

BERNHARD GOMARD

OBLIGATIONSRETTE

i en nøddeskal

2. HÆFTE



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1972

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

ISBN 87 574 2241 9

Indhold

<u>Kap. 11. Erstatning i kontraktsforhold</u>	129
1. Oversigt over kontraktserstatningsrettens hovedproblemer og grundbegreber	129
1.1. Ansvarssituationer i kontraktserstatningsretten	129
1.2. Grænseområdet mellem delikts- og kontraktserstatningsretten	131
1.3. Negativ kontraktsinteresse	135
1.4. Positiv opfyldelsesinteresse	137
1.5. Produktansvaret	143
2. Negativ kontraktsinteresse	145
2.1. Ugyldige kontrakter	145
2.2. Uafsluttede kontraktsforhandlinger	146
2.3. Gyldige aftaler der hæves	146
3. Positiv opfyldelsesinteresse	149
3.1. Ansvarsgrundlaget for positiv opfyldelsesinteresse	149
3.1.1. Culpareglen	149
3.1.2. Ansvarsregler der er mildere end culpareglen	155
3.1.3. Ansvarsregler der er strengere end culpareglen	157
3.1.4. Særregler om ansvarsgrundlaget i enkelte kontraktstyper	163
3.2. Kausalitet	163
3.3. Erstatningens omfang	164
3.3.1. Hovedreglen om fuld erstatning	164
3.3.2. Kravene til beviset for tabet og dets størrelse	167
3.3.3. Skader hvis indtræden kreditor kunne have afværget (undgåelig skade, avoidable damage)	169

II

3.3.4.	Lovbestemmelser om maksimering af erstatningens størrelse	170
3.3.5.	Maksimering af erstatningens størrelse på grundlag af aftalen	171
3.3.6.	Maksimering på grundlag af en regel om kreditors egen risiko	173
3.3.7.	Adækvans	174
4.	Egen skyld og ond tro	177
5.	Særregler om renter og kurstab	177
5.1.	Renter	177
5.2.	Kurstab ved forpligtelser i fremmed mønt	179
<u>Kap. 12.</u>	<u>Produktansvar</u>	180
1.	Produktskadernes karakteristika	180
2.	Produktansvarsreglernes karakteristika	183
2.1.	Behovet for særlige ansvarsregler om produktskader	183
2.2.	Produktansvaret konfronteret med mangelsansvaret og med deliktserstatningsretten	188
2.2.1.	Kontraktserstatningsretten	188
2.2.2.	Deliktserstatningsretten	190
3.	Produktansvaret i retspraksis	194
3.1.	Almindelig beskrivelse af retspraksis' stilling til produktansvaret	194
3.2.	Sagstyper afgjort ved nyere domme	194
3.2.1.	Forvekslinger	194
3.2.2.	Forurenede foderstoffer	195
3.2.3.	Materialefejl og funktionsfejl i maskiner o. lign.	196
3.2.4.	Skader der skyldes utilstrækkelig viden	196
3.2.5.	Egen risiko	197

3.2.6. Handler af privat eller lejlighedsvis karakter	197
<u>Kap. 13. Aftaler om misligholdelse og misligholdelsesfølger. Ansvarsfritagelse og ansvarsbegrænsning</u>	198
1. Almindelige regler og særlige aftaler om misligholdelse	198
2. Garantierklæringer	199
3. Mangelsfrihedsklausuler	201
4. Ansvarsfraskrivelses- og ansvarsbegrænsningsklausuler	202
4.1. Behovet for brug af ansvarsklausuler	202
4.2. Vedtagelsen af ansvarsklausuler	203
4.3. Ansvarsklausulers fortolkning og gyldighed	205
5. Konventionalbøder og lignende aftaler	206
5.1. Konventionalbøder. Aftalelovens § 36	206
5.2. Andre lignende aftaler. Aftalelovens § 37	208
6. Maskinklausuler	209
7. Konkurrenceklausuler	210
8. Procesklausuler	212
<u>Afsnit IV. FORDRINGSHAVERMORA</u>	214
<u>Kap. 14. Fordringshavermora</u>	214
1. Begreb og hovedregel	214
2. Betingelserne for indtræden af fordringshavermora	216
2.1. Opfyldeshindringen skal være begrundet i kreditors forhold	216
2.2. Debitors frigørelsestid skal være indtrådt	217
2.3. Afvikling må ikke møde andre hindringer end kreditors forhold	218
2.4. Afbestilling udelukker fordringshavermora	218

3. Retsvirkningerne af fordringshavermora	218
3.1. Pengeforpligtelser	218
3.2. Sælgerens forpligtelser ved køberens fordringshavermora	219
3.3. Tidsbundne ydelser	223
3.4. Realdebitors stilling i andre kontrakter	223
3.4.1. Vedvarende kontrakter	223
3.4.2. Transportkontrakter	224
3.4.3. Aftaler om forvaring og reparation	224

Kapitel 11.

Erstatning i kontraktsforhold.1. Oversigt over kontraktserstatningsrettens hovedproblemer og grundbegreber.1.1. Ansvarssituationer i kontraktserstatningsretten.

Erstatningsretten omfatter to regelsæt: kontraktserstatningsretten, der regulerer ansvaret i kontraktsforhold, og deliktsretten der regulerer ansvaret uden for kontraktsforhold. Ansvar i kontraktsforhold opstår ved ansvarspådragende ikke opfyldelse af kontraktsmæssige pligter. I kontraktsforhold er ofte den rene undladelse ansvarspådragende. Ansvar kan ligesom i deliktsretten opstå både som følge af kontrahentens egen og af hans personales eller løse medhjælperes adfærd, jfr. eksempelvis UFR 1972.101 H. Både i og uden for kontraktsforhold er culpa-reglen den almindelige erstatningsregel, jfr. som en illustration fra kontraktserstatningsrettens område UFR 1971.909 Ø.

Nogle af de ansvarssituationer, der behandles i deliktsretten, frembyder en betydelig lighed med kontraktsansvarssituationer. Ansvar uden for kontrakt indtræder, hvor skade forvoldes ved overtrædelse af de almindelige adfærdsnormer, der er gældende for alle, der ikke står i et særligt pligtforhold til skadelidte. Ansvar i pligtforhold, der ikke hviler på aftale, men f.eks. på et offentligt hverv eller en særlig omsorgspligt, jfr. herved f.eks. UFR 1956.1055 H og 1968.260 H, begge omtalt i A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 170 f, følger undertiden regler, der er kontraktserstatningsretten nærmere end den typiske deliktsret, der i første række har skader voldt af udenforstående (fremmede) for øje. Ansvar i ikke kontraktsretlige pligtforhold behandles imidlertid traditionelt i deliktsretten. Hovedgrunden hertil er, at disse pligtforhold frembyder stor indbyrdes forskellighed, og at overgangene mellem retsstilling som stående i et særligt pligtforhold og som udenforstående er ganske jævne.

Både bestemmelserne i deliktserstatningsretten og i den kontraktsretlige erstatningsret er opbygget af to grundkomponenter: regler om den ansvarspådragende adfærd eller situation

(ansvarsgrundlaget, adfærdsnormerne) og regler om erstatnings omfang og beregning. Bestemmelserne kompliceres af, at indholdet af reglerne om, hvorvidt grundlag for at pålægge ansvar overhovedet foreligger, i et vist omfang er afhængige af, hvilke skader der søges erstatning for.

Anvendelsesområdet for kontraktserstatningsrettens regler omfatter - ligesom deliktsrettens - erstatningskrav i højst forskelligartede situationer. En naturlig følge heraf er, at hverken indholdet af reglerne om ansvarsgrundlag eller om opgørelse af erstatningen kan udtømmes i nogle få enkelte sætninger. En række forskellige principper for ansvarsgrundlag og erstatningsopgørelse har betydning for afgørelsen af den brogede mangfoldighed af tvister, som skal finde deres løsning efter kontraktserstatningsretlige regler.

Selvom overgangene mellem de ansvarssituationer, der forekommer i praksis er jævne, er det muligt ved en grovsortering at opdele situationerne i fire hovedtyper og derved opnå et vist overblik over kontraktserstatningsrettens hovedspørgsmål. En kort beskrivelse af disse fire typiske ansvarssituationer og af de erstatningskrav, som reglerne i disse tilfælde hjemler, er givet neden for under pkt. 1.2.-5. Selvsagt kan en på denne måde opstillet kontraktserstatningssagens topografi ikke give et udtømmende og nuanceret billede af dette komplicerede retsområde, men beskrivelsen af de fire hovedtyper åbner dog mulighed for i en forenklet og foreløbig form at præsentere hovedspørgsmålene i den kontraktlige erstatningsret. Vel lides der ved en sådan simplificering tab i henseende til detaljernes korrekthed. Til gengæld

vindes et overblik over, hvad umiddelbart forekommer et væld uden orden og sammenhæng af specialbestemmelser og enkelttilfælde.

1.2. Grænseområdet mellem delikts- og kontraktserstatningsretten.

Mange person- og tingsskader opstår i situationer, hvor der påhvilede skadevolderen kontraktslige pligter overfor skadelidte, og hvor krænkelse af disse pligter har medvirket til uheldets indtræden, men hvor skaden ikke desto mindre er indtrådt på en måde, der ganske ligner uheld, som forvoldes af udenforstående og således er af deliktslignende karakter. Langt de fleste person- og tingsskader af denne karakter er opstået som følge af realdebitors uforsvarlige transport, opbevaring etc. af medkontrahentens person eller gods. Skaderne kan kort karakteriseres som varetægts- og behandlings-skader.

I de her beskrevne situationer foreligger ikke sjældent både misligholdelse af en kontraktlig forpligtelse - en hovedforpligtelse eller en accessorisk pligt - og krænkelse af en af de almindelige, legale adfærdsnormer, der fastlægger grundlaget for ansvar efter deliktserstatningsretten (reglerne om erstatning uden for kontrakt). Hvor begge systemers ansvarsgrundlagsregler er overtrådt, overlapper delikts- og kontraktserstatningsretten hinanden. Overlapningen er en følge af, at de to regelsystemers grundbegreber, misligholdelse og delikt, delvis overlapper hinanden.

Hvor ikke andet er aftalt mellem parterne eller bestemt i lovgivningen, ifalder realdebitoren ansvar efter culpaereg-

len. Culpamålestokken er professionens: en erhvervsdrivendes ydelser skal præsteres på en måde, der lever op til fagets standard. Dette gælder både i og uden for kontrakt, jfr. UfR 1929. 7o7 H og om skade på et vareparti under losning UfR 1967.664 SH, der i det hele synes afgjort efter deliktsret. Varetægts- og behandlingsskader behandles i det hele taget i vid udstrækning efter de almindelige, ikke kontraktretlige erstatningsregler. Dette gælder også i et vist omfang uden for culpapareglens område. Jernbanerestatningslovens § 1, der hjemler et objektivt ansvar for jernbanen, gælder med samme indhold om delikts- og visse kontraktsskader, jfr. således om anvendelsen af reglen på en passager UfR 197o.418 Ø.*) I mange situationer påvirkes ansvarsbedømmelsen imidlertid af kontraktssituationen og af særlige kontraktregler.

Lovgivningen indeholder for nogle kontraktstyper regler om ansvarsgrundlaget og om beviset herfor. Et eksempel på en sådan regel er Sølovens § 118 om culpaansvar med omvendt bevisbyrde, jfr. om anvendelsen af denne regel UfR 1969.475 SH. I Statsbanelovens § 4o og i International Vejtransportlovs § 24 er jernbanens og vognmandens ansvar for skader på godset undergivet en vis major-regel, jfr. om anvendelsen af sidstnævnte regel UfR 1971.284 H.

Ikke blot ansvarsgrundlaget, men også opgørelsen af erstatningskravene for varetægts- og behandlingsskader følger i hovedsagen samme principper, som gælder om deliktskrav.

*) Ved transport med motorkøretøj gælder Færdselslovens § 65 også om skade på passagerer eller gods, som sker under kørslen, jfr. UfR 1964.537 og 1967.2 H. Se iøvrigt om trafikskader A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 277 ff.

Lovgivningen indeholder dog om enkelte kontraktsarter regler, der maksimerer ansvaret, jfr. således Sølovens § 122 og om anvendelsen af denne regel UfR 1968.916 og 1971.81 H samt International Vejtransportlov §§ 29 og 30, jfr. nedenfor under 3.3.4.

Afvigelser fra deliktsrettens principper kan også komme på tale uden for de særlige lovreglers område.

I den retspraksis, som foreligger om varetægts- og behandlingsskader har hovedspørgsmålene været afgrænsning af anvendelsesområdet for aftalt eller legal ansvarsbegrænsning, jfr. herved UfR 1929.707 H, 1968.916, 1971.81 H og nærmere nedenfor i kapitel 13. Også erstatningsudmålingen uden for området for de særregler, der findes i lovgivningen har givet ofte anledning til tvivl, bl.a. om, hvorvidt den misligholdende part skal betale fuld erstatning eller om der - uden lovhjemmel - skal gennemføres en vis begrænsning eller normalisering af erstatningspligternes omfang, jfr. nærmere nedenfor under pkt. 3.3.3.-4. Desuden har i retspraksis foreligget spørgsmål om afgrænsningen af anvendelsesområdet for andre særregler om ansvaret for misligholdelse af kontrakten, navnlig frist- og forældelsesregler samt kontraktlige regler om reklamations- og undersøgelsespligt. Endelig har kontraktens betydning for culpaskønnet og for skærpelse af ansvaret udover culpareglen jævnligt været fremme i retssager om kontraktserstatningskrav, jfr. herved bl.a. UfR 1957.109 H (TfR 1957.318) omtalt bl.a. i A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 296.

Som et sidste led i præsentationen af de spørgsmål, der knytter sig til den retlige behandling af skader på grænsen

mellem kontraktserstatnings- og deliktsretten, skal endnu nævnes, at pålæggelse af ansvar for skader af denne art ofte er en tungere byrde for debitor end det rene deliktsansvar, fordi ansvarsbyrden jævnligt må bæres af ham personligt og ikke af enten hans egen ansvarsforsikring eller af kreditors (skadelidtes) tingsforsikring. Dette er en følge af de almindeligt benyttede vilkår for ansvarsforsikring og af praksis om anvendelsen af Forsikringsaftalelovens § 25.

I normalpolicen for kombineret erhvervs- og produktansvarsforsikringen er i § 3 gjort undtagelse fra dækningsområdet bl.a. for ansvar for

- "e) for skade på ting tilhørende forsikringstageren såvel som skade på ting, som sikrede i medfør af sin tjeneste har til lån, leje, opbevaring, afbenyttelse, befordring, har sat sig i besiddelse af, eller har i varetægt af anden grund.
- f) for skade på ting, som sikrede har påtaget sig at bearbejde eller behandle, eller som på grund af en umiddelbar forbindelse med en bearbejdet eller behandlet ting lider skade som følge af dennes bearbejdning eller behandling."*)

Efter § 25 i Forsikringsaftaleloven begrænses en skadevolders ansvar i et vist omfang, hvor skadelidtes tab er dækket af en skadesforsikring. Denne regel gælder også om ansvar i kontraktsforhold. Retspraksis har imidlertid fastholdt ansvaret, hvor den skadevoldende begivenhed har karakter af en faglig fejl. Opretholdelse af ansvaret i disse tilfælde har - i hvert fald efter domstolenes opfattelse - præventiv betydning og bidrager til at skabe en "rigtig" byrdefordeling

*) Se om disse klausuler Industriens Produktansvar og -forsikring, pjece udgivet af Industrirådet i maj 1971 s. 50 og om forståelsen af "varetægtsklausulen" iøvrigt bl.a. UFR 1949.932 og 1969.244.

mellem kontraktens parter. *)

1.3. Negativ kontraktsinteresse.

Ved at indgå en aftale, der ikke gennemføres, fordi den er ugyldig eller hæves, lider undertiden en af kontrahenterne et tab, som efter omstændighederne kan kræves erstattet af den anden kontrahent, i hvert fald hvis denne har fået bragt aftalen i stand ved et culpøst forhold, culpa in contrahendo. Erstatningskravet omfatter det tab, som medkontrahenten lider ved, at kontrakten ikke bliver bindende eller falder bort eller ved at have stølet på kontrakten, som det undertiden siges. Herhen hører f.eks. hans omkostninger ved indgåelsen af aftalen, såsom rejseudgifter, afgifter og advokatsalær. Hovedreglen om beregningen af erstatningen er, at den skadelidte kontraktspart stilles, som om kontrakten ikke var indgået. Et erstatningskrav opgjort på denne måde siges at dække den negative kontraktsinteresse.

Hvor aftalen er ugyldig, kan tab, som er en følge af kontraheringen, i overensstemmelse med den almindelige erstatningsregel kræves erstattet, såfremt medkontrahenten (løftegiveren, skadelidte) er i god tro, mens løftemodtageren har handlet culpøst, f.eks. ved at have fremkaldt løftet ved urigtige oplysninger eller udnyttet løftegiverens vildfarelse eller underlegenhed. Ansvar efter den almindelige erstatningsregel kan derimod ikke ved stærke ugyldighedsgrunde på-

*) Se om begrebet faglig fejl bl.a. UFR 1961.626 og Vestberg: Forsikringsydelse og Erstatningsansvar, 1957, s. 52 ff, A. Vinding Kruse: Erstatningsret s. 489 f og Betænkning om ændring af Forsikringsaftaleloven, nr. 215/1959, bl.a. s. 13, der anbefaler at fastholde den nuværende praksis. Hermed er det sidste ord næppe sagt i den legislative debat. Betænkningen af 1959 er præget af bl.a. Ussings kraftige overvurdering af erstatningsrettens betydning for skadesforebyggelse.

lægges en løftegiver, såfremt løftemodtager er i god tro. Dog findes i Myndighedslovens §§ 44 og 65 særlige ansvarsregler om aftaler, som er ugyldige på grund af umyndighed og fornuftsmangel.

Også hvor aftalen er gyldig, kan en kontrahent gøre krav på erstatning af den negative kontraktsinteresse, hvor en medkontrahent - eller andre - har udvist culpa in contrahendo, og det culpøse forhold har bevirket, at gennemførelsen af aftalen strander. Gennemførelsen af et erstatningskrav opgjort som tabet ved kontraheringen forudsætter, at aftalen hæves af den forurettede. Fastholdes aftalen, tages aftalens økonomiske resultat ved behørig opfyldelse som udgangspunktet for en eventuel erstatningsopgørelse.

Det tab, som en kontrahent lider ved at indrette sig på aftalens opretholdelse - og dermed størrelsen af den erstatning, der skal dække dette tab og stille ham, som om aftalen ikke var indgået - består ikke altid kun i forgæves afholdte rene kontraheringsomkostninger. Undertiden indtræder der på grund af aftalens ugyldighed eller ophævelse også følgeskader af forskellig art, således f.eks. tab ved at chancen for anden kontrahering er blevet forpasset, og - hvor aftalen allerede er opfyldt - udgifter ved modtagelse og tilbagelevering af ydelsen, således i UfR 1923.518 H til told og fragt, samt f.eks. omkostninger ved demontering af en modtagen defekt maskindel eller anden ydelse, jfr. herved Købelovens §§ 55 og 56. Tab udover spildte kontraheringsomkostninger kan også opstå ved, at ydelsen, mens den er hos modtageren, forvolder skade på person eller ting. Også sådanne tab må betegnes som følgeskader af det forhold, der har

ført til aftalens ugyldighed eller ophævelse. Opfyldelsen er jo en følge af aftalens indgåelse og den modtagne ydelse forvolder skaden. I et vist omfang gælder der imidlertid særlige regler om ansvaret for sådanne skader, jfr. nedenfor under 1.5.

Hovedspørgsmålene er, i hvilke situationer eller - med et andet ord - på hvilket ansvarsgrundlag en kontrahent, der gør aftalens ugyldighed gældende eller hæver aftalen, kan kræve en erstatning beregnet som den negative kontraktinteresse, samt hvilke poster der i forskellige af disse situationer kan medtages i opgørelsen af erstatningskravet. To af de vigtigste retlige tvivlsspørgsmål i denne forbindelse er, om og i hvilket omfang følgeskader kan kræves erstattet på linie med de direkte - ofte mindre og lettere konstaterbare - kontraheringstab, og om der efter omstændighederne er ansvarsgrundlag også i tilfælde, hvor den kontrahent, mod hvem kravet rettes, ikke har udvist culpa in contrahendo. Fastholdelse af den almindelige erstatningsregel (deliktsreglen) som det eneste grundlag for ansvar, fører til et almindeligt culpaansvar for skader, der er en følge af kontraheringen. Problemet er, om og i bekræftende fald hvilke ændringer af ansvarsgrundlaget der fremkaldes af kontraktssituationen.

1.4. Positiv opfyldelsesinteresse.

Det økonomiske resultat af rigtig opfyldelse af en kontrakt kan for den part, over for hvem kontrakten misligholdes, nås ved at yde ham en erstatning svarende til det tab, han lider som følge af, at kontrakten ikke behørigt opfyldes af medkontrahenten. En erstatning, der i økonomisk henseende

stiller en skadelidt kontraktspart, som om kontrakten var rigtig opfyldt, kaldes positiv opfyldelsesinteresse. Krav om erstatning for tab beregnet som interessen i kontraktens opfyldelse kan bestå, både hvor slet ingen ydelse erlægges, og hvor ydelsen erlægges for sent eller er behæftet med mangler. Krav kan rejses såvel i tilfælde, hvor aftalen hæves, som hvor den fastholdes. Erstatningskravet træder i stedet for naturalopfyldelse, hvor aftalen hæves, mens kravet, hvor aftalen fastholdes, supplerer en i en eller anden henseende utilstrækkelig opfyldelse.

Begreberne positiv opfyldelsesinteresse og gyldighed er i de definitioner, der almindeligvis benyttes i obligationsretsfremstillingerne, kædet sammen. En aftale siges at være gyldig, såfremt den forpligter debitor til opfyldelse enten ved at præstere selve den tilsagte ydelse, opfyldelse in natura, eller ved i penge at godtgøre kreditor hans økonomiske interesse i naturalopfyldelse, jfr. Ussing: Aftaler s. 117 f, Arnholtz I s. 49 f og II s. 17 f samt Stig Jørgensen: Kontraktret I s. 118 f. En konsekvens af definitionerne er, at kravet på positiv opfyldelsesinteresse må betegnes som en misligholdelsesbeføjelse, og - med den i kapitel 8, pkt. 1 fastlagte sprogbrug - som en opfyldelsesbeføjelse. Derimod kan krav på negativ kontraktsinteresse komme på tale, både hvor en gyldig aftale næves, og hvor en aftale er ugyldig, og ugyldigheden gøres gældende, og efter omstændighederne også hvor kontraktsforhandlinger har været indledt, men ikke ført til afslutning af en aftale. Erstatningskravet i sådanne tilfælde kan f.eks. omfatte poster som godtgørelse

af udgifter ved besigtigelse, ved forberedelse af tilbud o.lign., jfr. neden for under 2.2.

Bestemmelserne om den positive opfyldelsesinteresse omfatter - på lignende måde som bestemmelserne om negativ kontraktsinteresse - dels fastlæggelse af ansvarsgrundlaget i forskellige misligholdelsestilfælde, dels en præcisering af hvilke poster der i forskellige situationer kan medtages i erstatningsopgørelsen som dækket af den misligholdende kontrahents ansvar. Udgangspunktet for den beløbsmæssige fastsættelse af den positive opfyldelsesinteresse er - i overensstemmelse med en almindelig erstatningsretlig grund-sætning - at skadelidte, som det i almindelighed siges, har krav på "fuld erstatning" af de (her som følger af mislighol-delsen) lidte tab, sml. A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 415 ff. Både spørgsmålene om, hvad fuld erstatning egentlig er, og om hvilke begrænsninger der kommer på tale ved erstatningsopgørelsen, trænger imidlertid en nærmere under-søgelse.

Det kunne synes at være en nødvendig følge af det princip om beskyttelse af den ved et løfte skabte tillid eller forventning, som Aftaleloven knæsetter navnlig i § 32, at løftegiveren (debitor) må betale erstatning, såfremt løftet ikke opfyldes, medmindre der har foreligget en sådan for løftemodtageren (kreditor) kendelig uvished om løftegiverens mulighed for at opfylde sit løfte, at løftemodtageren ikke har haft tilstrækkeligt grundlag for at stole på aftalens gennemførlighed. En sådan tankegang præger da også reglen i Aftalelovens § 25, hvorefter en fuldmægtig indestår for (d.v.s. er ubetinget ansvarlig for), at han har fornøden fuldmagt. Fuldmægtigen er dog ansvarsfri, hvis trediemand er i ond tro, eller fuldmægten "var ugyldig eller uvirksom af grunde, som han (fuldmægtigen) var uvidende om, og som trediemand ikke kunne påregne, at han vidste besked om". En almindelig lære om tillidsvækkelse som grundlag for rækkevidden af den kontraktlige forpligtelse er opstillet af Lassen i Almindelig del, navnlig s. 400 f. Dette synspunkt, som Lassen i denne lære ophøjer til en almengyldig retsregel, har givetvis undertiden betydning for den konkrete fortolkning af løfter, jfr. Gomard: Erstatningsregler s. 342 ff; men en almindelig stiltiende garanti for sin evne eller mulighed for at opfylde indgåede aftaler kan ikke pådattes enhver debitor. Store forventninger

hos kreditor er ikke i sig selv et grundlag, der kan bære at pålægge debitor pligter som løftegiver, sml. Ussing: Almindelig del s. 126 f. Betingelserne for at pålægge en debitor ansvar for salgsgenstandens kvalitet - med sprogbroen i Købelovens § 42, stk. 2, for at antage, at debitor har afgivet en garanti eller tilsikring herom, - er omtalt ovenfor i kapitel 3, bl.a. under pkt. 5.1.-3.

På nogle punkter gælder der forskellige regler om oprindelig og efterfølgende misligholdelse, således f.eks. om mangler og om misligholdelse af kontrakter om vedvarende skyldforhold. En opfyldeshindring (eller misligholdelsesårsag) kaldes oprindelig, såfremt hindringen foreld på tidspunktet for løftets afgivelse eller dog allerede dengang måtte ventes at indtræde. Hindringer, som løftegiver er retligt forpligtet til at overvinde, betegnes ikke som oprindelige. Foreligger der ved aftalens afslutning vanskeligheder, som debitor ved kontrakten påtager sig en pligt til at overvinde, betragtes debitorens efterfølgende beslutning om at undlade at opfylde kontrakten som årsagen til misligholdelsen af denne pligt, også hvor beslutningen er begrundet i disse hindringer. Enhver hindring, der ikke er oprindelig og - i den angivne betydning - uovervindelig, er en efterfølgende misligholdelsesårsag. *)

At skyldneren ikke har pligt til at overvinde en oprindelig opfyldeshindring, betyder ikke, at aftalen, hvor en sådan hindring foreligger, er ugyldig. Debitor kan vel ikke dømmes til at opfylde in natura; men det kan efter omstændighederne pålægges ham at svare erstatning. Erstatningspligt ved en misligholdelse forårsaget af en oprindelig hindring kan f.eks.

*) Sondringen mellem oprindelige og efterfølgende opfyldeshindringer, som den opstilles af Ussing i Almindelig del s. 125 f, er ikke ganske klar. Hvordan rubriceres en efterfølgende hindring, som debitor ikke kan dømmes til at overvinde, men for hvis opståen han er ansvarlig ?

foreligge ved oprindelige mangler i sp-cieskøb efter Købelovens § 42, ved overdragelse af ikke eksisterende fordringer efter Gældslovens § 9 og i visse tilfælde af vanhjemmel. *) Aftalen er ej heller ugyldig tilfælde af ansvarsfrihed. Har ydelsen i den bedrøvelige stand, hvori den nu engang er, dog interesse for kreditor, kan han forlange den leveret og i vederlaget fradrage et forholdsmæssigt afslag, jfr. Motiverne til Købeloven s. 69.

Reglerne om naturalopfyldelse angiver vilke opfyldeshindringer, debitor kan tvinges til at overvinde og hvilke ikke. Ussing fører den skillelinie, som fremgår af disse regler over i sin fremstilling af reglerne om ansvarsgrundlaget for den positive opfyldelsesinteresse, idet han opstiller to sæt ansvarsregler. Et regelsæt om erstatning for misligholdelse som følge af oprindelige handlinger for opfyldelsen, og et andet om misligholdelse der skyldes efterfølgende hindringer, jfr. Almindelig del s. 10 f og 125. En sådan adskillelse følger sig naturligt ind i Ussings system, fordi den skadesforebyggende - præventive - virkning af erstatningsreglerne af Ussing opfattes som det hensigtsmæssige legislative motiv bag reglerne om ansvarsgrundlaget, og fordi mulighederne for at udnytte denne effekt efter Ussings mening bør være ledestjerne for den nærmere udformning af reglerne, både for regeldannelsen på ulovbestemte områder og for den nærmere fortolkning af regler, der i autoritative

*) En modstående rettighed, der kan fjernes, f.eks. et udlæg i det solgte, er ikke en oprindelig opfyldeshindring. En sådan retsmangel kan skyldneren dømmes til at afhjælpe, jfr. ovenfor i kapitel 6, pkt. 5.3.2.1.

retskilder er givet et mere eller mindre bestemt indhold.

Det må betegnes som et uafklaret spørgsmål, hvilken præventiv virkning erstatningsregler egentlig har. Ussings tanker rummer imidlertid i hvert fald den rigtige iagttagelse, at det motiv eller pres - den præventive effekt - som erstatningsreglerne skaber ved oprindelige og ved efterfølgende opfyldelseshindringer, retter sig mod forskellige led i de krav, som kontrakten stiller til debitor. Erstatningsreglerne om misligholdelse på grund af efterfølgende opfyldelseshindringer motiverer løftegiveren til at holde, hvad han har lovet. Sanktionspresset er rettet mod opfyldelsen af den indgåede aftale. Erstatningsreglerne om misligholdelse på grund af oprindelige opfyldelseshindringer kan derimod motivere løftegiveren til kun at afgive løfter, som han kan holde. Sanktionspresset er rettet mod gennemførligheden (muligheden) af en præstation som den, kontrakten angår. Hvor opfyldelseshindringen under kontraktsforhandlingerne var skjult for begge parter, er reglerne om erstatningspligt udtryk for en ansvarsfordeling på rent objektivt grundlag (risikofordeling).

Af selve den - ganske selvfølgelige - omstændighed, at et pres på debitor til at overvinde forskelligartede opfyldelseshindringer, kan have virkning som motiv for ham til at udvise adfærd af forskelligartet karakter, følger imidlertid ikke med nødvendighed, at reglerne om udøvelsen af dette pres, her ansvarsreglerne, også frembyder forskelle, og at disse forskelligheder knytter sig til samme kriterier. Sondringen mellem oprindelige og efterfølgende opfyldelseshindringer har

kun betydning for den dogmatiske kontraktserstatningsret, dersom ansvarsgrundlaget efter gældende ret er væsentligt forskelligt i de to situationer. Er derimod, som det søges påvist i dette kapitel, reglerne i alt væsentligt ens, har reglernes forskelligartede motiveffekt ikke betydning for gældende ret. Konstateringen heraf indebærer selvsagt ikke uden videre den påstand, at analysen af reglernes virkning i det hele taget er betydningsløs!

I afsnittene nedenfor under 3.1.2. argumenteres for, at der næppe gælder en mildere regel end culpareglen for oprindelige mangler, og under 3.1.3.1. for at ansvaret for oprindelige hindringer ved misligholdelse af genusforpligtelser vistnok er strengere end et culpaansvar. Forkastes Ussings antagelser af, at der på disse to punkter gælder forskellige regler om ansvaret for oprindelige og efterfølgende opfyldelsehindringer, er grunden til at fremstille ansvarsreglerne i to adskilte afsnit bortfaldet. Ved en samling af kontraktsrettens erstatningsregler under ét opnås en betydelig fremstillingsteknisk forenkling.

1.5. Produktansvaret.

En særegen skadessituation foreligger, hvor en erhvervet realydelse volder enten en fysisk skade på modtagerens person eller ting eller almindelig formueskade. Ansvar i situationer af denne art kaldes produktansvaret.

Tilfælde, hvor sådanne skader rammer en realdebitor som følge af farlige egenskaber hos kreditor tilhørende ting, som realdebitor skal reparere, forarbejde, transportere m.v., og hvor modtageren således ikke efter kontrakten erhverver nogen ejendoms- eller brugsret til ydelsen, minder vel om disse skadessituationer, men fremstillingen i den følgende del af dette afsnit angår kun tilfælde, hvor modtageren som køber eller lejer har erhvervet ret til ydelsen. Kontraktsforholdene i forarbejdningstilfældene er de samme som ved de ovenfor under 1.2. omtalte varetægts- og behandlingsskader. Under 1.2. var talen imidlertid om skader på tingen. Her drejer det sig om skader på den eller dem, der har tingen i varetægt. Ansvar for sådanne skader er i almindelighed kun et culpaansvar, jfr. Sølovens § 97, stk. 1, og f.eks. ASD 1964B.194, således at bedømmelsens strengthed - her som ellers - stiger med tingens farlighed, sml. Sølovens § 97, stk. 2.

Som eksempler på tilfælde, hvor erhvervede ydelser tilføjer modtagerne skade, kan nævnes, at et indkøbt husdyr lider af en smitsom sygdom, som breder sig til køberens øvrige be-

sætning, at indkøbte foderstoffer er giftige, at en i køberens værksted eller fabrik installeret maskine eksploderer og beskadiger omgivelserne, at lejede lokaler er sundhedsfarlige og tilføjer lejerne skade på deres helbred. Den skadevoldende egenskab er i mange af disse tilfælde en mangel ved realydelsen; men skader af denne art kan også opstå, uden at der foreligger misligholdelse i sædvanlig forstand. Skaderne er, hvor misligholdelse foreligger, i og for sig omfattet af beskrivelserne oven for under 1.3. og 1.4. af den negative kontraktsinteresse og positive opfyldelsesinteresse; men givet er ikke, at skaderne kan medtages i erstatningsopgørelserne.

Produktansvaret står i en særstilling i forhold til misligholdelsesansvaret derved, at skadens indtræden muliggøres alene ved kontakt mellem ydelsen og skadelidtes person eller ting. Skadeforvoldelsen har ingen forbindelse med kontraktens gyldighed eller med, om aftalen fastholdes eller hæves. Det er endda ofte ganske tilfældigt, om skaden rammer kontraktsparten selv eller personer, der står udenfor kontraktforholdet, f.eks. realkreditors familie, hans ansatte, kunder o. lign. Spørgsmålet, om produktansvaret kan påberåbes af andre end kreditor, er derfor betydningsfuldt, ligesom der rejser sig spørgsmål, om også andre end realdebitor ifalder ansvar for disse skader. Reglerne om produktansvaret overlapper deliktsrettens regler om ansvar for teknisk svigt o. lign. Et af hovedspørgsmålene om produktansvaret er, hvilke ændringer der som en følge af den indgåede aftale må gøres i reglerne om farlige indretninger. Reglerne rækker imid-

lertid videre. Problemet om en særbehandling af produkt-skader eksisterer både ved leveringer af produktionsmidler, råvarer og forbrugsgoder

2. Negativ kontaktsinteresse.

2.1. Ugyldige kontrakter.

En løftegiver er ikke ansvarlig for den positive opfyldelsesinteresse, så længe løftet er ugyldigt og ugyldigheden gøres gældende af løftemodtageren. Ugyldighed er derimod ikke til hinder for at pålægge løftegiver ansvar for løftemodtagers negative kontraktsinteresse. Skader forvoldt ved kontrahering kan som de fleste andre skader kræves erstattet efter den almindelige erstatningsregel. Jævnlige fremføres til støtte for culpa-reglens anvendelighed på dette område det - i sig selv rent formelle - ræsonnement, at da ingen gyldig aftale foreligger, må erstatningsspørgsmålet være reguleret af deliktsrettens regler. Derfor ifalder løftegiver ansvar for culpa in contrahendo, såfremt løftemodtager er i god tro. Er løftemodtager i ond tro, afskærer denne egne skyld kravet om erstatning, medmindre den af løftegiver udviste fejl er af grovere art, således at en fordeling kan komme på tale. *)

Myndighedslovens §§ 44, stk. 2, og 65, stk. 2, indeholder særlige regler om ugyldighed på grund af inhabilitet. Har en umyndig "ved urigtige anbringender om sin hjemmel",

*) Jfr. Ussing: Aftaler s. 129 med note 29 og Gomard: Erstatningsregler s. 91 ff. Ansvar for den negative interesse kan efter omstændighederne også være en følge af en efterfølgende culpa, f.eks. som i Ufr 1949.941 af manglende reklamation overfor en medkontrahent, der åbenbart er gået ud fra, at aftalen var bindende. Passivitet medfører iøvrigt undertiden, at aftalen bliver bindende, jfr. Ussing: Aftaler s. 259 f og s. 393 ff.

f.eks. ved i strid med sandheden at have fortalt, at han er fyldt 20 år eller har sin værges (sine værgers) samtykke, forledet en anden til at indgå en aftale med sig, der er ugyldig på grund af umyndighed, skal han i det omfang, hvori det findes billigt, erstatte medkontrahtenten "det tab, som aftalen har medført". Adgangen til lempelse efter billighed består ikke, såfremt den umyndiges forhold er strafbart, jfr. Myndighedslovens § 44, stk. 2 og nærmere Ernst Andersen: Personret s. 64. *)

2.2. Uafsluttede kontraktsforhandlinger.

Ansvar for tab ved at indrette sig på, at en påtænkt aftale vil komme i stand, har samme omfang som den negative kontraktsinteresse ved faktisk indgæede aftaler. Et sådant ansvar kan komme på tale, hvor kontraktsforhandlinger strander på grund af forhandlingspartnerens eller en tredjemands f.eks. en mæglers urigtige oplysninger eller andet uforvarligt forhold. Ansvaret kan påhvile partneren eller tredjemanden alene eller begge. Pålæggelse af ansvar for at kontraktsforhandlinger ikke fører til afslutning af en aftale, forudsætter, at den ansvarlige har handlet i strid med redelig forretningsskik, sml. UFR 1939.1179 og dertil Ussing: Aftaler s. 65 samt Stig Jørgensen: Kontraktsret I s. 78 f.

2.3. Gyldige aftaler der hæves.

Den, der har hæveadgang og hæver aftalen på grund af misligholdelse, kan efter omstændighederne kræve sin negative interesse erstattet. Ansvarsgrundlag for den, der har misligholdt kontrakten, foreligger, hvor hans adfærd ved indgåelsen af kontrakten må betegnes som culpa in contrahendo eller, hvor han er ansvarlig for misligholdelsen, oprindelig eller efterfølgende, efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse.

*) Se iøvrigt om negativ kontraktsinteresse ved ugyldige aftaler, Ussing: Aftaler s. 127 ff, Arnholm II s. 18 ff og s. 363 ff samt Stig Jørgensen: Kontraktsret I s. 128.

Der haves derimod ikke krav på negativ kontraktsinteresse i andre tilfælde, hvor aftalen kan hæves.*)

Som eksempler på retsafgørelser, der har anerkendt erstatningskrav for den negative interesse efter de regler, der omtales her, kan nævnes UfR 1920.305, der gav en sælger, der havde hævet salget af sin landejendom, erstatning for kontraheringsomkostninger, for købesummen ikke blev betalt. Dommen synes at anvende den objektive regel om ansvar for pengemangel. Endvidere UfR 1923.518 H, der godkendte krav om godtgørelse af afholdte udgifter til fragt, told o.lign. fra en køber, som nævede købet af et møblement, da dette savnede egenskaber, som måtte anses at have været tilsikret, jfr. Købelovens § 42, stk. 2.***) Præmisserne i begge disse domme er affattet, synes det, ud fra den forudsætning, at kravet om erstatning af den negative interesse er tilstrækkeligt begrundet ved en konstatering af, at ansvarsgrundlag for positiv opfyldelsesinteresse er til stede.

Beregningen af den negative interesse er uafhængig af, om aftalen, såfremt den var blevet rigtigt opfyldt, ville have bragt den havende part gevinst eller tab eller været neutral i den forstand, at ydelserne havde samme økonomiske værdi, jfr. UfR 1960.499 H, der giver erstatning for afholdte positive udgifter, men nægter yderligere erstatning under henvisning til, at det ikke var antageliggjort, at rettidig levering vil-

*) Den modsatte opfattelse hos Hurwitz: Husdyrvoldgift s. 138 og A. Vinding Kruse: Misligholdelse s. 23 f, hvorefter der kan kræves erstatning af den negative interesse også i de - få - tilfælde, hvor der anerkendes en mangel uden ansvarsgrundlag, er måske påvirket af, at sådanne mangler er sjældne. Opfattelsen har støtte i UfR 1926.746, der imidlertid efter mit skøn illustrerer, at en ubetinget ansvarsregel er for vidtgående.

**) Se også UfR 1960.499 H og 1963.280 H.

le have givet køberen en fortjeneste. Den indirekte gevinst, som en kontraktspart opnår ved at hævne en tabgivende handel, skal ikke trækkes fra i opgørelsen af den negative kontraktinteresse, jfr. f.eks. UfR 1923.518 H, hvor køberen åbenbart havde købt for dyrt. Dommen i UfR 1920 305 afviser at modregne fordelene ved, at det lykkedes sælgeren at finde en anden køber til en højere pris, i kravet om kontraheringsomkostningerne. I modsætning hertil forudsætter anerkendelsen af et krav om erstatning af den positive interesse bevis for, at kontrakten var fortjenstgivende og at misligholdelsen derfor har påført kreditor et tab. Den "tilfældige" gevinst, kreditor måske opnår, fordi det lykkes ham senere at dække sig ind på vilkår, der er gunstigere end de gængse, skal dog ikke modregnes i den positive opfyldelsesinteresse.

Reglerne om den negative interesse har værdi for kreditor (skadelidte) og dermed for omsætningen i almindelighed dels på grund af deres praktikabilitet, dels på grund af behovet for en sanktion udover ophævelsen af aftaler, der ikke er fortjenstgivende for kreditor. Erindres må at f.eks. flertallet af forbrugerkoop ikke giver kunden nogen fortjeneste. Reglerne yder i sådanne aftaler en vis beskyttelse mod misligholdelse ved at give den part overfor hvem, der er udvist ansvarspådragende misligholdelse, godtgørelse for hans positive udgifter.

3. Positiv opfyldelsesinteresse.

3.1. Ansvarsgrundlaget for positiv opfyldelsesinteresse.

3.1.1. Culpareglen.

3.1.1.1. Egen culpa. Den almindelige erstatningsregel, culpareglen, er hovedreglen også om ansvaret i kontraktsforhold.

Misligholdelse foreligger, hvor debitor ikke opfylder en kontraktlig forpligtelse. Culpøs misligholdelse eller culpa i kontrakt forudsætter selvsagt derfor krænkelse af kontrakten. I situationer, hvor aftalen ikke pålægger debitor særlige pligter, er han vel ikke desto mindre undergivet culpareglen; men kun deliktsrettens culparegel. Ansvar for "deliktsculpa" betyder, at debitor ifalder ansvar for overtrædelse af de almene adfærdsnormer, som skal iagttages af enhver, også af folk der står uden for kontrakten.

Tvivl om kontraktens rækkevidde og dermed om sondringen mellem kontraktsculpa og deliktsculpa træder frem i afgørelser som UfR 1949.1139, der antog, at et oplysningsbureau ikke ifaldt ansvar overfor en abonnent, uanset at der i bureauets udtalelse om en af abonnentens kundeemner manglede den væsentlige oplysning, at vedkommende var gået konkurs. Under de foreliggende omstændigheder, navnlig den lave abonnementsafgift, fandtes bureauet ikke pligtig til at foretage selvstændige undersøgelser i anledning af forespørgsler. I UfR 1950.115 H frifandtes en selvbestaltet parkeringsvagt på en offentlig parkeringsplads for krav om erstatning af en forsvundet motorcykle, da vagten ikke havde nogen bestemt opsynsforpligtelse, sml. herved den modsatte afgørelse om en

bevogtet parkeringsplads i UfR 1933.100. *)

Det fremgår undertiden af kontraktens indhold eller af situationen ved kontraheringen, at debitor ikke er ansvarlig for skade, der måtte opstå ved realisering af visse bestemte risici. Hvor en sådan regel om en egen risiko for kreditor (skadelidte) finder anvendelse, er omfanget af de pligter, der ellers i sådanne kontrakter påhviler en debitor over for hans kreditor, begrænset. Som et belysende eksempel på overvejelser, der kan føre til en forskydning af risikofordelingen mellem kontrahenten, kan nævnes, at ejeren ved udlån f.eks. af en bil til en beruset person ikke kan kræve erstatning efter den objektive kontraktserstatningsregel i DL 5-8-1 for skade på vognen forårsaget af låntageren under indflydelse af beruselse, såfremt ejeren ved udlånet måtte have forstået, at låntageren var påvirket. Den særlige risiko, långiver udsætter bilen for ved udlån under disse omstændigheder, må han selv bære, jfr. UfR 1968.522 med note 2 og 3. Derimod fastholdtes "normalt" ansvar i UfR 1964.256 H. Her var der indgået en aftale mellem en tankstation og nogle vognmænd om, at vognmændenes biler hver nat skulle vaskes på tankstationen mod et fast vederlag. Indehaveren af tankstationen fandtes ansvarlig for, at en bil i forbindelse med et brugstyveri blev beskadiget, da bilerne om natten stod uaflåede og med tændingsnøglerne i kontakterne på servicestationens areal uden effektivt tilsyn, og risikoen for tyveri således var betyde-

*) Synspunkter af denne art har måske også spillet en rolle i UfR 1964.803 H. Om betydningen af udstrækningen af den påtagne forpligtelse, se også UfR 1962.335 H smh. med UfR 1924.894 om henholdsvis et forsikringselskabs og en sagkyndigs undersøgelse af, om en ejendom var angrebet af svamp.

lig. Vognmanden vidste, hvordan bilerne blev anbragt, men denne fremgangsmåde blev benyttet i tankstationens interesse, jfr. også nedenfor under 3.3.6.

3.1.1.2. Ansvar efter DL 3-19-2. Hvor culpereglen gælder, ifaldes i almindelighed ikke alene ansvar for personlig culpa, men også ansvar for arbejdstageres og andre medhjælperes fejl. Dette er fastslået i retspraksis med støtte i DL 3-19-2 både i og uden for kontraktsforhold, jfr. bl.a. UFR 1937.785 H om en medhjælp, der blev aflønnet af og stillet til rådighed for debitor af kreditor (skadelidte).*) Et særkende for arbejdsgeberansvaret (principalansvaret) i kontraktsforhold er, at ansvar for arbejdsgeberen (debitor) ikke er betinget af, at den medhjælperes adfærd har karakter af en deliktsculpa, der pådrager denne et selvstændigt ansvar over for medkontra-
henten. Debitor ifalder ansvar for sine hjælperes skadefor-
voldende adfærd, såfremt denne adfærd, om den var udvist af
debitor selv, ville have været en culpøs tilsidesættelse af
de kontraktlige pligter (kontraktsculpa). En følge heraf er, at ansvaret for arbejdsgeberen efter 3-19-2 i kontraktsforhold - i modsætning til hvad gælder uden for kontrakt - jævnligt rækker ud over arbejdsgeberens ansvar over for skadelidte.

En anden afvigelse fra deliktsreglen er, at debitor hæfter over for kreditor også for skade, som en ansat forvolder ved en adfærd af helt abnorm karakter, blot denne adfærd har tilknytning til vedkommende hjælperes stilling eller øpdrag.

*) Efter Lejelovens § 52, stk. 1, gælder den videregående regel, at lejeren er ansvarlig for al skade, som culpøst tilføjes det lejede "af hans husstand eller af andre personer, som af ham har fået adgang til det lejede".

UfR 1964.806 H fandt således en hotelejer ansvarlig for skade tilføjet en gæsts bil ved et brugstyveri, begået af en hotelkarl, hvis opgave bl.a. var at rangere med bilerne på parkeringspladsen. Hotelejeren ville ikke have været ansvarlig, dersom f.eks. en af hotelpersonalet, der ikke havde med gæsternes biler at gøre, havde bemægtiget sig vognen. I så fald havde brugstyveriet været uden forbindelse med vedkommendes arbejde.*)

En kontraktsskyldner er i videre omfang end personer, der ikke står i et særligt pligtforhold til skadelidte, ansvarlig for skader, der er tilføjet denne af en selvstændig erhvervsdrivende (independant contractor) under en virksomhed, som denne ved aftale med kontraktsskyldneren har påtaget sig at udføre for ham. Efter DL 3-19-2 kan ansvar kun ålægges en anden, hvor den medhjælpende arbejder under lelse og kontrol af denne anden. Denne betingelse fraviges såvel i kontraktsforhold som i andre særlige pligtforhold. UfR 1970.340 H er et eksempel herpå. I denne dom fandtes et byggefirma ansvarlig for, at en landinspektør havde begået en fejl ved afsætningen af huset på grunden. En kontraktsskyldners ansvar for opfyldelse af hans kontraktlige forpligtelse vedbliver at bestå, selvom debitor efter kontrakten må benytte og faktisk overlader opfyldelsen af disse forpligtelser til selvstændige næringsdrivende eller anden selvstændig medhjælp. Kun hvor det i kontrakten er forudsat, at selvstændig medhjælp vil blive benyttet, og fejl begået

*) Se i denne forbindelse også UfR 1953.69 H og 1969.212. - Se om anvendelsen af DL 3-19-2 på forhold, som er omfattet af Færdselslovens § 65, stk. 5, Spleth i kommentaren til UfR 1964.806 H i UfR 1965B. 17, og yderligere UfR 1969.798.

af denne medhjælp klart lader sig adskille fra fejl begået inden for debtors egen virksomhed, hæfter debitor ikke for den selvstændige bistandsydendes fejl, jfr. herved UfR 1946.

320 H. For fejl begået af selvstændige, hvis indsats ligger uden for området for hans kontraktsmæssige forpligtelser, eller som han ikke benytter ved opfyldelsen af disse forpligtelser, hæfter debitor ikke, jfr. UfR 1961.717 H.

3.1.1.3. Beviset for culpa. Domfældelse efter culpa-reglen i en given situation forudsætter, at det ved afgørelsen af sagen lægges til grund, at debitor har handlet culpøst. De krav, der stilles til graden af sandsynlighed for, at debitor har udvist culpøs opførsel og placeringen af bevisbyrden, spiller en væsentlig rolle for, hvilket omfang ansvaret efter den almindelige erstatningsregel får.

Købelovens § 23, Sølovens § 118 og flere andre lovbestemmelser indenfor regler om omvendt bevisbyrde, d.v.s. om at det påhviler skyldneren med tilstrækkelig sandsynlighed at bevise, at han eller folk, han svarer for, ikke har handlet culpøst. Reglen om omvendt bevisbyrde gælder i mange, men ikke i alle kontraktssituationer. Afgrænsningen af anvendelsesområdet for reglen om den omvendte bevisbyrde er ikke ganske afklaret. Ved forsinkelse gælder reglen generelt. Tvivlen angår navnlig skader, der tilføjes kreditors person eller ting. Givet er, at reglen strækker sig udover grænserne for Sølovens § 118 og andre positive lovregler, jfr. således bl.a. UfR 1948.771 H om et rensers ansvar for skade på et tæppe. Dommen angår iøvrigt også spørgsmålet om beviset for, om skaden var sket, mens tæppet var i renseriets varetægt. Om tvi-

ster af denne art kan næppe nogen generel regel om bevisbyrdefordelingen angives.

Skader på person eller ting, der ikke er i skyldnerens varetægt, falder udenfor reglen om omvendt bevisbyrde og uden for reglen falder også kontraktsforhold, i hvilke vederlagets størrelse må antages at være fastsat uden hensyntagen til et skærpet opbevaringsansvar, således f.eks. en aftale om håndpant i modsætning til en aftale om forvaring, jfr. UFR 1956.484 H med note 1.*) Retspraksis synes at afgøre hver sag for sig under hensyn til dennes særegne omstændigheder. En almen grundsætning, der stemmer overens med resultaterne i de foreliggende afgørelser, bl.a. UFR 1937.409, 1964.803 H og 1969.843 H, kan næppe gives et mere præcist indhold, end at bevisbyrden ikke vendes om, hvis debtors kontraktsmæssige forpligtelser derved under hensyn til kontraktens og den indtrufne skades karakter ville blive mere tyngende end foreneligt med en rimelig byrdefordeling (ækvivalensforhold) mellem parterne, sml. herved UFR 1964.803 H. Hvor byrden, der følger af den omvendte bevisbyrde for debitor er tung, spiller sandsynligheden af, at skaden er opstået ved debtors culpøse adfærd eller ved andre forhold en væsentlig rolle for bevisbyrdens placering, jfr. herved UFR 1937.409 og 1969.843 H, der om lejerens ansvar for beskadigelse af det lejede i forskellige situationer er nået til modsatte resultater.

Uafhængigt af den kontraktsretlige regel om omvendt be-

*) Til dels afvigende Ussing i Enkelte Kontrakter s. 405 og i Almindelig del s. 112 f.

visbyrde fører almindelige grundsætninger om bevis undertiden til at indrømme skadelidte (kreditor) en vis bevislettelse. Dette gælder således, hvor bevislettelsen er nødvendig for at imødegå fare for retstab for kreditor i tilfælde, hvor debitor ved sin adfærd har hindret kreditor i at skaffe sig sædvanligt bevis eller har - eller dog i sådanne situationer som oftest vil have - bedst mulighed for at fremskaffe oplysninger om misligholdelsens årsag, sml. herved UfR 1968.448 H (1968B.348).*)

3.1.2. Ansvarsregler, der er mildere end culpareglen.

I litteraturen er det en almindelig antagelse, at en gavegiver ikke er ansvarlig uden culpa, ej heller for sine medhjælperes fejl efter DL 3-19-2, og at ansvaret for hans personlige culpa er begrænset til grov uagtsomhed eller begrænses efter et billighedsskøn, jfr. således Ussing: Almindelig del s. 125 og i Speciel del I s. 26 ff. Spørgsmål om gavegiverens ansvar har ikke foreligget til afgørelse i retspraksis. Bedre end ved gradueringer af kravene til uagtsomhed imødekommes behovet for en særbehandling af giveransvaret vistnok ved en grundsætning om, at gaveløfter i mangel af holdpunkter for en anden forståelse forstås således, at gavegiver i modsætning til f.eks. en sælger ikke er undergivet en almindelig pligt til at give oplysning om mangler

*) Af almindelige procesregler følger også, at en erstatningspåstand må angå bestemt angivne skader for at kunne tages under påkendelse. Sammenhængen mellem ansvarsgrundlag og erstatningsopgørelse er til hinder for at træffe afgørelse om ansvar uden samtidig stillingtagen til, for hvad ansvaret består, jfr. herved UfR 1969.923 Ø.

ved den overdragne genstand.' Modtageren må tage gaven, som den er. Et gaveløfte pålægger sin debitor mindre vidtgående forpligtelser end et løfte om overdragelse mod vederlag, jfr. Gomard: Erstatningsregler s. 266 med note 93.

En løsesælger af bestemte genstande er efter Købelovens § 42, stk. 2, ansvarlig for oprindelige mangler i tilfælde af garanti (tilsikring) og svig. I modsætning til hvad der gælder om mangler forårsaget efter køkets indgåelse skulle sælgeren derimod efter ordlyden af § 42 ikke være ansvarlig for oprindelige mangler efter culpa-reglen.***) Imidlertid pålægges der i retspraksis ansvar for oprindelige mangler også i tilfælde af culpa's adfærd fra sælgerens side, idet en sælger, der ikke har afgivet en udtrykkelig garantierklæring, men ikke udvist rimelig agtpågivenhed ved sin information af køberen om genstandens kvalitet, siges at anses at have tilsikret vedkommende manglende egenskabs tilstedeværelse eller - med en anden formulering - at have tilsidesat sin loyale oplysningspligt, jfr. f.eks. UfR 1966.10 II og

*) Sælgerens oplysningspligt er omtalt i kapitel 3 navnlig under pkt. 4.2.2. og 5.

**) At denne mening har været tilsigtet bestyrkes af omtalen i Motiverne til Købeloven s. 70 af produktansvaret. Ikke desto mindre finder Spleth i UfR 1962B.215 note 1, at hjemmelen til at begrænse det almindelige culpaansvar ved oprindelige mangler ikke er tilstrækkelig klar, og at et culpaansvar derfor må fastholdes også i disse tilfælde. Større betydning for forståelsen og løsningen af problemet end denne formelle betragtning har formentlig påvisningen i teksten nær af den reelle identitet mellem culpaansvar og den udstrakte anerkendelse af stiltiende tilsikringer. For det resultat både Spleth og jeg når til, - at ansvaret for oprindelige mangler ikke er mere begrænset end andet kontraktsansvar - har også Illum udtalt sig i UfR 1938B.13 f og UfR 1953B.32o. Derimod vil Ussing fastholde reglen som den er knæsat i § 42's ord, men fremstillingen i Almindelig del s. 137 viser, at den reelle forskel - i modsætning til forskellen i formuleringerne - mellem standpunkterne er ringe.

UfR 1966.97 H. Der forekommer næppe tilfælde, hvor sælgerens adfærd må betegnes som culpøs, og hvor praksis ikke ud fra reglerne om anerkendelse af en stiltiende tilsikring og en oplysningspligt er nået til, at ansvar bør pålægges. Selvom derfor ansvaret for oprindelige og for efterfølgende mangler i Købelovens § 42 er beskrevet i forskellige ord, er der reelt næppe nogen forskel. Ved hjælp af konstruktionerne, den stiltiende tilsikring og den loyale oplysningspligt pålægges der ansvar for oprindelige mangler i tilfælde af culpa hos sælgeren eller hans hjælpere.

3.1.3. Ansvarsregler der er strengere end culpareglen.

3.1.3.1. Genusforpligtelser. Pligten til at præstere en genusforpligtelse er en pligt til at præstere en af de ydelser, der hører til vedkommende art (genus). En begrænsning af hvilke af disse ydelser debitor i givet fald må fremskaffe for ikke at komme i mora forudsætter en begrænsning i aftalen, sml. herved om halvgeneriske køb Købelovens § 3 og UfR 1933. 866. Ansvarsfrihed for genusdebitor forudsætter, at ikke opfyldelsen skyldes en opfyldeshindring, der har betydning for alle de ydelser, der hører til den art og eventuelt det parti, hvoraf rigtig opfyldelse kan og skal ske. Selvom derfor f.eks. debtors lager, af hvilket han ved kontraheringen regnede med at udtage varerne til kreditor, er gået til grunde, er dog undladelse af at opfylde aftalen en culpøs misligholdelse, såfremt andre leveringsmuligheder står åbne for debitor, medmindre hans forpligtelse efter aftalen var begrænset til at opfylde af sit lager.

Genusdebitor ifalder i et vist omfang ansvar, selvom han godtgør, at en opfyldeshindring, som ikke kan tilregnes ham, udelukker enhver mulighed for opfyldelse af aftalen. Af Købelovens § 24 fremgår, at en undskyldelig hindring for levering kun er ansvarsfritagende, såfremt hindringen er af ekstraordinær karakter, såsom krig, indførselsforbud eller lign.*) En hindring, som vel ikke skyldes debitor, men hvis indtræden dog ikke er ganske ekstraordinær fritager ikke skyldneren for ansvar efter § 24, således f.eks. dårligt vejr, der hindrer levering af afgrøde fra landbrug eller gartneri, jfr. UfR 1928.796. En ekstraordinær hindring fritager kun for ansvar, såfremt hindringens indtræden er undskyldelig og uforudseelig, jfr. UfR 1922.801 om en løbende arbejdskonflikt. Har parterne ved aftalens indgåelse anset indtræden af en vis hindring som en mulighed, må aftalen undertiden forstås således, at sælgeren har påtaget sig risikoen for begivenheder af denne art, der ikke ligger helt inden for, hvad parterne formodede kunne komme. Er en aftale f.eks. indgået, hvor en krig eller krigsudvidelse skønnes at være umiddelbart forestående, uden at der i aftalen er indsat en ansvarsfrihedsklausul, vil det undertiden være naturligt heraf af slutte, at krig ikke fritager sælgeren for hans leveringsforpligtelse.**)

Afgørende for, om en opfyldeshindring i Købelovens § 24's forstand er ekstraordinær eller ordinær, er, om hindringer af denne art, selvom de ikke er en følge af debtors

*) Se herved Ussing: Køb s. 75 ff med yderligere henvisninger.

***) Se hertil Illum i UfR 1946B.122 ff.

adfærd, dog indtræder jævnlige, eller det af anden grund er praktisk muligt at tage risikoen i betragtning ved fastsættelsen af kontraktens vilkår, således at byrden bliver acceptabel for den enkelte debitor. Herved må ikke blot byrdens absolutte vægt, men også aftalens karakter tages i betragtning. Den, der i erhvervsøjemed indgår adskillige ensartede aftaler, kan lettere end den, der kun indgår enkelte aftaler af forskelligartet karakter bære en tung ansvarsbyrde. Afgørelsen om ansvarsgrundlaget må dog nøje sig med at tage hensyn til aftaletypen og ikke til de særlige individuelle forhold, medmindre disse har sat sig spor i aftalens indhold. Udover de allerede citerede domme kan til belysning af anvendelsen af Købelovens § 24 i retspraksis nævnes VLT 1931.334, der pålægger en grossist ansvar over for en af ham antaget underforhandler for fabrikkens leveringsdygtighed. Endvidere UfR 1937.927 om ansvar for leveringsstop som følge af brand på det bomuldsvæveri, hvor det solgte stof blev fremstillet.

I overensstemmelse med en almindelig tendens til objektivisering af culpareglen både i kontraktsforhold og i andre særlige pligtforhold, således at debitor (skadevolderen) her afskæres fra at påberåbe sig undskyldningsgrunde, der står i forbindelse med særegenheder ved den enkelte debtors person eller forhold,*) antages, at hindringer, der vel er ekstraordinære, men af ren individuel karakter, ikke fritager en genusdebitor for at opfylde sin leveringsforpligtelse, jfr. således NRt 1922.31 (UfR 1923B.291) hvor en hindring, der

*) Jfr. herved Gomard: Erstatningsregler s. 21ø ff og s. 243 ff.

under andre omstændigheder kunne være ansvarsbefriende, ikke kunne føre til frifindelse af sælgeren, fordi hindringen var indtrådt på grund af denne sælgers personlige forhold og ikke ramte ligeartede og konkurrerende leverandører. En modsat opfattelse ville indebære, at ensartede aftaler fik forskelligt indhold. For en vis objektivisering af ansvarsreglen, hvorved ansvaret så vidt muligt knyttes til let konstaterbare, entydige kendsgerninger taler også, at det, som UFR 1951.995 H viser, undertiden er vanskeligt at konstatere, om en hindring, der af debitor påberåbes som undskyldning for ikke at levere, virkelig er uovervindelig og rammer alle de opfyldelsesmuligheder, som omfattes af hans kontraktsmæssige forpligtelse.

En udløber af - eller dog beslægtet med reglen om ansvar for hindringer af særlig individuel karakter - er sætningen om, at genusdebitor ifalder ansvar for forsinkelse, der skyldes uheldigt valg af opfyldelsesforanstaltninger, jfr. Ussing: Køb s. 77 f. Går f.eks. et skib med de bestilte varer ned på vej til leveringsstedet, indtræder der, hvis varen ikke kan fås hos andre på stedet, en forsinkelse, der er begrundet i en ekstraordinær hindring. Forsinkelsen ville ikke være indtrådt, om uheldet ikke havde været ude, og ville ej heller være indtrådt, dersom andre opfyldelsesforanstaltninger havde været truffet, f.eks. hvis varerne var sendt med et andet skib. Værdien af reglen om ansvar for uheldigt valg af opfyldelsesforanstaltninger som for individuelle hindringer igrønt skulle være, at reglen kommer kreditor til hjælp i situationer, hvor hans bevismæssige stilling ofte vil være vanskelig ("skjult skyld"), og at reglen gør det let for parterne straks, når uheldet bliver kendt, at skaffe sig klarhed over deres retsstilling, sml. til illustration UFR 1953.973, der dog angår leverance fra sælgerens leverandør. I UFR 1916.598 H forelå ikke bevis for, at de iværksatte foranstaltninger sigtede til opfyldelse af den misligholdte kontrakt, og dommen kan derfor ikke tages til indtægt for reglen.

Ligesom Købelovens øvrige bestemmelser er reglen i Købelovens § 24 deklatorisk, og i kommercielle aftaler er det almindeligt, at bestemmelsen fraviges. I almindelige leveringsbestemmelser er ansvaret som oftest begrænset, således at ansvar praktisk taget ikke ifaldes udover culpereglen, jfr. nærmere Ussing: Køb s. 85 f., Hasle-Nebelong s. 143 ff og

hellner: Köprätt s. 100 ff. Selvom adskillige af disse bestemmelser er affattet af sælgere eller organisationer af sælgere, kan kontraktspraksis dog nok tages som et udtryk for, at § 24 i almindelighed anses som for streng en regel. Retspraksis fastholder dog og med rette ansvaret efter denne bestemmelse, hvor ikke andet klart fremgår af aftalen, jfr. f.eks. UfR 1969.508 H. En vedtagelse om ansvarsfrihed for force majeure opfattes ikke som en fravigelse af § 24, sml. herved UfR 1961.316 SH.

Den offentligretlige lovgivning om pålæg eller forhøjelse af omsætningsafgifter, importafgifter o. lign. indeholder i almindelighed særlige bestemmelser om afgiftsberegningen for allerede kontraherede, men endnu ikke leverede varer, der fortrænger reglen i Købelovens § 24, jfr. som eksempel Momslovens § 42.

Ussing vil i Køb s. 75 f og i Almindelig del s. 109 f og s. 125 ff begrænse ansvaret for oprindelige hindringer til et culpaansvar alene med de "almindelige udvidelser", det vil navnlig sige ansvar for folks fejl, pengemangel og individuelle hindringer. Begrænsningen af ansvarsfriheden til ekstraordinære hindringer skulle derimod ikke gælde ved hindringer, der forelå allerede ved aftalens indgåelse. Dette er næppe rigtigt. En allerede indtrådt ikke ekstraordinær opfyldeshindring er næppe ansvarsfritagende, selvom den (endnu) ikke er kendelig for skyldneren, sml. herved UfR 1969.508. Ussing har da heller ingen støtte for sin sontring i den i Almindelig del s. 134 refererede retspraksis.

3.1.3.2. Pengemangel.

Hvor en misligholdelse skyldes pengemangel og udelukkende dette forhold, ifalder debitor ansvar, selvom hans økonomiske vanskeligheder skyldes begivenheder af ganske upåregnelig karakter, jfr. Købelovens § 30 og Gældsbrevslovens § 7, stk. 3, samt Ussing: Almindelig del s. 124. En nødtørftig beskyttelse af skyldneren mod fuldstændig ruin yder trans-

beneficiet efter Retsplejelovens § 509.

3.1.3.3. Debitors uvidenhed om sin forpligtelse.

Uvidenhed om forpligtelsen fritager ikke debitor for ansvar, selvom ukendskabet om den indgåede aftale eller dens indhold ikke kan lægges ham til last. Dette gælder ikke alene i situationer, der har karakter af retsvildfarelse som hvor debitor - f.eks. fordi han anser kravet for forældet eller aftalen for uforbindende - ikke mener at være forpligtet, men også hvor f.eks. en virksomheds ordrebøger er brændt, eller en sælger har undladt at videregive optagne bindende ordrer til rette vedkommende i debitors virksomhed.

3.1.3.4. Vanhjemmel og anden retsmangel.

Debitor er ansvarlig på objektivt grundlag for oprindelig vanhjemmel og anden egentlig retsmangel, jfr. Købelovens § 59 og Gældsbrevslovens § 9 samt ovenfor i kapitel 4, pkt. 2.3. Købelovens § 59 gælder kun om ansvar for vanhjemmel, der foreligger ved kontraheringen. Om en vanhjemmel, der først indtræder efter dette tidspunkt, gælder samme regler som om faktiske mangler.

3.1.3.5. Garanti.

En garanti er et tilsagn, og garantiens retsvirkninger beror derfor på, hvad tilsagnet går ud på. Ordet garanti bruges om tilsagn af ret forskelligartet karakter. I kontrakterstatningsretten tænkes som oftest på et løfte om at udrede erstatning, dersom den tilstand eller begivenhed, mod hvis indtræden eller for hvis opretholdelse der garanteres, viser sig at foreligge eller indtræder. Ansvar efter et sådant tilsagn er ikke betinget af culpa. Det fremgår klart af Købelovens § 42, stk. 2, om mangelsansvar i kraft af garantitilsik-

ring.

3.1.4. Særregler om ansvarsgrundlaget i enkelte kontraktstyper.

Ved lån til brug er låntager efter DL 5-8-1 ubetinget ansvarlig for det låntes værdi. Derimod ifalder han kun ansvar for følgeskader efter culpereglen. Anvendelsesområdet for 5-8-1 er i retspraksis blevet begrænset til situationer, hvor udlånet alene er i låntagerens interesse, jfr. UFR 1961.613 med note 1 og UD 1940.105.*)

Som nævnt ovenfor under 1.2. omfatter Jernbaneanstøtelseslovens regler om objektivt ansvar ikke blot skade på udenforstående, men også skade tilføjet passagerer og håndbagage. Om skade på gods, der befordres med jernbane, gælder Statsbanelovens § 41, der indeholder en regel om ansvar, hvor skaden ikke skyldes force majeure, jfr. nærmere Th. Jensen: Jernbanefragtkontrakter, 1965, s. 142 ff.

3.2. Kausalitet.

Årsagsforbindelse mellem misligholdelsen og kreditors tab er en betingelse for gennemførelse af erstatningskrav. Udgifter (tab), der ikke er en følge af misligholdelsen, kan ikke kræves erstattet. UFR 1967.208 § nægtede derfor køberen af et korntørringsanlæg erstatning af udgiften til den forstærkning af den elektriske installation, som var nødvendig til drift af et anlæg, der havde den af sælgeren lovede kapacitet, da sælgeren ikke havde påtaget sig at indestå for, at anlægget kunne tages i brug uden ændringer af installationen.

*) Jfr. nærmere Ussing: Enkelte kontrakter s. 49 f og Gomard: Erstatningsregler s. 335 og s. 374.

3.3. Erstatningens omfang.

3.3.1. Hovedreglen om fuld erstatning.

Hovedreglen om størrelsen af den erstatning, som kreditor kan forlange af debitor, som er ansvarlig for misligholdelse af kontrakten er, at kreditor i økonomisk henseende skal stilles, som om rigtig opfyldelse var sket. Kreditor får herved fuld erstatning.

For at opnå, at kreditors økonomiske stilling bliver således, kræves som oftest erstatning af den bruttofortjeneste (prisdifference) som kreditor går glip af på grund af misligholdelse. Kreditor kan ikke ved siden af bruttofortjenesten kræve godtgørelse for sine kontraheringsomkostninger. Disse udgifter ville jo, såfremt kontrakten var blevet behørigt opfyldt af debitor, være faldet på kreditor.*⁾ Kan kontraheringsomkostningerne ikke dækkes af avancen, kan kreditor imidlertid, såfremt aftalen hæves, og debitor er ansvarlig for misligholdelsen, i stedet for at kræve erstatning beregnet efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse kræve disse omkostninger erstattet efter reglerne om negativ kontraktsinteresse, jfr. ovenfor under 2.3.

Hvilke poster, der indgår i den erstatning, som kreditor kan kræve betalt, afhænger af, hvilke (andre) misligholdelsesbeføjelser, kreditor gør gældende, om aftalen hæves eller fastholdes (kræves opfyldt in natura), og i sidstnævnte fald om misligholdelsen består i mangler ved ydelsen, for sen erlæggelse etc. Hæves aftalen, kan erstatningen som oftest

*) Jfr. Frost i UfR 1943B.163.

fastsættes til prisdifferencen (bruttofortjenesten) d.v.s. differencen mellem værdien af den aftalte realkyldelse og vederlaget. Fastholder kreditor aftalen, således at han beholder en erlagt mangelfuld ydelse og kræver kompensation for manglen ved et krav om erstatning, fastsættes erstatningen for manglen ved selve ydelsen i almindelighed enten ved en vurdering af værdiforringelsen eller ved udgifter til reparation eller udbedring af manglen.*) Erstatningen kan dog ikke i alle tilfælde, hvor mangler ved en leveret ting er eller vil blive udbedret, sættes lig udgiften til reparationen. En reparation vil undertiden øge genstandens værdi udover, hvad kreditor efter kontrakten kunne forlange, f.eks. hvor reparationen er udført ved en omfattende udskiftning af brugte dele med nye. I sådanne tilfælde skal fordelene ved reparationen, forøgelsen af genstandens værdi udover den værdi, en kontraktmæssig ydelse ville have haft, i overensstemmelse med hovedreglen om målestokken for erstatningen fradrages i reparationsudgifterne, jfr. UfR 1954.588 og 1964.114 H.**)

kreditor skal ikke ved at kræve erstatning blive bedre stillet end han ville være blevet ved behørig opfyldelse. Værdien af den kontraktmæssige ydelse sætter en grænse for de-

*) Udføres en reparation af sælgeren, kan køberen i almindelighed kræve transportudgifterne erstattet, jfr. Grosserer-Societetets responsum i UfR 1956.1082. Nogle domme tilkender køberen et beløb svarende til reparationsudgiften, men betegner kravet som et (forholdsmæssigt) afslag i købesummen, således f.eks. UfR 1958.3 H og 1969.909. Med denne rubricering af kravet skabes en (formel) begrundelse for afskæring af krav på godtgørelse af følgeskader. Se iøvrigt om forholdsmæssigt afslag ovenfor i kapitel 9, pkt. 1.

***) Reglen i Forsikringsaftalelovens § 37 om erstatning af genanskaffelsesprisen med rimeligt fradrag for værdiforringelse ved alder, brug, nedsat anvendelighed eller andre omstændigheder kan ikke uden videre overføres til den almindelige kontraktserstatningsret.

bitors erstatningspligt for værdiforringelse, jfr. herved UfR 1963.934 Ø.

En erstatning af ydelsens mindre værdi stiller ikke kreditor, som om kontrakten var behørigt opfyldt, såfremt misligholdelsen har påført kreditor følgeskader. *) Hovedreglen om fuld erstatning ville føre til, at enhver af misligholdelsen forårsaget skade skulle erstattes. Som det fremgår af fremstillingen under pkt. 3.3.2.-7. fastholdes hovedreglen imidlertid ikke fuldt ud.

Omfanget af nogle følgeskader er afhængig af, om kontrakten fastholdes, og hvor aftalen fastholdes af misligholdelsens omfang. Udgiften til leje af en anden maskine afhænger således af, med hvor megen forsinkelse den købte maskine leveres. Med andre følgeskader, således bl.a. produktansvarsskader, forholder det sig anderledes.

Størrelsen af erstatningen af følgeskader som opstår ved, at der under opfyldelsen af kontrakten tilføjes debitor eller kreditor skader på personer eller ting er uafhængig af, om kontrakten hæves eller fastholdes. Som et eksempel på afgørelser om skader af denne art kan nævnes UfR 1964.276 SH, hvor en kornlast, der var indladet i et lejet skib, gik tabt, fordi skibet sank på grund af en skjult fejl.

Både ved forsinkelse og ved levering af en mangelfuld ydelse opstår ofte spørgsmålet, om kreditor kan kræve erstatning for afsavnet (tidsinteressen) i tiden indtil ydelsen kommer frem til kreditor eller indtil manglen ved ydelsen er ble-

*) Se herved bl.a. Hellner i TFR 1966.290 ff.

vet afhjulpet. Har en køber af maskiner, der ikke leveres rettidigt, lejet andre maskiner i ventetiden, skal sælgeren efter omstændighederne godtgøre køberen lejen, jfr. således UfR 1969.508. Hvor leje af andet produktionsudstyr ikke er mulig eller dog ikke f.eks. på grund af den tid eller udgift som kræves til installationen i køberens virksomhed, er en hensigtsmæssig disposition ved mangelfulde ydelser, kan køberen efter omstændighederne kræve erstatning for produktionstab, jfr. herved UfR 1957.242.

3.3.2. Kravene til beviset for tabet og dets størrelse.

I Købelovens §§ 25, 30 og 45 er bestemt, at hæves et køb på grund af ansvarspådragende forsinkelse eller mangel, fastsættes erstatningen i mangel af bevis for, at anden skade er lidt, til differencen mellem købesummen og markedsprisen eller værdien, d.v.s. prisen for genstande af samme art og godhed som de solgte på leveringstidspunktet, jfr. som eksempel på reglens anvendelse UfR 1928.796. Prisdifferencen erstattes fuldt ud også i tilfælde, hvor køberens videregælspris vel er overraskende høj, men dog ikke overstiger hvad der kan opnås på det marked, han har fundet frem til, jfr. UfR 1964.74 H med note 2. Kan køber ikke godtgøre, at hans kalkulation af bruttofortjenesten bygger på en konstaterbar markedspris, stilles der ret store krav til beviset for, at denne fortjeneste kunne have været opnået, jfr. således SHT 1956.73.

Hvor der søges erstatning for andet tab end prisdifferencen f.eks. for driftstab giver retspraksis ikke kreditor en bevislættelse svarende til Købelovens regler i §§ 25, 30

og 45. Hverken ved misligholdelse af aftaler om køb af råvarer, der skal indgå i købers produktion, eller af aftaler om køb eller leje af produktionsudstyr kan der uden særligt bevis for, at kreditor virkelig har lidt sådant tab, kræves en "normalerstatning", beregnet f.eks. som normal bruttofor-tjeneste på de varer, hvortil råvarerne kunne være oparbejdet, sml. UfR 1957.242, eller som et afkæst af den af misligholdelsen hindrede investering svarende til virksomhedens rentabilitetsprocent i tiden indtil andet lignende udstyr kan skaffes, sml. herved UfR 1960.499 H.

I mange domme nægtes erstatning for fjernere følger snart under henvisning til en materiel regel (adækvans), snart ved en skærpelse af kravene til beviset for at sådanne følger er indtrådt og ikke kunne være undgået. I UfR 1965.43 H (UfR 1965B.160), der er omtalt nedenfor under 3.3.7.1. om adækvans, blev ansvaret for driftstab ved ammoniaknedfældning begrænset til den sæson, hvor misligholdelsen var sket, selvom tilbagegang i omsætningen også i det følgende år måtte anses som bevist. Klart er imidlertid, at det, som tiden går, stiller sig stadig mere tvivlsomt, i hvilket omfang den konstaterede tilbagegang kunne være undgået ved et effektivt salgsarbejde. *)

Kravene til sandsynligheden af, at et vist tab er lidt eller af, at tabet har en vis størrelse, afhænger foruden af kontraktens og skadens art også af ansvarsgrundlaget. Ved culpaansvar slækkes på den nødvendige sandsynlighedsgrad i

*) Se om driftstab også UfR 1967.208 og UfR 1967.273 H samt NJA 1960.628. Erstatningsberegningen i driftstabsforsikring er omtalt bl.a. af Kaj E. Nielsen i R og R 1957.399 ff og 444 ff samt af Erik Christiansen i Faglige Artikler VIII, 1970.

tilfælde af grovere uagtsomhed, jfr. eksempelvis UfR 1947. 935 Ø om værdien af et bortkommet smykke. Om følgeskader viser flere afgørelser tendens til ikke at sætte erstatningen højere, end tabet med sikkerhed kan antages at have været således f.eks. vistnok UfR 1968.298 H. Reglen i Konkurrencelovens § 17, stk. 5, har ikke almen gyldighed.

3.3.3. Skader hvis indtræden kreditor kunne have afværget (undgåelig skade, avoidable damage).

Skader, som kreditor kunne have undgået ved at træffe sædvanlige eller rimelige foranstaltninger, kan ikke kræves erstattet, jfr. Gomard i UfR 1958B.167 ff og ovenfor i kapitel 6, pkt. 2. *) I overensstemmelse hermed pålægger Lejelovens § 64, stk. 2, udlejeren en pligt til genudlejning i tilfælde af lejers misligholdelse og lejemålets ophævelse. **)

I tilfælde af tingsbeskadigelse kan afsavnserstatning kun kræves for den tid, der er nødvendig til reparation. Driftstab i tilfælde af mangler ved leveret produktionsudstyr erstattes ikke, dersom erhververen, som det siges i landsrettens dom i UfR 1966.429 (436) H "har haft mulighed for at skaffe sig fortjeneste ved anvendelse af andet materiel". ***)

Ved afgørelsen af, hvilket tidspunkts priser, der skal lægges til grund ved beregningen af prisdifferencen, spiller

*) Hvor kreditor ved uagtsom medvirken har forøget skaden, må i almindelighed egen skyldsreglen om tabsfordeling efter skyldgraden anvendes, jfr. UfR 1958.1197 SH.

**) Se om reduktion af arbejdstagerens erstatningskrav med hvad han kan indtjene ved beskæftigelse andetsteds Funktionærlovens § 3, og bl.a. UfR 1969.894 V. Bestemmelsen i § 3 fraviger kravet om tabets uundgåelighed og iøvrigt også kravet om, at et tab skal være lidt, idet den giver den bortviste funktionær krav på et beløb svarende til lønnen indtil tre måneder af opsigelsesperioden uanset om funktionæren kunne få eller faktisk har fået anden og måske bedre lønnet beskæftigelse i dette tidsrum.

***) Se også UfR 1955.791 H og 1957.242.

tabsbegrænsningspligten en afgørende rolle. Differencen be-
regnes i almindelighed udfra priser og værdier på tidspunk-
tet for ophævelsen; men i den almindelige varehandel kan,
 hvor inddækning til anden side ikke støder på store eller
 uovervindelige vanskeligheder, en køber ikke kræve erstat-
ning for tab, som er indtrådt efter det tidspunkt, hvor det
må have stået ham klart, at kontrakten ikke ville blive op-
fyldt frivilligt af debitor, jfr. Gomard: Naturalopfyldelse
 s. 20 f. Også en sælger eller anden realdebitor må i et mar-
 ked med faldende priser udnytte ydelsen ved kontrahering
 til anden side, f.eks. ved selvhjælpssalg, på det tidspunkt
 hvor det må stå ham klart, at realkreditors manglende evne
 eller vilje til at aftage realydelsen er definitiv, og senere
 præstation således ikke vil komme på tale, jfr. Gomard smstd.
 s. 34 f.

3.3.4. Lovbestemmelser om maksimering af erstatningens stør- relse.

Navnlig på transportrettens område findes der adskillige
lovregler, som fastsætter et størstebeløb, som erstatningen
for en misligholdelse ikke kan overskride. Inden for maksi-
 met fastsættes erstatningen, hvor ikke som f.eks. i Statsba-
 nelovens § 44 andet er bestemt, efter almindelige regler.

Erstatningen for bortkommet eller beskadiget gods kan
 efter International Vejtransportlovs §§ 29 og 31 ikke over-
 stige 25 guldfrancs pr. kg (for tiden $25 \times 2,48 = 62$ kr.), *)

*) Se om baggrunden for bestemmelsen Betænkning, nr. 319/1962, s. 33 ff.
 - I Statsbanelovens § 44 er maksimet fastsat til 100 kr. pr. kg., jfr.
 herved Th. Jensen: Jernbanefragtkontrakten s. 164 og s. 201 om den
 internationale konvention om transport af gods med jernbane (CIM)
 art. 31 og 57.

og i Sølovens § 122 er bestemt, at bortfragteren i transportkontrakten kan begrænse sit ansvar til 1800 kr. for hver enhed af godset, jfr. herved UfR 1971.81 H og ovenfor under 1.2.

Nogle af de love, der indeholder maksimeringsregler, giver samtidig en anvisning på, hvordan parterne kan forhøje maksimumet, i International Vejtransportlovs § 30 f.eks. ved angivelse af en højere værdi i fragtbrevet og betaling af en tillægsgodtgørelse.

3.3.5. Maksimering af erstatningens størrelse på grundlag af aftalen.

De lovregler om begrænsning af erstatningsansvarets omfang, som er omtalt ovenfor under 3.3.4., er givet bl.a. for at undgå bevisusikkerhed om tabets størrelse og for - som det siges om jernbanernes ansvar i Th. Jensen: Jernbanefragtkontrakten, 1965, s. 166 - "at værne jernbanen mod særligt høje erstatningskrav for genstande, hvis værdi står i et urimeligt forhold til den fragt, som jernbanen kan oppebære efter de ordinære tariffer, og undgå besværlige regler om befordringen af kostbare genstande er erstatningen maksimeret. Afsenderen kan sikre sig en videregående erstatning ved at tegne interesse i aflevering eller ved en transportforsikring." Disse betragtninger har vægt også for debitorer i skyldforhold, der ikke er undergivet en legal maksimeringsregel, og af en sådan beskaffenhed at spørgsmålet om en begrænsning af erstatningspligten, således at ansvarsbyrden kommer til at stå i rimeligt forhold til vederlaget (ækvivalensforholdet mellem ydelserne) erfaringsmæssigt ejheller kan ventes løst ved fornuftige, udtrykkelige bestemmelser i kontrakten. For at begrænse debitorernes legale ansvarsbyrde til det nogen-

lunde sædvanlige ved massekontrahering taler, at de enkelte kontrakter ikke udformes helt uden kendskab til, hvilket individuelt tab der ved misligholdelse kan påføres den enkelte kreditor. Debitor må indrette sin adfærd enten efter det nogenlunde sædvanlige og almindelige, eller efter hvad der særligt er oplyst af kreditor. I hvert fald i skyldforhold hvor kreditor har en bekvem adgang til at vælge en anden - bedre og dyrere - medkontrahent eller til som i forvarings- og transportkontrakter at sikre sig fuld erstatningsdækning ved deklaration af værdien af særligt værdifuldt gods, jfr. her ved International Vejtransportlov § 3o og Sølovens § 93, stk. 2, bør normaliseringsbehovet gives overvægt overfor tendensen til at lægge en tung ansvarsbyrde netop på den erhvervsdrivende skyldner, fordi han afslutter mange ensartede aftaler og derfor har - i hvert fald en teoretisk - mulighed for at overvælde byrden på sine kunder og forretningsforbindelser.

Ansvar for realdebitor i aftaler om transport, forvaring, bearbejdelse o. lign. for tab og beskadigelse af kreditors ting er i retspraksis blevet begrænset til det nogenlunde sædvanlige, jfr. således UFR 1945.275 H og 1953.12 H; men kun i tilfælde, hvor debitor ikke har været klar over genstandens særligt høje værdi, jfr. UFR 1954.221 H.*)

*) Flere domme er nævnt i oversigten over retspraksis i Betænkning angående fragtaftaler vedrørende international godsbefordring ad landevej, nr. 319/1962, s. 34 f. - Tanken om en vis ækvivalens mellem vederlag og ansvarsbyrden er i en noget anden forbindelse tillagt betydning i UFR 1964.8o3 H (UFR 1965B.145). Hjemmelen har dommene fundet i en stiltiende vedtagelse eller med et i afgørelserne ofte benyttet udtryk i aftalens forudsætninger. - Reduktion af erstatningen på grund af den beskadigede tings usædvanligt høje værdi er i UFR 197o.4o7 Ø foretaget i en ren deliktssag. Hvor ikke som i UFR 1959.16o H tabet overstiger grænserne for normal forsikringsdækning, synes en sådan udstrækning af reglen upåkrævet, til gene for skadelidte og uden værdi for ansvarsforsikringselskaberne.

3.3.6. Maksimering på grundlag af en regel om kreditors egen risiko.

Efter Søløvens § 93, stk. 1, skal befragteren sørge for, at det såvidt muligt er angivet på godset, hvis dette skal behandles med særlig omhu. Skader, som kunne være begrænset eller undgået ved en sådan mærkning af godset, kan ikke kræves erstattet af bortfragteren, jfr. således udtrykkeligt den udførlige bestemmelse i § 25 i International Vejtransportlov.*) Også visse andre risici må bæres af kreditor, således at misligholdelse ikke foreligger, hvor opfyldelsen hindres ved realisering af disse risici, og debitor er ansvarsfri for de indtrufne skader, uanset at de almindelige ansvarsbetingelser iøvrigt er opfyldt. Baggrunden for, at de almindelige regler om afgrænsningen af debtors risikoområde således i et vist omfang fraviges, er, at et efter kontraktforholdets karakter rimeligt forhold mellem ydelserne (ækvivalensforhold) kun opnås ved en ændret risikofordeling, eller at en sådan fravigelse dog stemmer bedst overens med, hvad parterne udtrykkeligt har aftalt, bl.a. fordi det er sædvanligt at tage vedkommende risiko i betragtning ved kontraheringen og træffe særlig bestemmelse om dækningen derimod, jfr. UfR 1953.12 H og ovenfor under 3.1.1.

Afgrænsningen mellem anvendelsesområderne for reglerne under 3.3.3. om en begrænsning på subjektivt grundlag af ansvaret til den uundgåelige skade og reglerne under 3.3.5. og 6. om begrænsning på grundlag af aftalen eller af egen risikoreglen er ikke skarp. Afskæring af erstatning for den undgåe-

bl.2 4* *) Se om retspraksis oversigten i Betænkning, nr. 319 af 1962, s. 29 f.

lige skade bygger på en vurdering af kreditors mulighed for, efter han er blevet bekendt med misligholdelsen at undgå eller begrænse skaden, mens reglerne om maksimering og egen risiko lægger hovedvægten ikke på kreditors adfærd eller handlemulighed ved skadens indtræden, men på forholdene ved kontraheringen.

3.3.7. Adækvans.

3.3.7.1. Almindelige regler om adækvans.

I de situationer, der er omtalt under 1.2., varetægts- og behandlingsskaderne, gælder der regler om adækvans, der begrænser erstatningskravene stærkere end deliktsrettens adækvansregler. En kontraktsdebitors ansvar for usædvanlige følger begrænses i noget videre omfang end ansvaret for skade voldt af udenforstående, sml. herved UfR 1951.248 H. Adækvansbegrænsningen af det erstatningsberettigede tab spiller ikke mindst en rolle ved almindelig formueskade, jfr. f.eks. UfR 1968.282 H (UfR 1968B.342), der med en subjektivt præget formulering nægter erstatning for "tab (der) findes langt at overstige, hvad der kunne påregnes som en rimelig følge af de ... begåede fejl."*) Dette kriterium er vel ikke skarpt, men giver dog så megen vejledning som en ganske generel regel nu engang kan give på dette område. Adskillige domme tyder på, at de konkrete omstændigheder i de enkelte sager i høj grad øver indflydelse på afgørelserne, jfr. således

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 144 f. - I engelsk ret anvendes som begrundelse i sager af denne art den ganske tilsvarende formel, at afgørende er, om en vis skadelig følge har været "in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it", Hadley v. Baxendale (1854), jfr. Cheshire and Fifoot: The Law of Contract, 7th ed., s. 545 f.

kommentaren i UfR 1970B.219 til UfR 1970.340 H. I denne sag fandtes en bygherre at kunne forlange et kurstab, som var opstået på grund af for sen færdiggørelse af byggeriet, erstattet af entreprenøren. Som begrundelse for dette resultat lagde Højesteret vægt på fejllens karakter, på at huset var placeret forkert på grunden og på, at det i den givne situation stod entreprenøren klart, at den indtrufne betydelige forsinkelse påførte bygherren risiko for at lide et betydeligt tab.

Fastsættelsen af erstatningen for driftstab giver ofte anledning til betydelig tvivl. Undertiden udelukkes erstatning af enkelte tab, således f.eks. i Sv.JurTid 1967.28 tabet af en enkelt stor kunde.*⁾ I andre tilfælde ydes erstatning for nedgang i salg eller produktion, men kun i begrænset omfang. I UfR 1965.43 H (UfR 1965B.159) begrænsedes erstatningen for tabt omsætning til det år, hvor leveringen af mangelfulde gødningsnedfældere til en maskinstation var sket. En pligt til at yde erstatning for, at visse kunder også året efter svigtede maskinstationen på grund af uheldet "ville lægge en for stor og uoverskuelig risiko på sælgeren", jfr. kommentaren i UfR 1965B.159. En vis begrænsning kan ikke undværes, og begrænsningen kan ikke lige så lidt som beløbsgrænserne i de lovfæstede maksimeringsregler undgå præg af at være et vilkårligt valg inden for ret vide grænser.

*) Om driftstab på grund af strømafbrydelse, se NJA 1966.210 og NRt 1968.1242.

3.3.7.2. Casus mixtus.

En debitor, der med forsæt handler i strid med aftalens bestemmelser og derved fremkalder en større (eller dog en anden) risiko for skade på kreditors ting, end det ved kontraheringen kunne forudses, er ansvarlig for skade, der opstår ved realisering af denne øgede eller ændrede risiko, også selvom selve skadens indtræden er hændelig. Ansvar pålægges i sådanne tilfælde for casus mixtus cum culpa, jfr. UFR 1918.906, 1957.1082 og 1969.212. *)

Måske gælder der som en videregående regel om ansvar for upåregnelige følger sætningen om obligatio perpetuatur. Denne sætning går ud på, at debitor er ansvarlig for umulighed, der ikke kan tilregnes ham, såfremt begivenheden er indtrådt, efter at leveringen er blevet forsinket på grund af hans (eller hans folks) fejl. Anerkendelse af en sådan regel ville f.eks. indebære, at der påhvilede en speciessælger ansvar for genstandens undergang ved lynnedslag, såfremt lynnedslaget sker, efter at der er indtrådt culpøs forsinkelse. Retspraksis har ikke taget stilling til, om der skal pålægges debitor et så vidtgående ansvar. **)

*) Jfr. nærmere Ussing: Almindelig del s. 118, Gomard: Erstatningsregler s. 422 ff, bl.a. s. 463 om UFR 1953.218 H som den nu bortfaldne § 55 i Lejeloven af 1958. Undladelsen af at gentage denne bestemmelse, hvorefter lejerer var ansvarlig overfor udlejerer for al skade, der var en følge af kontraktstridig anvendelse af det lejede, er næppe udtryk for en ændring af retstilstanden. - Forskellig fra reglen om casus mixtus er bestemmelser som Lejeloven af 1967 § 55, der tillader lejerer at foretage visse installationer i ejendommen, men samtidig pålægger ham at holde ejeren skadesløs for følgerne, jfr. om anvendelsen af bestemmelsen UFR 1965.216 Ø.

**) Jfr. herved Gomard: Erstatningsregler s. 449 og 455 f.

4. Egen skyld og ond tro.

Har kreditor i situationer med deliktskarakter medvirket til skadens indtræden ved en adfærd, der har karakter af egen skyld, nedsættes erstatningen efter den almindelige regel om tabsfordeling efter skyldgraden, jfr. f.eks. UfR 1964.276. I de fleste andre situationer bevirker ond tro hos kreditor, at debitor ikke anses for pligtig at opfylde aftalen efter dens tilsyneladende indhold, jfr. herved Aftalelovens § 32, eller at en fejl ved ydelsen ikke anses som en mangel, jfr. Købelovens § 42. *)

Lovgivningens regler om objektivt ansvar i kontraktsforhold undtager tilfælde, hvor kreditor ved aftalens indgåelse var i ond tro om den foreliggende hindring for opfyldelse af aftalen, jfr. således om vanhjemmel Købelovens § 59 og om eksistensen af en transporteret fordring Gældsbrevslovens § 9.

5. Særregler om renter og kurstab.

5.1. Renter.

Af en pengefordring der hviler på aftale af erhvervsmæssig karakter, skal debitor svare renter fra stiftelsen til forfaldstiden indtræder. Som oftest er der imidlertid truffet aftale om kreditrenten. Af fordringer, som ikke direkte er omtalt i aftalen, kan der kun kræves procesrente efter reglen i Gældsbrevslovens § 62, stk. 2, jfr. UfR 1967.786 H og 865 V. Erstatningskrav og krav om tilbagebetaling f.eks. af allerede erlagt vederlag efter ophævelse af aftalen skal derfor først forrentes fra - som det siges i § 62, stk. 2 - den dag, da

*) Se nærmere om forholdet mellem reglerne om fordeling efter skyldgraden og virkningen af ond tro, Gomard i UfR 1958B.172 ff.

fordringshaveren påbegyndte retsforfølgning til betaling af gælden "(procesrente)". Er fordringen angivet i aftalen som "et bestemt pengebeløb" skal der derimod svares 5 % p.a. "fra den dag, da gælden skulle være betalt" (morarente eller forhalingsrente), også hvor fordringen ikke ellers er rentebærende, jfr. Gældsbrevslovens § 62, stk. 1.

Debitor har pligt til at svare forhalingsrente, så længe skyldforholdet og betalingsforpligtelsen består, også i tilfælde, hvor forsinkelsen ikke i øvrigt efter grundsætningen i Gældsbrevslovens § 7, stk. 3, samt Købelovens §§ 24 og 30 er ansvarspådragende, jfr. UfR 1945.13 H.*)

Det almindelige renteniveau er i stadig bevægelse op eller ned. Derimod er rentesatserne i Købelovens § 38 og Gældsbrevslovens § 62 faste. I de senere år har markedsrenten ligget væsentlig over de legale rentesatser, og rentetab har derfor nu større betydning end før. I almindelighed må kreditor lade sig nøje med de legale rentesatser. En ændring af denne retstilstand ville kræve overgang til en renteregulering med variabel rentesats, f.eks. som Forsikringsaftalelovens § 24 om forrentning af forsikringsydelsen med 1 % p.a. under Natio-

*) I Sø- og Handelsrettens dom i UfR 1945.13, som blev stadfæstet af Højesteret i henhold til dens grunde, siges s. 22, at skyldnerens påstand om rentefrihed på grund af betalingsumulighed under krigen måtte forkastes "allerede fordi sagsøgte ikke har udsondret de sagsøgeren tilkommende beløb fra sine øvrige midler. Sagsøgte har haft fordelen ved at kunne udnytte det ikke betalte salgsbeløb for de til København ankomne varepartier i sin virksomhed, og sagsøgeren har båret eventuel økonomisk risiko ved, at beløbet ikke har været udsondret fra sagsøgtes øvrige midler; ...", se også UfR 1950.236 og Ussing: Almindelig Del s. 73 og s. 123, Ussing-Dybdal § 7 note 19 og § 62 note 14 samt Rodhe s. 573 f med note 8 og Krüger i Lov og rett 1971 s. 473. Afvigende Lyngsø i J 1971.286 under henvisning til den af Ussing i 3. udgave indføjede UfR 1944.786 H. Her fandtes debitor imidlertid at have gjort et lovligt betalingstilbud, som kreditor ikke havde ønsket at modtage.

nalbankens diskonto. Bestemmelsen i Gældsbrevslovens § 63, stk. 3, om krav om højere rente "på andet grundlag" sigter navnlig til særlig aftale og giver ikke kreditor krav på forrentning med markedsrente, jfr. UFR 1971.385. *) Derimod kan kreditor efter Gældsbrevslovens § 62, stk. 3, smh. med Købelovens §§ 24 og 30 kræve "erstatning for tab, som renten ikke dækker", hvor ansvarsbetingelser svarende til Købelovens § 24 er opfyldt, og hvor tab er dokumenteret. Også yderligere rentetab må vistnok erstattes, hvor der foreligger tilstrækkeligt bevis for, at forsinkelsen med betalingen har påført kreditor positive udgifter, således hvor den, der har fået tilsagt et lån til en vis rente, har måttet trække på sin kassekredit, fordi udbetalingen trækker ud. **)

5.2. Kurstab ved forpligtelser i fremmed mønt.

Forpligtelser i fremmed mønt, der ikke er gangbar på det sted, hvor betaling sker, kan opfyldes ved betaling enten i den aftalte mønt eller i betalingsstedets mønt efter værdien på betalingsdagen, jfr. Gældsbrevslovens § 7, stk. 1. Betales der for sent, og er kursen på den aftalte mønt faldet, skal debitor svare erstatning for kurstabet, medmindre han er ansvarsfri efter reglen i Gældsbrevslovens § 7, stk. 3, der svarer til Købelovens § 24. Tabet fastsættes i mangel af bevis for andet til kursforskellen, jfr. § 7, stk. 2. Reglerne i Gældsbrevslovens § 7 anvendes analogt på pengefordringer, for hvilke der ikke er udstedt gældsbrief, jfr. UFR 1969.935. ***)

*) Tilsvarende afgørelser er truffet i de ankede domme i UFR 1968. 282 H og 1971.284 H.

**) I UFR 1971.385 var der ikke tilvejebragt dokumentation for størrelsen af rentetabet og det fandtes derfor betænkeligt at antage, at betingelserne for ydelse af højere rente efter Gældsbrevslovens § 62, stk. 3, 2. pkt. var til stede.

***) Sml. herved NJA 1967.195. Se iøvrigt Trolle i UFR 1958B.113 ff.

Kapitel 12.

Produktansvar.1. Produktskadernes karakteristika.

Er en leveret ydelse behæftet med en mangel, der forringer ydelsens værdi, lider kreditor som oftest et tab, hvis størrelse er lig med prisdifferencen. Hæves købet på grund af manglen, kan kreditor i almindelighed uden at føre noget særligt bevis for hvilket tab, han har lidt, kræve dette beløb erstattet, jfr. Købelovens § 45. I nogle tilfælde overstiger kreditors tab prisdifferencen. Dette skyldes, at mangler undertiden forårsager følgeskader f.eks. i form af driftstab eller af omkostninger ved skader på andre goder, jfr. nærmere ovenfor i kapitel 11 under pkt. 3.3.

Hvor den ene part i et kontraktsforhold tilføjer medkontrahentens person eller ting skade ved at præstere en ydelse, der har farlige eller skadelige egenskaber, eller ved på anden måde i medfør af kontraktsforholdet at bringe medkontrahenten i forbindelse med ting med sådanne egenskaber, foreligger der en skadessituation, som er forskellig fra den normale mangelsansvarssituation. Forskellene mellem sådanne skader, der allerede kort er omtalt i kapitel 11 under pkt. 1.5., og tab ved levering af mangelfuld ydelse er navnlig, at den skadevoldende egenskab ikke altid er en mangel og ydelsen således ikke nødvendigvis er ukontraktsmæssig, at tabet ikke skyldes ydelsens mindre værdi, men skade på andre goder og at denne skade ofte rammer andre end kreditor. Ansvar for disse skader kaldes produktansvaret og er reguleret af et

særligt regelsæt, som er forskelligt fra mangelsansvarsreglerne. Udtrykket produktansvar, der er en oversættelse af "products liability", er nu almindelig anvendt og indgår f. eks. i navnet på den almindeligt benyttede standardpolicy for "kombineret erhvervs- og produktansvarsforsikring".*) Tidligere taltes om ansvar for skadelige eller farlige egenskaber.

Med udtrykket produktansvarsskader sigtes som nævnt ikke til den skade, der består i, at den præsterede ydelse (produktet) er behæftet med mangler, som gør selve produktet mindre værdifuldt. Produktskader er skader, der indtræder som følge af, at en egenskab ved produktet fremkalder skadelige - nærmere eller fjernere - følger, når enten medkontrahenten, vare sig køber eller lejer etc. eller personer, der ikke er parter i aftalen, f.eks. medlemmer af køberens husstand, ved og efter opfyldelsen af aftalen benytter eller kommer i forbindelse med produktet. Produktansvaret angår ikke prisdifferencen svarende til produktets mulige mindreværd. Karakteristisk for de skader, der omfattes af produktansvaret, er, at tabets størrelse hverken har sammenhæng med produktets pris eller eventuelle lavere værdi. I de fleste tilfælde, hvor sådanne produktskader opstår, er varen mangelfuld. Skader af denne art kan imidlertid også indtræde, selvom ydelsen ikke lider af nogen værdiforringende mangel eller slet ikke er behæftet med nogen mangel i Købelovens forstand.***) Sådanne situationer kan foreligge, hvor modtageren lider skade ved at

*) Omtalt i en af Industrirådet i maj 1971 udgivet pjece Industriens produktansvar og -forsikring. Også en af Karlgren udgivet monografi om emnet bærer titlen Produktansvaret (Stockholm, 1971).

**) Ansvaret ved leje af løsøre er omtalt i Jacob Sundberg: Om ansvaret för fel i lejt gods, 1966, s. 68 ff, kort omtalt i UFR 1967B.141.

gøre forkert brug af en i henseende til kvalitet kontraktsmæssig leverance eller, hvor der leveres et helt andet - men ikke mindre værdifuldt - produkt end det, aftalen angår. Årsagen til, at disse situationer opstår, kan være en misforståelse af en varedeklaration, kvalitetsangivelse eller brugsanvisning, køberens utilstrækkelige varekundskab eller leverandørens misforståelse af specifikationer i bestilling eller lign., en forveksling ved udlevering etc. Ikke sjældent rammer produktskaderne andre end medkontrahenten selv, enten hans familie, personale, kunder (medkontrahenter) eller helt udenforstående trediemænd, f.eks. en person på gaden som påkøres af en bil på grund af en fejl ved dens bremses eller styretøj. Produktansvaret er forskelligt fra almindeligt kontraktsansvar ved ikke alene at bestå mellem sælger og køber, udlejer og lejer eller debitor og kreditor i andre kontraktsforhold.

Produktansvaret er ofte, men ikke altid et ansvar, der gøres gældende af en forbruger mod fabrikanten eller importøren af produktet. Ansvaret er strengere end almindeligt culpaansvar, og et sådant skærpet ansvar kan ikke uden videre pålægges debitorer i private kontraktsforhold, f.eks. en privat sælger af brugte, varige forbrugsgoder. Bortset herfra er der ved produktskader mindre grund end ved det almindelige mangelsansvar til at tillægge den enkelte kontrakts egenart betydning for ansvaret. Skaderne er deliktsagtige, for så vidt som der ikke består nogen typisk sammenhæng mellem tabets størrelse og vederlaget eller andre af kontraktens hovedbestanddele.

2. Produktansvarsreglernes karakteristika.

2.1. Behovet for særlige ansvarsregler om produktskader.

En vurdering af behovet for en særlig ansvarsordning for produktskader forudsætter kendskab til skadernes art og årsager.*) Kun udfra en sådan viden kan det fastslås, om en stramning af ansvaret i forhold til almindelige erstatningsregler er nødvendig for at sikre erstatning til den, der har behov for hjælp. På grundlag af de hidtil rejste sager kan skadesårsagerne inddeles i de fire grupper, som er omtalt i det følgende.

Arsagen til, at et leveret produkt volder skade, kan være en fejl ved produktionen af en i øvrigt sund og god vare. En fabrikationsfejl fører kun til skade og - eventuelt til ansvar -, såfremt det defekte eksemplar slipper gennem virksomhedens kvalitetskontrol. Fabrikationsfejl kan både bestå i mangler ved de anvendte materialer og i manglende funktionsdygtighed. Sagerne om forurening af foderstoffer, bl.a. UfR 1939.16 H kan nævnes som eksempler på retspraksis' stillingtagen til ansvaret for sådanne fabrikationsfejl. Hvor en fabrikationsfejl foreligger, vil allerede culpareglen praktisk taget altid føre til ansvar for fabrikanten. Derimod vil der ofte kun kunne pålægges importør og mellemhandler ansvar, dersom ansvarsreglen, som sket i den nævnte UfR 1939.16 H, skærpes.

En anden skadesårsag er konstruktionsfejl, en uheldig konstruktion eller forarbejdning. Hvor en sådan fejl foreligger, har ikke blot enkelte eksemplarer men hele produktionen

*) Opdelingen i teksten af skadesårsagerne i fire grupper bygger bl.a. på Lorenz' fremstilling i Die Haftung des Warenherstellers, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, nr. 28, 1966, og på v. Caemmerers afhandling i Jus Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein, 1969, Band II, s.659 ff.

af denne vare den uheldige egenskab. En konstruktionsfejl foreligger f.eks., dersom et bestemt bilmærke er udstyret med for svage bremses, eller sikkerhedsventilen på en gasflaske er konstrueret således, at den først fungerer ved et højere tryk, end flasken kan modstå. Som det bl.a. illustreres af UfR 1965.319 V vil en fabrikant i almindelighed ifalde ansvar efter culpapreglen overfor den, der lider skade som følge af uhensigtsmæssig konstruktion af et produkt. Ansvar for den handlende, der uden at færdiggøre eller kontrollere varen sælger denne videre til detaljist eller forbruger, vil derimod ofte kunne komme på tale, såfremt ansvaret skærpes.

I atter andre tilfælde må skadesårsagen søges i manglende viden om produktet. Alt efter varens art og parternes stilling må som hovedårsag peges enten på leverandørens utilstrækkelige oplysning af kundekredsen om produktets egenskaber og om den rette brug af produktet eller på utilstrækkeligheden af kundens verekundskab eller indsats for at skaffe sig den fornødne viden om betjening af produktet. Skadesårsagen kan beskrives som en instruktionsfejl. Hvor et produkt er udbudt på markedet uden tilstrækkelig information om dets rette brug, foreligger i almindelighed culpa i hvert fald nos ét led på udbydersiden. Vanskelighederne ved at placere skylden for den manglende viden på enten udbyder- eller forbrugersiden vil sjældent være store.

Det er ikke udelukket, at der kan indtræde produktskader i tilfælde, hvor produktet er rigtigt fremstillet efter planer, der efter den da tilgængelige viden må betegnes som velgennemtænke og forsvarlige og hvor kunderne har fået den vejledning,

som producenten havde mulighed for at give dem. Tænkeligt er, at først senere forskning eller uheldige erfaringer afslører, at et produkt, der hidtil har været anset som godt og brugbart, fremkalder skader. Tilfælde, hvor den hidtidige forskning på denne måde har vist sig utilstrækkelig, en forsknings- eller udviklingsfejl, om man vil, har i praksis foreligget f.eks. ved markedsføring af nye medicinske specialiteter. Kendtest er Thalidomid-sagen, der dog ikke i Danmark har været forelagt domstolene. *)

Køberen eller andre, der kommer i berøring med et produkt, der udbydes på markedet, har i almindelighed kun begrænsede muligheder for at beskytte sig mod at lide tab som følge af skadelige egenskaber ved produktet. Køberen kan ikke ved den undersøgelse og afprøvning af varen, som han har mulighed for og opfordring til at foretage, jfr. herved Købelovens §§ 47 og 51, skaffe sig viden om alle varens normale egenskaber eller afsløre alle skjulte fejl. Fejl f.eks. ved varer i emballage, der ikke åbnes før brugen, ved komplicerede produkter eller ved kemikalier vil som oftest ikke blive opdaget, hvis fejlen ikke er åbenbar eller let konstaterlig. Den, der kommer i forbindelse med varen og derved lider skade, får kun kompensation for sit tab fra egne forsikringer, for så vidt tabet måtte være dækket af en ulykkesforsikring, en tingsforsikring, f.eks. en brandforsikring, eller af en driftstabsforsikring. Skadelidtes erstatningsbehov er derfor betydeligt. Fle-

*) Produktansvaret for medicin er omtalt af Bertil Bengtsson: Om ansvar for lækemedel, Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner, nr. 54, 1969, s. 22 ff.

re grunde taler for i erhvervsmæssige forhold gennem en streng ansvarsregel at samle produktskaderne hos fabrikanten eller, for så vidt angår importerede varer, hos importøren. Fabrikanten har efter udviklingen af produktansvarsforsikringen gode forsikringsmuligheder og mulighed for at overvælte præmieudgiften - eller skadesudgifterne om han vælger at være selvforsikrer - på sine kunder. Koncentrationen i erhvervslivet øger evnen til at bære ansvarsbyrden.

Efter den ovenfor nævnte kombinerede erhvervs- og produktansvarspolice dækkes bl.a. "ansvar for skade, forvoldt af produkter eller ydelser" såfremt skaden er "konstateret i forsikringstiden, uanset på hvilket tidspunkt et ansvarspådragende forhold måtte være blevet begået". Forsikringsbetingelserne afviger her fra den deklaratoriske regel i Forsikringsaftalelovens § 91. Dækningen omfatter kun skader, der er indtruffet inden for det aftalte geografiske område. Størrelsen af dækningssummen, der aftales individuelt, er grænsen for erstatning af skader, konstateret inden for det enkelte forsikringsår.

En streng ansvarsregel fører ofte til en fordeling af tabene på alle produktets brugere i stedet for at lade de tilfældige ofre i stikken. Brancheforholdene er afgørende for, hvor bred spredningen af tabene bliver, f.eks. om kun priserne på visse foderstoffer eller priserne på alle foderstoffer eller på andre varer, der føres af vedkommende leverandør, påvirkes. Ansvarret har også en vis skadesforebyggende effekt. Frygten for eventuelt at skulle udrede betydelige beløb virker sammen med hensynet til virksomhedens og dens produkters omdømme med til at øge agtpågivenheden både ved planlægning, fabrikation og efterprøvning af varerne, inden de udbydes på markedet. Både i Danmark og i flere andre lande har grunde, der her er anført, ført til at pålægge produktansvar efter en skærpet, efter omstændighederne helt objektiv ansvarsregel.

Størrelsen af den økonomiske belastning, som produktansvaret er for de producerende og forhandlende erhverv, afhænger foruden af reglen om ansvarsgrundlaget også af bestemmelserne om ansvarets omfang og erstatningsudmålingen. Et objektivt produktansvar, der omfatter også følgerne af skadebringende egenskaber, der er ukendte for producent og sælger, kan være meget byrdefuldt,*) i hvert fald såfremt erstatningernes størrelse ikke holdes inden for, hvad der svarer til en fornuftig og rimelig produktansvarsforsikringssum. Retspraksis er i nogle tilfælde uden lovhjemmel gået langt i retning af en normalisering af erstatningerne, jfr. således ovenfor i kapitel 11 under pkt. 3.3., og også for produktansvaret er der behov for en rimelig begrænsning af ansvarets omfang. Ansvarsforsikring kan kun tegnes med en begrænset sum. Ruin af ellers solide og gode virksomheder tjener ikke nogens interesser.**) Spørgsmålet er endnu uløst.

Ved varer, der ikke aftages direkte fra fabrik eller im-

*) En norsk dom NRT 1945.388 omtalt af Andenæs i Festskrift til Ussing s. 15 f, siger som begrundelse for frifindelse af en mellemhandler af hvalkød, der viste sig at være giftigt "at det ikke vil være rimelig i et tilfælde som det foreliggende å pålegge selgeren ansvar for en så uberegnelig skadevirkning som den det her er tale om. At hvalkjøtt er infisert av mikrober som volder forgiftning, er såvidt jeg skjønner et meget sjældent forekommende tilfælde. På den annen side vil det i et sånt tilfælde kunne inntreffe skader av vidt omfang. Å kalkulere varen under hensyntagen til risikoen for ansvar for en sånn skade, er formentlig, ugjørlig".

**) I lov om nukleare anlæg (atomanlæg) nr. 170 af 16. maj 1962 er problemet om ansvar for katastrofeskader løst ved at fastsætte en ansvarsbegrænsning, foreskrive forsikringspligt og fritage alle andre end indehaveren af anlægget for ansvaret for nukleare skader. Ved denne kanalisering af ansvaret er leverandørers og entreprenørers selvstændige ansvar overfor trediemand, hvor en ulykke skyldes fejl ved komponenter eller bygningen af anlægget, ophævet.

portør af forbrugerne, opstår spørgsmålet om melleghandlerens ansvar. Melleghandlerens indsats og økonomiske stilling over for fabrikanten kan være af forskellig karakter. Undertiden distribuerer han blot fabrikkens varer uden at have nogen som helst indflydelse på varens beskaffenhed. I andre tilfælde foretager han f.eks. en ompakning, demonstration eller afprøvning af varen. Undertiden er fabrikken en stor virksomhed og melleghandleren lille og økonomisk svag. I andre tilfælde er situationen omvendt: melleghandleren hører f.eks. til en mægtig butikskæde, mens importør eller fabrikant er en ganske lille virksomhed. Hensynet til at sikre skadelidte erstatning taler for at pålægge også melleghandleren det strenge produktansvar. Føjes hertil en adgang til ved regres mod fabrikant eller importør i almindelighed at få den betalte erstatning godtgjort af denne, bliver medansvarets reelle betydning for melleghandleren, at han kommer til at indestå for sin leverandør. Hvor fabrikken ikke er betalingsdygtig eller ikke til at komme i forbindelse med, er melleghandlerens regreskrav uden værdi.

2.2. Produktansvaret konfronteret med mangelsansvaret og med deliktserstatningsretten.

2.2.1. Kontraktserstatningsretten.

Købelovens regler om mangelsansvaret gælder ikke om produktansvaret. I motiverne til Købeloven siges s. 70, at "det ligger i formuleringen, at § 42, stk. 2, alene omhandler sælgerens pligt til at erstatte køberen tabet ved, at salgsgenstanden er af ringere værdi end forudsat og ikke tillige det tab, som køberen kan lide derved, at salgsgenstandens tilstand

medfører skade på andre ting". *)

Reglerne om mangelsansvaret er ikke egnede til anvendelse på produktskaderne. Sondringen mellem species og genus, der i Købeloven spiller en væsentlig rolle, er ikke et relevant kriterium for strengheden af produktansvaret. Ansvar for sælgeren af en tromle med forgiftet melasse eller af et gasanlæg med en utilstrækkelig sikringsanordning, bør være det samme, hvadenten tromlen eller gasanlægget er overdraget til køberen ved et genus- eller et specieskøb. Kun som efter § 42, stk. 2, at pålægge ansvar for svig og garanti ville stille forbrugerne for svagt. I nogle afgørelser, der pålægger sælgerne ansvar for produktskader således i UfR 1931.927 henvises imidlertid som begrundelse for domfældelsen til, at sælgeren "må indestå for, at den vare, han sælger, også virkelig er det, den angiver sig for". Resultatet i UfR 1931.927 er i overensstemmelse med den senere UfR 1939.16 H. En beskrivelse af produktansvarsreglen ved hjælp af en fiktion om en udtalt garanti for, at produktet ikke har skadebringende egenskaber, indeholder ingen reel begrundelse af ansvaret og giver intet bidrag til en præcisering af ansvarsreglens indhold.

En tilfredsstillende ordning af produktansvaret kan ikke opnås, hverken på grundlag af Købelovens mangelsregler eller på grundlag af andre almindelige kontraktsansvarsregler. En regel om ansvar i kontraktsforhold giver under visse betingelser kreditor et erstatningskrav mod debitor. Produktskaderne

*) Sml. om anden nordisk ret Karlgren: Produktsansvaret s. 11 ff, Hellner: Köprätt s. 148 ff og Andenæs i Festskrift til Ussing s. 9 ff.

rammer imidlertid som allerede nævnt ofte andre end kontrahenten, og disse skadelidte bør i almindelighed kunne kræve deres tab erstattet efter samme regler som kreditor. Desuden bør produktansvaret, selvom varen er købt af en mellemhandler, kunne rettes direkte mod fabrikant eller importør. En ansvarsfraskrivelse i aftalen mellem leverandøren og den handlende bør ikke kunne påberåbes overfor den kunde eller trediemand, som skaden rammer. Visse andre særregler om kontraktsansvaret som f.eks. reklamationsreglerne og 1 års reglen i Købelovens § 54 er heller ikke egnede til anvendelse på produktansvaret.*)

Da således de almindelige kontraktansvarsregler ikke kan anvendes også på ansvaret for produktskaderne, er det nærliggende derefter at efterprøve, om en tilfredsstillende løsning kan nås ved at lade de almindelige regler om ansvar uden for kontraktsforhold komme til anvendelse på produktansvaret. Deliktsansvaret er jo uafhængigt af, om der består en (gyldig) kontrakt mellem skadevolder og skadelidt og ligeledes uafhængigt af eventuelle aftalers indhold og af særregler om kontraktsansvaret. I hvert fald nogle af de konstaterede behov vedrørende reguleringen af produktansvaret vil således kunne imødekommes ved anvendelse af deliktsregler.

2.2.2. Deliktserstatningsretten.

Indholdet af den almindelige erstatningsregel er i ret høj grad afhængigt af, i hvilke situationer reglen skal an-

*) I UFR 1971.722 antoges, at en voldgiftsbestemmelse i en aftale mellem et frøfirma og en landmand ikke omfattede skade, der skyldtes, at der var konstateret kerner af flyvehavre i det leverede frø, da landmanden i sit erstatningskrav havde medtaget poster, der gik ud over øgede driftsomkostninger og positive udgifter, og dette således kun ville kunne støttes på reglerne om ansvar for skadelige egenskaber ved det leverede. Foringelsen af jordens værdi som følge af den mulige tilstedeværelse af flyvehavre mente retten således faldt uden for det almindelige kontraktsretlige mangelsansvar.

vendes. Ansvar for materialefejl, fabrikationsfejl og konstruktionsfejl ved maskiner og andre tekniske indretninger er strengt. Det er almindelig kendt og anerkendt, at ansvaret efter den almindelige erstatningsregel for skader, som skyldes fejl ved materialer eller svigtende funktion ved tekniske indretninger er strengere end ansvaret efter den version af den almindelige culparegel, som f.eks. finder anvendelse i dagliglivets forhold. Afgørelsen af, om en skadesårsag kan karakteriseres som et sådant teknisk svigt, er uafhængig af en køberetlig eller lejeretlig vurdering af, om ejeren af tingen (skadevolderen) kan gøre ansvar gældende over for leverandøren på grundlag af aftalen om overdragelsen af tingen.

Som det fremgår af oversigten nedenfor over nogle af de vigtigste domme om emnet, er spørgsmålet om, i hvilket omfang ansvaret for tekniske fejl skærpes efter gældende ret, ikke ganske afklaret.

I UFR 1955.592 H pålagdes der en acetylenfabrik ansvar for skade opstået ved, at en gasflaske væltede og eksploderede. Ulykken skyldtes mangler ved svejsningen af gasflasken og ved gulvet i påfyldningshallen. Fremhævelsen i domsbegrundelsen af disse omstændigheder tyder på, at afgørelsen ikke går udover culpareglen, jfr. Funch-Jensen i UFR 1970B.122.

I UFR 1962.11 H om skade opstået ved, at en løftestang på en transportvogn knækkede, frifandtes virksomheden. Bruddet skyldtes, siges det i dommen, næppe "en fejlagtig konstruktion", og benyttelsen af vognen frembød ikke en sådan risiko, at særlige eftersyn burde have været foretaget. Heller ikke UFR 1967.630 H om en stansemaskine pålægger ansvar for upåregneligt materialesvigt. Derimod tilkendte UFR 1957.109 H (TFR 1957.318) en pige, der faldt ned fra en luftgyng, fordi ryglænet svigtede, erstatning, og siden afgørelsen i UFR 1942.355 H (TFR 1943.535) om en lastbil, der tabte et hjul, har det stået fast, at færdselslovsansvaret for skader, der skyldes materielle fejl, af retspraksis er ændret fra et præsuntionsansvar til et objektivt ansvar. I 1960.576 H (TFR 1961.89) delte Højesteret sig (4 dommere mod 4) på spørgsmålet, om et hospital bør være ubetinget ansvarlig for et narkoseapparats svigten.

De afsagte domme har ikke afstukket en klar linie. Hvor genstandens farlighed gør regelmæssige grundige eftersyn påkrævet, synes der at blive pålagt ejeren eller brugeren et ubetinget ansvar både for konstruktionsfejl og materialesvigt, jfr. således UFR 1957.109 H om en luftgyng og

UfR 1937.96 H om en elevator, *) og - indenfor anvendelsesområdet for Færdselslovens § 65 - UfR 1942.355 H om en lastbil. Derimod pålægges ikke uden videre ansvar for materialesvigt ved redskaber og maskiner, hvor risikoen for, at der uden et sådant særligt tilsyn opstår farlige situationer, er ringe, jfr. således UfR 1962.11 H om en løftevogn og UfR 1967.63o H om en stansemaskine. At en stansemaskine placeres i denne anden gruppe viser, at kriteriet for grænsedragningen mellem grupperne ikke er og næppe kan gøres sikkert og klart.

Usikkerheden om, hvilken linie praksis må antages at ville følge i fremtiden, øges i det omfang, Højesteret - som vistnok de dommere, der i UfR 196o.576 H, om narkoseapparatet voterede for frifindelse - måtte være indstillet på at lade særlige hensyn på enkelte områder spille ind og ikke lade det tekniske behov for tilsyn være eneafgørende. I narkose-sagen har således frygten for ved at statuere et strengt ansvar at hæmme udøvelsen af lægekunsten antagelig spillet en væsentlig rolle for de frifindende dommere. Antallet af sådanne særtilfælde vil dog næppe blive stort. Bl.a. UfR 1955.592 H viser, at retspraksis ikke bedømmer ansvaret for skader, der er undergivet Ulykkesforsikringsloven, anderledes (mildere) end skader uden for denne - særligt gunstige - offentlige kompensationsordnings rammer.

Nævnes bør til sidst, at der som omtalt i A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 29o ff ikke blot om den ønskelige retstilstand, men også om fortolkningen af den foreliggende retspraksis er fremsat adskillige og forskellige anskuelser.

Udviklingen under 2.2.1. viste, at produktansvaret ikke kan begrænses til forholdet mellem kontraktsparter, og at visse kontraktserstatningsregler, f.eks. om ansvarsfraskrivelse og reklamation, ikke egner sig til anvendelse på produktskader. På disse områder fører deliktserstatningsreglerne til bedre resultater, fordi disse regler hverken tillægger eksistensen af et kontraktligt bånd eller aftalens indhold betydning for ansvaret. Deliktserstatningsreglen om fejl ved tekniske indretninger løser dog ikke uden videre problemet om den retlige regulering af produktansvaret. For det første er den ansvarlige efter deliktsreglen ejeren eller den faste bruger af den skadevoldende ting, jfr. om motoransvaret reglen herom i Færdselslovens § 65, stk. 5, men produktansvaret påhviler

*) Dommenes antal på disse områder er stort, og der kan findes ikke helt få afgørelser, der afviger fra, hvad teksten her søger ophøjet til "gældende praksis", se således om elevatorer Trolle: Risiko og skyld s. 79-82.

fabrikant og mellemhandlere. For det andet er skadesårsagen ikke teknisk svigt ved alle produktskader, således ikke ved forvekslinger ved udlevering, ved instruktionsfejl og ikke nødvendigvis ved forureninger. For det tredje er omfanget af skærpelsen af ejerens eller brugerens ansvar ved tekniske svigt noget usikkert, og nok mindre vidtgående end retspraksis bl.a. i UfR 1939.16 H har gennemført i hvert fald for nogle produktskaders vedkommende. Situationen er heller ikke helt den samme ved produktskader som ved skader forårsaget af tekniske fejl. Ved produktskaderne har producenten særlig opfordring og mulighed til at forebygge skaderne og for at afdække sit ansvar ved forsikring og ved overvæltning af byrden på kunderne, og mens skader voldt ved tekniske svigt ikke altid skiller sig klart ud fra andre skader, står produktskaderne i en klasse for sig. Kunden er som oftest henvist til at forlade sig på, at hans formodninger om produktets kvalitet og anvendelighed holder stik. Selvom derfor et almindeligt objektivt ansvar for tekniske svigt (endnu) ikke synes akcepteret af gældende ret, ligger heri ikke, at også et objektivt produktansvar hører fremtiden til. Stillingen i gældende ret er, at produktansvaret er reguleret af særlige regler, et selvstændigt regelsæt, der hverken lader sig indordne under de almindelige kontrakts- eller deliktserstatningsregler. Deliktsreglerne om materialefejl og funktionsfejl ved tekniske indretninger har for produktansvaret den interesse, at de viser domstolenes ønske om på et beslægtet område at skærpe ansvaret.

3. Produktansvaret i retspraksis.

3.1. Almindelig beskrivelse af retspraksis' stilling til produktansvaret.

Udviklingen i hovedlandene går mod et stadig strengere ansvar, og retspraksis i Danmark vil vel følge en tilsvarende linie. På nogle områder synes et rent objektivt sælgeransvar anerkendt, jfr. således navnlig UfR 1939.16 H, men spørgsmålet om afgrænsningen af området for det strenge ansvar er endnu ikke afklaret. Retsstillingen i dag (1972) er måske, at der pålægges såvel fabrikant (importør) og mellemhandler objektiveret ansvar for industriprodukter og for forveksling i erhvervsmæssige køb, men culpa-reglen fastholdes for andre produkter således i husdyrhandlen,^{*)} og i private køb. Under 3.2. er foreneligheden mellem de foreliggende domme og denne antagelse søgt godtgjort.**)

3.2. Sagstyper afgjort ved nyere domme.

3.2.1. Forvekslinger. Flere domme pålægger sælgeren et objektivt ansvar for skader opstået som følge af forveksling ved udleveringen af solgte varer. Som en formel begrundelse af ansvaret anføres, at selve den betegnelse, hvorunder en vare udbydes eller sælges, efter omstændighederne har virkning som en garanti for varens identitet. Resultatet, et skærpet

*) Sml. herved UfR 1941.61 H med note 1 om husdyrhandel mellem landmænd, der begrænsede ansvaret efter en udtrykkelig garanti gående ud på, at en solgt ko var "fuldt reel i enhver henseende, garanteret fri for tuberkulose, hvorom der foreligger gul attest, samt fri for smitsom kastning", således, at sælger ikke fandtes ansvarlig for udbredelse af smitsom kalvekastning i købers besætning, da garantien fortolkedes som en almindelig handelsgaranti, d.v.s. at den kun omfattede dyrets mindre værdi.

***) Flere domme er omtalt i Gonard: Erstatningsregler s. 319 ff og Jørgen Hansen: Sælgerens ansvar for skade forvoldt af ting med farlige egenskaber, 1965, s. 75 ff.

(objektiveret) ansvar lagt på realdebitor fremtræder herefter som en simpel følge af Købelovens § 42. Således fandtes i UfR 1931.927 en sælger af svovlkalk, da den leverede vare viste sig at være svovlnatron, at måtte "indestå for, at den vare, han sælger, også virkelig er det, den angiver sig for", og dette garantiansvar omfattede også de skadelige virkninger, der var opstået ved, at køberen havde sprøjtet sine frugttræer med produktet. I UfR 1942.984 ansås en restauratør for ansvarlig i anledning af, at en tjener havde udleveret en gæst, der havde bedt om natron, et giftigt pulver, uanset det ikke kunne oplyses, hvordan giften var blevet anbragt således, at forvekslingen var blevet mulig. Helt er forbindelsen med culpereglen dog næppe skåret over. Ingen af dommene angår situationer, hvor eksculpationsbevis er ført. Skadesårsagerne må tværtimod betegnes som fejl, der i almindelighed kan og bør undgås. Dommene giver ikke sikker støtte for en regel om strengere ansvar end præsumtionsansvar.

3.2.2. Forurenede foderstoffer. I UfR 1939.16 H (TfR 1939.112) fandtes en købmand ansvarlig overfor en gårdejer, fordi en tromle melassesirup, som han havde fået leveret og videre-solgt i uåbnet stand, viste sig at være forgiftet, formentlig fordi tromlen ikke havde været tilstrækkelig rengjort efter en tidligere anvendelse. Købmandens uskyld var åbenbar, og resultatet må derfor betyde, at der påhviler en sælger af foderstoffer et udetinget ansvar for skader på kreaturerne, som opstår ved, at foderet er behæftet med sundhedsfarlige

egenskaber. *) Spørgsmålet om, hvor mange lignende situationer retspraksis vil inddrage under en sådan regel om objektivt ansvar, lader sig ikke besvare med sikkerhed.

3.2.3. Materialefejl og funktionsfejl i maskiner o.lign. I UfR 1965.319 om en gasflaske, der af fabrikken var forsynet med en uhensigtsmæssigt konstrueret sikkerhedsventil og af påfyldningsstationen var blevet overfyldt, pålagdes der begge ansvar over for skadelidte. Om tilfælde af denne karakter kan formentlig fastslås, at der vil blive pålagt både producer og handlende ansvar, hvor skadesårsagen er en fejl af en karakter, som under normale omstændigheder kan og bør undgås. En videregående regel er næppe (endnu) knæsat i dansk retspraksis.

3.2.4. Skader der skyldes utilstrækkelig viden (forsknings- eller udviklingsfejl). Dansk retspraksis har ikke pålagt ansvar for skader, som er opstået ved realisation af hidtil ukendte risici, som producenten ikke kunne eller burde have kendt eller opdaget. Spørgsmålet f.eks. om ansvar for, at et nyt medicinsk præparat senere viser sig at have visse skadelige bivirkninger, har ikke været forelagt domstolene til afgørelse. Ved lov om erstatning for vaccinationsskader nr. 234

*) Om sælgeransvaret for foderstoffer og gødning gælder der særlige lovregler, nu lovene nr. 92 og 93 af 16. marts 1962. Disse love pålægger sælgeren ansvar for, at de givne (pligtmæssige) oplysninger er rigtige, og sælgeren af foderstoffer er, hvis der ikke er taget forbehold, ansvarlig for, at disse er sunde og gode, jfr. lov nr. 93, § 2, stk. 9. Kommentaren i TFR 1939.112 fremhæver, at UfR 1939.16 H ikke støtter resultatet på denne særlige lovgivning. - Købmanden gjorde regres mod sin sælger, men i SHT 1939.3o5 frifandt den, der havde leveret sælgeren tromlerne, for dennes forsøg på at videreføre regressen. En emballageleverandør bør ikke gøres ansvarlig for produkt-skader, der skyldes en uhensigtsmæssig eller upåregnelig anvendelse af emballagen.

af juni 1972, er det nu bestemt, at staten skal yde kompensati-
on for skader, der består i invaliditet eller død hidrørende
fra vaccination mod kopper, difteri, kighoste, polio eller
tuberkulose. Loven gælder enhver sådan skade, der "med rime-
lig sandsynlighed må antages at være forårsaget af" vaccina-
tionen.

3.2.5. Egen risiko. Det er i dag almindelig kendt, at tobaks-
rygning kan fremkalde lungekræft. Lejlighedsvis er også om-
talt i dagspressen, at brug af visse medikamenter efter omstæn-
dighederne kan have ubehagelige bivirkninger, men at generne
dog ikke af de sagkyndige findes at burde føre til forbud mod
brugen. I sådanne situationer bør der ikke pålægges fabrikan-
ter og handlende ansvar. Den enkelte forbruger må selv tage
stilling til, om han finder, nydelsen eller nytten opvejer ri-
siko. Ansvar kan i det hele taget ikke pålægges, hvor skade-
virkningerne ikke er af en sådan karakter, at produktet forby-
des eller dog at advarsler findes nødvendige, jfr. UFR 1954.
1013. Ansvar ifaldes ejheller, hvor køberen har haft gode mu-
ligheder for selv at vurdere risikoen ved den påtænkte brug i
sin bedrift af det købte, jfr. UFR 1948.1132 om salg af kød-
affald til foder. Ved salg af varer, der ikke har karakter af
veldefinerede standardprodukter, er produktansvar ofte ikke
på sin plads, allerede fordi der ikke kan påvises bestemte
normer som varen bør opfylde.

3.2.6. Handler af privat eller lejlighedsvis karakter. Ingen
dom har pålagt et skærpet produktansvar i private aftaler, og
praksis vil måske også holde erhvervsmæssig handel af lejlig-
hedsvis karakter uden for ansvaret.

Kapitel 13.

Aftaler om misligholdelse og misligholdelsesfølger.Ansvarsfritagelse og ansvarsbegrænsning.1. Almindelige regler og særlige aftaler om misligholdelse.

Lovgivningen indeholder et betydeligt antal regler om, hvornår misligholdelse foreligger og om indholdet af misligholdelsesbeføjelserne. Hovedparten af disse regler er deklatoriske. Selve spørgsmålet, om der overhovedet foreligger ikke opfyldelse og misligholdelse, er direkte afhængigt af, hvad der er bestemt i kontrakten. En undersøgelse og fortoikning af kontrakten er en nødvendig forudsætning for at kunne tage stilling til, om en part har misligholdt sine forpligtelser. Misligholdelse foreligger, hvor debitor ikke har opfyldt de krav, kontrakten findes at stille til ham.

Aftaler, der fraviger lovgivningens misligholdelsesregler, er i almindelighed gyldige. En part kan f.eks. give afkald på hævebeføjelsen mod at få ret til at kræve afhjælpning eller betinge sig, at debitor skal betale en konventionalbod i tilfælde af forsinkelse. Både fortolkningen og vurderingen af gyldigheden af aftaler, der fraviger de almindelige misligholdelsesregler, er dog ikke sjældent vanskelig. En vis censur med aftalernes indhold kan være nødvendig, både for at undgå at en kontrahent ved generelle og vidtgående forbehold og ansvarsbegrænsninger smøger sine naturlige forpligtelser af sig, og for at hindre at aftaler om indtræden af særlige misligholdelsesfølger får alt for byrdefulde følger

for den, der er kommet i mora. Denne censur, der snart har karakter af fortolkning snart af ugyldighed, er hovedemnet i dette kapitel. Fremstillingen under pkt. 2 - 8 handler om forståelsen og rækkevidden af en række almindeligt anvendte aftalevilkår (erklæringer, forbehold, klausuler).

2. Garantierklæringer.

Talrige aftaler indeholder erklæringer om, at en af parterne garanterer enten for, at en vis tilstand består, f.eks. at den solgte ejendom ikke er angrebet af svamp eller husbukke, eller for at den fremtidige udvikling vil forme sig på en bestemt måde, f.eks. at en solgt ting vil være brugbar i ét år efter salget. Såfremt tilstanden er, eller udviklingen bliver underledes end angivet i en sådan garanti, har garantien misligholdt aftalen. Kreditor kan påberåbe sig, at hans ret efter garantiøfttet er blevet aktuel, selv om han ikke f. eks. i kraft af det generelle (abstrakte) mangelsbegreb ville kunne have rejst krav mod debitor. Garantien kan have værdi for parterne ved at udvide eller ændre debitores forpligtelser og ved at undgå tvivl om, hvordan retsstillingen ville være alene på grundlag af almindelige regler og principper som f. eks. det generelle mangelsbegreb, sml. herved UfR 1930.198.

Det er ikke givet, at garantisvigt har samme virkninger som en misligholdelse, der består i undladelse af at leve op til lovgivningens almindelige krav f.eks. ved i et handelskøb at levere en vare, der er ringere end almindelig god handelsvare.*) I princippet er en konkret fortolkning af den enkelte garantierklæring afgørende for, hvilke retsvirknin-

*) Jfr. Ussing: Køb s. 123 f.

ger der indtræder, såfremt garantien ikke holder stik. Også hvor aftalen intet siger om garantiens virkninger, må der ved den nødvendige supplerings (udfyldning) af aftalen tages vidtgående hensyn til karakteren af netop den foreliggende aftale og kontraheringssituationen, jfr. herved UfR 1941.61 H. Hvor der ikke er holdepunkter for antagelsen af et andet resultat, følger det dog af Købelovens § 42, stk. 2, at ikke opfyldelse af en garanti for ydelsens faktiske egenskaber udløser de efter købeloven normale misligholdelsesbeføjelser, og så hæve- og afslagsbeføjelsen. Ansvar efter garantien forudsætter dog, at genstanden savnede de tilsikrede egenskaber allerede ved afgivelsen af garantien.

Efter Købelovens § 54 er køberen afskåret fra at påberåbe sig mangler senere end ét år efter overgivelsen af genstanden til ham, "medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid". Nogle garantier vedrører varigheden af holdbarnheden eller anvendeligheden af en ting, mens andre angår ægthed, oprindelse eller andre egenskaber, der ikke er tidsbegrænsede. Om en garanti for en egenskab, der ikke ændrer sig med tiden, i almindelighed skal forstås således, at også garantien er vedvarende og reglen om ét års fristen for at påberåbe sig (reklamere over) mangler, der består i garantisvigt, har voldt nogen tvivl. I UfR 1960.1048 H om en garanti i en salgsaftale mellem to kunsthandlere for ægtheden af et maleri er spørgsmålet besvaret benægtende. Kommentaren til dommen i TfR 1961.301 fremhæver, at Højesteret har lagt vægt på, at sagen angik et handelskøb, og at spørgsmålet om forståelsen af en tilsvarende garanti i køb mellem private og i forbrugerkøb

står åbent. *)

3. Mangelsfrihedsklausuler.

Ved salg af brugte ting og af unika, kan det være svært at afgøre, om en skavank ved salgsgenstanden er en mangel, jfr. ovenfor i kapitel 3, pkt. 4.2.2. Alt for streng en vurdering kan være generende for sælgeren. Ofte er det ikke lønsomt for en sælger at ofre tid og kraft på undersøgelser og beskrivelse af enkelte ting. Bl.a. af denne grund indsættes der ikke sjældent i aftaler om salg af brugte ting og af fast ejendom klausuler, der tager sigte på helt at udelukke kontraktsmæssige krav til tingens kvalitet. Tingen sælges f.eks. "som den er og forefindes" eller "tel quel". Sådanne klausuler fortolkes dog i almindelighed ikke sådan, at mangelsbeføjelser aldrig kan komme på tale. Nævnlige ved alvorlige fejl ved ting af betydelig værdi er der behov for en korrektion af aftalen. Salgsgenstanden må i hvert fald anses som mangelfuld, såfremt sælgeren måtte vide, at genstanden var defekt uden at gøre køberen opmærksom herpå, jfr. herved UfR 1954.914 og Ussing: Køb s. 143 f. **)

*) I UfR 1968.828 ø om et forbrugerkøb, en privatmands køb af et kinesisk porcelænsfad hos en antikvitethandler, antoges, at hævebeføjelsen, men ikke afslagsbeføjelsen kunne bestå udover ét år. Sælgeren havde afgivet en oprindelighedsgaranti, som viste sig ikke at holde stik, For dommens resultat taler bl.a., at gennemførelsen af hævebeføjelsen jævnligt er mindre byrdefuld for sælgeren end en nedsettelse af prisen gennem afslagsbeføjelsen, jfr. ovenfor i kapitel 9, pkt. 1. Imod at udtænkningen af særegne skræddersyede løsninger i de - få - sager, der forelægges domstolene, ikke er befordrende for opbygningen af et klart og sikkert regelsystem.

**) I UfR 1955B.64 fremhæver Spleth, at "som den er og forefindes"-klausulen undertiden rutinemæssigt indsættes i slutsedler om fast ejendom, og at klausulen, hvor den må antages at være medtaget i aftalen uden nærmere overvejelse, ikke kan tillægges væsentlig betydning.

4. Ansvarsfraskrivelses- og ansvarsbegrænsningsklausuler.

4.1. Behovet for brug af ansvarsklausuler.

Efter almindelige regler om ansvar i kontraktforhold er en kontrahent ansvarlig overfor sin medkontrahent, såfremt han ved misligholdelse tilføjer ham skade, og misligholdelsen findes at være culpøs, eller situationen at være omfattet af en regel om et skærpet ansvar. Vægten af den byrde, ansvarsreglerne lægger på kontrahenterne, lader sig ikke fuldtud beregne på forhånd. End ikke den mest omhyggelige kontrahent kan fuldt ud sikre sig mod at ifalde ansvar. Det er menneskeligt at fejle, og skyldneren hæfter efter DL 3-19-2 for sine folks fejl. Endelig ifaldes ansvar i et vist omfang på (helt) objektive grundlag. Ansaret omfatter i princippet det fulde tab, og ansvarsforsikring dækker kun inden for forsikringssummen og indeholder desuden en række undtagelsesbestemmelser. De almindelige regler om ansvarets omfang sætter vel en vis grænse for ansvarets omfang, jfr. ovenfor i kapitel 11, pkt. 3.3., men der kan ikke på grundlag af disse regler angives en bestemt beløbsgrænse for ansvarsbyrden. Ønsket om at begrænse uvisheden om den mulige udgift til opfyldelsen af erstatningskrav fører til, at der navnlig i forhold, hvor misligholdelse kan medføre uvisse tab, der kan være store, jævnligt i aftalen indsættes en klausul om begrænsning af størrelsen af eventuelle erstatninger eller om en fuldstændig fraskrivelse enten af ethvert ansvar eller dog af ansvaret for visse arter af misligholdelse. Sådanne ansvarsklausuler er som hovedregel gyldige. I et vist omfang forfølger de samme mål som lovreglerne om maksimering

af erstatningsansvaret. Nogle klausuler går imidlertid længere end rimeligt er, og kreditor er ikke altid selv i stand til at beskytte sig derimod. Under 4.2. og 3. er der gjort rede for den indsats, retsordenen gør for at hindre, at en kontrahent stilles alt for ringe som følge af sin medkontra-hents bestræbelser for at reducere sit ansvar.

I andre situationer er der omvendt behov for at beskytte en kontrahent mod den tunge ansvarsbyrde, der efter almindelige regler ville påhvile ham. Et eksempel herpå, der tillige viser, hvordan en sådan beskyttelse bl.a. kan etableres, findes i § 10 i Bekendtgørelse nr. 172 af 8. maj 1963 om motorkøretøjer, der udlejes uden fører. Efter denne bestemmelse skal udlejningskontrakten give lejereren den retsstilling, han ville have haft overfor ejeren, såfremt bilen var kaskoforsikret, selv om den ikke er det. Lejerens ansvar for skader på bilen er herefter begrænset til et selvrisikobeløb på 300 kr., jfr. bekendtgørelsens § 11, og til skader voldt ved forsæt eller grov hensynsløshed, jfr. nærmere § 10, stk. 2, og UfR 1962.146 H. Medkontrahenten er her beskyttet mod at ifalde ansvar efter regler svarende til Forsikringsaftalelovens §§ 18 - 20 om den sikredes fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Retsstillingen kan være noget anderledes, hvor parterne har aftalt, at den ene skal tegne forsikring mod en vis risiko. Her opretholdes efter omstændighederne den andens ansvar, medmindre Forsikringsaftalelovens § 25, om forsikringen var blevet tegnet, ville have ført til bortfald af hans erstatningspligt, jfr. således UfR 1943.1051.

4.2. Vedtagelsen af ansvarsklausuler.

For en erhvervsdrivende, der indgår et større antal ensartede kontrakter, har en klausul om begrænsning af ansvaret kun virkelig værdi, dersom klausulen kommer med i alle aftalerne. Det er derfor almindeligt at medtage sådanne klausuler i virksomhedens almindelige forretningsbetingelser. Det almindelige aftaleretlige spørgsmål, om sådanne vilkår ved at blive trykt på dokumenter, der har tilknytning til kontraheringen såsom ordrebekræftelser, fakturaer, billetter eller kvitteringer må anses for at være blevet en del af aftalen, er derfor af stor betydning for den rækkevidde, det er muligt på en praktisk måde at give ansvarsklausulerne i kommercielle og private kontraktsforhold.

Har parterne oprettet en udførlig kontrakt, anses den-
ne som udtømmende, således at parternes stående almindelige
forretningsbetingelser kun tillægges betydning, såfremt der
i kontrakten findes en henvisning til dem, eller betingelserne
blot gengiver en sædvaneretlig regel eller kutyme i bran-
chen, jfr. herved Købelovens § 1. Selv almindeligt anvendte
ansvarsbegrænsningsklausuler tillægges i almindelighed ikke
virkning som en kutymemæssig bestanddel af aftalen, jfr.
UfR 1971.600 H.

En generel henvisning i den individuelle kontraktstekst
til virksomhedens stående forretningsbetingelser er ikke altid
tilstrækkelig til opnåelse af, at disse betingelser i deres
helhed bliver bindende for den anden part. En bestemmelse,
der stiller kunden ringere end de almindelige regler om
spørgsmålet, og hvis medtagelse i aftalen ikke i den forelig-
gende situation af kunden måtte opfattes som sædvanlig eller
naturlig, kan kun gøres gældende af virksomheden mod kunden,
såfremt denne særligt var blevet opfordret til og havde lej-
lighed til at gøre sig bekendt med bestemmelsen, jfr. UfR
1963.222. Om udformningen af blanketter til lejekontrakter
findes der en særlig bestemmelse i Lejelovens § 5, stk. 2. De
fleste ansvarsbegrænsningsklausuler hører til de bestemmel-
ser, om hvilke effektiv information af kunden er en nødvendig
betingelse for at anse bestemmelsen som et led i den afslut-
tede aftale. Enkelte ansvarsklausuler er dog så indarbejdede
som et fast og altid benyttet vilkår i branchen, at retsprak-
sis har slækket kravene til de bestræbelser, den ansvarsfra-
skrivende part må udfolde for at gøre medkontrahenten bekendt

med vilkårets eksistens og indhold, jfr. således om ansvarsfraskrivelse ved godstransport med skib UfR 1971.81 H (UfR 1971B.72) og UfR 1968.916 SH. For en lettere anerkendelse af klausulernes gyldighed på dette område taler også, at ansvarsfraskrivelsen her er nærmere reguleret i lovgivningen, jfr. Sølovens §§ 122, 171 og 172.

4.8. Ansvarsklausulens fortolkning og gyldighed.

Hovedreglen er, at aftaler om kontraktsansvaret er gyldige. Dette gælder både aftaler om ansvarsgrundlaget og om erstatningens størrelse. Af almindelige grundsætninger om kontraktsfortolkning følger, at jo mere ansvaret indskrænkes, og jo mere usædvanlig bestemmelsen er, jo større krav stilles både til klarheden af vilkåret og som omtalt under 4.2. til fremhævelsen af vilkåret for at anse det som vedtaget af parterne. Hvor delikts- og kontraktsansvar overlapper hinanden, gælder en iøvrigt gyldig ansvarsfraskrivelse i almindelighed også deliktsansvaret, men kun mellem parterne, jfr. herved International Vejtransportlov § 36.

Et vilkår, der begrænser ansvaret så stærkt, at medkontrahtenten prisgives skyldnerens forgodtbefindende, og berøves også et nødvendigt minimum af retsbeskyttelse, strider mod god forretningsskik og er ikke gyldigt, jfr. grundsætningen i Gældslovens § 8. *) I hvert fald ansvaret for personlig og for ledende funktionærers grove uagtsomhed kan ikke gyldigt fraskrives.**)

Begrænsning af ansvaret for egen eller folks culpa kræver særlige holdepunkter i klausulens ordlyd. Adskillige ansvars-

*) Jfr. herved Gomard: Naturalopfyldelse s. 72 f og Stig Jørgensen: Kontraktsret I s. 48 ff.

bl.2 6* **) Sml. Ussing: Alm. del s. 161 og NRt 1969.405 samt Günther Petersen: Ansvarsfraskrivelse, 1957, s. 76 ff og s. 79 ff om identifikationsproblemet". Se også International Vejtransportlov § 37.

klausuler går efter deres ordlyd ud på at fritage realdebitor for ansvar for skader af en vis art eller skader, der skyldes bestemte skadesårsager. Er det ikke udtrykkeligt sagt, at klausulen skal dække både hændelig skade og skade forvoldt ved culpøst forhold, fortolkes sådanne generelle udtalelser efter fast praksis således, at de ikke ophæver ansvaret for egne og for folks fejl, jfr. således UfR 1950.65 H (TfR 1950.415) og 1929.707 H.*) Også på andre punkter anlægges en restriktiv fortolkning af fraskrivelsesklausuler. Selvom debitor gyldigt måtte have fraskrevet sig ansvaret for en bestemt skadesårsag, f.eks. oversvømmelse, er han dog efter samme regler som andre kontrahenter ansvarlig for skade, der måtte indtræde som følge af undladelse af at afværge en truende oversvømmelse eller af at mindske omfanget af skaderne som følge af en allerede indtrådt oversvømmelse, jfr. UfR 1953.12 H. En ansvarsbegrænsning fritager og kan ikke gyldigt fritage skyldneren for ansvar som følge af tilsidesættelse af hans pligt til at drage omsorg for medkontrahentens ting og interesser.

5. Konventionalbøder og lignende aftaler.

5.1. Konventionalbøder. Aftalelovens § 36.

Hvor det tab, som kreditor har lidt som følge af en misligholdelse, ikke består i en prisdifference, er det ikke sjældent svært for ham at præstere tilstrækkeligt bevis for omfanget af tabet, og domstolene er i almindelighed temmelig utilbøjelige til at gå op på store tal i kontraktserstatnings-sager. Kreditor kan lette og styrke sin position og øge erstatningskravets betydning som påtrykningsmiddel ved i aftalen at få indføjet en bestemmelse, der fikserer størrelsen

*) Se også NRt 1969.679.

af den erstatning, som debitor skal betale i tilfælde af misligholdelse af en bestemt art og eventuelt tillige fornøjer beløbet, således at erstatningen bliver rundelig og måske større end, hvad tabet overhovedet kan antages at ville kunne beløbe sig til. Vedtagelsen kan i så fald siges at antage en pønial karakter. Aftaler om, at skyldneren, såfremt han ikke opfylder sine kontraktsmæssige forpligtelser, skal udrede et bestemt beløb, der kan være fastsat som et éngangsbeløb eller som en løbende mulkt, er ret udbredt på nogle områder, navnlig i entreprisekontrakten.*) En sådan aftale kaldes uncertiden en pønialstipulation. Ydelsen kaldes en konventionalbod.

Aftaler om konventionalbøder må i almindelighed forstås således, at kreditor kun kan kræve boden betalt i tilfælde af en misligholdelse, der er ansvarspådragende, jfr. Ussing: Almindelig del s. 164. Aftalen kan enten forstås således, at boden alene angiver et mindstebeløb for erstatningen eller som efter § 18, stk. 6, i Almindelige Betingelser sådan, at erstatningen i alle tilfælde udgør bodsbeløbet, hverken mere eller mindre. Bodens karakter af éngangsbeløb eller løbende ydelser vil i forbindelse med beløbets størrelse i almindelighed vise, om boden træder i stedet for selve ydelsen, således at kreditor ikke kan kræve både bod og naturalopfyldelse, eller om boden alene er tænkt at skulle dække tidsinteressen og virke som tvangsbøde.**)

*) Jfr. herved Axel H. Pedersen: Entreprise s. 109.

***) Angivelsen af bestemte værdibeløb i en forsikringsaftale - en takseret police - har alene betydning som en omlægning af bevisbyrden, jfr. FAL § 39, stk. 2. Berigelsesforbudet i § 36 er til hinder for afslutning af en bindende aftale om faste erstatninger i skadesforsikring.

Jo større bodsbeløb, jo større tilskyndelse for debitor til at opfylde og desto rigeligere kompensation til kreditor i tilfælde af misligholdelse. Aftaler, der som kautionsstilsagn og konventionalbøder kun får virkning, såfremt der engang i fremtiden indtræder begivenheder, der ved kontraheringen betragtes som uvisse og måske som ganske usandsynlige, viser sig undertiden, når de får aktuel betydning, at pålægge den forpligtede urimeligt store byrder. Erfaringen viser, at sådanne aftaler ikke altid gennemtænkes særligt nøje, og at udviklingen ofte former sig anderledes end parterne havde ventet. For at beskytte debitor er det i Aftalelovens § 36, stk. 1, bestemt, at konventionalbøder kan nedsættes, hvis det findes at være åbenbart ubilligt, om boden skulle erlægges i sin helhed. Der skal herved tages hensyn både til størrelsen af kreditors tab og til den interesse, han iøvrigt har i opretholdelsen af debtors forpligtelse, jfr. herved s. 83 i motiverne til Aftaleloven og som eksempel på anvendelsen af reglen UFR 1967.940 V.*)

5.2. Andre lignende aftaler. Aftalelovens § 37.

Bestemmelserne i Aftalelovens § 36, stk. 1, om nedsættelse af konventionalbøder kan efter Aftalelovens § 37, stk. 1, også anvendes til lempelse af andre ubillige vedtagelser om skærpelse af misligholdelsesfølgerne. Dette gælder vedtagelser om, at den ene part, hvis aftalen hæves på grund af hans misligholdelse, enten skal have forbrudt sin ret til at kræve tilbage, hvad han har erlagt eller, at han uanset ophæ-

*) I tilfælde af skyldnerens konkurs antages med støtte i Konkurslovens § 16, stk. 2, at aftalen om konventionalbod helt tilsidesættes, jfr. Gomard: Skifteret s. 162.

velsen dog skal erlægge, hvad der påhviler ham. Lempelsesreglen i Aftalelovens § 36 finder desuden efter § 37, stk. 2, anvendelse på vedtagelser om, at pant eller anden sikkerhed, som er stillet for opfyldelsen af en forpligtelse skal være forbrudt, hvis forpligtelsen ikke opfyldes, jfr. herved v. Eyben: Panterrettigheder s. 402 f.

Anvendelsesområdet for Aftalelovens § 37, stk. 1, begrænses af specialregler om visse kontraktstyper. I Afbetalingsloven findes således nærmere præceptive regler om, hvordan opgøret mellem parterne skal ske i tilfælde af afbetalingskøbers misligholdelse, og i Lejelovens § 64 er bestemt, at udlejerens, såfremt lejemålet ophæves på grund af lejerens misligholdelse, har pligt til at foretage sædvanlige bestræbelser for at genudleje det lejede for en passende leje og fradrag, hvad der herved indvindes eller burde være indvundet i hans krav mod lejerens.

6. Maskinklausuler. *)

Ikke alle aftaler om misligholdelsesfølger går ud på udelukkende at forøge eller formindske den ene parts forpligtelser. Nogle vedtagelser begrænser adgangen til at bringe visse misligholdelsesbeføjelser i anvendelse til fordel for andre beføjelser, som i kontrahentens branche findes mere egnede. Det er således en fordelagtigere ordning for leverandører af maskiner, skibe og andre større og komplicerede ting at rette eventuelle fejl på eget værksted end at betale køberne erstatning eller tage tingene tilbage efter reglerne i Købelo-

*) Disse klausuler er nærmere omtalt i Gomard: Naturalopfyldelse s. 65 ff.

vens §§ 42 og 43 ff. I jernindustrien er det derfor almindeligt i salgskontrakter at indsætte en klausul, ofte kaldet en maskinklausul, der udelukker anvendelsen af de almindelige mangelsbeføjelser, men til gengæld forpligter debitor til at afhjælpe fejl ved det leverede. En sådan klausul afskærer dog kun kunden fra at udøve Købelovens misligholdelsesbeføjelser i situationer, hvor han ved at gøre brug af retten til at kræve afhjælpning kan opnå et rimeligt resultat. Er afhjælpning umulig, eller når sælgeren foretaget forgæves afhjælpningsforsøg, kan køberen have kontrakten, jfr. UfR 1969.152 H.

7. Konkurrenceklausuler.

En forretning har ofte en vis good will. Udnyttelse af denne værdi ved salg forudsætter undertiden, at denne good will sikres for køberen ved, at sælgeren forpligter sig til at undlade at påføre køberen konkurrence, f.eks. således at sælgeren lover køberen ikke at åbne en tilsvarende forretning i samme kvarter inden for en vis tid efter overdragelsen, jfr. eksempelvis UfR 1972.345 H og 369 H. En virksomheds good will er undertiden for en større eller mindre del knyttet til bestemte arbejdstagere. Indehaveren kan derfor være interesseret i at sikre sig mod konkurrence fra hidtidige ansatte, der vil starte egen virksomhed eller søge ansættelse hos en konkurrent. Sikring imod at lide tab ved, at nogle af kunderne følger med arbejdstageren, hvis denne forlader virksomheden, kan opnås ved at søge et forbud mod generende konkurrence indsat i arbejdsaftalen.

En konkurrenceklausul kan således være værdifuld for en køber eller en arbejdsgiver - og dermed efter omstændigheder-

ne også for sælger og arbejdstager, men klausulen kan også begrænse sælgers eller arbejdstagers muligheder for at ernære sig ved sin hidtidige metier så stærkt, at klausulen ikke bør respekteres.*) Aftalelovens § 38, stk. 1, afbalancerer de modstående interesser ved at frakende konkurrenceklausuler bindende virkning, forsåvidt de med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence eller utilbørligt indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. I sidstnævnte henseende skal der ved afgørelsen også tages hensyn til den berettigedes interesse i forpligtelsens efterlevelse.

Ved siden af den almindelige regel i Aftalelovens § 38, stk. 1, der gælder om begge de nævnte arter af konkurrenceklausuler gælder der særlige indskrænkninger ikke alene af rækkevidden, men også af gyldigheden overhovedet af ansattes konkurrenceklausuler. Disse særlige bestemmelser findes i Aftalelovens § 38, stk. 2, og i Funktionærlovens § 18. Efter Aftalelovens § 38, stk. 2, er en konkurrenceklausul, som en ansat i en forretning eller anden virksomhed har påtaget sig, uden virkning, såfremt den ansatte "opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig anledning dertil, eller han selv fratræder sin stilling, og indehaverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser har givet ham gyldig grund dertil", jfr. som eksempel på anvendelsen af reglen UfR 1963.725 SH. En arbejdstager, der er funktionær, kan efter Funktionærlovens § 18 kun gyldigt indgå på en konkurrenceklausul, såfremt

*) Konkurrenceloven indeholder i §§ 9 - 11 nogle regler, der forbyder visse handlinger som uredelig konkurrence. Disse regler gælder ved siden af, men overflødiggør ikke vedtagelsen af konkurrenceklausuler.

han indtager en særlig betroet stilling, eller indgår aftale med arbejdsgiveren om udnyttelsesretten til en af ham gjort opfindelse. Forpligtelsen gælder kun i ét år fra fratrædelsesdagen, medmindre der ydes ham et i kontrakten særskilt fastsat vederlag, der står i rimeligt forhold til omfanget af indskrænkningen i hans adgang til erhverv.

8. Procesklausuler.

Undertiden foreskriver en virksomhed i sine kontrakter, at medkontrahenterne i tilfælde af reklamation skal følge en bestemt fremgangsmåde, f.eks. fremsætte deres krav skriftligt, inden en bestemt frist, dokumentere tab på en bestemt måde o.s.v. Sådanne klausuler kan have den værdi, at bevistvivl undgås og forretningsgangen i virksomheden derved lettes. Hvor kunden imidlertid på anden måde har godtgjort, at der efter almindelige regler ville tilkomme ham et krav mod virksomheden, ville det ikke være rimeligt at fastholde klausulen efter dens ordlyd, og klausulerne fortolkes da også i retspraksis således, at de ikke afskærer krav, der sikkert kan godtgøres på anden måde. Der kan dog ikke altid uden videre ses bort fra fristoverskridelser, der ikke har haft reel betydning, hvor der ikke som i Forsikringsaftalelovens §§ 21 og 23 er særlig hjemmel herfor. Rimelige aftalte frister er formentlig lige som f.eks. fristen på 1 år i Købelovens § 54 eller 5-årsfristen i loven af 1908, absolutte. Kun en absolut frist kan afskære besværlige tvister og gamle mellemværender.

I UfR 1959.387 havde en biludlejer i sine lejekontrakter indsat en bestemmelse om, at værkstedsregninger, der ikke var godkendt af udleje-

ren, var denne uvedkommende. Ikke desto mindre fandtes udlejeren pligtig til at godtgøre lejereren en udgift, han bevisligt havde haft til reparation af en hændelig skade på køretøjet.

Afsnit IV.

Kapitel 14.

Fordringshavermora.1. Begreb og hovedregel.

Bringes et skyldforhold ikke til ophør ved opfyldelse, og skyldes dette fordringshaverens forhold, foreligger der fordringshavermora. Køberen i et afhentningskøb undlader f. eks. at hente salgsgenstanden, pengekreditor flytter uden at underrette debitor om sin nye adresse, arbejdsgiveren nægter at modtage arbejdstageren i sin tjeneste, eller køberen undlader at betale og opfylder således ikke betingelsen for at få tingen overgivet. Hovedreglen om fordringshavermora, som den bl.a. nar fundet udtryk i Købelovens §§ 33 - 37, er, at debtors forpligtelse vedbliver at bestå, men lempes i det omfang, det er nødvendigt for at undgå, at forpligtelsen bliver mere byrdefuld for ham på grund af, at kreditors forhold mindrer ham i at frigøre sig for sin forpligtelse ved at opfylde.

Opfyldeshindringer, der anses som hørende til kreditors sfære og derfor som havende fordringshavermoravirkninger, kan skyldes kreditors manglende vilje til at medvirke til kontraktens opfyldelse, men fordringshavermora kan også foreligge, hvor der intet er at bebrejde kreditor. Af denne grund lader reglerne kun kreditors interesser vige for debtors i det omfang, dette er nødvendigt for ikke at forøge debtors byrde. Hovedtanken bag reglerne er, at debitor såvidt muligt hverken bør stilles ringere eller bedre, fordi der indtræder fordringshavermora. Da hovedreglen er, at kre-

ditors ret opretholdes , kan reglerne om mora creditoris - i modsætning til reglerne om misligholdelse - omfatte alle hindringer på kreditors side, hændelige såvel som selvfor- skyldte. *)

Hvor en part som i det sidste af de ovenfor nævnte eksempler misligholder sin forpligtelse efter aftalen og derved samtidig kommer i fordringshavermora med sin ret, kan medkontrahtenten i almindelighed søge sit tilgodehavende ind-drevet efter misligholdelsesreglerne, f.eks. kræve købesum-men betalt med tillæg af renter efter Købelovens § 38, og be-handle den ydelse, han ikke kan komme af med efter reglerne om fordringsnavermora. Medkontrahtenten kan i disse tilfælde også vælge at frigøre sig for kontrakten ved at hæve på grund af misligholdelsen efter de almindelige regler herom. I tilfælde af ren fordringshavermora, som eksempelvis i UfR 1969.243 ø hvor køberen undlader at afhente forudbetalte ting, kan debitor (sælgeren) derimod i almindelighed ikke hæ-ve aftalen, uanset om tiden for afhentningen (frigørelsesti-den) er væsentligt overskredet, men debitors forpligtelse lempes. **) Lettelserne for debitor består i, at risikoen for ydelsen går over på kreditor, og i, at omkostningerne ved den fortsatte opbevaring af ydelsen falder på kreditor, jfr. Købelovens §§ 36 og 37. Hvor disse lempelser ikke eller ikke længere er tilstrækkelige til værn for debitors interesser,

*) Sml. Esser: Schuldrecht I, 4. Auflage, s. 216.

**) Formuleringen af § 33 synes med ordene "benytter den ret til at hæve købet, som efter § 28 måtte tilkomme ham" at forudsætte, at sælgeren i almindelighed ikke kan udøve misligholdelsesbeføjelser i tilfælde af ren fordringshavermora, jfr. Lassen i Speciel del I s. 210.

er debitor berettiget til at bortsælge eller bortskaffe ydelsen, jfr. §§ 34 og 35 samt nedenfor under 3.2.

De væsentlige forskelle, der består mellem de almindelige regler i lovgivningen, navnlig i Købeloven, om misligholdelse og om fordringshavermora beskrives i retslitteraturen i almindelighed ved, at kreditors undladelse af at medvirke til afvikling af kontrakten betegnes som en undladelse af at udøve en ret, mens skyldnerens misligholdelse betegnes som en undladelse af at opfylde en forpligtelse, jfr. herved Ussing: Almindelig del s. 207. *)

2. Betingelserne for indtræden af fordringshavermora.

2.1. Opfyldeshindringen skal være begrundet i kreditors forhold.

Som nævnt under pkt. 1 foreligger der fordringshavermora, hvor afviklingen af kontrakten strander på kreditors forhold. Hindringen for opfyldelsen kan være af rent faktisk karakter, som hvor en køber undlader at afhente salgsgenstanden hos sælgeren, jfr. herved Købelovens § 9, og hvor en arbejdsgiver nægter at give arbejdstageren adgang til arbejdspladsen. Opfyldeshindringen kan også være af retlig karakter. Dette er tilfældet, hvor kreditor ikke på nogen måde gør selve præstationen af ydelsen vanskeligere for debitor, men hvor debitor udnytter sin ret til at undlade at præstere sin ydelse på grund af kreditors misligholdelse med hensyn til erlæggelsen af vederlaget. Hvor samtidighedsgrundsætningen gælder, har debitor ikke pligt til at give slip på

*) Se også Lyngsø: Afbestillingsret, navnlig s. 294 ff. Portin: Om Køperes drøjsmål, Helsingfors, 1962, indeholder bl.a. s. 127 ff en oversigt over fremmed ret.

sin egen ydelse uden at få modydelsen. I den situation der forekommer hyppigst i praksis, vil kreditor gerne modtage debitors ydelse og er parat til at yde den fornødne medvirken til modtagelsen; men han kan ikke eller vil ikke betale vederlaget. UfR 1943.994 SH og 1959.425 SH angår begge tilfælde, hvor der således forelå både fordringshavermora og misligholdelse fra kreditors side.

2.2. Debitors frigørelsestid skal være indtrådt.

Fordringshavermora kan ikke indtræde før frigørelsestiden er kommet. Frigørelsestiden er det tidligste tidspunkt, hvor debitor er berettiget til at frigøre sig for sin forpligtelse ved opfyldelse, jfr. nærmere ovenfor i kapitel 2 under pkt. 1.2. I UfR 1969.243 Ø fandtes sælgeren at have påtaget sig at opbevare salgsgenstanden for køberen i en vis tid efter købet. Sælgeren kunne derfor først efter udløbet af dette tidsrum kræve sine opbevaringsomkostninger godtgjort af køberen i medfør af Købelovens § 36.

I nogle tilfælde er en henvendelse fra debitor til kreditor om modtagelse af ydelsen eller et forsøg på at opfylde aftalen fra debitors side nødvendig for at få konstateret, at debitor er parat til at opfylde, og at opfyldelsen alene strander på en hindring, der skyldes kreditors forhold, jfr. Ussing: Almindelig uel s. 186 ff. Kreditor har krav på at få en rimelig frist til modtagelse af ydelsen, hvor ingen bestemt opfyldelsestid er aftalt, og hvor kreditor skal yde en aktiv medvirken til opfyldelsen.

2.3. Afvikling må ikke møde andre hindringer end kreditors forhold.

Fordringshavermora indtræder kun, såfremt debitor er i stand til og rede til at afvikle forpligtelsen i det omfang, dette er muligt uden medvirken fra kreditors side, sml. UfR 1954.606.*) Meddeler fordringshaveren, at han ikke kan eller vil modtage ydelsen, behøver debitor ikke gøre klar til opfyldelse f.eks. ved at færdiggøre leverancen eller at fremstille de bestilte ting, jfr. herved NRt 1911.174. Debitor er i almindelighed endda forpligtet til at standse forberedelsen til opfyldelsen af aftalen, jfr. ovenfor i kapitel 6 under pkt. 2.3.

2.4. Afbestilling udelukker fordringshavermora.

Indtrædelse af en opfyldeshindring bevirker undertiden, at aftalen falder bort, eller at kreditor kan bringe aftalen til ophør ved afbestilling, jfr. eksempelvis UfR 1920.848 og nærmere ovenfor i kapitel 6 under pkt. 1.3.

3. Retsvirkningerne af fordringshavermora.

3.1. Pengeforpligtelser.

En pengedebitor kan i tilfælde af fordringshavermora opnå at blive stillet, som om han havde betalt sin gæld ved at deponere det skyldige beløb i overensstemmelse med reglerne i Deponeringsloven nr. 29 af 16. februar 1932: En sådan deponering er bindende for debitor. Deponering kan kun ske i pengeinstitutter, der er godkendt dertil. Kreditors ret er således godt betrykket, og deponeringen har frigørende virkning for debitor. Deponeringsloven gælder også om fordringer

*) Ligeså § 297 BGB.

på værdipapirer. Kreditor godskrives rente og udbytte af de deponerede beløb og værdipapirer, jfr. herved Købelovens § 18, og belastes med omkostningerne ved forvaltningen.*)

Debitor har ret, men ikke pligt til at deponere i tilfælde af fordringshavermora.**)

Så længe kreditors forhold hindrer betaling, skal debitor ikke svare renter af gælden, jfr. Gældsbrevslovens § 6, stk.

1. Debitor er dog ikke fri for ethvert tilsvær af renter. Efter Gældsbrevslovens § 6, stk. 2, skal debitor betale kreditor almindelig bankrente af det skyldige beløb, såfremt rimelig hensyntagen til fordringshaveren efter hindringens særlige beskaffenhed kræver, at skyldneren indsætter beløbet i bank eller sparekasse. Ved afgørelsen af, om debitor skal betale rente i tilfælde, hvor han faktisk ikke har hensat et beløb på en særlig konto svarende til gælden, må der navnlig lægges vægt på betalingshindringens sandsynlige varighed, hindringens undskyldelighed og beløbets størrelse, jfr. herved UFR 1950.236 Ø.

3.2. Sælgerens forpligtelser ved køberens fordringshavermora.

Købelovens §§ 33-37 indeholder ret udførlige regler om virkningerne af køberens fordringshavermora. Reglerne finder i et vist omfang også anvendelse på aftaler, der ikke direkte er omfattet af Købeloven, jfr. således UFR 1947.259 H og 1949.1038 Ø.

*) Nogle detaljerede regler er givet i bekendtgørelse nr. 288 af 12. november 1932. Se iøvrigt nærmere om Deponeringsloven Ussing: Almindelig del s. 313 ff.

**) Sml. herved Arnholm i TFR 1955.528 ff.

Købelovens regler kommer ikke til anvendelse, for så vidt andet "må anses for indeholdt i aftalen", jfr. Købelovens § 1. Debtors betydelige og åbenbare interesse i at få ydelsen fjernet, medfører, at kreditor i nogle kontraktsforhold anses at have påtaget sig en forpligtelse til at skaffe ydelsen væk, dersom han ikke har sagt fra. Således kan situationen bl.a. være, hvor et dødsbo sælger alt indbo, som endnu står i afdødes lejlighed, eller hvor en bygning sælges til nedrivning, jfr. Købelovens motiver s. 55 og 57, samt Ussing: Almindelig del s. 200 f. Køberens unndladelse af at opfylde sin aftagepligt giver sælgeren almindelige misligholdelsesbeføjelser, navnlig adgang til at hæve og krav på opfyldelsesinteressen.

Sælgerens forpligtelse til at levere salgsgenstanden vedbliver at bestå, også efter at der er indtrådt fordringshavermora. Risikoen for salgsgenstanden går i almindelighed over på køberen ved leveringen, jfr. Købelovens § 17. Den udsættelse af leveringen, der skyldes fordringshavermora, bør ikke øge sælgerens risiko udover, hvad han har regnet med at måtte bære og måske tegnet forsikring mod. I § 37 er derfor bestemt, at risikoen ved indtræden af fordringshavermora går over til køber. § 37 omfatter både species- og genuskøb, men en nødvendig forudsætning for risikoovergang i genuskøb er, at bestemte genstande er udskilt for køberen. Sælgeren bør ikke kunne belaste en køber med risikoen for varer, som han ikke kan godtgøre nar været tiltænkt køberen.*)

*) Ved pengeforpligtelser kan skyldneren derimod ikke opnå en risikoovergang ved at udskille penge for kreditor, jfr. UFR 1953.280 H (TfR 1954.299) og Ussing: Almindelig del s. 197 f.

Sælgeren er forpligtet til at drage omsorg for salgsgenstanden eller de udskilte genstande for købers regning, jfr. §§ 33 og 36. Hvilke foranstaltninger sælgeren skal træffe med hensyn til opbevaring og tilsyn med varen afhænger bl. a. af varens art og dens hidtidige opbevaring, jfr. herom UfR 1943.994 SH og 1947.259 H. Tilsidesætter sælgeren sin omsorgspligt, og lider salgsgenstanden som følge heraf skade, kan køberen udøve misligholdelsesbeføjelser efter samme regler, som gælder om efterfølgende mangler iøvrigt, jfr. Købelovens §§ 42, stk. 2, og 44 samt UfR 1943.994 SH om ophævelse og UfR 1947.259 H om erstatning.

Kan sælgeren ikke vedblive med at sørge for genstanden uden væsentlig omkostning eller ulempe, eller råder køberen ikke over den inden en rimelig tid efter at være blevet opforæret dertil, kan sælgeren sælge tingen for køberens regning, eller hvis tingen er usælgelig, eller der ikke kan opnås en pris, som dækker salgskosten, skaffe den bort, jfr. nærmere § 34. Køberen må betale sælgeren det beløb, hvorved den aftalte købesum overstiger det beløb, salgsgenstanden nu indbringer, med fradrag af omkostningerne ved salget og tillæg af omkostningerne ved opbevaringen i tiden efter fordringshavermoraens indtræden. De besparelser, skyldneren opnår ved ikke at præstere ydelsen, regnes køberen til gode, jfr. UfR 1917.129. Sælgeren har tilbageholdsret i salgsgenstanden til sikkerhed for sit erstatningskrav, jfr. § 36.

En sådan opgørelse efter reglerne om fordringshavermora vil i almindelighed føre til samme resultat som en opgørelse på grundlag af bestemmelsen i § 30 om erstatningsberegningen,

hvor købet hæves på grund af køberens misligholdelse, jfr. herved UfR 1959.425 SH.*)

En sælger behøver ikke som dyrehandleren i UfR 1969. 243 Ø at vente med at realisere varerne, indtil der ikke er dækning for yderligere omkostninger i, hvad salgsgenstanden forventes at kunne indbringe. Rimelig hensyntagen til køberens interesser kræver efter omstændighederne, at sælgeren på et tidligere tidspunkt søger salgsgenstanden afsat til anden side. Medmindre opfyldeshindringen blot er midlertidig, og køberen er i stand til og villig til senere at af tage varerne i alle tilfælde, har køberen en åbenbar interesse i, at tingen sælges snarest muligt og bedst muligt og i, at opbevaringsomkostningerne, der jo falder på ham, holdes nede. I Købelovens § 35 er derfor bestemt, at sælgeren har pligt til at sælge eller bortskaffe salgsgenstanden, såfremt denne er udsat for hurtig fordærvelse, eller (fortsat) opbevaring vil medføre uforholdsmæssigt store omkostninger. Sælgeren må ligeledes i almindelighed antages at have salgsplicht, hvor køberen definitivt har erklæret, at han ikke vil modtage varerne og således har annulleret aftalen, eller det iøvrigt må stå sælgeren klart, at varerne hverken nu eller senere vil kunne forventes at blive modtaget af køberen. Ganske vist har sælgeren efter § 28 ret til at fastholde købet, også i tilfælde af køberens fordringshavermora, og ganske vist omfatter ordene i § 35, som fremhævet i Købelovens motiver s. 60, ikke tab, som køberen lider på grund af pris-

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 205 f.

fald, men sætningen om begrænsning af erstatningsansvarets omfang til uundgåelig skade fører til at pålægge sælgeren en salgspligt, såfremt køberen klart og definitivt nægter at aftage varerne, jfr. herved UfR 1926.885 H med note 3 og ovenfor i kapitel 6 under pkt. 2.*)

3.3. Tidsbundne ydelser.

Hovedreglen om, at debitors forpligtelse vedbliver at bestå i tilfælde af fordringshavermora, fraviges, hvor det må anses for vedtaget - eller anderledes udtrykt at have været en afgørende forudsætning for debitor - at hans ydelse erlægges på et bestemt tidspunkt (tidsrum), jfr. således Sølovens § 131, stk. 3, og Ussing: Almindelig del s. 216 ff. I disse tilfælde bevarer debitor i almindelighed kravet på det aftalte vederlag; men rimelig hensyntagen til kreditors interesser kræver, at ydelsen, hvor det er muligt, nyttiggøres på anden måde. Hvad kan indvindes herved, regnes kreditor til gode ved opgøret mellem parterne.

3.4. Realdebitors stilling i andre kontrakter.

3.4.1. Vedvarende kontrakter.

Hovedsætningerne i Købelovens fordringshavermoraregler har betydning også uden for lovens område, men i vedvarende skyldforhold opstår der spørgsmål, som ikke lader sig løse ud fra Købelovens regler. I aftaler om ting, der forbliver debitors ejendom, har debitor en interesse i, at hans ejendom bevarer sin værdi. I nogle tilfælde ville værdien forringes, hvis tingen ikke bliver brugt som forudsat i aftalen.

*) Se også Gomard: Naturalopfyldelse s. 35 med note 2 samt Lyngsø: Afbestillingsret s. 385 ff.

I så fald har undladelse af at benytte tingen efter omstændighederne misligholdelsesvirkninger. I Lejelovens § 56, stk. 2, er således bestemt, at lejere af butikker og beværtninger har pligt til at holde forretningen åben og i forsvarlig drift. Tilsidesættelse af denne forpligtelse er en misligholdelse, der giver udlejereren ret til at hæve lejekontrakten og kræve erstatning, jfr. Lejelovens § 63, stk. 1, nr. 9, og § 64 samt UFR 1964.547 med note 1. Iøvrigt er skyldneren i vedvarende kontraktsforhold i almindelighed berettiget til at tillægge fordringshavermora virkning som en opsigelse. Dette gælder vistnok både den arbejdstager, hvis tjeneste arbejdsgiveren ikke kan eller vil modtage, og den udlejer, hvis ejendom lejereren ikke kan eller vil benytte.

3.4.2. Transportkontrakter.

Opfylder modtageren ikke betingelserne for udlevering af godset, eller opfylder han ikke vilkårene for at få godset udleveret, idet han f.eks. nægter at betale fragten, kan transportøren aflæse godset og anbringe det under sikker forvaring for modtagerens regning. Herom skal han underrette afsender og modtager, jfr. Sølovens §§ 114 og 115 samt International Vejtransportlovs §§ 20 - 22. Omkostningerne ved opbevaringen af godset kan transportøren få dækket ved at sælge af godset, jfr. Sølovens § 116 og International Vejtransportlovs § 23. For fragt, der ikke kan dækkes ved salg af godset, hæfter afsenderen, jfr. nærmere Sølovens § 117.

3.4.3. Aftaler om forvaring og reparation.

I tilfælde af fordringshavermora må forvareren som midtil drage omsorg for det opbevarede. Man kan skride til salg,

når der er grund til at befrygte, at det forvaredes værdi ikke mere giver sikkerhed for vederlaget for yderligere opbevaring, jfr. UfR 1936.38 H. Er fortsat opbevaring på grund af udgifternes størrelse urimeligt kostbar, har forvareren efter omstændighederne salgspligt, jfr. UfR 1949.1038.

I Finland, Norge og Sverige er der vedtaget love om ret for håndværkere til at sælge ting, som ikke afhentes, jfr. herom NU 1968:6 s. 33 f. Disse love giver ret til at sælge en repareret, uafhentet og ubetalt ting 6 måneder efter, at vederlaget forfalder til betaling. Dette tidspunkt falder i almindelighed sammen med færdiggørelsen af arbejdet med reparationen. Ejeren skal såvidt muligt være rykket for betalingen to måneder før salget. En tilsvarende lov er ikke givet i Danmark, men praksis har formentlig i almindelige retsgrundsætninger tilstrækkelig støtte til i det store og hele at følge disse rimelige og fornuftige regler.