retten til at holde egen ydelse tilbage	52
2. Samtidighedsgrundsætningen	53
3. Løssørekøb og bytte. Reglerne i Købeloven	53
3.1. Kontantkøb	53

3.2. Særligt om afsendelseskøb	54
3.2.1. Reglen i Købelovens § 15	54
3.2.2. Betaling mod dokumenter	55
3.3. Tilbageholdelse ved retentionsret	58
4. Køb af fast ejendom	59
5. Entreprise	60
6. Transport, opbevaring og bearbejdning af løsøre	60
7. Vedvarende skyldforhold	62
Kap. 8. Ophævelse	64
1. Opfyldelsesbeføjelser og gensidighedsbeføjelser	64
2. Betingelserne for ophævelse	67
2.1. Væsentlighed	67
2.2. Unødskyldelig misligholdelse	73
2.3. Svig	74
2.4. Særlige bestemmelser om ophævelsesbetingelserne i lov eller aftale	75
3. Adgangen til at hæve efter at have erlagt egen ydelse eller modtaget modydelse	76
3.1. Betydningen af en adgang til ophævelse af helt eller delvis opfyldte kontrakter	76
3.2. Pengeydelser	78
3.3. Tingsydelser	79
3.3.1. Realdebitors hæveadgang	79
3.3.2. Realkreditors hæveadgang	85
3.4. Ydelser, som efter deres karakter er utilbagegivelige	86
3.4.1. Realdebitors hæveadgang. (Ophævelse efter erlæggelse).	86
3.4.2. Realkreditors hæveadgang. (Ophævelse efter modtagelse).	87

Kap. 9. Forholdsmæssigt afslag, opsigelse o. lign. beføjelser	90
1. Forholdsmæssigt afslag	90
2. Delvis ophævelse	92
3. Opsigelse	92
Kap. 10. Anteciperet misligholdelse. Virkningerne for kontrakten af en kontrahents insolvens og konkurs	94
1. Aktuel og anteciperet misligholdelse	94
2. Særregler om rateforpligtelser. (Successiv levering og betaling).	95
3. Særregler om insolvens og konkurs	98
3.1. Lovregler	98
3.2. Analyse af de interessekonflikter, reglerne angår, og reglernes hovedpunkter	98
3.2.1. Medkontrahentens interesser	98
3.2.2. Boets interesser	102
3.2.3. Skyldnerens (fallentens) interesser	103
3.3. De almindelige regler om afvikling af insolvente skyldneres uopfyldte kontrakter	103
3.3.1. Medkontrahentens standsningsret	103
3.3.2. Medkontrahentens ophævelsesret	106
3.3.3. Medkontrahentens opfyldelsesbeføjelser	112
3.3.4. Medkontrahentens ydelse overgivet efter konkursen	114
3.4. Særregler om skyldnerens vedvarende kontrakter	116
3.4.1. Pligtmæssig (automatisk) indtræden	116
3.4.2. Opsigelse med forkortet varsel (konkursregulering)	120
3.5. Aftaler som boet ikke kan tilegne sig ved at indtræde som part	123

VII

3.5.1. Genstanden for konkurs	123
3.5.2. Konkurs som ophævelses- og ophørsgrund	124

Afsnit I.

HOVEDFORPLIGTELSENS INDHOLD.

Kapitel 1.

Præstationen af ydelsen1. Forskellige typer af ydelser.

Ordet ydelse betegner enhver art af ting, rettigheder og handlinger, som en kontrahent ved aftale påtager sig at præstere, eller som det påhviler andre debitorer efter fordringsrettigheder at udrede. Ydelsen kan være en ting, et pengebeløb, et arbejde som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, en undladelse. Ydelsen kan være en éngangs-ydelse, rateydelse eller en vedvarende ydelse. Nogle ydelser er delelige og andre udelelige. Nogle ydelser er tidsbundne.

Litteratur: Ussing: Alm. Del s. 8 og 26, Køb s. 1 - 3.

2. Præstationen af ydelsen.2.1. Forskellige typer af præstationsakter.

Præstationsakten afhænger bl.a. af ydelsens beskaffenhed. Den kan bestå f.eks. i levering af løsøre til køber, betaling af penge, ryddeliggørelse af en fast ejendom. I adskillige tilfælde lader begreberne ydelse og præstation af ydelsen sig vanskeligt adskille, således f.eks. ved arbejds-ydelser.

2.2. Præstationsaktens retlige betydning. Vederlagsrisiko.2.2.1. Levering og risikoovergang ved køb og bytte.I Begrebet risiko i Købeloven.

Begrebet risiko anvendes i Købeloven som betegnelse for

spørgsmålet om betydningen af salgsgenstandens hændelige undergang eller forringelse for vederlagsforpligtelsen. Er risikoen gået over på køberen, berøres hans pligt til at betale købesummen ikke af salgsgenstandens hændelige undergang eller forringelse, jfr. Købelovens § 17, stk. 2. I tilfælde af salgsgenstandens hændelige undergang eller forringelse på et tidspunkt, hvor risikoen endnu er hos sælgeren, foreligger misligholdelse, jfr. Købelovens §§ 21 og 44.

UFR 1933.853.

II Tidspunktet for risikoens overgang efter Købeloven.

A Hovedreglen.

Risikoen går over ved leveringen, jfr. Købelovens § 17, stk. 1.

Ved pladskøb og franco-køb sker leveringen ved salgsgenstandens overgivelse til køberen, jfr. Købelovens §§ 9, 11 og 65. Ved det almindelige afsendelseskøb sker leveringen ved salgsgenstandens overgivelse til selvstændig fragtfører, der har påtaget sig transporten bort fra sælgers plads, eller ved indsvingningen over skibssiden, forsåvidt angår søtransport, jfr. Købelovens § 10. Tilsvarende gælder visse klausulerede afsendelseskøb, jfr. Købelovens §§ 63 og 64 angående klausulerne fragtfrit og cif.

B Undtagelser.

- 1) Købelovens § 37 om fordringshavermora.
- 2) Købelovens § 17, stk. 2, om kreditorrisiko.

- 3) Fravigelse ved aftale m.v., jfr. Købelovens § 1 og UfR 1956.73 H. Efter udfyldningsreglen i Købelovens § 62 går risikoen over ved indsvingningen over skibssiden på afskibningsstedet, hvor klausulen fob er anvendt.

III Køb af fast ejendom.

Købelovens regler finder analog anvendelse.

IV Risiko og forsikring.

Den, der bærer risikoen, må i almindelighed selv tegne forsikring, hvor ikke andet er aftalt, f.eks. ved benyttelse af klausulen cif, jfr. UfR 1956.73 H og 1947. 403. Efter udfyldningsreglen i Købelovens § 64 skal sælgeren, hvor klausulen cif er anvendt, tegne sædvanemæssig forsikring for den del af forsendelsen, under hvilken han ikke bærer risikoen. Ved udformningen både af de generelle regler og ved afgørelsen af vanskelige grænsetilfælde spiller såvel parternes mulighed for at bedømme risikoen som forsikringsmulighederne en væsentlig rolle.

2.2.2. Risikoovergang ved entreprise og værksleje.

Realdebitors forpligtelse består i at tilvejebringe et bestemt arbejdsresultat. Han bærer risikoen for det påbegyndte eller færdige arbejde indtil dets aflevering, jfr. Almindelige betingelser for arbejder og leverancer § 13, stk. 1, forsåvidt angår entreprise, samt VLT 1945.143 og UfR 1948. 1237 H. Om forsikringspligt, se Almindelige betingelser for arbejder og leverancer § 13, stk. 2.

2.2.3. Præstation af ydelsen som betingelse for retten til vederlaget i andre kontrakter. Kreditorrisiko.

I Arbejdsaftaler.

- A Arbejdstager har som hovedregel ikke ret til løn, hvor en ~~hændelig~~ begivenhed har hindret ham i at opfylde aftalen, jfr. UfR 1942.213 Ø.
- B En ~~række~~ lovbestemmelser lægger risikoen for hændelige opfyldeshindringer på arbejdsgiveren, således at han må betale løn, selv om arbejdstager er afskåret fra at opfylde sin arbejdspligt, jfr. således Funktionærlovens §§ 5 - 8 om sygdom, graviditet og militærtjeneste.

II Kontrakter om reparation, transport o.lign.

- A Realdebitors ydelse er først endeligt præsteret ved tingens udlevering (tilbagelevering) til ejeren (modtageren). Er tingen forinden gået hændeligt til grunde, har realdebitor for en éngangsydelse i nogle kontraktsforhold ikke krav på vederlag, jfr. således Sølovens § 125.
- B Realdebitor er ikke ansvarlig for godsets værdi, såfremt det går hændeligt til grunde, jfr. VLT 1945.143 og UfR 1955.348 Ø.

III Kontrakter om forvaring, brug o.lign.

- A Realdebitors ydelse er først endeligt præsteret ved den aftalte brugsperiodes udløb. Går tingen hændeligt til grunde, bortfalder kravet på vederlag for fremtiden, hvadenten aftalen er indgået for et bestemt tidsrum eller indtil videre, jfr. Lejelovens § 21, stk. 1. Samme regel gælder i andre vedvarende skyldforhold, f.eks. om forvaring.

- B Ved undergang eller forringelse af tingen må ejeren remplacere eller reparere den, jfr. UfR 1969.843 H, medmindre dette er langt mere byrdefuldt end påregnet ved aftalens indgåelse eller kræver større opofrelser, end der i betragtning af aftalens art og indhold rimeligvis kan forlanges af ham, jfr. Lejelovens § 21, stk. 1, og UfR 1971.248 H.
- C Brugeren er ikke ansvarlig for tingens værdi i tilfælde af hændelig undergang, medmindre objektivet ansvar er særlig hjemlet som f.eks. i DL 5-8-1 om lån til brug.

2.3. Valgfrihed ved opfyldelsen.

I adskillige tilfælde kan kravene til ydelsen og præstationen opfyldes på mere end én måde. Om dette er tilfældet, må afgøres ved fortolkning af aftalen. Hvor flere muligheder for opfyldelse af aftalen foreligger, tilkommer valgretten som oftest debitor, jfr. herved de udfyldende regler i Købelovens §§ 13 og 66 om aftalte spillerum for leveringstid og kvantum. En særlig regel om forpligtelser i fremmed mønt findes i Gældslovens § 7.

2.4. Species- og genusydelse.

2.4.1. Kriteriet.

Afgørende for, om en ydelse er en species- eller en genusydelse, er aftalen, jfr. herved Købelovens § 3 og UfR 1918.374 V og 1928.796 Ø.

2.4.2. Sondringens betydning i køb og lignende aftaler.

- I Betydningen for kravet på naturalopfyldelse, jfr. Købelovens § 43 og UfR 1883.49 SH.
- II Betydningen for risikoovergangen, jfr. Købelovens §§ 37 og 17, stk. 2.

III Betydningen for realdebitors ansvar, jfr. Købelovens §§ 23 og 42 om speciessælgers ansvar og §§ 24 og 43 om genussælgers ansvar. Ved genus er sælgeren kun fri for ansvar, hvis der foreligger umulighed eller arshindring på grund af omstændigheder af en sådan ekstraordinær karakter, at sælgere i aftaler af den pågældende karakter ikke i almindelighed tager dem i betragtning ved salget ved bedømmelsen af den byrde, uforudsete opfyldeshindringer kan medføre, jfr. UfR 1928.796 Ø, 1946.1241 H og UfR 1951.995 H.

2.4.3. Koncentration.

I Begrebet.

Koncentration er en samlebetegnelse for de retsvirkninger, der er knyttet til den udvælgelse og levering af en bestemt ydelse (individualisering), der kræves til opfyldelse af genusforpligtelser. Disse retsvirkninger er bortfald af debtors valget, risikoovergang, prioritetsbeskyttelse og anvendelse af speciesregler på den udvalgte ydelses undergang eller forringelse. Alle disse retsvirkninger er ikke knyttet til ganske samme retsfaktum.

II Forsendelseskøb.

En udskillelse af bestemte varer til opfyldelse af aftalen binder efter omstændighederne sælger og giver køber prioritetsbeskyttelse. Udskillelsen overfører derimod ikke risikoen til køber. Risikoovergangen indtræder i almindelighed først ved afsendelse eller overgivelse af varerne til køberen; jfr. Købelovens §§ 9 -

11 og 17. En afsendelse til køber er i almindelighed kun risikoooverførende, hvis det ved en forudgående meddelelse fra sælgeren om afsendelsen eller på anden måde er godtgjort, at varerne var bestemt til køberen, jfr. UfR 1916.523 og 1947.403. Kravet om meddelelse om afsendelsen er i UfR 1916.598 H (TfR 1918.87) fastholdt i et tilfælde fra den kommercielle varehandel, uanset aftalen gav et vist holdepunkt for at lade køber bære risikoen for en transport, han ikke var underrettet om.

III Bestillingskøb og entreprise.

Bestillingskøb og entreprise med frit materialevalg må bedømmes efter genusregler, jfr. UfR 1955.381 Ø.

Risikoen går over på bestilleren (bygherren) ved leveringen, jfr. Købelovens § 17, Almindelige betingelser for arbejder og leverancer § 13, stk. 1, VLT 1945.143 og UfR 1948.1237 H.

Realdebitor er i almindelighed pligtig at opfylde ved omgørelse eller afhjælpning, såfremt han er ansvarlig for ødelæggelse eller forringelse af værket, jfr. UfR 1955.381 Ø. Også hvor realdebitor ikke er ansvarlig, vedbliver opfyldelsespligten vistnok at bestå, medmindre opfyldelsen kræver væsentlig større opofrelser, end der efter aftalens art og indhold med rimelighed kan forlanges af ham eller - med et ordvalg, der ligger subjektivismen nærmere - end påregnet ved aftalen.

IV Prioritetsbeskyttelse.

Tingsrettens individualiseringskrav er ikke identisk med kontraktsrettens krav til individualisering (udskillelse) som betingelse for anvendelse af reglerne om speciesydelse og risikoovergang. Se til illustration heraf UfR 1950.287 H og 1968.702 Ø. Beskyttelse over for tredjemand forudsætter en sikker konstaterbarhed ved konflikstens opståen. Skillelinien mellem genus- og specieskøb beror på aftalen, og ved risikoovergang er der næppe altid grund til at stille samme krav som den tinglige beskyttelse.

Om afbestillingskøb, se UfR 1926.826.

Litteratur: Ussing: Køb s. 3, 6 - 7, 10 - 12, 22 - 24, 24 - 25, 53 - 60, 127 f, 177, Alm. Del s. 5, 24 - 26, 55 og 59.

Kapitel 2.

Tiden og stedet for opfyldelsen.

1. Tiden for opfyldelsen.

1.1. Forfaldstid.

1.1.1. Forfaldstidens indtræden.

Erstatningskrav forfalder, når skaden er sket, eller i hvert fald når kravet kan gøres op. Om forsikringsydelser gælder der en særlig regel, jfr. Forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1.

Krav på penge eller ting ifølge aftaler forfalder straks ved kravets opståen, hvor ikke andet følger af aftalen, jfr. Gældsbrevelovens § 5, stk. 1, Købelovens § 12 og UfR 1969.2o2 V.

En særlig tid for ydelsen kan være udtrykkeligt eller stiltiende aftalt, jfr. Købelovens §§ 1 og 12 ("... fremgår det ... af omstændighederne, at opfyldelse skal ske snarest muligt ...") samt UfR 1956.732 H. Se om den normale (deklaratoriske) betydning af visse handelstermer, Købelovens § 68. ^{x)} Om tilfælde, hvor der er aftalt et tidsrum for ydelsen, findes en regel i Købelovens § 13. ^{xx)}

Hvor forfaldstiden er angivet som en bestemt dato, udsættes denne som oftest til den følgende dag, hvis dagen er en helligdag eller en lørdag, jfr. Gældsbrevelovens § 5, stk. 2, og Lejelovens § 33, stk. 1, 1. pkt.

Vederlaget for vedvarende ydelser skal i almindelighed

x) Om fortolkning af aftaler om forfaldstiden iøvrigt, se f.eks. UfR 1951.653 med note 1. Et beløb, der efter et retsforlig skulle betales "inden 1. november", kunne rettidigt betales 1. november.

xx) Sml. herved også UfR 1929.34o H og Sjølovens § 126.

erlægges for passende perioder ad gangen, jfr. Lejelovens § 34, stk. 1 og 2, og Medhjælperlovens § 5, stk. 2. Afgørelsen af, om vederlaget skal erlægges forud eller bagud, træffes på grundlag af aftalen, deklaratoriske regler og en afvejning af parternes interesser, bl.a. debtors sikkerhed for, at vederlaget vil blive betalt, og kreditors betalings- evne. Efter Lejelovens § 34, stk. 1 er forudbetaling reglen; efter Medhjælperlovens § 5, stk. 2 bagudbetaling. Ved transport, forvaring og lignende varige enkeltstående ydelser er den deklaratoriske regel, at vederlaget skal betales ved ud- levering af den transporterede eller forvarede ydelse, jfr. Sølovens § 113, stk. 1.

1.1.2. Regler om lempelse og skærpelse af følgerne af dens overskridelse.

En helt præcis fastlæggelse af forfaldstiden er under- tiden ikke mulig, fordi retsvirkninger af oversiddelse af ti- den først indtræder, når forsinkelsen har varet en vis tid. Adskillige forskelligartede regler fører en sådan sløring af tidspunktet for debtors ydelsespligt med sig.

1.1.2.1. Forhalingsrente regnes for aftalegæld fra den dag, da gælden skulle være betalt, jfr. Gældslovens § 62, stk. 1. Kreditor skal dog minde skyldneren om betalingen, når dette kræves af rimelig hensyntagen til skyldnerens in- teresser.

1.1.2.2. Terminer og betalingsfrister.

Pengeskyldnere har ofte en vis frist, inden hvilken betaling kan ske. Efter Gældslovens § 5, stk. 3, har skyldneren således løbedage, og også Lejelovens § 33, stk. 1, 2. pkt. giver lejereren en vis betalingsfrist.

Kun den væsentlige misligholdelse har alvorligere virkninger. I Pantebrevsformular I, pkt. 8 a er fikseret, når forsinkelse med betalingen er væsentlig.

1.1.2.3. Vilje/evne-regler.

Er en forsinkelse ikke udtryk for manglende vilje og evne til at opfylde, indtræder de normale forsinkelsesfølger ikke altid, jfr. nærmere Lejelovens § 63, stk. 2, 2. pkt., og retspraksis om pantebrevsformular I, pkt. 8 a.

1.1.2.4. Sammenhængen mellem periodiske forpligtelser.

Er forsinket betaling en eller flere gange passeret upåtalet, nedstemmes kravene til præcision for de senere ydelser, indtil kreditor indskærper betydningen af, at aftalen med dens oprindelige indhold overholdes, jfr. UfR 1958.1021 Ø og 1959.922 V.

1.1.3. Særregler om periodiske ydelser.

Forsinkelse med et enkelt afdrag medfører undertiden, at restgælden forfalder til betaling, jfr. Pantebrevsformular I, pkt. 8 a, og Afbetalingslovens § 2, stk. 1, samt UfR 1969.894 V, 1915.461 HSt og 1911.1009 SH.

Forsinkelse med en enkelt ydelse har efter omstændighederne virkning som anteciperet misligholdelse med hensyn til de senere, jfr. Købelovens §§ 22 og 29 samt UfR 1900.380.

Litteratur: Ussing: Alm. Del s. 46 - 50, Køb s. 42 - 43, og A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 494 - 496.

1.2. Frigørelsestid.

Parternes interesser i en adgang til at frigøre sig for en forpligtelse og i at kunne fastholde medkontrahenten som skyldner afhænger af flere faktorer. Hvor en kontrahents

sikkerhed for vederlaget ligger i hans tilbageholdsret som f.eks. en deponents eller en transportørs, er han interesseret i at kunne bringe forholdet til ophør i god tid, inden vederlagskravets størrelse nærmer sig ydelsens værdi, jfr. UfR 1936.38 H. En skyldner kan også selv bortset fra vederlagsspørgsmålet have interesse i at frigøre sig for risikoen og for ulempen ved at skulle opbevare ydelsen længere end påregnet. Reglerne om fordringshavermora i Købelovens §§ 32 - 37 tilgodeser denne interesse. En pengeskyldner kan have en interesse i og opnå at være stillet, som om rettidig opfyldelse er sket, og intet spørgsmål om misligholdelser derfor kan opstå. Et middel hertil er deponering efter Deponeringsloven nr. 29 af 16. februar 1932. Også hvor deponering ikke sker, ophører i almindelighed pligten til at svare rente, når opfyldelse efter frigørelsestiden er indtrådt, og betalingen strander på kreditors forfald. Frigørelsestiden er den tidsmæssige betingelse for fordringshavermora.

Alt efter kontraktens art og formål kan dens bestemmelser om forfaldstid være afgørende også for frigørelsestiden, jfr. på den ene side UfR 1943.749 H og på den anden side UfR 1913.828.

Er intet bestemt i aftalen om frigørelsestiden, indtræder denne ligesom forfaldstiden samtidig med forpligtelsens stiftelse, jfr. Gældsbrevelovens § 5, stk. 1, og Købelovens § 12. Kreditor kan vel have interesse i først at modtage ydelsen, når han f.eks. har fået plads til den og i at fastholde en gunstig investering; men interessen tilgodeses kun, når den har fundet udtryk i aftalen.

Litteratur: Ussing: Alm. Del s. 183 - 186 og Køb s.114.

2. Opfyldelsesstedet.

2.1. Løsøre køb.

Leveringsstedet er i almindelighed hos sælger, jfr. Købelovens § 9 og UfR 1919.936 VO. En pligt til forsendelse eller udbringning består kun, hvis særlig aftalt herom eller dette fremgår af omstændighederne eller af kutyme. I almindelighed ingen pligt hertil, jfr. de indledende ord i §§ 10 og 11 samt UfR 1948.627 V. Pligten til at forsende er en pligt til at gøre, hvad gøres kan. Sælgeren hæfter ikke for uovervindelige hindringer, jfr. UfR 1946.1211 H. Forsendelsespligten påvirker ikke reglerne om risikoovergang.

Varen skal af sælgeren bringes til leveringsstedet. Den videre forsendelse sker, også hvor sælgeren skal sørge for afsendelsen, for køberens regning. Risikoen går over på leveringsstedet. Dette sted har derfor betydning for varens pris. Kun en pris bestemt som prisen for varen leveret et bestemt sted giver parterne, for varer hvor transportomkostningerne ikke er ganske små, et fast kalkulationsgrundlag og prissammenligningsmulighed.

I Købelovens §§ 62 - 65 findes fortolkningsregler vedrørende nogle ofte anvendte transportklausuler.

Princippet i Gældsbrevslovens § 3, stk. 2, kan også anvendes på sælgers adgang til at flytte leveringsstedet.

Litteratur: Ussing: Køb s. 27 - 35 og Almindelig Del s. 41
samt 43 - 44.

2.2. Leje af løsøre.

Lejer må afhente og tilbagelevere hos udlejer, hvor ikke andet er aftalt.

2.3. Pengeforpligtelser.

2.3.1. Opfyldelsesstedets betydning ved pengeforpligtelser.

Den reelle betydning af opfyldelsesstedet er en anden ved pengeydelse end ved tingsydelser. Forsendelsesomkostningerne ved penge er små og uafhængige af afstandene. Derimod bedømmes spørgsmålet, om forsinkelse eller væsentlig forsinkelse foreligger, ofte strengt ved pengekrav, og opfyldelsesstedet har derfor ved pengeforsendelser ved check, giro, bankoverførsel, postanvisning o. lign. den betydning at fastlægge, når en betaling er sket og dermed, om forsinkelse foreligger. Hovedreglen er, at pengeskyld er bringeskyld, jfr. Gældsbrevslovens § 3, stk. 1.

2.3.2. Retsvirkninger, der er afhængige af betalingsstedet.

2.3.2.1. Forsendelsesomkostninger til betalingsstedet afholdes af debitor, jfr. UFR 1952.861 Ø.

2.3.2.2. Risikoen for forsendelsens bortkomst bæres af debitor, indtil den er "kommet frem" til kreditor, jfr. UFR 1934.836. Tidspunktet for en betalings fremkomst bestemmes på samme måde som tiden for, når en akcept eller andet påbud er kommet frem, jfr. Aftalelovens § 7.^{x)}

2.3.2.3. Forsinkelse der indtræder undervejs til betalingsstedet er en misligholdelse. Betydningen heraf er stor for de pengeløse betalinger. Betaleren har ingen indflydelse på forsendelsen, efter at han f.eks. har indbetalt pengene på

x) Reglen i Købelovens § 61 kan derimod ikke uden videre anvendes på betalinger, sml. nedenfor under 2.3.2.3.

posthuset, og kun indbetalingstidspunktet kan han let konstatere. Gode grunde taler for at lade dette tidspunkt være afgørende for, om betalingen er rettidig, men dette er uforeneligt med den traditionelle regel om bringeskyld og er afvist i retspraksis om terminsydelse, se senest UfR 1971.394 med note 1. Betaling ved giro kan dog nok efter omstændighederne i andre skyldforhold anses som rettidig ved betaling den sidste rettidige betalingsdag på postkontor. Dette anerkendes i praksis for skatter. Ved andre ydelser henvises undertiden - noget søgt - til, at denne betalingsmåde er valgt af kreditor f.eks. ved angivelse af giro nr. eller udsendelse af girokort. Positiv hjemmel har en sådan ordning i Lejelovens § 33, stk. 2, 3. pkt.

Betaling med check eller postanvisning er sket, når papiret er kommet frem til kreditor, selvom denne ikke har mulighed for at hæve pengene samme dag.

2.3.3. Ændring af betalingssted og betalingsmåde.

Flytter kreditor eller overdrages fordringen, flytter betalingsstedet uden videre med, jfr. Gældsbrevslovens § 3, stk. 1. Debitors interesser beskyttes af reglerne i § 3, stk. 3.

Kreditor kan træffe særlig bestemmelse om, hvor betalingen skal ske, jfr. Gældsbrevslovens § 3, stk. 2, og også om betalingsmåden jfr. UfR 1952.861 Ø, for så vidt ændringerne ikke medfører væsentlig ulempe eller besvær for debitor. En rimelig tilpasning eller modernisering af afviklingen af skyldforholdet bør ingen af parterne kunne modsætte sig.

2.3.4. Undtagelser.

I en række særlige tilfælde er pengeskyld ikke bringeskyld, men henteskyld. Dette gælder ihændehaverpapirer jfr. Gældsbrevslovens § 4, stk. 1, masse gældsbreve, jfr. Gældsbrevslovens § 4, stk. 2, bank- og sparekassebøger, indlånsbeviser o. lign. jfr. Gældsbrevslovens § 4, stk. 2, og vekslers og checks, jfr. Veksellovens § 2, stk. 3 og Checklovens § 2, stk. 2 og 3.

2.4. Tjenestekontrakter.

Arbejdsstedet er i almindelighed hos arbejdsgiveren, jfr. Medhjælperlovens § 17, stk. 1, og Funktionærlovens § 4. Om virksomhedsflytning gælder Medhjælperlovens § 28. En noget lignende regel gælder formentlig i andre arbejdsforhold.
Litteratur: Ussing: Alm. Del s. 41 - 43, Køb s. 27 - 35 og 41.

Kapitel 3

Faktiske Mangler.1. Offentligretlige kvalitetskrav og Købelovens mangelsregler.

I adskillige offentligretlige regler stilles krav om kvalitet, som skal være opfyldt af alle ting, der er i brug af en vis art, eller alle ting der fremstilles og udbydes til salg. Som eksempler herpå kan nævnes D-mærkning af elektriske artikler, jfr. UfR 1954.856, levnedsmiddelkontrol, jfr. UfR 1963.633, og om indretning og udstyr af motorkøretøjer jfr. Færdselslovens § 4 og UfR 1926.70 H. De offentligretlige kvalitetskrav er i modsætning til Købelovens mangelsregler uafhængige af parternes aftale, men virker dog ligesom Købelovens og Konkurrencelovens regler med til at undgå skuffelser ved køb af varer, der viser sig at være underlødige. Sanktionen bag de offentligretlige regler er imidlertid straf, og der er ingen nødvendig forbindelse mellem disse regler og Købelovens mangelsbegreb. Som oftest gælder dog, at salgsgenstanden for at være en almindelig god handelsvare må opfylde de offentligretlige kvalitetskrav.

2. Mangel som forudsætningsvigt.

Forudsætningslæren giver ikke nogen værdifuld hjælp til anvendelsen af Købelovens regler. Lærens grundbetingelser om forudsætningens væsentlighed (bestemmende karakter) og kendelighed er næppe engang korrekte som en fortolkning af lovens regler. Afgørende for, om en genstand er mangelfuld, er ikke, om købers skuffede forventninger har været bestemmende og kendelige ved aftalens indgåelse. Mangler er ofte typeforudsætninger, men i det omfang forudsætningerne betragtes som

typeforudsætninger, antager forudsætningsbegrebet en fiktiv karakter. Forudsætningslæren som et typeforudsætningskatalog er uden interesse. Et sådant katalog er blot en opsummering af de resultater, anvendelse af almindelige retskildeprincipper fører til. Selvstændig betydning har forudsætningslæren kun for så vidt angår grundbetingelserne. Ved afgørelsen af et forudsætningssvigts betydning (risikospørgsmålet, spørgsmålet om relevans i snævrere forstand) henviser læren til almindelige retskilderegler.

Udtrykket forudsætning anvendes imidlertid ofte både i dagligt og i juridisk sprog. Heri ligger ikke kanonisering af forudsætningslæren i en af dens kendte varianter, men alene en erkendelse af at med denne sprogbrug fremhæves, at visse forventninger ikke har kunnet opfyldes, og herved lettes den indlevelse i en foreliggende situation, som er en forudsætning for udøvelsen af et godt juridisk skøn (judicium).

3. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen.

3.1. Køb og lignende kontrakter om enkeltstående ydelser.

3.1.1. Om salgsgenstanden (arbejdsresultatet i entrepriser og værkslejeforhold) er mangelfri eller mangelfuld afhænger af, om den ved risikoovergangen svarer til kontraktens krav, jfr. Købelovens § 44 og UfR 1933.853. Dog er enhver forringelse af salgsgenstanden hidført af sælgeren ved culpa før overgivelsen til køberen en mangel, jfr. § 42, stk. 2.

Hvor risikoen går over til køberen inden modtagelsen, og hvor salgsgenstanden er mangelfuld ved fremkomsten, har sælgeren i almindelighed bevisbyrden for, at salgsgenstanden på risikoovergangstidspunktet var kontraktmæssig, jfr. UfR

192o.751 om bevisbyrden for, at rigtige varer er afsendt (afskibet) i et cif-køb.

Erstatningsansvaret i kraft af garanti efter reglen i Købelovens § 42, stk. 2, - men ikke mangelsspørgsmålet i øvrigt - bedømmes i almindelighed efter tingens tilstand ved aftalens indgåelse. I Købelovens motiver s. 72 illustreres dette ved følgende eksempel: Et dyr, der ved salget "garanteres sundt", er mangelfuldt, hvis det bliver syg inden leveringen uden sælgerens fejl, og køberen kan efter omstændighederne hæve eller kræve forholdsmæssigt afslag, men derimod ikke kræve erstatning. I denne forbindelse må erindres, at forskellen mellem afslag og erstatning afhænger af situationen.

3.2. Vedvarende skyldforhold.

Mangelsbegreb og -beføjelser antager en særlig karakter, hvor realdebitors ydelse består af en kontinuerlig opfyldelse eller opretholdelse af en tilstand i et kortere eller længere tidsrum. Et vigtigt spørgsmål ved leje er f.eks., hvem af parterne der har vedligeholdelsespligt, jfr. Lejelovens § 3o og UfR 1969.843 H.

4. Fortolkning og supplerende (udfyldning) af aftalen, for så vidt angår kravene til ydelsens faktiske egenskaber.

4.1. Almindelig beskrivelse.

Ydelsen er mangelfuld, når den ikke svarer til, hvad direkte er aftalt eller dog med føje forudsat af realkreditor (køber, lejer, bygherre etc.). Retsvirkningen af manglen beror på indholdet af den enkelte aftale, hvor der foreligger garanti, og ellers på almindelige deklaratoriske regler, for køb §§ 42 - 54 i Købeloven. Afgørelsen af, om en ydelse er mangelfuld, afhænger i høj grad af situationen. Til illustra-

tion heraf er nedenfor under 4.2. angivet nogle eksempler på jævnlige forekommende sager ved køb og under 4.3. eksempler vedrørende andre kontrakter.

4.2. Køb.

4.2.1. Almindelige handelsvarer. Afgørende ved køb af sædvanlige standardvarer er, som det siges i UfR 1963.633, om den leverede vare er en "almindelig god handelsvare". Se også UfR 1921.487. Heraf følger, at mangelsafgørelsen i sager af denne art er afhængig af bestemmelsen af, hvilken slags vare (i UfR 1963.633 rødspætter IV) købet efter aftalen angår. Hvor der ikke til beskrivelsen af varen er knyttet ganske éntydige kvalitetskrav, har også vareprøver, kvaliteten af tidligere leverance af tilsvarende varer, prisen m.v. betydning, jfr. herved bl.a. UfR 1912.584 H og 1914.231. Enhver fejl i betydningen af afvigelse fra standarden er i almindelighed en mangel, uanset sælgeren er i god tro, som f.eks. ved en handlendes videresalg af et industriprodukt uåbnet i fabrikkens emballage.

4.2.2. Brugte ting og unika. Også ved handel med brugte ting er det undertiden muligt at angive en - mere eller mindre bestemt - standard for, hvilken kvalitet ting skal have for at svare til beskrivelsen i aftalen, jfr. UfR 1964.87 H (bil af bestemt mærke, årgang og km-tal). Se også UfR 1969.464

Ved salg af ting, hvor ingen standard kan angives for kvaliteten, er de givne oplysninger i almindelighed afgørende, jfr. UfR 1963.280 H og UfR 1966.97 H. Iøvrigt er sælgerens loyale oplysningspligt i vidt omfang afgørende for, om tingen må anses for mangelfuld eller mangelfri. Den store variationsbredde vedrørende brugte tings kvalitet gør det naturligt at

pålægge sælgeren i rimeligt omfang at informere køberen om tingens skavanker. Anden let tilgængelig oplysningskilde findes ikke, se dog nedenfor under 5.3. om købers undersøgelsespligt. Undladelse heraf medfører, at sådanne skavanker gør tingen mangelfuld, jfr. UFR 1954.914.

Selvom ingen fast kvalitetsstandard kan påvises, og selvom sælgeren har opfyldt sin loyale oplysningspligt, er salgsobjektet dog mangelfuld, såfremt den lider af alvorlige værdiforringende fejl, der gør den uegnet til normal brug, jfr. UFR 1944.1217.

4.2.3. Ting solgt som nye eller kurante. Hvor kvaliteten er væsentligt ringere end tilsvarende varer til samme pris, og den aftalte pris således ligger langt over varens værdi, foreligger ofte en mangel, jfr. UFR 1923.518 H. Den retsvirkning af overprisen, at tingen anses som mangelfuld, bør i almindelighed indtræde allerede ved mindre grelt misforhold end angivet i Aftalelovens § 31, sml. herved UFR 1938.175 (dissens), hvor aftalen synes at burde kunne hæves eller tilsidesættes efter Aftalelovens §§ 31 og 33 og køberen tilkendt erstatning for den negative interesse. En køber, der er taget ved næsen, behøver ikke at påberåbe sig aftalens ugyldighed. Køberen kan have interesse i at behandle aftalen som gyldig, hvis han vil fastholde købet og f.eks. kræve omlevering. Sælgerens culpa har virkning som en stiltiende tilsikring efter Købelovens § 42, stk. 2.

Ved køb af nye maskiner er ringe ydeevne eller kapacitet en mangel, hvor ikke køberen selv har angivet og står inde for specifikationerne, jfr. UFR 1967.208 og 1969.152 H.

4.2.4. Ting med egenskab, der betragtes som usikker. Ting som malerier og antikviteter handles ikke sjældent således, at der for begge parter er uvished, men nok mere eller mindre velbegrundede formodninger om ægthed, alder og oprindelse, sml. UFR 1968.194 og 1968.828. Må aftalen forstås således at parterne har handlet om en chance, foreligger ingen mangel. Er et maleri solgt med oplysning om, at det tilskrives en kendt maler, og har sælger intet fortiet om maleriets oprindelse, foreligger ingen mangel, selvom maleriet senere viser sig at være falsk, jfr. herved UFR 1899.422. Sælgeren er i almindelighed kun ansvarlig, hvor han har afgivet en garanti for ægthed eller lign. eller ikke har opfyldt sin oplysningspligt. Begrundelsen for at lade køber bære tabet har kun sin fulde vægt, hvis parterne har været opmærksomme på ægthedsspørgsmålet. I et tilfælde, hvor både køber og sælger var gået ud fra at det solgte maleri var ægte og næppe engang havde gjort sig den tanke, at det kunne være en kopi, gav UFR 1926.746 køberen ret til at hæve købet.

4.2.5. Fast ejendom. Hvor fejl og uheldige egenskaber ved en fast ejendom ikke i meget høj grad forringer dens anvendelighed og værdi, foreligger i almindelighed kun en mangel i køberetlig forstand, dersom sælgeren ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt. Viser ejendommens værdi eller anvendelighed sig imidlertid at være stærkt nedsat, f.eks. fordi bygningen er dårligt funderet, befængt med et alvorligt angreb af husbukke, undergivet stærkt begrænsende restriktioner om brugen eller lign., kan køberen efter omstændighederne gøre gensidighedsbeføjelser gældende, men ikke kræve erstatning på grund af manglen, jfr. UFR 1970.26 H og 1969.909. I den

sidstnævnte sag fandtes køberen efter manglernes omfang og beskaffenhed mod sælgeren at have krav på afslag i købesummen svarende til afhjælpningsudgiften, men ikke på erstatning for følgeskader.^{x)} Forholdsmæssigt afslag er lig med erstatning for værdiforringelsen, dersom købesummen svarer til værdien. I modsætning til afslag kan erstatning også omfatte følgeskader, sml. herom f.eks. også UfR 1964.87 H.

4.3. Andre aftaler.

Mangelsreglerne i køb lader sig ikke uden videre omplantere til andre aftaler, hverken med det indhold reglerne har i varehandlen, ejendomshandlen eller på noget andet område. Som det også sker inden for køb, må ved andre aftaler mangelsreglerne udformes efter aftaletypens egne karakteristika: i første række parternes typiske interesser og forhandlingsposition. Iøvrigt bevirker forskellen i ydelsernes karakter, at også den indbyrdes faktiske lighed mellem mangelssituationerne er beskeden.

4.3.1. Arbejdsaftaler. Er arbejdstagers mindre duelighed kun en misligholdelse, der berettiger arbejdsgiveren til øjeblikkelig ophævelse (i modsætning til opsigelse), hvis arbejdstager groft uagtsomt eller svigagtigt har vildledt arbejdsgiveren om sine færdigheder, jfr. UfR 1955.1089.

x) Retspraksis har i nogle tilfælde af "objektive mangler" givet køberen ret til ved siden af hæveretten tillige at kræve den negative interesse erstattet, således i den ovennævnte UfR 1926.746. Se herom nedenfor under negativ kontraktsinteresse.

4.3.2. Værksleje. Bestillingskøb og entreprise følger for så vidt angår mangelsbegrebet almindelige købsregler. Langt fra alle aftaler om udførelse af en bestemt opgave følger imidlertid det klassiske skema for en værkslejekontrakt, som en aftale hvorved den ene part (værksmesteren) påtager sig mod vederlag at frembringe et arbejdsresultat for den anden (værksherren). De fleste aftaler, der har karakter af konsultation af en specialist, forpligter således alene denne til at udøve en god faglig indsats, jfr. således UfR 1962. 335 H om undersøgelse af en bygning for svamp og husbukke. I sådanne aftaler findes ingen pendant til køberettens objektive mangelsbegreb. Den gode men mislykkede indsats skal honoreres.

5. Sælgers oplysninger, garanti og forbehold.

5.1. Faktiske oplysninger og retlige garantier.

En garanti eller tilsikring er et løfte om, at indestå for en oplysnings rigtighed eller for en fremtidig udvikling. Der er ikke knyttet en garanti til alle oplysninger, som en part fremkommer med under kontraktsforhandlinger.^{*)} Videregiver en sælger ikke de oplysninger, han sidder inde med om salgsgenstandens værdi og anvendelighed, er genstanden i almindelighed mangelfuld, om den viser sig at lide af uoplyste, skjulte fejl. Hvor dette er tilfældet, siges sælgeren at have krænket sin loyale oplysningspligt. Sælgeren ifalder derimod

*) Grænsedragningen mellem erklæringer, der er blotte enuntiationer, og erklæringer, der indeholder en disposition, er undertiden vanskelig også uden for garantiernes område, jfr. bl.a. Lassen: Almindelig del s. 37 med note 1 og 2 om tilbud, opfordringer til at gøre tilbud og udkast til endelige erklæringer.

ikke ansvar, dersom de oplysninger, han har videregivet i begrundet god tro om deres rigtighed, viser sig at være fejlagtige, medmindre sælgeren har påtaget sig en garanti for oplysningernes rigtighed. Klart er således, at en forsikringsaftales gyldighed og virksomhed ikke berøres af, at forsikringstagerens oplysninger til brug for selskabets vurdering af risikoen viser sig at være urigtige, dersom forsikringstageren var i god tro, jfr. nærmere Forsikringsaftalelovens §§ 4 - 10. I andre kontraktsforhold bevirker derimod efter omstændighederne også en vildfarelse, der er fremkaldt af en "innocent misrepresentation", at aftalen bliver uforbindende for medkontrahenten, sml. UfR 1970.666 og Ussing: Aftaler s. 181 ff. I de tilfælde, der foran under 4.2. er kaldt "objektive mangler", foreligger en vildfarelse, der vel kan betegnes som fremkaldt af sælgeren, men ikke er kendelig for sælgeren som vildfarelse, jfr. eksempelvis UfR 1926.746.

Af det sagte følger, at det for mangelsbedømmelsen har afgørende betydning, hvad sælgeren ved salget har udtalt om salgsgenstandens beskaffenhed, og om der til disse oplysninger er knyttet en garanti eller tilsikring.

5.2. Sælgeroplysninger.

Såvel som led i markedsføringen af en vare og i konkrete kontraktsforhandlinger fremsætter handlende ofte udtalelser om det udbudte produkts kvalitet og anvendelsesmuligheder. Udtalelserne har betydning både for den almindelige, private kundes forbrugsvalg og for den særligt sagkyndige købers undersøgelse og sammenligning af de produkter af en bestemt art,

der findes på markedet.

Anprisninger og anbefalinger uden et bestemt indhold, der fremsættes som led i salgsarbejdet, har i almindelighed ingen retsvirkninger, hvad enten de fremkommer under kontraktsforhandlingerne med et bestemt køberemne eller er indeholdt i reklame rettet til en videre kreds.

Erklæringer, der ikke har karakter af garanti, men indeholder bestemte oplysninger, medfører, hvis de viser sig at være urigtige, og sælgeren vidste eller burde have vidst dette, ansvar efter culpaeglen for sælgeren og giver også køberen grundlag for udøvelse af gensidighedsbeføjelser. Som eksempler på sådanne erklæringer kan nævnes en bilsælgers oplysning om, at km-tælleren viser, at bilen har kørt ca. 42.000 km eller en hussælgers oplysning om, at han ikke i sin ejer-tid har iagttaget tegn på svamp i huset. Meddelelsen af bestemte oplysninger har den angivne virkning, både hvor oplysningen var omfattet af sælgerens loyale oplysningspligt, således at meddelelsen af oplysningen var pligtmæssig, sml. UfR 1938.175, og hvor som i UfR 1938.170 oplysningen lå udenfor denne forpligtelses område.

5.3. Garanti:

En garanti kan som i UfR 1938.413 være udtrykkelig, men en garanti kan også foreligge, hvor sælgerens erklæring ikke er formuleret som en garanti, og også hvor sælgeren end ikke har fremsat en udtrykkelig erklæring. En udtalelse, der efter sin form er en almindelig anprisning, kan efter omstændighederne være en tilsikring, såfremt oplysningen fremsættes efter opfordring fra køber, jfr. UfR 1964.87 H ("pæne" dæk). Også en udtalelse, der fremtræder som meddelelse af faktiske

oplysninger kan føre med sig, at sælgeren anses at have tilsikret, at salgsgenstanden har visse egenskaber. En række forskelligartede faktorer kan have betydning for afgørelsen af, om garantivirkning bør indtræde. En særlig vigtig faktor er prisen. Er salgsprisen langt højere end værdien af salgsgenstanden, statueres lettere garanti, end hvor prisen svarer til værdien, jfr. herved UFR 1923.518 H og 1968.194. Sagkundskab hos sælgeren kan, navnlig hvor køberen ikke har samme kyndighed, tale for at tillægge hans oplysninger garantivirkning, jfr. UFR 1968.828. Det kan også tillægges betydning, om køber har kendskab og adgang til sælgers oplysningskilde, jfr. UFR 1938.170 og 1966.483.

Ovenfor under 5.2. er sagt, at culpøs fortielse af pligtmæssige oplysninger og culpøs meddelelse af urigtige oplysninger pådrager sælgeren mangelsansvar. Denne sætning har ikke fundet udtryk i Købeloven, idet Købelovens § 42 alene pålægger ansvar for oprindelige mangler ved svig og garanti. Overensstemmelse mellem lovreglen og sætningen - og dermed vistnok med retspraksis, jfr. f.eks. UFR 1923.518 H - kan opnås ved som en definition eller konstruktion at sætte lighedstegn mellem sælgerens culpa og en stiltiende garanti.*)

Fremstillingen i dette afsnit angår kravene til ydelsen, i denne forbindelse spørgsmålet om kontraktsgenstanden er mangelfri, mens indholdet af misligholdelsesbeføjelserne er behandlet i det følgende afsnit. I forbindelse med omtalen af garanti som grundlag for anvendelse af mangelsreglerne må dog

*) Sml. Ussing: Almindelig del s. 136 f og Spleth i UFR 1962B.215 med note 1.

fremhæves, at fortolkningen af en garantierklæring meget vel kan føre til, at virkningerne af, at garantien bliver aktuel, er andre, end f.eks. Købeloven i sine regler om mangler fastsætter som følgen af, at salgsgenstanden er mangelfuld, f.eks. fordi den savner egenskaber, som må anses tilsikrede. Som eksempler på afvigelser fra de legale mangelsbeføjelser på grund af garantiens indhold kan nævnes, at UFR 1941.61 H (dissens) med note 1 om erstatningskravets omfang antog, at en garanti mod smitsom kalvekastning under de foreliggende omstændigheder kun omfattede værdiforringelsen af det solgte kreatur, men ikke skader opstået ved udbredelse af smitten i købers besætning (følgeskader). Undertiden omfatter en garanti ikke gensidighedsbeføjelser, og tænkeligt er også, at en garanti for tilfælde, hvor der også uden garantien ville foreligge misligholdelse, afskærer gensidighedsbeføjelserne. Dette resultat som begrænsning af de legale misligholdelsesfølger iøvrigt kræver dog særlige sikre holdepunkter i aftalen, jfr. f.eks. UFR 1938.413 og 1969.152 H.

Efter Købelovens § 54 fraviges 1-årsfristen, bl.a. hvor sælgeren "har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid", således f.eks. hvor en fabrikant har givet to års garanti for en solgt maskines brugbarhed. I UFR 1960.1048 H (dissens) kommenteret i Tfr 1961.301 antoges, at en kunsthandler, der havde afgivet garanti for ægtheden af et maleri solgt til en anden kunsthandler, ikke kunne drages til ansvar i anledning af, at maleriet, efter årsfristen var udløbet, viste sig at være falsk. Dommen, der i præmisserne lægger vægt på, at der forelå et salg mellem handlende, uagtet Købeloven ikke på dette punkt opstiller en særregel om handelskøb, kunne opfattes som udtryk for, at § 54 i almindelighed ikke anses for fraveget af garantier, der ikke som holdbarhedsgarantier har en naturlig tidsmæssig begrænsning. En usikkerhed om fortolkningen af § 54 er opstået ved afgørelsen i UFR 1968.828, idet en antikvitetshandlers garanti ved salg til en privat for en antikvitets oprindelse opfattedes således, at medens køberens ret til at hæve ikke var begrænset af årsfristen, var der efter fristens udløb ikke grundlag for at tilkende køberen forholdsmæssigt afslag.

5.4. Forbehold.

Under 5.3. er allerede nævnt, at en erklæring, der be-

tegner sig som en garanti, kan indeholde en begrænsning af mangelsbeføjelserne. I aftalen kan også optages forbehold, der bevirker, at visse fejl ikke som ellers betragtes som mangler. Som eksempel på et sådant forbehold kan nævnes, at tingen sælges "som beset", jfr. UfR 1944.1217 og 1954.914.

I UfR 1963.280 H om salg af en slagterforretning var vareindkøbet angivet til ca. 90.000 kr. årlig. Varekøbet viste sig at have været mindre end 70.000 kr. og herved ansås den usikkerhed, der lå i udtrykket ca. at være overskredet, sml. iøvrigt om betegnelsen cirka Købelovens § 66.

6. Købers forhold. Undersøgelsespligten.

Efter en traditionel formel er en salgsgenstand mangelfuld, når den ikke er som lovet af sælgeren eller som med føje forudsat af køberen, jfr. Ussing: Køb s. 121 og Lassen: Almindelig del s. 503 f. Givet er, at også køberens forhold er af betydning for, om en mangel foreligger. Sælgerens viden eller formodning om, hvad køberen ønsker og har brug for og om, at køberen har en bestemt opfattelse om genstandens brugbarhed eller forlader sig på sælgerens sagkundskab, er data, der kan øve indflydelse på mangelsafgørelsen. Spørgsmål fra køberen kan for sælgeren understrege visse egenskabers særlige betydning for køberen.

Viden hos køberen om, at salgsgenstanden er behæftet med bestemte fejl eller om, at dens anvendelsesmuligheder er begrænsede, bevirker i almindelighed, at ingen mangel foreligger, medmindre det må anses som et led i aftalen, at sælgeren skal klargøre eller istandsætte tingen. Har køberen før køkets afslutning undersøgt eller haft lejlighed til at undersøge salgsgenstanden eller uden skellig grund undladt at

efterkomme sælgerens opfordring til at undersøge den, kan han ikke påberåbe sig mangler, som han ved en sådan undersøgelse burde have opdaget, medmindre sælgeren har handlet svigagtigt, jfr. Købelovens § 47 (caveat emptor). Reglen egner sig godt for professionel handel med brugte ting og unika. Bestemmelsen er imidlertid efter sin ordlyd generel. En begrænsende fortolkning synes på sin plads både ved forbrugerkøb og køb af standardartikler. Positive oplysninger fra sælgeren om salgsgenstandens egenskaber er "skellig grund" til at undlade undersøgelse vedrørende disse egenskaber, jfr. UFR 1921.487 H. Nogle ældre domme lægger urimeligt store byrder på køberen, således f.eks. UFR 1919.960.

Forskellig fra caveat emptor-reglen er pligten til i handelskøb at undersøge salgsgenstanden efter leveringen, jfr. Købelovens § 51. Denne undersøgelsespligt berører selvsagt ikke mangelsbegrebet, men danner udgangspunkt for fristen inden hvilken køberen må reklamere, om han vil påberåbe sig manglen, jfr. § 52.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 35 - 38, 87, 128,
Køb s. 25 - 27, 120 - 129, 142 - 149, 159 - 160,
177 - 178.

Kapitel 4

Vanhjemmel og andre retsmangler.1. Overdragelser og retsmangler.

En overdragelse går ud på at gøre erhververen til ejer af eller give ham en begrænset ret over det overdragne. Aftaler om overdragelse af penge- og tingsydelser stiller ikke blot krav om, at ydelsen har visse faktiske egenskaber (er mangelfri), men stiller også krav om, at erhververen opnår den aftalte retsposition. En køber skal have ejendomsretten til salgsgenstanden, en panthaver sikkerhed i pantet og en lejer brugsretten til lejegegenstanden. Omstændigheder af retlig karakter, der hindrer, at erhververen opnår den ret, han efter aftalen skulle have haft, kaldes retsmangler. I dette kapitel er fire grupper af retsmangler omtalt. Hvor hindringen for, at kreditor opnår den aftalte retsposition, er modstående rettigheder hos trediemand, siges overdrageren (debitor) at have manglet den nødvendige kompetence eller hjemmel, og retsmanglen kaldes vanhjemmel, omtalt nedenfor under 2. Under 3 - 5 er andre arter af retsmangler omtalt.

2. Vanhjemmel.2.1. Trediemandsrettigheder og misligholdelse.

I almindelighed foreligger vanhjemmel både hvor erhververen slet ikke erhverver ret over det overdragne, som hvor en køber ikke får ejendomsretten til tingen, fordi den tilhører trediemand, jfr. UfR 1919.757 (fuldstændig vanhjemmel), og hvor retten begrænses af trediemands ret, som hvor en færd-selsret er mindre omfattende end tilsagt, jfr. UfR 1930.198, eller den overdragne ting er behæftet, jfr. UfR 1919.859 (partiel vanhjemmel). Ikke enhver ret for trediemand, der begræn-

ser erhververens ret, er dog misligholdelse eller vanhjemmel. Eksistensen af sædvanlige byrder på en fast ejendom må køberen efter omstændighederne affinde sig med. Har sælgeren gjort opmærksom på mulige trediemandsrettigheder, og må køberen anses for at have overtaget risikoen for, at rettighederne viser sig at bestå, foreligger ej heller vanhjemmel, jfr. UfR 1948.647. Udgangspunktet for vanhjemmelsbedømmelsen er ligesom for mangelsbedømmelsen en konfrontation mellem kreditors faktisk opnåede retsposition og den, han efter aftalen har krav på. Aftalen er med det indhold, den har efter fortolkning og supplerings, afgørende for, om misligholdelse i form af vanhjemmel foreligger.

2.2. Vanhjemmel og ekstinktion.

Debitors inkompetence har ikke altid til følge, at kreditor opnår en ringere retsposition, end han efter aftalen har krav på. Aftalen giver undertiden, hvor visse yderligere betingelser er opfyldt - god tro, overgivelse etc. - kreditor den tilsagte ret uanset debtors inkompetence. Hvor en sådan ekstinktiv erhvervelse indtræder, foreligger i almindelighed ikke vanhjemmel.

Ekstinktion indtræder f.eks. ved kreditors modtagelse af penge i god tro efter den såkaldte "pengeregel" og ved overdragelser af omsætningspapirer, jfr. nærmere for så vidt angår omsætningsgældsbreve Gældslovens § 14. Ved overdragelse af fast ejendom ekstingveres både utinglyste rettigheder og indsigelser mod tinglyst adkomst, jfr. Tinglysningslovens §§ 1 og 27. Leverandørers rettigheder over materialer og komponenter bortfalder ved indføjelse i det færdige produkt, sml. herved UfR 1961.148 H.

Ekstingverer kreditor ikke ved aftalen eller overgivelsen trediemands modstående ret, foreligger vanhjemmel, selv om trediemand (endnu) ikke har gjort sin ret gældende. Kreditor kan gøre vanhjemmelsbeføjelser gældende, også selvom f. eks. indehaveren af et uoplyst pant eller afbetalings sælgeren erklærer ikke at ville hævde sin ret, så længe han fra overdrageren eller erhververen modtager de aftalte renter og afdrag, han efter pantebrev eller afbetalingskontrakten har krav på. Utrygheden for erhververen som følge af den manglende retserhvervelse er tilstrækkeligt grundlag for øjeblikkelig anvendelse af misligholdelsesbeføjelserne. Kreditor kan udøve disse beføjelser, så snart "det oplyses", jfr. Købelovens § 59, at der foreligger oprindelig vanhjemmel, efter omstændighederne også inden levering har fundet sted. En begrænsning heri gøres dog af reglerne om afhjælpningsret, jfr. nedenfor under 2.3.1.

2.3. Særregler om misligholdelsesbeføjelserne ved vanhjemmel.

2.3.1. Hovedreglen. Hvor ikke en særordning for vanhjemmel har særlig støtte i lovgivningen eller anden retskilde, finder reglerne om faktiske mangler og forsinkelse anvendelse. Har kompetencemanglen ikke hindret debitor i at præstere ydelsen, anvendes reglerne om faktiske mangler. Er ingen opfyldelse sket, anvendes reglerne om forsinkelse (ikke-erlægelse).

2.3.2. Særregler om ansvar. I Købelovens § 59 er bestemt, at sælgeren i specieskøb er objektivt ansvarlig for oprindelig, fuldstændig vanhjemmel, "Oplyses det, at salgsgenstanden ved køkets afslutning tilhørte en anden end sælgeren ...". Denne regel finder analog anvendelse på partiel vanhjemmel, jfr. UFR 1913.727. En regel om objektivt ansvar gælder også for

andre aftaler end løvsrekøb om individuelt bestemte tingsydelse, jfr. UfR 1919.757 om fast ejendom.

2.3.3. Afhjælpning. Ret og pligt til afhjælpning er uomtalt i Købeloven, og retspraksis er ikke bundet af de snævre grænser i Købelovens § 49 om afhjælpning af faktiske mangler. Erhververen kan få debitor dømt til afhjælpning, jfr. UfR 1928.1041 H, 1919.757 og 1930.198 samt nærmere nedenfor i kapitel 6. Erhververen kan ikke hæve aftalen, dersom den modstående ret fjernes inden en rimelig tid efter, retten er blevet opdaget.

2.3.4. Reklamation og forældelse. Kravene til reklamation ved vanhjemmel er mildere end ved faktiske mangler. Etårsfristen i Købelovens § 54 finder ikke anvendelse, sml. UfR 1969.907.

3. Overdragelse af ikke eksisterende rettigheder.

Ved transport eller andre rettigheder foreligger en retsmangel, dersom rettigheden ikke eksisterer og erhververen ikke efter reglerne om fortabelige indsigelser dog erhverver ret mod den opgivne skyldner, jfr. herved Gældslovens § 15 og Aftalelovens § 34. Forholdet er ikke omfattet af Købelovens § 59, der kun handler om inkompetence. I Gældslovens § 9 er imidlertid bestemt, at overdrageren af et gældsbrevev indestår for, at fordringen består. Reglen gælder også, hvis den overdragne fordring nok eksisterer, men ikke i det angivne omfang. Det objektive ansvar gælder ikke ved gaver, og ej heller hvis erhververen var i ond tro

4. Begrænsninger i den aftalte retsposition som følge af trediemands immaterialrettighed.

Trediemands immaterialret kan efter omstændighederne være en hindring for, at erhververen udnytter det overdragne. Køberen kan hæve aftalen, såfremt forhandling eller anden udnyttelse er i strid med tredie-

mands varemærke eller patent, jfr. UfR 1923.571. *)

Ligeledes kan køberen hæve aftalen om en eksklusiv forhandlings- eller udnyttelsesret, såfremt sælgeren ikke kan give ham en sådan ret, jfr. UfR 1932.29 H. I de her nævnte situationer lader reglerne i Købelovens § 59 og Gældsbrevslovens § 9 sig ikke anvende analogt. Ansvar ifaldes i almindelighed næppe uden culpa.

5. Begrænsninger i erhververens ret som følge af offentligretlig regulering.

I den offentligretlige reguleringslovgivning er fastsat en lang række begrænsninger i adgangen til brug af visse ting. Detaljerede regler er bl.a. fastsat om beboelsen af husrum, indretningen af ejendomme og biler, om opbevaring af levnedsmidler. Skatte- og afgiftslovgivningen lægger ofte betydelige hæftelser på de skatte- og afgiftsbelagte objekter. Det kan derfor ske, at en offentligretlig regulering er til hinder for, at kreditor udnytter ydelsen på den måde, han havde påregnet, jfr. f.eks. UfR 1954.856 (dissens), hvor køberen af en maskine fandtes berettiget til at hæve købet, da maskinen efter stærkstrømsreglementet ikke lovligt kunne benyttes i hans lakkereri.

Tilfælde af denne art er uomtalt i Købeloven. Tilfældene adskiller sig fra vanhjemmel ved, at reguleringslovgivningen - i modsætning til f.eks. en modstående privat panteret - er et alment kendt fænomen. Visse byrder af offentligretlig karakter, således efter omstændighederne vej- og kloakgæld, må dog nok følge den private vanhjemmel, sml. i denne forbindelse UfR 1969.907. Andre begrænsninger af almen karakter, eksempelvis pligten til at svare ejendomsskat er ikke misligholdelse, og endelig må en del tilfælde f.eks. af konflikter med bygningslovgivningen behandles efter reglerne om faktiske mangler, d.v.s. misligholdelse foreligger kun, hvor sælgeren ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt, sml. UfR 1966.97. Disse rådighedsmangler ligger i grænseområdet mellem de klassiske mangelsformer: faktiske og retlige mangler, og problemet er i nogen grad at finde frem til det regelsæt, der

*) Efter Patentlovens § 3, stk. 3, er et patent ikke til hinder for udnyttelsen af genstanden, som i strid med eneretten er solgt her i landet i butik eller under tilsvarende forhold, når køberen ved købet ikke vidste eller burde vide, at eneretten krænkedes, jfr. Købtvedgaard: Patentloven note 3.107.

i den konkrete situation passer bedst, jfr. herved UFR
1969.907 og 1966.97.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 38 - 40,
Køb s. 149 - 157.

Afsnit II

Kapitel 5

Akcessoriske pligter.1. Almindelig karakteristik.

Skyldforholdet pålægger ikke alene parterne hovedforpligtelserne. Parterne er i et vist omfang pligtige til at tage rimeligt hensyn til hinandens interesser. Kreditor er f.eks. beføjet til at flytte opfyldelsesstedet, hvis dette ikke er til gene for debitor, jfr. Gældsbrevslovens § 3, stk. 2, og ovenfor i kapitel 2. Disse yderligere forpligtelser kaldes biforpligtelser eller akcessoriske pligter. Nogle akcessoriske pligter som eksempelvis reklamationspligten ved misligholdelse og rentereglen i Gældsbrevslovens § 6, stk. 2, har til formål at beskytte kreditors interesser andre at lette debitor opfyldelsen af aftalen, som eksempelvis kravet om påkrav i Gældsbrevslovens § 62, stk. 1 og lignende krav knæsat for lignende situationer i retspraksis, jfr. eksempelvis UfR 1949.360 H. Atter andre pligter kan snart være til fordel for den ene, snart for den anden part i skyldforholdet, som reklamationspligten efter Aftalelovens §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2, til ophævelse af tvivl om, hvorvidt en aftale er kommet i stand.

2. Akcessoriske pligter ved kontraheringen.

I Aftalelovens §§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2, er bestemt, at en tilbudsgiver skal reklamere overfor afsenderen af en for sen eller uoverensstemmende akcept, såfremt afsenderen gik ud fra, at svaret var rettidigt og overensstemmende, og

tilbudsgiveren måtte indse dette.

I Aftalelovens §§ 28, stk. 2, og 31, stk. 2, er der pålagt afgiveren af et løfte behæftet med visse stærke ugyldighedsgrunde reklamationspligt over for en godtroende modtager af erklæringen.

Grænsen mellem hovedforpligtelse og biforpligtelse er ikke skarp. Sælgerens loyale oplysningspligt betegnes vel naturligst som en hovedforpligtelse. Det samme gælder i andre kontraktsforhold til at henlede kundens opmærksomhed på usædvanlige og ugunstige bestemmelser i benyttede standardvilkår, jfr. herved UfR 1969.953 og særligt om leje Lejelovens § 5. Pligten til at give meddelelser om truende skader, jfr. f.eks. Lejelovens § 52, stk. 2, og om oplysninger af værdi for medkontrahenten, jfr. f.eks. Forsikringsaftalelovens § 22, stk. 2, *) karakteriseres derimod bedst som biforpligtelser, fordi der ved tilsidesættelse af forpligtelsen ikke uden videre indtræder de almindelige gensidighedsbeføjelser for modparten. Retsvirkningerne følger andre regler end en bestemmelse svarende f.eks. til Købelovens § 21.

3. Akcessoriske pligter ved ikke opfyldelse af hovedforpligtelsen.

Ved misligholdelse har den, over for hvem der misligholdes, reklamationspligt, jfr. f.eks. Købelovens §§ 26 og 52. Den, der vil hæve, har, hvis han allerede har modtaget ydelsen, omsorgspligt for denne, jfr. nærmere Købelovens §§ 55 og 56. Ved fordringshavermora har skyldneren en omsorgspligt

*) Sml. om ulovbestemte tilfælde f.eks. UfR 1970.605 H.

for ydelsen, jfr. Købelovens §§ 33 - 36 og Sølovens §§ 114 og 115 samt Gældsbrevslovens § 6, stk. 2.

4. Akcessoriske pligter ved normal opfyldelse.

Under den normale afvikling af en aftale har parterne en vis loyalitetspligt overfor hinanden, jfr. således om arbejdsforhold UFR 1970.502 H og 1968.576 H.

Litteratur: Gomard: 1. hæfte s. 7 - 8, Ussing: Almindelig

Del s. 23 - 24.

Afsnit III.

MISLIGHOLDELSESBEFØJELSERNE

Kapitel 6.

Naturalopfyldelse1. Hovedreglen.1.1. Dommen og dens fuldbyrdelse.

Kreditor kan i almindelighed opnå dom til naturalopfyldelse over debitor, såfremt denne ikke frivilligt opfylder sin forpligtelse, jfr. således Købelovens §§ 21, stk. 1, og 28, stk. 1, 1. pkt. samt Forsikringsaftalelovens §§ 15 og 24.

Bortset fra pengedomme tvangsfuldbyrdes domme til naturalopfyldelse, der ikke opfyldes frivilligt, ikke altid in natura. Hovedreglen er, at domhaverens (kreditors) krav konverteres til et pengekrav, jfr. Retsplejelovens § 493. Bl.a. krav på udlevering af ting kan dog gennemføres ved direkte tvang, jfr. §§ 494 og 495.

1.2. Ugyldige og uvirksomme aftaler.

Adgangen til at kræve naturalopfyldelse af en aftale består kun, dersom aftalen er gyldig og virksom. Efter de almindelige begrebsbestemmelser er kravet på opfyldelse enten ved betaling af opfyldelsesinteressen eller ved naturalopfyldelse i overensstemmelse med aftalens indhold selve kendetegnet på aftalens gyldighed og virksomhed.

En aftale bliver i almindelighed ikke uvirksom, fordi ~~den forpligtelse, debitor ved aftale har påtaget sig, fordi~~ byrden for debitor ved at opfylde aftalen er blevet tungere på grund af forandrede forhold, jfr. UfR 1940.214. Kun hvor

de ændrede forhold består i indtrædelsen af ganske ekstraordinære og vanskeligt overvindelige opfyldeshindringer, som kontrahenter ved påtagelsen af en forpligtelse som debitors normalt ikke tager i betragtning, kan debitor ansvarsfrit undlade at opfylde aftalen, jfr. således Købelovens §§ 24 og 30 og tilsvarende Sølovens §§ 131, stk. 2, og 135, stk. 1, Forsikringsaftalelovens § 45, stk. 1, og Gældsbrevslovens § 7, stk. 3.

Ansvarsfrihed efter bestemmelser som Købelovens § 24 udelukker også kreditor fra at få dom til naturalopfyldelse. En sådan dom pålægger i almindelighed debitor en lige så tung forpligtelse som den, erstatningsreglen vil fritage ham for. For at opfylde deres formål må bestemmelserne gives det videre indhold, at de ansvarsbefriende hindringer medfører aftalens uvirksomhed. En pligt for debitor til at overvinde også sådanne hindringer ligger udenfor, hvad fornuftigvis kan være aftalens mening - eller som det undertiden siges - uden for aftalens forudsætninger.

Reglen i Købelovens § 24 og lignende regler om, hvilke hindringer debitor skal overvinde og hvilke ikke, finder anvendelse på alle forpligtelser. Ganske vist gælder om opfyldelsen af speciesforpligtelser en culparegel; jfr. om køb § 23 i Købeloven, men medens denne regel om kravene til skyldnerens omsorg for ydelsen giver en meningsfuld retningslinie, indeholder den intet svar på, hvor store økonomiske opofrelser debitor er pligtig at afholde for at fremskaffe ydelsen. Hvor store byrder af denne art der bør lægges på debitor, kan kun besvares ved hjælp af en regel, der

som Købelovens § 24 udtaler sig om opfyldeshindringernes art og styrke. Kravene bør ikke være afhængige af, om forpligtelsen er individuelt eller artsbestemt. Købelovens § 24 må derfor gives generel rækkevidde, jfr. eksempelvis om pligten til at skaffe transportlejlighed, UfR 1946.1241 H.

1.3. Afbestilling og annulation.

En realkreditor, der ikke ønsker at modtage ydelsen, kan undertiden erklære kontrakten for ophørt uden herved at ifalde pligt til at godtgøre medkontrahenten hans økonomiske interesse i kontraktens opfyldelse. Beføjelsen hertil, der benævnes afbestillingsret, består navnlig i tilfælde, hvor modydelsen på grund af ændrede forhold har mistet interessen for realkreditor (bestilleren). Betingelser for afbestillingsretten, der er fælles for alle eller dog flere kontraktstyper, lader sig ikke opstille. Både kontraktens art og situationens karakter spiller en væsentlig rolle for bedømmelsen, jfr. til illustration UfR 1940.530 og 1920.848. Som momenter, der ofte har betydning for afgørelsen af, om kreditor har afbestillingsret, kan peges på, om kreditor har mulighed for at udnytte modydelsen på en anden måde end den oprindelig planlagte, om debitor i sådanne situationer sædvanligvis vil kunne opnå dækning ved kontrahering til anden side, om fastsættelsen af en erstatning til debitor ville give anledning til betydelige vanskeligheder, og om debitor har fået passende varsel.

Forskellig fra afbestilling er annulation. Ved annulation tænkes her på en kontrahents meddelelse til medkontrahenten om, at han ikke vil modtage ydelsen, uagtet han

ikke kan hæve aftalen og ejheller har afbestillingsret. Den, der annullerer, må erstatte den anden part hans opfyldelsesinteresse; men hovedreglen om, at den, overfor hvem aftalen ikke frivilligt opfyldes, kan kræve naturalopfyldelse, fraviges i nogle tilfælde. Sådanne undtagelser er nærmere omtalt nedenfor under 2.

2. Tabsbegrænsningspligten indskrænker adgangen til at kræve naturalopfyldelse.

2.1. Pligten til tabsbegrænsning.

En skadelidt kan ikke kræve erstatning for skade, han kunne have undgået ved rimelige og sædvanlige foranstaltninger. Kun uundgåelige tab kan kræves erstattet. Denne almindelige erstatningsretlige grundsætning gælder også i kontraktsretten. I tilfælde af misligholdelse kan kreditor kun kræve erstatning for tab, der ikke kunne afværges. Kreditor har i denne forstand pligt til at begrænse sit tab ved sædvanlige og rimelige foranstaltninger. Som et eksempel på anvendelsen af reglen kan nævnes UFR 1935.273 H, hvor et parti korn modtaget til opbevaring på grund af en misforståelse var blevet bortsolgt. Erstatningskravet begrænsedes til tabet efter priserne på det tidligste tidspunkt, hvor skadelidte kunne have dækket sig ind. Pligten til tabsbegrænsning har efter omstændighederne til følge, at kreditor, overfor hvem en fordring misligholdes, må undlade at kræve naturalopfyldelse og i stedet dække sig ind til anden side, f.eks. ved at foretage dækningskøb eller selvhjælpssalg.

2.2. Realkreditors krav på naturalopfyldelse.

En køber eller anden realkreditor kan ikke forlange na-

turalopfyldelse, hvor han uden urimelig omkostning eller ulempe kan dække sig ind ved kontrahering til anden side, f.eks. ved dækningskøb af almindelige varer, såfremt der er grund til at tro, at en udsættelse f.eks. på grund af fortsatte prisstigninger vil øge tabet, og det må have stået kreditor klart, at aftalen ikke vil blive opfyldt frivilligt af debitor, således f.eks. i UfR 1918.374, hvor sælgeren endeligt havde nægtet at levere. Så længe der er mulighed for, at debitor frivilligt vil opfylde, kan kreditor fastholde aftalen, jfr. UfR 1920.713 H. Ved at dække sig ind til anden side undgår kreditor tab som følge af yderligere prisstigninger, driftsstandsning og undladelse af at levere til egen aftager.

2.3. Realdebitors krav på naturalopfyldelse.

Af hovedreglen om naturalopfyldelse følger, at realdebitor i almindelighed kan få realkreditor dømt til at betale det aftalte mod at stille den egne ydelse, realydelsen, til hans disposition, jfr. herved UfR 1948.481. Ligeledes har realdebitor krav på renter og efter omstændighederne også på erstatning i tilfælde af for sen erlægelse af pengevederlaget. Også her griber imidlertid reglerne om tabsbegrænsningspligt ind.

Annullerer realkreditor aftalen, eller må det af andre grunde stå realdebitor klart, at hans medkontrahent ikke kan eller vil modtage ydelsen, må han træffe alle rimelige og sædvanlige foranstaltninger til at søge sit tab begrænset. En entreprenør må standse et endnu ikke begyndt eller fuldført byggearbejde, medmindre færdiggørelse er den økonomisk forsvarligste foranstaltning eller fornøden

af hensyn til entreprenørens sikkerhed. Det samme gælder om bestillingskøb. Er entreprisen eller salgsgenstanden i et bestillingskøb allerede færdiggjort, må producenten lige som sælgeren af færdigvarer søge at dække sig ind ved selvhjælpssalg, såfremt dette kan ske uden urimelig ulempe eller omkostning for ham. Annullerer befragteren en transportaftale, må transportøren søge at mindske sit tab, f. eks. ved at medtage andet gods eller ved at opgive at sætte transportmateriel ind som planlagt, jfr. herved Sølovens § 134. Annullerer lejerer lejeaftalen, og tiltræder han ikke lejemålet eller fraflytter i utide (d.v.s. i strid med reglerne om opsigelsesvarsel), må udlejerer om muligt begrænse sit tab ved at leje ud til trediemand, jfr. herved UfR 1948. 560 og om ophævelse på grund af lejerens misligholdelse Lejelovens § 64. Annullerer arbejdsgiver en tjenestekontrakt, må arbejdstageren begrænse sit tab ved at søge beskæftigelse andet steds, jfr. UfR 1969.894.

Præsteres realydelsen ikke, har realdebitor i tilfælde som de nævnte ikke krav på hele det aftalte vederlag, men alene på vederlaget med fradrag af sparede udgifter ved, at opfyldelsen ikke gøres færdig, og fradrag af indtjening han har haft mulighed for at opnå ved udnyttelsen af ledigbleven produktionskapacitet, eller med fradrag af det ved et selvhjælpssalg indvundne. Realdebitors krav er hans økonomiske interesse i kontraktens gennemførelse, opfyldelsesinteressen. Denne kan også beregnes som hans nettofortjeneste med tillæg af afholdte udgifter ved allerede foretagne opfyldelsesforanstaltninger og med fradrag af indtjening,

han har haft mulighed for at opnå ved udnyttelse af frigjort produktionskapacitet, eller med fradrag af det ved et selvhjælpssalg indvundne. Ved visse tjenestekontrakter hjemler lovgivningen arbejdstager en minimumserstatning, jfr. således Funktionærlovens § 3, stk. 1 - 3, og Medhjælperlovens § 21. Hvor realdebitor ikke blot kan tilbyde sin ydelse og kræve vederlaget betalt, karakteriseres hans krav bedst som et erstatningskrav. En forudsætning for realdebitors krav på naturalopfyldelse er, at den egne ydelse præsteres.

3. Indskrænkning af adgangen til at kræve naturalopfyldelse af en misligholdende og ansvarlig debitor.

Købelovens § 24 og lignende regler angiver et mål for, hvilke opfyldeshindringer debitor er forpligtet til at overvinde, jfr. ovenfor under 1.2. En opfyldeshindring kan imidlertid være så vanskeligt overvindelig som § 24 kræver; men debitor dog være ansvarlig f.eks. fordi han har nandlet culpøst. Hvor naturalopfyldelse og erstatning ikke er økonomisk ækvivalente ydelser for debitor, men naturalopfyldelsen langt mere byrdefuld end erstatningsbetaling, har retspraksis i nogle tilfælde begrænset debitors forpligtelse til at erstatte kreditors opfyldelsesinteresse, jfr. UfR 1919.757 og 1930.198.

Selvom et krav om naturalopfyldelse ikke i og for sig kan anses for økonomisk mere byrdefuldt for debitor end krav om erstatning, er dog kreditor under tiden afskåret fra at kræve opfyldelse in natura, dersom et krav herom findes i alt for høj grad at ville begrænse debitors handlefrihed, jfr. således UfR 1971.248 H og Lejelovens § 21,

stk. 1.

4. Opfyldelse af aftaler om ydelser af personlig karakter.

4.1. Aftaler om personligt arbejde.

På grund af arbejdsydelsens og samarbejdets personlige karakter kan arbejdsgiveren ikke kræve arbejdstagers fremmøde. Arbejdsgiveren kan i almindelighed ej heller hindre arbejdstageren i at tage beskæftigelse andet sted. Arbejdsgiveren kan således ikke nedlægge forbud mod arbejdstagers beskæftigelse andet sted, jfr. UfR 1939.226 og 1944.1173. Dog er konkurrenceklausuler gyldige inden for visse grænser, jfr. Aftalelovens § 38 og Funktionærlovens § 18. En gyldig konkurrenceklausul kan håndhæves ved forbudsdom og nedlæggelse af forbud, jfr. UfR 1971.367 og 1967.933. Udredelse af konventionalbod udelukker ikke nedlæggelse af forbud, jfr. UfR 1937.1162 og 1938.184.

I medfør af reglerne i Konkurrencelovens §§ 11 og 15 kan der formentlig nedlægges forbud mod, at den tidligere arbejdstager i nyt ansættelsesforhold eller i nyetableret egen virksomhed afslører eller udnytter den tidligere arbejdsgivers forretnings- og driftshemmeligheder, jfr. herved UfR 1968.576 H kommenteret i UfR 1968B.350. Muligvis kan efter omstændighederne også nedlægges forbud mod selve ansættelsen eller etableringen.

Arbejdstageren kan ikke få dom for, at arbejdsgiver skal give ham adgang til at udføre arbejdet på arbejdsstedet. En kortvarig standsning af virksomheden er uden virkning for arbejdsaftalen men nægter arbejdsgiveren i en længere periode at modtage arbejdsydelsen, kan arbejdstager, selvom lønnen fortsat betales, betragte sig som bortvist med urette, jfr. UfR 1961.212 H.

4.2. Værksleje.

I et værkslejeforhold skal værksmesteren mod vederlag

præstere et arbejdsresultat. I værkslejerforhold, hvor værksmesterens ydelse ikke er af en særegen personlig karakter, f.eks. ved aftaler om entrepriser, reparation, transport, forvaring o. lign. kan værksmesteren dømmes til opfyldelse in natura. Dommen vil efter omstændighederne kunne fuldbyrdes efter reglen i Retsplejelovens § 496.

Dom til naturalopfyldelse kan derimod ikke gives, hvor værksmesterens ydelse er af særegen personlig karakter, f.eks. består i professionel rådgivning, kunstnerisk virksomhed o. lign.

5. Afhjælpningsret og afhjælpningspligt.

5.1. Hovedsynspunktet.

I almindelighed kan kreditor, også efter at debitor har præsteret en mangelfuld ydelse, fastholde aftalen og kræve rigtig ydelse efter de under 1 - 4 nævnte regler. Dette synspunkt gennemføres dog ikke konsekvent. Har debitor præsteret en mangelfuld ydelse, kan kreditor ikke i alle tilfælde kræve, at debitor skal foretage et nyt opfyldelsesforsøg. Kreditor må efter omstændighederne nøjes med at kræve manglerne afhjulpet.

5.2. Efterlevering, omlevering og afhjælpning.

5.2.1. Efterlevering. Har sælgeren leveret for ringe kvantum, kan køberen kræve efterlevering, jfr. Købelovens § 50 om kvantitetsmangel. En lejer, der ikke har fået adgang til alt, hvad han efter aftalen har krav på at råde over, kan få dom til naturalopfyldelse, d.v.s. dom for, at der også skal gives ham rådighed over disse dele af det lejede, f.eks. et pulterrum eller en garage. Mangler ved det lejede kan kræves afhjulpet,

jfr. Lejelovens § 24, UfR 1943.1035 og 1969.843 H. I Lejelovens §§ 30 - 32 findes særlige regler om vedligeholdelse af det lejede.

5.2.2. Oml levering og ombytning ved løsørekøb. I genuskøb kan køberen kræve omlevering, såfremt det leverede lider af en mangel, såfremt manglen er væsentlig, eller sælgeren dog har kendt manglen på så tidligt et tidspunkt, at han uden urimelig opofrelse kunne have skaffet mangelfri ydelse, jfr. Købelovens § 43. Er køber kommet i besiddelse af den mangelfulde salgsgenstand, har han i et sådant tilfælde pligt til at stille den til debtors disposition og drage omsorg for den, jfr. Købelovens §§ 55 - 58.

Købeloven hjemler ikke en specieskøber krav på omlevering eller ombytning af den mangelfulde salgsgenstand. Ifølge selve begrebsbestemmelsen er jo kun én ydelse den rette i et specieskøb. Har sælgeren leveret en anden ting end den, aftalen angår, har køberen dog et leveringskrav, jfr. UfR 1883.39.

Angår købet en fungibel ting, kan køber måske efter omstændighederne kræve en mangelfuld ydelse ombyttet.

5.2.3. Afhjælpning.

5.3.2.1. Almindelige regler. Ved vanhjemmel og andre retsmangler kan debitor i almindelighed dømmes til at afhjælpe (fjerde trediemands modstående ret), jfr. UfR 1928.1041 H. Efter Købelovens § 49 kan køber ikke hæve på grund af mangler, såfremt sælger tilbyder at afhjælpe manglen eller foretage omlevering, og dette kan ske inden udløbet af den tid, da køberen er pligtig at afvente levering, jfr. herved VLT 1929.69. Reglen gælder kun for faktiske mangler.

Ved køb af almindelige færdigvarer er der i almindelighed næppe ret til afhjælpning af faktiske mangler i videre omfang, end Købelovens § 49 hjemler. En pligt til afhjælpning foreligger heller ikke. Ved ydelser, hvor en vis tids indkøring eller tilpasning til køberens behov er nødvendig eller almindelig, kan køberen derimod ikke hæve, selvom salgsgenstanden ikke virker eller passer perfekt inden for tidsgrænsen i Købelovens § 49. Er sælgeren parat til at afhjælpe en mangel, der let kan udbedres og i almindelighed reparerer af leverandøren, kan køberen ikke hæve på grund af manglen, jfr. HRT 1954.222 og VLT 1931.121. Efter forgæves forsøg på afhjælpning kan køberen dog hæve, jfr. UFR 1969.152 H.

Ved bestillingskøb og entrepriise må køberen (bygherren) i vidt omfang lade sig nøje med afhjælpning, jfr. herved Almindelige betingelser § 16. I disse tilfælde har køberen (realkreditor) krav på, at afhjælpning foretages.

5.2.3.2. Fabrikant- og sælgergarantiers betydning for ret og pligt til afhjælpning. I forbindelse med salg af maskiner og varige forbrugsgoder afgives ofte en garanti med en afhjælpningspligt for fabrikanten som eneste aftalte retsfølge, og således at køber samtidig afskæres fra at udøve Købelovens mangelsbeføjelser, såfremt salgsgenstanden er mangelfuld. Givet er, at afhjælpning i sådanne tilfælde spiller en betydelig større rolle end efter de almindelige regler. Køber er imidlertid ikke i alle tilfælde pligtig at "nøjes med" afhjælpning. Er afhjælpning udsigtsløs, f.eks. fordi sælger

gennem nogen tid forgæves har forsøgt at afhjælpe, kan køber hæve efter Købelovens almindelige regler, jfr. UfR 1969.152 H.

Kapitel 7.

TILBAGEHOLDELSE AF EGEN YDELSE. SAMTIDIGHEDSGRUNDSÆTNINGEN.

1. Retten til at holde egen ydelse tilbage.

En kontrahent har under visse betingelser ret til at holde sin ydelse tilbage efter det tidspunkt, til hvilket han normalt skulle have præsteret ydelsen. En part i en gensidig bebyrdende kontrakt siges at have detentionsret, hvor han er beføjet til at tilbageholde vederlaget (den egne ydelse) for en ikke-præsteret modydelse, jfr. som eksempel Købelovens § 14. Hvor en part har ret til at tilbageholde en ting eller anden ydelse, der ikke forholder sig som vederlag for den udeblevne ydelse, tales om retentionsret, jfr. som eksempler herpå Købelovens §§ 36 og 57, stk. 2. Både udøvelsen af detentionsret og af retentionsret kan være et virksomt påtrykningsmiddel. Såfremt den ikke-opfyldende medkontrahent er interesseret i at opnå rådighed over den tilbageholdte ydelse, er udøvelsen af tilbageholdsret et incitament for ham til at opfylde. Tilbageholdsretten i begge sine former giver den berettigede en sikkerhed. Retentionsrettens sikkerhed minder om en panteret, idet den giver tilbageholderen en større eller mindre sikkerhed for erlæggelsen af den udeblevne ydelse. Udøvelse af detentionsret giver ikke udøveren sikkerhed for at få vederlaget, men medfører, at kreditor ikke mister adgangen til at hæve efter Købelovens § 28, stk. 2, og tilsvarende regler, og at ophævelsen kan ske blot ved en erklæring herom.

2. Samtidighedsgrundsætningen.

I aftaler om løsøre køb og bytte gælder en regel om samtidig opfyldelse: hvis ikke andet er aftalt, skal ydelserne udveksles samtidigt. Købesummen skal betales ved salgsgenstandens levering og omvendt. Reglen gennemføres i Købelovens § 14 ved at tillægge begge parter detentionsret. Hverken sælger eller køber har pligt til at give slip på den egne ydelse uden samtidig at få modydelsen, jfr. nærmere under 3. I andre kontrakter er en lignende gennemførelse af samtidig opfyldelse af kravene på ydelse og modydelse på grund af ydelsernes beskaffenhed ikke mulig. For så vidt angår entreprise, reparation, transport og anden form for værksleje, må præstationen af realydelsen nødvendigvis tage en vis tid, mens vederlaget, pengebetalingen, kan erlægges momentant. I sådanne kontrakter ligesom i vedvarende skyldforhold er det spørgsmål, som melder sig, om betaling skal ske forud eller bagud, og om en part kan tilbageholde den egne ydelse i tilfælde af medkontrahentens ikke-opfyldelse, jfr. herom nedenfor under 4 - 6.

3. Løsøre køb og bytte. Reglerne i Købeloven.

3.1. Kontantkøb.

Reglen i Købelovens § 14 finder kun anvendelse på kontantkøb, ikke på kredit- og prænumerationskøb. Princippet i § 14 anvendes dog i det omfang, der er muligt, også hvor der fra en af siderne er givet henstand. Reglen i § 14 omfatter ikke afsendelseskøb, jfr. Købelovens § 15 og nedenfor under 3.2., men pladskøb og francokøb. Levering i § 14 er derfor ensbetydende med overgivelse af salgsgenstanden til køberen,

jfr. også § 14 i.f.

En part, der er i fordringshavermora, kan ikke tilbageholde den egne ydelse. Er f.eks. køberen i fordringshavermora, kan han ikke uden at komme i misligholdelse nægte at betale købesummen, jfr. UfR 1916.305.

Sælger må tåle, at køber forinden betaling på leveringsstedet foretager en undersøgelse af salgsgenstanden, der ikke er til særlig ulempe eller besvær eller dog ikke mere omfattende end, hvad der er sædvanligt, sml. Købelovens § 71, stk. 1 i.f.

Tilbageholdsretten eller detentionsretten efter § 14 består kun, indtil modydelsen præsteres. Retten kan ikke udøves, hvis aftalen hæves.

Afviser køberen salgsgenstanden på grund af en væsentlig mangel og kræver han samtidig omlevering, kan han tilbageholde hele købesummen, jfr. Købelovens § 14 smh. med § 57, stk. 1. Ved krav om efterlevering er køber næppe berettiget til at tilbageholde hele købesummen, men må nøjes med at tilbageholde en forholdsmæssig del.

Sælgeren kan med hjemmel i Købelovens § 14 tilbageholde en delleverance, indtil købesummen for denne leverance betales, og tilsvarende for køberen.

Er købesummen for en tidligere levering ikke betalt, kan sælgeren derimod ikke med hjemmel i § 14 tilbageholde en senere levering til sikkerhed for betalingen af den tidligere, jfr. UfR 1916.69 H.

3.2. Særligt om afsendelseskøb.

3.2.1. Reglen i Købelovens § 15. Hvor sælgeren har påtaget

sig at afsende salgsgenstanden fra leveringsstedet, jfr. Købelovens §§ 10 og 62 - 64, ville reglen i § 14 hindre en afvikling af købet. Derfor fraviger § 15 bestemmelsen i § 14, første led. Sælger må afsende salgsgenstanden, men kan hindre overgivelsen til køber, indtil købesummen betales. § 14, andet led fraviges ikke. Efter § 15 er stedet for den samtidige udveksling af ydelserne således ikke leveringsstedet, men bestemmelsesstedet.

I afsendelseskøb har køberen samme adgang til at undersøge salgsgenstanden som i andre køb. En sælger kan derfor ikke sende varerne pr. postopkrævning, efterkrav el. lign., medmindre sådan forsendelsesmåde har særlig hjemmel, jfr. herved UfR 1951.183, 1943.891 og 1942.931.

3.2.2. Betaling mod dokumenter. Har køber forpligtet sig til at betale kontant mod konossement eller fragtbrev af en sådan beskaffenhed, at sælger efter dets udlevering til køber ikke kan råde over genstanden, *) må køberen betale mod udlevering af det pågældende dokument, selv om salgsgenstanden ikke er kommet frem til bestemmelsesstedet, og selvom han ikke har haft adgang til at undersøge salgsgenstanden, jfr. § 71. For at køber kan vide, hvor meget han skal betale, må han have fået regning i hænde, jfr. § 71, stk. 2. Har sælger påtaget sig at forsikre varen under transporten, skal dokumentet være ledsaget af forsikringspolicyen, jfr. § 71,

*) Se herom Statsbanelov nr. 221 af 31. maj 1968 § 38, stk. 5, og lov om vejtransport (CMR) § 15.

stk. 2. Bestemmelsen i § 71 afskærer dog ikke køber fra at foretage undersøgelse af varen, hvor dette er praktisk muligt. Køber kan f.eks. foretage sådan undersøgelse, som tid og lejlighed tillader, forinden afskibning finder sted, jfr. UFR 1933.624 H. Mens aftale om kontant betaling ikke afskærer køber fra at fyldestgøre sælgerens krav på købesummen ved modregning, antages sådan modregning at være udelukket, hvor betalingsvilkårene er kontant mod konossement, jfr. Ussing: Almindelig del s. 341 og Hasle-Nebelong s. 371.

Keglen i § 71 finder ikke blot anvendelse, hvor der er aftalt "kontant mod konossement" el. lign., men også - i mangel af modstående aftale - ved de klausulerede afsendelseskøb, jfr. Købelovens §§ 62, stk. 6, og 63, stk. 4, og ved det simple afsendelseskøb (§ 10), der samtidig er et handelskøb, såfremt der ved transporten anvendes konossement eller særligt fragtbrev, jfr. § 16.

Reglen om konossementer findes i Sølovens §§ 151 - 168. Et almindeligt konossement indeholder bortfragterens erkendelse af, at godset er indlastet og et løfte om transport og udlevering af godset på bestemmelsesstedet til rette vedkommende, jfr. Sølovens § 151, stk. 1. Konossementet er et negotiabelt dokument. Nærmere regler om indehaverens legitimation, retsforholdet mellem bortfragter og indehaver samt om retsvernelse ifølge god tro findes i Sølovens §§ 156 - 166. Reglerne har en betydelig lighed med bestemmelserne i Gældslovens kapitel II om omsætningsgældsbreve.

Et modtagelsesdokument udstedes inden indlastning, jfr. Sølovens § 167. Sker risikoovergangen først ved godsets indsvingning over skibssiden, jfr. Købelovens § 10 in fine, kan der ikke i dokumentet tages stilling til varens tilstand på dette senere tidspunkt. Ikke desto mindre antages dog et modtagelseskonossement at udløse betalingsforpligtelse efter Købelovens § 71, medmindre der foreligger særlige konkrete holdpunkter for det modsatte, f.eks. afsendelse med bestemt skib eller afskibning inden en vis frist, jfr. Købelovens § 69 og Hasle-Nebelong s. 370.

Kan sælger ikke præstere dokumenterne, er køber ikke pligtig at betale købesummen, før salgsgenstanden stilles til hans disposition på bestemmelsesstedet, jfr. UFR 1941.1163, der frifandt køber for tiden, og Hasle-Nebelong s. 371.

Klausulen kontant mod konossement afskærer ikke køberen fra at have og nægte at indløse dokumenterne i tilfælde af forsinkelse. Er varerne mangelfulde, kan køberen holde købesummen helt eller delvist tilbage i overensstemmelse med reglerne under 3.1.2., selv om der er aftalt "kontant mod konossement", jfr. UfR 1927, 1 H. I hvert fald i tilfælde hvor manglerne fremgår af konossementet, idet dette ikke er "rent", d.v.s. det indeholder påtegning om, at goaset ved indlæsningen var behæftet med synlig skade, utilstrækkelig emballering o. lign., jfr. Sølovens § 152, stk. 1, nr. 1 og 2, kan køber efter omstændighederne tilbageholde købesummen, indtil han har haft lejlighed til at undersøge varen og konstatere skadernes omfang; men det samme gælder vistnok også, hvor køberen på anden måde er blevet bekendt med, at varerne er mangelfulde, jfr. nærmere Hasle-Nebelung s. 372 ff.

Reglen i Købelovens § 15 betager sælgeren muligheden af at betinge afsendelsen af varen af betaling. At overgivelse til køberen på bestemmelsesstedet kun sker mod betaling, kan sælgeren kun sikre sig ved at anvende særlige fremgangsmåder, f.eks. adressere til en speditør eller ved at benytte konossement eller fragtbrev som angivet i reglen i Købelovens § 16. Herved får sælgeren sikkerhed for at opnå fordel af sin detentionsret. Et værdipapir er således lettere at fjernstyre end varerne, idet værdipapirer kan sendes med fornøden instruks til en bank. Brug af konossement indebærer også fordele for køberne. Efter afsendelsen af konossementet har sælgeren ikke mulighed for at omdestinere varen, og køber kan let disponere

over varen ved overdragelse af konossementet (salg af "flydende last").

Reglen i Købelovens §§ 16 og 71 sikrer lige så lidt som reglerne i §§ 14 og 15 sælger mod, at køber ikke kan eller vil betale og således misligholder sin betalingsforpligtelse. Et behov for sikkerhed for købesummens betaling ved varens afsendelse eller en produktions påbegyndelse kan imødekomes ved, at sælger betinger sig rembours, jfr. herom Ussing: Køb s. 36 f.

3.3. Tilbageholdelse ved retentionsret.

I tilfælde af ikke-opfyldelse fra sælgers side, kan køberen efter omstændighederne kræve erstatning for sit tab herved. Køberen kan efter reglerne om modregning med konneksede modfordringer fradrage erstatningen i købesummen og sælger må således levere salgsgenstanden, selv om han alene får eller tilbydes det overskydende beløb, jfr. UFR 1931.539. Gennemførelsen af sådan modregning støder imidlertid på vanskeligheder, dersom der er uenighed mellem parterne om erstatningskravets eksistens eller dog dets størrelse ^{er} omtvistelig. Køberen kan i sådanne tilfælde tilbageholde en del af købesummen til sikkerhed for erstatningsbetalingen. Har køberen modtaget varer, som han vil afvise, kan han holde dem tilbage til sikkerhed for erstatningsbetalingen, hvad enten købet hæves eller fastholdes, jfr. Købelovens § 57, stk. 2.

På samme måde kan sælgeren udøve tilbageholdsret (retentionsret) i salgsgenstanden til sikkerhed for sit krav på dækning af forøgede udgifter som er påført ham ved forsinkelse fra køberens side, jfr. Købelovens § 36.

4. Køb af fast ejendom.

Sælgerens ydelse er ved fast ejendom af en mere sammen-sat karakter end ved løsøre-køb. Sælgeren skal overlade købe-ren besiddelsen af ejendommen og give ham et skøde, der stem-mer overens med parternes aftale, som undertiden forinden er nedfældet i en slutseddel udfærdiget af en ejendomsnægler, og som kan tinglyses uden - som det i almindelighed hedder i skøderne - præjudicerende retsanmærkninger. Købesummen for en fast ejendom betales eller "berigtiges" som oftest såle-des, at køber overtager den i ejendommen indestående pante-gæld, udsteder et sælgerpantebrev og betaler restbeløbet kon-tant. Ejerskifteafdrag af den iøvrigt overtagne pantegæld betales i almindelighed af køberen direkte til panthaveren ved siden af den kontante udbetaling til sælgeren.

Har parterne ikke aftalt andet, kan enhver af dem for-lange, at handelen afvikles på den måde, at skøde og sælger-pantebrev overgives til en neutral trediemand i almindelig-hed en advokat til besørgelse af lysningen. Køberen skal først udbetale den kontante købesum, når der foreligger et anmærk-ningsfrit, tinglyst skøde. Sælgeren kan forlange, at den kon-tante del af købesummen deponeres med klausul om, at den ud-betales til ham ved lysning af rent skøde, og ligeledes at køber, hvis den pantegæld i ejendommen, der skal overtages, ikke er omfattet af Tinglysningslovens § 39, stk. 1, under-skriver gældsøvertagelsesdeklaration betinget af skødets en-delige lysning og iøvrigt indfrier pantegæld som sælgeren hæfter for.

5. Entreprise.

En entreprisaftale kan gå ud på opførelse eller reparation af en bygning, udførelse af afvanding, grundforbedring o.s.v. Entreprenøren skal frembringe et bestemt arbejdsresultat. Såvel forud- som bagudbetaling vil medføre en usikker position for en af parterne. Ved større entrepriser aftales som oftest betaling i passende rater. Entreprenøren vil herved søge at skaffe sig sikkerhed for vederlagets betaling efterhånden som arbejdet skrider frem, jfr. herved Almindelige Betingelser § 22. Den almindelige hovedregel er, at entreprenøren ikke er pligtig at aflevere arbejdet, medmindre han får sine penge; men tilbageholdelse af det frembragte arbejdsresultat er ikke mulig ved alle entrepriser, således f.eks. reparationsarbejder. Iøvrigt hindres sikring gennem ejendomsforhold efter omstændighederne af Tinglysningslovens § 38.

6. Transport, opbevaring og bearbejdning af løsøre.

Karakteristisk for aftaler om transport o. lign. af løsøre er, at en kunde overlader realdebitor sin ting med henblik på udførelse af transport, opbevaring, reparation eller lign., således at tingen efter denne behandlings afslutning udleveres til ejeren. I almindelighed må realydelsen præsteres først. Godset må transporteres, opbevares o.s.v., og vederlaget betales først ved udleveringen. Realdebitor har retentionsret. Han kan undlade at udlevere tingen, medmindre vederlaget betales, jfr. f.eks. Sølovens § 113, Luftfartslovens § 102, stk. 1, og lov om vejtransport (CMR) § 18, stk. 2.

Retentionsretten kan udøves for krav, der udspringer af den kontrakt, ved hvilken bearbejderen er kommet i besiddelse af godset. Konneksitet mellem besiddelse og den udeblevne ydelse er således en nødvendig betingelse, jfr. UfR 1971.348, 1969.457 og 1961.457, medmindre særlig aftale er truffet, jfr. UfR 1971.735. I modsætning til detentionsretten - tilbageholdsretten, hvor den udeblevne ydelse er vederlaget for den tilbageholdte - kan retentionsretten afløses af sikkerhedsstillelse, jfr. Købelovens §§ 36 og 57, stk. 2, samt lov om vejtransport (CMR) § 18, stk. 2.

I samklang med at ejeren kan afværge retentionsret ved sikkerhedsstillelse, står at realdebitor, hvor godset kan deles, må nøjes med at tilbageholde så stor en del af godset, som er tilstrækkelig til sikring af hans krav, jfr. v. Eyben: Panterettigheder s. 388. Betaler realkreditor vederlaget, og realdebitor derfor nægter at udlevere godset, foreligger misligholdelse med hensyn til betalingsforpligtelsen og fordringshavermora med hensyn til modtagelsen af godset. Realdebitor kan efter reglerne om fordringshavermora skride til salg, hvor opbevaring på grund af godsets beskaffenhed ville være urimelig, fordi godset er udsat for hurtig fordærvelse eller er af ringe værdi i forhold til opbevaringsomkostningerne. Realdebitor har ret til at foretage salg, når han ikke længere har sikkerhed i godset for sit vederlag og for sit krav på erstatning og godtgørelse af afholdte udgifter m.v. Råder ejeren ikke inden rimelig tid over godset, kan realdebitor ligeledes skride til salg, jfr. lov om vejtransport (CMR) § 23. Videregående er Søløvens

§ 116, der giver bortfragteren ret til at sælge oplagt gods til dækning af de krav, godset hæfter for. Bortset herfra har realdebitor næppe en almindelig adgang til at søge sig fyldestgjort ved bortsalg. Han må søge dom og gøre ud-læg. Påvisningsretten efter Retsplejelovens § 506 giver ikke adgang til at hindre udlæg i det tilbageholdte.

7. Vedvarende skyldforhold.

Samtidig udveksling af ydelserne i aftaler, hvor ydel-sen fra en af siderne er vedvarende, er ikke mulig.

Betaling må enten erlægges forud eller bagud. Som of-test er aftalt, at betaling skal ske for passende perioder. Ved forvaring o. lign. er den deklaratoriske regel bagud-betaling. Forvareren er sikret ved retentionsret i det op-bevarede. Ved leje er reglen omvendt forudbetaling, jfr. Lejelovens §§ 34 og 8. Er lejeforholdet først tiltrådt, har lejeren rimelig sikkerhed for at kunne disponere over det lejede i lejeperioden, jfr. herved Tinglysningslovens § 3. Ved forpagtning og andre kontrakter, hvor vederlaget som of-test skal tjenes ind ved brugen af realydelsen, er den de-klaratoriske regel bagudbetaling. I arbejdsforhold skal løn-nen betales periodevis bagud, jfr. f.eks. Medhjælperlovens § 5, stk. 2. Privilegiet efter Konkurslovens § 33 yder ar-bejdstager en vis sikkerhed for opfyldelsen af lønkravet.

En forvarer har retentionsret i det opbevarede og kan efter omstændighederne bortsælge genstandene, såfremt det er tvivlsomt, om deres værdi fortsat yder tilstrækkelig sikker-hed for vederlaget, jfr. UfR 1936.38 H. Derimod har en udle-jer eller arbejdstager ikke retentionsret over genstande

tilhørende lejer eller arbejdsgiver til sikkerhed for vederlagets betaling, jfr. UfR 1966.664. Sammenhængen mellem besiddelsen og betalingsforpligtelsen er ikke så nær, at tilbageholdsret ville være velbegrundet.

I tilfælde af misligholdelse fra realdebitors f.eks. udlejers side kan realkreditor lejer skaffe sig dækning for sit eventuelle erstatningskrav ved modregning, og hvor efter omstændighederne dette krav (modkravet) endnu ikke kan gøres endeligt op tilbageholde et tilstrækkelig stort beløb til senere modregning. Dog må som betingelse herfor kræves, at modkravet ikke er ganske usikkert, jfr. nærmere UfR 1970.599 H (UfR 1970B.232) og nedenfor i kapitel 16 om modregning. En debitor, der er i tvivl om sin betalingsforpligtelses eksistens og omfang, kan i almindelighed ikke afskære kreditor fra at udøve normale misligholdelsesbeføjelser for det tilfælde, fordringen måtte findes at bestå ved at deponere betalingen f.eks. hos en advokat eller i en bank, medmindre betingelsen i Deponeringsloven nr. 29 af 16. februar 1932 for en frigørende deponering er opfyldt, sml. herved UfR 1971.86 H. Deponeringen kan dog vise, at debitor har evne og - under visse betingelser - også vilje til at betale. *)

Litteratur: Ussing: Alm. Del s. 79 - 81, Køb s. 36 - 37, 44 - 52, v. Eyben: Panterrettigheder s. 382 - 408.

*) Om der ved deponeringen skabes en sikkerhedsret for den til fordel for hvem der deponeres, se v. Eyben: Panterrettigheder s. 11 f.

Kapitel 8

Ophævelse1. Opfyldelsesbeføjelser og gensidighedsbeføjelser.

Misligholdelsesbeføjelserne forstået som de krav, som en kontrahent, over for hvem kontrakten misligholdes, under visse nærmere betingelser har mulighed for at rette mod den misligholdende medkontrahent, falder naturligt i to grupper. Nogle af kravene går ud på opfyldelse af kontrakten, enten som omtalt i kapitel 6 opfyldelse ved levering af selve den lovede opfyldelse (naturalopfyldelse) eller ved betaling af opfyldelsesinteressen. Disse krav kaldes her opfyldelsesbeføjelser. Erstatning af opfyldelsesinteressen er - sammen med andre erstatningskrav i kontraktsforhold - omtalt nedenfor i kapitel 11.

Andre misligholdelsesbeføjelser eller krav består i gennemførelsen af en forringelse af medkontrahentens krav på modydelsen ved enten at udskyde, reducere eller ophæve hans krav på erlæggelse af denne ydelse. Beføjelserne til at holde egen ydelse tilbage, omtalt i kapitel 7, til at kræve forholdsmæssigt afslag (kapitel 9) og til endeligt og fuldstændigt at ophæve medkontrahentens opfyldelseskrav har sammenhæng med gensidighedsforholdet mellem kontraktens hovedydelser. En ydelse, der ikke præsteres, kan ikke kræves betalt. De misligholdelsesbeføjelser, hvorved denne enkle grundtanke har fundet nærmere udtryk og afgrænsning, kaldes her gensidighedsbeføjelser.

Mens opfyldelsesbeføjelserne hjemler kreditor krav om tvungen fuldbyrdelse af aftalen enten efter dens principale

eller efter dens subsidiære indhold, giver gensidighedsbeføjelserne kreditor mulighed for at beskytte sig mod at lide tab ved at give ham mulighed for at befri sig for pligten til at præstere ydelser, som måske aldrig bliver vederlagt. Udnyttelsen af opfyldelsesbeføjelserne overfor en modvillig eller betalingsudygtig debitor kræver gennemførelse af retssag og fogedforretning. Gensidighedsbeføjelserne kan bringes i anvendelse alene ved kreditors egen beslutning. Kreditor kan f.eks. hæve en aftale blot ved at give debitor en udenretlig meddelelse (et påkrav) om, at kreditor på grund af debtors misligholdelse hæver aftalen. En kreditor, der har vanskeligheder med sin medkontrahent, kan ved hjælp af hævebeføjelsen komme ud af kontraktsforholdet på en nem måde og bruge sine kræfter på at skaffe sig andre og bedre leverandører eller kunder. Mener debitor, at han ikke har misligholdt aftalen, eller at kreditor dog ikke har været berettiget til at reagere så kraftigt som han gør, er byrden ved at gennemtvinge opfyldelse debtors.

Reglerne om gensidighedsbeføjelserne yder ikke blot kreditor et defensivt værn, men forsåvidt debitor har en interesse i gennemførelse af kontrakten, virker reglerne også som en tilskyndelse for debitor til at opfylde sin forpligtelse: præsterer han ikke den aftalte ydelse, mister han vederlagskravet.

Ikke enhver erklæring om ikke at ville opfylde en indgået aftale er en ophævelse. Forskellig fra ophævelse er både afbestilling og annullation (omtalt ovenfor i kapitel 6.1.3.) Ret (beføjelse) til at hæve en kontrakt foreligger,

hvor en part i en gyldig og bindende gensidig bebyrdende kontrakt på grund af medkontrahentens misligholdelse af kontrakten ansvarsfrit kan beslutte, at aftalen ikke skal opfyldes. Ophævelse medfører, at begge parters pligt til at præstere de aftalte ydelser falder bort. Heller ikke den misligholdende part skal erlægge sin principale ydelse eller erstatning for ydelsen; men han har, såfremt han er ansvarlig for misligholdelsen, pligt til at erstatte sin medkontrahent det tab, som denne måtte lide ved, at kontrakten ikke bliver opfyldt.

Ophævelse kræver som oftest, men ikke altid en tilkendegivelse overfor den misligholdende part. Hvor imidlertid tiden for opfyldelsen er overskredet, uden nogen opfyldelse har fundet sted, mister kreditor vel efter omstændighederne retten til at kræve opfyldelse af kontrakten ved at forholde sig passiv, men ophævelsesretten bevares, jfr. således Købelovens § 26.

Efter at der fra en eller begge parters side er sket delvis eller fuldstændig opfyldelse af kontrakten, undergives retten til at hæve visse begrænsninger. Hvor ophævelse efter opfyldelse kan ske og sker, skal de allerede præsterede ydelser gives tilbage til erlæggeren om muligt in natura og ellers ved betaling af et beløb svarende til ydelsens værdi eller til den berigelse, ydelsen har tilført modtageren.

2. Betingelserne for ophævelse.

2.1. Væsentlighed.

Ikke enhver misligholdelse giver kreditor adgang til at hæve kontrakten. Hovedreglen er, at hævebeføjelse kun kan udøves i tilfælde af væsentlig misligholdelse, jfr. f.eks. Købelovens § 21 og Lejelovens § 63, stk. 2. En bestemt angivelse af, når en misligholdelse er væsentlig f. eks. som et bestemt antal dages forsinkelse eller en værdiforringelse med et bestemt beløb eller del af værdien, er i almindelighed ikke mulig. Afgørelsen af, om en misligholdelse er væsentlig, må tage hensyn ikke alene til kontraktsforholdets art og misligholdelsens karakter, men også til misligholdelsens betydning for kreditor i den foreliggende situation og debtors mulighed for at bedømme denne betydning. Dette fremgår af Købelovens § 21, stk. 2, der om forsinkelse fra sælgerens side udtaler, at køberen ikke kan hæve, dersom forsinkelsen var af uvæsentlig betydning for køberen eller forsinkelsen dog af sælgeren måtte antages at være uvæsentlig for køberen. Afgørende er således den betydning misligholdelsen faktisk har for kreditor, men fremhævelsen i § 21, stk. 2, af, hvad debitor måtte regne med, fører til at forskyde kriteriet til, hvad i almindelighed i sådanne forhold er af væsentlig betydning for kreditorerne, hvor ikke debitor har særlig grund til at tro, at hans kreditors målestok er en anden.

Efter bestemmelserne i Aftalelovens §§ 28 - 30 er en viljeserklæring kun ugyldig på grund af tvang eller svig, såfremt den er fremkaldt af det retsstridige forhold. Samme

krav stilles i den almindelige grundsætning om fremkaldt vildfarelse, som opstilles i tilslutning til Aftalelovens § 32, jfr. Ussing: Aftaler s. 181 f. Også i den almindelige forudsætningslære opstilles som én af flere betingelser for løftets uvirksomhed på grund af svigtende forudsætninger, at forudsætningen er bestemmende (kausal) for løftegi-veren, jfr. således Ussing: Aftaler s. 470 f. Kausalitetskravet efter Aftalelovens kapitel 3 og efter læren om vildfarelse og forudsætninger er ikke identisk med det væsentlignedskrav, der stilles af reglerne om adgangen til at hæve aftalen på grund af misligholdelse, jfr. herved Illum i UfR 1946B.122 ff med kritik af Ussings modsatte opfattelse fremstillet i Aftaler s. 470 f og tidligere i Bristende Forudsætninger s. 88 ff. Om en misligholdelse giver kreditor ret til at hæve aftalen, afhænger af hvad der kan udledes af parternes aftale herom og af de almindelige supplerende (udfyldende) regler om aftaler af tilsvarende art; ikke af om kreditor, dersom han havde vidst, misligholdelsen ville indtræde, må antages at have afholdt sig fra at indgå aftalen. Købere, udlejere og andre kontrahenter ved, at et vist antal aftaler misligholdes. Hvor dette sker, må kreditor tage sin tilflugt til de retlige - og muligvis til andre - reaktionsmidler. Nogle købere eller udlejere kan måske godtgøre, at de aldrig ville have købt eller lejet ud, dersom de havde vidst, at leverancen fra denne sælger eller betalingen fra denne lejer var blevet forsinket, mens andre forlader sig på ved hjælp af misligholdelsesreglerne i Købelov og Leje-lov at kunne nå et tilfredsstillende resultat også over for

sælgere og lejere, der ikke leverer eller betaler til tiden. Ikke desto mindre er væsentlighedstærsklen den samme overalt, hvor ikke særlig aftale eller tilkendegivelse giver grundlag for et andet resultat, sml. herved motiverne til Købeloven s. 45. Som eksempel på et tilfælde, hvor den særlige betydning for kreditor af et led i aftalen fandtes således fremhævet, at der ved væsentlighedsbedømmelsen måtte tages hensyn dertil kan nævnes UfR 1963.200 H, smh. m. UfR 1933.298 H. Afgørelsen af, om en misligholdelse er væsentlig eller ikke, må i almindelighed ske udfra forholdene ved kontraheringen. Afgørende forrykkelser af parternes pligter efter aftalens indgåelse kan ikke ske, men rimelig hensyntagen til medkontrahentens interesser kræver dog, at en debitor viser særlig omhu over for nu tilkendegivne eller åbenbare interesser hos kreditor. Efterfølgende omstændigheder kan f.eks. medføre, at en købers opfyldelse til nøjagtig tid nu er af afgørende betydning, og i hvert fald hvor sælger får meddelelse herom, kan der som nævnt i Købelovens motiver s. 45 lægges vægt herpå. I vedvarende og langvarige kontraktsforhold træder situationen ved kontraheringen efterhånden i baggrunden. For vurderingen f.eks. efter Lejelovens § 63, stk. 2, af væsentligheden af en lejers misligholdelse vil kun sjældent oplysninger om situationen ved kontraheringen kunne fremskaffes og endnu sjældnere vil sådanne oplysninger være af betydning for afgørelsen, sml. iøvrigt om lejebetaling ovenfor i kapitel 2, pkt. 1.1.2.4. Fortsat misligholdelse efter en rykker eller efter en i anledning af misligholdelse given henstand vil i almindelighed blive bedømt

som væsentlig, jfr. UFR 1920.305 og 1970.827 H. I nogle tilfælde betragtes en misligholdelse kun som væsentlig, hvis den fortsætter også efter et til debitor rettet påkrav, jfr. herved UFR 1949.360 H og Lejelovens §§ 24, stk. 1, 2. pkt. og 63, stk. 1, nr. 3. Hovedreglen er imidlertid, at ophævelse kan ske uden forudgående rykker eller advarsel, jfr. UFR 1925.703 samt Hasle-Nebeløng s. 102 og 178. Undertiden er dog et påkrav nødvendigt til fiksering af forfaldstiden, jfr. Købelovens § 12. Navnlig i visse vedvarende skyldforhold, hvor debitor skal erlægge i rater over et vist tidsrum, bortfalder efter omstændighederne kreditors hæveadgang, såfremt kreditor ikke har hævet på det tidspunkt, restancen berigtiges, jfr. således Lejelovens §§ 26 og 65 samt Afbetalingslovens § 2, stk. 1. I andre tilfælde gælder dels at hæveadgangen kun kan benyttes i kort tid efter misligholdelsen, jfr. f.eks. om bortvisning af en funktionær UFR 1955.292 H, og at bevaring af hæveadgangen kræver efter omstændighederne omgående eller hurtig reklamation efter opfyldelsen, jfr. Købelovens §§ 27 og 52, dels at kreditors modtagelse af ydelsen efter forfaldstiden efter omstændighederne anses at indebære et afkald på at hæve aftalen.

Overalt hvor aftalen er nedfældet i et udførligt skriftligt dokument, må iøvrigt en misligholdelse ofte anses for uvæsentlig, dersom beskrivelsen af forfaldstidens indtræden ikke er ganske præcis, jfr. UFR 1967.64 H om 1. terminsydelse efter et sælgerpantebrev og om ejerskifteafdrag v. Eyben: Panterrettigheder s. 179 f. Også iøvrigt kræver ophævelse efter omstændighederne en forudgående meddelelse til debitor,

såfremt kreditor må forstå, at misligholdelsen meget muligt beror på en misforståelse hos debitor, jfr. således UfR 1949.360 H og 1963.710. Såfremt det ikke af aftalen klart fremgår, at misligholdelse af en ydelsespligt efter kontrakten berettiger den anden part til at hæve, vil iøvrigt misligholdelse af denne pligt efter omstændighederne ikke være sanktioneret med ophævelsesbeføjelse, jfr. herved UfR 1969.894.

Er omvendt et forhold særligt fremhævet i aftalen, trækker dette i retning af at anse undladelse af at overholde dette punkt for en misligholdelse og for en væsentlig misligholdelse, jfr. Købelovens § 21, stk. 2 i.f. og Søløvens §§ 126, stk. 2, samt 146, stk. 2. Misligholdelse foreligger derimod ikke, hvor aftalen giver debitor et spillerum f.eks. med hensyn til leveringstid, kvantitet eller kvalitet, jfr. Købelovens §§ 13, 66 og 68 og grænserne for dette spillerum ikke er overskredet i væsentlig grad, jfr. herved UfR 1933.298 H.

I handelskøb er i almindelighed enhver forsinkelse væsentlig, jfr. Købelovens §§ 21, stk. 3, og 28, stk. 1, 3. pkt. *) Så streng en regel gælder ikke i andre køb, jfr. UfR 1949.360 H. Også iøvrigt bedømmes i almindelighed væsentligheden af misligholdelse strengere i kommercielle end i private forhold, jfr. UfR 1970.660.

I retspraksis bedømmes forsinkelse med betaling af penge strengere end forsinkelse med andre ydelser. Denne ten-

*) En tilsvarende regel findes ikke i mangelsbestemmelserne, jfr. herved Hasle-Nebelong s. 253.

dens, der har støtte både i Lejelovens § 63, stk.1, nr. 1, og i Pantebrevsformularernes 8 dages regel, er vel begrundet dels i, at forsinkelse med pengebetaling oftere end forsinkelse med andre ydelser er uundskyldelig, dels i antagelsen af at det for pengekreditorer i særlig grad har betydning at kunne stole på, at tilgodehavendet er disponibelt for ham til forfaldstid. For sene betalinger kan skabe likviditetsvanskeligheder hos kreditorerne og derved brede sig fra led til led. Denne begrundelse rammer ikke betalinger, hvor forfaldsdagen ikke på forhånd er beregnelig som f.eks. for ejerskifteafdrag ved pant i fast ejendom. En mildere vurdering er her på sin plads, også fordi kreditor ikke har kunnet påregne at disponere over beløbet til et bestemt tidspunkt.

Hovedreglen om, at ophævelsesbeføjelsen står overalt, hvor misligholdelsen er af væsentlig betydning for kreditor, er undergivet visse begrænsninger. Ophævelse af køb af særligt fremstillede eller dog særegne produkter eller af varepartier afsendt måske langvejs fra, kan efter omstændighederne være meget byrdefuld for leverandøren og både faste kontraktvilkår, særlige kutymer, og almindelige retsregler henviser efter omstændighederne i et vist omfang kreditor til at anvende andre misligholdelsesbeføjelser, der også giver ham en rimelig beskyttelse uden at påføre debitor helt så store tab, jfr. således ovenfor i kapitel 6, pkt. 5.2.3. om afhjælpning og Hasle-Nebeløng s. 254 om kutymer der i nogle brancher afskærer modtageren af mangelfulde varer fra at hæve og således henviser ham til at kræve forholdsmæssigt af-

slag eller erstatning. I nogle vedvarende kontraktsforhold således i arbejdsforhold gør adgangen til opsigelse en vis begrænsning af hævebeføjelsen naturlig.

2.2. Undskyldelig misligholdelse.

Adgangen til at hæve er ikke betinget af, at ikke opfyldelsen kan tilregnes debitor. Debtors subjektive forhold er dog undertiden både af betydning for, om misligholdelse foreligger og om misligholdelsen er væsentlig. For afgørelsen af, om en tingsydelse er mangelfuld, er det således ofte afgørende, om sælger har tilsidesat sin loyale oplysningspligt, jfr. ovenfor i kapitel 3, pkt. 4.2.2. og 4.2.5. Et andet eksempel er nævnt i Købelovens § 44. *)

I visse kontraktsforhold er hæveadgangen foruden af væsentlighed for kreditor betinget af skyld hos debitor. Aftaler om tjenesteforhold og om personligt arbejde iøvrigt kan kun hæves af arbejdsgiveren, hvis arbejdstagerens misligholdelse er væsentlig og kan tilregnes ham som et uforsvarligt forhold, jfr. Funktionærlovens §§ 4 og 5, stk. 1 i.f. Medhjælperlovens §§ 20 og 22, stk. 1, samt UfR 1955.1069, 1970.502 H og 1970.918. Kravene til forholdets grovhed er i nogen grad afhængige af arbejdsforholdets varighed. Aftaler om enkeltstående tjenesteydelser kan formentlig hæves, blot debitor har handlet culpøst. I vedvarende forhold forudsætter ophævelse (bortvisning) et groft dadelværdigt forhold

*) Også i andre tilfælde må en kontrakt forstås således, at den alene pålægger debitor pligt til at udfolde rimelige og sædvanlige bestræbelser, jfr. om opnåelse af godkendelse af en udstykning UfR 1970.817 H.

fra arbejdstagerens side, jfr. Funktionærlovens § 4. *)
 Også i andre aftaler uden for Købelovens område indgår efter omstændighederne kravet om skyld sammen med væsentlighedskravet i grundbetingelsen for udøvelse af hæveadgangen, jfr. således Søløvens §§ 126, stk. 1, og 146, stk. 1.

Ved løbende pengeforpligtelser, hvor betaling skal ske inden for visse frister, kan kreditor i almindelighed ikke hæve på grund af en mindre forsinkelse, såfremt forsinkelsen ikke skyldes manglende evne eller vilje til at betale, jfr. Lejelovens § 63, stk. 2, 2. pkt. og UfR 1959.948 og 1961.465. samt oven for i kapitel 2, pkt. 1.1.2. Skyldes forsinkelsen et enkeltstående uheld, er den mindre væsentlig for kreditor, bl.a. fordi der ikke er grund til at vente snarlig eller hyppig gentagelse, jfr. herved om rateforpligtelser Købelovens §§ 22, 29 og 46. En tilsvarende regel er fastslået i retspraksis om Pantebrevsformular I, pkt. 8, litra a, jfr. UfR 1971.394, 1969.246, 1968.796, 1968.112 H og 1967.8 H (1967B.70). Reglen gives dog her et snævrere område. Pantedebitors forsinkelse bedømmes strengere end lejerens. Den strenge praksis om pantebrevsydelser rammer debitorerne hårdt i en tid, hvor renteniveaue er højt og ofte væsentlig over pantebrevets rentefod.

2.3. Svig.

I adskillige lovbestemmelser er foreskrevet, at en

*) Bortvisning af arbejdstageren må anses som en definitiv ophævelse af aftalen. Den bortviste funktionær har derfor ikke pligt til at efterkomme en senere opfordring fra arbejdsgiveren til at genoptage arbejdet i tiden indtil hvilken han kunne være opsagt, jfr. herved Kaj Petersens Kommentar til Funktionærloven, 9. udgave, 1971, s. 153. Funktionærens erstatningskrav svarer i almindelighed til lønnen indtil dette tidspunkt, jfr. nærmere Funktionærlovens § 3.

part kan hæve, såfremt misligholdelsen skyldes, at medkontrahenten har handlet svigagtigt, også selv om misligholdelsen ikke er væsentlig, jfr. således Købelovens §§ 42, stk. 1, og 43, stk. 2, samt Lejelovens § 24, stk. 2. Disse lovbestemmelser antages at være udtryk for en almindelig retsgrundsaetning.

2.4. Særlige bestemmelser om ophævelsesbetingelserne i lov eller aftale.

Nogle af de lovbestemmelser om ophævelse, der findes i lovene om enkelte kontraktstyper, afviger fra de almindelige regler om ophævelsesbetingelserne, der er fremstillet ovenfor under 2.1 - 3. Nogle af disse lovbestemmelser fastsætter mere præcise kriterier for ophævelsesadgangen end den almindelige regels krav om væsentlighed eller væsentlighed i forbindelse med skyld. Et eksempel herpå er Lejelovens § 25, stk. 1, om lejerens ret til at hæve lejemålet i tilfælde af sundhedsfare. *) Nogle regler om forsinkelse fastsætter bestemte tidsfrister, således Lejelovens § 63, stk. 1, nr. 1, og Pantebrevsformularerne pkt. 8. Efter Afbetalingslovens § 2, stk. 1, kan afbetalingssælgeren kun hæve købet på grund af køberens misligholdelse af betalingsforpligtelsen, når visse nærmere angivne krav til forsinkelsens varighed og afdragets størrelse er opfyldt. Iøvrigt finder Købeloven, hvor

*) Adskillige af bestemmelserne synes blot at ville præcisere, hvad der på det område, bestemmelsen gælder for, er væsentligt og skal måske derfor fortolkes i overensstemmelse med den almindelige regel, sml. herved om pantebrevsformulærens pkt. 8, litra h, UFR 1969.25 H (1969B. 128) og om pkt. 8, litra g, UFR 1968.159.

den ikke er fraveget ved særbestemmelser i Afbetalingsloven, anvendelse også på afbetalingskøb, jfr. Lassen: Speciel del I s. 335 med note 37.

Som et led i garantiordninger, hvorefter debitor forpligter sig til at afhjælpe mulige mangler, afskæres kreditor ofte fra at hæve aftalen efter almindelige regler. Kreditor kan dog uanset sådanne bestemmelser hæve aftalen, såfremt afhjælpning ikke er sket inden en rimelig tid, eller der ikke er udsigt til, at afhjælpning vil føre til tilfredsstillende resultat, jfr. UfR 1969.152 H. På lignende måde må også betydningen af et vilkår om, at aftalen ikke kan hæves på grund af forsinkelse, undergives en begrænsning. Leveres der ikke inden en rimelig tid, kan kreditor hæve, jfr. UfR 1968.416 H.

3. Adgangen til at hæve efter at have erlagt egen ydelse eller modtaget modydelsen.

3.1. Betydningen af en adgang til ophævelse af helt eller delvis opfyldte kontrakter.

Så længe ingen af parterne har erlagt ydelser med henblik på opfyldelse af kontrakten, giver hævebeføjelsen kreditor en mulighed for at afvikle sit mellemværende med medkontrahenten på en meget enkel måde og uden domstolenes mellemkomst. Som oftest er de retlige virkninger af ophævelsen i denne situation lette at fastsætte. Efter opfyldelsen af aftalen er påbegyndt eller afsluttet, er gennemførelsen af en ophævelse i almindelighed en mere kompliceret proces, og tilbageleveringen af de modtagne ydelser eller af et surrogat for dem kræver sædvanligvis begge parters medvirken. Ophævelse efter en vis ydelsesudveksling har fundet sted, volder

derfor i almindelighed væsentlig mere ulejlighed og er mere omkostningskrævende end en ophævelse, inden nogen ydelse er præsteret, jfr. til illustration Købelovens §§ 55 og 56 samt UFR 1968.416H. Åbenbart er imidlertid, at ulejlighed og omkostninger ved at tilbagesende penge er væsentlig mindre end ved en returnering eller afhentning af et refuseret (afvist) vareparti.

Udstyres den ophævende realdebitors, f.eks. en sælgers, tilbagesøgningskrav med prioritetsbeskyttelse, opnår han en gunstigere stilling end de almindelige kreditorer, og hans interesse i at kunne hæve aftalen, efter han har leveret sin ydelse, er i høj grad afhængig af, om kravet på tilbagelevering af ydelsen er omsætningsbeskyttet. I køb og lignende aftaler er hovedreglen, at dette krav, hvor det overhovedet består, er beskyttet over for kreditorerne, jfr. Købelovens § 28, stk. 2, og Konkurslovens § 16.

I tilfælde, hvor den erlagte ydelse ikke kan gives tilbage, fordi den er forbrugt, gået til grunde eller overgået til andre, hvorfra den ikke kan skaffes tilbage (konkret utilbagegivelighed), har ophævelsen ingen værdi som kredit-sikring for realdebitor, men beføjelsen kan dog have interesse for ham, dersom ydelsens værdi overstiger vederlaget, og dette forskelsbeløb ikke kan kræves betalt efter reglerne om erstatning.

Den situation, at interessen i hæveadgang alene består i muligheden af at kunne stille krav om gennemførelse af et gunstigere økonomisk opgør end efter reglerne om naturalopfyldelse og erstatning, foreligger altid ved kontrakter om

ydelse, der som eksempelvis udført arbejde eller brug af ting, ikke efter deres beskaffenhed lader sig give tilbage til den, der har erlagt dem, være sig arbejdstager eller værksmester (entreprenøren), udlejer af fast ejendom eller løvsøre (generel utilbagegivelighed). Indrømmelsen af adgang til ophævelse af aftaler om sådanne ydelser ville betyde anerkendelse af et krav for den overfor hvem, der misligholdes, på et beløb svarende til ydelsens værdi i stedet for kravet på vederlaget. Situationen - og også retsstillingen - er iøvrigt forskellig i vedvarende kontrakter end i andre skyldforhold af denne art. Efterfølgende misligholdelse af en vedvarende kontrakt giver alene ophævelsesadgang for fremtiden. En udlejer kan således ikke - ej heller uden for området for lov om midlertidig regulering af boligforholdene - efter udsættelse af en lejer på grund af lejerestance (en efterfølgende misligholdelse) kræve efterbetaling af et beløb svarende til forskellen mellem værdien af lejeretten og den kontraktsmæssige leje for den tid, lejemålet har bestået.

De overvejelser over, hvad indhold og værdi for parterne en hæveadgang kan have, der her er kort skitseret, præger, som det fremgår af redegørelserne i den øvrige del af pkt. 3, gældende ret om disse spørgsmål.

3.2. Pengeydelse.

Reglerne om hævebeføjelsen er de samme i situationer, hvor betaling er sket, som hvor betaling ikke er sket. Adgangen til ophævelse begrænses hverken af betaling eller af modtagelse af betaling. I modsætning til Købelovens § 28, stk. 2, om ophævelse på grund af manglende betaling, efter overgivel-

se af salgsgenstanden til køberen, er intet sagt i loven om, at købere, der har betalt eller sælgere, der har modtaget betaling, kun skulle kunne hæve under særlige omstændigheder.*)

3.3. Tingsydelser.

3.3.1. Realdebitors hæveadgang.

En realdebitor, f.eks. en sælger, der endnu ikke har erlagt sin egen ydelse, har den reelle sikkerhed, som ligger i, at han ved udnyttelse af gensidighedsbeføjelserne kan undgå at skille sig af med sin egen ydelse i tilfælde af aktuel eller anteciperet misligholdelse. Interessen for realdebitor i også efter erlæggelsen at kunne hæve aftalen består i at udstrække den reelle sikkerhed, den egne ydelse (realydelsen) giver ham til også at gælde i tilfælde, hvor medkontrahtenten, f.eks. køberen, har fået henstand med betalingen, og hvor det derfor - bortset fra anteciperet misligholdelse - først på et senere tidspunkt kan konstateres, om misligholdelse vil indtræde. Hovedspørgsmålet er, om kreditsælgeren, hvis betalingen ikke erlægges, kan kræve salgsgenstanden tilbage og derved begrænse sit tab i tilfælde af køberens manglende betalingsevne til beløb, som ikke kan dækkes ved sådan tilbagetagelse. Hovedreglen i Købelovens § 28, stk. 2, om dette spørgsmål er klar: sælgerens adgang til at hæve i løse-ørekøb bortfalder ved overgivelse af salgsgenstanden til køberen.

*) Om ristorno ved ophævelse og i andre tilfælde af ophør i utide af forsikringsaftaler findes regler i Forsikringsaftalelovens § 16, stk. 1 og 2. Hvor aftalen hæves af selskabet, mister forsikringstageren fordelene ved, at præmien på grund af forsikringstidens længde måtte være fastsat til et lavere beløb.

Hovedreglen i Købelovens § 28, stk. 2, begrænses af en række undtagelser: tilfælde, hvor også den opfyldte aftale kan hæves.

Er overgivelsen af salgsgenstanden først sket efter køberens konkurs til hans konkursbo, kan sælgeren hæve og kræve genstanden tilbage, medmindre boet erklærer at ville indtræde i købet og betaler købesummen eller stiller sikkerhed for dens betaling til forfaldstid, jfr. Købelovens § 41 og UFR 1972.96 H samt Konkurslovens § 4 og nærmere nedenfor i kapitel 10.

Afviser køberen salgsgenstanden, efter at den er overgivet til ham, kan sælgeren uanset overgivelsen hæve købet, jfr. Købelovens § 28, stk. 2. Ophævelse i et sådant tilfælde berører ikke køberens pligter efter Købelovens § 55.

I øvrigt kan sælger ~~ikke~~ hæve efter overgivelsen til køberen, ~~medmindre~~ han "må anses at have taget forbehold i så henseende", jfr. Købelovens § 28, stk. 2. En sælger, der hæver, har krav på tilbagelevering af salgsgenstanden, jfr. Købelovens § 57, og dette tilbagesøgningskrav er prioritetsbeskyttet, jfr. Konkursloven § 16, som er ældre end Købeloven, og efter hvis formulering Købelovens § 28, stk. 2, er afpasset, jfr. Motiverne til Købeloven s. 55.

Et forbehold om at hæve købet efter overgivelse af salgsgenstanden, som Købelovens § 28, stk. 2, nævner, og et ejendomsforbehold er synonyme, jfr. herved Afbetalingslovens § 1, stk. 1.*) Et ejendomsforbehold med gyldighed også over

*) Se også Illum i Ejendomsforbehold s. 7 ff og - mere kortfattet - i Dansk Tingsret, 2. udgave, s. 140 ff.

for tredjemand forudsætter kun en aftale mellem parterne. Lovgivningen stiller ikke krav om gennemførelsen af en særlig sikringsakt, der kan tjene som bevis for dispositionens indhold og tidspunkt og sikre information af de personer, hvis interesser kan blive berørt af ejendomsforbeholdet.

En persons kreditorer bør imidlertid ikke berøves deres mulighed for at søge sig fyldestgjort i hans aktiver på et usikkert grundlag eller ved, at der til en aftale om en overdragelse føjes et efterfølgende tillæg, som kan være begrundet i et ønske om at undgå en truende retsforfølgning. En forudsætning for ejendomsforbeholdets virksomhed over for køberens kreditorer er derfor for det første, at vilkåret i aftalen om forbeholdet er udtrykkeligt og klart. Også for at opnå virkning inter partes - over for en solvent køber - må kræves, at aftalen på dette punkt er utvetydig. Et krav herom strider ikke mod Købelovens § 1. En adgang for sælger til at hæve efter overgivelse har vidtrækkende betydning også for køberen selv. Ejendomsforbehold kan således ikke anses for stiltiende vedtaget hverken med virkning for tredjemand eller for parterne, blot fordi varer af den pågældende art i almindelighed sælges med ejendomsforbehold, eller fordi noget tyder på, at sælger har ønsket at sikre sig på denne måde, jfr. UFR 1967.560, 1970.721 og 1971.13 H. Muligvis må der i konflikt med købers konkursbo eller udlægssøgende kreditorer stilles noget større krav til ejendomsforbeholdets klarhed og bevissikkerhed end i en tvist mellem aftalens parter.

Udover kravet om en klar aftale mellem parterne er ejendomsforbeholdets virkning over for tredjemand betinget af, at forbeholdet tages inden overgivelsen af genstanden til erhververen, eller dog inden en først senere, efter overgivelse er sket med henblik på afprøvning eller til leje, truffet endelig aftale om køb, jfr. således om køb med ejendomsforbehold efter en forudgående prøvetid UfR 1970.719, 1968.903, 1967.805 H og 1957.252.*) Ligeledes kan et ejendomsforbehold ikke udstrækkes til også at omfatte andet end den salgsgenstand, med hvis betaling køberens er i restance. Ejendomsforbeholdet kan ikke omfatte f.eks. køberens til enhver tid værende maskinpark eller besætning, således som den til enhver tid er efter senere udskiftninger og forøgelse,**) og ej heller salgsgenstanden, efter at denne er blevet forarbejdet af køberens, jfr. UfR 1961.148 H (TfR 1961.553) og Tinglysningslovens § 38. De to sidstnævnte krav stilles ikke som betingelse for forbeholdets virkning inter partes, jfr. om samtidighedskravet UfR 1949.1141.***)

~~Købelovens brug af ordene "må anses" i § 28, stk. 2, kan ikke tages som udtryk for, at det nys anførte, at et ejendomsforbehold kun har virkning, såfremt der er indgået en klar, udtrykkelig aftale mellem parterne, er i strid med loven. Af motiverne fremgår, at Købeloven med disse ord i~~

*) Se i øvrigt om køb på prøve Købelovens § 60.

**) Se om en ældre modsat afgørelse i UfR 1908.112 Illums kritik i Dansk Tingsret s. 152. - Se om pantsætning af tingsindbegreb Konkurslovens § 152, stk. 2.

***) En vis begrænsning af aftalefriheden også inter partes følger dog af Afbetalingslovens § 8.

overensstemmelse med, hvad udtrykkeligt er sagt i Konkurslovens § 16, stk. 1, nr. 2 ("såsom når der er solgt mod kontant betaling, uden at sælgeren senere udtrykkelig eller stilltende har indrømmet køberen kredit"), har villet give hævet for sælgeren i kontantkøb, hvor salgsgenstanden er blevet overgivet til køberen uden samtidig betaling. Den praktiske betydning af denne ret til at hæve begrænses imidlertid stærkt af, at kontantsælgerens overgivelse af salgsgenstanden til køberen uden samtidig betaling må opfattes som et tilsagn om henstand, bortset fra tilfælde, hvor overgivelsen som i UfR 1968.586 er sket ved en fejltagelse, hvor opfyldelseshandlingen er ugyldig, f.eks. fordi køber har betalt med en dækningsløs check eller lignende, og vistnok også hvor overgivelsen af praktiske grunde er foretaget uden fuldstændig samtidighed med betalingen, idet f.eks. et stort vareparti køres ud til køberen i flere vognlæs, betalingen skal foretages af køberens kassererkontor på grundlag af attestation fra lageret på sælgerens faktura af modtagelsen etc., jfr. Illum: Dansk Tingsret s. 136 f med note 4. *) Selv om ikke

*) Spørgsmålet om et køb i relation til Købelovens § 28, stk. 2 og til Konkurslovens § 16 er et kontantkøb kan volde tvivl, hvor aftalen betegner betaling inden en ganske kort frist som kontant betaling. Brugen af et sådant betalingsvilkår kan som i UfR 1906.191 H skyldes et ønske om at give køberen lejlighed til at undersøge varen inden betalingen eller til at tilrettelægge sine betalinger på en hensigtsmæssig måde. Undertiden angives i forbindelse med aftale om kontant betaling en kort frist af f.eks. to uger eller 30 dage for betalingen. Heri ligger ofte, at køberen ved overskridelse af fristen mister retten til en aftalt kontribat. En frist på 30 dage, som køberen ikke var berettiget til at overside, fandtes i UfR 1905 A.408 ikke at afskære sælgeren fra at hæve som kontantsælger, sml. herved Ussing: Køb s. 81 og Udkast til Lov om Gældsordning, 1941, der foreslår fristen fikseret i loven og til 10 dage.

allerede selve overgivelsen indeholder en henstandsgivelse vil sælgerens undladelse af kraftigt og hurtigt at rykke køberens for betalingen og om fornødent følge rykkerne op med retsskridt betragtes som et - omend måske kun modstræbende, men virksomt - samtykke til, at aftalen er ændret til et kreditkøb, jfr. herved UfR 1950.927 og 1967.560 samt v. Eyben: Formuerettigheder s. 218 f.

En særlig betingelse for gyldigheden af et ejendomsforbehold gælder i aftaler om køb på afbetaling, der er omfattet af Afbetalingsloven, jfr. om lovens område dennes § 1, stk. 1 og 2. Efter § 1, stk. 4, kan sælgeren ikke gyldigt betinge sig ret til at tage tingen tilbage eller forbeholde sig ejendomsret over tingen, medmindre han ved tingens overgivelse til køberens er fyldstgjort for mindst 20 % af afbetalingsprisen. Udbetalingen skal i alle tilfælde andrage mindst 50 kr. Reglen har et dobbelt formål: at reducere antallet af uoverlagte og uigennemførlige afbetalingskøb og at virke konkurdæmpende. Om reglens egnethed til at opfylde disse formål hersker der delte meninger, jfr. herved bl.a. Illum: Dansk Tingsret s. 144 f.

De modtagne ting skal efter ophævelsen leveres tilbage til erlæggeren. Tilbagelevering kan ikke ske, dersom tingen er forbrugt, videresolgt eller gået handelsligt til grunde. Er der ved beskadigelse eller totalskade på tingen opstået et erstatningskrav mod skadevolder eller tingsforsikrer, tilfalder dette ved ophævelsen den hæveberettigede, jfr. herved Forsikringsaftalelovens § 54. Afbetalingskontrakter pålægger

i almindelighed køberen at holde tingene forsikret, indtil købesummen er endeligt betalt. Hvor intet surrogatkrav findes, betyder ophævelsen, hvor tingen ikke kan leveres tilbage, alene, at den hævende i stedet for vederlagskravet kan kræve betaling af et beløb svarende til værdien af den erlagte ydelse. En forudsætning for, at den hævende part kan kræve ydelsens værdi erstattet, er, at modtageren er ansvarlig for misligholdelsen af aftalen, jfr. UFR 1938.413, eller at tingens utilbagegivelighed er forvoldt af ham ved et culpost eller andet ansvarspådragende forhold.

3.3.2. Realkreditors hæveadgang

Modtagelse af en tingsydelse afskærer ikke realkreditor fra at hæve. Dette fremgår, for så vidt angår køberens adgang til at hæve købet efter modtagelse af sagsgenstanden, af Købelovens § 57.

Ophævelse kan dog kun ske, såfremt modtageren kan tilbagegive det modtagne (i køb salgsgenstanden) "i væsentlig samme stand og mængde, hvori det var ved leveringen", jfr. Købelovens § 57, stk. 1 og UFR 1968.828. En uvæsentlig forringelse er derimod ikke til hinder for ophævelse. Hæves aftalen, efter at genstanden ved kort tids brug er blevet lidt (uvæsentligt) forringet, må realkreditor efter omstændighederne betale et vederlag for brugen, sml. UFR 1968.416 H.

Tilbagegivelse er udelukket, hvis modtageren med hjemmel i Købelovens § 55 har bortsolgt tingen. Sådant salg afskærer ikke køberen fra at hæve, jfr. UFR 1923.518 H. Ophævelse kan ligeledes ske, selv om tilbagegivelse ikke er mulig, hvor betingelserne i Købelovens § 58 er opfyldte.

Hvor begge parter ydelser som ved bytte er andet end penge, er der efter omstændighederne behov for at modificere Købelovens almindelige regler. En tilsvarende anvendelse, også bytte, af disse regler, som § 2, stk. 2, foreskriver, lader sig ikke uden videre gennemføre, jfr. herom Ussing: Almindelig Del s. 99 og om bytte i øvrigt UfR 1938.413 og 1969.202.

3.4. Ydelser, som efter deres karakter er utilbagegivelige.

3.4.1. Realdebitors hævedgang. (Ophævelse efter erlæggelse).

Ophævelse fra realdebitors side i kontrakter om vedvarende skyldforhold, som f.eks. leje eller arbejdsaftaler, og i værkslejekontrakter, som f.eks. entreprise eller aftaler om reparation af en bil eller maling af et hus, lader sig ikke gennemføre således, at selve den præsterede ydelse gives tilbage til udlejeren, arbejdstageren, entreprenøren etc. Et opgør mellem parterne, hvorved der sker en tilbageføring til tiden for opfyldelsen, hvorved den økonomiske effekt af ydelsespræstationen bringes ud af verden, kan kun ske ved, at modtageren betaler erlæggeren et beløb svarende til ydelsens almindelige værdi eller dens værdi for ham. Realdebitor har kun interesse i at gennemføre en ophævelse i denne forstand, dersom det aftalte vederlag er mindre end værdien af den erlagte ydelse.

Krav om gennemførelse af et sådant opgør, hvorved parterne stilles, som om erlæggelsen ikke havde fundet sted, kan i kontrakter om vedvarende skyldforhold kun fremsættes, hvor aftalen er ugyldig og efter omstændighederne også, hvor der foreligger en oprindelig misligholdelse, der giver kreditor ret til at kræve sig stillet, som om aftalen ikke var indgået. Et sådant krav betegnes imidlertid naturligere som et krav om erstatning af den negative kontraktsinteresse end

som en ophævelse. En egentlig ophævelse af vedvarende aftaler kan kun ske med virkning for fremtiden. *) For den forløbne tid må realdebitor kræve det aftalte vederlag, eventuelt reduceret med et forholdsmæssigt afslag, jfr. herom neden for i kapitel 9, pkt. 1, og til dækning af eventuelle yderligere tab - hvor ansvarsbetingelserne er opfyldt - erstatning. Tilsvarende regler gælder vistnok om de øvrige her nævnte aftaler. Hovedreglen er, at et økonomisk opgør mellem parterne skal ske til kontraktens priser, og at reaktionen mod misligholdelse må udøves i form af indbetaling af vederlaget (naturalopfyldelse) og af erstatning for lidte tab.

3.4.2. Realkreditors hæveadgang. (Ophævelse efter modtagelse).

På tilsvarende måde som anført under 3.4.1. er problemet her, om modtageren, f.eks. en lejer eller en arbejdsgiver, skal betale det aftalte vederlag, lejen eller lønnen - eventuelt med fradrag af et forholdsmæssigt afslag eller af en erstatning - eller om han kan hæve og derved begrænse sin pligt til at lægge værdien af det modtagne eller værdien for ham (berigelsen) fra sig.

Kontrakter om vedvarende skyldforhold kan modtageren af den vedvarende ydelse kun hæve med virkning for fremtiden,

*) Afbrydelse af et vedvarende kontraktsforhold i utide kan skabe beregningsvanskeligheder, hvor vederlaget for den forløbne tid ikke blot kan sættes til en forholdsmæssig del af det samlede vederlag, jfr. herved Forsikringsaftalelovens § 16 og UfR 1895.1209, hvor en gartner antaget for et år ved forholdets afbrydelse i utide, da arbejdsbyrden ikke var jævnt fordelt over året, havde krav på en brøkdel af det aftalte vederlag svarende til den ved afbrydelsen udførte del af det samlede arbejde i et år. Se i denne forbindelse også beregningsreglen om tantième o. lign. i Funktionslovens § 17 a.

jfr. Lejelovens § 24, stk. 1, Medhjælperlovens § 22, stk. 2, smh. med § 20, stk. 1, nr. 2. Hvor aftalen er ugyldig og efter omstændighederne også i tilfælde af oprindelig ansvarspådragende misligholdelse kan realkreditor vel begrænse sin betalingspligt til værdien af det modtagne, men beføjelsen hertil følger af de almindelige erstatningsregler. Modtageren kan også i tilfælde af efterfølgende misligholdelse i nogle kontraktsforhold kræve forholdsmæssigt afslag i vederlaget for den forløbne tid, hvor f.eks. en mangel har foreligget, jfr. Lejelovens § 24, stk. 4.

Hvor kontrakten går ud på, at realdebitor, f.eks. en entreprenør, har forpligtet sig til at præstere et bestemt arbejdsresultat, og hvor han gennem længere tid forgæves har gjort forsøg på at opfylde, kan realkreditor (bygherren) hæve kontrakten i sin helhed, således at han fritages for forpligtelsen til at betale vederlaget eller en forholdsmæssig del deraf, jfr. UfR 1942.252 H. Det samme gælder, hvis en kontraktmæssig ydelse eller dog en ydelse af rimelig værdi for kreditor overhovedet ikke kan præsteres, jfr. UfR 1921.598, - medmindre da umuligheden skyldes, at specifikationer og anvisninger, som kreditor står inde for, ikke lader sig opfylde, således at misligholdelse overhovedet ikke foreligger, jfr. ovenfor i kapitel 3, pkt. 4.2.3.

Hvor realkreditor har opnået en fordel (berigelse) gennem de foretagne opfyldelsesforsøg, f.eks. ved at en færdiggørelse af værket kan udføres billigere, fordi der kan bygges videre på det allerede præsterede arbejde, må han betale den uheldige realdebitor et beløb svarende til denne bespa-

relse, sml. UfR 1942.252 H. 1 øvrigt består realkreditors misligholdelsesbeføjelser, hvor realdebitor har præsteret en mangelfuld ydelse, i disse kontrakter i almindelighed i krav om afhjælpning af mangler, forholdsmæssigt afslag og erstatning. Tilsidesætter debitor sin afhjælpningspligt, kan realkreditor lade afhjælpning foretage for debitors regning, jfr. UfR 1955.381 og Almindelige Betingelser § 19, stk. 5 i.f.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 78-79, 82-92, 95-104, 105-106, Køb s. 61-62, 64-66, 89-93, 130-132, 154, 162-165, v. Eyben: Formuerettigheder s. 218-222, 228, 229-231 og Panterettigheder s. 150-156 samt Gomard: Skifteret s. 105-111.

Kapitel 9

Forholdsmæssigt afslag, opsigelse o.lign. beføjelser.1. Forholdsmæssigt afslag.

Ophævelse af en indgået kontrakt kan påføre den misligholdende part meget betydelig ulempe og tab, og hævebeføjelsen er derfor kun hjemlet, hvor misligholdelsen er af væsentlig betydning. Der er imidlertid behov for også at kunne reagere over for mindre væsentlige misligholdelser, og ligeledes behov for, at en kreditor, der ikke ønsker at hæve aftalen uanset misligholdelsens væsentlighed kan justere sin egen ydelse efter den mindre værdi af den ukontraktsmæssige modydelse. Disse behov imødekommes, hvor et forholdsmæssigt afslag i vederlaget lader sig beregne, af en beføjelse til at stille krav om en sådan reduktion af pligten til at udrede egen ydelse. Forholdsmæssigt afslag kan kun anvendes ved misligholdelse, der forringer ydelsens værdi, f.eks. ved værdiforringende mangler. Ved afgørelsen af, om en mangel eller anden misligholdelse giver kreditor hæveret, kan derimod efter omstændighederne også andre faktorer end rent økonomiske tages i betragtning.

Størrelsen af det forholdsmæssige afslag beregnes ved at nedsætte vederlaget for realydelsen proportionalt med realydelsens værdiforringelse.

I visse brancher kan køberen i distancehandel efter kutyme for at undgå unødige tab for sælgeren i almindelighed kun kræve forholdsmæssigt afslag på grund af mangler, jfr. om trælastbranchen UfR 1922.422 SH og Hasle-Nebelong

s. 254. Hvor et vederlag er udregnet efter enhed, størrelse eller lignende, er der vistnok en tendens til i ret vidt omfang at henvise realkreditor til at lade sig nøje med et afslag, sml. herved UfR 1933.298 H og 1963.280 H.

Reaktion på misligholdelsen i form af forholdsmæssigt afslag er ikke altid mindre tabgivende for skyldneren end en ophævelse af aftalen. Kunne skyldneren have afsat ydelsen til den fulde pris til anden side, giver afslaget ham tab. Også i sådanne situationer har kreditor imidlertid krav på at fastholde den skete leverance mod betaling af et reduceret vederlag, jfr. herved Illum i UfR 1954 B.318 f og A. Vinding Kruse: Misligholdelse af ejendoms køb s. 93 f.

Ved mangler kan realkreditor i almindelighed kræve et forholdsmæssigt afslag i det aftalte vederlag, jfr. om faktiske mangler i køb Købelovens §§ 42 og 43. I vedvarende skyldforhold kan dog kun kræves afslag for den periode, hvor manglen har været til stede, jfr. Lejelovens § 24, stk. 4. Afslagsbeføjelsen kan i aftaler om vedvarende forhold desuden anvendes, hvis realydelsen ikke står til disposition for realkreditor i hele den aftalte periode, jfr. Lejelovens § 23, stk. 1, 1. pkt.

Forskellen mellem et krav om erstatning for ydelsens for ringe værdi og krav om forholdsmæssigt afslag er afhængig af afstanden mellem værdien af rigtig ydelse og vederlaget (bruttofortjenesten). Jo nærmere disse to tal er hinanden, jo mindre er differencen mellem et erstatningskrav - bortset fra erstatning for følgeskader - og et forholdsmæssigt afslag. Hvor bruttofortjenesten kun er ringe eller nul, og afhjælp-

ning af manglen er mulig og rimelig, kan afslaget derfor ofte sættes lig med afhjælpningsomkostningerne, som de må antages at være efter et sagkyndigt skøn eller efter dokumenterede regninger. Hvor ikke andet er oplyst, går i praksis ofte ud fra, at vederlaget nogenlunde svarer til markedsværdien, jfr. Spleth i UFR 1962 B.216 og A. Vinding Kruse smstd. s. 95 ff.

2. Delvis ophævelse.

Ophævelse forekommer ikke kun som ophævelse af hele aftalen. En delvis ophævelse kommer på tale som en ophævelse for fremtiden af vedvarende aftaler og ved aftaler om rateforpligtelser. Hovedreglen om køb med successiv levering er, at den enkelte rate behandles som en selvstændig kontrakt, således at misligholdelse med en enkelt levering eller med betalingen for en enkelt levering kun berettiger til ophævelse for denne rates vedkommende, jfr. Købelovens §§ 22, 29 og 46.

Regler om forsinkelse med en del af en ydelse, der efter kontrakten skal leveres samlet, findes i Købelovens § 50 (kvantitetsmangler) og i forsinkelsesbestemmelsen i Købelovens § 21. Uanset under hvilken af disse regler en situation skal bedømmes, kan køberen, om forsinkelsen med den udeblevne del er væsentlig, beholde, hvad han har fået og hæve købet for det manglende, jfr. herved Hasle-Nebelong s. 105 f.

3. Opsigelse.

Vedvarende kontrakter kan som oftest af enhver part, også hvor misligholdelse ikke foreligger, bringes til ophør ved opsigelse med et passende varsel, medmindre andet er aftalt eller følger af omstændighederne, sml. herved UFR 1963. 1019 H (1964 B.152) om en aftale om sameje, jfr. herved Leje-

lovens § 9 og Funktionærlovens § 2. *) Om opsigelsesvarslets betydning for beregningen af erstatningen i tilfælde af ulovlig bortvisning, jfr. Funktionærlovens § 3 og om aftalt uopsigeligthed UfR 1969.894.

Opretholdelsen af aftaler om leje af bolig og om arbejdsforhold er ofte af afgørende betydning for lejeren og arbejdstageren. Lovgivningen om sådanne aftaler har for at beskytte lejere og arbejdstagere optaget bestemmelser, der fastsætter opsigelsesvarslernes mindste længde, for så vidt angår arbejdsaftaler modvirker urimelig opsigelse, og for så vidt angår leje afskærer eller begrænser opsigelsesretten for udlejer.

Udlejerens adgang til at opsiges lejeren med de efter Lejelovens § 9 almindelige varsler begrænses væsentligt af reglerne i Lejelovens §§ 12 og 16. Opsigelse kan dog uanset disse begrænsninger ske med sædvanligt varsel i en række situationer opregnet i § 14. Denne bestemmelse kan siges at udmønte grundsætningen om, at en vigtig grund giver en part adgang til at befri sig straks eller med et vist varsel for en vedvarende forpligtelse, sml. om begrebet vigtig grund også Kommissionslovens §§ 50-52.

I funktionærforhold modvirkes opsigelser fra arbejdsgiverens side, der "ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold" af reglen i Funktionærlovens § 2 a om pligt til at udrede en godtgørelse, der kan udgøre indtil 6 måneders løn, jfr. om anvendelsen af denne bestemmelse UfR 1970.467 H (1970 B.224) og 1968.782 H.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 94 - 95, 104 - 105, 421-422, Køb s. 67, 129-130.

*) Se også Gomard: Aktieselskabsret, 2. udgave, s.259-261.

Kapitel 10

Anteciperet misligholdelse. Virkningerne for kontrakten af en kontrahents insolvens og konkurs.1. Aktuel og anteciperet misligholdelse.

Misligholdelse foreligger, hvor en afviklingsmoden fordring ikke opfyldes. Ikke sjældent er der, allerede før pligten til at opfylde er blevet aktuel, tegn, som med større eller mindre sikkerhed tyder på, at forpligtelsen ikke vil blive opfyldt i overensstemmelse med kontraktens krav. Et andet tilsvarende installationsarbejde er måske mislykkedes for en VVS-installatør. Rygter går om, at leverandøren fortryder kontrakten, f.eks. fordi han (nu) kun ønsker store kunder, eller debitor meddeler, at han ikke vil opfylde, eller at han ikke anser sig for bundet af kontrakten med det indhold, der findes i en nedskrevet eller trykt tekst. Der tales i branchen om, at debtors økonomi er anspændt, eller debitor udsender cirkulære om betalingsstandsning eller figurerer på fogedlister. I nogle af disse tilfælde, men ikke i alle, kan kreditor gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, uanset at forfaldstiden endnu ikke er indtrådt. Hvor kreditor på denne måde kan reagere over for en forventet misligholdelse, siges der at foreligge anteciperet misligholdelse. Reglerne, der fastsætter, i hvilke tilfælde en kreditor på grund af usikkerhed om debtors vilje og evne til at opfylde sine forpligtelser, allerede inden aktuel misligholdelse er indtrådt, kan udøve misligholdelsesbeføjelser, er ret forskellige alt efter, på hvilke data, den forringede opfyldelsesudsigt (den ante-

ciperede misligholdelse) bygger.

Ved leveringsnægtelse kan kreditor straks hæve, selv om forfaldstiden endnu ikke er kommet. Hæveadgangen er her som ellers i almindelighed ikke betinget af, at kreditor har advaret debitor. Kreditors frygt, selv ikke en velbegrundet frygt, der skyldes andre grunde, for at kontrakten ikke vil blive opfyldt, er derimod i almindelighed ikke et tilstrækkeligt grundlag for at statuere anteciperet misligholdelse. Kreditor bør ikke kunne bruge mere eller mindre usikre oplysninger om debtors vanskeligheder som påskud til at løbe fra en kontrakt, som han er blevet ked af. Hovedreglen er, at der kun foreligger anteciperet misligholdelse, hvor aktuel misligholdelse med sikkerhed kan forudses at ville indtræde, jfr. om køb UfR 1945.363, om arbejdsaftaler 1970.608 H, hvor en advarsel ville have været på sin plads, og om et énsidigt skyldforhold UfR 1969.894, der antager, at udeblivelse af et afdrag i et privat gælds-brev ikke medfører, at restgælden forfalder og således knæsetter en mildere regel, end grund-sætningen i Købelovens § 29 kunne have givet en vis støtte for.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 92 - 94 og Køb s. 68, 94 og 133.

2. Særregler om rateforpligtelser. (Successiv levering og betaling).

Selv om misligholdelse af én kontrakt kan give kreditor grund til at befrygte, at heller ikke andre aftaler, parterne måtte have indgået med hinanden, vil blive behørigt opfyldt, er reglen dog - i overensstemmelse med, hvad under pkt. 1 er

opstillet som hovedregel - at misligholdelsen ikke giver kreditor ret til også at hæve eller overhovedet til at udøve misligholdelsesbeføjelser vedrørende disse andre aftaler, jfr. UfR 1945.363. Særlige regler er givet i Købelovens §§ 22, 29 og 46 om køb med successiv levering eller betaling om virkningen af misligholdelse med en rate for den øvrige del af kontrakten.

Ved tingsydelser giver misligholdelse med hensyn til en enkelt af flere leverancer efter samme kontrakt i almindelighed kun kreditor adgang til at hæve aftalen, for så vidt angår denne leverance, jfr. UfR 1920.863, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, som tyder på, at en tilsvarende misligholdelse med fremtidige leverancer må ventes, jfr. Købelovens §§ 22 og 46 samt UfR 1919.71 H og 1921.835.

Misligholdelse af en enkelt rate ved pengeforpligtelser giver derimod kreditor misligholdelsesbeføjelser også med hensyn til de senere ydelsesudvekslinger, medmindre der ikke er nogen grund til at befrygte gentagelse af forsinkelsen, idet f.eks. forsinkelsen skyldes særegne uheld af enkeltstående karakter, jfr. Købelovens § 29 samt UfR 1920.881 og 1918.11. De formodninger - eller beviskrav - Købeloven opstiller for, om gentagelse af en misligholdelse må ventes, er således forskellige for tingsydelser og pengeydelse. En streng regel om pengeforpligtelser kan ikke altid anvendes også i énsidige forhold, jfr. den allerede under pkt. 1 nævn-

te UfR 1969.894. *) En forfaldsklausul, en clausula cassatoria, er imidlertid kurant i mange dokumenttyper, således i låneinstitutioners gældsbreve og i pantebreve, jfr. Pantebrevsformular I, pkt. 8, litra a.

I kommercielle forhold er der en tilbøjelighed til at anvende Købelovens § 29 analogt, hvor flere partier af samme vare er handlet ved flere kontrakter mellem samme parter, jfr. UfR 1933.524 og 1916.67 H samt Hasle-Nebelong s.197 f.

Hvor en ophævelse alene for en del af raterne på grund af sammenhæng mellem leveringerne ville være meningsløs eller dog tabbringende, fordi enkelte leveringer alene kun har ringe eller ingen brugsværdi, kan aftalen hæves i sin helhed, d.v.s. også for de før og efter den misligholdte rate præsterede rater. Således f.eks. subskription på et flerbindsværk, jfr. herved i øvrigt UfR 1958.379 H. Denne regel om sammenhængende leveringer bryder dog, som det fremgår af § 29, 2. pkt., i Købeloven, ikke bestemmelsen i lovens § 28, stk. 2. Allerede overgivne tingsydelse kan ikke fordres tilbage alene i kraft af samhörighed med de senere leveringer, som køberen ikke kan eller vil betale.

En kreditor, der i medfør af Købelovens § 29 kan hæve aftalen for de efterfølgende raters vedkommende, kan ikke vælge i stedet at fastholde aftalen, men således at han tilbageholder efterfølgende rater, indtil restancerne vedrøren-

*) Medtagelsen af regler om ensidige skyldforhold i teksten her er ikke ganske korrekt ud fra et systematisk synspunkt. I et ensidigt pligtforhold er det egentlig misvisende at tale om ophævelse, da der jo netop intet gensidighedsforhold er, som kan hæves. Krav på øjeblikkelig og fuldstændig opfyldelse af en ensidig rateforpligtelse er noget andet end ophævelse som defineret i kapitel 8, pkt. 1, sml. i denne forbindelse med UfR 1969.894 afgørelsen i SHT 1939.198 og Hasle-Nebelong s. 198.

de tidligere leveringer er betalt, jfr. herved UfR 1916.69 H og Hasle-Nebelung s. 197 f.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 93 - 94 og Køb s. 66 - 67, 68, 93 - 94 og 132.

3. Særregler om insolvens og konkurs.

3.1. Lovregler.

Lovgivningen indeholder om dette emne dels almindelige regler, dels særregler om enkelte kontraktsarter. I Konkurslovens kapitel 3 findes regler om den indvirkning, som debitors konkurs har på kontrakter i almindelighed, navnlig Konkurslovens § 16. *) Specialregler findes både i adskillige af lovene om enkelte kontraktsarter, bl.a. i Købelovens §§ 39 - 41 og i Medhjælperlovens § 29 og også om lejerens konkurs i Konkurslovens § 17. De specielle og de almindelige regler overlapper i nogen grad hinanden. Købeloven indeholder også regler om konkurs og fortrænger for så vidt som lex specialis Konkurslovens bestemmelser.

3.2. Analyse af de interessekonflikter, reglerne angår, og reglernes hovedpunkter.

3.2.1. Medkontrahentens interesser. Dårlig økonomi er en hyppig misligholdelsesårsag. Forringelse af en parts økonomi øger ofte risikoen for, at kontrakten ikke bliver opfyldt.

*) Overskriften til kapitel 3 lyder: "Om konkursens almindelige indflydelse på de før den af skyldneren indgåede retshandler". - En legislativ debat om disse regler findes i de to - ikke gennemførte - betænkninger om konkurslovgivningen: Udkast til Lov om Gældsordning, 1941, og Konkurs og Tvangsakkord, betænkning nr. 606/1971.

Udelukket er det dog ikke, at en økonomisk svag skyldner klarer sine forpligtelser. Måske rider han stormen af, og i øvrigt består den mulighed, at konkursboet ved at indtræde i aftalen eller kreditorerne ved at stille de nødvendige midler til rådighed, sikrer opfyldelsen af aftaler, der ved forfaldstidens indtræden viser sig at være fordelagtige eller nødvendige for at holde skyldnerens virksomhed i gang. Det krav om vished for, at aftalen vil blive misligholdt, som stilles efter den under pkt. 1 nævnte hovedregel om anteciperet misligholdelse, er derfor ikke opfyldt i tilfælde af forringelse af skyldnerens økonomi. Reglerne om insolvens og konkurs imødekommer imidlertid den betydelige interesse, medkontrahtenten efter en gensidig bebyrdende kontrakt, der ikke er opfyldt af skyldneren, har i at få skabt klarhed over sin stilling og begrænse sin risiko, dersom skyldneren bliver insolvent eller kommer under konkurs. Reglerne om insolvens lægger alene vægt på skyldnerens egen økonomi, ikke på betalings-evnen hos den eller dem, der - måske - kan ventes faktisk at ville betale, f.eks. af den, der har fået transport på skyldnerens rettigheder over for medkontrahtenten, sml. UFR 1938. 242, eller - ved åbenbart gunstige eller livsvigtige aftaler - af en velvillig hovedkreditor.

Medkontrahtenten har en åbenbar interesse i at undgå tab ved at erlægge til den insolvente skyldner eller til hans bo uden at få sikkerhed for modydelsen. Denne interesse tilgodeses ved reglerne om standsningsretten i Købelovens § 39. Denne bestemmelse gælder direkte kun om løssøresælgerens beføjelser i tilfælde af køberens insolvens, men den anvendes ana-

logt i andre situationer, hvor debitor går i stykker økonomisk, og hvor kreditors krav ikke, som f.eks. en lejers overfor udlejeren, er tilstrækkeligt beskyttet over for kreditorerne. Standsningsretten betyder, at kreditor - bortset fra aftaler, hvor hans ret til vederlaget ikke kan antastes af kreditorerne - ikke tvinges til at opfylde i overensstemmelse med kontraktens opfyldelsesterminer til en medkontrahent, hvis betalingsevne er blevet væsentligt forringet, medmindre der sikres ham betaling.

Den insolvente skyldners medkontrahent har også en interesse i at redde de ubetalte ydelser, han allerede måtte have erlagt tilbage. Som det fremgår af redegørelsen i kapitel 8, tilgodeses denne interesse imidlertid kun i begrænset omfang. Efter en tingsydelses overgivelse til modtageren kan ophævelse og dermed tilbagesøgning kun ske, såfremt medkontrahenten må anses at have taget forbehold om også efter overgivelsen at kunne hæve på grund af modydelsens udeblivelse, jfr. Købelovens § 28, stk. 2, og Konkurslovens § 16, eller såfremt overgivelsen først er sket til skyldnerens konkursbo, jfr. Købelovens § 41 og Konkurslovens § 4. *) Hvor medkontrahenten efter disse undtagelsesbestemmelser kan hæve trods overgivelsen, kan han kræve det erlagte tilbage fra boet som separatist. Tilbageførelse af pengeydelse og andre ydelser,

*) Anderledes selvsagt, hvor ydelsen, f.eks. på grund af transportørens fejlløsning af en mangelfuld adresse, er udleveret til en forkert adressat. Tilbagesøgningskravet i en sådan situation er ikke en gensidighedsbeføjelse mellem aftalens parter, sml. herved Ussing: Enkelte Kontrakter s. 428 f om *condictio indebiti*.

der ikke kan identificeres i boet, kan dog kun ske i form af et dividendekrav.

Medkontrahenten har en betydelig interesse i at få en hurtig afklaring af sin stilling. Kan han stole på kontrakten, eller må han søge en anden forbindelse? Købelovens § 39 giver ikke medkontrahenten ret til uden videre at hæve aftalen, så snart f.eks. skyldneren standser sine betalinger; men efter konkurs er indtrådt, tilgodeses medkontrahentens interesse i at få besked om, hvorvidt aftalen kan ventes opfyldt eller ikke af interpellationssystemet i Købelovens §§ 39 - 41 og Konkurslovens § 16.

I aftaler, der ikke som f.eks. de fleste køb og bytte består i udveksling af enkelte færdige ydelser og penge; men som f.eks. entreprise og en langvarig underleverandørkontrakt eller forhandleraftale, kræver en aktiv teknisk og merkantil indsats gennem længere tid, er et konkursbo ofte ikke en aftalepartner, som er ligeværdig med en levende virksomhed, der har mulighed for og interesse i at udvikle sit produktions- og salgsapparat og udvide sin kundekreds. En ubetinget indtrædelsesret for boet også i kontrakter af denne art kunne derfor være til alvorlig ulempe for medkontrahenten. Gældende ret er næppe ganske afklaret på dette punkt. Spørgsmålets praktiske betydning er begrænset, fordi der ofte, når konkursen erklæres, allerede foreligger aktuel misligholdelse. *)

*) Se om spørgsmålet bl.a. Konkursbetænkningen nr. 606/1971 s. 119 ff.

Et vilkår om hæveret på grund af realdebitors konkurs er almindeligt bl.a. i entreprisaftaler, jfr. Almindelige Betingelser § 20, der i Betænkning nr. 620/1971 s. 31 er foreslået opretholdt uændret. *)

3.2.2. Boets interesser. Ikke alene medkontrahenten, men også boet har en betydelig interesse i, hvordan skyldnerens løbende kontrakter afvikles. Rammer konkursen en aktiv virksomhed, kan de værdier, der foreligger som aftaler om leverancer og igangværende arbejder, udgøre en meget stor del af boets samlede aktivmasse, og en forudsætning for udnyttelsen af disse værdier er, at boet kan fastholde medarbejderstab, lejemål og tekniske faciliteter.

Boet er interesseret i at sikre opretholdelsen og gennemførelsen både af de aftaler, som er nødvendige af hensyn til afviklingen af virksomheden, og af de aftaler, som forventes at give en fortjeneste. Den interesse, som boet har i at kunne sikre opfyldelsen af visse aftaler, er tilgodeset i Købelovens §§ 39 - 41 og i Konkurslovens § 16 ved indrømmelsen af en adgang for boet til at vælge at indtræde i uopfyldte aftaler. En regel om, at boet skulle indtræde i alle gensidig bebyrdende kontrakter, ville give kreditorerne efter sådanne kontrakter et urimeligt fortrin fremfor de kreditorer, der står med ensidige krav, og i øvrigt har boet ofte ikke økonomisk mulighed for at gennemføre alle løbende kontrakter.

*) Sml. om konkurs som forfaldsgrund i ensidige skyldforhold bl.a. Pantebrevsformular I, post 8, litra b.

3.2.3. Skyldnerens (fallentens) interesser. Visse personlige aftaler, navnlig aftaler om personligt arbejde og boliglejermål, har skyldneren en væsentlig interesse i at holde uden for konkursen. Denne interesse tilgodeses af reglerne om genstanden for konkurs, jfr. Konkurslovens §§ 1 og 5. Andre aftaler indgår derimod i boet, sml. princippet i Retsplejelovens § 511, stk. 3, og afviklingen af forretningsmæssige aftaler må ske, som det tjener konkurskreditorerne og medkontrahenterne bedst. Skyldneren har dog et rimeligt krav på, at der ved afviklingen søges indvundet flest mulige midler, således at restgælden, som han vedbliver at hæfte for, bliver reduceret så meget som muligt. Måske kunne en skyldner ønske særligt at opretholde et godt forhold til visse af sine forretningsforbindelser, som han står i taknemlighedsgæld til, og som måske kan hjælpe ham i fremtiden, men en interesse i f.eks. at lade en sådan forbindelse overtage maskinpark eller varelager med kundelister under ét for et lavt bud anses ikke for loyal og beskyttelsesværdig.

3.3. De almindelige regler om afviklingen af insolvente skyldneres uopfyldte kontrakter.

3.3.1. Medkontrahentens standsningsret.

Medkontrahenten kan hindre overgivelsen til debitor eller til hans bo af ydelser, for hvilke der ikke er svaret vederlag ved at tilbageholde (undlade at afsende eller udlevere) ydelsen eller - efter afsendelsen - at standse (hindre udlevering af) ydelsen, jfr. Købelovens § 39.

En fragtfører har i almindelighed pligt til at efterkomme befragterens ordre om ikke at udlevere godset til adressaten eller om at udlevere det til en anden end en oprindeligt angivet destinatar, jfr. Uøsing: Enkelte Kontrakter s. 416 f.

Bestemmelsen i § 39 er navnlig af betydning for kredit-sælgere, da kontantsælgere allerede i kraft af reglerne i Købelovens §§ 14 - 18 om ydelsernes samtidige udveksling er beskyttet mod at lide tab på dårlige betalere. Som Købelovens § 39 er affattet, gælder den også for kontantsalg, og dette har en vis praktisk betydning. Kun hvor betingelserne i § 39 for udøvelse af standsningsret er opfyldt, kan sælgeren i et af § 15 omfattet køb (afsendelseskøb) undlade at afsende salgsgenstanden, jfr. Motiverne til Købeloven s. 66.

Standsningsretten ophører ikke ved leveringen, der i distancehandlen som oftest sker ved afsendelsen; men først ved varens fysiske overgivelse til køberen, jfr. den nedennævnte kommentar i TFR 1958.321 til UFR 1957.324 H. Efter at have fået varen i sin besiddelse bør køberen, trygt og uden indblanding fra en ubetalt sælger, kunne disponere over ydelsen, således at hans købere i almindelighed vinder ret; og også hans kreditorer bør kunne tilegne sig tingen. Folk, der entrerer med køberen, før han har fået varen hjem, må i det hele taget finde sig i de indsigelser, medkontrahenten har mod at være bundet af købekontrakten, jfr. grundsætningen i Gældsbrevslovens § 27, og naturligt er da, at også en indsigelse om svigtende betalingsevne hos køberen kan gøres gældende. *) Sælgerens adgang til udøvelse af standsningsret påvirkes ikke af, at køberen videresælger varerne, inden han har fået dem hjem, jfr. UFR 1938.242 og nedenfor i kapitel 15.

*) Sml. herved Illum: Dansk Tingeret s. 138 f.

Har fragtføreren udstedt et negotiabelt transportdokument, er retsstillingen en anden. Kun indehaveren af dette dokument, f.eks. et konnossement, kan råde over godset, jfr. Sølovens §§ 156-159, og i tilfælde af videresalg eller belåning af varen ved hjælp af et negotiabelt konnossement er standsningsretten en fortabelig indsigelse, jfr. Sølovens § 166 og UfR 1935.592.

Den nærmere præcisering af terminen for standsningsrettens opnør, overgivelsen, har voldt tvivl i distancehandlen, i tilfælde hvor varerne vel er kommet frem til bestemmelsesstedet, men endnu ikke er hjemtaget af køberen. I kommentaren i TfR 1958.321 til UfR 1957.324 H siges om dette spørgsmål bl.a., i overensstemmelse med en bemærkning i Ussing: Køb s. 104, at lovgiveren har "udskudt standsningsrettens opnør til det senest mulige tidspunkt". Afgørende er, fortsætter kommentaren, om varen "faktisk er overgivet til køberen eller dog befinder sig under forhold, der klart må sidestilles hermed". En situation, der således ikke rimeligvis kan behandles anderledes end overgivelse, foreligger ikke, blot fordi varen er lastet i et af køberen befragtet skib, jfr. således udtrykkeligt Købelovens § 62, stk. 5, og ej heller fordi varerne er adresseret til eller, som fastslået i UfR 1957.324 H, endog hjemtaget af en speditør antaget af køberen.*) Den nuværende stilling i retspraksis kan vistnok sammenfattes således, at standsningsretten kun er ophørt, hvis varerne på bestemmelsesstedet efter aftale med køberen er

*) Kritisk overfor dommen er Illum smstd. s. 139 med note 15.

oplagt på en sådan måde, at køberen både i retlig og faktisk henseende har ganske samme mulighed for at råde over dem, som hvis varerne var overgivet i hans besiddelse.*)

Standsningsrettens funktion er at sikre medkontrahentens vederlagskrav. Retten til (fortsat) at standse godset ophører derfor, hvis - med § 39's ord - "betryggende sikkerhed stilles for købesummens betaling til forfaldstid". Konkursboets indtræden i aftalen er ikke i løsrækøb, men i almindelighed nok i andre kontrakter en tilstrækkelig betryggende sikkerhed. Standsningsret kan ikke udøves af kreditorer, hvis krav åbenbart er sikret overfor skyldnerens kreditorer på en så betryggende måde, at yderligere sikring er upåkrævet. En køber af en fast ejendom, der har fået lyst endeligt skøde, eller en lejer, der er beskyttet af Tinglysningslovens § 3, kan derfor i almindelighed ikke holde vederlaget tilbage, indtil overtagelsesdagen kommer, og han i overensstemmelse med aftalen kan tiltræde besiddelsen af det købte eller lejede.

3.3.2. Medkontrahentens ophævelsesret.

3.3.2.1. Ophævelse på grund af aktuel misligholdelse.

Foreligger der allerede ved konkursens begyndelse eller indtræder efter konkursen væsentlig aktuel misligholdelse fra skyldnerens side, være sig ved at den i aftalen fastsatte opfyldelsestermin overskrides, ved at den leverede ydelse viser sig mangelfuld eller behæftet med modstående rettighe-der, f.eks. et ejendomsforbehold, eller på anden måde, har

*) Se iøvrigt om praksis Ussing: Køb s. 102 ff og v. Eyben: Formueret-tigheder s. 215 f.

medkontrahtenten hæveret. De almindelige regler om hævebeføjelsen, som er fremstillet ovenfor i kapitel 8, pkt. 2, berøres ikke af konkurs eller af anden ordning etableret på grund af skyldnerens insolvens.*)

3.3.2.2. Ophævelse på grund af konkursen (anteciperet misligholdelse).

Medkontrahtenten efter en gensidigt bebyrdende aftale, som ikke inden konkursen er opfyldt fra skyldnerens side, kan hæve kontrakten, hvis boet ikke på hans opfordring erklærer at ville indtræde i kontrakten, selvom opfyldelsen efter aftalen først skal ske på et senere tidspunkt, jfr. Konkurslovens § 16, og Købelovens § 40. Boet kan frit vælge, om det vil indtræde som part i aftalen eller ikke, men skal svare på medkontrahtentens henvendelse inden 3 uger eller inden tiden for leveringen (d.v.s. medkontrahtentens frigørelsestid) eller betalingen (d.v.s. forfaldstid for fallenten), hvis denne indtræffer inden udløbet af 3 ugers-fristen. Undladelse af at besvare forespørgslen har virkning som en nægtelse af at indtræde i aftalen.

Boet kan indtræde i aftalen ved at give medkontrahtenten en udtrykkelig meddelelse herom uprovokeret eller som svar på medkontrahtentens forespørgsel. Hvor medkontrahtenten har hæveadgang trods hans ydelse er overgivet til boet, er medkontrahtenten berettiget til at betragte boet som indtrådt i aftalen, såfremt boet, som det udtrykkeligt er sagt i Købelovens § 41 om tilfælde, hvor overgivelse først er sket til boet, har "afhændet genstanden eller iøvrigt for egen reg-

*) Om rimeligheden af denne regel, se Betænkning, nr. 606/1971, s. 126.

ning rådet således over den, at den ikke kan tilbageleveres i væsentlig uforandret stand". I UfR 1955.1009 H (TfR 1956. 361) ansås et bo således at være indtrådt i en forarbejdningssaftale (ikke omfattet af Købelovens § 2) for så vidt angik et efter konkursen modtaget og forarbejdet parti og et efter konkursen videreforarbejdet parti. Dispositioner og handlinger, som boet foretager med medkontrahentens ting alene for at bevare tingen og for at undgå tab, medfører ikke, at boet anses som indtrådt i kontrakten, jfr. UfR 1966.469 og 1971.540. Særlig klart er, at bevaringshandling, som er nødvendige for at undgå erstatningsansvar efter f.eks. Købelovens § 55 ikke forpligter boet til at opfylde kontrakten som kontraktspart.

Misligholdelse vedrørende enkelte ydelser efter en kontrakt om successive præstationer har i almindelighed ikke virkning for kontrakten som helhed, men kun for den del af aftalen, der angår de ukontraktmæssige ydelser, jfr. herved Købelovens §§ 22, 29 og 46. Denne grundsætning følges også inden for området for Konkurslovens § 16. Spørgsmålet om indtrædelse afgøres for hver rate for sig. I den nysnævnte UfR 1955.1009 H ansås således boet ikke for indtrådt med hensyn til et parti, som var bearbejdet, men ikke afleveret før konkursen, men som indtrådt med hensyn til partier, som var bearbejdet efter konkursen.

Med interpellationssystemet i Konkurslovens § 16 har lovgivningen givet medkontrahenten mulighed for at skaffe sig klarhed over sin retsstilling, således at han kan undgå at påføre sig unødvendige tab ved at bestille varer, påbegynde en produktion etc. med henblik på leverancer eller arbejder, som måske aldrig bliver til noget, jfr. Konkurslovens motiver s. 44 f.

Ved konkursboets indtræden i aftalen opnår medkontrahenten den sikkerhed for sit krav på behørig opfyldelse fra skyldnerens side, at kravet bliver et massekrav. Denne sikkerhed er ikke fuldkommen. Ikke alle boer giver fuld dækning til masse-

kreditorerne, og iøvrigt kan boet, hvis det, hvad ikke er en ualmindelig situation, mangler disponible midler, have vanskeligt ved at undgå restancer med betalingen til massekreditorerne.

Sælgeren kan, som allerede nævnt under 3.3.1. udøve standsningsret, hvis boet ikke på hans opfordring stiller sikkerheden for købesummens betaling til forfaldstid. Som en særregel om løspåkræb gælder desuden efter Købelovens § 39, at sælgeren, når tiden for leveringen kommer, kan hæve købet, såfremt boet ikke på hans opfordring stiller betryggende sikkerhed, f.eks. en bankgaranti eller trediemands pant. Selvom boet er indtrådt i købet efter Købelovens § 40, kan sælgeren dog, når leveringstiden kommer, kræve sit vederlagskrav betrygget ved en egentlig sikkerhedsstillelse efter reglen i § 39.

Generelle regler, der i alle forekommende kontrakter, som ikke er undergivet særregler (herom nedenfor under 3.4.), deler sol og vind lige, lader sig ikke opstille. Principperne i Konkurslovens § 16 giver ikke lige vellykkede løsninger i alle situationer. Spørgsmålet om anerkendelsen af individuelle løsninger ved aftale i særlige tilfælde presser sig derfor på.

Aftaler, der regulerer retsforholdet ikke mellem parterne, men mellem en part og den andens kreditorer har i almindelighed ikke gyldighed. En vedtagelse om, at et konkursbo ikke kan indtræde i aftalen, er derfor i almindelighed uden virkning, bortset fra leje og forpagtning, hvor gyldigheden af et sådant vilkår er anerkendt i Konkurslovens § 17, stk. 1. Det er et uafklaret spørgsmål, i hvilket omfang grundsætningen om ugyldighed kan hævdes overfor faste og almindeligt accepterede kontraktvilkår som eksempelvis Almindelige betingelser § 20, der i tilfælde af entreprenørens konkurs m.v. giver bygherren beføjelse til at hæve kontrakten og gænge bestemmelser om insolvens i kommercielle slutsedler, jfr. Gomard: Skifteret s. 127 ff.*)

*) Se også Betænkning, nr. 606/1971, s. 121 og s. 138. - Bestemmelsen i Almindelige betingelsers § 20 er gentaget uændret i § 24 i reformforslaget i Betænkning nr. 620/1971, s. 31. -

Den tilsyneladende forudsætning i Forsikringsaftalelovens § 28 om gyldigheden af særftaler kan næppe tillægges afgørende betydning for spørgsmålet i almindelighed.

Forkortelse af 3 ugers-fristen og udvidelse af kravet om sikkerhedsstillelse både i køb og i andre kontrakter kan være påkrævet i kommercielle forhold, og erkendes må, at f.eks. en entreprenørs konkursbo kan være en lidet betryggende partner. Meget taler derfor til fordel for at opretholde vedtagelser der giver medkontrahenten en rimelig beskyttelse uden at prisgive boets interesse. Som lovgivningen er, må domstolene på dette område påtage sig en censur af kontraktsbestemmelsernes anerkendelsesværdighed.

Handelens organisationer har ikke fundet Købelovens bestemmelser om køberens insolvens tilfredsstillende. I en gros handelen er der behov for at kunne disponere hurtigt, bl.a. fordi afsætningsmuligheder og priser på mange varer kan svinge både hurtigt og kraftigt, sml. f.eks. situationen i UFR 1938.242. Diskussioner med et konkursbos organer, den midlertidige bestyrer, kurator, kreditorudvalg, kan være besværlige og trække i langdrag. I flere af de almindeligt brugte formularer til sluttedler er derfor bestemt, at en part i tilfælde af den andens konkurs, betalingsstandsning eller konstaterede insolvens kan forlange sikkerhedsstillelse inden en bestemt kort frist, i de af Grosserer-Societetet udarbejdede Københavns sluttedler for handler i korn og i foderstoffer således inden 2 dage.*) Efter disse formularer er kravet om sikkerhedsstillelse uafhængigt af, om tiden for leveringen er kommet. Ret strenge bestemmelser har nok gode grunde for sig i nogle brancher, men indrømmelse af så stærk en stilling for medkontrahenten ville dog som en alment gældende regel stille boet i en for vanskelig og ringe situation. Tabet af løbende kontrakter kan være alvorligt for boet, og at beslutte sig til og fremskaffe sikkerhed med få dages varsel er f.eks. for et konkursbos midlertidige bestyrer sjældent muligt, sml. herved Betænkning, nr. 606/1971, s. 125, og Konkurslovens motiver s. 45, der mener at boet bør have mulighed for at drøfte spørgsmålet om indtrædelse på en skiftesamling. Betænkningen af 1971 foreslår i udkastets § 53, stk. 2, følgende regel: "Medkontrahenten kan forlange, at boet uden ugrundet ophold tager stilling til, om det vil indtræde i aftalen. Der kan ved aftalen træffes nærmere bestemmelse om fristens længde". Betænkningen mener, kurator i sådanne og andre forretningsmæssige anliggender i almindelighed må disponere på egen hånd, jfr. s. 203 f.

3.3.2.3. Ophævelsens virkning.

Ved ophævelse af aftalen bringes både medkontrahentens og skyldnerens krav på de aftalte ydelser - for medkontrahentens vedkommende eventuelt i form af dividende af ydelsen - til ophør. Pligten til at præstere fremtidige ydelser falder bort, og allerede erlagte ydelser skal gives tilbage.

Efter erlæggelse (overgivelse) og modtagelse af kontraktens ydelser indtræder der begrænsninger i hævedgangen ef-

*) De to dage må - ligesom lovgivningens 3 ugers frist - regnes fra konkursdekretet.

ter samme regler som uden for konkurs og andre insolvenssituationer. Det er en almindelig tanke i Konkursloven, at et bos naturlige interesse er at få penge, ikke naturalier, og i overensstemmelse med denne tanke giver loven - udover hvad efter Købelovens § 57 gælder uden for konkurs - også medkontrahtenten ret til at hæve aftalen, selv om han ikke giver den modtagne ydelse tilbage, blot han indbetaler ydelsens værdi til boet, jfr. Konkurslovens § 16, stk. 1, nr. 2, sidste pkt. Betalingen skal være effektiv. Modregning er udelukket.*)

Hvor reglerne om ophævelse af opfyldte kontrakter giver medkontrahtenten ret til at hæve, også for så vidt angår allerede overleverede ydelser, f.eks. i tilfælde af salg under ejendomsforbehold, skal boet tilbagelevere det modtagne, for så vidt ydelsen er i behold og kan identificeres. Medkontrahtentens tilbagesøgningskrav er beskyttet overfor skyldnerens kreditorer. Har boet i disse tilfælde rådet således over ydelsen, at tilbagelevering af denne i væsentlig uforandret stand ikke er mulig, kan medkontrahtenten, som nævnt ovenfor under 3.3.2.2., kræve sig stillet, som om boet var indtrådt i aftalen. Medkontrahtenten kan, såfremt han har mulighed for at hæve aftalen, som tilfældet vil være, hvor aktuel misligholdelse foreligger, vælge at kræve erstatning for den bortblevne ydelse, og dette erstatningskrav er, da det er opstået på grund af boets adfærd, et massekrav, jfr. herved Konkurslovens § 31, stk. 2, litra b.

*) Konkurslovens § 15 giver ikke modregningsret med fordringer opstået efter konkursen, jfr. neden for i kapitel 17.

3.3.3. Medkontrahentens opfyldelsesbeføjelser.

3.3.3.1. Opfyldelse in natura. Hvad enten boet vælger at indtræde eller ikke indtræde i aftalen, kan medkontrahenten fastholde aftalen og kræve naturalopfyldelse. Er medkontrahentens krav på kontraktsydelsen tingligt beskyttet, kan han - mod erlæggelse af modydelsen - kræve selve ydelsen udleveret, jfr. Konkurslovens § 6, samt UfR 1947.233 og 1953.328. Et krav på erstatning f.eks. for mangler ved ydelsen kan, medmindre boet indtræder i aftalen, kun anmeldes i boet som simpelt krav, i det omfang erstatningskravet ikke efter Konkurslovens § 15 kan modregnes i boets vederlagskrav. I andre tilfælde omsættes hans krav, hvis ikke det er et pengekrav, til en fordring på penge, jfr. Konkurslovens § 13, og medkontrahenten får som boets andre kreditorer udbetalt dividende af sit tilgodehavende.

At medkontrahenten har et tingligt krav og separatiststilling, afskærer ham ikke fra at rette opfordring til boet om at indtræde i aftalen efter reglen i Konkurslovens § 16 i stedet for at kræve udlevering af tingen. Medkontrahenten kan have en interesse i at gå frem efter Konkurslovens § 16 eller Købelovens § 40, f.eks. hvor han hellere hurtigt vil hæve aftalen end indlade sig i forhandlinger og måske tvist, der kan blive både besværlig og langvarig med boet om anerkendelsen af sin separatistret, eller hvor han kun ønsker at modtage ydelsen, såfremt boet indtræder i aftalen og således påtager sig at opfylde eventuelle erstatningsreparations- og vedligeholdelsespligter som massekrav. Hvor ikke aftalen pålægger skyldneren særlige servicepligter o.l.

kan dog boet kræve vederlaget betalt mod udlevering af tingen uden at indtræde i aftalen.

3.3.3.2. Erstatning af opfyldelsesinteressen. Såfremt boet indtræder i aftalen og opfylder den behørigt, foreligger ingen misligholdelse. Boets pligt til at opfylde kontrakten som massekrav omfatter alle forpligtelser og krav, der er en følge af kontrakten, også erstatningskrav, der må anses som et led i opfyldelsen af aftalen, jfr. UFR 1947.812 H, endog i tilfælde hvor kravet er opstået ved en misligholdelse fra tiden før konkursen, som boet ikke havde mulighed for at konstatere, da det traf sin beslutning om - i ord eller gerning - at indtræde i kontrakten. I UFR 1955.1009 H (TFR 1956.361) fandtes dette resultat at være en følge af ordene i § 16, stk. 1, nr. 1, hvorefter det indtrådte bo er "forpligtet til fuldt ud at udrede den betingede modpræstation".

Indtræder boet ikke i aftalen, kan medkontrahenten hævde og kræve erstatning for "det tab, han lider ved, at kontrakten ikke opfyldes", jfr. Konkurslovens § 16, stk. 2. Grundsætningen for konkurs er ligestilling mellem kreditorerne. Alle, der ikke har prioritetsbeskyttede krav, må resignere. Derfor og da loven udtrykkeligt beskriver, hvad medkontrahenten skal have erstattet, er almindeligt antaget, at kun medkontrahentens faktiske tab kan anerkendes som en fordring i boet.*) Aftaler om konventionalbøder kan ikke påberåbes overfor boet, for så vidt det kan godtgøres, at medkontrahenten herved ville få overkompensation, jfr. Ussing: Almindelig del s. 175.

*) En formulering, der klarere peger i denne retning, findes i Konkurslovens § 17, stk. 2, jfr. nedenfor under 3.4.2.

3.3.4. Medkontrahentens ydelse overgivet efter konkursen.

Ske kan, at medkontrahentens ydelse overgives til skyldneren, efter konkursen er indtrådt, f.eks. i tilfælde, hvor medkontrahenten er uvidende om skyldnerens prekære økonomiske situation, eller hans forsøg på at standse ydelsen mislykkes. Hvor skyldneren ikke har haft ydelsen i sin besiddelse før konkursen, er der ikke behov for at betrygge skyldnerens muligheder for at kunne disponere over den eller for at sikre kreditorer adgang til at søge sig fyldestgjort i ydelsen. Konkurslovens § 4 og Købelovens § 41 giver da også medkontrahenten i denne situation en langt stærkere stilling, end hvor overgivelse er sket til den måske nok økonomisk svage, men dog endnu ikke konkurserklærede skyldner, jfr. herved Motiverne til Købeloven s. 67.

Boet kan indtræde også i de kontrakter, der er omfattet af Konkurslovens § 4 og Købelovens § 41, men hvor overgivelsen først er sket efter konkursen, kræves hertil, at boet - uden at afvente en forespørgsel fra medkontrahenten - afgiver en erklæring om at ville indtræde i aftalen uden ugrundet ophold.*) Den mest betydningsfulde forskel fra bestemmelserne i Konkurslovens § 16 og Købelovens § 28, stk. 2, om overgivelse før konkursen er imidlertid, at indtræder boet ikke, kan medkontrahenten kræve sin ydelse tilbage, også hvor kontrakten indrømmer skyldneren kredit, og intet forbehold er taget. En forudsætning herfor er dog, at medkontrahenten ikke

*) Jfr. Betænkning, nr. 606/1971, s. 130, Hasle-Nebeløng s. 239 vil kræve svar "straks".

med viden om konkursen frivilligt har overgivet genstanden til boet.*) Med disse - væsentlige - modifikationer er retsstillingen som efter Konkurslovens § 16 og Købelovens § 40. Løsesælgeren kan således efter Købelovens § 41 tillige forlange, at boet, hvis det vil indtræde i købet, stiller sikkerhed for købesummens betaling til forfaldstid.

Stor betydning for rækkevidden af bestemmelserne i Konkurslovens § 4 og Købelovens § 41 har spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt konkursen anses for indtrådt. Efter den almindelige regel herom i Konkurslovens § 50 anses konkursen som begyndt ved indgivelsen af konkursbegæringen, og § 50 indeholder ingen undtagelse, for så vidt angår Konkurslovens § 4. Indføjjelsen i Konkursloven ved lov nr. 68 af 12. april 1927 af bestemmelsen i § 48 a om adgang til udsættelse af behandlingen af en indgivet begæring havde imidlertid, som også tilsigtet, til følge, at der nu ikke sjældent går ret lang tid (op til 8 uger) mellem indgivelsen af begæringen til skifteretten og dekretets afsigelse. Baggrunden for reglen i § 50 om tilbageregning af konkursens virkninger er herved væsentligt ændret; men bestemmelsens ordlyd er uforandret og tilbageregning er stadig - og må for så vidt angår afkræftelsesfristerne nødvendigvis være - hovedreglen. Højesteret har imidlertid i UfR 1972.96 H (dissens) statueret, at der i Kø-

*) I så fald kan medkontrahtenten kun påberåbe sig Konkurslovens § 4 og Købelovens § 41, såfremt, som det siges i Betænkning, nr. 606/1971, s. 130 "overgivelsen efter de konkrete omstændigheder må antages sket med et (stiltiende) forbehold om at kunne tage tingen tilbage, hvis boet beslutter sig til ikke at indtræde i kontrakten".

belovens § 41 - og Konkurslovens § 4 må følge trop - ligger en forudsætning om, "at der findes eller omgående tilvejebringes en bobestyrelse, som kan træffe bestemmelse om boets indtræden i købet". Købelovens § 41 (og Konkurslovens § 4) gælder derfor ikke, hvor behandlingen af en indgivet konkursbegæring er udsat efter § 48 a. Ellers stilles det vordebo for ringe. Medkontrahenten ville altid have krav på returnering af ydelsen, da et bostyre først kan etableres, når konkursen er erklæret. Før dette tidspunkt findes ingen repræsentant for interessenterne i boet som kan afgive indtrædelseserklæring.

3.4. Særregler om skyldnerens vedvarende kontrakter.

3.4.1. Pligtmæssig (automatisk) indtræden.

Hvor ikke særregler i lovgivning eller andre retskilder gør afvigelse fra hovedreglen om afvikling af skyldnerens gensidigt bebyrdende aftaler i Konkurslovens § 16, gælder denne bestemmelse også om varige skyldforhold. Konkurslovens § 16 gælder således f.eks. om skyldnerens erhvervsansvarsforsikring og om hans tingsforsikringer af de aktiver, der indgår i boet. Forsikringsselskabet kan opfordre boet til at erklære, om det vil indtræde i forsikringsaftalen. Ved bekræftende svar opretholdes forsikringen med boet som forsikringstager, ved benægtende svar kan selskabet hæve aftalen, jfr. nærmere Forsikringsaftalelovens § 28 og Drachmann Bentzons Kommentar til Forsikringsaftaleloven s. 180 f.

Hvor boet i medfør af Konkurslovens § 16 indtræder i en vedvarende aftale, løber denne - i overensstemmelse med den almindelige regel om indtrædelsens virkninger - videre på

uændrede vilkår med boet som kontraktspart og medkontra-
henten som massekreditor. Fra hovedreglen om fastholdelse af af-
talen med dens oprindelige indhold gælder i hvert fald om de
fleste vedvarende aftaler den særregel, at både boet og med-
kontrahtenten kan bringe aftalen til ophør ved opsigelse med
et sædvanligt eller rimeligt varsel, selvom et længere varsel
eller uopsigelighed er foreskrevet i aftalen, jfr. herved Be-
tænkning, nr. 606/1971, s. 130 f. *) Beskæringen af lange op-
sigelsesvarsler har udtrykkelig hjemmel i de særlige regler
om arbejds- og lejeaftaler, som nu skal omtales.

De almindelige regler om konkursens indvirkning på ved-
varende kontrakter fraviges for de to vigtigste arter af dis-
se aftaler: lejekontrakter og arbejdsaftaler. Afvigelserne
fra de almindelige regler er to. For det første er medkontra-
henten i almindelighed afskåret fra på grundlag af de neden-
for under 3.5. nævnte regler at hæve aftalen eller betragte
den som bortfaldet på grund af konkursens betydning for det
personlige forhold mellem parterne eller på grund af den for-
ringelse af hans interesse i opretholdelse af kontrakten, som
kan følge af, at skyldneren erstattes af et konkursbo. Den an-
den afvigelse fra almindelige regler er, at interpellations-
systemet i Konkurslovens § 16 ikke anvendes på disse to kon-
traktstyper. Boet træder uden videre i skyldnerens sted som
kontraktspartner, dog således at aftalen - ligesom de fleste
andre vedvarende kontrakter - kan bringes til ophør ved op-

*) Her tænkes kun på usædvanlige varsler, som parterne har aftalt som
gældende sig imellem til varetagelse af deres egne interesse. Aftaler,
der søger at give medkontrahtenten anmeldelsesret for et større beløb
end hans egentlige tilgodehavende i tilfælde af konkurs, er ugyldige,
jfr. Gomard: Skifteret s. 243.

sigelse med et varsel, hvis længde ikke overstiger det sædvanlige eller rimelige. Formålet med opstillingen af disse særregler er åbenbar: uden personale og uden lokaler kan en økonomisk forsvarlig afvikling af den konkursramte virksomhed ikke gennemføres, jfr. Betænkning, nr. 606/1971, s. 135.

En lejers eller forpagters konkursbo indtræder uden videre i kontrakter om leje og forpagtning af fast ejendom, jfr. Konkurslovens § 17, stk. 1, vistnok dog kun hvis lejemålet (forpagtningen) var tiltrådt af skyldneren før konkursen, således i hvert fald UFR 1914.468.*^{*)} Udlejeren kan ikke hindre en fornuftig afvikling af boet ved at sætte virksomheden på gaden straks ved konkursens indtræden. Konkurslovens § 17 omfatter både leje af erhvervslokaler og af bolig; men et boliglejemål vil skyldneren dog som oftest kunne udtage af boet i medfør af Retsplejelovens § 509, stk. 2, jfr. Gomard: Skifteret s. 139, Munch: Tillæg til Konkursloven s. 105 f og nedenfor under 3.5.1.

I disharmoni med hovedreglen eller dog grundprincippet om, at forholdet til kreditorerne falder uden for aftalefrihedens grænser, jfr. ovenfor under 3.3.2.2., er i Konkurslovens § 17 bestemt, at lejerens bo ved lejekontrakten kan afskæres fra at kunne fortsætte lejemålet, og sådanne modstå-

^{)} Som nævnt i Betænkning nr. 606/1971, s. 136 er denne - efter formulering af bestemmelsen i § 17 ikke nødvendige - begrænsning af reglen næppe hensigtsmæssig.

ende bestemmelser er almindelige i forpagtningskontrakter.*)

Boet må udrede lejen for lokalerne som massekrav, indtil lejekontrakten, hvori det er indtrådt, er bragt til ophør f. eks. ved opsigelse med forkortet varsel efter Konkurslovens § 17, stk. 2. Iøvrigt er udlejerens krav på leje et almindeligt dividendekrav. Dette gælder både restancer for tiden før konkursen og leje for tiden efter udløbet af det forkortede varsel, jfr. nedenfor under 3.4.2.

Også i arbejdsforhold indtræder der ved arbejdsgiverens konkurs en automatisk succession, således at boet betragtes som indtrådt som part i aftalen. Reglen om pligtmæssig indtræden omfatter også tilfælde, hvor stillingen ikke er tiltrådt før konkursen. Positiv hjemmel i lovgivningen har den automatiske indtræden kun for de arbejdsaftaler, der er omfattet af Medhjælperloven, jfr. dennes § 29, d.v.s. for medhjælpere i landbruget og ved husgerning, der ikke var fyldt 18 år ved arbejdsforholdets begyndelse, jfr. nærmere Medhjælperlovens §§ 1 og 2; men grundsætningen om pligtmæssig indtræden antages at gælde alle tjenestekontrakter, jfr. Betænkning, nr. 606/1971, s. 130 og Munch: Tillæg til Konkursloven s. 98.

*) Lejeloven giver ikke udlejeren adgang til at hæve lejemål, som boet på grund af trangsbeneficiet ikke kan indtræde i på grund af lejereens konkurs, og efter Lejelovens § 63, stk. 3, kan lejekontrakten ikke tillægge udlejeren ret til at hæve lejemålet i andre tilfælde end dem, der er nævnt i § 63, stk. 1. Udlejerens interesse er i de fleste tilfælde tilstrækkeligt beskyttet ved forudbetaling og depositum, jfr. herved Lejelovens § 34, og Boligreguleringslovens § 8.

Arbejdstagerens lønkrav er, hvis han fortsætter arbejdet efter konkursen i boets tjeneste, et massekrav for tiden indtil ansættelsen ophører, f.eks. ved opsigelse med et sædvanligt eller rimeligt varsel, jfr. Betænkning, nr. 423/1966, s. 32 f. Iøvrigt er lønkrav et privilegeret (fortrinsberettiget) konkurskrav, jfr. Konkurslovens § 33 og UfR 1961.212 H. Arbejdstageren kan betinge sin fortsættelse af arbejdet for boet af sikkerhedsstillelse for lønnen for den løbende lønningensperiode, jfr. nærmere UfR 1971.506, Medhjælperlovens § 32, Gomard: Skifteret s. 139 med note 118 og Munch: Tillæg til Konkursloven s. 98.*) Opsiges arbejdstageren straks efter dekretet er afsagt, er hans lønkrav (erstatningskrav) - uden for Medhjælperlovens område - kun en privilegeret fordring. Dette er for så vidt en begrænsning af de fulde konsekvenser af anerkendelsen af en almindelig grundsætning om den pligtmæssige indtræden i arbejdsforhold.**)

3.4.2. Opsigelse med forkortet varsel (konkursregulering).

Hvor et konkursbo indtræder i skyldnerens aftale, træder boet i alle henseender i skyldnerens sted som kontraktspartner. Denne sætning er dog ikke uden undtagelser. Ovenfor under 3.3.3.2. er f.eks. nævnt, at boets erstatningsbyrde ikke øges, uanset parternes aftale indeholder en iøvrigt gyldig

*) Såfremt det den 4. november 1971 fremsatte forslag til lov om lønmodtagernes garantifond vedtages, bortfalder behovet for sådan sikkerhedsstillelse. Spørgsmålet, om Medhjælperlovens § 32 bør opretholdes, og om krav på sikkerhedsstillelse iøvrigt fortsat kan gøres gældende, men nu - i kraft af subrogationsbestemmelsen i forslaget - til fordel for garantifonden, er uomtalt i bemærkningerne til lovforslaget.

**) Resultatet i UfR 1968.679 SH er vistnok urigtigt. Dommens præmisser er kritiseret af Illum i UfR 1970B.252.

pønalt stipulation: *) En anden undtagelse fra hovedreglen om indtrædelsens virkning er, at det aftalte opsigelsesvarsel i vedvarende kontrakter for begge parter reduceres til et sædvanligt eller rimeligt varsel. Bortset fra lejeforhold kan medkontrahenten ikke i boet kræve erstatning for det tab, reduktionen af varslet måtte have påført ham, jfr. UFR 1937. 485 H og Gomard: Skifteret s. 130. **)

En lejekontrakt, hvori boet er indtrådt i medfør af Konkurslovens § 17, kan både af udlejeren og af lejerens bo opsiges "med sædvanligt varsel til almindelig fardag", uanset om lejekontrakten fastsætter et længere varsel. De citerede ord i konkurslovens § 17, stk. 2 må efter Lejelovens tilkomst forstås som et varsel i overensstemmelse med denne lovs §§ 8 - 10, jfr. UfK 1938.716 H. Udlejeren opsigelsesadgang efter Konkurslovens § 17 begrænses hverken af bestemmelserne i Lejelovens kapitel 5 om lejerens beskyttelse mod opsigelse eller i Boligreguleringslovens kapitel 1 om indskrænkning af udlejeren opsigelsesadgang, sml. herved UFR 1956.374 V. ***)

*) Indikationerne i Konkurslovens ord for opstilling af denne regel er stærkere i § 17 end i § 16. Efter § 17 er den opsigende "pligtig at skadesløsholde medkontrahenten for dennes interesse i retsforholdets fortsættelse", jfr. herved Harbou-Munch: Konkursloven s. 68.

**) Se også Betænkning, nr. 606/1971, s. 130.

***) Overdragelige lejemål kan udlejeren næppe bringe til ophør ved opsigelse efter Konkurslovens § 17. Den formueværdi, som et sådant lejemål kan repræsentere, bør tilfalde boet, jfr. Betænkning, nr. 606/1971, s. 133. Udlejeren kan ikke nægte at godkende en køber af lejemålet som lejer alene på grund af den hidtidige lejers konkurs, sml. herved om overdragelse af telefonabonnement UFR 1952. 272 H. Mærk iøvrigt om vederlag for afståelse af et forretningslejemål Boligreguleringslovens § 19, stk. 3.

Den, der siger et lejemål op med forkortet varsel efter Konkurslovens § 17, stk. 2, er erstatningspligtig overfor den opsagte for hans opfyldelsesinteresse. Udlejerens krav mod boet på erstatning af lejetab for tiden efter udløbet af det forkortede varsel er et almindeligt dividendekrav.

Også ved tjenestekontrakter, som boet pligtmæssigt indtræder i, kan opsigelse ske med et sædvanligt eller rimeligt varsel, uanset aftale om længere varsel, jfr. herved UFR 1970. 726 med note 1 og Munch: Tillæg til Konkursloven s. 141. I overensstemmelse med hovedreglen om vedvarende kontrakter kan hverken arbejdsgiverens bo eller arbejdstageren kræve erstatning for det tab, han lider ved reduktionen af opsigelsesvarslets længde.

Ved beregningen af udlejerens erstatning for lejetab skal i den aftalte leje fradrages det beløb, udlejeren har eller burde have indvundet ved udnyttelse af det lejede i tiden, efter boet har rømmet lokalerne, og indtil normal opsigelse kunne være sket, jfr. således om erstatningsberegningen ved ophævelse efter Lejelovens § 63, stk. 1, bestemmelsen i samme lovs § 64, stk. 2.

Ved beregningen af arbejdstagerens erstatningskrav mod boet i anledning af arbejdsforholdets ophør fraviges både den almindelige grundsætning om skadelidtes pligt til at begrænse sit tab, der i lovgivningen bl.a. har fundet udtryk i den nysnævnte bestemmelse i Lejelovens § 64, stk. 2, og grundsætningen om, at en erstatning ikke kan overstige skadelidtes tab. Arbejdstageren kan, som allerede nævnt, ikke kræve erstatning for tiden efter udløbet af et sædvanligt eller rimeligt varsel; men inden for denne ramme kan erstatningen ikke

sættes lavere end til den aftalte løn uden fradrag af, hvad arbejdstageren faktisk har eller kunne have indtjent andetsteds. Efter Funktionærlovens § 3, stk. 1, kan erstatningen ved bortvisning, hvor opsigelsesvarslet ikke overstiger 3 måneder, ikke sættes lavere end den aftalte løn for tiden indtil opsigelse kunne være sket,^{*)} og i UfR 1972.77 H har Højesteret statueret, at denne regel også omfatter afbrydelse af arbejdsforholdet på grund af arbejdsgiverens konkurs. Da lønkrav er privilegeret, jfr. Konkurslovens § 33, stk. 1, har denne særregel om erstatningsberegningen stor værdi for den enkelte arbejdstager og lægger samtidig en tung byrde på boets øvrige kreditorer, i boer hvor ikke alle lønkrav kan dækkes fuldt ud også på andre arbejdstagere.^{**)}

3.5. Aftaler som boet ikke kan tilegne sig ved at indtræde som part.

3.5.1. Genstanden for konkurs.

I Konkursboet indgår de aktiver, som ikke er undtaget fra udlæg, jfr. Konkurslovens § 1. Uden for konkursen og uden for kredsen af aftaler, som skyldnerens bo kan indtræde i, falder derfor bl.a. - med den begrænsning som følger af Forsikringsaftalelovens §§ 117 og 118 - skyldnerens livsforsikringer, både kapital- og renteforsikringer, herunder pensionsforsikringer og gavetilsagn, såfremt giveren udtrykkeligt eller stiltiende har bestemt, at løftemodtagerens kreditorer

*) Se også Medhjælperlovens § 26, stk. 2.

***) Gennemføres forslaget til lov om lønmodtagernes garantifond, er lønkrav altid sikret, sålangt denne lovs regler rækker.

ikke skal kunne søge sig fyldestgjort i gaven, jfr. Retsplejelovens § 512. *)

Trangsbeneficiet efter Retsplejelovens § 509, stk. 2, ("de vigtigste livsforhold") er vistnok til hinder for, at boet opsiger lejekontrakt om skyldnerens beboelseslejlighed for at tilegne sig et depositum eller forudbetalt leje, medmindre beløbet er væsentligt større, end hvad skyldneren ellers må betale for at skaffe sig en rimelig bolig. **) Anerkendes denne - i Gomard: Skifteret s. 139 foreslåede - anvendelse af § 509, opnås ligestilling mellem lejede lejligheder og andelslejligheder. Det er et standardvilkår i andelsboligforeningers vedtægter, at andelshavernes kreditorer ikke kan søge sig fyldestgjort i andelene, og dette vilkår er bl.a. i UfR 1970.530 SH anerkendt som en efter Retsplejelovens § 512 gyldig kreditorudelukkelsesbestemmelse, jfr. henvisningerne i note 1 til dommen og Betænkning om udlæg og udpantning, jfr. 634/1971, s. 87.

3.5.2. Konkurs som ophævelses- og ophørsgrund.

3.5.2.1. Aftaler, hvor medkontrahentens stilling ville blive forringet ved indtrædelse. Skyldnerens rettigheder efter gensidig bebyrdende kontrakter, som falder uden for de særlige regler om udlægsfritagelse, f.eks. Retsplejelovens nysnævnte bestemmelser i §§ 512 og 509, er efter Retsplejelovens § 511,

*) Se om løbende pensioner uden for Forsikringsaftalelovens og Pensionskasselovens område UfR 1911.177 og 1910.215 H (TfR 1912.345).

**) Jfr. herved Munch: Tillæg til Konkursloven s. 105 f. Boligreguleringslovens § 8 sætter et maksimum for, hvor stort depositum eller forudbetaling, udlejerens må betinge sig. - Trangsbeneficiet er også til hinder for, at boet ophæver en sædvanlig familieforsikring og indkasserer resterne efter Forsikringsaftalelovens § 16, stk. 2, sml. om erhvervsforsikringer ovenfor under 3.4.1.

stk. 3, udelukket fra kreditorforfølgning, såfremt "udlæghaveren ikke er eller ved udlægsforretningen sættes i stand til at give eller udføre" de ydelser eller pligter, der efter kontrakten udgør skyldnerens modydelse. Uanset den principielle ligestilling i Konkurslovens § 1 mellem genstanden for udlæg og konkurs har boet dog nok indtrædelsesret efter Konkurslovens § 16 også i en del aftaler, som en udlægssøgende kreditor ikke mod medkontrahentens vilje helt eller delvis ville kunne tilegne sig værdien af.*^{*)} Kontrakter, hvor opfyldelsen kræver skyldnerens personlige indsats kan boet dog selvsagt ikke tilegne sig ved indtrædelse efter Konkurslovens § 16, også selvom erhvervelser efter kontrakten ikke er undtaget fra konkursen efter lovens § 5 om skyldnerens erhvervelser ved egen virksomhed under konkursen. Boet kan således ikke indtræde i de aftaler, som et konkurserklæret rådgivende ingeniør-, arkitekt- eller rationaliseringsfirma har afsluttet med sine kunder, såfremt indenhaverens (fallentens) personlige indsats er af væsentlig betydning for opfyldelsen af kontrakten, sml. nerved UFR 1903A.170.

*) Jfr. nærmere Gomard: Skifteret s. 125 ff. Bestemmelsen i Retsplejelovens § 511, stk. 3, er i Betænkning, nr. 634/1971, i udkastets § 511, stk. 3, foreslået givet en ændret formulering, sc.: "Skyldnerens medkontrahent ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt kan uanset udlæg i skyldnerens ret erlægge til skyldneren og træffe aftale med denne om ændring i kontraktsforholdet, såfremt dette er nødvendigt for at undgå nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe. Medkontrahenten kan i disse tilfælde modsætte sig udlægget helt eller delvis, såfremt han har rimelig interesse deri." Udkastet har med den foreslåede bestemmelse søgt at give udtryk for gældende ret, som denne i Ussing: Almindelig Del s. 232 ff og Gomard: Fogedret s. 80 ff antages at være, jfr. bemærkningerne til udkastet s. 82 f.

Et delvis uafklaret spørgsmål er, i hvilket omfang boet mod medkontrahentens ønske kan indtræde i aftaler, hvis opfyldelse kræver en langvarig og omfattende virksomhed fra skyldnerens side, som f.eks. et rederis tidsbefragtning, et entreprenørfirmas aftaler om byggearbejder^{*)} eller et EDB-servicebureaus aftaler om udførelse af bogføring eller andre administrative eller beregningsmæssige opgaver. En god generel regel er svær at finde, fordi store anerkendelsesværdige og uforlignelige interesser står overfor hinanden. Som allerede nævnt ovenfor under 3.2.1. og 2. kan det være vanskeligt at finde en rimelig balance mellem boets interesse i at redde værdierne i skyldnerens virksomhed for kreditorerne og medkontrahentens interesse i som samarbejdspartner at have en levende virksomhed, der i sine kunders og i egen interesse bestræber sig for at erhverve og bevare økonomiske ressourcer, faglig ekspertise og et kvalificeret personale. Det er næppe muligt at give en almindelig regel, om hvilke aftaler boet kan indtræde i, et mere præcist indhold end, at indtrædelse er udelukket, hvor medkontrahentens stilling åbenbart ville blive væsentlig forringet, dersom han fik påtvunget boet som kontraktspartner, jfr. Gomard: Skifteret s. 125 ff og Betænkning, nr. 606/1971, s. 121. Usikkerheden hos medkontrahenten ved boets indtrædelse kan i nogle situationer fjernes eller dog mindskes ved sikkerhedsstillelse. I så fald kan indtrædelsen betinges heraf, uanset at sikkerhedsstillelse kun nar positiv hjemmel i køb og dér som et ubetinget krav,

*) Bestemmelsen i Almindelige Betingelser § 20 er omtalt ovenfor under 3.3.2.2.

jfr. dog herved om arbejdsaftaler Medhjælperlovens § 32, UFR 1971.506 samt ovenfor under 3.4.1.

Kontraktsforhold, hvor skyldnerens hæftelse for en gæld ud i fremtiden spiller en afgørende rolle, kan i almindelighed ikke opretholdes efter skyldnerens konkurs. Tilsagn om pengelån og lignende aftaler, der i særlig grad bygger på en vurdering af skyldnerens betalingsdygtighed (kreditværdighed), falder i almindelighed væk, såfremt skyldneren går konkurs, inden lånet er udbetalt. For løbende lån medfører konkursen, at restgælden forfalder til betaling, jfr. for så vidt angår pantegæld, Pantebrevsformular I, post 8, litra b.^{*)}

3.5.2.2. Aftaler om personligt samarbejde. I nogle kontraktstyper kan det have en så væsentlig betydning for medkontrahtenten, at det samarbejde, som skyldforholdet forudsætter, sker med skyldneren selv og ikke med hans konkursbo, at retsordenen - i lovgivningen eller i andre retskilder - har fundet, at kontrakten ikke bør kunne forlanges opfyldt af boet. Et eksempel herpå er kommissionsforhold, jfr. nærmere Kommissionslovens §§ 47, 50, stk. 2, og 52, stk. 2.^{**)} Var skyldneren deltager i et interessentskab, kan medinteressenterne i almindelighed forlange selskabet opløst, jfr. Gomard: Skifteret s. 143 og Betænkning, nr. 606/1971, s. 121 og 132.

*) Sml. herved Ussing: Enkelte kontrakter s. 57. - Reglerne om, at pantegæld i fast ejendom med betryggende sikkerhed forfalder ved ejerskifte, konkurs og visse andre begivenheder, er, i hvert fald som forholdene er nu, ikke rimelige. Det ofte meget betydelige beløb, som underkursen repræsenterer, bør, såfremt kreditors sikkerhed er fuldt betryggende, ikke skifte hænder, fordi ejendommen sælges, eller ejeren går fallit.

**) Kommissionslovens regler er omtalt i Ussing: Enkelte kontrakter s. 392 f.

Litteratur: Ussing: Almindelig Del s. 62, 94, 124 og 167-178,
Ussing: Køb s. 99-111, samt Gomard: Skifteret
s. 111, 118-119, 125-144, 176-178. Konkursloven
er udgivet med kommentarer og referater af rets-
praksis af Harbou og Munch i 1962 med et tillæg
af Munch i 1972.