

BERNHARD GOMARD

OBLIGATIONSRETTE

i en nøddeskal

3. HÆFTE



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1973

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 2242 7

F o r o r d

til 2. og 3. hæfte.

I forordet til 1. hæfte af denne fremstilling af obligationsretten skrev jeg, at "Fremstillingen i hæftet kan ikke og er ikke tænkt at skulle stå alene. Hovedpunkterne her må ses på baggrund af det stof, der er indeholdt i de egentlige lærebøger i faget". Efterhånden som arbejdet er skredet frem, har jeg gradvist frigjort mig for den begrænsning af fremstillingens form og indhold, som lå i dette program. Kombinationen af en vanskelig lærebog som Ussings Dansk Obligationsret, almindelig del, og en sammenstilling af nogle hovedpunkter i et kompendium er ikke velegnet som grundlag for en undervisning. Udlægninger af kortfattede og vanskeligt forståelige tekster og gisninger om, hvad forfatterne kan have ment, optager alt for megen tid. De fleste får det bedste udbytte af studiet, tror jeg, ved en vekselvirkning mellem egen læsning og mundtlig undervisning. Studenterne bør på egen hånd læse sig til fagets hovedtræk i en lærebog, og undervisningen bør koncentreres om hjælp til at få overblik over og sammenhæng i retsstoffet, uddybning af specialundersøgelser af særlig interesse og demonstration af eksempler på anvendelser af reglerne. En realisation af dette program kræver en lærebog skrevet i en ret bred og let tilgængelig form. Fremstillingsformen i hæfterne er derfor ændret, den trange ramme er blevet sprængt. Antallet af emner, der er taget op i fremstillingen kan dog vel stadig siges at respektere en nøddeskals begrænsede omfang. Hvor spørgsmål af mere speciel karakter er omtalt, er det som oftest sket i noter eller petit. I en fremtidig revideret udgave håber jeg at kunne bringe fremstillingsformen i 1. hæfte på linie med de to senere hæfters.

Bernhard Gomard

I

Indhold

Afsnit V. SKIFTE AF FORDRINGENS KREDITOR OG DEBITOR	226
Kap. 15. Overdragelse af fordringer	226
1. Hovedregler om overdragelse af fordringer	226
1.1. Fri overførlighed	226
1.2. Retsforholdet mellem overdrager og erhverver	228
1.3. Gældsbrevsloven og dens anvendelsesområde. Simple og negotiable fordringer	229
1.4. Overdragelse af simple fordringer	232
1.4.1. Debtors indsigelser	232
1.4.2. Erhververens prioritetsstilling	234
1.4.3. Legitimation som kreditor	236
1.5. Overdragelsesreglernes betydning for omsætningen af fordringer	237
2. Transport af fordringer efter gensidig bebyrdende kontrakter	243
2.1. Hovedreglen: fri overførlighed med bevaring af gensidighedsforholdet	243
2.2. Modifikationer af hovedreglen om transportens virkninger	246
2.2.1. Nogle almindelige synspunkter	246
2.2.2. Entreprenørtransporter	248
3. Denuntiationen ved overdragelse af fordringer	253
4. Uoverførlige fordringer	258
Kap. 16. Negotiable dokumenter	264
1. Hovedpunkter i reglerne om negotiable dokumenter	264
2. Hvilke dokumenter er negotiable	269
2.1. Omsætningsgældsbreve	269
2.2. Aktier, konossementer, livsforsikringspolicer	273

2.3. Checks og vekslers	275
3. Reglerne om eksstinktion af indsigelser og rettigheder ved overdragelse af negotiable dokumenter	280
3.1. Fælles grundbetingelser for eksstinktiv erhvervelse	280
3.1.1. Overdragelse	280
3.1.2. God tro	283
3.1.3. Gyldig erhvervelse	287
3.1.4. Overgivelse	288
3.2. Eksstinktion af indsigelser	288
3.2.1. Hovedreglen	288
3.2.2. Særregler om betaling af renter og afdrag	292
3.3. Eksstinktion af rettigheder	293
4. Overdragelsens gyldighed. Overdragerens umyndighed	297
5. Legitimationen som kreditor	299
6. Prioritetsbeskyttelse	302
Kap. 17. Debitorskifte	304
1. Hovedreglen om debitorskifte	304
1.1. Fordringer, som ikke er særligt sikrede	304
1.2. Fordringer sikret ved pant i fast ejendom	305
1.3. Fordringer sikret på anden måde end ved pant i fast ejendom	309
1.4. Terminologi og konstruktion	310
2. Virkningerne af en aftale om skyldnerskifte	310
3. Hæftelsen for gæld og byrder knyttet til overtagne aktiver	312
4. Identitetsproblemet	314d

Afsnit VI. FORDRINGERS OPHØR	315
Kap. 18. Opfyldelse	315
1. Ophørsmåder	315
2. Efterbetaling	318
2.1. Afdragsbetaling. Hovedreglen	318
2.2. Afdragsbetaling. Undtagelser	320
2.3. Krav på efterbetaling	321
3. Condictio indebiti	324
4. Saldokvittering	326
Kap. 19. Modregning	329
1. Hovedregler, terminologi og funktion	329
2. Gennemførelsen af modregning	333
3. Almindelige betingelser for modregning	334
3.1. Udjævnighed (kommutabilitet)	334
3.2. Afviklingsmodenhed	336
3.3. Retlig forpligtende fordring	337
3.4. Likviditet (modregning med omtvisteligt modkrav)	338
3.5. Gensidighed	341
3.5.1. Hovedreglen	341
3.5.2. Identitetsproblemet	342
3.5.3. Modregning efter overdragelse af hovedfordringen	343
4. Effektiv betaling	346
4.1. Hovedsynspunkter	346
4.2. Beskyttelse af nødvendig indtægt	348
4.2.1. Løn og feriepenge	348
4.2.2. Underholdsbidrag. Personskadeserstatningskrav	350

4.3. Beskyttelse af kreditors kreditgrundlag	351
4.4. Beskyttelse af kreditors dispositionsfri- hed	351
5. Konnekse fordringer	354
5.1. Hovedsynspunkter	
5.2. De enkelte særregler	356
5.2.1. Modregningen har virkning ex tunc	356
5.2.2. Kravet om gensidighed fraviges	357
5.2.3. Kravet om effektiv betaling fra- viges	358
6. Modregning i konkurs	358
6.1. Hovedsynspunkter	358
6.1.1. Den fulde modregningsret	358
6.1.2. Afkræftelsesbegrænsningen	359
6.2. Tiden for erhvervelsen af modfordringen	360
6.3. Tiden for stiftelsen af hovedfordringen	361
7. Valg mellem flere fordringer	363
8. Aftalt modregning	363
Kap. 20. Forældelse	365
1. Forældelse og andre regler om passivitet	365
1.1. Kort oversigt over forældelsesreglerne	365
1.2. Andre passivitetsregler	366
1.2.1. Frister for fremsættelse af krav og indsigelser	366
1.2.2. Tidsbegrænsede rettigheder	366
1.2.3. Reklamation	367
1.2.4. En almindelig passivitetsgrund- sætning ?	369
1.3. Forskelle mellem forældelse og andre pas- sivitetsregler	371

1.4. Baggrunden for reglerne om forældelse og passivitet iøvrigt	372
2. Forældelsens indtræden og virkning	374
3. Forældelsesfristens længde og beregning	376
4. Afbrydelse af forældelsen	377
4.1. Afbrydelse ved debtors anerkendelse	377
4.2. Afbrydelse ved kreditors påmindelse eller retsforfølgning	379
5. Forældelsens begyndelsestidspunkt og suspension	381
5.1. Loven af 1908	381
5.2. DL 5-14-4	386
6. Anvendelsesområderne for loven af 1908 og for DL 5-14-4	386
6.1. Loven af 1908	386
6.1.1. Hovedreglen	386
6.1.2. Fordringer der er fastslået ved et særligt skriftligt retsgrundlag	388
6.2. DL 5-14-4	390
7. Specielle forældelsesregler	391
8. Uforældelige krav	392

Afsnit VII

Kap. 21. Fordringer med flere kreditorer og flere debitorer	393
1. Almindelig orientering	393
2. Fordringer med flere kreditorer	394
3. Fordringer mod flere debitorer som hæfter pro rata	396
4. Fordringer mod flere debitorer, som hæfter solidarisk. Begreber	401
5. Skyldforhold, hvor flere debitorer hæfter solidarisk	403

VI

5.1. Gældsbreve og andre aftaleforordringer	403
5.2. Særregler om vekslere og checks	404
5.3. Kautio	405
5.4. Erstatningskrav uden for kontraktforhold	411
5.5. Forsikring	413
5.5.1. Dobbeltforsikring	413
5.5.2. Skadevolder og ansvarsforsikrer	414
5.5.3. Skadevolder og tingsforsikrer	416
5.6. Ansvar for deltagerne i selskaber og andre fællesskaber	417
5.7. Arvingers ansvar	419
5.8. Ægtefællers ansvar	419
5.9. Andre tilfælde. Skadesløs transport. Del credere	420
6. Regres	421
6.1. Hvornår haves regres	421
6.2. Regressens gennemførelse	428
6.3. Indtræden i kreditors rettigheder. Subrogation	431
7. Solidariske forpligtelsers indbyrdes afhængighed	436
7.1. Hvori består afhængigheden	436
7.2. Virkningen af, at én debitor ikke er gyldigt forpligtet	437
7.2.1. Gæld sikret ved kautio	437
7.2.2. Hæftelse på lige fod	439
7.3. Virkningen af, at en medskyldners forpligtelse ophører	440
7.3.1. Kautio	440
7.3.2. Hæftelse på lige fod	441
7.3.3. Særligt om tvangsakkord	442

VII

7.4. Kreditors pligter over for meddebitor ved skyldforholdets stiftelse og under dets beståen	443
8. Dividenderetten (anmeldelsesretten) i solidarisk hæftende debitors konkursboer	446
8.1. Fuld dividenderet (anmeldelsesret). Reglen i Konkurslovens § 18	446
8.2. Fuld dividenderet uden direkte hjemmel i Konkurslovens § 18	448
8.2.1. Hjemmelsspørgsmålet	448
8.2.2. Afdrag fra en debitor hvis bo er under insolvensbehandling	450
8.2.3. Afdrag fra andre debitorer	452
8.3. Den betalende debitors subrogationsret	460
8.4. Solidaritetsbegrebet i Konkurslovens § 18	460
8.5. Dividenderetten for panthaverens overskudskrav	464

Afsnit V

SKIFTE AF FORDRINGENS KREDITOR OG DEBITOR

Kapitel 15.

Overdragelse af fordringer.1. Hovedregler om overdragelse af fordringer.1.1. Fri overførlighed.

De fleste fordringer kan overføres fra den ene kreditor til den anden. Adgangen til overførelse af fordringer omfatter i almindelighed alle de kendte former for overførelse, således overdragelse, kreditorforfølgning, arv og subrogation. Fordringer er bestanddele af kreditors formue på linie med fast ejendom, løsøre, penge og andre aktiver. Alle disse aktiver kan, hvor ikke andet har særlig hjemmel, overdrages, være genstand for kreditorforfølgning og falde i arv efter kreditor. Naturligt er, at kravet på et aktiv i hovedsagen behandles på samme måde som selve aktivet. Fremstillingen i dette kapitel har navnlig kreditorskifte ved overdragelse for øje.

Kreditor kan inkassere sine fordringer hos debitor, når forfaldstid er kommet; men han kan også ved at overdrage fordringerne rejse penge på dem både før og efter forfaldstid. Fordringer, der som pantebreve, obligationer eller livsfor sikringer, ofte anvendes til langfristet investering, kan kreditor ønske at frigøre ved salg eller belåning, f.eks. i form af lån mod håndpant eller policelån, fordi han har brug for penge til dækning af leveomkostninger eller som driftskapital, eller fordi der viser sig mulighed for at anbringe penge-

ne til en højere rente eller iøvrigt på en mere fordelagtig måde. Også korte fordringer som f.eks. almindelige kundefordringer kan kreditor være interesseret i at overdrage. En vareleverandør kan opnå hurtigere betaling og undgå besværet med inddrivelse af kundefordringer og eventuelt tab på usolide debitorer ved at overdrage fordringerne til et selskab, som dels kan systematisere inddrivelsen og derved gøre den billigere, dels kan fordele tab på et stort antal fordringer. Et sådant arrangement kaldes factoring. Ved salg af selve forretningen er det ofte praktisk at lade de udestående fordringer følge med.

Fri overdragelighed øger i almindelighed fordringens værdi for kreditor, men er jævnligt også i debtors interesse, idet kreditors vilje og evne til at yde lån og kredit ofte er afhængig af, at han kan rejse penge på fordringerne før forfaldstid ved transport, f.eks. ved salg af obligationer og pantebreve eller ved diskontering af købekontrakter og veksler. Overførligheden skader ikke debitor. I énsidige skyldforhold har det som oftest ingen betydning for debitor, om han skal betale til den ene eller anden. Betale skal han jo under alle omstændigheder.

Reglen om ubegrænset overførlighed er ikke undtagelsesfri. I gensidige forhold, som endnu ikke er endeligt opfyldt af kreditor, kan debtors interesse i at sikre kreditors vilje og evne til at præstere modydelsen, nødvendiggøre visse begrænsninger i retsvirkningerne af en overførelse af fordringen eller af selve overførligheden, jfr. nærmere nedenfor under 2. Overførligheden af visse fordringer er begrænset eller udelukket for at sikre, at ydelsen efter disse fordrin-

ger ved forfaldst d står til den oprindelige kreditors disposition til dækning af leveomkostninger. Dette gælder bl.a. løn, feriepenge og sociale ydelser som folke- og invalidepension, jfr. nærmere nedenfor under 4.

1.2. Retsforholdet mellem overdrager og erhverver.

Forholdet mellem overdrager (cedent) og erhverver (cessionar) af et pengekrav eller andre fordringer er reguleret af samme regler, som gælder om opfyldelse og misligholdelse af aftaler iøvrigt. Købelovens regler om løsøre køb gælder således, som det fremgår af denne lovs § 20, også om salg af fordringer, jfr. Ussing: Køb s. 2. I Købelovens § 20 er om køb af rentebærende, skriftlige fordringer bestemt, at købet tillige anses at omfatte de ved leveringstiden vedhængende renter, og at køberen herfor, medmindre fordringen er solgt som usikker, skal svare særskilt vederlag, jfr. nærmere Ussing: Køb s. 26 f. *) Nogle særlige regler om overdragerens ydelse og ansvar, der gælder om al overdragelse af fordringer, også transport til sikkerhed, er givet i Gældsbrevslovens kapitel 1. Cedenten indestår ikke for cessus' betalingsdygtighed (vederhæftighed) eller - med et undertiden anvendt synonym - for fordringens godhed (nomen esse bonum), medmindre cedenten særligt har påtaget sig et sådant ansvar, jfr. Gældsbrevslovens § 10. Dette kan f.eks. ske ved at give skadesløs transport. I så fald hæfter cedenten for opfyldelsen af fordringen som simpel kautionist. Derimod indestår cedenten for, at fordringen består (nomen esse verum), medmindre erhververen var i ond tro, eller overdragelsen er en gave, jfr. Gældsbrevslovens § 9. "Indestår for" betyder, at der påhviler over-

*) Se særligt om overdragelse af pantebreve Axel H. Pedersen: Køb og salg af pantebreve, 2. udgave.

overdragelsen er en gave, jfr. Gældsbrevslovens § 9. "Indestår for" betyder, at der påhviler overdrageren et objektivt ansvar for fordringens rigtighed eller eksistens. Dette udtryk, der også er benyttet i Aftalelovens § 25, er præget af den ældre opfattelse, der anså objektivt kontraktsansvar som begrundet i en garanti fra løftegiveren. *)

1.3. Gældsbrevsloven og dens anvendelsesområde. Simple og negotiable fordringer.

Hovedreglerne om overdragelse af fordringer er kodificeret i Lov om Gældsbreve nr. 146 af 13. april 1938. Loven er blevet til i nordisk samarbejde. **) I overensstemmelse med lovens navn angår reglerne i Gældsbrevsloven direkte kun fordringer, for hvilke der er udstedt et gældsbreve, d.v.s. "en skriftlig erklæring, der hjemler en i hovedsagen ubetinget, énsidig fordring på et pengebeløb", jfr. Motiverne til Gældsbrevsloven s. 18. Bestemmelserne i lovens kapitler 1 og 3 - men ikke negotiabilitetsreglerne i kapitel 2 - er imidlertid i alt væsentligt almene regler om pengefordringer og i noget begrænset omfang også andre fordringer. ***) Gældsbrevs-kommissionen og lovgiveren har fulgt den fremgangsmåde at lovfæste regler, som har karakter af almindelige retsgrundsætninger, alene med direkte gyldighed for et begrænset område for at opnå,

*) Konstruktionen er ikke uden praktisk betydning. Således antages en umyndig i disse tilfælde alene at være ansvarlig efter en culperegulering, jfr. Gomar: Erstatningsregler s. 336 ff.

**) Se nærmere om lovens tilblivelse Ussing og Dybdal: Gældsbrevsloven 2. udgave, 1940, s. 1 ff og den danske kommissionsbetænkning, Udkast til lov om gældsbreve, 1935.

***) Reglerne om opfyldelsesstedet i Gældsbrevslovens § 3 gælder således kun for pengefordringer, og ved videre overdragelse af retten til en individuelt bestemt ting, der endnu befinder sig hos overdragerens leverandør, gælder om erhververens prioritetsbeskyttelse ikke § 31, men reglerne om overdragelse af ting. Denunciationsreglerne i § 31 finder næppe heller anvendelse på negotiable aktier og andelsbeviser, anderledes imidlertid svensk ret, jfr. NJA 1971.66 om en andelslejlighed med henvisninger. Retten til ejerlejligheder er undergivet Tinglysningslovens regler om fast ejendom, jfr. § 4 i lov om ejerlejligheder nr. 199 af 8. juni 1966 og v. Eyben: Formuerettigheder s. 326 f.

at reglerne bliver mindre abstrakte, og at reglerne lettere kan fraviges af domstolene i særlige tilfælde, hvor der måtte være trang hertil. Gældsbrevslovens regler er således af samme karakter som bestemmelserne i Købeloven, for så vidt som disse er formuleret med særligt henblik på køb, men ikke desto mindre til en vis grad er udtryk for almindelige obligationsretlige grundsætninger, jfr. Ussing og Dybdal s. 3.

Bortset fra pantebreve og andre lånedokumenter, obligationer og bank- og sparekassebøger anvendes dokumenter, der er gældsbreve i Gældsbrevslovens forstand, ikke ofte i praksis.*) Motiveringen for at udstede et gælds brev eller andet skylddokument, hvori parternes aftale om ydelsens art, mængde og levering er gengivet, er vel som oftest at sikre bevis for fordringens eksistens og nærmere indhold, men kan også være ønsket om at skabe grundlag for tinglysning eller registrering og om ved at opfylde negotiabilitetsformkravene at lette overdragelse af fordringen. De fleste pengefordringer stiftes som led i en gensidigt bebyrdende kontrakt og går ud på betaling af vederlaget for en realydelse. Oprettes der en skriftlig kontrakt om skyldforholdet i sin helhed, f.eks. en købekontrakt, arbejdskontrakt, eller lejekontrakt, indsættes heri også de trufne aftaler om betalingen af pengevederlaget, (købesummen, lønnen eller lejen). Udstedelse af et særligt skylddokument for pengefordringen kommer i almindelighed kun på tale, hvor dette er nødvendigt af hensyn til kreditors finansieringsform, således ved diskontering af kunde-

*) Egne vekslers og noterede checks er vel omfattet af definitionen i lovens motiver af et gælds brev, men er undergivet reglerne i Veksel- og Checkloven.

veksler, eller hvor parterne på et senere tidspunkt efter kontraheringen har ønsket i et forlig at fastslå omfanget af forpligtelsen. I pantebreve og andre dokumenter om tilbagebetaling af lån eller om andre énsidige pengefordringer er i almindelighed beløbets størrelse, rentefod og betalingsvilkår angivet. Mundtlige fordringer er simple. Nogle, men ikke alle skylddokumenter er negotiable. Overgivelse til erhververen af et skriftligt fordringsbevis, der ikke er negotiabelt, er i almindelighed uden betydning for, hvilken ret erhververen opnår ved overdragelsen af fordringen. Erhververen af en simpel fordring har i almindelighed ikke mulighed for at opnå bedre ret end overdrageren, jfr. Gældsbrevslovens § 27. Den godtroende omsætningserhverver af en negotiabel fordring opnår derimod i almindelighed - indenfor overdragelsesaftalens rammer - den ret, som efter skylddokumentet synes at tilkomme kreditor. Negotiabilitet forudsætter i almindelighed særlig lovhjemmel. Kun de i Gældsbrevslovens § 11 udtrykkeligt nævnte gældsbreve er således negotiable. Efter alle eksisterende regler er negotiabilitet betinget af, at der om fordringen er udstedt et dokument, hvori denne er beskrevet. Den særlige ekstinktive erhvervelse ved overdragelse af disse fordringer består i, at erhververen opnår den ret, han efter dokumentets udvisende kan regne med at få. Negotiable fordringer er nærmere omtalt nedenfor i kapitel 16.

Bortset fra de særlige regler om overdragelse af negotiable dokumenter er fordringer i almindelighed undergivet samme regler, hvadenten der for fordringen er udstedt et særligt skylddokument eller ej. I Gældsbrevslovens § 1, er det udtrykkeligt bestemt, at debitor ikke ved at udstede og afgive et

gældsbrev mister nogen indsigelse vedrørende det retsforhold, som dokumentet angår, medmindre andet er aftalt eller følger af særlige omstændigheder. Reglen gælder ligesom de øvrige regler i lovens kapitel 1 både om simple og om negotiable gældsbreve. Udstedelsen af et ubetinget (abstrakt) skylddokument må dog som oftest opfattes som et afkald fra debitor på at gøre kendte indsigelser gældende, i hvert fald indsigelser som debitor tidligere har rejst overfor kreditor, men som nu lades uomtalt i erklæringen. Skylddokumentets oprettelse er et bevisdatum for, at fordringen består. En debitor, som vil fremsætte indsigelser, der er uomtalt i eller strider mod indholdet af dokumentet, har i almindelighed bevisbyrden for rigtigheden af de forhold, hvorpå han bygger disse indsigelser.*)

1.4. Overdragelse af simple fordringer.

1.4.1. Debitors indsigelser.

I Gældsbrevslovens §§ 26 - 31 findes der regler om overdragelse af simple gældsbreve. Disse regler finder også anvendelse på simple fordringer, for hvilke der ikke er udstedt gældsbrev, jfr. således UfR 1944.1139 H og 1957.741 H om Gældsbrevslovens § 31. Ved overdragelse af et negotiabelt dokument kan erhververen vinde ret ved ekstinktion både overfor debitor, jfr. Gældsbrevslovens §§ 15-17 om ekstinktion af indsigelser, og overfor den hidtidige rette kreditor, jfr. Gældsbrevslovens § 14 om ekstinktion af rettigheder. Ved overdragelse af simple fordringer gælder deri mod reglen i Gældsbrevslovens § 27, hvorefter erhververen (cessionaren) ikke får bedre ret end overdrageren (cedenten), hverken overfor debitor (cessus) eller overfor en tidligere indehaver af fordringen. Debitors byrde øges i det hele taget ikke eller dog

*) Jfr. Ussing: Enkelte Kontrakter s. 84, UfR 1954.977 H samt nedenfor i kapitel 16 under pkt. 1.

ikke væsentligt ved overdragelse af en simpel fordring. Dette sikres ved de regler, der gælder om andre spørgsmål end indsigelser mod fordringer, således f.eks. om betalingsstedet, jfr. Gældsbrevslovens § 3. Ud fra samme grundtanke bestemmer Gældsbrevslovens § 28, at cessus kan opfylde den transporterede fordring ved modregning med fordringer på cedenten, medmindre cessus har erhvervet fordringen efter det tidspunkt, da han fik kundskab eller formodning om overdragelsen. Ligesom de øvrige bestemmelser i lovens kapitel 3 gælder Gældsbrevslovens §§ 27 og 28 om alle simple fordringer, skriftlige og mundtlige. Reglen i Gældsbrevslovens § 27 fraviges, ikke blot hvor ikke andet følger af særlige lovregler, som f.eks. Aftalelovens § 34 om skriftlige proformakontrakter, men også udfra almene retsgrundsatninger, hvor debitor har udvist uforsigtighed ved at medvirke til at skabe en legitimation, der rækker udover den legitimeredes ret, jfr. herved Aftalelovens kapitel 2.*) I UfR 1949.74 H (kommenteret i TfR 1949.193) måtte således afbetalingskøbereren betale købesummen til et finansieringsinstitut, der havde fået kontrakten tiltransporteret, uanset han ikke havde modtaget møblerne, fordi han i forbindelse med oprettelsen af købekontrakten havde underskrevet en erklæring om, at møblerne var leveret.**)

Køberens urigtige (forhastede) erklæring om, at møblerne var modtaget, kunne vel ikke siges at være en viljeserklæring, der, som det siges i Aftalelovens § 34, er "oprettet på skrømt", men køberens uforsigtighed synes bl.a. efter de

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 220 og om uforsigtighed som grundlag for ekstinktion i løseomsætningen v. Eyben: Formuerettigheder s. 275 samt nedenfor s. 289 med note **.

***) En norsk dom RG 1970.563, omtalt af Brækhus i Lov og Rett 1973.22, er i en lignende sag kommet til samme resultat.

synspunkter, der må antages at ligge til grund for Aftalelovens regler om fuldmagt ikke at burde komme den godtroende erhverver, financieringsselskabet, til skade.^{*)} Reglen i Gældsbrevslovens § 27 sikrer ikke cessus adgang til også at fremsætte sådanne indsigelser, som cessionaren efter cessus' optræden har rimelig grund til at tro ikke foreligger eller indtræder. Spørgsmålet, om cessus ifalder ansvar ved ikke at forbeholde sig sine indsigelser overfor cessionaren, når transporten anmeldes, er omtalt nedenfor under 3.

1.4.2. Erhververens prioritetsstilling.

Erhververen af en simpel fordring må for at betrygge sin ret overfor debitor og overfor overdragerens kreditorer og om-sætningserhververe give debitor underretning om overdragelsen, jfr. Gældsbrevslovens § 31. Denuntiationen har virkning som sikringsakt. Efter § 31, stk. 1, er underretning om overdragelsen til cessus en betingelse for, at cessionaren opnår prioritetsbeskyttelse i forhold til cedentens kreditorer. Ved dobbeltoverdragelse opnås retten af den, som først i god tro, d.v.s. uden kundskab eller formodning om tidligere transporter, giver cessus underretning om sin erhvervelse af fordringen, jfr. Gældsbrevslovens § 31, stk. 2.^{**) Efter denne regel er tidsprioriteten og-}

*) I hvert fald i tilfælde, hvor finansieren både diskonterer købekontrakten for sælgeren og giver køber lån til dækning af udbetalingen, antages finansieren i tysk ret efter omstændighederne at ifalde ansvar overfor en køber, der lider tab på grund af en undskyldelig omend uforsigtig misforståelse af de benyttede blanketter, jfr. nærmere Soergel Siebert: BGB, 10. Auflage, § 278 anm. 15, § 455 anm. 22 ff og anm. 64 foran § 607 samt Hessler i Festskrift til Karlgrøn s. 169 ff, navnlig s. 179 ff og SOU 1972:28 Konsumentköplag lovforslagets § 16 og bemærkningerne dertil s. 135 ff. Se også nedenfor s. 283.

**) Gældsbrevslovens § 31, stk. 2, kræver, at anden erhverver er i god tro "ved underretningen". Dette betyder formentlig - i overensstemmelse med almindelige regler om påbud - ved fremkomsten af meddelelsen til debitor. Engelsk ret kræver også "notice", men anser det for tilstrækkeligt, at anden erhverver er i god tro ved transporten til ham, jfr. Cheshire & Fifoot: Contracts 7th ed s. 469 med note 8. Et generelt krav om denuntiation kritiseres af Zweigert-Kötz: Rechtsvergleichung II s. 145.

så afgørende, hvor der gives transport til flere af dele af en samlet fordring, jfr. således UfR 1959.824 Ø om entreprenørtransporter. Reglen i § 31 kan fraviges ved aftale med transporthaverne, f.eks. om at deltagerne i et byggeri skal fyldestgøres i overensstemmelse med en fordelingsplan eller på lige fod, jfr. nedenfor under 2.2.2.

Kontrabøger udstedt af pengeinstitutter som bevis for indskud er undergivet reglerne om simple gældsbreve med de ændringer, der følger af Gældsbrevslovens §§ 33 - 35. En af disse særregler, bestemmelsen i § 34, kræver til opnåelse af prioritetsbeskyttelse ikke blot en énsidig meddelelse (denuntiation) til pengeinstituttet, men tillige at transporten skal være noteret af pengeinstituttet, og at meddelelse herom skal være givet cessionaren med angivelse af det på kontoen indestående beløb. Ved konflikt mellem flere aftaleerhververe skal god tro foreligge på tidspunktet for modtagelsen af meddelelsen om notering. Kan enhver ihændehaber hæve på bogen, jfr. Gældsbrevslovens § 33, kræves yderligere, at erhververen har fået bogen i hænde. Ved noteringsreglen i § 34 opnås større klarhed end ved den blotte denuntiation efter § 31, men ikke alle debitorer har forudsætningerne for at håndtere denuntiationer lige så professionelt som banker og sparekasser.

Visse skylddokumenter er udformet som egentlige legitimationsbeviser for kreditor. Sådanne dokumenter er, selvom de ikke er negotiable, undtaget fra reglen i Gældsbrevslovens § 29, jfr. forbeholdet i denne bestemmelse om "gældsbrevs særlige beskaffenhed" og nedenfor under 1.4.3. om legitimationspapirer. Såfremt debitor efter et sådant skylddokument kun frigøres ved betaling til ihændehavere, er sikringsakten ikke som efter hovedreglen i Gældsbrevslovens § 31, stk. 1 og 2, denuntiation, men overgivelse af dokumentet, jfr. nærmere lovens § 31, stk. 4, og UfR 1957.555 H.

Ved erhvervelse af en forretnings udestående fordringer i forbindelse med overdragelse af forretningen gælder § 31, stk. 1 og 2, kun, hvis overdragelsen sker til sikkerhed, jfr. § 31, stk. 3. Reglen i § 29 er derimod ikke fraveget.

1.4.3. Legitimation som kreditor.

Efter § 29 i Gældsbrevsloven frigøres debitor (cessus) uanset overdragelsen ved betaling til cedenten, medmindre han vidste eller burde vide, at fordringen var overdraget. Også i andre relationer end ved modtagelse af betaling, f.eks. ved aftaler om ændring af betalingsvilkår, må cedenten anses som legitimeret som rette kreditor overfor cessus, så længe cessus ikke er blevet bekendt med overdragelsen.*) Ved omsætningsgældsbreve er derimod legitimationen som kreditor knyttet til dokumentet. Efter § 21 er debitor efter et omsætningsgældsbrev kun pligtig at betale restgælden mod udlevering af gældsbrevet, og efter § 19 bliver han frigjort ved betaling i god tro til den, der sidder inde med dokumentet. Reglerne, der tillægger skylddokumentet en særlig legitimerende virkning, har et videre anvendelsesområde end reglerne om eksstinktion af indsigelser og rettigheder. Visse skylddokumenter som f.eks. billetter, garderobemærker og gavekort er i kraft af deres udstyr som bevis for fordringen undergivet særlige legitimationsregler og kaldes derfor undertiden legitimationspapirer, jfr. Gældsbrevslovens § 29 om gældsbreve af særlig beskaffenhed. Ved overdragelse af sådanne dokumenter er sikringsakten overgivelse af dokumentet, såfremt debitor kun frigøres ved betaling til ihændeleveren, jfr. § 31, stk. 4, men dokumenterne er undergivet grundsætningen i Gældsbrevslovens § 27 og er således ikke negotiable.**)

*) Bestemmelser svarende til Gældsbrevslovens § 29 findes i Retsplejelovens §§ 531, stk. 2, og 616, stk. 2, om debtors stilling over for kreditors (rekvirentens) kreditorer ved individualforfølgning. Anderledes Konkurslovens § 2 om universalforfølgning, der lader bekendtgørelsen af konkursen være afgørende.

***) Jfr. nærmere Ussing: Almindelig del s. 272 ff.

1.5. Overdragelsesreglernes betydning for omsætningen af fordringer.

Reglerne om overdragelse af simple og af negotiable fordringer er udformet udfra helt forskellige hovedsynspunkter. Reglerne om simple fordringer vil undgå, at overdragelse øger debtors byrde. Reglerne om negotiable fordringer vil sikre erhververen den ret, skylddokumentet efter sit indhold hjemler. Om fordringen er negotiabel eller ikke er imidlertid ikke alene afgørende for, om fordringshaveren kan finde aftagere af sin fordring og for vilkårene. Flere andre faktorer end negotiabilitet spiller en væsentlig og ofte en større rolle for en fordrings faktiske omsættelighed og pris.

For en eventuel køber af en fordring har selvsagt udsigten til, at fordringen vil blive betalt af debitor, afgørende betydning. Debtors manglende betalingsevne er en langt hyppigere grund til, at fordringen ikke bliver betalt, end at debitor har indsigelser mod fordringens rigtighed. Usikre fordringer er i almindelighed usælgelige.*) Visse debitorer er almenkendte og kan med stor sikkerhed påregnes at ville betale deres skyld. Offentlige obligationer, som er udstedt f.eks. af staten eller en kreditforening, bliver betalt til tiden, bortset fra helt abnorme situationer, hvor det danske samfund udsættes for et økonomisk sammenbrud, som antagelig også ville ramme kronen og dermed værdien af kontante pengebeløb. Noget lignende gælder om livsforsikringspolicer. I

*) Opkøb af usikre fordringer kan have et illoyalt formål, sml. herved reglen i Konkurslovens § 15, stk. 1, 2. led om afskærelse af modregning.

andre tilfælde er en konkret undersøgelse af skyldnerens betalingsdygtighed påkrævet. Er der stillet sikkerhed for fordringen, kan undersøgelsen efter omstændighederne begrænses til sikkerheden. Et pants tilstrækkelighed lader sig i almindelighed lettere konstatere end debtors betalingsevne. Pantebreve i fast ejendom med en rimelig prioritetsstilling giver f.eks. en høj grad af sikkerhed for, at kreditor får sine penge. God kaution kan øge betalingsudsigten. Selv om akseptanten af en veksel viser sig usolid, kan vekselindehaveren få dækning, hvis enten vekseludstederen (trassenten) eller en af de eventuelle mellemliggende vekselindehavere (endossenter) er god for beløbet.

Ved fordringer, der ikke går ud på penge, kan opfyldelsehindringer af forskellig karakter træde hindrende i vejen for opfyldelsen. Risikoen for kreditor er langt mindre, hvor ydelsen er overgivet til trediemand, og denne attesterer, at han har modtaget ydelsen, og forpligter sig til at udlevere den til fordringens indehaver. Konossementet er bortfragterens (rederiets) kvittering for, at godset er indlastet, og et løfte om at udlevere det til rette vedkommende, i almindelighed den, der møder med konossementet.

En fordrings værdi for erhververen afhænger ikke blot af dens pålydende værdi og sikkerhed, men også af betalingsvilkårene. En eventuel køber vil vide, hvornår fordringen forfalder, om den skal afdrages og i hvilket tempo, om gælden forrentes, og om renten står i passende forhold til risikoen og den almindelige markedsrente. Tidspunktet for, hvornår en livsforsikring tegnet på dødsfald kommer til udbetaling,

er ikke på forhånd kendt, og livsforsikringspolicer sælges eller pantsættes - bortset fra policelån hos forsikringselskabet selv - i almindelighed kun, hvor hensigten netop er at sikre f.eks. en långiver mod tab ved låntagerens død.

Også reglerne om tvangsfuldbyrdelse er af betydning for fordringens værdi og omsættelighed. En let og sikker adgang til at inddrive fordringen gør den mere attraktiv for en eventuel erhverver. Reglerne i Retsplejelovens kapitel 41 om "hurtig retsforfølgning" for vekselkrav medfører ikke blot, at eventuelle indsigelser vedrørende det underliggende retsforhold afskæres under en vekselsag, men bevirker i mange tilfælde, at vekselkyldneren betaler uden retssag, selv om han har - begrundede eller ubegrundede - indsigelser. Frygten for retsforfølgning mod pantet, dersom et pantebrev forfalder, gør debitorerne mere omhyggelige med at betale pantegæld end anden skyld. Også gæld efter en afbetalingskontrakt har debitor (køberen) en særlig tilskyndelse til at betale. I tilfælde af misligholdelse kan jo sælgeren eller den, til hvem sælgeren har overdraget sine rettigheder, tage den solgte ting tilbage fra køberen ved en umiddelbar fagedforretning, såfremt betingelserne i Afbetalingsloven bl.a. vedrørende mindsteudbetaling har været opfyldt.

Reglerne om negotiabilitet, d.v.s. om fortabelse af indsigelser og ældre rettigheder overfor den, som erhverver fordringsdokumentet ved aftale i god tro, har især betydning for fordringernes omsættelighed i forbindelse med andre faktorer. Alle de negotiable dokumenter, der er meget anvendt i praksis,

massegældsbreve (obligationer), pantebreve i fast ejendom,*) vekslers, livsforsikringspolicer og konossementer, giver også bortset fra negotiabiliteten kreditor større udsigt til dækning end almindelige fordringsdokumenter. Negotiabiliteten letter omsætningen af disse dokumenter ved at supplere betryggelsen af køber eller långiver. Negotiabiliteten sikrer erhververen både mod, at debitor nægter at betale, fordi han ikke mener at skyldes beløbet, og mod at tidligere indehavere af fordringen gør krav på retten til denne. Det hjælper ikke erhververen af fordringen, at debitor er i stand til at betale, hvis han ikke har pligt til at betale til erhververen. Da udsigten til at kunne sælge en fordring for en rimelig pris kan motivere kreditor til at give debitor bedre vilkår, har også debitorerne interesse i, at muligheden for indsigelser mod fordringer, som iøvrigt er egnet til omsætning, afskæres.

Fordringer, der ikke uden videre fremtræder som sikre, kan ikke omsættes på samme lette måde uden foretagelse af undersøgelser af skyldnerens og overdragerens forhold som f.eks. pantebreve. Negotiabilitet ville ikke bidrage væsentligt til omsætteligheden af sådanne fordringer. Sådanne for-

*) De massegældsbreve, som faktisk forekommer, er enten ihændeoverpapirer eller partialobligationer med pant i fast ejendom. Gældsbrevslovens § 11, stk. 2, medtager i opregningen af omsætningsgældsbreve også ordregældsbreve. Et ordregælds brev, der ikke tillige er et pantebrev, giver ikke gældsbrevsindehaveren nogen særlig sikkerhed for, at debitor kan betale, og sådanne gældsbreve spiller ingen rolle i praksis.

dringer er da ejheller efter gældende ret negotiable.*) Såvel fordringens skyldner som tidligere rettighedshavere bevarer som hovedregel alle indsigelser mod fordringens rigtighed eller mod tidligere overdragelsers gyldighed. Erindres må iøvrigt, at erhververen kun lider tab som følge af beretigede indsigelser fra skyldneren mod fordringen eller fra fordringens rette kreditor, hvis overdrageren er insolvent og derfor ikke kan opfylde sit ansvar efter Gældsbrevslovens § 9 eller Købelovens § 59 for fordringens rigtighed eller for sin hjemmel.

Som allerede nævnt er kreditors muligheder for at sikre sig betaling gode ved afbetalingskontrakter med gyldigt ejendomsforbehold. Imidlertid er indsigelser mod betalingspligten, der vedrører realydelsen, her væsentligt hyppigere end indsigelser i låneforhold eller andre skyldforhold. Det vilde derfor være i strid med afbetalingskøberens interesser at afskære hans indsigelser overfor en godtroende cessionar. Negotiabilitet er heller ikke så nødvendig for omsætningen af afbetalingskontrakter, fordi disse som oftest diskonteres i stort tal. Erhververen, som oftest et professionelt finansieringsselskab, kan derfor fordele tabet på mange kontrakter og skaffe sig dækning for dette tab ved fastsættelsen af vederlaget for diskonteringen. Også visse grupper af kundeordringer, som ikke er sikret ved ejendomsforbehold, omsættes ved factoring. Sikkerheden opnås her ikke ved prioritets-

*) Sml. herved begrundelsen i Udkast til lov om gældsbreve, 1935, s. 28 af forslaget om at begrænse den før Gældsbrevsloven gældende ret (beskrevet i Lassen: Almindelig del s. 584 ff), hvorefter alle gældsbreve også navnegældsbreve var negotiable. Sven Clausen: Om negotiable papirer gennemgår s. 165 ff (s. 205) hvilke dokumenter der bør være negotiable.

beskyttelse - og heller ikke ved negotiabilitet - men ved en almindelig vurdering af sælgerens kundekreds og spredning af risikoen over et stort antal fordringer. Almindeligt er iøvrigt i aftalen med factoring-selskabet at bestemme, ikke blot at fordringer, som viser sig ikke at bestå, men også fordringer som ikke kan inddrives, går tilbage til sælgeren (låntageren). *)

Organisationen af kreditgivningen af erhvervsmæssige afbetalingskøb og andre kreditkøb til forbrugere ved samvirke mellem sælgere og banker eller andre finansierer åbner mulighed for at give forbrugeren den retsbeskyttelse, at overdragelsen af fordringen på restkøbesummen ikke berører ham adgang til også over for finansieren at påberåbe sig alle indsigelser, som han måtte have over for sælgeren. Dette resultat har fremmed ret søgt at fastholde, selvom køberen i aftalen med sælgeren har givet afkald på adgang til at gøre indsigelser vedrørende købet gældende over for finansieren. Norsk retspraksis om sådanne cut off-klausuler er omtalt af Brækhus i Lov og Rett 1973.19 f. I SOU 1972.28 Konsumentköplag foreslås i § 15 en begrænsning af disse klausulers virkning. Indgås en særlig aftale om lån til køberen til betaling af købesummen, gives der efter omstændighederne køberen adgang til at gøre købsindsigelserne gældende med virkning også for pligten til at tilbagebetale lånet, jfr. om tysk praksis Esser: Schuldrecht II, 4. Auflage, s. 69 ff og Larenz: Schuldrecht II, 10. Auflage, s. 94 ff. Endelig er der rejst spørgsmål om at give afbetalingskøberen adgang til at fremsætte sine indsigelser også overfor den, der har fået overdraget en vekslel sammen med afbetalingskontrakten, jfr. nedenfor s. 281 f.

*) Se nærmere om factoring Vestberg i Juridisk Formularbog s. 600 ff, Suenson i J 1971.309 og Betænkning om finansieringsselskaber og lignende virksomheder, nr. 628 af 1971, s. 18 og 84.

2. Transport af fordringer efter gensidig bebyrdende kontrakter.

2.1. Hovedreglen: fri overførlighed med bevaring af gensidighedsforholdet.

Reglen om, at fordringer i almindelighed frit kan overføres, gælder ikke alene om énsidige fordringer, men også om fordringer ifølge en endnu ikke opfyldt gensidig bebyrdende kontrakt. Overførelse af sådanne fordringer udelukkes ikke af, at retten til ydelsen er betinget af, at modydelsen bliver erlagt. Afhængigheden mellem kravene på ydelserne efter kontrakten bl.a. efter reglerne i Købelovens §§ 14 - 16 og §§ 39 - 41 vedbliver at bestå også efter ét af kravene er overdraget til en anden. En overdragelse af retten efter en endnu ikke opfyldt kontrakt, f.eks. af varer som endnu ikke er modtaget og betalt, forringer derfor i almindelighed ikke debitoren (sælgerens) stilling. Fri adgang til overdragelse men med bevaring af gensidighedsforholdet er ikke i strid med grundsætningen i Gældslovens § 27.

Aftaler om salg af retten efter en gensidig bebyrdende kontrakt vil ofte indeholde en bestemmelse om, at erhververen af retten overfor overdrageren påtager sig at udrede det vederlag, som overdragerens medkontrahent (leverandøren, cessus) efter kontrakten har krav på. Både ved køb af en enkelt købekontrakt og ved overtagelse af de indgåede aftaler i forbindelse med køb af en forretning kan aftalen f.eks. gå ud på, at køberen (cessionaren) skal have varerne, betale købesummen til varesælgeren (cessus) og eventuelt tillige udrede et vist vederlag (provision) til cedenten. En aftale om

pantsætning eller overdragelse til sikkerhed vil derimod i almindelighed ikke pålægge erhververen (cessionaren, transporthaveren, långiveren) pligten til at opfylde aftalen. Selvom en autoforhandler har belånt sine afbetalingsforpligtelser, skal han dog stadig selv præstere den service, køberen har krav på. Nogle forpligtelser navnlig pengeforpligtelser kan opfyldes af enhver betalingsdygtig person. Andre forpligtelser kan derimod kun honoreres af dem, der har etableret sig i branchen.

Selvom transporten af retten efter kontrakten er et led i en mere omfattende aftale, hvori bl.a. er bestemt, at cessionaren skal udrede vederlaget direkte til cessus, vedbliver dog gensidighedsforholdet mellem ydelserne at bestå efter transporten. Cedenten vedbliver at hæfte som debitor overfor cessus for erlæggelsen af vederlaget (købesummen) til denne.*) Cedenten kan ikke ved en aftale med cessionaren om overtagelse af kontrakten opnå fritagelse for sin hæftelse for opfyldelsen af de forpligtelser, han har påtaget sig ved aftalen med cessus. Kommer cedenten (den oprindelige køber) i sådanne økonomiske vanskeligheder som efter Købelovens § 39 giver cessus (sælgeren) adgang til at udøve standsningsret, kan cessus standse leverancen, også efter at cedenten har transporteret retten til varerne til cessionaren. Dette gælder, selvom cessionaren både kan og vil betale købesummen, jfr. UfR 1938.242. Cessionaren kan kun sikre sig gennemførelse af leverancen ved at stille betryggende sikkerhed

*) I Søløvens § 75 er udtrykkelig sagt, at befragteren vedbliver med at være ansvarlig for, at fragtaftalen opfyldes, også efter han måtte have overdraget sine rettigheder efter aftalen til en anden.

for betaling af købesummen til forfaldstid. Cessus kan ikke afvise sikkerhedsstillelsen (eller betaling), fordi den stilles af cessionaren og ikke af cedenten. *) Er betalingstiden allerede væsentligt overskredet, og der således foreligger aktuel misligholdelse, kan hverken sikkerhedsstillelse eller betaling afskære cessus fra at standse ydelsen og hæve aftalen.

En bestemmelse i aftalen mellem cedent (overdrager) og cessionar (erhverver) om, at erhververen skal udrede vederlaget til cessus, giver ikke cessus noget krav mod cessionaren. En sådan bestemmelse må i almindelighed forstås som et almindeligt løfte fra cessionaren til cedenten og ikke som et egentligt trediemandsløfte, som kan påberåbes af cessus overfor løftegiveren (cessionaren). Uanset transporten og cessionarens dækningsløfte kan cessus derfor, såfremt aftalen ikke opfyldes overfor ham, kun holde sig til cedenten. Dette gælder også, selv om cessus' ydelse (f.eks. salgsgenstanden) allerede måtte være leveret til cessionaren. **)

Cessus' indsigelse om, at der foreligger misligholdelse eller anteciperet misligholdelse, idet han ikke har modtaget

*) Jfr. om opfyldelse fra trediemand i almindelighed Ussing: Almindelig del s. 58 og 188 f.

**) Undertiden må det anses som et vilkår for at kunne tilegne sig en ydelse, at modtageren af ydelsen opfylder erlæggerens krav om vederlag, jfr. Ussing: Aftaler s. 389 ff. Dette gælder efter omstændighederne også, hvor erlæggeren har en medkontrahent, der hæfter for betalingen af vederlaget. Til illustration af disse sætninger kan nævnes, at befragteren i transportkontrakter hæfter for fragt, som ikke kan dækkes ved salg af godset, jfr. Sølovens § 117, stk. 1. Modtageren bliver imidlertid ved at modtage godset pligtig at betale fragten, jfr. § 112, og ved udleveringen til modtageren mister transportøren (bortfragteren) sit krav mod befragteren, jfr. nærmere § 117, stk. 2.

eller ikke kan ventes at ville modtage det aftalte vederlag, kan ikke gøres gældende over for cessionaren, dersom den overdragne fordring mod cessus er negotiabel. Grundsætningen i Gældsbrevslovens § 27 fraviges bl.a. af reglerne om tab af indsigelser ved overdragelse af negotiable dokumenter, jfr. om omsætningsgældsbreve Gældsbrevslovens § 15. Har f.eks. et rederi udstedt et konossement som bevis for retten til varen, og er dokumentet overdraget til en erhverver i god tro, kan sælgeren ikke udøve standsningsret, selvom den oprindelige køber går konkurs, jfr. Sølovens § 166. Indehaveren af konossementet har krav på udlevering af varerne, når han opfylder de betingelser, der er angivet i konossementet, f.eks. betaling af fragten, jfr. herved Sølovens § 152.

2.2. Modifikationer af hovedreglen om transportens virkninger.

2.2.1. Nogle almindelige synspunkter.

Ved videresalg af bestilte men endnu ikke modtagne varer har varesælgeren (cessus) i almindelighed lige så gode muligheder for at beskytte sine interesser ved at standse leverancen og hæve aftalen, såfremt køberen viser sig usolid, som hvor køberen ikke har overdraget retten til varerne, sml UfR 1938.242. Overdragelse af købesummen ved "diskontering" af købekontrakten hos sælgerens finansier berøver ikke køberen noget retligt forsvarsmiddel. Han kan i almindelighed nægte at betale, hvis varerne ikke leveres eller viser sig at være mangelfulde. Medmindre betalingen må opfattes som et afkald på udøvelsen af gensidighedsbeføjelserne, kan køberen under samme betingelser kræve tilbage, hvad han allerede måtte have betalt.

Bevaringen af adgangen til at udnytte gensidighedsbeføjelserne, navnlig hævebeføjelsen, også efter kravet mod ham er overdraget til en anden, er imidlertid ikke i alle skyld-

forhold tilstrækkeligt til at give cessus en sådan beskyttelse, at overdragelsen ikke kan skade ham. Tab for cessus i tilfælde af misligholdelse kan i nogle skyldforhold kun undgås ved at kontrakten fastholdes og opfyldes, og gennemførelse af kontrakten er undertiden kun mulig, dersom det vederlag, cessus skal erlægge, er til rådighed til færdiggørelse af ydelsen til cessus. Ydelsen kan i så fald kun ventes erlagt, dersom cessus uden hensyn til allerede anmeldte transporter kan udbetale de nødvendige penge til cedenten eller andre der måtte have overtaget færdiggørelsen af arbejdet. Entreprenøren kan f.eks. være kommet i den situation, at han kun kan bygge huset færdigt, hvis bygherren giver ham penge til udbetaling af arbejds løn. Hertil kommer, at der undertiden, navnlig i skyldforhold hvis afvikling løber over længere tid, er trang til at kunne ændre den oprindelige aftale. Det kan f.eks. vise sig ønskeligt at ændre et aftalt byggeprojekt og dermed også byggesummen, fordi bygherrens behov har ændret sig eller for at opnå besparelser. Cessus (bygherren) kan således, selv om cedenten (entreprenøren) godt kunne have præsteret sin ydelse som oprindelig aftalt, være interesseret i at ændre aftalen med cedenten. Ændringerne kan føre med sig, at cedentens vederlag reduceres så meget, at også transporthaverens (cessionarens) ret begrænses.

Gensidige fordringer er ikke undtaget fra udlæg, jfr. Retsplejelovens § 511, stk. 3. Debitor efter en sådan fordring har imidlertid i tilfælde af udlæg samme interesse som i tilfælde af transport i at kunne sikre sig opfyldelse af

fordringen over for ham ved om fornødent at udbetale vederlaget til den, der faktisk skal opfylde fordringen, og i at kunne ændre kontrakten ved nye aftaler med medkontrahenten (cedenten, rekvisitus). Retstilstanden er da også den samme ved overdragelse og ved udlæg. I Betænkning om udlæg og udpantning, nr. 634 af 1971, har udvalget forsøgt at formulere en bestemmelse, der giver klarere udtryk for gældende ret end den nugældende § 511, stk. 3. Udvalgets udkast lyder således: "Skyldnerens medkontrahent ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt kan uanset udlæg i skyldnerens ret erlægge til skyldneren og træffe aftale med denne om ændring i kontraktsforholdet, såfremt dette er nødvendigt for at undgå nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe. Medkontrahenten kan i disse tilfælde modsætte sig udlægget helt eller delvis, såfremt han har rimelig interesse deri."

Reglerne om entreprenørtransporter er kort omtalt nedenfor under 2.2.2. Omtalen af disse særlige regler skal belyse, hvilke modifikationer i de grundlæggende bestemmelser om overdragelse af fordringer, der er nødvendige i nogle gensidige skyldforhold.

2.2.2. Entreprenørtransporter.

2.2.2.1. Fortrinsret for vedkommende fremfor uvedkommende transporter.

Et byggeri finansieres i almindelighed ved, at ejeren af den ejendom (grund), der skal bebygges, udsteder et ejer-pantebrev i ejendommen på et beløb, der dækker byggeomkostningerne og giver pantebrevet i håndpant til en bank eller sparekasse som sikkerhed for et byggelån. Udgifterne til byggeriet afholdes af dette lån og efter afslutningen af bygge-

riet indfries byggelånet med de midler, der fremkommer ved den endelige prioritering af ejendommen. For at sikre gennemførelsen af byggeriet må byggelånsmidlerne reserveres til dækning af byggeudgifterne. Det er almindeligt at sikre håndværkerne, materialeleverandørerne og andre byggekreditorer betaling for deres ydelser ved, inden arbejdet udføres eller materialerne er leveret, at give dem transporter på tilgodehavendet efter bygge-lånskontrakten. *) Indsigelser i forholdet mellem yderen og modtageren af byggelånet (pengeinstituttet og bygherren) bevares over for transporthaverne (håndværkerne), jfr. Gældslovens § 27. Pengeinstitutterne betinger altid i bygge-lånskontrakterne udbetalinger på lånet af, at byggeriet er skredet så langt frem, at pantet giver tilstrækkelig sikkerhed for pengeinstituttets tilgodehavende. Holder forventningen om, at de værdier der skabes ved byggeriet vokser i takt med udbetalingerne, ikke stik, kan långiveren nægte at honorere det anmeldte. Det står også fast, at bygherren kan træffe aftale med entreprenøren om ændringer af arbejdet. Transporthaverne kan ikke modsætte sig begrænsninger af arbejdet, der kan føre til en sådan reduktion af byggesummen, at deres udsigt til at få deres krav mod entreprenøren opfyldt forringes. **)

Er der anmeldt flere transporter på (dele af) bygge-lånet for pengeinstituttet (cessus), skal transporthaverne efter Gældslovens § 31, stk. 2, honoreres efter tidspunktet for cessus' modtagelse af meddelelsen om transporterne. Sik-

*) Undertiden sikrer håndværkerne sig tillige ved sekundært håndpant i det ejerpantebrev, der er stillet som sikkerhed for bygge-lånet, jfr. Almindelige Betingelser, 1972, § 28, stk. 2. Den tilsvarende bestemmelse i AB 1951 § 21 er omtalt i Axel H. Pedersen: Entreprisen s. 60 f, og samme Byggeriets Organisation s. 120.

**) Jfr. Axel H. Pedersen: Entreprisertransporter s. 60.

ringen af, at byggelånet anvendes efter sit formål og dermed af gennemførelsen af byggeriet, gør det ønskeligt, at reglerne om fri adgang til transport og fyldestgørelse af transporthaverne efter tidsprioriteten fraviges på tre punkter. Fravigelserne er omtalt her under pkt. 2.2.2.1., og nedenfor under pkt. 2.2.2. og 3. Den første af disse ønskelige fravigelser består i, at transporter til andre end byggekreditorer, uanset hvornår de er noteret, bør gå efter transporten til dækning af byggekreditorernes krav. Dette resultat opnås i praksis ved aftale, i almindelighed ved at parterne, bygherre og entreprenør(er) vedtager, at bestemmelserne i "Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, AB 72" skal udgøre en del af entreprisekontrakten.*^{*)} I § 29 i AB 72 siges, at entreprenøren, så længe entreprisen ikke er fuldført, kun kan give transport på sit tilgodehavende til sikkerhed for fordringer, der står i forbindelse med udførelsen af arbejdet. I byggelånskontrakten henvises til entreprisekontrakten eller optages en selvstændig tilsvarende bestemmelse om anvendelsen af byggelånet. En sådan rådighedsbegrænsning er bindende også over for transporthavere, der ikke har kendt den, jfr. nedenfor under pkt. 4 in fine. En "uvedkommende" transporthaver er derfor afskåret fra at påberåbe sig sin transport til skade for de "vedkommende" transporthavere, jfr. Ufr 1959.824. Selvom fortrinsretten for de vedkommende transporten er overordentlig velbegrunder og vedtagelse herom et gængs aftalevilkår, må formentlig dog uvedkommende transporten, hvor ingen aftale om ude-

^{)} Det kan også aftales, at ikke alle bestemmelserne i AB skal gælde, men efter § 1, stk. 3, i AB 72 kræver fravigelse en tydelig og udtrykkelig angivelse af, på hvilke punkter AB fraviges. - Forslag med bemærkninger til AB 72 findes i Betænkning, nr. 62o af 1971.

lukelse eller tilbagetrædelse af uvedkommende transporter er truffet, i almindelighed respekteres efter deres tidsprioritet i overensstemmelse med Gældsbrevslovens § 31, sml. herved UfR 1954.38 H, der dog direkte kun viser, at denuntiationen skal angive, hvilke tilgodehavender der skal dækkes af transporten.*)

2.2.2.2. Fordelingen mellem de vedkommende transporter.

Efter Gældsbrevslovens § 31, stk. 2, der efter en analogi også er gældende for entreprenørtransporter, er tidspunktet for anmeldelsen af de enkelte transporter afgørende i forholdet mellem flere transporthavere, hvis krav vedrører byggeriet, jfr. UfR 1959.824. AB 72 indeholder imidlertid en bestemmelse, der for dem, der har tiltrådt den, erstatter lovens regel om tidsprioriteten med en særlig fordelingsplan, udarbejdet for det enkelte byggeri. Bestemmelsen, der findes i § 26 A, stk. 2, lyder således: "Som et led i entrepriseaftalen udarbejdes ved arbejder, som under opførelsen finansieres midlertidigt gennem byggelån, en fordelingsplan, der angiver, ved hvilke stadier, respektive til hvilke tidspunkter og med hvilke beløb entreprisesummen m.v. eller dele heraf skal udbetales." Planen skal godkendes af alle implicerede parter. Finansieres arbejdet ikke ved byggelån, udarbejdes der en tilsvarende plan for betalingen af entreprisesummen. Hvor en sådan plan for fordelingen og udbetalingen af byggesummen eller byggelånet er vedtaget, hæfter bygherren eller den, der forestår udbetalingerne til entreprenørerne for, at transporterne bliver fyldestgjort i overensstemmelse med planen, jfr. UfR 1964.812 H. Reglen om tidsprioriteten

*) Se om UfR 1939.375 og 954, der når til modsat resultat, Axel H. Pedersen: Entreprenørtransporter s. 34 ff.

i § 31 anses derimod ikke uden videre for fraveget i kraft af en almindelig lighedsgrundsætning eller et ligerangsprincip, alene fordi alle transporter er sket til dækning af entreprenører for deres bidrag til gennemførelse af samme byggeri, jfr. således den nævnte afgørelse i UfR 1959.824 Ø. For dommens standpunkt taler, at det kan være vanskeligt for retten at fordele byggelånet på en mere rimelig måde end efter tidsprioriteten uden støtte i en aftale mellem parterne.*)

2.2.2.3. Fravigelse af prioritetsordenen som redningsforanstaltning.

Viser det sig, at entreprenøren ikke magter at gennemføre byggeriet, kan en tilfredsstillende løsning for bygherren i almindelighed kun nås ved, at arbejdet færdiggøres enten af entreprenøren selv eller af en anden entreprenør, der er villig til at påtage sig færdiggørelsen af arbejdet. Uanset hvem der skal gøre byggeriet færdigt, skal der skaffes penge, og bygherren er selvsagt interesseret i, at udgifterne til færdiggørelsen så vidt muligt holdes inden for den aftalte byggesum. Dette resultat kan kun nås, såfremt der anerkendes en ret for bygherren (cessus) til, i det omfang det er nødvendigt for at fuldføre byggeriet, at se bort fra de transporter på byggesummen eller byggelånet, som er anmeldt til ham eller den bank, der har givet byggelån, og i stedet for at udbetale beløbet til entreprenøren selv eller til andre håndværkere og leverandører. En sådan ret er aner-

*) Jfr. herved Axel H. Pedersen: Entreprenørtransporter s. 45 ff, v. Eyben: Panterrettigheder s. 138 f og Kæstel: Bankjura s. 235 f.

kendt af retspraksis bl.a. i UfR 1913.223 H. *)

Her havde entreprenøren transporteret kravet på entreprisesummen til nogle materialeleverandører. Transporten var noteret af bygherren. Gennemførelse af entreprisen viste sig at kræve så store udbetalinger til entreprenøren, at transporterne ikke fuldt ud kunne honoreres af byggesummen. Bygherren fandtes under disse omstændigheder at have været berettiget til uanset de noterede transporter at udbetale de til entreprisens gennemførelse nødvendige beløb til entreprenøren. Bygherren var derimod ikke berettiget til efter entreprisens fuldførelse at foretage udbetalinger til entreprenøren, som uden risiko eller ulempe for bygherren kunne være sket til transporthaverne.

3. Denuntiationen ved overdragelse af fordringer.

Ved transport af en fordring eller af en del af en fordring er meddelelse til debitor (cessus) om overdragelsen en nødvendig og tilstrækkelig sikringsakt, jfr. Gældsbrevslovens § 31. I praksis er det almindeligt, at debitor f.eks. ved en påtegning på en genpart af meddelelsen om overdragelsen bekræfter, at han har modtaget og bemærket sig ("noteret") transporten. Underretningen har imidlertid virkning som sikringsakt efter Gældsbrevslovens § 31, selv om skyldneren ikke på den nævnte eller anden måde har anerkendt modtagelsen af denuntiationen, og selv om skyldneren bestrider at skyldte beløbet eller tager forbehold.

Hvor cedenten efter sin aftale med cessionaren er beføjet til uanset transporten indtil videre at inkassere ydelserne fra cessus, er en denuntiation efter Gældsbrevslovens § 31 ikke altid alene tilstrækkeligt til at skabe en prioritetsbeskyttelse for cessionaren. Hertil kræves tillige, at cessionaren fører en passende kontrol med, at cedenten afregner de inkasserede beløb til ham, jfr. UfR 1956.444 H (flertallet) og om varekonsignation v. Eyben: Formuerettigheder s. 248.

Denuntiationens virkning indtræder, når meddelelsen kommer frem til debitor. Medens cedentens legitimation over for cessus efter Gældsbrevslovens § 29 ophører, når debitor bli-

*) Se også UfR 1913.90 H og 1921.649 H samt Ussing: Almindelig del s. 233 f, Kæstel: Bankjura s. 200 med note 24 og Axel H. Pedersen: Entrepreneurtransporter s. 59 ff.

ver bekendt med eller bør kende overdragelsen, kræves til opnåelse af prioritetsbeskyttelse over for kreditorer og omsætningsserhververe i god tro en formelig underretning til debitor. Debitor får gennem denne underretning i almindelighed en sådan kundskab eller formodning om, at fordringen virkelig er overdraget, at den hidtidige kreditors legitimation efter Gældsbrevslovens § 29 ophører. Gældsbrevslovens § 31 indeholder imidlertid ikke noget krav om, at denuntiationen i denne forstand skal være bindende for debitor. Meddelelsen skaber prioritetsbeskyttelse for transporthaverens ret, selv om oplysningerne i denuntiationen ikke er af en sådan karakter, at de afskærer debitor (cessus) fra ved forfaldstid at erlægge med frigørende virkning til cedenten, såfremt han ikke får yderligere oplysning om transporthaverens berettigelse eller i tilfælde af manglende eller utilfredsstillende svar på forespørgsler eller af protest fra den hidtidige kreditor.

Af almindelige regler om håndpant følger, at en meddelelse om stiftelse af håndpant f.eks. i værdipapirer i trediemands besiddelse - i modsætning til en denuntiation efter Gældsbrevslovens § 31 - kun har virkning, såfremt underretningen om håndpant sætningen til trediemand er bindende i den forstand, at trediemanden ikke uden håndpant haverens samtykke eller bevis for hans fyldestgørelse er berettiget til at udlevere værdipapirerne til pantsætteren. Ved byggeri er det almindeligt, at en entreprenørs krav sikres ved sekundært håndpant i det ejerpantebrev, der er stillet som sikkerhed for byggelånet, jfr. Almindelige Betingelser, 1972, § 29. Til stiftelse af denne sekundære håndpanteret kræves en bindende meddelelse fra bygherren (pant sætteren) til den byggelångivende bank eller sparekasse, jfr. UFR 1958.744 H og 1971.182 V.

En meddelelse til debitor om transport af fordringen har kun virkning som sikringsakt, dersom meddelelsen er klar og tydelig. Meddelelsen må fremtræde som en anmeldelse af, at

fordringen er overdraget til en anden. *) Som allerede nævnt kræves derimod ikke, at der med meddelelsen følger et sådant bevis for overdragelsen, at meddelelsen er bindende for debitor. En denuntiation kan gyldigt meddeles straks ved stiftelsen af retsforholdet mellem cedenten og cessus. Ved factoring er det således almindeligt, at underretningen gives ved en påtegning på fakturaen til kunden (cessus). En meddelelse i trykte almindelige forretningsbetingelser, der alene går ud på, at indbetaling skal ske til sælgers bank, eller et stående vilkår i en blanket, der ikke med sikkerhed omfatter den foreliggende aftale, er ikke en tilstrækkelig klar besked om, at sælgeren har overdraget sit vederlagskrav, jfr. UFR 1963.214 V og 1956.444 H (mindretallet). **)

Gældsbrevslovens § 31 kræver, at meddelelsen om overdragelsen gives til debitor. Lige hermed må stilles meddelelse til en person, der som fuldmægtig for debitor administrerer fordringen. Meddelelse til andre har derimod ikke virkning efter § 31. Denuntiationerne må samles på ét sted og kun meddelelse til debitor kan og vil i almindelighed bringe cedentens legitimation til ophør. Denne sætning er fastslået i retspraksis om overdragelser i flere forskelligartede situationer.

*) Jfr. Juul-Olsens referat i J 1959.361 f af en utrykt dom afsagt af Vestre Landsret den 19. maj 1959. - Denuntiationen skal angive transportens omfang, jfr. herved UFR 1954.38 H der ikke tillagde anmeldelse af en entreprenørtransport virkning for leverancer til andre byggerier, da det ikke af anmeldelsen fremgik, at transporten også omfattede "uvedkommende" formål, sml. ovenfor under pkt. 2.2.2.1.

***) Sml. v. Eyben: Panterettigheder s. 419 og 423 samt om factoring Suenson i J 1971.312.

En transport til en underentreprenør eller leverandør af tilgodehavende ifølge en entreprisekontrakt skal anmeldes til bygherren. Meddelelse til hovedentreprenøren er ikke tilstrækkelig, jfr. UFR 1972.639 med note 1. I UFR 1961.66 H (kommenteret i TFR 1961.304, Bogudgaven s. 328) havde en entreprenør, der skulle opføre nogle bygninger for Søværnet, givet sin bank transport på hele entreprisensummen. Transporten blev noteret af Søværnet. Senere gav entreprenøren forskellige materialeleverandører transport på dele af summen, og disse transporter blev meddelt banken. Da der ikke var denuncieret overfor bygherren (Søværnet) og da banken ikke var bemyndiget til at optræde som repræsentant for Søværnet, var transporterne til materialleverandørerne ikke beskyttede overfor entreprenørens kreditorer. Afgørelsen er fulgt i UFR 1972.455 Ø, hvor det i proceduren fremhæves, at byggeplånet kan udbetales til bygherren, såfremt denne betaler sin gæld til banken. I UFR 1957.741 H havde en debitor lovet en af sine kreditorer, at salgssummen for et vareparti skulle tilfalde denne kreditor og havde overgivet varerne til en speditør med instruks om at inkassere købesummen og udbetale pengene til kreditor. Da køberen af varerne (debitor efter den transporterede fordring) ikke havde fået underretning om ordningen, havde kreditor ikke opnået en ret, der var beskyttet overfor debitors (varesælgerens) øvrige kreditorer. I UFR 1968.553 og i UFR 1970.723 er samme sætning fastslået i andre situationer. Se også UFR 1941.1 H.

Hvor underretning om en transport meddeles til en anden end skyldneren, ifalder denne "mellemand" efter omstændighederne ansvar, såfremt han ikke videregiver meddelelsen til skyldneren. I UFR 1971.920 havde en entreprenør givet en materialeleverandør transport på entreprisensummen og anmeldt transporten for bygherrens rådgivende ingeniør, der underskrev transporten. Da leverandøren havde haft føje til at anse transporten som behørigt anmeldt, og da ingeniøren ikke havde fuldmagt til at modtage transporter, var ingeniøren ansvarlig for det tab, leverandøren led, fordi hans ret efter transporten ikke var blevet sikret. Ingeniøren fandtes under de givne omstændigheder på culpøs måde at have vildledt entreprenøren om betydningen af ingeniørens anerkendelse af transporten og derved om entreprenørens retsstilling. Derimod fandtes i UFR 1972.455 en bank, der havde fået transport fra en entreprenør på hele byggesummen, ikke ansvarlig for at undlade at videreanmelde undertransporter fra entreprenøren til dennes leverandører på dele af beløbet eller at oplyse om nødvendigheden heraf. Leverandørerne måtte selv sørge for at denunciere over for rette vedkommende, d.v.s. bygherren, jfr. herved den ovennævnte UFR 1961.66 H.

Debitor (cessus) bliver ikke bundet overfor cessionaren i videre omfang, end han var bundet over for cedenten og ifalder ikke ansvar over for transporthaveren (cessionaren) ved at forholde sig passiv over for den modtagne denuntiation eller ved at bekræfte modtagelsen af denne meddelelse, uanset om fordringen ikke består eller debitor har indsigelser eller i gensidig bebyrdende forhold eventuelt senere vil erhverve overfor cessionaren, jfr. UFR 1954.260 H og den ovenfor

under pkt. 2.2.2.3. omtalte UfR 1913.223 H. *) Denne regel er en naturlig følge af de tidligere nævnte hovedregler om, at fordringer i almindelighed kan overføres uden debtors samtykke, at erhververens ret kan sikres ved en énsidig meddelelse til debitor uden nogen medvirken fra dennes side, jfr. Gældsbrevslovens § 31, og at debitor ikke ved overførelsen får sine forpligtelser forøget eller iøvrigt sin stilling forringet, jfr. Gældsbrevslovens §§ 27 - 29. Reglen om, at hverken skyldnerens bekræftelse af, at han har modtaget meddelelsen om transporten og noteret denne, eller hans passivitet har virkning som et afkald på at gøre kendte indsigelser gældende mod honorering af transporten, og ej heller er et forhold, der anses culpøst og derfor ansvarspådragende overfor transporthaveren, må undergives visse begrænsninger. Undtagelse må således gøres, hvor skyldneren på tidspunktet, hvor han havde indsigelser overfor den hidtidige kreditor (cedenten), dog har medvirket til, at cedenten fremtræder som legitimeret til at disponere over fordringen, jfr. herved UfR 1949.74 H omtalt ovenfor under pkt. 1.4.1. **)

Reglen om, at skyldneren ikke har pligt til at oplyse transporthaveren om indsigelser og tidligere transporter, kan ikke opretholdes i skyldforhold, hvor det er sædvanligt at udnytte kreditten ved transporter, og debitor som en erhvervs-

*) Spørgsmålet, om kravet mod skyldneren er et erstatningskrav for det lidte tab eller et krav på opfyldelse af fordringen efter aftalen, er omtalt i Gomard: Erstatningsregler s. 95 f.

***) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 22o - Efter Handelsministeriets cirkulære nr. 155 af 15. juli 1938 udstedt i henhold til Banklovens § 10 A og Sparekasselovens § 18 A, skal pengeinstituttets bekræftelse af noteringen overfor transporthaveren bl.a. indeholde oplysning om "eventuelle tidligere på kontoen foretagne noteringer af pantsætninger".

mæssig financier er (bør være) fortrolig med denne fremgangs-
 måde, sml. herved den ovennævnte UFR 1954.260 H, hvor retten
 fandt, at det ikke uden direkte forespørgsel burde have stå-
 et cessus klart, at cessionaren forventede oplysninger om tid-
 ligere noterede transporter. En byggelångiver er således vist
nok i almindelighed ansvarlig for at undlade at meddele en
transporthaver, at kreditten er overskredet. Ansvarret ind-
 træder, selvom bekræftelsen af, at transporten er noteret,
 ikke indeholder vildledende oplysninger.*)

I UFR 1970.684 administreredes byggelånet af bygherrens advokat,
 Advokaten noterede bl.a. transporter fra en materialeleverandør uden at
 underrette ham om, at de samlede transporter oversteg restbeløbet af lå-
 net. Advokaten pålagdes erstatningspligt overfor materialeleverandøren.

4. Uoverførlige fordringer.

I adskillige love om pengekrav af offentligretlig karak-
 ter er bestemt, at kravene er uoverførlige. Lovene om de so-
cialle ydelser indeholder således alle bestemmelser om, at kra-
 vene på disse ydelser - men ikke de udbetalte beløb - er af-
 skåret fra overførelse både ved overdragelse og ved kreditor-
 forfølgning, jfr. f.eks. om folke- og invalidepension, lov-
 bekendtgørelserne nr. 155 og 156 af 15. april 1970 § 35 og
 § 37. Bestemmelserne om, at disse krav er uoverførlige, må
 antages at være givet for at opnå, at kravene kommer de be-
 rettigede selv til gode. En social sikringsordning ville ikke

*) I andre tilfælde forudsætter ansvar overfor personer, der som cession-
 aren ikke er kontraktspartner, i almindelighed en aktivitet, jfr.
 således UFR 1944.862 H, der pålagde bygherrens advokat ansvar over-
 for en håndværker for at have påvirket håndværkeren til at fortsætte
 arbejdet ved at fremsætte "beroligende udtalelser" om bygherrens
 økonomi, da advokaten måtte have forstået, at bygherren næppe kunne
 gennemføre byggeriet. Sml. herved UFR 1971.920 omtalt ovenfor s. 256.

nå sit mål overfor alle, såfremt de berettigede kreditorer ved udlæg og transporter kunne skaffe sig en fortrinsret til ydelserne, der rækker kortere eller længere ud i fremtiden.

Adskillige privatretlige fordringer er ligesom de sociale ydelser for de fleste modtagere af afgørende betydning for opretholdelsen af deres levestandard. Dette gælder således arbejds løn og krav på erstatning for personskade. Overførlighed af disse fordringer er da også undergivet en vis begrænsning. Lønkrav kan ikke gøres til genstand for kreditorforfølgning, så længe arbejdet ikke er udført eller arbejdsperioden udløbet, og lønnen således blevet til et énsidigt krav, jfr. Retsplejelovens § 511, stk. 3, hvorefter udlæg ikke kan gøres i krav efter en gensidig bebyrdende kontrakt, dersom det rekvisitus skal præstere endnu ikke er erlagt og består i personligt arbejde eller i andet, som rekvirenten ikke kan udføre. Udformningen af bestemmelsen, der afskærer udlæg i ikke fortjent løn, tyder på, at lovgiveren navnlig har ønsket at beskytte disse krav mod kreditorforfølgning for at betrygge medkontrahentens (ved lønkrav arbejdsgiverens) interesse i, at udsigten til, at skyldneren (arbejdstageren) behørigt vil opfylde sin aftale, ikke forringes ved, at retten til vederlaget tages fra ham ved udlæg. Hensynet til skyldneren selv (lønmotageren) trækker i samme retning som dette hensyn til medkontrahenten. Findes det påkrævet at beskytte fordringens kreditor (lønmotageren) ikke blot mod forfølgning fra hans kreditorer, men også mod at han selv under pres i en vanskelig situation eller på grund af manglende dømmekraft ufor-

tigt giver sit krav fra sig enten ved salg eller ved belåning, må der til reglen om fritagelse for kreditorforfølgning føjes en begrænsning af fordringens overdragelighed. Lovgivningen indeholder ingen bestemmelse om, hvorvidt lønkrav overdrages. Retspraksis har i et par afgørelser taget stilling til dette spørgsmål på grundlag af forholdets natur og af, hvad der måtte kunne sluttes fra reglen om kreditorforfølgning i Retsplejelovens § 511, stk. 3. I UfR 1932.826 Ø og 1934.356 V er antaget, at en arbejdsgiver er beføjet til at bortse fra transporter af fremtidig løn og udbetale hele den aftalte løn til arbejdstageren. I begge domme fremhæves arbejdsgiverens interesse i at udbetale lønnen til arbejdstageren, således at denne ikke fristes til at forsømme tjenesten eller forlade den i utide. Afgørelserne støtter sig herved åbenbart på grundsætningen i Retsplejelovens § 511, stk. 3. Dommen i UfR 1932.826 går imidlertid videre, idet den statuerer, at arbejdsgiveren også kan udbetale arbejdstagerens resttilgodehavende ved tjenesteforholdets ophør med frigørende virkning til arbejdstageren selv, og dommen henviser som støtte herfor til "medhjælpernes interesse i at deres endnu ikke fortjente løn sikres dem selv". Dommene tager ikke stilling til, om arbejdsgiveren også er uberettiget til mod arbejdstagerens protest ved forfaldstid at udbetale lønnen til transporthaveren, men meget synes at tale for, at transporter af løn på fremtidig personligt arbejde i faste tjenesteforhold i det hele er virkningsløse, i hvert fald hvor arbejdstagerens løn ikke overstiger et vist jævnmål. Transporter på en del af lønnen for højtlønnede er der ikke

samme trang til at tilsidesætte. *)

Erstatning for personskade er som oftest et ækvivalent for fremtidig arbejds løn. Det er derfor nærliggende at rejse spørgsmål om undtagelse også af disse krav fra kreditorforfølgning og overdragelse. Ganske vist er erstatningskravet énsidigt, men hensynet til at sikre beløbet for kreditor (den skadelidte) er mindst lige så stærkt som ved løn. Efter Ikrafttrædelseslovens § 15 kan krav på godtgørelse for ikke økonomisk skade ikke overdrages, så længe kravet ikke er anerkendt eller fastslået af domstolene, og denne regel, der må antages i samme omfang at udelukke kreditorforfølgning, kan måske anvendes analogt på personskadeserstatningskrav, jfr. Gomard: Fogedret s. 74 f. En videregående beskyttelse kræver lovændring. I Betænkning om udlæg og udpanning, nr. 634 af 1971, stilles forslag om at fritage både kravet om og - under visse betingelser - også den udbetalte erstatning for invaliditet og tab af forsørger for kreditorforfølgning, jfr. nærmere Betænkning s. 84 - 86. Tingsskadeerstatningskrav er frit overførlige.

Det personlige forhold mellem parterne spiller i en række skyldforhold en så stor rolle, at grundsætningen om fri overførlighed må fraviges. Et interessentskab forudsætter f.eks. i almindelighed et sådant samarbejde mellem parterne, at interessenternes andele ikke kan antages frit at kunne overdrages til andre. Mod fri overdragelighed taler også, at

*) Bekendtgørelse nr. 380 af 19. september 1967 fastsætter visse grænser for tjenestemænds adgang til at give lønfor skrivinger. Forbudet mod overdragelse og kreditorforfølgning i Ferielovens § 23, stk. 2, omfatter kun "beviser for indtjent feriegodtgørelse". Se iøvrigt Ussing: Obligationsrettens almindelige del s. 232 f og Kæstel: Bankjura s. 201.

alle interessenter, også interessenter der ikke tager aktiv del i interessentskabets ledelse og drift, hæfter personligt og solidarisk for interessentskabets gæld. Valget af kreditors person er undertiden et afgørende motiv for debitor ved kontraheringen eller ved tilrettelæggelsen af sin opfyldelse. For skyldforhold, hvor denne situation hyppigt forekommer, kan der ikke opstilles en deklaratorisk regel om fri overførlighed. Lejeren kan således ikke overdrage brugsretten efter lejekontrakten til en anden, jfr. nærmere om løsøre DL 5-8-12 og om fast ejendom Lejelovens § 53, og arbejdsgiveren kan ikke overdrage retten til arbejdsydelsen efter en tjenestekontrakt til en anden, jfr. dog om konkurs Medhjælperlovens § 29. *)

Skyldforholdets personlige karakter kan dog ikke altid bære en absolut regel om uoverførlighed. I adskillige tilfælde medfører ejerskifte eller omorganisation af kreditors virksomhed - ud- og indtræden af interessenter, omdannelse til aktieselskab, fusion - ikke ændringer, der har væsentlig betydning for debitor. Arbejdsstedet påvirkes ikke altid væsentligt af ændrede ejerforhold. Et kreditorskifte eller en ændring af den juridiske person, der er kreditor (arbejdsgiver), som ikke berører de vilkår, hvorunder det daglige arbejde skal udføres, bringer ikke altid arbejdsforholdet til ophør, jfr. herved UFR 1950.689 H og 1970.807 H samt Kaj Petersens kommentar til Funktionærloven, 9. udgave, 1971, s. 79 ff.**)

Parterne kan gyldigt aftale, at kreditor ikke eller ikke frit skal kunne overdrage fordringen***) En sådan begrænsning må i almindelighed respekteres af trediemand, jfr. Gældsbrevslovens § 27. En aftale om, at tilgodehavendet ifølge en byg-

*) Se om yderligere eksempler Sølovens § 169 om aftale om passagerbefordring hvor en bestemt person er angivet som passager og UFR 1961.1108 om retten efter en aftægtskontrakt.

***) For funktionærer, der fortsætter i virksomheden efter ejerskifte, medregnes ansættelsen før ejerskiftet i den ansættelsestid, som er afgørende for opsigelsesvarslet, jfr. Funktionærlovens § 2, stk. 8. Dette gælder uanset om funktionæren antages at have været forpligtet til at blive i virksomheden.

****) Jfr. for tysk ret BGB §§ 137 og 399. Bestemmelsen i § 399 er f.eks. udnyttet til i tjenestekontrakter at forbyde løntransporter, jfr. herom bl.a. Baumgärtel i AcP 156(1957).265 ff.

gelånsaftale kun kan overdrages til sikkerhed for vedkommende gæld, må respekteres af en uvedkommende transporthaver, jfr. ovenfor under pkt. 2.2.2.1. Adgangen til ved aftale af udelukke kreditorforfølgning er omtalt i Gomard: Foredret s. 92 ff og Ussing: Almindelig del s. 228 f.

Kapitel 16.

Negotiable dokumenter.1. Hovedpunkter i reglerne om negotiable dokumenter.

Adskillige af de skylddokumenter, som er særligt egnede til salg og pantsætning på grund af deres sikkerhed, er af lovgivningen for at lette deres omsættelighed gjort til negotiable papirer eller omsætningspapirer, jfr. nærmere ovenfor i kapitel 15 under pkt. 1.3. og 5. Også visse dokumenter, der ikke er skylddokumenter, er negotiable, således f.eks. checks og aktier, jfr. Aktieselskabslovens § 26. Et dokument kaldes negotiabelt, såfremt det er underkastet et dobbelt sæt af eksstinktionsregler, dels regler om at en omsætningserhverver (cessionar) i god tro eksstingverer visse indsigelser fra debitor (dokumentets udsteder, cessus), dels regler om tab af tidligere indehaveres ret over dokumentet. Eksstinktionen har i almindelighed forskellig rækkevidde i de to relationer.*) Indsigelseseksstinktionen rammer i det væsentlige kun omstændigheder, som udstederen ofte har mulighed for at væge sig imod, jfr. således opregningen af "svage" og "stærke" indsigelser i bestemmelserne om omsætningsgældsbreve i Gældslovens §§ 15 og 17, mens rettighedseksstinktionen indtræder, uanset på hvilken måde - afværgelig eller ikke - dokumentet er kommet fra den rette ejermand, jfr. om omsætningsgældsbreve Gældslovens § 14.

Negotiabilitet kræver i almindelighed lovhjemmel.***) Negotiable dokumenter er de gældsbreve, som er opregnet i Gælds-

*) I Sverige sigter ordet negotiabel kun til indsigelseseksstinktion, jfr. Hult: Värdepappersrätt s. 24. Dansk sprogbrug følger engelsk-amerikansk brug af ordet, jfr. Cheshire & Fifoot: The Law of Contract, 7th ed., s. 474 ff.

**) Sml. om engelsk ret Cheshire & Fifoot s. 475 f.

brevslovens § 11, stk. 2, (omsætningsgældsbreve). Andre dokumenter, der har karakter af gældsbrief (navnegældsbreve) er derimod simple skylddokumenter. Også en del andre af de værdipapirer, som hyppigt omsættes, er gjort negotiable ved bestemmelser i de love, som gælder om disse papirer, således f.eks. konossementer, jfr. Sølovens §§ 164-166, og livsforsikringspolicer, jfr. Forsikringsaftalelovens §§ 113-114. Nedenfor under pkt. 2 er nærmere gjort rede for, hvilke dokumenter der er negotiable. Lovgivningens regler om de forskellige negotiable dokumenter er ikke identiske. Nogle forskelle er simpelthen en følge af forskelle mellem de retsforhold, som dokumenterne angår. Ved aktier og livsforsikringspolicer må der nødvendigvis anerkendes stærke indsigelser af en ganske anden karakter end dem der er opregnet i Gældsbrevslovens § 17 med henblik på énsidige pengefordringer. Andre forskelle skyldes, at lovene ikke er lige gamle. Hver lov afspejler sin tids syn på negotiabiliteten. Reglerne frembyder dog så stor lighed, at de - som også sket nedenfor under pkt. 3 - kan fremstilles under ét. En anden sag er, at eksstinktionen af udstederens indsigelser og af tidligere indehaveres ret til fordringen langt fra har samme reelle betydning for erhververen ved alle negotiable dokumenter. Ved kreditforeningsobligationer har således - ved siden af legitimationsreglerne - næsten kun beskyttelsen mod ældre rettigheder en væsentlig værdi for erhververen. Ved konossementer har derimod også beskyttelsen mod indsigelser både fra afskiberen og rederiet en ikke ringe praktisk betydning.

Reglerne om eksstinktion ved overdragelse af omsætningspapirer og reglerne om eksstinktiv erhvervelse af løsøre ligner

hinanden på flere punkter. *) Eksstinktion af indsigelser og rettigheder forudsætter ligesom løssøreeksstinktionsreglerne, at erhververen har fået dokumentet i hænde, jfr. Gældsbrevslovens §§ 14 og 15. En regel om, at erhververen straks ved aftale fortrængte andres indsigelser og rettigheder, ville kun være af begrænset værdi. En sådan regel ville ikke give erhververen fuld sikkerhed, da den hidtidige indehaver stadig i kraft af den legitimation, som besiddelsen af dokumentet giver, ville kunne stifte nye rettigheder, som erhververen måtte respektere. Efter Gældsbrevslovens regel får erhververen først sikkerhed for sin ret, når han har fået omsætningsgælds brevet i hænde, og sikkerheden således kan gøres fuldstændig. **) Eksstinktion af indsigelser er udover af overgivelsen af dokumentet til erhververen alene betinget af, at erhververen har opnået ret til dokumentet, jfr. § 15. Overdragerens legitimation ved besiddelse og formel adkomst er i forholdet til debitor uden selvstændig betydning. Derimod kræver Gældsbrevslovens § 14 om rettighedseksstinktion for såvidt muligt at sikre, at overdrageren virkelig er berettiget til at råde over dokumentet, at overdrageren havde dokumentet i hænde ("sad inde med det") og hvis dokumentet ikke er et ihænde havepapir med en formel adkomst. En selvfølgelig betingelse både for eksstinktion af indsigelser og af rettigheder er, at erhververen var i god tro ved overgivelsen af dokumentet.

*) Sml. herved Sven Clausen: Om negotiable papirer s. 17 f.

**) Jfr. herved Lassen: Almindelig del s. 625 f og Sven Clausen: Om negotiable papirer s. 29 ff. - Som en afvigelse fra den almindelige regel er i Kommissionslovens §§ 54 og 55 bestemt, at trediemand ved aftale med kommissionæren fortrænger kommittentens ret over gods, som kommissionæren har i sin besiddelse, jfr. v. Eyben: Formuerettigheder s. 278 ff. Kommissionsloven gælder også om kommissionshandel med værdipapirer, jfr. lovens § 4. Karakteristisk for denne "legitimationseksstinktion" er, at kommittenten har udstyret kommissionæren med den misbrugte legitimation. Se som et andet eksempel på eksstinktion ved aftalen i kraft af særlig legitimation Ægteskabslov II § 14.

Kravene til den gode tro er udformet noget forskelligt i §§ 14 og 15, jfr. nærmere nedenfor under pkt. 3.1.2.

Negotiable fordringer er også bortset fra ekstinktionen af indsigelser og rettigheder på visse punkter undergivet regler, der afviger fra de almindelige regler om simple fordringer. Negotiabiliteten trækker i noget forskelligt omfang ved de forskellige omsætningspapirer andre særegenheder med sig. Af størst praktisk betydning er, at legitimationen over for debitor i hovedsagen er knyttet til ihændehavelsen af skylddokumentet. Debitor frigøres ved betaling til ihændehaveren og er kun forpligtet til at betale mod udlevering af dokumentet, jfr. Gældsbrevslovens §§ 19 og 21. Tilsvarende særlige legitimationsregler gælder også om visse dokumenter, ved hvis overdragelse der i almindelighed ikke indtræder ekstinktion af indsigelser og rettigheder, jfr. nedenfor under pkt. 5.*) Som en afrunding af indsigelsesreglerne er i Gældsbrevslovens § 18 bestemt, at fordringer på overdrageren ikke kan benyttes til modregning i det negotiable krav over for erhververen, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 19, under pkt. 3.5.3.2. Af reglen i Gældsbrevslovens § 14 følger, at erhververen først opnår prioritetsbeskyttelse over for omsætningserhververne, når han har fået dokumentet overgivet. I samme lovs § 22 er foreskrevet, at også beskyttelse over for overdragerens kreditorer ved overdragelse til sikkerhed - men ikke ved overdragelse til

*) Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 15 f vil udstrække negotiabilitetsbegrebet til også at omfatte skylddokumenter, som har en særlig legitimationsvirkning. Frigørelse ved betaling til en legitimeret men uberettiget person kalder Lyngsø s. 82 betalingsseksstinktion. En sådan udelukkelse af rette kreditors krav er ikke betinget af, at der er sket en overdragelse af dokumentet, og retstab ved betaling til en anden end rette kreditor kendes også ved fordringer, der alene er undergivet en regel som Gældsbrevslovens § 29. Her er frigørelsen ikke knyttet til besiddelsen af et skylddokument. I denne fremstilling er den traditionelle terminologi bevaret. - Se iøvrigt om begrebet ekstinktion Torp: Tingsret s. 386 f.

eje - er betinget af rådighedsberøvelse. Reglen i § 22 stemmer overens med bestemmelserne om håndpant i løsøre, jfr. nedenfor under pkt. 6.

Udstedelse af et omsætningsgælds-brev medfører ikke for-tabelse af indsigelser i forholdet mellem skyldneren og første kreditor, jfr. Gælds-brevslovens § 1 og ovenfor i kapitel 15 un-der pkt. 1.3. samt UfR 1962.449 H (TfR 1962.435, Bogudgaven s. 382). Både de egentlige negotiabilitetsregler og de andre særregler om negotiable dokumenter er også iøvrigt i alminde-lighed uden betydning for forholdet mellem de "umiddelbare par-ter", d.v.s. mellem debitor og første kreditor og mellem en er-hverver af dokumentet og hans overdrager. *) Som undtagelser fra denne grundsætning er dog i Gælds-brevslovens § 14 bestemt, at en erhverver i god tro vinder ret uanset overdragerens umyndig-hed, jfr. nedenfor under pkt. 4, og bestemmelserne i Retspleje-lovens kapitel 41 om hurtig retsforfølgning af veksel- og check-krav gælder også mellem oprindelige parter.

Ligesom debitor i almindelighed ikke mister sine indsigel-ser ved at udstede et gælds-brev til kreditor for sin gæld, bevarer sædvanligvis også kreditor efter at have modtaget gælds-brevet eller et andet værdipapir f.eks. en check eller veksel for sit tilgodehavende efter et eksisterende skyldfor-hold sine krav og beføjelser efter dette skyldforhold. Dokumen-tet kan tjene som bevis for og anvendes til dækning af tilgode-havendet, men kreditors modtagelse af dokumentet kan i alminde-lighed ikke tillægges betydning som et afkald på de beføjelser han hidtil har haft. I overensstemmelse hermed er i UfR 1960. 632 H antaget, at en lejer, der havde udstedt en veksel til ud-

*) Jfr. dog herved Ussing: Enkelte kontrakter s. 113, der fremhæver, at også remittenten efter Veksellovens § 17 kan eksstingvere indsigelser fra akceptanten.

lejerer til dækning af en senere forfaldende leje, kunne udsættes af det lejede, da han ikke indfrie de veksel efter reglen i Lejelovens § 63, skt. 1, nr. 1. Ved at modtage en veksler eller en check påtager kreditor sig i almindelighed kun pligt til at søge at opnå fyldestgørelse ved at præsentere dokumentet til betaling, jfr. Checklovens § 28 og Veksellovens § 38. Opnår kreditor ikke herved dækning, kan han foruden veksel eller checken benytte de retsmidler, der er knyttet til hans oprindelige fordring, jfr. herved Ussing: Almindelig del s. 368 ff.

2. Hvilke dokumenter er negotiable.

2.1. Omsætningsgældsbreve.

Negotiabilitet kræver i almindelighed udtrykkelig hjemmel i lovgivningen. *) Af gældsbreve er således kun de i Gældslovens § 11 opregnede dokumenter negotiable. Omsætningsgældsbreve er efter § 11, stk. 2:

- 1) Ihændeavgældsbreve, d.v.s. individuelle gældsbreve eller masseavgældsbreve, der (som f.eks. kreditforeningsobligationer) lyder på betaling til ihænderen eller (som f.eks. præmieobligationer) ikke angiver, hvem gælden skal betales til.

I Stempeloven fandtes tidligere forbud mod udstedelse af ihænderavgældsbreve og mod transport af andre gældsbreve til ihænderen. Dette forbud blev ophævet ved den nugældende Stempellov nr. 174 af 30. april 1969, der samtidigt for at undgå provenuetab i §§ 59 og 60 for ihænderavgældsbreve forhøjede stemplet til 1 % af pålydendet. Transporter er stempelfri. Både almindelige gældsbreve og pantebreve kan således nu frit udstedes og transporteres til ihænderen.**) Efter Realkreditloven, lovekædetgørelse nr. 376 af 4. august 1972, §§ 3 og 18 har de godkendte realkreditinstitutter eneret på at udstede obligationer lydende på navn eller ihænder til offentlig udbydelse som led i formidling af lån mod pant i fast ejendom. Både disse obligationer og andre negotiable masseavgældsbreve er stempelfri, jfr. Stempelovens § 56, stk. 5, og EF-direktiv af 17. juli 1969 om kapitaltilførselsafgifter (69/335/EØF) art. 11, litra b.

*) Sml. herved Ussing: Almindelig del s. 271 og Kæstel: Bankjura s. 207 og 264 om oplagsbeviser samt UFR 1950.246 om postgirokassekort.

**) Tinglysningsloven indeholder ikke bestemmelser, der er til hinder for tinglysning af et pantebrev udstedt til ihænderen, jfr. UFR 1972. 183 Ø. - Se om ophævelse af forbudet i den tidligere Stempellov Betænkning vedrørende revision af stempel- og tinglysningsafgiftslovgivningen, nr. 265 af 1960, s. 13 f.

I Gældsbrevslovens § 12 er givet regler om betydningen af, at ihænderhvergældsbrevet forsynes med en påtegning om, at det tilhører eller skal betales til en bestemt person eller til en bestemt person eller ordre, jfr. herved Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 27 ff.

- 2) Ordregældsbreve, d.v.s. gældsbreve, der lyder på betaling til en bestemt person eller ordre. Gældsbrevet er kun et ordregælds brev, hvis udtrykket "eller ordre" er brugt. Gældsbreve, der lyder på navn i forbindelse med andre klausuler, f.eks. "eller den, til hvem nærværende gælds brev måtte blive transporteret", er navnegældsbreve og således ikke negotiable, jfr. UFR 1951.366.*) Andre klausuler end ordreklausulen gør kun gælds brevet negotiable, såfremt de er "utvetydige", jfr. § 11, stk. 2, nr. 4, og Ussing-Dybdal: Gældsbrevslovene s. 32 Klarhed over retsstillingen er værdifuld, og der er ikke syn-derligt behov for anerkendelse af andre omsætningsklausuler end lovens, anderledes måske Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 31 f.
- 3) Pantebreve i fast ejendom o. lign. eller - med lovens ord - gældsbreve, der giver pant i fast ejendom, registreret skib eller i luftfartøj. Både pantebreve med og uden personlig fordring mod pantsætteren, pantebreve udstedt til pantsætteren selv, ejerpantebreve, og pantebreve udstedt til en anden som panthaver,**) samt pantebreve, der er og pantebreve, der ikke er tinglyst (registreret) er omfattet af reglen. Et sådant pantebrev er dog ikke negotiable, såfremt der i teksten er indføjjet ordene "ikke til ordre" eller tilsvarende forbehold (rektaklausul). Sådanne klausuler kan ikke godt

*) I dommen nævnes bl.a., at gælds brevet indeholdt en henvisning til en købekontrakt, hvori det var betegnet som simpelt. En angivelse i gælds brevet af skyldgrunden, ej heller en præcis angivelse f.eks. af en salgsgenstands karakter og pris, betager ikke dokumentet dets karakter af gælds brev eller, hvor ordre-klausulen er benyttet, af omsætningsgælds brev, jfr. Ussing-Dybdal: Gældsbrevslovene s. 7 og - om konossementer - Sølovens § 160, stk. 1. En "henvisning" til andre dokumenter har kun betydning for gælds brevet, hvis meningen åbenbart er at inkorporere det andet dokumentes tekst i gælds brevet. I andre tilfælde er henvisningen i almindelighed retligt betydningsløs.

**) Et pantebrev uden personlig hæftelse er ikke et gælds brev, men gælds brevs reglerne finder analog anvendelse, jfr. Ussing-Dybdal: Gældsbrevslovene s. 31. Se om ejerpantebreve UFR 1954.767 H (Kommenteret i Tfr 1955.442, Bogudgaven s. 134), v. Eyben: Panterrettigheder, 4. udgave s. 130 f, Illum i UFR 1959B.131, Krag Jespersen i UFR 1966B.149 og Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 34.

tænkes anvendt i de gældsbreve, der er nævnt i § 11, stk. 2, nr. 1, 2 og 4, og derfor uomtalt der.^{*)} Også uden for Gælds-
brevslovens område kan vedkommende lovs normale regel om nego-
tiabilitet fraviges ved en rektaklausul, jfr. således udtryk-
keligt bl.a. Aktieselskabslovens § 26 om aktier og Sølovens
§ 154 om konossementer. Et dokument forsynet med rektaklausul
kan vel overdrages, men overdragelsens retsvirkninger skal,
som det siges i reglerne om checks og vekslers i Checklovens
§ 14, stk. 2, og Veksellovens § 11, stk. 2, bedømmes efter reg-
lerne om simple fordringer, jfr. Ussing: Almindelig del s.269 f
og Hult: Værdepappersrätt, 5. uppl., 1966, s. 26 f.

Også Tinglysningssloven indeholder i §§ 27 og 28 regler om ne-
gotiabilitet for tinglyste pantebreve i fast ejendom. Skønt
Tinglysningssloven blev ændret (i § 29) i forbindelse med Gælds-
brevsloven, er disse regler ikke ophævet eller af lovgiveren
søgt koordineret med bestemmelserne i Gældsloven.^{**)} De
to regelsæt falder ikke helt sammen, hverken i anvendelsesom-
råde eller i indhold. Efter Gældslovens § 11, stk. 2,
nr. 3, er også pantebreve, der ikke er tinglyst (eller regi-
streret), negotiable, mens Tinglysningsslovens regler kun gæl-
der om tinglyste pantebreve. Da Tinglysningsslovens regler som
nævnt er urørte, må tinglyste pantebreve i fast ejendom behand-
les efter reglerne i Tinglysningsslovens §§ 27 og 28; men dis-
se regler både kan og bør i alt væsentligt fortolkes i overens-
stemmelse med Gældslovens §§ 14, 15 og 17.^{***)} Erstat-

*) Gældslovens § 12 indeholder særlige regler om navnepåtegninger på
ihændeavgældsbreve og masseavgældsbreve.

***) Jfr. om ændringen af Tinglysningsslovens § 29 Ussing-Dybdal: Gælds-
lovene s. 58 og 153 og om koordinationsspørgsmålet Udkast til
Lov om Gældsbreve 1935, s. 29, 31 og 34.

****) Jfr. nærmere Illum: Tinglysning, 2. udgave, s. 279 ff, og v. Eyben:
Panterettigheder, 4. udgave, s. 130 ff. Bestræbelsen for at opnå koor-
dination ved ensartet fortolkning må måske give op overfor en - ganske
subtil - forskel mellem de to lovs regler. Efter Tinglysningsslovens
§ 27, jfr. § 5, om indsigelser - men ikke § 28 om rettigheder - er den
simpelt uagtsomme erhverver i god tro. I UFR 1957.259 H, hvor grov uagt-
somhed blev statueret, citerer Højesteret i sine præmisser Tinglysningss-
lovens § 27, jfr. § 5. En forskel i god-trosbegrebet ved indsigelser
mod pantebreve og mod andre gældsbreve er næppe påkaldet og er såre
vanskelig at gennemføre i praksis med klarhed og konsekvens. Lyngsø:
Negotiable dokumenter s. 118 ff og 123 f vil anvende Gældslovens
regler om fortabelse af indsigelser også på tinglyste pantebreve.

ningsreglerne i Tinglysningsloven, navnlig § 31, berøres selvsagt ikke af Gældsbrevsloven.

- 4) Gældsbreve, der utvetydigt angiver, at de skal være omsætningsgældsbreve. Opregningen af omsætningsgældsbreve i Gældsbrevslovens § 11, stk. 1, nr. 1-4, er udtømmende. Et gælds-brev, der lyder på betaling til en bestemt person (navne-gælds-brev), og som ikke er et af de under nr. 3 nævnte pante-breve, er som nævnt under omtalen af ordregældsbreve kun negotiable, såfremt dokumentet enten indeholder ordene "eller ordre", jfr. nr. 2, eller udtrykkeligt angiver at skulle være et omsætningsgælds-brev, jfr. nr. 4.

Gældsbrevsloven indeholder ingen beskrivelse eller definition af, hvad den forstår ved et gælds-brev. Da reglerne om simple gældsbreve som nævnt ovenfor i kapitel 15 under pkt. 1.3. i almindelighed også finder anvendelse på andre simple fordringer, har det kun sjældent eller aldrig betydning at fastslå, om en simpel fordring er et gælds-brev.*) Derimod er det nødvendigt som et led i afgørelsen af, om et dokument er et omsætningsgælds-brev, at fastslå, om dokumentet overhovedet er et gælds-brev, fordi kun skylddokumenter, som er gældsbreve efter reglen i § 11, kan være omsætningsgældsbreve. Som nævnt i kapitel 15 under pkt. 1.3. siges det i motiverne til Gældsbrevsloven s. 18, at loven ikke indeholder en definition af gældsbreve, men "henholder sig til det almindelige juridiske begreb herom". Herefter er et gælds-brev en ensidig, ubetinget skriftlig skylderklæring, der lyder på betaling af en bestemt sum penge.***) En gensidigt bebyrdende kontrakt er der-

*) Efter § 1, stk. 2, i Forældelsesloven af 1908 er den femårige forældelse ikke anvendelig, hvis der for fordringen er udstedt gældsbreve eller tilvejebragt et andet særligt retsgrundlag, jfr. herom Ussing: Almindelig del s. 404 f. Reglen i DL 5-14-4 om tyveårig forældelse angår efter sin ordlyd "gældsbreve", men reglen antages at gælde om fordringer i almindelighed, jfr. Ussing: Almindelig del s. 386.

**) Således beskrives "begrebet" før Gældsbrevsloven af Lassen: Almindelig del s. 628. Se også Ussing-Dybdal: Gældsbrevslovene s. 6 f, og Tiberg: Skuldebrevsret, 1967, s. 18 ff.

for ikke et gælds-brev, og bliver ej heller et gælds-brev efter at realdebitor har præsteret sin ydelse. Realdebitors krav på vederlaget er jo betinget af, at den ydelse, han har erlagt, er rigtig ydelse, og om dette er tilfældet, kan ikke ses af kontrakten. Købekontrakter er således ikke gælds-breve. Heller ikke en livsforsikringspolice er et gælds-brev, selvom alle af-talte præmier er indbetalt til selskabet, eller forsikringen er omskrevet til en fripolice. Den sikredes ret til forsik-ringssummen er jo betinget af, at forsikringstageren ikke har givet urigtige risikooplysninger, jfr. Forsikringsaftalelovens §§ 4-10.*) Et skadesløsbrev er ikke et gælds-brev, da det ikke lyder på betaling af en bestemt sum penge, men alene angiver gældens maksimum.**) Et konossement er en énsidig, ubetinget, skriftlig skylderklæring, men er ikke et gælds-brev, da det ikke går ud på betaling af penge. En aktie skal lyde på et bestemt beløb, jfr. Aktieselskabslovens § 24, men er ikke et gælds-brev, da retten efter aktien ikke er en for-dringsret, men en andelsret i selskabet.***)

2.2. Aktier, konossementer, livsforsikringspolicer.

Nogle af de dokumenter, der som nævnt under pkt. 2.1. ikke er gælds-breve og derfor ikke kan være omsætningsgælds-breve, er dog negotiable, idet der i lovgivningen om disse dokumenter er givet omsætningsfremmende regler af nogenlunde samme indhold som Gælds-brevslovens negotiabilitetsregler.

*) Retten til forsikringssummen kan endvidere fortabes ved farefor-
øgelse og ved selvmord, jfr. nærmere reglerne i Forsikringsaftale-
lovens §§ 99 og 100.

**) Se om overdragelse af skadesløsbreve v. Eyben: Panterrettigheder
s. 135 ff.

***) Jfr. Gonard: Aktieselskabsret, 2. udgave, s. 201 ff.

Aktier er negotiable, medmindre "der i henhold til en bestemmelse i selskabets vedtægter er taget utvetydigt og iøjnefaldende forbehold i aktiebrevet f.eks. lydende på, at det ikke er et omsætningspapir", jfr. Aktieselskabslovens § 26. *) Aktier i børsnoterede selskaber er som oftest negotiable og handles som andre børspapirer. **)

Livsforsikringspolicer er negotiable. I Forsikringsaftalelovens §§ 113 og 114 findes regler om eksstinktion af rettigheder og indsigelser. ***) Belåning af livsforsikringspolicer sker i almindelighed hos forsikringsselskabet (policelån), men livsforsikringer udnyttes også i et vist omfang som sikkerhed for lån fra trediemand, navnlig hvor debtors personlige indtjeningsevne er af afgørende betydning for långiveren.

Negotiable er også konossementer. Et konossement er bortfragterens skriftlige erkendelse af, at godset er indlastet, og at han er forpligtet til på bestemmelsesstedet at udlevere godset til rette vedkommende, jfr. Sølovens § 151, stk. 1. Et konossement kan udstedes til bestemt person, til bestemt person eller ordre, eller til ihændehaveren. Et konossement, der er udstedt til bestemt person, anses som ordrekonossement, hvis ikke forbehold er taget ved ordene "ikke til ordre" eller på anden måde, jfr. § 154. Ordre- og ihændehaverkonossementer er negotiable, jfr. nærmere §§ 164-166. Konossementer

*) Se nærmere om aktiers negotiabilitet Gomard: Aktieselskabsret s. 212 ff.

**) En regel om køb af aktier findes i Købelovens § 19. Særregler om børshandlen i Fondsbørsbekendtgørelsens §§ 23 - 28.

***) Reglerne er nærmere omtalt i Ussing: Enkelte kontrakter s. 307 f og Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 259 ff.

benyttes til gennemførelse af dispositioner over varer under transport. Kommer varerne frem, er trediemand, der i god tro har erhvervet konossementet, sikker på at få dem udleveret. I praksis handles ofte på den måde, at køberen akcepterer veksel eller betaler købesummen mod udlevering af konossement, jfr. Købelovens §§ 16 og 71. Ved dispositioner over konossementet kan køberen stifte ejendomsret eller panteret over varerne, som ikke kan anfægtes af sælgeren eller af andre mulige rettighedshavere.

2.3. Checks og vekslers.

En anvisning er en skriftlig anmodning fra en person (anviseren) til en anden (assignatus) om at erlægge en ydelse for anviserens regning til en trediemand, der møder med anvisningen (assignataren). Checks og trasserede vekslers er anvisninger og er ikke gældsbreve, da indholdet af disse dokumenter er en betalingsanmodning og ikke en skylderklæring. I den trasserede veksel, som er den hyppigst benyttede vekselform, anmoder udstederen (trassenten) trassaten om - i reglen på en i vekslens angivet dato - at betale et beløb, vekselsummen, enten til udstederen selv eller til en trediemand (remittent). Udstedes vekslens i forbindelse med et salg, er sælgeren trassent, køberen trassat, medens remittenten kan være sælgerens financier eller kreditor. En skylderklæring fra trassaten - ved checks fra trassatbanken - kan påføres en trasseret (trukket) veksel og en check ved aksept af vekslens, jfr. samme lovs § 28, eller ved trassatbankens notering af checken, jfr. Checklovens § 25. Ved aksepten (noteringen) bliver trassaten (trassatbanken) forpligtet til at honorere

vekslen (checken). *) Akceptanten er den hovedforpligtede, men betaler han ikke, kan vekselindehaveren - under iagttagelse af en nærmere i loven fastlagt fremgangsmåde med tidsfrister m.v. (vekselomgangen) - sagsøge trassenten og senere endosserer til betaling af vekselsummen, jfr. Veksellovens § 43-54. En egen veksle er ikke en anvisning, men en skylderklæring fra udstederen til den til hvem eller til hvis ordre betalingen skal ske, jfr. Veksellovens § 75. Både den akcepterede pengeanvisning og den egne veksle opfylder i og for sig kravene til et gælds brev; men om checks og vekslere gælder de udførlige regler i Check- og Veksellovene, og disse love fortrænger for deres områder Gælds bretsloven. Veksle- og Checklovens regler finder - ligesom negotiabilitetsreglerne i andre love - kun anvendelse på de dokumenter, der udtrykkeligt er omfattet af disse love, jfr. UFR 1950.246 om et postgirokassekort.

Checklovens §§ 21 og 22 og Veksellovens §§ 16 og 17 indeholder regler, der hjemler tab af rettigheder og indsigelser ved overdragelse af checks og vekslere til en erhverver i god tro. Eksstinktionsreglerne kommer kun til anvendelse, hvis dokumentet overdrages. **) Checks og vekslere overdrages ved endossement, jfr. Checklovens § 14 og Veksellovens § 11. Endossementet har en dobbelt virkning: retten efter checken eller vekslere overføres til endossatoren (transportfunktionen), og endosseren indestår for betalingen, jfr. Checklovens § 18 og Veksellovens § 15. Endossement af checks og

*) En banks uformelle evt. telefoniske oplysning om, at der er dækning på kontoen for en udstedt check indebærer i almindelighed kun, at der i øjeblikket ved meddelelsen af oplysningen er dækning på kontoen, medmindre banken lover at "reservere" beløbet, sml. UFR 1920.741 og Thorkild Hansen i Advbl 1973.61.

**) Jfr. dog ovenfor s. 268 note * om eksstinktion af akceptantens indsigelser til fordel for remittenten.

veksler adskiller sig herved fra almindelig overdragelse af fordringer, jfr. Gældslovens § 10.

Hæves en check af checkmodtageren (remittenten) i den bank eller bankafdeling, på hvilken udstederen har trukket checken (trassatbanken), er der ikke sket nogen overdragelse. Endossement til trassatbanken gælder kun som kvittering, jfr. Checklovens § 15, stk. 5. En checkmodtager, der er kunde i en anden bank, vil som oftest indsætte checken på sin konto i denne bank eller indløse den der. Endossementet til en anden bank end trassatbanken er en overdragelse af checken, og de særlige regler om overdragelser af checks finder her anvendelse, også reglen i Checklovens § 18, hvorefter endossenten indestår for checkens betaling. Den indløsende bank vil senere gennem bankernes checkclearing opnå dækning for checken fra trassatbanken, medmindre trassatbanken nægter at efterkomme den betalingsanmodning fra dens kontohaver (trassenten), som checken indeholder. De grunde, der kan føre til, at trassatbanken nægter at betale, er navnlig trassentens tilbagekaldelse af checken, jfr. Checklovens § 32,^{*}) manglende dækning på checkkontoen og udstederens konkurs eller betalingsstandsning.^{**}) En checkmodtager kan i stedet for at

*) Trassentens tilbagekaldelse af checken ophæver ikke hans indeståelse for checken efter Checklovens § 12 og fritager ham ikke for at betale checken til en senere erhverver i god tro, selvom han har en holdbar indsigelse over for remittenten, jfr. UFR 1956.556 Ø. Trassentens betalingsforpligtelse over for remittenten afhænger af det underliggende forhold, jfr. herved UFR 1963.630 V. Se iøvrigt om tilbagekaldelse Ussing: Enkelte kontrakter s. 161 f og Lyngsø: Check- og Veksellovene s. 172 og samme: Negotiable dokumenter s. 155.

**) Banker og sparekasser har i 1967 indgået en aftale om at honorere checks trukket på et pengeinstitut, der er tilsluttet aftalen på indtil 500 kr., såfremt checken præsenteres til indløsning af kontohaveren, og på indtil 300 kr., såfremt checken præsenteres inden for forevisningsfristen (20 dage) af en anden. Risikoen for falsk påhviler stadig modtageren af checken, jfr. nærmere om aftalen bl.a. Betænkning, nr. 650 af 1972, s. 54 ff.

indløse checken eller indsætte den på sin konto i en bank eller sparekasse benytte checken som betalingsmiddel ved indkøb el. lign. Checkmodtageren kan f.eks. have en interesse heri, hvis han ikke er kunde i en bank, eller dog ikke let kan komme til banken.*) Både ved indsætning af checken i en anden bank end trassatbanken og ved brug af checken som betaling foreligger der en overdragelse, på hvilken såvel negotiabilitetsreglerne som reglerne om endossentens indeståelse for betalingen af checken finder anvendelse, såfremt overdragelsen sker ved endossement. En overdragelse uden endossement har ligesom endossement af en check efter udløbet af forevisningsfristen kun virkning som en almindelig overdragelse af en fordring, jfr. Checklovens §§ 24 og 29 og Veksellovens § 20 samt UFR 1954.834.

Veksler anvendes i en vis udstrækning i varehandelen til finansiering af den henstand sælgerne indrømmer køberne. Sælgeren kan undertiden lettere opnå kredit i banken ved diskontering af kundeveksler end et personligt banklån. Dette skyldes navnlig reglerne om hæftelsen for betalingen af vekslens og den lette inddrivelsesadgang. Danske banker diskonterer ikke veksler, der har en længere løbetid end 3 måneder. Skal vekselskyldneren (akceptanten, udstederen af en egen veksler) have en længere kredittid, må forholdet ordnes ved, at der udstedes en 3 måneders veksler som efter de 3 måneder er gået

*) En krydset check må af trassatbanken kun betales til en af dens kunder eller til en anden bank, jfr. Checklovens § 38. - I en erklæring fra Provinshandelskammeret i UFR 1956.685 H oplyses, at "checks må anses for at være et ikke ualmindeligt anvendt betalingsmiddel i (visse virksomheder). Checks anvendes ganske særligt af landboere, der har modtaget dem ved afregning fra mejerier, slagtere, ægftagere etc."

"omsættes", d.v.s. afløses af en ny veksel på den resterende kredittid, eventuelt i forbindelse med betaling af et afdrag til banken. Veksler benyttes også til opnåelse af lån mod personlig sikkerhed. En veksel, som ikke dækker over et virkeligt skyldforhold, men udstedes for at hjælpe en af de vekselforpligtede til at opnå et kortfristet lån ved diskontering af vekslen i en bank, kaldes en tjenesteveksel. Vekselforpligtelsen for de andre vekselkyldnere fungerer som en art kaution for den, der diskonterer vekslen (låntageren).

Et dokument, der indeholder en ubetinget anmodning om at betale et bestemt pengebeløb, men som ikke opfylder de øvrige krav til indholdet af en check eller veksel i Checklovens eller Veksellovens §§ 1 og 2, idet f.eks. ordene check eller veksel ikke er anført i dokumentets tekst, er i almindelighed ikke negotiabelt. Reglerne om omsætningsgældsbreve finder ikke anvendelse ved overdragelse af et sådant dokument, fordi en check eller trasseret veksel som tidligere nævnt er en betalingsanmodning og ikke en skylderklæring og derfor ikke et gældsbrev. Der findes heller ikke nogen anden hjemmel for at lade overdragelsen medføre tab af indsigelser eller rettigheder. En delvis udfyldt vekselblanket, som ikke opfylder kravene i Veksellovens § 75 til en egen veksel, og en akcepteret "veksel", der ikke opfylder kravene i lovens §§ 1 og 2, er vel gældsbreve, men vil i almindelighed ikke være omfattet af noget af punkterne i opregningen af negotiable gældsbreve i Gældsbrevslovens § 11, stk. 2, og sådanne dokumenter er derfor ikke omsætningsgældsbreve. Overdragelse af et sådant dokument medfører ikke tab af indsigelse og rettigheder, jfr.

UfR 1956.860.

3. Reglerne om eksstinktion af indsigelser og rettigheder ved overdragelse af negotiable dokumenter.

3.1. Fælles grundbetingelser for eksstinktiv erhvervelse.

3.1.1. Overdragelse. Eksstinktion af rettigheder og indsigelser indtræder kun til fordel for den, som har erhvervet gælds-brevet ved en gyldig overdragelse i levende live og fået det i sin besiddelse i god tro. Reglerne om negotiabilitet har til formål at lette og betrygge omsætningen af værdipapirer. Opnåelsen af dette formål kræver ikke, at eksstinktionsregler også finder anvendelse på overførelse af retten til dokumenterne ved kreditorforfølgning, arv, døds-gaver o.lign., og både af Gælds-brevsloven, Checkloven og Vekselloven fremgår da også klart, at der kun indtræder tab af indsigelser og rettigheder ved overdragelse i levende live. *) Derimod kan der indtræde eksstinktion ved enhver overdragelse, også ved overdragelser uden vederlag, selvom hensynet til at beskytte en modtager af en gave (livsgave) ikke er stærkt. Overdragelser kan ske til eje, til pant eller anden sikkerhed eller til rentenydelse. Eksstinktion indtræder også, hvor ikke hele fordringen er overdraget til eje, men den eksstinktive erhvervelse går selvsagt ikke videre end den overdragne ret. **)

Overdragelsen skal være en virkelig overdragelse. Overgivelse af en negotiabel fordring til incasso medfører ikke

*) Se dog om Veksellovens § 17 ovenfor s. 268 med note *

**) Indehaveren må kunne gøre rede for, at erhvervelsen er sket ved overdragelse, og at han ikke på anden måde er kommet i besiddelse af dokumentet, jfr. UfR 1960.248.

eksstinktion af indsigelser, jfr. således udtrykkeligt Checklovens § 23 og Veksellovens § 18. I overensstemmelse hermed er UfR 1962.449 H (TfR 1962.435, Bogudgaven s. 382), hvor en vekselerer som fuldmægtig for udstederen af et pantebrev havde opnået et lån mod sikkerhed i pantebrevet, samt oppebåret og forbrugt provenuet. Långiver kunne ikke støtte ret på pantebrevet over for pantsætter, da overgivelsen af pantebrevet til vekselereren ikke var en overdragelse, der kunne begrunde eksstinktion, og da vekselereren ikke havde fuldmagt til at oppebære lånet.

Overdrages et negotiabelt dokument sammen med rettingerne ifølge det underliggende forhold, bedømmes virkningerne af de to overdragelser hver for sig. For så vidt angår transporten af det underliggende forhold må erhververen respektere de indsigelser, der måtte være. Sammenknytningen mellem overdragelserne af det negotiable dokument og af cedentens rettigheder efter kontrakten mellem cessus og cedenten udelukker i almindelighed ikke erhververen (cessionaren) fra at vinde ret efter indholdet af det negotiable dokument i overensstemmelse med de særlige eksstinktionsregler. Spørgsmålet har navnlig praktisk betydning ved diskontering af afbetalingskontrakter, hvor køberen har akcepteret veksler (eller udstedt egne veksler) for restkøbsummen, og afbetalingssælgeren samtidig og i samme bank eller finansieringsselskab diskonterer vekslerne og købekontrakten. Vil banken som følge af misligholdelse tage den solgte ting tilbage, må den støtte kravet herom på købekontrakten. Køberen har samme rettigheder over for banken, som han ville have haft over for sælgeren

og kan således f.eks. forlange købesummen reduceret efter reglerne i Afbetalingslovens §§ 4-6 om opgørelsen ved tilbagebetalingen. Vælger banken alene at gøre krav gældende efter vekslerne, kan afbetalingskøberen næppe gøre indsigelser f.eks. om manglende levering, mangler ved det solgte eller om afbetalingsprisens urimelighed, jfr. Afbetalingslovens § 8, stk. 4, gældende over for banken, alene fordi banken har erhvervet vekslerne sammen med afbetalingskontrakten. En sådan begrænsning af reglen om eksstinktion af indsigelser i Veksellovens § 17 har hverken støtte i lovens ord eller motiver. Bankens viden om, at vekslerne er udstedt til dækning af afdragene efter afbetalingskontrakten er noget ganske andet end viden eller formodning om, at køberen har konkrete indsigelser, f.eks. om mangler ved det købte. Det kan ikke føre til et andet resultat, at vekslerne i kraft af endossentens forpligtelse som vekselkyldner (Veksellovens § 15, stk. 1) ville have værdi for banken, også selvom hovedskyldnerens (køberens) indsigelser bevarede, jfr. herved Veksellovens § 7. Påberåbelsen af eksstinktionsregler er ikke i strid med den almindelige hæderlighedsstandard. Resultatet må blive, at indsigelserne, som banken ikke har kendt, går tabt.*) Banken kan derimod ikke efter at have opnået dom for vekselkravet gøre udlæg i det solgte. Her virker spærrereglen i Afbetalingslovens § 9, stk. 2. En beskyttelse af afbetalingskøbere mod tab af indsigelser kunne nok være ønskelig, men en sådan

*) Jfr. herved UfR 1963.509 H (1963B.255) og 1946.1022 samt Jørgen Hansen i UfR 1961B.257 ff og 1963B.133 ff, Torben Jensen: Afbetaling, 1970, s. 133 ff og Hessler i Festskrift til Karlgren s. 183 ff.

beskyttelse måtte formentlig i givet fald - som i USA i Uniform Consumer Credit Code sec. 2.403 - gennemføres ved at forbyde brug af vekslers i afbetalingshandelen. *)

Mellem overdrager og erhverver, f.eks. mellem to selskaber i samme koncern eller mellem et aktieselskab og dets hovedaktionær, kan der undertiden bestå et så nært økonomisk fællesskab, at en overdragelse mellem enkelte led i fællesskabet snarere har karakter af en intern arbejdsdeling end af en reel omsætning. I sådanne tilfælde er der næppe altid grundlag for eksstinktiv erhvervelse. En identitet af denne art, der udelukker eksstinktion, foreligger f.eks. vistnok hvor en afbetalingssælger diskonterer sine afbetalingskontrakter med tilhørende vekslers i sit eget helejede datterselskab. **)

3.1.2. God tro. Eksstinktion indtræder kun, såfremt erhververen var i god tro, da han fik gælds brevet i hænde. Dette gælder både ved rettigheder og indsigelser, jfr. om gælds breve reglerne i Gældslovens § 14, stk. 1, in fine, § 14, stk. 2, 2. pkt. og § 15, stk. 2. Disse regler kræver ikke, at erhververen skal foretage nærmere undersøgelser af retsforholdene, f.eks. spørge debitor (cessus), om han har indsigelser mod fordringen. Hvis overdrageren er legitimeret efter Gældslovens § 13, behøver erhververen i almindelighed heller ikke nærmere at undersøge overdragerens adkomst, f.eks. spørge den tidligere indehaver om han har indvendinger mod overdragelsens gyldighed. Hvor ikke særlige omstæn-

*) Et sådant forbud er for forbrugerkøb foreslået i SOU 1972:28 om en konsumentkøplag s. 82 f. Se også Betænkning om Udlæg og Udpantning, nr. 634 af 1971, s. 36 og SOU 1970:35 s. 20.

**) Jfr. således for svensk ret NJA 1940.427 og for tysk ret bl.a. Müller-Freienfels i AcP 156(1957).532.

digheder giver grund til mistanke, er en undersøgelse af selve dokumentet tilstrækkelig. God tro i tillid til dokumentet er i almindelighed begrundet god tro. Giver gældsbevets udseende grund til mistanke, er erhververen ikke i god tro, jfr. § 15, stk. 2. Erhververen må foretage nærmere undersøgelser, hvor der foreligger omstændigheder, som giver grund til tvivl om fordringens rigtighed eller overdragerens adkomst, således f.eks. hvis der er et påfaldende misforhold mellem værdien af de papirer, der udbydes og sælgerens økonomiske situation. *)

Medens erhververen sædvanligvis kan undlade at efterprøve overdragerens adkomst, er en vis kontrol nødvendig af overdragerens identitet og, hvor overdrageren er repræsenteret af en fuldmægtig, af fuldmagten. Har erhververen rimelig grund til at anse den, han handler med, for at være identisk med eller at have fuldmagt fra den, der efter gældsbevets udvisende har ret til at gøre fordringen gældende, vinder han ret, selvom vedkommende hverken var ejeren eller dennes fuldmægtig. **) I overensstemmelse med en almindelig restriktiv holdning overfor fuldmagter synes domstolene i almindelighed at kræve en påstået fuldmagt forevist, jfr. således UfR 1961.1106 Ø om en advokat der havde solgt en klients pantebrev uden fuldmagt. ***)

*) Erhververen må i almindelighed efterprøve betydningen af en uklar formulering i gældsbevets tekst og vinder således ikke uden videre ret i overensstemmelse med den nærmestliggende forståelse af gældsbevets, jfr. UfR 1972.795 V.

**) Derimod er skyldnerens indsigelse om manglende fuldmagt ufortabelig, jfr. Gældsbevetslovens § 17.

***) Se også UfR 1954.767 H (TfR 1955.442, Bogudgaven s. 134) om to utinglyste ejerpantebreve, som besidderen hævdede at have fået overgivet, for at han kunne stille dem som sikkerhed for et lån. Svensk praksis er måske mere tilbøjelig til at betragte ihændehavelsen som tilstrækkelig indikation for fuldmagt, jfr. Hessler: Om obehöriga förfaranden med värdepapper s. 44 f.

God tros-kravet må ved køb gennem fuldmægtig forstås således, at fuldmægtigen skal være i god tro, jfr. UfR 1957.487 H (TfR 1958.340, Bogudgaven s. 214). I hvert fald hvor fuldmagtsgiver er bekendt med den påtænkte disposition, må også han opfylde kravet om god tro.*)

Gældsbrevsloven har forsøgt ved formuleringen af bestemmelserne om god tro i §§ 14 om rettigheder og 15 om indsigelser at angive en nuance mellem hvilke omstændigheder, erhververen skal rette sin opmærksomhed mod og eventuelt undersøge, for at han opfylder kravet om at være i god tro. Det var Gældsbrevskommissionens tanke i § 14's udtryk "den agtpågivenhed, som forholdene krævede" at indlægge et krav om en vis positiv undersøgelsespligt for erhververen, mens et sådant krav ikke skulle ligge i § 15's formulering "havde grund til mistanke", jfr. Udkast til Lov om Gældsbreve s. 35 smn.m. s. 32 og 27. Der er imidlertid næppe noget grundlag i virkelighedens verden for gennemførelsen af en sådan generel skillelinie mellem god-troskravet ved rettigheder og indsigelser. Karakteren af de omstændigheder, der udløser en undersøgelsespligt, afhænger i alle tilfælde af en konkret situationsbedømmelse.**)

En forskel mellem god-troskravene består derimod, hvor lovgivningen som i Veksellovens § 17 om indsigelser begrænser begrebet ond tro til forsæt eller som i Veksellovens § 16 om rettigheder og Tinglysningslovens §§ 5 og 27 om indsigel-

*) Ussing: Aftaler s. 329 f og i TfR 1936.182 ff samt Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 60, 97 og 123. Sml. BGB § 166. - Ved overdragelse til et selskab fra et medlem af selskabets direktion eller bestyrelse må god tro i hvert fald foreligge hos den eller dem, der modtager dispositionen for selskabet.

***) Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 91 ff og s. 122 mener, at forskellen i lovordene har større betydning end antaget her.

ser til forsæt og grov uagtsomhed. Tanken bag Tinglysningslovens § 5 er vel den, at tinglysningsingen i almindelighed fritager erhververe fra at undersøge andre kilder end tingbogen. Ved omsætningen af pantebreve synes der dog i almindelighed ikke grund til at følge andre retningslinier end ved andre gældsbreve, se dog ovenfor s. 271 note * om UfR 1957.259 H.

Veksel- og Checklovens regler er ikke rent danske eller nordiske. Indholdet af disse love er fastlagt i Geneve-konventionerne af 1931. *) En vis lempelse af det normale godtroskrav er fundet påkrævet. Veksler og checks er i højere grad end f.eks. obligationer og pantebreve bestemt til at kunne omsættes let og hurtigt. Navnlig checks går i omsætningen fra hånd til hånd under omstændigheder, hvor nærmere undersøgelser ikke er praktisk mulige. Rettigheder kan eksisteres efter Checklovens § 21 og Veksellovens § 16, stk. 2, når erhververen ikke har handlet med viden om rettigheden eller med grov uagtsomhed. Det er i almindelighed ikke grov uagtsomhed at modtage en check fra en ubekendt person uden at forlange legitimation, medmindre checken er krydset, jfr.

*) Konventionerne er omtalt i Helper: Vekselloven og Checkloven af 1932. God trosbegrebet er omtalt s. 87 f og s. 89 ff samt i Ernst Jacobi: Wechsel- und Scheckrecht, 1956, s. 57 ff. Om Veksellovens § 17 kan yderligere henvises til Gilas: Uniform Commercial Law, 1970, s. 166 ff.

UFR 1956.685 H (TfR 1957.31o, Bogudgaven s. 188).*) Indsigelser, som grunder sig på veksel- eller checkindehaverens særlige forhold til trassaten eller tidligere indehavere, fortabes, medmindre erhververen forsætligt har handlet til skade for skyldneren. Hertil kræves i alt fald, at han har kendt indsigelsen, jfr. Checklovens § 22 og Veksellovens § 17.**)

3.1.3. Gyldig erhvervelse. Eksstinktionen indtræder kun, såfremt overdragelsen til erhververen er gyldig. Dette fremgår klart af formuleringen af Gældsbrevslovens § 15: "den, der ved overdragelse har erhvervet ret over et omsætningsgælds-brev". Ordlyden i § 14 ("hindrer det ikke hans ret") er vel ikke helt så klar, men sammenhængen mellem bestemmelserne taler for at undergive dem en ensartet fortolkning. Kan over-

*) Formålet med krydsningen er at hindre, at checkbeløbet kommer en uberettiget i hænde. I Checklovens § 38 er bestemt, at en bank kun må erhverve en krydset check fra en kunde eller en anden bank. En tilsvarende regel kan ikke opstilles om andres erhvervelse af en krydset check, men skal reglen i § 38 nå sit formål, må modtagelse af en krydset check fra en ukendt uden at kræve legitimation, som fremhævet i kommentaren til UFR 1956.685 H anses for grov uagtsomhed, jfr. herved også Hessler s. 25o. - I et tilfælde, hvor en bogholder og kasserer, som varetog firmaets bankforretninger, i banken havde fået udbetalt en del af beløbet på nogle med ægte blanco endossement fra firmaet forsynede checks fandtes Checklovens § 38 ikke at være overtrådt af banken. Sagen måtte afgøres efter almindelige fuldmagtsregler, og da banken var i god tro, kunne firmaet ikke kræve beløbet erstattet af banken, jfr. UFR 1957.364 H (TfR 1958.327, Bogudgaven s. 21o).

***) Beskrivelsen i Veksellovens § 17 omfatter ikke indsigelser, der ikke vedrører det underliggende forhold (causaindsigelser). Sådanne andre indsigelser bevares eller fortabes efter almindelige retsgrundsætninger efter Gældsbrevslovens tilkomst navnlig dennes §§ 15-17. Ond trosbegrebet må dog formentlig efter Veksel- og Checklovens almindelige mønster, jfr. bl.a. disse loves bestemmelser i henholdsvis § 1o og § 13 om udfyldning af en ufuldstændig udfyldt veksel eller check i strid med de trufne aftaler, begrænses til forsæt og grov uagtsomhed, jfr. nærmere Helper s. 92 f, Hessler: Obehöriga förfaranden med värdepapper, 1958, s. 9 ff, Lyngsø: Check- og Veksellovene s. 135 ff og samme: Negotiable dokumenter s. 189 ff, men anderledes Ussing: Enkeltkontrakter s. 112, der vil anvende Veksellovens § 17 på alle svage indsigelser.

drageren forlange omsætningsgældsbrevet tilbage fra erhververen, fordi overdragelsen er ugyldig, bør der ikke indtræde eksstinktion. En overdrager, som ikke er interesseret i at få omsætningsgældsbrevet tilbage, fordi han i så fald måtte levere det tilbage til den rette ejer eller respektere skyldnernes indsigelse, bør ikke kunne fortrænge den berettigedes ret ved at undlade at udøve eller give afkald på sin tilbagesøgningsret (vindikationsret) - eventuelt mod et vederlag fra erhververen. *)

3.1.4. Overgivelse. Både eksstinktion af rettigheder og af indsigelser forudsætter, at erhververen har fået gældsbrevet i hænde, jfr. Gældsbrevslovens §§ 14 og 15. Tanken med at stille dette krav er, at overdrageren bør afskæres fra at disponere over gældsbrevet, og kravets indhold må derfor antages at være, at gældsbrevet skal bringes ud af overdragerens besiddelse, således at denne ikke mere har adgang til at råde over dokumentet. Kravet er f.eks. opfyldt, hvis en bank, der opbevarer gældsbrevet, har fået underretning om overdragelsen. Kravet svarer således til kravet om rådighedsberøvelse som sikringsakt ved stiftelsen af håndpant i løsøre og værdipapirer, jfr. nedenfor under pkt. 6 om Gældsbrevslovens § 22.

3.2. Eksstinktion af indsigelser.

3.2.1. Hovedreglen. Princippet bag opdelingen af indsigelser i stærke og svage i reglerne i Gældsbrevslovens §§ 15-17 er, at alle indsigelser, hvis opkomst en skyldner i almindelighed har en vis mulighed for at afværge, og som ikke fremgår af gældsbrevet, fortabes. Andre indsigelser bevares. De fortabelige eller svage indsigelser eksstingveres, hvor de ovenfor under pkt. 3.1.1. - 4. nævnte betingelser er opfyldt. I Afta-

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 245 f og Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 86 og 121.

lelovens § 34 er bestemt, at indsigelsen om at en skriftlig viljeserklæring er oprettet på skrømt - pro forma - fortages over for en godtroende omsætningserhverver.*) Denne regel gælder både om simple og negotiable dokumenter. Eksstinktion udover Gældslovens regler kan også indtræde efter andre almindelige eksstinktionsregler også ved simple gældsbreve, således hvor udstederen har udstyret sin medkontrahent med en særlig legitimation, har handlet uforsigtigt**) eller, som omtalt straks nedenfor, har undladt at reklamere.

De ufortabelige eller stærke indsigelser er opregnet i § 17. Ufortabelige er herefter indsigelser om, at gælds brevet er falsk eller forfalsket, d.v.s. at underskriften er falsk, eller at gælds brets tekst er ændret, efter det blev underskrevet af debitor. Angiver gælds brevet at være udstedt i henhold til fuldmagt, er også indsigelsen om manglende fuldmagt stærk.***) Det samme gælder voldelig tvang, jfr. Aftalelovens § 28. Også indsigelser om, at fordringen er ophørt eller forandret på grund af lovgivningens regler om deponering, forældelse, præklusion eller tvangsakkord, kan gøres gældende over for en cessionar i god tro. Ufortabelig er endelig indsigelsen om inhabilitet, umyndighed,****) ting-

*) Se nærmere Ussing: Aftaler s. 164 ff samt UfR 1955.781 H og 1966.102 H.

**) Jfr. således UfR 1949.74 H omtalt foran s. 233, men - i overensstemmelse med hovedreglen i Gældslovens § 27 - UfR 1942.508 H. Se også Ussing: Almindelig del s. 220. - Se om forsømmelighed og passivitet hos ejeren som grundlag for eksstinktion ved løsøre, v. Eyben: Formuerettigheder s. 275 ff og Illum: Tingsret s. 206 ff samt UfR 1972.746 H kommenteret i 1972B.252.

***) Forskellig fra falsk, forfalskning og manglende fuldmagt er udfyldning af et dokument i strid med de trufne aftaler, jfr. herom Checklovens § 13 og Veksellovens § 10 samt Ussing: Aftaler s. 305 med note 40. Se om grænsen mellem udfyldning og forfalskning UfR 1945.135 V og 1954.32 H (stadfæstelse af 1953.395 Ø).

****) Umyndiggørelse kan kun gøres gældende over for erhververe i god tro, såfremt dekretet er tinglyst, jfr. Tinglysningslovens § 48.

lyst lavværgemål og udstederens manglende evne til at handle fornuftsmæssigt, jfr. Myndighedslovens § 65.

Lovens begrundelse for at gøre indsigelser som falsk og forfalskning ufortabelige, er som allerede nævnt at (den tilsyneladende) udsteder i almindelighed ikke kan værge sig mod, at andre skriver hans navn efter eller ændrer gældsbrekets tekst. Den tilsyneladende udsteder er dog ikke altid helt magtesløs. Uforsigtighed fra skyldnerens side kan efter omstændighederne lette forfalskning af det udstedte dokument. Retspraksis har i nogle tilfælde af denne art efter den almindelige erstatningsregel pålagt udstederen ansvar over for en godtroende erhverver.^{*)} I denne forbindelse kan også reglen i Gældsbrevslovens § 15, stk. 3, nævnes. Har gælds brevet fået en påtegning, der ikke let kan fjernes, om et forhold, hvorpå der kan støttes en indsigelse, bevarer adgangen til at gøre den gældende, selvom påtegningen senere er fjernet. Kan påtegningen derimod let fjernes, fortabes indsigelsen.

Debitor bevarer i almindelighed kun sin adgang til at påberåbe sig en stærk indsigelse overfor en erhverver i god tro, såfremt han reklamerer, jfr. om voldelig tvang Aftalelovens § 28, stk. 2, og om falsk UFR 1945.723 H.^{**)} Udstederens passivitet i forbindelse med andre kendsgerninger, f.eks.

*) Jfr. UFR 1961.1087 Ø om forfalskede checks, som en af udstederens funktionærer havde i trassatbanken samt Ussing i Almindelig del s. 254 og i Aftaler s. 41 f, Bang i UFR 1944B.120 ff og Hessler: Obehöriga förfaranden med värdepapper s. 75 ff. - I den ovenfor s. 288 note * nævnte UFR 1945.135 V havde udstederen i strid med Veksellovens § 6 kun angivet vekselsummen med tal. Udstederen fandtes dog ikke ansvarlig for en forfalskning foretaget ved tilføjelse af et nul, se hertil Lyngsø: Check- og Veksellovene s. 133.

***) Jfr. herved Ussing: Aftaler s. 398 f med note 52 og Hessler s. 67 ff.

betaling af renter og afdrag trods viden om at dokumentet er falsk, må efter omstændighederne tillægges virkning som en godkendelse af forpligtelsen.*)

De vigtigste fortabelige eller svage indsigelser er opregnet i Gældsbrevslovens § 15, stk. 1. Enhver indsigelse fra det retsforhold, der gav anledning til gældsbrevs udstedelse fortages. Fortabelige er endvidere indsigelser om, at gældsbrevet var ugyldigt på grund af en af de i Aftalelovens §§ 29-33 nævnte svage ugyldighedsgrunde. Manglende afgivelse af i almindelighed en stærk ugyldighedsgrund, men efter § 15 fortages også indsigelsen om, at gældsbrevet efter at være blevet underskrevet af debitor er udgivet uden hans vilje, jfr. Ussing: Aftaler s. 42 f.**)

Det samme gælder indsigelser om, at skyldforholdet var ophørt eller forandret ved aftale, modregning, opsigelse eller dom.

Opregningen af indsigelser i §§ 15 og 17 er ikke udtømmende. Afgørelsen af, om indsigelser, som ikke er nævnt i nogen af bestemmelserne, er svage eller stærke, må træffes ved en sammenligning med de opregnede indsigelser og ud fra lovens hovedsynspunkt: om udstedere af gældsbreve i almindelighed har mulighed for at værge sig mod indsigelser af denne art. I UFR 1943.794 H (mindretallet) antoges, at retten efter

*) Jfr. herved SvJurTid 1941 rf s. 42 omtalt af Hessler s. 71 note 87.

**) Trods det at bestemmelsen i § 15 om manglende afgivelse har karakter af en særregel, fortages denne indsigelse formentlig også ved vekslere og checks. Det ville være ejendommeligt, om disse dokumenter skulle være "mindre negotiable" end gældsbreve, jfr. Ussing: Enkelte Kontrakter s. 112 og Lyngsø: Check- og Veksellovene s. 139. - Efter Aftalelovens § 35 bliver en debitor frigjort ved betaling i god tro mod udlevering af en kvittering, selvom denne er frakommet kreditor uden hans vilje.

en aftale om adgang til indfrielse af et pantebrev før de i pantebrevet angivne betalingsterminer gik tabt over for en køber af pantebrevet, der ikke kendte eller kunne kende denne aftale.

Gældsbrevslovens regler kan anvendes analogt navnlig på vekslers og checks, men kan ikke fuldt ud overføres til alle andre negotiable dokumenter. Livsforsikringselskaber bevarer således trods overdragelse af policen til en godtroende erhverver indsigelser, der følger af typiske forudsætninger vedrørende forsikringsaftalen, f.eks. at forsikringstageren har givet urigtige oplysninger om den forsikredes helbred, at præmien ikke er betalt, eller at den forsikrede indenfor karenstiden har begået selvmord, jfr. Ussing: Enkelte Kontrakter s. 308 og Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 271 ff.

Indsigelser mod et konossement fortabes i almindelighed over for modtageren af konossementet, jfr. Sølovens § 160. Også ved senere overdragelse til erhverver i god tro kan indsigelser fortabes, jfr. Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 291 med henvisning i note 25. I Konossementskonventionsloven nr. 150 af 7. maj 1937 findes nærmere regler om, i hvilket omfang modtageren af konossementet kan kræve erstatning for tab og beskadigelse af gods.

3.2.2. Særregler om betaling af renter og afdrag. Betalingsindsigelsen er - som en typisk causaindsigelse og en indsigelse debitor i almindelighed kan værne sig imod - en fortabelig indsigelse, jfr. Gældsbrevslovens § 15, stk. 1. Der er imidlertid kun behov for eksstinktion ved betaling af restgælden, ikke ved de løbende ydelser. En erhverver af et gælds brev må sædvanligvis regne med, at debitor, hvis han overhovedet er betalingsdygtig, har betalt de forfaldne ydelser. I § 16 er derfor bestemt, at debitor altid kan gøre betalingsindsigelsen gældende, for så vidt angår renter og tidsfæstede afdrag, som er forfaldne før overdragelsen. *) Over for ydelser af denne karakter, som ikke er betalt til forfaldstid forud for overdragelsen, kan debitor også gøre de øvrige fortabelige indsigelser gældende.

Gældsbrevslovens regler om betalingsindsigelsen og om

*) Efter Købelovens § 20 er sådanne renter iøvrigt som hovedregel ikke omfattet af købet, jfr. ovenfor i kapitel 15 under pkt. 1.2.

legitimationen er nøje afpasset efter hinanden. Ved betaling af restgælden kan debitor kræve gælds brevet udleveret, jfr. § 21, stk. 1, og betaling af ikke tidsfæstede afdrag, f.eks. et ejerskifteafdrag eller et afdrag i forbindelse med en relaxsation af en parcel eller en rykning af pantebrevet, kan han kræve afskrevet på gælds brevet, jfr. § 21, stk. 2, 2. pkt. Debitor kan derimod i almindelighed kun forlange en særskilt (løs) kvittering for renter og tidsfæstede afdrag, f.eks. for terminsydelser, og debitor bliver frigjort ved betaling af renter og tidsfæstede afdrag til overdrageren, medmindre han vidste eller burde vide, at denne ikke længere var berettiget til at modtage betalingen, jfr. § 20.*^{*)} En følge af disse regler, der i høj grad letter afviklingen af terminerne, er, at den normale aftalte amortisering ikke fremgår af gælds brevet. Det er derfor nødvendigt, at debitor bevarer indsigtelsen om, at forfaldne renter og afdrag, hvis størrelse og forfaldstid fremgår af gælds brevets tekst, er betalt.

3.3. Eksstinktion af rettigheder.

Gælds bretslovens § 13 indeholder en almindelig regel om, hvem der er legitimeret til (med lovens ord: "formodes ... at have retten til") at gøre fordringen gældende. Denne legitimation har både betydning for skyldnerens frigørelse ved betaling, jfr. § 19 og nedenfor under pkt. 5, og for den eksstinktive erhvervelse af omsætningsgælds brevet efter § 14. Efter § 13 er - naturligt nok - ihænde haveren legitimeret til

*) Gælds bretslovens legitimationsregler gælder også fuldt ud om pantebreve, jfr. Tinglysningslovens § 29, stk. 2, som ændret i forbindelse med Gælds bretsloven ved lov nr. 144 af 13. april 1938, jfr. nedenfor s. 301 note *.

at gøre et ihændehavergælds-brev gældende. Legitimeret efter andre gælds-breve er den, som sidder inde med gælds-brevet og efter gælds-brevets egen tekst og eventuelle - påtegnede eller løse - transporter *) ser ud til at være berettiget. Legitimeret er den, der sidder inde med gælds-brevet med - som det jævnligt udtrykkes - en i formen lovlig adkomst.

Enhver modstående rettighed eksstingveres efter Gælds-brevslovens § 14 af en aftaleerhverver i god tro, der har fået gælds-brevet i hænde fra den, som sad inde med gælds-brevet med en i formen lovlig adkomst. Eksstinktionen indtræder, blot gælds-brevet fremtrådte som udstedt til overdrageren eller som overdraget til ham ved en sammenhængende række af skriftlige transporter. Erhververen vinder ret, selvom en eller flere transporter er falske eller ugyldige, eller ægte transporter er udraderede etc., jfr. UFR 1964.203 Ø om den tilsvarende bestemmelse i Tinglysningslovens § 28. Mens udstederen efter Gælds-brevslovens § 17 bevarer falskindsigelsen, giver § 14 ikke rette kreditor vindikationsret, såfremt transportpåtegningen er falsk. **) Også tilfælde af dobbeltsalg og af sammenstød mellem rettigheder stiftet ved retsforfølgning mod overdrageren og ved overdragelse er omfattet af eksstinktionsreglen i § 14. ***) Erhververen vinder også ret, uanset

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 242 f og Hult: Värdepappersrätt, 5. uppl., s. 40 f.

***) Jfr. Sven Clausen: Om negotiable papirer s. 76 f.

****) Nial har dog i SvJurTid 1939.165 f gjort gældende, at da kravet om formel legitimation hos overdrageren ikke er synderlig relevant i disse tilfælde, bør kravet uanset lovens klare bogstav fraviges her, jfr. således også Hult: Värdepappersrätt, 5. uppl., 1966, s. 51 f.

overdrageren er gået konkurs. Bekendtgørelse af konkursen i Statstidende bringer ikke i sig selv erhververen i ond tro i Gældslovens forstand.*)

Optræder overdrageren efter sine egne angivelser som fuldmægtig eller lignende for den berettigede, vinder erhververen kun ret, hvis han havde rimelig grund til at antage, at vedkommende virkelig har fuldmagt, jfr. UfR 1954.767 H og 1961.1106 Ø omtalt ovenfor under pkt. 3.2.

Eksstinktionsregler letter omsætningen, men udsætter den, hvis formue er anbragt i værdipapirer, for en risiko. Denne risiko kan ved massegældsbreve i et vist omfang begrænses ved, at ejeren lader massegældsbrevene notere på navn. Herved opnår han en vis beskyttelse mod uretmæssige dispositioner, jfr. Ussing: Almindelig del, 3. udgave, s. 317 ff, og Kæstel: Bankjura, 3. udgave, s. 254 ff. Massegældsbreve er gældsbreve, der fremtræder som led i en sammenhørende udgivelse af et større antal gældsbreve med fælles tekst, jfr. Gældslovens § 4, stk. 2, altså navnlig hvad der i almindelig sprogbrug kaldes obligationer. Notering af ret over et omsætningsgældsbreve kan efter § 36 finde sted, dersom dette fremgår af gældsbreveets tekst, eller hvis gældsbrevet er udstedt før Gældslovens ikrafttræden den 1. juli 1938 og efter de dagældende regler kunne noteres. Noteringen foretages efter indehaverens begæring af den institution, som har udstedt obligationen. En erhverver vinder da først ret over obligationen, når han fra udstederen har modtaget meddelelse om, at obligationen nu er noteret på hans navn eller på ihændehaveren, og han på det tidspunkt (stadig) var i god tro. Notering af overdragelsen er ikke blot nødvendig for eksstinktion af tidligere rettigheder, men også for at få obligationen indfriet, idet udstederen ikke frigøres, hvis den unoterede overdragelsespåtegning viser sig at være falsk. Til gengæld behøver erhververen ikke at påse, at den overdragelsesrække, som fører frem til det noterede navn, hænger sammen. Erhververen vinder ret efter de almindelige regler i § 14, dersom noteringspåtegningen var fjernet, men dette er næppe teknisk muligt, uden at obligationens udseende bringer ham i ond tro, idet påtegningen foretages således, at fjernelse er særlig vanskelig. Til sikkerhed mod uberettigede noteringer foretages stikprøvevis kontrol, og den noterede kan mod et ringe gebyr få meddelelse om senere noteringer. Om overdragelsens virkning inter partes gælder de almindelige regler, herunder om umyndighed Gældslovens § 14, medmindre værgens dispositionsret er blevet noteret, jfr. nærmere reglerne i Gældslovens kapitel 5.

Undertiden volder det tvivl, om et eksstinktionsspørgsmål skal afgøres efter indsigelses- eller rettighedsreglerne. Sådant tvivl foreligger bl.a., hvor et ejerpantebrev, som debitor har udfærdiget og ligget med til

*) Jfr. Gomard: Skifteretten, 2. udgave, s. 198.

senere brug, kommer ud i omsætningen forsynet med en transportpåtegning fra debitor, der viser sig at være falsk, eller at hidrøre fra en ikke befuldmægtiget trediemand. En lignende situation kan opstå, hvør debitor har indfriet gæld sikret ved et ejerpantebrev, og pantebrevet derefter er blevet transporteret til debitor. Ved denne fremgangsmåde opnår debitor at kunne udnytte pantebrevet påny med samme prioritet og spare omkostningerne ved oprettelse og stempling af et nyt pantebrev. Spørgsmålet er nu, om debitor er blevet forpligtet efter pantebrevet over for den godtroende erhverver. Såfremt transportpåtegning fra debitor sidestilles med udstedelse af et nyt pantebrev, må spørgsmålet afgøres efter reglerne om fortabelse af indsigelser, men sidestilles transporten med andre transporter fra tidligere indehavere af ejerpantebrevet, må reglerne om eksstinktion af rettigheder finde anvendelse. Løsningen afhænger - anderledes udtrykt - af, om debitor betragtes som cessus eller cedent. Udstedelsen af et pantebrev, der opbevares af udstederen til senere brug ved indgåelse af pantsætningsaftale skaber ingen panteret. En forpligtelse for udstederen kan kun opstå ved et tilsagn fra ham eller ved fortabelse af en indsigelse. I UFR 1954.32 H (kommenteret i TFR 1954.297, Bogudgaven s. 119) har Højesteret imidlertid afgjort et sådant tilfælde efter reglen i Tinglysningslovens § 28 (svarende til Gældslovens § 14) d.v.s. efter reglerne om rettighedseksstinktion, fordi det, oplyser Lorenzen i kommentaren, ville "være uheldigt, om det blev krævet, at den, der erhvervede et pantebrev ved transport, skulle gøre sig klart, om det ene eller andet sæt regler kom til anvendelse".*)

Sagen måtte imidlertid vistnok have fået samme udfald, nemlig at den godtroende erhverver vandt ret, dersom retten havde bedømt forholdet efter reglerne om indsigelser. Udgivelse af et underskrevet gældsnavn uden debtors vilje er ikke falsk, men en særlig indsigelse som efter Gældslovens § 15 er fortabelig. Resultatet stemmer overens med grundsynspunktet i indsigelsesreglerne: udstederen af ejerpantebrevet har i denne situation i almindelighed mulighed for at væge sig mod, at dokumentet kommer ud i omsætningen uden hans viden og vilje.

Livsforsikringspolicer er negotiable. I bestemmelsen om eksstinktion af rettigheder, der findes i Forsikringsaftalelovens § 113, er foreskrevet, at rettigheder, som er påtegnet policen, ikke eksstingveres.**) Denne regel er i overensstemmelse med den almindelige retstilstand før Gældslovs-

*) Dommen kritiseres af Illum: Om ejerpant og panteprioritet s. 61 f, der fremhæver at antagelsen af en forpligtelse for udstederen forudsætter fortabelse af udstederens indsigelse om intet at skyldes. Se om dommen også v. Eyben: Panterrettigheder s. 131 f.

**) Ordene i § 113 angår kun rettigheder, der hviler på retshandel. I UFR 1952.14 H er imidlertid antaget, at også bekendtgjort konkurs bortfalder over for en godtroende omsætningserhverver. Dommen bringer herved § 113 i overensstemmelse med andre negotiabilitetsregler, der hjemler eksstinktion af rettigheder af enhver art.

loven, jfr. Lassen: Almindelig del s. 602 og Udkast til Lov om Forsikringsaftaler s. 149. Efter § 14 i Gældsbrevsloven fortrænges derimod også påtegnede rettigheder af en omsætningserhverver, der er i god tro i tillid til dokumentets udvisende, idet f.eks. påtegningen er fjernet uden at efterlade mistænkelige spor, eller dokumentet er påført en falsk samtykkeerklæring fra rettighedshaveren. *)

Også reglerne om konossementer frembyder visse særegne træk. Rettighedseksstinktionen er her undergivet en anden begrænsning. Udstedelse og overdragelse af et negotiabelt konossement medfører ikke eksstinktion af rettigheder over godset, som trediemand havde erhvervet før indladningen. Konossementer kan udstedes i flere eksemplarer, jfr. Sølovens § 155. Overdrages der eksemplarer af konossementet til flere, erhverves retten til godset af den, som enten først har fået godset udleveret på bestemmelsesstedet eller først modtaget et eksemplar af konossementet, jfr. Sølovens §§ 156 og 164.

4. Overdragelsens gyldighed. Overdragerens umyndighed.

Gældsbrevslovens § 14, stk. 1, indeholder foruden reglen om eksstinktion af rettigheder også en særregel om overdragelsens gyldighed mellem parterne. Denne særregel fraviger for overdragelsen af omsætningsgældsbreve hovedreglen om ugyldighed i Myndighedslovens § 34, idet den bestemmer, at en overdragelse foretaget af en umyndig er gyldig, såfremt den umyndige sad inde med gældsbrevet med en i formen lovlig adkomst, og erhververen i god tro har fået gældsbrevet i hænde. God

*) Jfr. om noteringspåtegninger ovenfor s. 294.

tros-kravet er kun opfyldt, såfremt erhververen havde rimelig grund til at tro, at overdrageren var myndig. Overdragelsen er ikke gyldig efter § 14, såfremt erhververen måtte forstå, at overdrageren var umyndig, men dog gik ud fra at han gyldigt kunne disponere over gældsrevet, f.eks. en præmieobligation, som den umyndige kunne have erhvervet for selverhverv, jfr. Myndighedslovens § 39, stk. 1. Gældsbrevslovens § 14 afviger på dette punkt fra den såkaldte "pengeregel", der gælder om betaling af penge. Efter denne regel erhverver modtageren af penge ret til beløbet, blot han er i god tro om den umyndiges berettigelse til at råde over pengene. *) Forskellen i reglerne afspejler forskellen i deres genstande. Umyndige betaler ofte penge, men nar kun sjældent behov for at disponere over omsætningsgældsbreve.

Særreglen i § 14 kan formentlig anvendes analogt på checks og vekslers, men ikke f.eks. på livsforsikringspolicer, jfr. Ussing: Enkelte kontrakter s. 111 og 308, men anderledes Lyngsø: Check- og Veksellovene s. 103 f. Før Gældsbrevsloven antoges der om ihændehaverpapirer at gælde en regel svarende til Gældsbrevslovens særregel om umyndighed, jfr. Lassen: Almindelig del s. 609.

Reglen i Gældsbrevslovens § 14 om gyldigheden af dispositionen mellem de umiddelbare parter angår kun umyndighed og vistnok - efter en analogi - også anden inhabilitet. **) Derimod beror overdragelsens gyldighed iøvrigt på de almindelige regler om aftalers gyldighed, herunder bestemmelser om stærke ugyldig-

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 248 f og Ernst Andersen: Personret s. 55 f

**) Anderledes tildels Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 62, der mener, at reglen ikke bør anvendes på personer, der manglede evnen til at handle fornuftsmeesigt.

hedsgrunde, som f.eks. Aftalelovens § 28, jfr. herved motiverne til Gældsbreveloven s. 32.

5. Legitimationen som kreditor.

Som nævnt ovenfor under pkt. 3.3. indeholder Gældsbrevslovens § 13 en almindelig regel om legitimationen til at råde over et gælds brev ved overdragelse og over for debitor. Både reglen i § 14 om overdragelse af gælds breve og reglen i § 19 om legitimationen over for skyldneren bygger derfor på § 13. Efter Gældsbrevslovens § 19 frigøres debitor ved betaling til den, der er legitimeret efter § 13, såfremt han er i god tro. *) Betalingen har frigørende virkning, selvom modtageren var umyndig eller manglede ret til at modtage betalingen. Dette gælder, uanset om grunden til inkompetencen er, at ihænde haveren ikke har erhvervet ret til gælds brevet, eller at dette var videreoverdraget eller gjort til genstand for udlæg, eller at ihænde haveren var gået konkurs. **) Legitimationen omfatter også andre dispositioner end modtagelse af betaling, f.eks. meddelelse af henstand eller ændring af betalingsvilkårene.

Forfaldne renter og tidsfæstede afdrag kan debitor betale med frigørende virkning ikke blot til den indehaver af gælds brevet, der er legitimeret efter § 19, men også til overdrageren, ***) medmindre debitor vidste eller burde vide, at denne ikke længere havde ret til at modtage betalingen, jfr.

*) Reglen i Gældsbrevslovens § 19 gælder også betaling før forfaldstid. Efter Veksellovens § 40, stk. 2, gælder derimod, at betaler trassatten før forfaldstid, gør han det på egen risiko.

**) Jfr. om udlæg Gomard: Fogedret, 2. udgave, s. 111 og om konkurs Gomard: Skifteret, 2. udgave, s. 199.

***) Udtrykket må forstås som den, der har været rette kreditor eller legitimeret efter § 13.

Gældsbrevslovens § 20, stk. 1. En følge af denne regel er, at det også ved overdragelse af omsætningsgældsbreve er en praktisk nødvendighed at underrette debitor om kreditorskiftet. Indholdet af reglen i Gældsbrevslovens § 20 stemmer overens med bestemmelsen i § 29 om simple gældsbreve, men angår i modsætning til denne kun betaling af tidsfæstede afdrag og renter, ikke betaling af hele gælden eller restgælden (sidste afdrag). Her gælder alene hovedreglen i § 19.

Debitor er kun forpligtet til at betale hele gælden eller restgælden mod udlevering af gældsbrevet, jfr. § 21, stk. 1. Betalingsindsigelsen er fortabelig, jfr. § 15. Ved betaling af renter eller tidsfæstede afdrag må debitor nøjes med en løs kvittering, såfremt betaling sker efter forfaldstid, jfr. § 21, stk. 2. Betalingsindsigelsen fortabes ikke, jfr. § 16. Betaler debitor derimod et tidsfæstet afdrag før forfaldstid, fortaber han sin indsigelse om at have betalt, dersom gældsbrevet før forfaldstid overdrages til en erhverver i god tro. Debitor kan derfor kræve en sådan forudbetaling afskrevet på gældsbrevet. Legitimationsreglerne i §§ 20, stk. 1, og 21, stk. 2, gør det sammen med den ovenfor under pkt. 3.2.2. nævnte regel i § 16 om bevarelse af betalingsindsigelsen ved de aftalte ydelser muligt af afvikle betalingen, f. eks. af terminsydelser efter pantebreve på en praktisk måde. Ved massegældsbreve (obligationer) og aktier bruges i vid udstrækning et andet system, nemlig udstedelse af særlige ihænde-havergældsbreve eller rentekuponer for hvert enkelt krav på rente og udbytte. Reglerne om disse kuponer findes i Gældsbrevslovens §§ 23-25.

Ved siden af Gældsbrevslovens regler om frigørelse ved betaling til andre end rette kreditor gælder bestemmelsen i Aftalelovens § 35, hvorefter debitor frigøres, når han efter forfaldstid i god tro betaler mod en kvittering, som er udstedt af rette fordringshaver, selv om kvitteringen er frakommet fordringshaveren uden hans vilje, f.eks. frastjålet ham. *) Kreditors indsigelse om, at han ikke har udgivet kvitteringen, er uanset karakteren af gælden og det eventuelle skylddokument en svag indsigelse i forhold til debitor.

Regler svarende til bestemmelserne i Gældsbrevslovens §§ 19-21 om legitimationen over for debitor gælder i større eller mindre omfang også for visse fordringsbeviser, som ikke er negotiable. Om nogle dokumenter gælder en regel som Gældsbrevslovens § 19. Debitor frigøres ved erlæggelse i god tro til ihænde-haveren af dokumentet. Heraf følger ikke uden videre, at debitor også kan nægte at erlægge til den oprindelige kreditor eller til den der på anden måde end ihænde-havelse godtgør sin ret til ydelsen. Som eksempler på dokumenter, der er legitimationspapirer i denne forstand kan nævnes garderobemærker og opbevaringsbeviser af forskellig art, jfr. herved UfR 1926.916 H og 1934.178.

Dokumenter, som ikke er negotiable, men hvis ihænde-havelse er en betingelse for, at den ydelse, dokumentet giver ret til, kan kræves erlagt, kaldes indløsningspapirer. Krav som således er knyttet til dokumenter, om hvilke der gælder en regel svarende til Gældsbrevslovens § 21, stk. 1, kan kun gennemføres, hvis kreditor har dokumentet. Ved omsætning af disse papirer sker der ikke fortabelse af rettigheder eller indsigelser, men kun den, der har papiret i hænde og ser ud til at være rette indehaver (har formel adkomst), er overfor skyldneren legitimeret som kreditor. Som eksempler på indløsningspapirer kan nævnes assistenshussedler og billetter, jfr. nærmere Ussing: Almindelig del s. 272 ff og Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 315 ff. Dokumenternes eget indhold, såsom bestemmelser om uoverdragelighed eller om at udlevering kun kan ske til ihænde-haveren er i almindelighed afgørende for retsstillingen, jfr. ligesådan for svensk ret Hult: Vårdepappersrätt s. 164. Den kreditor, hvis negotiable dokument eller indløsningspapir er bortkommet, må for at få sine penge søge dokumentet mortificeret ved dom efter reglerne i Mortifikationsloven nr. 145 af 13. april 1938. Dommen legitimerer domhaveren, jfr. lovens § 9. Adgangen til at få mortifikationsdom og virkningerne heraf er omtalt i Ussing: Almindelig del s. 276 ff. Om negotiable dokumenter og indløsningspapirer bruger Mortifikationslovens § 1 som en fælles betegnelse ordet værdipapi-

*) Reglen i Tinglysningslovens § 29 om legitimation på grundlag af tingbogens indhold gælder også om renter, men ikke om afdrag på pantebreve, jfr. Ussing-Dybdal: Gældsbrevsloven s. 58 og 153 samt v. Eyben: Formuerettigheder s. 389 f.

rer. *)

6. Prioritetsbeskyttelse.

De særlige regler om negotiable dokumenter knytter besiddelsen af dokumentet og udøvelsen af retten nær sammen. Der gælder derfor om prioritetsbeskyttelsen ved overdragelse af disse dokumenter naturligt nok samme regler som om løsøre, hvor ikke løsørereglerne er fraveget ved Gældsbrevsloven eller ved lovene om de andre negotiable dokumenter.

Reglerne om eksstinktion af rettigheder gælder som nævnt ovenfor under pkt. 3.3. ikke kun i forholdet mellem en omsætningserhverver og tidligere rettighedshavere, men også i forholdet mellem en omsætningserhverver og andre, der har erhvervet en ret ved overdragelse eller anden overførelse fra overdrageren. Både en ret ifølge aftale, f.eks. en panteret, og andre rettigheder, f.eks. retten ifølge et tidligere udlæg, eksstingveres efter Gældsbrevslovens § 14 af en omsætningserhverver, der får gælds brevet i hænde i god tro. Enhver, der erhverver en ret over et omsætningsgælds brev, må derfor uanset rettens karakter sørge for, at dokumentet fratages skyldneren, dersom han vil være beskyttet mod senere aftaleerhververe, jfr. om udlæg Retsplejelovens § 531.

Ved overdragelse til eje af negotiable dokumenter, være sig ved køb, bytte eller gave, er erhververen ligesom ved ejendomsoverdragelse af løsøre beskyttet mod overdragerens

*) Se om terminologien Hult: Værdpapirerrett, 5. uppl. s. 17 ff. Som nævnt foran s. 267 note * inddrager Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 15 ff legitimations- og indløsningspapirer under begrebet negotiable dokumenter.

kreditorer allerede fra aftalens indgåelse, såfremt dokumenterne er individualiseret, f.eks. ved overdragelse af obligationer ved angivelse af obligationernes numre og serie. Pantsætning og anden overdragelse til sikkerhed af et omsætningsgælds-brev har derimod efter Gælds-brevslovens § 22 kun gyldighed overfor senere forfølgning fra overdragerens kreditorer, såfremt erhververen har fået gælds-brevet i hænde.*⁾ Giver et negotiabelt dokument, således som f.eks. et konossement, indenaveren ret til bestemte ting, opnår panthaveren ved overgivelse af dokumentet både beskyttelse mod udlæg fra pantsætters kreditorer i dokumentet og i selve tingen, her ladningen.

Indløsningspapirer kan ligesom negotiable dokumenter pantsættes ved overgivelse af papiret til panthaveren, jfr. Gælds-brevslovens § 31, stk. 4. Overgivelse kan fungere som sikringsakt, såfremt pantsætter ved at give papiret fra sig afskæres fra selv at få den ydelse, som dokumentet giver ret til. Overgives f.eks. en assistenshusseddel til panthaver, kan overgiveren ikke mere indløse pantet.**⁾ Overgivelse af dokumenter, der ikke afskærer debitor fra at udlevere ydelsen til overdrageren, er derimod ikke en tilstrækkelig sikringsakt, jfr. UFR 1957.555 H.

^{*)} Jfr. nærmere v. Eyben: Panterettigheder s. 420 f, sml.m. s. 396 f.

^{**)} Jfr. v. Eyben: Panterettigheder s. 395.

Kapitel 17

Debitorskifte1. Hovedreglen om debitorskifte.1.1. Fordringer, som ikke er særligt sikret.

Kreditors udsigt til at få fyldestgørelse og dermed fordringens værdi er i høj grad afhængig af debitors evne og vilje til at præstere den skyldige ydelse. I modsætning til, hvad der gælder om kreditorskifte, er hovedreglen om debitorskifte derfor, at debitor ikke uden kreditors samtykke kan sætte en anden i sit sted som debitor. Skyldnerskifte med kreditors samtykke forekommer i praksis på to måder, enten således at kreditor godkender, at en bestemt person i overensstemmelse med sin aftale med den hidtidige debitor nu indtræder i hans sted som skyldner eller således, at kreditor i aftalen med den oprindelige debitor giver et generelt samtykke til, at debitor i fremtiden under visse betingelser overfører sine forpligtelser til en anden. Begge aftaleformer anvendes f.eks. ved ejendomskøberens overtagelse af det personlige ansvar for pantegælden, jfr. Tinglysningslovens § 39, stk. 1 og 2, og ved lejerens afståelse af lejemålet med rettigheder og pligter til en anden. *)

Reglen om, at skyldnerskifte kun kan ske med kreditors samtykke, er ikke uden undtagelser. Bortset fra pantegæld i fast ejendom, der er undergivet de under pkt. 1.2. omtalte regler i pantebrevsformular A, pkt. 8, smh. m. Tinglysningslovens § 39, stk. 1, er de tilfælde, hvor reglen fraviges,

*) Lejekontrakter om forretningslokaler indeholder undertiden bestemmelser om, at lejereren har ret til at afstå lejemålet til en af udlejereren godkendt lejer. En sådan aftale har til formål at sikre værdien af forretningens good will for lejereren og må forstås således, at udlejereren ikke uden rimelig grund kan nægte godkendelse af køberen af lejerens forretning som lejer, jfr. Ufr 1947.214 Ø og Ehlers og Bloms kommentar I s. 14-16. - Ufr 1934.512 H (Tfr 1935.332) angår spørgsmålet, om en transformatorforenings vedtægter indeholdt forhåndssamtykke til skyldnerskifte.

dog alle af en særegen karakter. I Aktieselskabslovens § 33 er bestemt, at godkendelse ikke kan nægtes af overdragelse af en ikke fuldt ud indbetalt aktie med skifte af debitor efter aktionærforskrivningen, såfremt der stilles betryggende sikkerhed.*) Et forsikringsselskab kan med Forsikringsrådets godkendelse overføre sin forsikringsbestand og dermed sine forpligtelser over for forsikringstagerne til et andet forsikringsselskab, jfr. nærmere §§ 86 og 87 i lov nr. 147 af 13. maj 1959. En delegation af en forpligtelse af personlig karakter er mulig efter § 35 i Sømandsloven nr. 229 af 7. juni 1952. Herefter kan en sømand sætte en duelig mand i sit sted, såfremt han godtgør at kunne få en anden stilling, som det er af væsentlig betydning for ham at opnå.**)

1.2. Fordringer sikret ved pant i fast ejendom.

Ved pant i fast ejendom er pantsætterens personlige hæftelse ofte uden reel betydning for panthaverens sikkerhed. Prisudviklingen på fast ejendom i efterkrigstiden har medført, at ikke blot realkreditinstitutternes pant, men også sælgerpantebreve og andre behæftelser, der i almindelighed har sekundær prioritet, i hvert fald efter en tids forløb som oftest er fuldtud sikre. De fleste private pantebreve i fast ejendom indeholder bestemmelser om, at pantegælden ikke forfalder ved ejerskifte. I de fleste tilfælde skal der dog ved ejerskifte betales et ekstraordinært afdrag, et såkaldt ejerskifteafdrag. Det personlige ansvar for gælden efter et pantebrev, der ikke i sin helhed forfalder ved ejerskifte, kan uden panthaverens medvirken ved aftale mellem den hidtidige ejer og en erhverver af ejendommen overføres til den nye ejer, jfr. Tinglysningenslovens § 39, stk. 1. Overtagelse af det personlige gældsansvar for andre pantebreve kræver derimod - i overensstemmelse med den under pkt. 1.1. anførte hovedregel - panthaverens (kreditors)

*) Se iøvrigt om overtagelse af ansvaret efter aktionærforskrivning UFR 1924.952 H.

**) En moderniseret version af reglen er foreslået som § 12 i udkastet i Betænkning om revision af Sømandsloven, nr. 643 af 1972. Tilsvarende regler gælder ikke om andre arbejdsforhold, sml. herved Carlsen: Dansk Funktionærret s. 210 f og s. 265 ff.

samtykke, jfr. § 39, stk. 2. *)

Ved overdragelse af behæftet ejendom opstår navnlig tre spørgsmål vedrørende pantegælden. For det første, om selve panteretten vedbliver at bestå eller eksstingveres af erhververen. For fast ejendoms vedkommende findes reglerne herom i Tinglysningslovens § 1. For det andet, om pantegælden forfalder på grund af overdragelsen. Reglerne herom findes i pantebrevsformularerne (og i realkreditinstitutternes vedtægter). For det trede, om det personlige gældsansvar kan overtages af erhververen uden panthavers samtykke. Reglerne herom angår hæftelsen for personlige fordringer og har derfor deres systematiske hjemsted i obligationsretten. Reglerne findes i Tinglysningslovens § 39 og går ud på, at gældsovertagelse kan ske uden samtykke, såfremt pantegælden ikke forfalder ved ejerskifte. Adskillelse mellem pantehæftelsen og gældshæftelsen er upraktisk. Er pantsætterens personlige hæftelse af reel betydning for panthaveren, kan han beskytte sig mod at få en svagere betaler som personlig debitor enten ved at få indsat i pantebrevet, at kapitalen forfalder ved ejerskifte, eller at overdrageren uanset at kapitalen ikke forfalder ved ejerskifte, dog vedbliver at være personlig ansvarlig for gælden, indtil andet er aftalt. Tinglysningslovens § 39, stk. 1, er ikke præceptiv, og parterne har derfor mulighed for på denne måde at fravige "sammenkædningsreglen".**)

Pantegældens skæbne ved ejerskifte vil så godt som altid være reguleret af aftalen mellem pantsætter og panthaver, fordi pantebrevsformularerne indeholder bestemmelser om ejerskifte. Parterne kan kun overse spørgsmålet, såfremt de f.eks. ved oprettelsen af en slutseddél eller ved indgåelsen af et forlig træffer aftale om pantsætning uden benyttelse af blanket. Det har derfor kun en begrænset betydning, om den deklaratoriske regel er, at gælden indestår eller forfalder. Dette spørgsmål synes da heller ikke at have været forelagt domstolene siden UFR 1905.64, der - før de godkendte pantebrevsformularers tid - i overensstemmelse med ældre retspraksis og teori antog, at et uopsigeligt pantebrev i mangel af særlig bestemmelse herom, ikke forfalder ved salg af ejendommen. Standardbestemmelserne

*) Tinglysningslovens § 39 er udførlig omtalt i Ussing: Almindelig del s. 285 ff og von Eyben: Panterettigheder s. 82 ff, navnlig s. 201 ff.

**) At Tinglysningslovens § 39, stk. 1, er deklaratorisk, fremhæves i bemærkningerne til bestemmelsen i RT 1925/26, tillæg A, sp. 4603. Se også Fr. Vinding Kruse i Tinglysningsloven, 3. udgave 1952, s. 220. - Bestemmelsens deklaratoriske karakter synes at tage brodden af den kritik Illum i UFR 1959B.133 retter mod reglen.

i den almindelige formular til private pantebreve, som Justitsministeriet har godkendt i medfør af Tinglysningslovens § 50 a (før ændringen af Tinglysningsloven i 1973 i medfør af Tinglysningsanordningen og lovens § 50, jfr. Illum: Tinglysnings, 3. udgave, s. 101 f og v. Eyben: Panterettigheder s. 55 ff) må vistnok i almindelighed opfattes som udtryk for gældende deklaratorisk ret, også hvor bestemmelserne ikke blot er en kodifikation af den hidtidige opfattelse. Herfor taler både den udstrakte brug, der gøres af blanketten, og at bestemmelserne i blanketten er fastsat ikke af repræsentanter for en part eller partsorganisation men af ministeriet selv, et sagkyndigt og partsneutralt organ. *) Den oprindelige pantebrevsformular I bestemmer i pkt. 8, h, i modsætning til den dengang anerkendte deklaratoriske regel, at kapitalen forfalder ved ejerskifte. **) Forslaget i Beretning om pantebrevsformularer for fast ejendom og pantebrevsformular A, pkt. 8, vender tilbage til reglen før Tinglysningsloven, hvorefter kapitalen ikke forfalder ved ejerskifte, medmindre andet er vedtaget i pantebrevet. ***) Grunden til denne ændring

*) Jfr. O.K. Magnussen i UFR 1936B.326, sml. om standardvilkår i almindelighed Lund Christiansen i Juridisk Grundbog, 2. udgave, s. 438 og 446 f. Lund Christiansens kritik af pantebrevsformularerne s. 439 rammer ikke pantebrevsformular I. Denne formular er udarbejdet af et udvalg med Fr. Vinding Kruse som formand.

**) Bestemmelsen i pantebrevsformular I, pkt. 8, h, blev formentlig optaget i formularen, fordi den "er overensstemmende med fast kontraktspraksis fra før TL", jfr. Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten III s.1494.

***) I den foreslåede blanket til realkreditinstitutternes pantebreve, pantebrevsformular B, pkt. 1, henvises bl.a. om retsstillingen ved ejerskifte til vedkommende instituts vedtægter. Institutterne tillader i almindelighed gældsovertagelse, og deres lån kan iøvrigt sædvanligvis indfries med obligationer, som debitor kan erhverve til dagskurs. Beretningen s. 50 f finder derfor ikke for institutpant behov for ændring af hidtidig praksis. Selvom de nævnte betragtninger er rigtige, er der dog noget ejendommeligt i, at normalreglerne herefter er, at forpantet forfalder, mens efterpantet indestår. - Visse offentlige lån ydes som en særlig favør til en bestemt person eller første ejer. Sådanne lån er som oftest klausuleret således, at de forfalder ved ejerskifte, jfr. herved Lund Christiansen: Forfaldsklausuler i pantebreve s. 207 f.

er, siger Beretningen s. 43 f, efter at have fremhævet, at den deklaratoriske regel kun har betydning i de sjældne tilfælde, hvor parterne har overset spørgsmålet, at de fleste private pantebreve ikke forfalder i deres helhed ved ejerskifte, omend de dog foreskriver ejerskifteafdrag, ofte på 10-15 % af hovedstolen, og at kapitalforfald ved ejerskifte er en meget "hård regel for ofte mindre kyndige debitorer". En hovedgrund til at vurderingen af, hvilken subsidiær (deklaratorisk) regel som er rimeligst, er faldet forskelligt ud i 1926 og i 1973 er vel, at pantebreve i 1973 på grund af renteforholdene ofte har så lav en kursværdi, at forfald i utide fører til væsentlig og utilsigtet formueforskydning mellem parterne eller med andre ord til en betydelig forhøjelse af den aftalte pris. Kurstabet på sælgerpantet må fratrækkes den aftalte pris for at finde den reelle pris, og de faktorer der bestemmer pantebrevets kurs, sikkerheden, rente- og afdragsvilkårene er derfor væsentlige elementer i prisfastsættelsen. Den tanke som bl.a. Illum og v. Eyben har fremført om, at et nyt ejerskifte bringer ny kapital frem, og at dermed forudsætningerne for den kreditgivning, som den tidligere sælger har ydet ved at lade en del af købesummen indestå i ejendommen mod pant, er faldet bort, er ikke forenelig med rationel prisberegning i ejendomshandelen. *)

*) v. Eyben: Panterettigheder s. 185 f. - Derimod bør nævnes, at udsigten til, at ejendommen snart igen vil blive solgt og udløse ejerskifteafdrag eller restgæld, efter omstændighederne kan påvirke kursværdien af pantebrevet.

1.3. Fordringer sikret på anden måde end ved pant i fast ejendom.

Den foreslåede nye deklaratoriske regel om, at pantegæld i fast ejendom ikke forfalder ved overdragelse af pantet, gælder ikke om andet pant. Tinglysningslovens § 39, stk. 1, om adgangen til skyldnerskifte i den personlige fordring mod pantsætteren gælder kun for pantegæld, der indestår uanset ejerskifte i fast ejendom. Hverken pantebrevsformular A, pkt. 8, eller § 39 i Tinglysningsloven kan ved analogi udstrækkes til andre panter end fast ejendom, allerede fordi ingen anden gruppe af aktiver har samme værdifasthed. Hovedreglen om, at skyldnerskifte kræver samtykke fra kreditor, gælder derfor udenfor anvendelsesområdet for Tinglysningslovens § 39, stk. 1, også fordringer, som er sikret ved pant eller kaution, også selvom pantets værdi væsentligt overstiger fordringen, eller kautionen er god, f.eks. består i bankgaranti eller kautionforsikring.*) Den stillede sikkerhed kan vise sig at være eller at være blevet utilstrækkelig.***) Hvor trediemand har stillet sikkerheden være sig i form af kaution eller pant har debitors betalingssevne også betydning for gennemførligheden af trediemandens eventuelle regreskrav mod debitor.***)

*) Det er et uafklaret spørgsmål i panteretten, hvorvidt og i hvilket omfang pantsætter uden panthavers samtykke kan foretage ombytninger og reduktioner af pantet, f.eks. en håndpantset post værdipapirer, der ikke bringer panthaverens sikkerhed i fare, sml. om uskadighedsattester efter Tinglysningslovens § 23, stk. 2, ved fast ejendom Illum: Tinglysning s. 173 med note 57.

**) Dette kan selvsagt også ske ved fast ejendom, jfr. således UFR 1945.383.

***) Ved kaution og trediemandspant bortfalder sikkerheden i almindelighed ved et skyldnerskifte, der sætter en ny debitor i hovedmandens sted, jfr. Ussing: Kaution s. 248 f.

1.4. Terminologi og konstruktion.

Med valget af overskrift til afsnit V i denne bog, skifte af fordringens kreditor og debitor, er der ikke taget stilling til, om personskifte i skyldforhold beskrives bedst enten ved at sige, at samme fordring vedbliver at bestå med en ny kreditor eller debitor eller om fordringen ophører og afløses af en ny fordring mellem andre parter.*) Realiteterne bag diskussionen bl.a. i Ussing: Almindelig del s. 209 og s. 292 samt i Arnholm III s. 65 f om valget af terminologi er, at overdragelse som retsstiftende kendsgerning adskiller sig klart fra stiftelsen af fordringen på første hånd, og at skyldforholdets indhold bortset netop fra personskiftet i almindelighed ikke ændrer sig ved overdragelsen, jfr. herved Gældsbrevslovens § 27. Skyldnerskiftet har derimod i almindelighed i højere grad karakter af stiftelse af en ny fordring. Intet retsspørgsmål lader sig besvare ud fra antagelsen f.eks. om, at fordringen vedbliver at bestå efter overdragelse, men er afløst af en ny ved skyldnerskifte. Spørgsmålet, om personskifte er en ændring af en eksisterende fordring eller stiftelse af en ny, er derfor uden betydning. Tanken, at beskrive overdragelsen som en nystiftelse er opstået som led i bestræbelserne for ændringen af den klassiske romanistiske regel, at fordringer, der ikke er knyttet til et værdipapir, er uoverdragelige, jfr. herved Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, 1906, 2. bind s. 361 ff med note 9 og 10.

Grundsætningen i Gældsbrevslovens § 27 gælder ikke ved overdragelse af omsætningspapirer, og særlige konstruktioner er derfor opstillet til forklaring eller beskrivelse af reglerne om negotiable krav, f.eks. at debiters tilsagn har karakter af et trediemandsløfte, er rettet også til kreditors eventuelle successorer eller indeholder en særlig fuldmagt for kreditor. Ingen af disse forklaringer eller beskrivelser har været bestemmende for indholdet af den gældende lovgivning, og konstruktionerne har derfor nu kun dogmehistorisk interesse, jfr. Ussing: Almindelig del, 3. udgave, s. 271 og 309 samt Sven Clausen: Om negotiable Papirer, 1931, s. 7 ff.

2. Virkningerne af en aftale om skyldnerskifte.

En aftale, der indeholder et løfte til debitor om, at løftegiveren vil træde i hans sted som debitor, indeholder i almindelighed ikke et egentligt trediemandsløfte, som kan påberåbes af kreditor. Aftalens parter er som oftest interesseret i, at kreditor kun opnår et krav mod den nye debitor, såfremt kreditor fritager den hidtidige debitor for hæftelsen. En sådan ombytning søges i almindelighed opnået ved direkte

*) Sml. debatten i tysk teori om begrebet das Recht an der Forderung, f.eks. Larenz: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, s. 390 ff.

forhandling med kreditor og ikke ved afgivelse af et betinget trediemandsløfte.^{*)} Ved aftale om overtagelse af pantegælden som led i køb af fast ejendom og ved transport af en købekontrakt bliver således køberen (transporthaveren) kun personligt forpligtet over for panthaveren (cessus), såfremt han har afgivet et direkte løfte til denne, jfr. om transport af købekontrakter UFR 1938.242 og ovenfor i kapitel 15, pkt. 2.1.

Kreditors passivitet over for en meddelelse om, at debitor har truffet aftale med en anden om overtagelse af gælden, har ikke virkning som et samtykke til frigørelse af den hidtidige debitor.^{**)} Selvom kreditor uden indsigelse har modtaget nogle ydelser fra den, der overfor debitor har påtaget sig at overtage gælden, er den hidtidige debitor dog stadig forpligtet overfor kreditor.^{***)} Betalingen af renter og afdrag forpligter ej heller den nye mand (køberen, transporthaveren) som skyldner, jfr. UFR 1934.668 H. Klart er, at betaling af terminsydelser fra en trediemand, der ikke har givet debitor tilsagn om at overtage gælden, f.eks. en slægtning der yder hjælp i tilfælde af bortrejse eller økonomiske vanskeligheder, ikke har sådanne retsvirkninger. Kreditors mere eller mindre velbegrundede formodning om, at den betalende trediemand har købt

-
- *) Anderledes hvor kreditor har givet forhåndssamtykke til debitorskiftet, jfr. om pantebreve, der - i kraft af særlig vedtagelse eller den deklaratoriske regel - ikke forfalder ved ejerskifte Tinglysningslovens § 39, stk. 1, og UFR 1951.643 Ø. Efter norsk ret har tilsagnet om skyldovertagelse direkte virkning for panthaveren. Dennes tilegnelse (akcept) af retten mod køber antages i almindelighed at indeholde en frigørelse af sælgeren, jfr. Arnholm: Sammensatte Aftaler s.146 ff.
- ***) Anderledes efter BCB § 416. Bestemmelsen er omtalt af Fr. Vinding Kruse i Tinglysning, 1923, s. 139 f.
- ****) Ansvarsfrihed for sælger på grund af panthavers passivitet er dog i et særegent tilfælde statueret i UFR 1947.975 H.

huset og velsagtens skal overtage gælden, gør ingen forskel heri. *)

3. Hæftelsen for gæld og byrder knyttet til overdragne aktiver.

Det er et vigtigt led i overdragelsen af fast ejendom og erhvervsvirksomheder, at købers og sælgers forhold til panthavere, varekreditorer, lejere og andre, hvis krav ikke indfries inden eller ved overdragelsen, bringes på det rene.

Indeholder en aftale om køb af fast ejendom eller af en virksomhed ingen bestemmelse om, at den nye indehaver skal hæfte som debitor over for panthaverne eller for anden gæld vedrørende ejendommen eller over for virksomhedens kreditorer, bliver køberen hverken forpligtet til at friholde sælgeren for gældsansvar **) eller direkte ansvarlig over for kreditorerne for den gæld, der bestod ved overtagelsen, jfr. UfR 1945.49 H og 1959.351 H.

Et vilkår i en købeaftale om, at den nye ejer skal overtage pantegæld eller varegæld, forpligter køberen over for sælgeren til at søge at opnå kreditors samtykke til skyldovertagelsen, men aftalen pådrager ham ikke umiddelbart ansvar for gælden over for kreditorerne. Den, der indtræder som medinteressent i en virksomhed, bliver ansvarlig for fremtidig gæld, jfr. Sindballe: Selskabsret I s. 97 f. Undertiden aftales ved optagelsen af en ny partners indtræden i et interes-

*) Se om virkningerne af betalingstilbud fra trediemand Ussing: Almindelig del s. 58 og 188 f.

**) Har sælgeren af en fast ejendom i kraft af sit personlige ansvar måttet indfri pantegælden, indtræder han imidlertid i kreditors panteret.

sentskab, at den indtrædende skal hæfte også for den ældre gæld sammen med de hidtidige interessenter. Et sådant tilsagn om at hæfte som medskyldner skaber kun ret for kreditorerne, såfremt tilsagnet afgives (også) til dem, jfr. UfR 1894.551 og v. Eyben: Formuerettigheder s. 170.*) Den, der indtræder som deltager i et interessentskab, bliver kun ansvarlig for fremtidig gæld, såfremt han fremtræder som interessent (ansvarlig deltager), men ikke hvis han alene er passiv financier (stille deltager), jfr. UfR 1961.255 og Sindballe: Selskabsret I s. 191 ff.

Aftaler om køb af fast ejendom indeholder ofte vedtagelser om skyldnerskifte som et led i betalingsvilkårene. Det er almindeligt, at købesummen betales - eller "berigtiges", udbetalingen udgør ofte kun en mindre del af den samlede købesum - ved overtagelse af pantegælden, udstedelse af pantebrev til sælgeren og en kontant udbetaling. Tinglysningslovens § 39 indeholder regler om sådan gældsovertagelse. Såfremt pantegælden forfalder til udbetaling ved overdragelsen af ejendommen, er det nødvendigt at indfri gælden eller at opnå en aftale med panthaveren om, at gælden - på samme eller ændrede vilkår - forbliver indestående i ejendommen. Sælgers og købers aftale om købers overtagelse af det personlige gældsansvar får i overensstemmelse med den almindelige regel om skyldnerskifte i § 39, stk. 2, først virkning for panthaveren ved en aftale mellem ham og den nye ejer.***) Reglen bygger ligesom § 39, stk. 1, på den tanke, at pantehæftelsen og den personlige for-

*) Anderledes norsk ret, jfr. Augdahl: Kompaniskap s. 98 f og ovenfor s. 311 note *.

**) Jfr. herved Ussing: Almindelig del s. 288.

dring bør følges. Panthaverens samtykke vil i almindelighed - men behøver dog ikke nødvendigvis - både indeholde en godkendelse af, at pantegælden ikke forfalder og at køberen overtager det personlige ansvar for gælden.

Hvor overdragelse af ejendommen ikke medfører, at pantegælden forfalder, kan skyldnerskiftet gennemføres uden kreditors samtykke. Tinglysningslovens § 39, stk. 1, bestemmer som en deklaratorisk udfyldningsregel, at skiftet i stillingen som personlig debitor ikke kræver panthaverens samtykke, såfremt pantegælden ikke forfalder ved overdragelsen. Efter ordlyden i § 39, stk. 1, forudsætter det automatiske skyldnerskifte, at pantebrevet bestemmer, at gælden ikke kan forlanges udbetalt i tilfælde af ejerskifte, men reglen gælder formentlig, selvom der ikke i pantebrevets tekst findes en udtrykkelig bestemmelse om, at gælden (i overensstemmelse med den nu gældende deklaratoriske regel) ikke forfalder ved ejerskifte.^{*)} Tinglysningslovens hensigt med reglen i § 39, stk. 1, er at undgå, at sælgeren vedbliver at stå som personlig debitor måske i lang tid efter salget. Forfalder gælden, er det en praktisk nødvendighed for gennemførelsen af handelen, at der findes en ordning med panthaveren. Anderledes hvis gælden ikke forfalder. Her er det praktisk, at køber og sælger kan gennemføre et skyldnerskifte uden panthaverens samtykke.

*) I Ufr 1955.1017 H havde panthaveren givet tilladelse til, at gælden forblev indestående ved salg, uden at dette var påført pantebrevet. Dommen vil måske anvende § 39, stk. 1, analogt i en sådan situation, idet den synes at forudsætte, at gældsøvertagelse ville få virkning overfor panthaveren ved lysning af skødet.

En følge af reglen i Tinglysningslovens § 39, stk. 1, er, at det personlige gældsansvar kun har ringe værdi for panthavere, hvis tilgodehavende ikke forfalder ved ejerskifte.^{*)} UFR 1945. 383 har dog søgt at fastholde betydningen af det personlige gældsansvar og at undgå misbrug af det automatiske skyldnerskifte ved at gøre den modifikation i reglen i § 39, stk. 1, at et salg, der alene arrangeres for, at overdrageren kan slippe for det personlige gældsansvar, ikke medfører frigørelse, uanset en sådan begrænsning ikke har støtte i ordene i § 39, stk. 1. En sådan modificerende regel er, om den overhovedet kan anerkendes, for snæver og for vanskelig at bringe i anvendelse, til at give panthaveren nogen væsentlig hjælp. En pantnaver efter et svagt prioriteret pantebrev, der ikke helt kan undgå en ejerskifteklause, kan kun opnå en effektiv beskyttelse af sine interesser, ved at betinge sig et passende ejerskifteafdrag. Reglen i § 39, stk. 1, er anvendelig, også hvor der ved ejerskifte skal udredes et ekstraordinært afdrag, jfr. UFR 1972.212 Ø.^{**)} Reglen gælder også, uanset bestemmelser i pantbrevet om ændring af vilkårene, f.eks. forhøjelse af afdrag og renter i tilfælde af ejerskifte.

Om den nærmere gennemførelse af gældsovertagelsen er i § 39, stk. 1, bestemt, at både den oprindelige ejers frigørelse og den nye ejers forpligtelse overfor panthaver indtræder ved lysningen af endeligt skøde. Så længe ubetinget skøde ik-

*) Reglen i § 39, stk. 1, kritiseres af Illum i UFR 1959B.133 f. Sml. med Illums udtalelser Fr. Vinding Kruse: Tinglysning s. 139 note 12.

***) Dommen behandler hæftelsen for ejerskifteafdraget på samme måde som parternes hæftelse for andre ydelser efter pantbrevet. Anderledes Ussing: Almindelig del s. 286 og v. Eyben: Panterettigheder s. 203.

ke er lyst, kan panthaveren ikke støtte ret på aftalen om gældsovertagelse. Efter lysning af ubetinget skøde, jfr. her ved Tinglysningslovens § 25, hæfter alene køber for alle ydelser efter pantebrevet, både for ordinære ydelser og for restgælden i tilfælde af opsigelse eller misligholdelse. Overdrageren vedbliver dog at hæfte over for panthaveren ved siden af erhververen, indtil panthaveren har modtaget "meddelelse om overtagelsen og den nye ejers tinglysning med fornødent bevis herfor", f.eks. ved forevisning af selve det tinglyste skøde, jfr. UFR 1951.643. Overdragerens personlige ansvar for gælden ophører ikke, blot fordi panthaveren tilfældigt bliver klar over, at ejendommen er solgt. En formelig underretning er nødvendig, jfr. UFR 1942.541 H. Overdragerens medansvar i tiden mellem skødets lysning og underretningen herom til panthaveren omfatter også hæftelse for hele restgælden, dersom pantebrevet i denne periode forfalder på grund af erhververens misligholdelse, jfr. UFR 1929.57o.

Efter skødet er lyst, kan køber og sælger ikke frit ved aftale opløse panthaverens ret. Er gældsovertagelsesaftalen ugyldig, eller hæves aftalen, er køberen derimod ikke forpligtet af aftalen, hverken overfor sælgeren eller over for panthaveren. Sælgeren er i så fald fortsat alene ansvarlig for gælden.*)

En aftale om gældsovertagelse har som andre aftaler i almindelighed ikke videregående virkninger end parterne har

*) Køberen hæfter dog for de ydelser, der er forfaldne i den tid, han har haft rådighed over ejendommen, indtil panthaveren har fået underretning om aftalens ugyldighed eller ophævelse, noget anderledes Ussing: Almindelig del s. 287.

indlagt i aftalen. *) Det er en naturlig fortolkning - eller udfyldning - af gældsovertagelsesaftaler, at køberen, hvor der ikke er holdepunkter for at antage andet, alene vil påtage sig en forpligtelse til at betale ydelserne til panthaveren i overensstemmelse med pantebrevets normale betalingsvilkår. Er et pantebrev allerede forfaldet inden købet, bliver køberen ikke medansvarlig for gælden, **) og han behøver derfor ikke at hæve købet for at undgå en pligt til at indfri restgælden som en personlig fordring, jfr. UfR 1967.120. Opfylder sælgeren sin forpligtelse til at indfri pantegælden, indtræder han i panthaverens retsstilling efter pantebrevet ved subrogation.

Nogle af de forpligtelser, der påhviler ejeren af en fast ejendom eller af en virksomhed, går ved overdragelse af ejendommen eller virksomheden uden videre over på erhververen. Dette gælder således vedligeholdelsespligten og de øvrige pligter, der i almindelighed påhviler en udlejer overfor lejerens. ***) Også andre vedvarende kontrakter, som er knyttet til en ejendom eller en erhvervsvirksomhed, der overdrages, kan efter omstændighederne gå over på erhververen uden indgåelse af en særlig aftale om skyldnerskifte. Overdrages et servicebureau

*) For omfanget af køberens hæftelse over for panthaveren er indholdet af selve pantebrevet og ikke af den måske ukorrekte gengivelse af dets indhold i skødet afgørende, jfr. UfR 1937.185. Køberens "anfægtelse" af handlen i denne sag var uden betydning, da den skete fejl ikke gav køberen ret til at hæve købet.

**) I bemærkningerne til Tinglysningslovens § 39 i RT 1925/26, tillæg A, sp. 4603 siges kun, at sælgeren forbliver ansvarlig.

***) Jfr. nærmere Ussing: Enkelte kontrakter s. 24 f. Se også Fr. Vinding Kruse: Tinglysning s. 135 med note 6 og om en aftægtsret UfR 1953. 102 H.

eller en abonnementsvirksomhed med løbende kontrakter, erhverver kunderne straks ret mod køberen, og overdrageren er frigjort for sine forpligtelser fra det tidspunkt, til hvilket han, efter forretningsoverdragelsen er bekendtgjort, kunne have opsagt aftalerne. Fortsætter personalet i en virksomhed efter ejerskiftet, hæfter den nye ejer for opfyldelse af arbejdsgiverens forpligtelser efter de indgåede ansættelseskontrakter. Den tid, en funktionær har haft ansættelse i en virksomhed som funktionær før et ejerskifte, medregnes ved beregningen af ansættelsestiden, såfremt han fortsætter i virksomheden, efter at den har skiftet ejer. Dette gælder, uanset om ansættelseskontrakten fornyes eller blot løber videre, jfr. herved Funktionslovens § 2, stk. 8, som affattet ved lov nr. 224 af 19. maj 1971.*)

4. Identitetsproblemet.

Er debitor en juridisk person, og sker der ændringer i ledelse, ejerforhold eller organisation, kan det i forskellige forbindelseer få retlig betydning, om debitorens identitet må anses som ændret eller opretholdt. Er debitor stadig den samme, løber hans fordringer uændret videre. I modsat fald opstår spørgsmålet om skyldnerskifte. Der kan ikke angives en bestemt og almengyldig grænse for de ændringer, som kan lægges til grund for afgørelsen i alle situationer, jfr. Gomard: Aktieselskabsret s.414 ff.

Har kreditor ikke givet et forhåndssamtykke, der omfatter de nu foretagne organisationsændringer eller til skyldovertagelse i almindelighed, opstår spørgsmålet, om ydede lån etc. blot løber videre, fordi den samme juridiske person stadig er

*) Arbejdstagere, som har løn tilgode hos virksomhedens tidligere ejer, er i hvert fald for så vidt angår lønnen for den løbende lønningsperiode, berettiget til ved arbejdsstandsning at tvinge erhververen af virksomheden til at betale restancen. Inden for byggefagene er der kutyme for, at også betalingen af ældre restancer kan fremtvinges på denne måde, jfr. nærmere Per Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret, 1972, s. 281 ff.

skyldner, eller om de ændringer, den juridiske person er undergået, er så indgribende, at en uændret fortsættelse af skyldforholdet og således en bevarelse af den opnåede kredit kræver kreditors samtykke. UfR 1969.25 H (UfR 1969B.128) har antaget, at salg af samtlige aktier i et aktieselskab og i forbindelse hermed ændring af selskabets formål ikke var et ejerskifte, der medførte forpligtelse til at udrede ejerskifteafdrag. Hovedreglen må herefter antages at være, at et aktieselskab bevarer sin identitet som debitor, så længe selskabet ikke er likvideret, og de beholdne aktiver indskudt i en ny organisation, eller med andre ord så længe den formelle identitet ikke er ændret. Med en sådan regel undgås vanskelighederne ved at skønne over ændringernes større eller mindre praktiske betydning. De, der ønsker sig en anden retsstilling, er henvist til at fravige reglen ved aftale. *)

Et identitetsspørgsmål opstår i en anden relation, hvor en fysisk eller juridisk person, der er bundet af en personlig forpligtelse, f.eks. en konkurrenceklausul, ændrer sine forhold eller overdrager virksomheden til en anden, med hvem han har et interessefællesskab. Som ordene siger, er en forpligtelse af personlig karakter knyttet til personen, og retspraksis synes også i denne relation indstillet på at holde fast ved et formelt og klart identitetsbegreb. I UfR 1968.685 Ø havde et olieselskabs distriktsforhandler forpligtet sig til i 5 år efter forhandlingskontraktens ophør at undlade at beskæftige sig med handel med olieprodukter. Forhandleren opsagde aftalen og

*) Se herved Gomard: Aktieselskabsret s. 416. - Fusion af aktieselskaber har i almindelighed virkning som et skyldnerskifte, jfr. Gomard smstd. s. 446.

overdrog virksomheden til sin kone som dennes bodel. Konen sluttede kontrakt med et andet olieselskab. Manden fandtes ikke at have overtrådt konkurrenceklausulen, da han ikke læn- gere var ejer eller medinteressent i forretningen. *)

*) Udnyttelse af særlige salgsmuligheder skabt af det første olieselskab eller af manden i dets tjeneste, f.eks. ved opretholdelse af kundekartoteker eller udarbejdelse af brochurer ville efter omstændighederne være en overtrædelse af Konkurrencelovens § 15. I den omtalte sag fandtes der ikke at have foreligget en sådan overtrædelse, jfr. herved note 2 til dommen.

Afsnit VI

FORDRINGERS OPHØR

Kapitel 18.

Opfyldelse.1. Ophørsmåder.

En fordring er et krav på en ydelse. Ved præstation af en ydelse får kreditor de værdier eller fordele, fordringen giver ham krav på, og fordringen ophører. Denne ophørsmåde kaldes opfyldelse eller - ved pengefordringer - betaling.

Også ved andre ophørsmåder end opfyldelse opnår kreditor fyldestgørelse eller dækning af sin interesse i fordringen. Ved modregning bliver kreditor, som nærmere omtalt i kapitel 19, befriet for gæld af samme størrelse som den ophørte fordring. Ved deponering får kreditor adgang til at få ydelsen udleveret fra deponeringsinstituttet, når han opfylder betingelserne for modtagelsen af ydelsen. Efter Deponeringsloven nr. 29 af 16. februar 1932 kan ydelser, der består af penge og værdipapirer, i tilfælde af fordringshavermora eller af begrundet tvivl om hvem der er rette fordringshaver, deponeres med frigørende virkning i et hertil anerkendt pengeinstitut.*¹) En deponering, der hverken har hjemmel i Deponeringsloven eller i aftale mellem parterne har i almindelig-

*) Deponeringsloven er nærmere omtalt i Ussing: Almindelig del s.313 ff og i Stig Jørgensen: Kontraktret II s. 80 ff.

hed ikke den virkning, at fordringen ophører, medmindre kreditor anerkender deponeringen, jfr. således bl.a. UfR 1971. 86 H. *) Godkender kreditor deponeringen, opnår han i almindelighed en prioritetsbeskyttet ret til depotet. **) Ved salg af fast ejendom er det almindeligt at aftale, at den kontante købesum skal deponeres, når skødet er underskrevet og frigives til sælgeren, når skødet er lyst uden præjudicerende retsanmærkninger.

Ikke alle ophørsmåder har karakter af opfyldelse eller anden form for fyldestgørelse. Kreditor kan i almindelighed bringe sin fordring til ophør ved opgivelse. ***) Tilfælde, hvor kreditor som vederlag for at opgive sin fordring får en anden ydelse end den, fordringen gav ham krav på, eller en ny fordring, kaldes henholdsvis datio in solutum og novation. Skyldovertagelse er et eksempel på novation.

Under visse omstændigheder ophører en fordring, selvom kreditor hverken har givet afkald på sin fordring eller har modtaget den rigtige ydelse eller nogen anden ydelse eller

*) Dommen gav udlejeren ret til at få lejeren, der på grund af utilfredshed med forskellige forhold i ejendommen havde deponeret lejen, udsat af det lejede, da denne uden grund havde undladt at betale forfalden leje. En debitor kan ikke blot ved at deponere sin ydelse tvinge sin kreditor til at vente med at få ydelsen, til kreditor har fået dom for sin ret. Hvor debitor har modregningsret eller detentionsret, giver tilbageholdelse af ydelsen selvsagt ikke kreditor hæveadgang. Efterladenhed med opfyldelsen af sekundære forpligtelser, som f.eks. vedligeholdelsen af det lejede, giver i almindelighed ikke lejeren ret til at tilbageholde lejen - hans hovedydelse -; men nogle domme har fundet, at lejerens undladelse af at betale under hensyn bl.a. til sådan efterladenhed hos udlejeren ikke har været en væsentlig misligholdelse, jfr. UfR 1948.134 H. Deponering af lejen kan i sådanne sager have betydning ved at vise, at lejeren er betalingsdygtig og under normale omstændigheder også er betalingsvillig, jfr. Lejelovens § 63, stk. 2.

**) Jfr. herved Foighel i UfR 1964B.25 ff.

***) Fordringer, som er uoverdragelige, er undertiden også uopgivelige, således eksempelvis krav på feriepenge, jfr. Ferielovens § 23.

dækning. Som eksempler på sådanne ophørsmåder kan nævnes forældelse, der er omtalt i kapitel 2o, og prækclusion. Under bobehandling kan der udstedes en offentlig indkaldelse (proklama) af boets kreditorer med den virkning, at de, der ikke melder sig inden den fastsatte frist, har mistet deres krav. Prækclusion rammer både forfaldne og uforfaldne fordringer og såvel ukendte fordringer som fordringer, der var bobestyrelsen bekendt, f.eks. fordi fordringens eksistens frægik af debtors bogholderi. I medfør af Grundlovens § 25 kan enhver, der godtgør en særlig interesse deri, få en proklamabevilling, hvorved han bemyndiges til at indkalde sine kreditorer med "års og dags" varsel (1 år og 6 uger). *)

Ophør ved opfyldelse indtræder ved erlæggelse eller anden præstation af rigtig ydelse på rette tid og sted. Kravene til selve ydelsen og til tid og sted for præstationen af ydelsen er omtalt i afsnit I. Undertiden ophører fordringen efter en erlæggelse, selvom den præsterede ydelse ikke er rigtig ydelse. Dette er navnlig tilfældet, hvor kreditor undlader at reklamere, f.eks. over for sen levering eller over mangler, jfr. herved Købelovens §§ 27 og 52-54. Hovedreglen er, at debitor kun frigøres ved at erlægge ydelsen til rette kreditor, men som nævnt i kapitel 15 om kreditorskifte fraviges denne hovedregel i visse tilfælde af særlige legitimationsregler, bl.a. §§ 19 og 29 i Gældsbrevsloven. Også i Aftalelovens § 35 og Tinglysningslovens § 29 findes regler om legitimation som kreditor. Under pkt. 2-4 i dette kapitel findes ikke en omta-

*) Prækclusion er nærmere omtalt i Ussing: Almindelig del s. 413 ff. Den "faktiske prækclusion", der indtræder ved optagelsen af et bo til slutning, er ikke en ophørsgrund.

le af alle eller dog de vigtigste regler om opfyldelse.*)

Fremstillingen er begrænset til en kort redegørelse for nogle tvivlsspørgsmål vedrørende betaling af penge.

2. Efterbetaling.

2.1. Afdragsbetaling. Hovedreglen. En kreditor har krav på, når den betalingstid, der fremgår af kontrakten eller af almindelige retsregler, er kommet, at få hele det skyldige beløb. Har betaling af gælden i afdrag ikke hjemmel i aftalen, kan kreditor afvise betaling af en del af beløbet. I gensidige skyldforhold kan kreditor have interesse i at afvise et afdrag f.eks. af et forfaldent lejebeløb, en forfalden forsikringspræmie, eller ydelse efter en afbetalingskontrakt for at holde muligheden af fuldstændig ophævelse af aftalen åben, sml. herved om tingsydelser Købelovens § 55.***) Ganske vist afskærer selve modtagelsen af en betaling ikke kreditor fra at udøve nogen misligholdelsesbeføjelse. "Modtagelsen" af et pengebeløb kan jo f.eks. blot bestå i, at beløbet uden kreditors vidende eller vilje godskrives hans giro- eller bankkonto, eller at et brev med en check afleveres af postvæsenet på hans bopæl eller i hans forretning. Afviser kreditor imidlertid ikke, såsnart ske kan, at modtage betalingen i afdrag, eller undlader han, hvor der er mulighed herfor ved modtagelsen af afdraget at tage forbehold og således tilkendegive, at han ikke ønsker at godkende en afdragsordning eller lignen-

*) En almindelig fremstilling af reglerne om opfyldelse gives i Ussing: Almindelig del s. 294 ff.

**) Mangler kun en ringe del af købesummen, kan sælgeren dog ikke hæve, jfr. Speciel Del I s. 176 note 7, og kan (derfor) ej heller afvise modtagelsen af beløbet, sml. BGB § 320, stk. 2.

de, mister nan efter omstændighederne sin ophævelsesret. Navnlig i skyldforhold, hvor opretholdelsen af kontrakten, - som det f.eks. ofte er tilfældet i lejemål, - kan være en velfærdssag for debitor, er der i retspraksis en udtalt tendens til at fratage kreditor hans hæveadgang i tilfælde af passivitet, også i tilfælde hvor der ikke er særlige holdpunkter for at betragte kreditors adfærd som et stiltiende afkald på at fastholde betalingsvilkårene i kontrakten, jfr. ovenfor i kapitel 2 under pkt. 1.1.2.4.

Hvor intet hensyn er at tage til bevaring af gensidighedsbeføjelser, som f.eks. ved kreditkøberens betaling af forlængst modtagne varer og i énsidige skyldforhold, har det i almindelighed ikke helt så stor betydning for kreditor at kunne afvise betaling af afdrag. Interesserne for parterne er her navnlig for kreditor, at hans udestående fordringer indgår som det kunne forudses ved udarbejdelsen af budgetter, beregninger af likviditet etc.^{*)} samt at effektivisere og lette arbejdsgangen i sit bogholderi- og kassesystem og for debitor at mildne og lette udredelsen af den sum, han skylder. Er fordringen vanskelig at inddrive, fordi debitor står på svage fødder, vil kreditor som oftest stå sig ved at tage imod afdrag. Lidt er bedre end ingenting.

*) Hertil kommer, at den faste legale rente f.eks. efter Cædsbrevslovens § 62 og Købelovens § 38 ikke yder kreditor fuld kompensation for hans rentetab i tider, hvor markedsrenten er højere. I Betænkning om morarenter, nr. 652 af 1972, stilles forslag om en almindelig pligt for pengedebitorer til at forrente gælden fra forfaldsdagen med to procent over Nationalbankens diskonto. En forhøjelse af den legale rente bør næppe føre til væsentlige ændringer af retspraksis på de områder, der omtales her. Risikoen for tab på usolide debitorer påvirkes ikke af en forhøjelse af morarenten.

2.2. Afdragsbetaling. Undtagelser. Fravigelse af reglen om, at kreditor ikke behøver at modtage afdrag, har på visse begrænsede områder hjemmel i lovgivningen, eksempelvis ved betaling af vekslers og checks, jfr. Veksellovens § 39, stk. 2, og Checklovens § 34, stk. 2, og ved betaling opnået under retsforfølgning, jfr. om udlæg Retsplejelovens § 503, stk. 3. Reglen fraviges også i et vist omfang uden positiv hjemmel.

Hvor størrelsen af kreditors tilgodehavende endnu ikke kan gøres endeligt op, har kreditor undertiden krav på, at debitor betaler den del af fordringen, som med sikkerhed skyldes, medens betalingen af eventuelle yderligere beløb venter til det er muligt at fremskaffe de yderligere oplysninger som er nødvendige for opgørelsen af debitors tilgodehavende, jfr. således om forsikring Forsikringsaftalelovens § 24 og om erstatningssager i almindelighed Tvistemål s. 374 f. Iøvrigt kan kreditor kun, hvor han har en særlig interesse deri, kræve, at skyldneren betaler dele af det skyldige beløb. En sådan særlig interesse foreligger f.eks., hvor en byherre eller hovedentreprenør ønsker at disponere over et byggelån ved at give transporter på dele af lånet til (under)-entreprenører og leverandører.

Hverken dansk eller fremmed ret anerkender en almindelig ret for debitor til ved en delbetaling at frigøre sig for den uomtvistede del af et iøvrigt omtvistet mellemværende og derved begrænse kreditors misligholdelsesbeføjelser. Den manifestation af betalingsvilje og -evne, der ligger i prompte betaling af den sikre del af gælden, vil dog navnlig i vedvarende skyldforhold efter omstændighederne kunne afskære kreditor fra straks at hæve kontrakten.

Modregning indebærer som oftest en delvis fyldestgørelse. Debitor kan bringe en del af sin gæld til ophør eller udnytte en del af sit tilgodehavende ved at erklære modregning med en modfordring, der er mindre eller større end hovedfordringen. Modregningserklæringens retsvirkning er ikke betinget af, at debitor samtidig betaler eller opkræver differencen.

2.3. Krav på efterbetaling. Debtors betaling af et beløb, der er mindre end det han skylder, kan fremtræde på forskellig måde. Undertiden fremgår det klart af omstændighederne ved betalingen, at beløbet kun er en del af det skyldige beløb, således f.eks. hvor debitor samtidig med betalingen beder om nenstand med restbeløbet. I andre tilfælde fremtræder betalingen, som om debtors mening er, at han dermed har præsteret en fuldstændig og endelig opfyldelse.

En kreditor, som modtager en betaling, der fremtræder som en afbetaling på et større forfaldent beløb, har krav på restbeløbet. Bevarelse af denne ret kræver ikke reklamation.*) Kreditor har tillige krav på renter af dette restbeløb, såfremt gælden er et bestemt pengebeløb, der skyldes i følge aftale. Bevarelse af rentekravet kræver undertiden reklamation, jfr. nærmere Gældsbrevslovens § 62, stk. 1.

Retsstillingen er undertiden anderledes, hvor debitor mener at have betalt hele det skyldige beløb, og kreditor må

*) Den almindelige regel i Købelovens § 32 om reklamation efter for sen betaling omfatter næppe modtagelse af en del af købesummen. Også ophævelse efter modtagelse af et afdrag vil dog efter omstændighederne forudsætte, at sælgeren giver køberen besked, sml. Almén s. 438 f.

forstå, at betalingen af et for lille beløb skyldes en vildfarelse hos debitor. En sådan vildfarelse hos debitor kan f.eks. skyldes en fejl ved udregningen af beløbet eller en misforståelse af aftalen mellem parterne. I et vist omfang forpligtes en kontrahent over for sin medkontrahent i overensstemmelse med den opfattelse af indholdet af aftalen mellem dem, som medkontrahenten giver udtryk for som sin, medmindre kontrahenten reklamerer, sml. herved bl.a. Købelovens § 6.^{*)} En kreditor, der ikke inden en rimelig tid reklamerer over for debitor, der betaler et for lille beløb, mister i almindelighed sit krav på efterbetaling af det manglende beløb, såfremt kreditor kan se, at der er betalt for lidt, og betalingen af et for lille beløb skyldes en vildfarelse, der er kendelig for kreditor.

Hvor kreditor ikke er opmærksom på, at det indgåede beløb er for lille, har han som oftest, men ikke altid krav på efterbetaling. Kreditors interesse i at få sit fulde tilgodehavende betalt er både legitim og åbenbar. Alligevel er reglen ikke undtagelsesfri. Det kan være besværligt senere påny at skulle undersøge mellemværendet og ændre opgørelsen, og navnlig kan det være ubehageligt for en debitor, der har regnet med og indrettet sig på, at hele gælden er betalt, at blive mødt med krav om efterbetaling. Den trang, der kan være til at fastholde betalingens endelighed, knytter sig også omend i noget svagere grad til den blotte opgørelse af gældens

*) Se også UfR 1959.347 H og iøvrigt Ussing: Aftaler s. 397 f., Hasle-Nebelong navnlig s. 31 ff samt Stig Jørgensen: Kontraktsret I s. 184 ff.

størrelse, f.eks. ved kontoudtog, saldobekræftelser eller lignende. Værdien af at gøre et mellemværende op svækkes, hvis opgørelsen ikke står fast.

De afgørelser, der er truffet i retspraksis på dette område, har en ret "konkret" karakter. De momenter, dommene har tillagt vægt og i nogle tilfælde ladet føre til nægtelse af krav om efterbetaling, er bl.a. hvem af parterne der havde muligheden for at beregne gælden, og hvem der eventuelt har begået fejl ved opgørelsen, om fejlen er søgt redresseret inden en rimelig tid, og om debitor har indrettet sig i tillid til opgørelsen, sml. herved Aftalelovens § 39. Også tilgodehavendets karakter kan spille en rolle. Således afskæres efterbetaling i almindelighed ikke ved lønkrav og underholdskrav. I alle tilfælde kræver nægtelse af efterbetaling gode grunde. En opgørelse af det beløb, der skyldes, og en betaling har i almindelighed kun karakter af en faktisk meddelelse og ikke af en dispositiv erklæring (en retshandel) om gældens størrelse, der efter Aftalelovens § 32 er bindende for afgiveren (betaleren), medmindre modtageren indså eller burde indse, at der foreligger en fejltagelse. *)

I Ufr 1970.906 havde et el-værk som følge af fejlagtig aflæsning af måleren, der var foretaget af el-værkets aflæsere gennem en årrække, kun afkrævet et fjernvarmeværk betaling for 1/10 af det faktiske forbrug. El-værket fandtes ikke at have krav på efterbetaling, da de fejlagtige afregninger alene skyldtes fejl begået af de hos el-værket ansatte aflæsere, da fjernvarmeværket ikke havde haft grund til at nære mistanke til afregningernes rigtighed, og da fjernvarmeværket havde udarbejdet sit regnskab og afregnet med sine medlemmer på grundlag af el-værkets regninger og formentlig ikke nu kunne rejse krav om yderligere betaling hos tidligere forbrugere. I dommen er således fremhævet en række af de momenter, der

*) Sml. Ussing: Bristende forudsætninger s. 178 f.

må antages ofte at være udslagsgivende i sager af denne art. Fejlen ved opgørelsen skyldtes kreditor, som havde den bedste adgang til oplysning om de kendsgerninger, hvoraf kravets størrelse afhang. Debitor var i god tro og havde disponeret i tillid til kreditors urigtige opgørelse.*)

UFR 1950.949 angår ikke spørgsmålet om betalingens, men om opgørelsens endelighed. En arkitekt havde gjort sit tilgodehavende forkert op. Nogle mindre poster var glemt og honoraret ikke rigtigt beregnet efter Arkitektforeningens takster. Bygherren gjorde indsigelse mod nogle poster i regningen, og inden en meningsudveksling herom var afsluttet, opdagede arkitekten fejlene i regningen. Dommen gav ham ret til at indkræve sit fulde tilgodehavende efter en rigtig opgørelse. - Se om opgørelses og meddelelsers bindende virkning iøvrigt bl.a. UFR 1907.20 H og 1916.51 H samt dertil Sindballe: Retskraft s. 63 f og 79 f.

3. Condictio indebiti.

Fejltagelser ved opgørelsen af gælden eller ved selve betalingen kan både føre til, at der betales for lidt og for meget. Det forekommer også, at en debitor ved en fejltagelse betaler en fordring, som ikke eksisterer, f.eks. fordi fordringen allerede er betalt eller ophørt af andre grunde, eller fordi fordringen efter en rigtig forståelse af parternes mellemværende ikke består. Den, der har betalt penge, som ikke skyldes, har i almindelighed krav på tilbagebetaling af det (for meget) erlagte (condictio indebiti), medmindre tilbagebetaling under de foreliggende omstændigheder ville være urimelig eller særlig byrdefuld for modtageren (**). Retspraksis har også på dette område været utilbøjelig til at binde sig til faste retningslinier, men har ud fra en vurdering af momenter af tilsvarende art som i efterbetalings-sagerne omtalt ovenfor under pkt. 2.3. i nogle tilfælde, hvor gode grunde taler derfor, nægtet tilbagesøgning. (***) Nægtelse af tilbagesøgning og fastholdelse af den faktisk foretagne

*) Se iøvrigt om praksis i efterbetalings-sager Ussing: Almindelig del s. 298 f og Stig Jørgensen II s. 57 ff.

**) Hvor en person uden at være retligt forpligtet dog har en vis moralsk eller naturlig forpligtelse til at præstere en ydelse, f.eks. efter omstændighederne til at betale forældet gæld eller at opfylde løfter, som ikke er bindende på grund af formfejl eller inhabilitet, siges der at bestå en obligatio naturalis, såfremt eksistensen af den naturlige forpligtelse i en eller anden retning præger retsstillingen, f.eks. således, at den erlagte ydelse ikke kan kræves tilbagebetalt. Begrebet giver en vis illustration - men ingen præcis angivelse - af et led af reglerne om condictio indebiti, jfr. Ussing: Almindelig del s. 8 og 384, samt i Enkelte kontrakter s. 439 samt nedenfor s. 374 note **.

***) Se nærmere om condictio indebiti Ussing: Enkelte kontrakter s. 428 ff og Stig Jørgensen II s. 57 ff. - Se - udenfor formuerettens område - om tilbagesøgning af med urette udbetalt arv UFR 1972.1025 H.

betaling som endelig er en ændring af parternes oprindelige retsstilling.

I § 21 i Lov om midlertidig regulering af boligforholdene, lovbe- kendtgørelse nr. 315 af 1. juli 1970, er bestemt, at lejeren uanset mod- stående aftale kan kræve tilbagebetaling af leje, såfremt udlejerens har opkrævet højere leje end tilladt, medmindre tilbagebetaling på grund af særlige omstændigheder ville være ubillig.*) Efter denne bestemmelse op- retholdes tilbagesøgningskrav i videre omfang end efter retspraksis om andre skyldforhold. Bestemmelsens formål må antages at være at effekti- visere håndhævelsen af lejereguleringen og undgå en svækkelse af beskyt- telsen af lejeren.

Tilbagesøgningskrav kan virke særligt tyngende, såfremt de først rejses efter lang tids forløb. Det uheldige heri søges i § 21, stk. 3, imødegået ved en forkortelse af forældelsesfristen for lejerens tilbage- betalingskrav til 1 år. Iøvrigt forældes tilbagesøgningskrav, medmindre kreditor har handlet svingagtigt, på 5 år, efter Forældelsesloven af 22. december 1908, jfr. dennes § 1, nr. 6, uanset om kreditors fordring var undergivet den femårige forældelse. Om den betydning, der i rets- praksis er tillagt passivitet inden forældelsesfristens udløb henvises bl.a. til UFR 1969.976 V anført nedenfor.

Såfremt kreditor burde have indset, at han har fået for meget, skal han i almindelighed betale beløbet tilbage, selv- om der går nogen tid, inden betaleren (bliver opmærksom på og) rejser sit krav. Det modtagne beløb må i hvert fald gives til- bage, hvor betalingen er ugyldig, f.eks. efter Aftalelovens §§ 30 og 33, sml. herved UFR 1896.774. En kreditor, der har grund til at føle tvivl, har selv mulighed for at få forholdet berigtiget ved at rette henvendelse til betaleren, jfr. UFR 1954.20 H, hvor en fast kunde hos en korngrosserer ved en fejltagelse havde bogført og betalt for et parti korn som ik- ke var leveret. Lader debitor længere tid gå, efter han har haft mulighed for at gøre sit krav gældende, fortaber han dog kravet, jfr. UFR 1969.976 V anført nedenfor. Har debitor grund til at nære tvivl om rigtigheden af kreditors opgørelse, har han efter omstændighederne tilbagesøgningskrav, såfremt han tager forbehold ved betalingen. Om debitor har taget forbe- hold eller ikke, er navnlig af betydning hvor kreditor er i

*) Jfr. Ehlers og Bloms kommentar II s. 99 om hvad der i denne forbin- delse anses som ubilligt. - Se også Lejelovens §§ 35 og 40.

god tro eller dog kan være i tvivl om fordringens størrelse eller eksistens, sml. UFR 1952.1047 H og om konventionaldod § 36, stk. 1, sidste pkt. i Aftaleloven.

I UFR 1970.711 Ø krævede en arbejdsløshedskasse tilbagebetaling af understøttelse, som var oppebåret i strid med kassens vedtægter, idet modtageren ved siden af understøttelsen havde modtaget enkepension. Kassen fik ikke medhold, da modtageren havde ment sig berettiget til at oppebære understøttelse, selv om hun fik enkepension, da hun i erklæringerne til arbejdsløshedskassen om sine indtægtsforhold havde besvaret de stillede spørgsmål om sine indtægtsforhold rigtigt,*) da det drejede sig om ydelser bestemt til daglig forbrug, og da det ikke fandtes at burde komme hende til skade, at hun havde forsømt på behørig måde at sætte sig ind i den ret omfangsrige vedtægt. Gennemførelsen af et krav om tilbagebetaling ville have ramt modtageren nårdt. Modtageren havde - i modsætning til arbejdsløshedsunderstøttelsessagen i UFR 1953.222 H - ikke nogen reel mulighed for at indse udbetalingsens urigtighed, og beløbet var brugt til dækning af daglige leveomkostninger. Betaleren var langt bedre rustet til at bære tabet.

I UFR 1969.976 V nægtedes tilbagesøgning af et beløb på 3.000 kr., som en bygnere havde betalt til en murermester, som efter tilbud havde opført en bygning for ham. Tilbudssummen var på 30500 kr. Murermesteren stillede - uberettiget - krav om de 3.000 kr. kort efter tilbudssummen var betalt. Først 8 måneder senere gjorde bygherren indsigelse mod at have betalt for meget og lod, da murermesteren afviste indsigelsen, yderligere 1 1/2 år gå inden han overgav sagen til advokat. Forældelsesfristen efter den ovennævnte bestemmelse i § 1, nr. 6, i loven af 1908 var ikke udløbet.

Den, der har betalt et beløb til opfyldelse af en aftale, som viser sig at være ugyldig eller delvis uforbindende, kan i almindelighed kræve beløbet tilbage. I UFR 1950.185 H (TFR 1950.417) havde en slægtning efter aftale med banken dækket en bankfunktionærs kassedifference. Da det kort efter viste sig, at der ikke blot var tale om uorden eller fejl, men om besvigelser og til langt større beløb, kunne slægtningen kræve sine penge tilbage. Aftalens ugyldighed kan vel støttes på Aftalelovens §§ 33 og 39. I UFR 1952.1047 H tilpligtedes en revisor at tilbagebetale honorarer, der efter en sagkyndig erklæring måtte anses for ubillige. Tilbagesøgning af betalte penge kan også ske, hvor aftalen hæves, jfr. ovenfor i kapitel 8 under pkt. 3.2.

4. Saldokvittering.

Undertiden er den beløbsmæssige fastsættelse af kreditors fordring genstand for forhandling mellem parterne, og

*) Se om virkningen af udladelse af at give oplysning inden for Forsikringsaftalelovens område denne lovs § 22. Brug af skema med faste spørgsmål vil ofte mindske kundens forpligtelse til også at meddele andre relevante oplysninger, sml. herved om risikooplysninger Forsikringsaftalelovens § 7.

en sådan forhandling kan føre til, at der i aftalen optages en bestemmelse om, at den tilsagte eller skete betaling sker til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav med tilknytning til mellemværendet. Heri ligger, at parterne giver afkald på senere at fremsætte krav om efterreguleringer enten ved efterbetaling eller ved tilbagebetaling. Undertiden optages en tilsvarende bemærkning i en kvittering, eller kvitteringen betegnes som saldokvittering.

Benævnelsen af kvitteringen som saldokvittering betyder, at kreditor giver afkald på at fremsætte krav om efterbetaling. En sådan opgivelse af et eventuelt yderligere udækket krav har virkning for mulige krav, som kreditor kendte eller kunne og burde have skaffet sig kundskab om, inden han udstedte kvitteringen. Opgivelsen er ikke bindende for kreditor, såfremt debitor indså eller burde indse, at kreditor ikke var klar over, at der tilkom ham yderligere krav. Løfter, der er fremkaldt af en kendelig vildfarelse, er i almindelighed ugyldige, jfr. Ussing: Aftaler s. 178 f. *)

Også i tilfælde, hvor ingen af parterne regnede med, at kreditors krav var ansat for lavt, kan der efter omstændighederne ske tilsidesættelse af den opgivelse, der ligger i en saldokvittering eller lignende aftale. Spørgsmålet er, udtrykt i forudsætningslærens terminologi, om den svigtende forudsætning hos kreditor om kravets størrelse bør anerkendes som relevant. **) I retspraksis er om saldokvitteringer for personska-
deserstatningskrav antaget, at den trang, der kan være til at

*) Afkald afgivet af kreditor uden rimelig grund efter pres fra debitor er ofte virkningsløse (ugyldige), jfr. herved UFR 1972.979 H.

**) Jfr. således Ussing: Almindelig del s. 373 og Aftaler s. 477 note 61.

gøre en afregning endelig som har fundet udtryk i, at betalingen er blevet beseglet med en saldokvittering, i almindelighed må vige for skadelidtes interesse i at få erstatning også for de følger af ulykken, som først viser sig, efter afregningen er sket. I UfR 1950.996 H (TfR 1951.515) om et retsforlig og UfR 1959.13 H om en saldokvittering begge om erstatning for personskade, der skulle udredes af en forsikrer, er antaget, at skadelidte har krav på efterbetaling af erstatning for ulykkesfølger, hvis indtræden eller forværring var upåregnelig ved indgåelsen af forliget.*) Ulempen ved at fravige aftalen er i disse situationer kun ringe, mens en beskæring af skadelidtes normale krav på fuld erstatning er en væsentlig forringelse af hans retsstilling. Som tiden går, bliver det ofte vanskeligere at fremskaffe sikre oplysninger til bedømmelsen af et givet hændelsesforløb. Skadevolderen kan have behov for beskyttelse mod at blive pålagt en yderligere betalingspligt på grundlag af usikre oplysninger, som nu vanskeligt lader sig bekræfte eller afkræfte. Denne beskyttelse må søges i kravene til beviset.

Situationen i personskadeserstatningssager har en så særegen karakter, at dommene i disse sager ikke kan tages som udtryk for, at praksis også i andre tilfælde kun vil fastholde saldokvitteringen i det omfang kreditor havde mulighed for at overse og vurdere sine mulige krav. I forretningsmæssige mellemværender må der lægges større vægt på, at forhandlinger og tvister bør have en ende, så parterne kan glemme sagen og sætte kræfterne ind på nye opgaver.

*) I UfR 1972.730 H er antaget, at uvidenhed om de videregående følger af uheldet suspenderer forældelsen efter § 3 i loven af 1908, jfr. herved nærmere nedenfor i kapitel 20 under pkt. 5.1.

Kapitel 19

Modregning1. Hovedregler, terminologi og funktion.

Modregning bringer to fordringer til ophør i det omfang fordringerne dækker hinanden ved, at den ene fordring fratrækkes (afregnes) i den anden. En part har i almindelighed krav på gennemførelse af modregning, såfremt der er gensidighed mellem fordringerne i den forstand, at kreditor efter den ene fordring er debitor efter den anden, og fordringerne er afviklingsmodne. Modregning har først og fremmest betydning for pengefordringer, men reglerne om modregning gælder om alle fordringer, der er "udjævnelige" (komputable). Er parterne rådige over deres fordringer, kan modregning selvsagt ske efter aftale mellem parterne. Modregning kan imidlertid, hvor de nævnte betingelser er opfyldt, i almindelighed også ske uden grundlag i aftale eller samtykke. Denne tvungne modregning er hovedemnet for dette kapitel. Aftalt modregning er dog kort omtalt nedenfor under pkt. 7.

Ved modregning opnår begge de to kreditorer den fyldestgørelse for deres fordringer, at de bliver befriet for en gæld af tilsvarende størrelse. Modregning iværksættes ved, at den af parterne, der vil modregne, afgiver en erklæring herom til den anden part. Afgiveren af modregningserklæringen er i det følgende kaldet for modregneren og modtageren for hovedmanden. Modregnerens gæld kaldes hovedfordringen(-kravet), og hans tilgodehavende kaldes modfordringen(-kravet).

Ved modregningen opfylder modregneren sin gældsforpligtelse (hovedfordringen) ved at opgive sit tilgodehavende (modfordringen). Afkaldet på modfordringen har samme virkning som betaling af hovedfordringen. Modregningen har samtidig karakter af betaling og af privat tvangsfuldbyrdelse, betaling af hovedfordringen præsteret af modregneren og fyldestgørelse af modfordringen, som modregneren selv tilegner sig. Fyldestgørelsesmåden er langt enklere end retsvæsenets tvangsfuldbyrdelse. Blot ved at fremsende en modregningserklæring ændres parternes mellemværende til, at der fremtidig kun består et krav på betaling af saldoen. Ved fyldestgørelse ved modregning kræves ikke som f.eks. ved fyldestgørelse i håndpant realisation eller vurdering af pantet, jfr. Konkurslovens § 155 og DL 5-7-1 til 3. Ved modregning opfyldes hovedkravet ved, at hovedmanden får lov til at beholde den ydelse, han ellers skulle have erlagt til opfyldelse af modkravet. Hovedreglen om adgangen til tvungen modregning stemmer overens med denne beskrivelse: modregning kan erklæres, såfremt modregneren kunne have bragt hovedkravet til ophør ved opfyldelse helt eller delvis ved erlæggelse af den ydelse, som han efter modkravet kunne have krævet erlagt til sig.

Afviklingen af mellemværender ved modregning fritager selvsagt ikke parterne for at overholde bestemmelserne i Bogføringsloven og i den fiskale lovgivning om beregning af omsætningsafgift (moms) og af indkomstskat. Selvom vederlaget ikke betales med penge, skal ydelserne dog faktureres og bogføres ligesom andre dispositioner. Modregningen betyder kun, at der, hvor et mellemværende består af flere poster, alene

sker betaling af saldoen. Betydningen af modregningen mellem betalingsdygtige og -villige parter består alene i denne forenkling af betalingsystemet. Modregningens reelle betydning er imidlertid ikke begrænset til den administrative lettelse, at en del fordringer kan afvikles uden betaling. Adgangen til modregning består også, hvor hovedmanden ikke er villig til og i stand til at betale. At retstilstanden er sådan, fremgår bl.a. af Konkurslovens § 15, hvorefter modregning med fordringer på et konkursbo i almindelighed kan ske med fordringens pålydende - både hovedstol og renter - og ikke blot med dividenden. En kreditor kan derfor undertiden ved modregning opnå en fyldestgørelse, som han ikke eller dog kun vanskeligt ville kunne opnå ved inkasso af kravet (modfordringen). Adgangen til modregning er ikke blot en rationaliseringsforanstaltning, men også en særlig sikret fyldestgørelsesmulighed. En udsigt eller forventning om at kunne opnå fyldestgørelse ved modregning nyder en vis retsbeskyttelse. En debitor (cessus) kan, uanset at fordringen på ham (hovedfordringen) er blevet overdraget, benytte et krav på overdrageren (modfordringen) til modregning, såfremt debitor har erhvervet sin fordring (modfordringen) inden han fik kundskab eller formodning om overdragelsen, jfr. nærmere Gældsbrevslovens § 28. Beskyttelsen af modregningsadgangen er dog væsentlig ringere, såfremt den overdragne fordring (hovedfordringen) er negotiabel, jfr. Gældsbrevslovens § 18. Af den lige nævnte bestemmelse i Konkurslovens § 15 fremgår, at modregningsadgangen består også overfor hovedmandens kreditorer.

Adgangen til modregning har således karakter af en særlig sikret adgang til fyldestgørelse; men de nærmere regler

om modregning frembyder væsentlige forskelle fra reglerne om andre sikkerhedsrettigheder såsom pant og retentionsret. Modregning mellem pengefordringer kan i almindelighed gennemføres, blot gensidighedsbetingelsen er opfyldt, og fordringerne er afviklingsmodne. Afvikling ved modregning kræver ingen forudgående aftale mellem parterne og heller ikke, at der - som ved de legale panterettigheder - er særlige grunde, som taler for at sikre netop denne kreditor. Modregning er f.eks. ikke som almindelig regel betinget af, at kreditor på forhånd havde kunnet regne med at opnå dækning ved modregning.

I Udkast til Lov om Gældsordning, 1941, stilledes i § 88 med bemærkninger s. 190 ff forslag om begrænsning af modregningsretten i konkurs, således at fuld modregningsret kun skulle bestå, hvor enten fordringerne var konnekse, eller fordringerne indgik i en aftalt eller sædvanlig mellemregning mellem parterne eller modregning var særlig aftalt, jfr. herved Ussing: Almindelig del, 3. udgave, s. 436 ff. Tanken bag forslaget var at opnå overensstemmelse med reglerne om retentionsret. Udenfor konkurs skulle modregningsretten mellem parterne imidlertid stadig bestå uden aftale, og et krav om indgåelse af en særlig aftale til sikring i tilfælde af konkurs ville næppe føles naturligt, jfr. således Illum i UfR 1938B.15. Også den senere Konkursbetænkning, nr. 606 af 1971, indeholder forslag om en modregningsregel. Indholdet af dette forslag stemmer imidlertid i det væsentlige overens med den nugældende regel i Konkurslovens § 15, jfr. nærmere bemærkningerne s. 110.

I det indbyrdes mellemværende mellem private parter kan der som oftest kun indrømmes den ene part en fordel ved samtidig at pålægge den anden part en tilsvarende byrde. Således også her. Gennemførelsen af tvungen modregning betyder, at hovedfordringen fyldestgøres ved opgivelse af modfordringen. Hovedmanden afskæres således ved modregningen fra at anvende sit tilgodehavende (hovedfordringen) på anden måde, f.eks. til dækning af nødvendige leveomkostninger eller af andre forpligtelser, f.eks. forfaldne lønninger eller vekslers, hvis prompte betaling for hovedmanden er af større betydning end

fyldestgørelsen af modregnerens krav (modfordringen). En vis begrænsning af modregningsretten er nødvendig. Fordringer, der som løn eller underholdskrav i hvert fald for største-parten anvendes til dækning af nødvendige leveomkostninger, må således i almindelighed indfries ved betaling. Herved opnås at bestemmelsesretten over pengene kan udøves af kreditor.

2. Gennemførelsen af modregning.

Efter fransk ret ophører fordringer automatisk ved modregning (compensation), såsnart fordringerne står overfor hinanden mellem to parter og er afviklingsmodne, således at den ene kan afregnes i den anden, jfr. Code civil art. 1289 ff. Efter dansk ret ophører fordringerne derimod først, når den, der ønsker at modregne, afgiver en modregningserklæring til den anden part. Ved at betinge modregningen af en erklæring herom opnås både, at modregneren frit afgør, om han ønsker at fyldestgøre hovedkravet ved modregning eller på anden måde, og at hovedmanden får besked om, at han nu er fritaget for at opfylde modfordringen og dermed har fået fyldestgørelse for hovedfordringen. *) Modregningserklæringen har karakter af et påbud til modtageren (hovedmanden). **) Erklæringen får virk-

*) I Ufr 1944.543 H og 1963.775 H, der begge angår udelukkelse af et medlem af en arbejdsløshedskasse på grund af kontingentrestance i tilfælde, hvor medlemmet viste sig at have et krav på understøttelse, har hovedmandens (arbejdsløshedskassens) behov for at vide besked med, hvorvidt hovedkravet (fordringen på kontingentet) stadig består, ført til nægtelse af modregning. Kravene måtte endda anses som konnekse. Dommen fra 1944 er omtalt i Ussing: Almindelig del s. 350 f og Poul Meyer: Dansk Foreningsret s. 105 f. Modregning med konnekse krav er omtalt nedenfor under pkt. 5. - Munch: Tillæg til konkursloven s. 95 fremhæver, at modregningserklæringen ikke i alle henseender har samme betydning i konkurs, jfr. Ufr 1969.738, som opgør et modkrav vedrørende en spekulationskonto efter kursen på dagen for konkursens begyndelse.

**) Modregningserklæringen bringer begge parter fordringer til ophør og er således ikke et "rent" påbud, sml. Ussing: Aftaler s. 405.

ning, når den kommer frem. Modtageren kan ikke afvise erklæringen, og erklæringen kræver ikke aksept.

Fordringerne vedbliver at bestå, indtil modregningen er erklæret. Undladelse af at betale en fordring, der kunne være, men ikke er dækket ved afgivelse af modregningserklæring, har i almindelighed samme misligholdelsesfølger som i andre tilfælde af manglende betaling (ikke opfyldelse), f.eks. i henseende til kreditors ret til at hæve aftalen og til at kræve morarenter, jfr. UfR 1938.595. Modregneren kan ikke afværge følgerne af hovedmandens udnyttelse af sine misligholdelsesbeføjelser ved at afgive modregningserklæring på et senere tidspunkt, efter han er kommet i mora, jfr. UfR 1944.543 H. Parternes retsstilling kan således ikke ændres med tilbagevirkende kraft. *) Situationen er en anden, hvor fordringerne er konnekse. Her følger det i almindelighed af retsforholdet, at der kun skyldes ét beløb, nemlig saldoen, og undladelse af at betale de enkelte modstående konnekse fordringer har i almindelighed ikke misligholdelsesvirkninger, jfr. UfR 1919.787 og 1945.1064 H samt nedenfor under pkt. 5.2.1. **)

3. Almindelige betingelser for modregning.

3.1. Udjævnighed (komputabilitet).

Den økonomiske realitet i modregning er ovenfor under

*) I tysk ret gælder derimod som almindelig regel, at den, der har modregningsret, men har forsømt at udøve denne ret, i almindelighed kan undgå tab ved at afgive modregningserklæring, når misligholdelsen gøres gældende, jfr. BGB § 389. I BGB § 554 om udlejerens ophævelse af lejenål kræves tillige, at lejerer erklærer modregning straks efter ophævelsen.

**) I de her citerede domme måtte hovedmanden i modsætning til de s. 333 note * omtalte afgørelser gå ud fra, at der bestod modkrav, som måtte fragå i hans tilgodehavende.

pkt. 1 beskrevet som en opfyldelse af hovedfordringen ved hjælp af den ydelse, modregneren har krav på efter modfordringen. I overensstemmelse med denne beskrivelse er gennemførelse af modregning betinget af, at ydelsen efter modfordringen kan benyttes til rigtig opfyldelse af hovedfordringen. Denne betingelse er navnlig opfyldt, hvor både hovedkrav og modkrav er pengefordringer. Betingelsen kan dog også være opfyldt i andre tilfælde, navnlig hvor fordringerne går ud på erlæggelse af ydelser af samme art. Betingelsen er også opfyldt, hvor modkravsydelsen i aftalen er bestemt således, at den er en underart af hovedkravsydelsen, som f.eks. hvor modkravet angår levering af en hoppe eller en bestemt hest og hovedkravet blot en hest.^{*)} Modregning kan derimod ikke ske mellem fordringer på ydelser af forskelligartet karakter. En køber kan f.eks. ikke indskænke sig til at sende sælgeren det beløb, hvormed købesummen overstiger værdien af salgsgenstanden.

Modregning kan gennemføres, selvom fordringerne ikke er lige store. Hovedreglen om, at hverken kreditor eller debitor kan kræve ydelsen erlagt i afdrag, hvor dette ikke er aftalt, omfatter ikke forbud mod delvis fyldestgørelse ved modregning, jfr. ovenfor i kapitel 18, pkt. 2. Blot ydelserne er delelige, kan der modregnes overfor et hovedkrav, der er større end modkravet, og modregnes med et modkrav, der er større end hovedkravet.

Begrænsningen af den tvungne modregning til udjævnelige eller komputable krav fraviges i konkurs. Et konkursbos aktiver skal realiseres og provenuet fordeles mellem kredito-

*) Mens modregning med pengefordringer i almindelighed kan gennemføres, uanset at betaling skulle være sket på forskellige opfyldelsessteder, kan en sådan forskel udelukke modregning mellem krav på realydelser. Her har opfyldelsesstedet en ganske anden betydning, jfr. Arnholm III s. 185.

rerne. En levende virksomhed skal bruge de bestilte ydelser til opretholdelse af produktion og salg og har derfor i almindelighed interesse i opfyldelse in natura, men for et bostyre er det ofte blot en lettelse kun at få indbetalt eller anmeldt krav på betaling af værdiforskellen mellem de aftalte ydelser. Uagtet denne betragtning indeholder en overdreven forenkling af et konkursbos situation, er det antagelig dog en sådan tankegang, der har ført til indføjelser i konkurslovens § 15 af en passus om, at der over for en debitor, som er gået konkurs, kan modregnes "uden hensyn til fordringens eller modfordringens beskaffenhed".*) For modfordringen har denne regel ikke stor betydning, da efter Konkurslovens § 13 alle krav mod boet på andet end penge, der ikke er prioritetsbeskyttede, jfr. herved § 6, kan fordres ansatte til værdien i penge. Er hovedfordringen et prioritetsbeskyttet krav, er modregning udelukket, jfr. UfR 1888.661.

3.2. Afviklingsmodenhed.

Når forfaldstid er kommet, kan kreditor kræve betaling, og når frigørelsestid er kommet, kan debitor frigøre sig ved betaling. Disse sætninger finder også anvendelse på den fyldestgørelse, der sker ved modregning. Fyldestgørelse af modfordringen kan ikke gennemtvinges før fordringens forfaldstid, ejheller ved modregning.**) Dækning af hovedfordringen

*) Jfr. herved Illum: Modregning s. 89 f og Konkursbetænkningen, nr. 606 af 1971 s. 111.

**) Hvor debitor (hovedmanden) har løbedsge eller anden frist til betaling, der udsætter det tidspunkt, hvor kreditor kan kræve betaling, må også tidspunktet, hvor kreditor kan kræve modregning, antages at være udsat, jfr. herved om skat UfR 1963.126 H med note 1 (Kommenteret i TfR 1963.54, Bogudgaven s. 398). Anderledes Ussing: Almindelig del s. 323.

kan ikke pånødes før fordringens frigørelsestid hverken ved betaling eller ved modregning. Fordringerne skal være afviklingsmodne, således at modfordringens forfaldstid og hovedfordringens frigørelsestid er indtrådt. Reglen om denne modregningsbetingelse stemmer ligesom udjævningsbetingelsen overens med beskrivelsen under pkt. 1 af den økonomiske realitet i modregningen.

Heller ikke kravet om afviklingsmodenhed opretholdes over for en debitor, der er gået konkurs. De ovenfor under pkt. 3.1. i slutningen citerede ord fra Konkurslovens § 15 antages at fravige både kravene om komputabilitet og om afviklingsmodenhed. Afviklingen af boet kræver hurtig opgørelse og afvikling af alle mellemværender. Iøvrigt medfører konkursen i almindelighed også for fordringer, der ikke kan afvikles ved modregning, både en ekstraordinær indtrædelse af frigørelsestiden for boets tilgodehavender, jfr. Konkurslovens § 14, og ofte også af forfaldstiden for fordringer på boet. Reglens reelle betydning er derfor ikke stor, jfr. herved Konkursbetænkningen, nr. 606 af 1971, s. 110.

3.3. Retlig forpligtende fordring.

Modregning kan kun ske, såfremt modfordringen er retskraftig, d.v.s. at debitor er retlig forpligtet til at opfylde fordringen på det tidspunkt, modregningen erklæres. Modregningen sker først ved erklæringen (ex nunc), og debitor kan ikke tvinges til at opfylde f.eks. et forældet krav eller en anden obligatio naturalis. Er fordringerne konnekse, kan modregning ske, blot fordringerne engang har været kompensable efter almindelige modregningsregler. Modregning kan således ske med en modfordring, som, da modregningen erklæres, ikke længere er retskraftig, jfr. UFR 1954.977 H om en forældet fordring og nærmere nedenfor under

pkt. 5.2.1. om at modregning med konnekse modfordringer har virkning ex tunc.*)

Hovedfordringen behøver ikke være et retskraftigt krav. Der er intet til hinder for at opgive et retskraftigt modkrav og derved "opfylde" f.eks. en forpligtelse, som modregneren uden hjemmel har påtaget sig før sit 20. år, eller som er bortfaldet ved forældelse.

3.4. Likviditet. (Modregning med omtvisteligt modkrav).

Efter fransk ret er modregning betinget af, at modkravets rigtighed er åbenbar, jfr. Code civil art. 1291.***) Med en sådan regel undgås uvished om, hvorvidt hovedfordringen er bragt til ophør ved modregning, eller om den er misligholdt. I dansk ret gælder der dog ikke en almindelig regel om, at modregning forudsætter, at modfordringen er erkendt af debitor eller er let bevislig eller lignende. Under en sag om opfyldelse af hovedkravet kan behandlingen af modkravet udsættes, dersom afgørelsen af, om en påberåbt, bestridt modfordring består eller ikke, kræver omfattende og langvarige undersøgelser og bevisførelse, jfr. Retsplejelovens § 280, stk. 2, og 286, stk. 3, samt Tvistemål s. 153 f og s. 303 f. I et konkursbo er de praktiske ulemper, som følger af, at modfordringen ikke straks kan gøres op, ikke store. Bobehandlingen vil i almindelighed dog tage sin tid.***) Et virkeligt behov for en materiel regel, der afskærer modregning med et omtvisteligt modkrav, består kun, hvor uvished om,

*) Jfr. herved Augdahl s. 82 ff, Arnholm III s. 184 og 215 samt Rodhe s. 54.

**) Se nærmere Planiol-Ripert tome VII, 2, no. 1286.

***) Sml. herved bl.a. UFR 1911.471 og 1955.13 H. I et enkelt tilfælde UFR 1922.652 måtte modregneren dog indbetale hovedfordringen mod sikkerhedsstillelse for eventuelle modfordringer.

hvorvidt hovedfordringen er fyldestgjort ved modregning, ville være til særlig ulempe for hovedmanden, fordi han i tilfælde af misligholdelse af hovedfordringen kan gøre særlige beføjelser gældende og afgørelsen om udøvelse af disse beføjelser må træffes, inden uvished om, hvorvidt modfordringen består, kan fjernes. En sådan situation foreligger f. eks. hvor kontantsælgeren, der har detentionsret over salgsgenstanden efter Købelovens § 14, mødes med en erklæring fra køberen om, at han vil berigtige købesummen ved kvittering af et tvivlsomt krav på sælgeren. Situationer af denne art kan også foreligge, hvor tvivlsomme modkrav gøres gældende af en lejer, afbetalingskøber eller pantsætter, således at udlejeren, afbetalingssælgeren eller panthaveren eventuelt afskæres fra at varetage sine interesser ved at sætte lejeren ud, tage salgsgenstanden tilbage eller ved udlæg eller på anden måde at søge sig fyldestgjort i pantet. Hvor hovedmandens stilling i situationer af denne art i særlig grad ville være prekær, kan han afvise erklæringen om dækning af hovedfordringen med en uvis modfordring. Hovedmandens interesse i at kunne kræve effektiv betaling består også, hvor den uvisse modfordring er konneks med hovedfordringen. UFP 1970.599 H (UFR 1970B.232) angår et sådant

tilfælde. *)

Spørgsmålet om berettigelsen af hovedmandens afvisning af f.eks. en lejers eller afbetalingskøbers modregningsbegæring vil ofte foreligge til afgørelse i fogedretten, idet rekvisitus enten her fremsætter modregningserklæring eller gør den allerede erklærede modregning gældende som en indsigelse mod rekvirentens begæring, f.eks. om udsættelse af lejligheden eller om tilbagetagelse af salgsgenstanden. Fogedrettens adgang til at tage stilling til rigtigheden af et omtvistet modkrav begrænses af reglen i Retsplejelovens § 524, stk. 4, om adgangen til bevisførelse for fogedretten.***) Denne regel indeholder et likviditetskrav, for så vidt som fogedretten må se bort fra bestridte modfordringer, hvis rigtighed ikke kan godtgøres ved bevisførelse for fogedretten. Strengheden af begrænsningen i § 524, stk. 4, er afhængig af rettens skøn over den processuelle hensigtsmæssighed i den enkelte sag. Dette processuelle likviditetskrav er ikke identisk med og overflødiggjør derfor ikke en regel om et materielt likviditetskrav. Fogedrettens afgrænselse af, om en

*) I Ufr 1970.599 H havde en lejer næret at betale husleje, fordi han mente at have et modkrav på tilbagebetaling af tidligere for meget betalt leje. Fogedretten godkendte udlejerens begæring om, at lejeren skulle udsættes af lejligheden. Inden appel af fogedkendelsen om udsættelsen nåede frer til Højesteret, afsagde boligretten dom om, at lejeren ikke havde krav på tilbagebetaling af den for meget erlagte leje, men denne dom var under anke til landsretten. Højesteret fandt med 4 stemmer mod 3, at modkravet havde været behæftet med en høj grad af usikkerhed og af en sådan karakter, at fogedrettens kendelse ikke burde ophæves. Netop i lejesager taler imidlertid hensynet til lejeren i almindelighed for straks under fogedsagen at prøve fremsatte modkrav til bunds, og dette sker da som oftest også, således f.eks. i Ufr 1969.764 V og 1971.891 V, der begge udnytter den frihed § 524, stk. 4, giver retten, jfr. også Midlertidig Lejelov § 21, stk. 2. Dommen i Ufr 1970.599 H angår et særegent tilfælde og er næppe udtryk for en anden praksis end de to afgørelser fra Vestre Landsret. Hvor fuld prøvelse af lejerens modkrav har fundet sted under anke af fogedsagen til landsret eller Højesteret, må afgørelsen efter omstændighederne tillægges virkning også som en materielretlig afgørelse. Fogedsagen er i sådanne tilfælde tillige blevet en domssag, sml. nedenfor på siden note **. - Kan modregningserklæringen afvises, er modregneren, ligesom hvor en påstået modfordring ikke består, i misligholdelse. Fremsættelsen af modregningserklæringen kan dog vise, at debitor (modregneren) har vilje til at opfylde sin gæld og herved efter omstændighederne som f.eks. i Ufr 1948.134 H og 1956.562 Ø efter reglen (nu) i Lejelovens § 63, stk. 2, redde ham fra at blive sat ud af sin lejlighed, sml. om deponering ovenfor s. 316 note **. - Om modregning overfor skattekrav, se Hartvig Jacobsen: Skatteret s. 350 f samt Statsskattelovens § 38 og Kildeskattelovens § 62 A.

***) Efter Retsplejelovens § 503, stk. 3, kan rekvisitus under fuldbyrdelsen af pengedomme kun afværge udlæg o. lign. ved modregning med fordringer på rekvirenten, som denne anerkender rigtigheden af. Reglen kan måske udvides, således at også modregningen med fordringer, hvis rigtighed kan godtgøres ved en bevisførelse inden for § 524, stk. 4's rammer, jfr. således Gomard: Fogedret s. 96-98, og præmisserne i Ufr 1968.334 V. Ufr 1972.343 H har næppe gjort op med spørgsmålet, om § 503, stk. 3, skal forstås efter bogstaven, sml. Anker Andersen i F 1972.167 ff og Spleth i F 1973.45 ff.

begæring fra en rekvirent kan imødekommes, uanset debtors modregnings-erklæring angår alene spørgsmålet, om det begærede udlæg eller anden tvangsfuldbyrdelse skal foretages eller ikke. Bestemmelsen i § 524, stk. 4, vedrører alene grundlaget for denne afbørelse. Spørgsmålet, om rekvirentens fordring er ophørt på grund af modregning eller ikke, afgøres efter materielle regler, og afgørelsen både om modfordringens og om modregningens berettigelse træffes uafhængigt af fogedrettens afbørelse af, om fogedforretningen kan gennemføres eller ikke. Er fogedforretningen fremmet, men kommer en dom eller anden afgørelse til det resultat, at hovedfordringen er ophørt, fordi modfordringen findes at bestå, og modregning ikke er udelukket efter den materielle likviditetsregel, har modregneren (rekvisitus) efter omstændighederne krav på erstatning af hovedkranden (rekvirenten) for det tab, fogedforretningen har påført ham.**)

3.5. Gensidighed.

3.5.1. Hovedreglen.

Modregning kan i almindelighed kun gennemføres, hvor der er gensidighed mellem fordringerne i den forstand, at debitor efter den ene fordring er kreditor efter den anden fordring. Skyldneren efter et tredjemandsløfte kan ikke modregne med kraf på løftemodtageren, jfr. nærmere Ussing: Almindelig del s. 324 og 328.

Bortset fra den nedenfor under 3.5.3. omtalte adgang til under visse betingelser at modregne med krav på en tidligere kreditor fastholdes kravet om gensidighed ganske konsekvent. Om modregning i interessentskabsforhold er således i UFR 1884.535 og 1967.48 H (kommenteret i UFR 1967B.89) antaget, at hverken en interessent eller hans særkreditor kan erklære modregning mellem et tilgodehavende, der tilkommer interessentskabet og særkreditors krav mod interessenten. Her består ikke gensidighed heller ikke for den del af interessentskabets krav, der svarer til interessents ans part i selskabet, da interessenter ikke antages at eje bestemte andele af de enkelte fællesaktiver.***) En fælleskreditors krav kan derimod dækkes både ved modregning med interessentskabets og med den enkelte interessents

*) Gomard: Fogedret s. 97 f, Ussing: Almindelig del s. 347 og Lassen: Almindelig del s. 753. Om en vis mulig modifikation i den principielle adskillelse mellem foged- og domsafgørelser i lejesager, se ovenfor s. 340 note *. - UFR 1973.92 H anser betingelserne for udlæg efter Retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 4, for opfyldt i et tilfælde, hvor en skyldner havde erkendt, at kautionistens regreskrav efter indfrielse af gælden var rigtigt opgjort, men hævdede, at han havde modkrav ifølge det forretningsmellemværende, som gav anledning til kautionens indgåelse.

***) Jfr. Illum: Modregning s. 128 f.

tilgodehavende. Her er den nødvendige gensidighed tilstede, jfr. Sindballe I s. 122 og s. 130.*)

3.5.2. Identitetsproblemet.

Hører flere virksomheder til samme koncern eller står de ibrug hinanden nær, kan det spørgsmål rejses, om der efter omstændighederne foreligger en sådan reel økonomisk identitet, at modregning over for gæld til et af fællesskabets led kan ske med krav på et andet led. Adgang til modregning i sådanne tilfælde er imidlertid nægtet både i UFR 1959.027 H og UFR 1967.48 H. I kommentaren til 1967-dommen i UFR 1967B.08 ff. henvises som begrundelse herfor bl.a. til tendensen til at begrænse særrettigheder i konkurs. Modregning kan ej heller ske mellem et tilgodehavende hos en ægtefælle og gæld til den anden ægtefælle, jfr. UFR 1954.025.

Et særegent spørgsmål om identitet opstår overfor det offentlige. I UFR 1955.13 H antoges, at staten overfor en borgers konkursbo kunne modregne krav, der hørte under forskellige administrationsgrene, idet, sagde Højesteret, "med hensyn til anvendelsen af Konkurslovens § 15 findes debitor ... og kreditor ... at måtte betragtes som samme retssubjekt, nemlig den danske stat". I UFR 1972.1056 fandtes Toldvæsenet berettiget til i et krav på moms at modregne krav på overskydende skat også for den del af kravet, der vedrørte kommune- og kirkeskat. Modregningen forudsætter naturligvis, at borgerens krav ikke efter særlig hjemmel eller efter sin beskaffenhed hører til de krav, der skal opfyldes kontant, jfr. eksempelvis UFR 1942.393 V om invalidepension og nedenfor under pkt. 4.

Reglerne om det offentliges adgang til at modregne har ikke nødvendigvis samme indhold som reglerne om borgernes modregningsret. I flere fremmede lovbøger bl.a. i BCB § 395 findes en regel om, at der over for det offentlige kun kan modregnes med den kasse, af hvilken borgerens fordring skal betales, og en tilsvarende regel er opstillet i teorien for dansk ret bl.a. af Ussing: Almindelig del s. 340, dog således at afgørende er, om hovedfordring og modfordring hører under samme administrationsgren.**)

*) Foruden gensidighed kræves også at modregningserklæringen afgives af en person, der er beføjet til at råde over modfordringen, jfr. Ussing: Almindelig del s. 344 f. Den fornødne rådighed kan skabes ved samtykke, f.eks. samtykke fra en interessent til at selskabet benytter hans private fordringer til modregning med selskabsgæld. I en insolvenssituation, hvor modregningen er af særlig betydning, kan derimod hverken et samtykke eller en transport skabe den nødvendige rådighed og gensidighed, sml. Trolle i kommentaren i UFR 1967B.90 til UFR 1967.48 H.

***) Sml. også Poul Andersen: Forvaltningsret s. 61 note 5, Arnholt: Privatret III s. 180 f samt Lund Kristensen i UFR 1960B.9 ff og i SPO 1971.53 ff.

Spørgsmålet om borgerens modregningsret har kun begrænset betydning, da det offentlige udenfor krisesituationer er betalingsdygtigt. Retten kan dog have værdi, f.eks. hvor ekspeditionen af en udbetaling trækker i langdrag eller hvor modfordringen bestrides. Anerkendelsen af modregningsret ville gøre det nødvendigt for den ene myndighed at bedømme den andens forpligtelser og kunne forstyrre en rationaliseret opkrævningsprocedure.*) Selvom vanskeligheder af denne art vel undertiden også kan opstå hos private storvirksomheder, er dog det offentliges situation så særegen, at modregning over for det offentlige i almindelighed må begrænses til krav der angår samme administrative enhed.

3.5.3. Modregning efter overdragelse af hovedfordringen.

3.5.3.1. Simple (hoved-)fordringer.

Et ubetinget krav om gensidighed mellem fordringerne endnu på det tidspunkt, da modregningserklæringen bliver effektiv ved fremkomsten til hovedmanden, ville føre til, at en kreditors adgang til at skaffe sig fyldestgørelse for sin modfordring ved modregning ville ophøre, såfremt hovedfordringen forinden var blevet overdraget eller på anden måde overført til andre. Allerede før Gældsbrevsloven havde imidlertid retspraksis fundet, at overdragelse af hovedfordringen ikke bør udelukke modregning i tilfælde, hvor kreditor kunne have indrettet sig på at opnå fyldestgørelse på denne måde. Debitor bør ikke kunne forpurre modregning blot ved at overdrage sin fordring.**)

Denne regel, der giver modregningsretten karakter af en egent-

*) I adskillige situationer må modregning anses for udelukket på grund af særlige regler eller særordninger om sikring af det offentliges krav, jfr. således UFR 1939.1020 om løntilbageholdelse til dækning af skat.

***) Jfr. herved Illum: Modregning s. 75.

lig sikkerhedsret for kreditor, blev i 1938 lovfæstet i Gælds-
brevslovens § 28.*)

Efter Gældsnavslovens § 28 kan en (mod-)fordring på
overdrageren benyttes til modregning over for erhververen,
såfremt den er erhvervet før kreditor (cessus) fik kundskab
eller formodning om overdragelsen. I denne relation har også
viden, der ikke er erhvervet ved en formel denunciation, be-
tydning, cfr. om erhververens prioritetsbeskyttelse Gælds-
brevslovens § 31 og ovenfor i kapitel 15 under pkt. 3. Kredi-
tor har imidlertid ikke kunnet have haft en rimeligt begrun-
det forventning om at kunne modregne fordringerne, dersom mod-
kravet først forfaldt til betaling, og det er derfor i § 23
gjort til en yderligere betingelse for modregning efter over-
dragelsen af hovedfordringen, at modfordringen enten var for-
falden allerede på det tidspunkt, da kreditor blev bekendt
med overdragelsen, eller at modfordringen forfaldt senest sam-
tidig med den overdragne hovedfordring. Ved overførelse af
hovedfordringen på anden måde end ved overdragelse gælder
der i almindelighed regler af samme indhold som reglerne om
overdragelse, jfr. således om kreditorforfølgning (udpant-

*) Bestemmelsen i § 28 drager dog ikke på ethvert punkt konsekvensen af
grundtanken om beskyttelse af den kreditor, der kan have indrettet
sig på modregning. Det er således ikke efter § 28 en betingelse, at
kreditor har kendt sit modkrav, jfr. Ussing-Dybdal: Gældsnavslovene
s. 74 note 3.

ning og udlæg) UFR 1952.245 Ø og 1958.653 (Advbl. 1973.71 f) samt nærmere Ussing: Almindelig del s. 334 ff.*)

Bestemmelsen i Gældsbrevslovens § 28 er i harmoni med grundreglen om overdragelse af simple fordringer i § 27. Tanken bag begge bestemmelser er, at overdragelse af en simpel fordring ikke bør forringe debitors stilling. Debitor bør hverken lide retstab ved eksstinktion af indsigelser eller ved at miste en adgang til modregning, som allerede er opstået, eller som han kunne forvente ville indtræde.

*) Bestemmelsen i Kommissionslovens § 64, stk. 2, om trediemands (køberens) adgang til at modregne overfor kommittenten med fordringer når salgskommissionæren svarer til hovedreglen i Gældsbrevslovens § 28, 1. pkt. Begrænsningen i § 28, 2. pkt. må formentlig indfortolkes i § 64, stk. 2.

3.5.3.2. Negotiable (hoved-)fordringer.

En omsætningserhverver af et negotiabelt fordringsdokument kan som hovedregel gøre fordringen gældende mod debitor i overensstemmelse med dokumentets udvisende. Hovedreglen om omsætningserhververens stilling er således en ganske anden end den regel, der efter Gældsbrevslovens § 27 gælder om erhververen af simple fordringer. Ved transport af en negotiabel fordring til en godtroende erhverver eksisterer alle svage indsigelser. Så længe debitor efter en negotiabel fordring ikke har fået skylddokumentet tilbage, kan han derfor risikere - uanset sit forhold til kreditor - at måtte opfylde fordringen efter dens pålydende. En regel om bevaring af en adgang til modregning, der engang har eksisteret eller vil være indtrådt, hvis fordringen ikke var blevet overdraget, er som nævnt under pkt. 3.5.3.1. naturlig ved simple fordrin-

ger, men ville ikke være i harmoni med princippet om det negotiable værdipapir som bærer af fordringen. Gældsbrevsloven har da også begrænset adgangen til modregning ved overdragelse af omsætningsgældsbreve.

I Gældsbrevslovens § 18, stk. 1, er foreskrevet, at debitor efter et omsætningsgældsbrief, der overdrages, kun kan kræve modregning med fordringer på overdrageren, hvis erhververen vidste, at debitor havde en fordring, der kunne benyttes til modregning, og at han ville lide et tab ved overdragelsen, såfremt adgangen til modregning blev afskåret.*) En sådan situation kan navnlig foreligge, hvor erhververen ved, at overdrageren er insolvent.

Debitor bevarer dog i videre omfang adgangen til at modregne over for erhververen med konnekse modfordringer. Fordringer på overdrageren, der udspringer af samme retsforhold som gældsbrevsfordringen kan, efter § 18, stk. 2, bringes i modregning over for erhververen, medmindre andet følger af reglerne om indsigelser. Mange konnekse modkrav er så nært beslægtede med indsigelser, at de ikke godt lader sig adskille og undergive bestemmelser, der adskiller sig fra reglerne om indsigelser, jfr. nedenfor under pkt. 5.1.

Reglen i § 18 har til følge, at transport af en negotiable fordring kan påføre debitor tab, fordi han mister en adgang til modregning, som han havde over for overdrageren. Debitors interesse beskyttes dog - udover af undtagelserne i § 18 - i et vist omfang af et par regler uden for § 18. I

*) Sml. herved Veksellovens § 17 og Kommissionslovens § 64, stk. 1, om modregning over for salgskommissionæren med fordringer på kommittenten.

Konkurslovens § 15, stk. 2, er bestemt, at et konkursbo ikke inden anmeldelsesfristens udløb må overdrage sine negotiable fordringer ("håndskriftskrav") på en sådan måde, at debitorernes modregningsret udelukkes. I Ufr 1953.87 H er antaget, at det følger af ligestillingen af konnekse modfordringer og indsigelser i Gældslovens § 18, stk. 2, at en kreditor, der er opmærksom på, at debitor har modregningsret med en konneks modfordring, er uberettiget til at overdrage fordringen uden forbehold, således at modregningsretten forspildes. Overdrager han ikke desto mindre fordringen uden forbehold, er han ansvarlig over for debitor for det tab, denne måtte lide ved at miste modregningsretten.

Reglerne i Gældslovens § 18 er en naturlig udbygning af reglerne om fortabelse af indsigelser og kan (derfor) næppe anvendes på overførelse ved kreditorforfølgning.*)

4. Effektiv betaling.

4.1. Hovedsynspunkter.

Som nævnt under pkt. 1 i slutningen, har en kreditor i adskillige situationer væsentlig interesse i at blive fyldestgjort for sit krav ved betaling og ikke blot ved at blive frigjort for en tilsvarende gældspost. Også trediemand, f.eks. kreditors kreditorer kan have en interesse i effektiv betaling af fordringen.***) Retspraksis har i et vist omfang anerkendt interessen i effektiv betaling som retsbeskyttet ved at statuere, at modregning uanset at de almindelige modreg-

*) Anderledes dog vistnok Ussing: Almindelig del s. 335.

**) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 338 ff, Illum: Modregning i Konkurs s. 132 ff og Arnholt: Privatrekt III s. 186 ff.

ningsbetingelser er opfyldt efter omstændighederne dog kan være udelukket. I sådanne tilfælde må debitor efter hovedfordringen opfylde ved betaling og samtidig søge modfordringen inkasseret, som han bedst kan.

Modregning er navnlig udelukket i nogle tilfælde, hvor tilgodehavendet efter sin karakter såsom løn, underholdsbidrag, socialydelse eller lignende er bestemt til dækning af nødvendige leveomkostninger eller tilgodehavendet i øvrigt i parternes aftale eller efter almindelig opfattelse er til-
sagt kreditor til fri rådighed eller er bestemt til anvendelse til særlige formål.

Modregning har betydelig lighed med tvangsfuldbyrdelse. Hvor udlæg i hovedfordringen er udelukket, har retspraksis i almindelighed også anset modregning for udelukket. I Arve-
lovens § 62 er således bestemt, at båndlagt arv er unddraget arvingens rådighed og retsforfølgning. Fritagelsen for kreditorforfølgning omfatter også uhævede renter i indtil 6 måneder efter forfaldsdagen. Modregning er uomtalt i § 62, men i UfR 1965.408 H (1965B.254) er antaget, at et aktieselskabs modregning af udbyttet af en båndlagt aktiepost med krav på aktionæren er i strid med båndlæggelsens formål og derfor ikke kan finde sted. *)

Grundsætningen om, at fritagelse for udlæg også fører til fritagelse for modregning kan ikke gennemføres undtagelsesfrit. Bestemmelsen i § 509 kan således ikke praktiseres ved modregning, da hverken fogeden eller nogen anden myndig-

*) Dommen er omtalt af Kierkegaard i J 1967.398 f og af Munch i J 1968.150 f.

hed som ved udlæg er inddraget i fyldestgørelsen. Selve grundlaget for udstrækningen af udlægsfritagelsen til modregning er usikkert for så vidt angår konneks krav, fordi modregning med sådanne krav ikke ganske kan ligestilles med udlæg for gæld. Særligt stærke grunde taler for at tillade konneks modregning, jfr. nedenfor under pkt. 5.1. I UFR 1956.134, som er nærmere omtalt under pkt. 4.2.1., er da f.eks. også antaget, at udlægsfritagelsesreglen i Retsplejelovens § 513 i hvert fald ikke udelukker enhver modregning i tjenestemandsløn.*)

Et erstatningskrav kan efter omstændighederne tvangsfuldbyrdes i en iøvrigt udlægsfritaget, båndlagt kapital, jfr. nærmere Arvelovens § 62, stk. 4. Tanken bag denne bestemmelse, at skyldneren ved særlig dælværdig optræden kan forskertse en ellers almindelig retsbeskyttelse - i § 62, stk. 4, beskyttelsen mod udlæg -, har også betydning for modregningsreglerne. Efter BGB § 393 kan skadevolderens forpligtelse til at betale erstatning for forsætlig voldt skade - en forpligtelse der ikke er dækket af skadevolderens ansvarsforsikring, sml. Forsikringsaftalelovens § 2o - ikke opfyldes ved modregning. En tilsvarende regel gælder formentlig i dansk ret. Reglen kan ikke udstrækkes til også at omfatte krav om erstatning for uagtsomhed, jfr. UFR 1940.545. Omvendt kan skadelidte modregne sådanne erstatningskrav også i fordringer, der iøvrigt af en kreditor kan forlanges opfyldt ved effektiv betaling, jfr. herved UFR 1940.1086 om feriepenge, 1942.189 og 1945.1136. Sidstnævnte dom nægtede en kommune at foretage udpantning for skat i en tidligere målerkontrollørs feriepengekrav, men tillod modregning med et beløb, som kontrolløren havde besveget kommunen for. UFR 1957.801 (SHT 1957.106) tillader et rederi at modregne udgifter ved en sømands hjemsendelse i feriepengekrav, da hjemsendelsen skyldtes hans grove tjenesteforseelser.**)

4.2. Beskyttelse af nødvendig indtægt.

4.2.1. Løn og feriepenge.

Lønkrav kan i almindelighed ikke modregnes med ukonneks modkrav. Selv adgangen til konneks modregning er formentlig be-

*) Sml. herved begrænsningen i reglen i BGB § 394 om overførelse af udlægsfritagelserne til modregning samt Illum: Modregning s. 132 ff og Ussing: Almindelig del s. 338 f.

**) Sml. herved Illum: Modregning s. 137 f, Augdahl s. 76 samt UFR 1902.638 og 1913.612.

grænset, således at der altid levnes arbejdstageren de nødvendige midler til opretholdelse af livet for sig og sin husstand.*)

Det nærmere indhold af reglerne om modregning i løn er noget usikkert, da spørgsmålet ikke er lovreguleret og kun enkelte gange har været forelagt for domstolene. I UfR 1956.134 var 600 kr. blevet stjålet fra kassen på en jernbanestation. Efter banens regulativ var stationsmesteren ansvarlig for beløbet. Dommen godkendte banens tilbageholdelse af 50 kr. pr. måned af stationsmesterens lån, indtil beløbet var dækket. I præmisserne fremhæves konneksiteten mellem de to krav, og at tilbageholdelse skete med et mindre månedligt beløb. Dommens resultat fremtræder som en fortolkning af reglen i Retsplejelovens § 513, hvorefter udlæg ikke kan gives i endnu ikke udbetalt tjenestemandsløn. Denne regel omfatter ikke private ansættelser, men trangen til at begrænse modregning er den samme i offentlige og private ansættelsesforhold.

I Funktionærlovens § 9, stk. 2, er bestemt, at arbejdsgiveren kun kan kræve dækning for forskud på provision af funktionærens løntilgodehavende eller indtjente provision. Kravet kan ikke indtales som almindelig gældsfordring. For meget udbetalt provision i én periode kan i almindelighed modregnes i funktionærens krav på yderligere provision i en senere periode, jfr. UfR 1967.114 H, medmindre funktionæren, f.eks. som i UfR 1972.17 H på grund af aftalens indhold har haft føje til at tro, at ar-

*) Foreligger der underslæb eller lign. forhold fra arbejdstagerens side, kan der dog formentlig modregnes fuldt ud, sml. herved bl.a. UfR 1945.1136 omtalt ovenfor under pkt. 4.1. i slutningen. - UfR 1940.468 H og 1971.879 har godkendt, at bod pålagt en arbejdstager efter reglerne i Arbejdsretsloven, lovbekendtgørelse nr. 124 af 21. april 1964, kan modregnes i løn, skønt der ikke er gensidighed mellem kravene. - Efter Sømandslovens nr. 229 af 7. juni 1952 § 21 kan kun beløb til dækning af disciplinbod eller erstatningsansvar, som sømanden har pådraget sig i tjenesten, modregnes i hyren uden sømandens samtykke. Om adgangen til modregning i løn efter fremmed ret, se Tore Sigeman i Lønfordran, 1967, s. 248 ff og i SOU 1967:3 (Utsökningsrätt VI) s. 80 ff. Denne svenske betænkning indeholder et udkast til lov om arbejdsgiveres modregningsret, hvorefter modregning kun kan ske med konneksé krav og kun inden for visse grænser.

bejdsgiveren har tilsagt ham effektiv betaling af den faste løn eller iøvrigt har givet afkald på denne modregningsadgang.

Feriegodtgørelse skal udbetales til lønmodtageren, når ferien holdes, jfr. §§ 19 og 23 i Ferieloven, lovebekendtgørelse nr. 365 af 30. juli 1971. Selvom det ikke udtrykkelig er sagt i Ferieloven, må heraf følge, at kravet på feriegodtgørelse ikke kan opfyldes ved modregning bortset fra tilfælde, hvor modfordringen er konneks og opstået ved et forsætligt retsbrud over for arbejdsgiveren, jfr. ovenfor under pkt.4.1. om bl.a.UFR 1945.113.

4.2.2. Underholdsbidrag. Personskadeserstatningskrav.

Visse krav har en lignende social funktion som arbejds løn. Trangen til beskyttelse af den daglige og nødvendige indtægt fører til, at også modregning over for krav på underholdsbidrag i almindelighed er udelukket.*) Modregning kan dog ske med konneks krav i et sådant begrænset omfang, at det overskydende beløb i almindelighed vil levne modtageren tilstrækkelige midler til dækning af rimelige leveomkostninger. En modregningsret, begrænset efter disse retningslinier er anerkendt i UFR 1940.1029 I (TFR 1941.229). En mand skulle svare hustrubidrag med 500 kr. om måneden. I en af hustruen anlagt sag om bidraget blev hun pålagt 700 kr. i sagsomkostninger til manden. Omkostningsbeløbet blev ikke betalt, og manden tilbageholdt derfor af bidraget 75 kr. om måneden. Højesteret fandt, at manden under hensyn til modkravets beskaffenhed og til, at der var levnet hustruen fuldt tilstrækkelige midler til sit underhold, havde været berettiget hertil.

I Betænkning om udlæg og udpantning, nr. 634 af 1971, stilles i § 513 i udkastet til lov om ændring af Retsplejeloven forslag om, at erstatning for invaliditet og for tab

*) Jfr. herom Gunnar Bøgh: Inddrivelse af underholdsbidrag, 1970, s. 21 f.

af forsørger fritages for kreditorforfølgning, jfr. nærmere bemærkningerne s. 84 ff. Vedtages dette forslag, må også modregning i almindelighed anses for udelukket.*) I tilfælde af gensidig skadeforvoldelse vil dog formentlig parternes erstatningskrav mod hinanden stadig kunne modregnes.**)

4.3. Beskyttelse af kreditors kreditgrundlag.

I Aktieselskabslovens § 31 er bestemt, at en aktietegner ikke kan bringe fordringer på selskabet i modregning mod sin forpligtelse ifølge aktietegningen, og en tilsvarende regel antages at gælde om andre former for indskuds- eller garantikapital i selskaber med begrænset ansvar, jfr. UfR 1924. 578 Ø om en garantikapital i et forsikringsaktieselskab.***)

Aktiekapitalen skal - sammen med selskabets øvrige formue - tjene som fyldestgørelsesgrundlag for selskabskreditorerne. Selskabet må ikke afhænde eller pantsætte sine aktionærfor-skrivninger, og forskrivningerne kan heller ikke udnyttes af de aktionærer, der tillige er kreditorer i selskabet, til at skaffe sig en fortrinsstilling i selskabets insolvente bo, jfr. Gomard: Aktieselskabsret s. 98 f.

4.4. Beskyttelse af kreditors dispositionsfrihed.

Modregning tvinger hovedmanden til at anvende hovedfor- dringen til dækning af modfordringen og betager ham således hans dispositionsfrihed over sit tilgodehavende. Fremgår det af tilsagnet til en kreditor (hovedmand) om betaling af beløb, at dette skal være til fri rådighed eller er tænkt an-

*) Se om gældende ret Stig Jørgensen: Personskade, 3. udgave, s. 451 ff.

**) Jfr. herved om enkelt- og dobbeltkravsmetoden A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 411 f.

***) Se også UfR 1928.369 Ø om en garanti for det eventuelle underskud ved en forenings festarrangement.

vendt til særlige formål, er modregning i almindelighed udelukket.

Udtrykkelige aftaler om udelukkelse af modregning er ikke almindelige. En aftale om kontant betaling antages ikke at afskære køberen fra at berigtige købesummen ved modregning. En sådan aftale gengiver jo blot Købelovens normale ordning. Derimod antages der i klausuler som "kontant mod konossement" og lign. at ligge et ubetinget krav om betaling (eller vekselakcept) ved præsentation af dokumenterne, jfr. Købelovens § 71, Hasle-Nebelong s. 371 og UfR 1956.350.

Tilsagn om lån eller anden støtte til at bringe kreditor på fode kan ikke opfyldes ved modregning. Dette er særlig klart, hvor f.eks. en kreds af kreditorer under ét forpligter sig til at indskyde ny kapital i en virksomhed, der er kommet i likviditetsnød.

Udelukkelse af modregning kan også følge af, at et beløb i aftalen er øremærket til en bestemt anvendelse eller formål. En kreditor, der har fået overdraget en insolvent debitors aktiver for som led i en gældsordning at fordele disse mellem samtlige kreditorer, kan ikke, hvis forsøget mislykkes, ved modregning tage sig betalt for sin egen fordring, jfr. UfR 1911.720 og grundsætningen i Konkurslovens § 24. Den, der modtager et beløb af en anden til udførelse af et bestemt hverv for denne, f.eks. foretagelse af et indkøb eller betaling af en gældspost, kan ikke blot beholde pengene eller et overskydende beløb og kvittere en modfordring, jfr. UfR 1923.636 og 1924.562. Sidstnævnte dom nægtede en advokat at modregne et beløb modtaget af en klient til betaling af husleje med

sine krav på klienten. Modregning kan ej heller ske, dersom hvervgiveren bestemmer sig om og kræver pengene tilbage.

Gode grunde taler for ikke at tillade den, der har fået til opgave at indkassere et beløb for en anden, at modregne de oppebårne beløb med krav på hvervgiveren - bortset fra kravet på dækning af inkassoomkostninger og honorar.*) Den almindelige opfattelse, i hvert fald for så vidt angår advokater, går imidlertid ud på, at begge parter også advokaten har modregningsret både i inkassosager og i andre sager, jfr. herved UfR 1952.245, der dog angår konnekse krav, og 1961.612 V, samt udtalelse fra Advokatrådet i Advbl. 1973.71 f.**)

En meget væsentlig del både af de midler, der tilhører privatpersoner, erhvervsvirksomheder og institutioner, og som ikke er anbragt i værdipapirer eller er investeret på anden måde, indestår i pengeinstitutterne på konti af forskellig art, almindelige indlånskonti, checkkonti, foliokonti etc. Modregning ved, at pengeinstituttet uden forudgående særlig aftale krediterer kontoen for beløb, det har til gode hos kontohaveren, kan være til stor gene for denne, hvad enten det drejer sig om penge, der opspares f.eks. til dækning af en

*) UfR 1954.493 H tillod i kraft af særlig aftale en bank, der havde indvundet et overskud på remboursforretninger for en kunde, at benytte dette til delvis dækning af kundens gæld ifølge en "blankokredit" i banken. Det kan ikke af dommen ses, om modregningen kunne være gennemført også uden aftalen. Modregning med diskontorprovenue anses af Ussing: Almindelig del s. 341 og Augdahl s. 74 for udelukket. Dette gælder dog vistnok kun, hvor diskonteringen er et isoleret opdrag.

***) I UfR 1954.979 H er antaget, at klientkontoreglerne afskærer en advokat, der udfører en inkasso for en kollega, fra at modregne krav på kollegaen i det indkasserede beløb til skade for klienten. Reglerne om begrænsningen i adgangen til at råde over klientkontoen udelukker derimod ikke modregning i forholdet mellem advokat og klient, jfr. Axel H. Pedersen: Advokatgerningen II, 2. udgave, s. 222 f.

større gældspost eller anskaffelse, om penge indsat på en lønkonto eller om midler, der indestår på en konto, som benyttes af en virksomhed til dækning af dens løbende betalinger. I teorien er det da også gjort gældende, at modregning burde være udelukket,^{*)} men denne opfattelse er ikke godkendt i retspraksis. Brugen af modregning i disse forhold er almindelig, og vanskelighederne ved at finde en rimelig afgrænsning af en regel om udelukkelse af modregning er ikke ubetydelige. Selvom et forbud mod modregning uden særlig forudgående aftale har gode grunde for sig, kræver gennemførelsen af et sådant forbud derfor formentlig lovændring.^{**)}

5. Konnekse fordringer.

5.1. Hovedsynspunkter.

Fordringer, der er opstået i kraft af samme retsforhold, kaldes konnekse. Betegnelsen dækker over ret forskelligartede former for fællesskab med hensyn til fordringernes oprindelse. Konneksitetsbegrebet har betydning for reglerne om mod-

*) Jfr. således Ussing: Almindelig del s. 341, Arnholm: Privatret III s. 187 og Augdahl s. 74 ff.

***) I Ufr 1972.672 Ø udtales, at karakteren af et aktieselskabs checkkonto ikke fandtes at være til hinder for modregning. I Ufr 1955.899 Ø forelå spørgsmålet om modregning i en foliokonto til afgørelse for underretten, men ikke for landsretten, jfr. herved Kæstel: Bankjura s. 359. - I Konkursbetænkningen, nr. 606 af 1971, s. 112 siges, at bankerne ved erhvervelse af fordringer sjældent lægger vægt på en bestående adgang til eventuel senere modregning, når denne adgang ikke sikres, f.eks. ved spærring af debtors konto. Fordelen ved modregning over for en insolvent debitor har imidlertid ikke blot for banker, men også for andre ofte karakter af tilfældighed. - Klart er at modregning for et pengeinstitut er udelukket, hvor udelukkelsen følger af andre regler, således af at indestændet på kontoen er båndlagt, jfr. Ufr 1938.597, eller af at kontoen er en klientkonto, jfr. bekendtgørelse nr. 387 af 20. juli 1940 § 3, eller af at midlerne som indestændet på en byggesparekonto eller lign. er aftalt eller forudsat at skulle anvendes til bestemte formål, sml. Ufr 1959.189 SH om en opsparingskonto hos et rederi.

regning, fordi der er adgang til modregning i videre omfang med modfordringer, som på en eller anden måde har fælles oprindelse med hovedfordringen. Fællesskabet kan bestå i, at fordringerne hidrører fra samme gensidigt bebyrdende kontrakt. I sådanne tilfælde lader begreberne en konneks modfordring og en indsigelse mod kreditors fordring sig ikke altid klart adskille. Over for kravet på købesummen er et erstatningskrav på grund af mangler en konneks modfordring, mens et forholdsmæssigt afslag vel må betegnes som en indsigelse.*) Mellem modstående forpligtelser, der helt eller delvis er vederlag for hinanden, gælder samtidighedsgrundsætningen, jfr. ovenfor i kapitel 7. Er ydelserne udjævnelige, forenkles skyldforholdet - uden at afgivelse af modregningserklæring er nødvendig - til et krav om betaling af saldoen.**) Foreligger der således præmierestance ved forsikringsbegivenhedens indtræden - uden at risikoen er ophørt - behøver selskabet kun udbetale det overskydende beløb til sikrede, også selvom de almindelige modregningsbetingelser, f.eks. gensidighedskravet, ikke er opfyldt, jfr. Forsikringsaftalelovens § 54 samt UfR 1937.1157 og 1966.908. Afhængigheden mellem ydelserne fører her i stedet for detentionsret naturligt til modregning. Fra det tidspunkt, da fordringerne var kompensable, indtræder der ikke misligholdelsesbeføjelser eller påløber renter, jfr. UfR 1945.1064 H. Selvom ingen erklæring om modregning er afgivet, kan "reduktionen" af mellemværendet til saldoen gøres gældende på et

*) Slægtskabet mellem konneks modkrav og indsigelser er anerkendt i Gældslovens § 18, stk. 2, der undergiver konneks modkrav samme regler som indsigelser.

***) Jfr. Illum: Modregning s. 208 ff og Ussing: Almindelig del s. 349 f.

senere tidspunkt, hvor en af fordringerne isoleret bedømt ville være bortfaldet, f.eks. på grund af forældelse, jfr. UFR 1954.977 H.

Konneksistetsbegrebet omfatter også oprindelsesfællesskab mellem fordringer, der ikke er ydelse og vederlag ifølge samme kontrakt, således f.eks. lønkrav ctr. krav om erstatning for skade på arbejdsgiverens ting, underholdskrav ctr. sagsomkostninger i retstvist om kravet etc. Også sådanne oprindelsesfællesskaber har retspraksis tillagt betydning som bærere af en udvidet modregningsret, jfr. UFR 1956.134 og 1940.1029 H, begge omtalt ovenfor under pkt. 3. Domstolene har vel fundet det stødende og ubilligt over for den ene part, om han skulle betale, mens den anden - som tilfældet ofte ville være, hvis modregning var udelukket - kunne gå fri for at opfylde sine forpligtelser, fordi retsforfølgning var uigennemførlig på grund af trangsbeneficiet, eller fordi retslig inkasso i den foreliggende situation ville være særlig pinagtig eller belastende for parterne, jfr. således afgørelserne i UFR 1940.1029 H om underholdsbidrag og i UFR 1971.879 om bod i arbejdsforhold. Skønt de synspunkter, der synes at kunne motivere opstillingen af særregler om en videre adgang til modregning med konnekse modkrav end med andre krav, således er ret forskelligartede ved forskellige former for konneksitet, er indholdet af særreglerne i det store og hele fælles.

5.2. De enkelte særregler.

5.2.1. Modregningen har virkning ex tunc. Efter almindelige modregningsregler indtræder fordringernes ophør, når modreg-

ningserklæringen kommer frem til hovedmanden, og modregningsbetingelserne skal være opfyldt på dette tidspunkt. Erklæringen har virkning ex nunc. Er fordringerne konnekse, indtræder derimod virkningerne af modregningen allerede på det tidspunkt, hvor fordringerne står overfor hinanden som udjævnelige. Efter dette tidspunkt indtræder der ikke misligholdelsesfølger og der påløber ikke renter, jfr. UFR 1945. 1064 H. Modregningen med konnekse fordringer kan ske, blot de almindelige modregningsbetingelser har været opfyldt, jfr. UFR 1954.977 H. I denne sag havde køberen af et parti mursten i 1943 udstedt et gælds-brev for købesummen. Køberen havde et erstatningskrav for mangler ved stenene, men dette krav var forældet efter § 1, stk. 1, nr. 1, litra a, i loven af 1908, mens sælgerens krav på grund af udstedelsen af gælds-brevet var underkastet 20-årig forældelse. Alligevel kunne køberen gøre erstatningskrav gældende til kompensation. *)

5.2.2. Kravet om gensidighed fraviges. Gensidighedskravet fastholdes ikke fuldt ud ved modregning med konnekse krav. Debitor efter en transporteret fordring kan - i overensstemmelse med grundsætningen i Gælds-brevslovens § 27 - modregnes også med krav på overdrageren (ofte hans medkontrahent) som er opstået, efter at han har fået meddelelse om transporten, og betingelserne i § 28 således ikke er opfyldt. **) Løftegiveren efter et trediemandsløfte kan i ydelsen til trediemand fradrage konnekse modkrav på løftemodtageren. Et forsikrings-selskab, der enten efter reglerne i Forsikringsaftalelovens §§ 54, 86 og 87 eller efter en panthaverdeklaration, skal ud-

*) Sml. herved om modregning i almindelighed BGB § 390, 2. pkt.

**) Jfr. UFR 1958.653 og Advokatrådets udtalelse i Advbl. 1973.71 f.

betale forsikringssummen til en sikret trediemand kan fradrage skyldig forfalden præmie, jfr. Drachmann Bentzons kommentar s. 344 og 445.

5.2.3. Kravet om effektiv betaling fraviges. Som nævnt under pkt. 4 er modregning udelukket overfor en del krav, fordi effektiv betaling er af særlig betydning for kreditor eller trediemand. Fritagelsen for modregning omfatter imidlertid i almindelighed kun ukonnekse modkrav. Hensynet til kreditor fører ikke til også at fritage ham for at betale vederlag for ydelsen eller for at dække andre modkrav af tilsvarende natur, jfr. de ovenfor under 5.2.1. nævnte afgørelser om løn og underholdskrav.

6. Modregning i konkurs.

6.1. Hovedsynspunkter.

6.1.1. Den fulde modregningsret. Adgangen til at modregne fordringer på et konkursbo med deres fulde pålydende og ikke blot med dividenden giver den, der skylder penge til boet, en fortrinsret frem for de øvrige kreditorer, der er lige så god eller bedre end den ret, som de særligt sikrede kreditorer, f.eks. en panthaver, har. I almindelighed kræver anerkendelse af fortrinsret i konkurs opfyldelse af særlige betingelser, ved pant f.eks. foretagelsen af en sikringsakt. Den fulde modregningsret derimod består, ikke blot i alle tilfælde hvor kreditor kunne have modregnet overfor debitor selv, men i et vist omfang også hvor de almindelige modregningsbetingelser ikke er opfyldt.*) Retten består også, hvor fordelen

*) Se hertil Illum: Modregning, kapitel 7 og 8. Om overførelse af reglen i Konkurslovens § 15 til likvidation af aktieselskaber se henvisningen i Gomard: Skifteret s. 70, note 71.

for kreditor ganske har tilfældighedens karakter. Ovenfor under pkt. 2.1. og 2.2. er nævnt, at Konkurslovens § 15 giver adgang til fuld modregning over for et konkursbo, selvom kravene ikke er komputable og afviklingsmodne.*) Rækkevidden af denne udvidelse er dog begrænset.

Begrundelsen for at indrømme så vid en adgang til modregning er ifølge motiverne til Konkursloven (bemærkningerne til lovforslaget s. 43), at "det ville være ubilligt, om han (kreditor) skulle tvinges til først at betale fuldt ud, hvad han skylder boet, og derefter henvises til at konkurrere for sin fordring på boet". Over for denne umiddelbare fornemmelse af ubillighed står imidlertid, at modregningsadgangen kan bero på en tilfældighed, som modregneren ikke - i modsætning til hvad som oftest er tilfældet ved pant og kaution - har ydet vederlag for gennem vilkårene, og at fordele til enkelte kreditorer må betales af alle de øvrige konkurskreditorer gennem nedsat dividende.**)

6.1.2. Afkræftelsesbegrænsningen. En af Konkurslovens hovedtanker er, at kreditorerne skal stilles lige, og at denne ligestilling mellem dem ikke bør kunne forrykkes ved dispositioner foretaget efter konkursen eller med henblik på en forestående konkurs. Indrømmelsen af ubegrundede særfordele til enkelte kreditorer imødegår Konkursloven ved sine regler

*) Er hovedfordringen undtaget fra kreditorforfølgning, indgår den ikke i konkursboet og må i almindelighed opfyldes effektivt til debitor personligt. Dette gælder således f.eks. ikke fortjent løn og feriepengekrav. Modregningshindringer, der ikke følger af fritagelse for retsforfølgning, men af aftalen eller af almindelige udfyldende regler, kan i almindelighed næppe påberåbes af boet over for den, der har et modkrav på boet.

***) Illum: Modregning s. 76 f med note 15.

om afkræftelse. Gennemførelsen af lighedsprincippet og dets sikring ved afkræftelsesregler fører også til begrænsninger af modregningsretten over for et konkursbo. Den vigtigste af disse begrænsninger har positiv hjemmel i Konkurslovens § 15 og består, som nærmere omtalt nedenfor under pkt. 6.2. i, at den, der har opkøbt fordringer på et tidspunkt, hvor debtors økonomiske sammenbrud synes nær forestående, ikke kan modregne disse fordringer i boet med deres pålydende over for sin gæld til debitor. Uden denne begrænsning af modregningsretten ville værdien af en insolvent debtors udestående fordringer kunne udhules til skade for kreditorerne i almindelighed.

6.2. Tiden for erhvervelsen af modfordringen.

I Konkurslovens § 15 er bestemt, at en fordring på boet kun kan modregnes med gæld til boet, såfremt fordringen er erhvervet inden konkursens begyndelse, jfr. herved Konkurslovens § 50, *) og uden at skyldneren med erhververens vidende måtte forudse sin konkurs som nær forestående, jfr. Konkurslovens § 24. En modfordring, der er opstået på grund af en forpligtelse som påhviler modregneren, kan benyttes til fuld modregning, såfremt denne har påtaget sig forpligtelsen inden det nævnte tidspunkt. Har således en kautionsist påtaget sig kautionsforpligtelsen for debitor, inden denne blev insolvent, eller dog uden at kautionsisten var vidende om, at debtors konkurs var nær forestående, kan han modregne det regreskrav, der opstår, når han nu ved konkursen må indfri gælden. Kau-

*) En fordring erhvervet i god tro inden bekendtgørelsen af den dekretede konkurs kan formentlig bringes i modregning, sml. Konkurslovens § 2, og Konkursbetænkningen, nr. 606 af 1971, s. 110 f, anderledes dog Illum: Modregning s. 98, der henviser til formuleringen af § 15.

tionisten har måske, da han påtog sig kautionen, lagt vægt på, at hans mulige regreskrav var sikret af en modregningsadgang, og i hvert fald er indfrielsen af kautionsforpligtelsen ikke som køb af en fordring en vilkårlig disposition, som kautionisten kan foretage eller undlade som han vil.*)

6.3. Tiden for stiftelsen af hovedfordringen.

I Konkurslovens § 15 stilles ingen krav til karakteren af eller stiftelsestidspunktet for konkursboets fordring (hovedfordring). Klart er imidlertid, at der må stilles visse krav.

Aftaler, der indgås med boet, eller som boet indtræder i - automatisk eller efter Konkurslovens § 16 - må opfyldes ved indbetaling til boet.***) En modsat regel ville blot tvinge konkursboer til at tage forbehold om effektiv betaling og medføre urimelige tab for boet i tilfælde, hvor et sådant forbehold ved en fejltagelse ikke var blevet indsat i aftalen.

Også gæld til boet, som er stiftet inden konkursen, må efter omstændighederne opfyldes kontant. Der må vistnok i almindelighed stilles samme krav til tidspunktet for hovedfordringens stiftelse, som i § 15 er stillet til erhvervelsen af modfordringen. Betaling med usædvanlige betalingsmidler kan efter omstændighederne afkræftes, jfr. Konkurslovens §§ 20 og 24. Giver parterne deres aftale form af et salg med efterfølgende modregning af købesummen i køberens tilgodehaven hos den insolvente sælger, må de citerede afkræftelsesreg-

*) Jfr. herved Ussing: Kaution s. 165 og Konkurslovskommissionens betænkning, nr. 606 af 1971, § 44.

**) Jfr. herved UfR 1914.498, 1946.733, hvor en aftale om forevisning af reklamer ansås bortfaldet ved partens død og stiltiende fornyet af boet, 1953.835, hvor modregning var aftalt før konkursen, og 1963.716 samt Ussing: Almindelig del s. 355.

ler eller deres analogi føre til afkræftelse af aftalen eller - hvis modregningen som f.eks. i UfR 1969.478 endnu ikke er erklæret - til udelukkelse af modregning, sml. herved Konkursbetænkningen, nr. 606 af 1971, s. 112. Grundsætningen i Konkurslovens § 24 fører også i andre situationer til, at gæld til boet, som er opstået umiddelbart før konkursen, ikke kan dækkes ved modregning. I UfR 1955.899 er således antaget, at skyldnerens bank i et forfaldent vekselkrav på boet kun kunne modregne, hvad der indestod på skyldnerens (nu boets) foliokonto i banken inden det tidspunkt, hvor banken var blevet klar over, at skyldnerens konkurs var "nær forestående". Beløb indsat på kontoen efter dette tidspunkt måtte indbetales kontant til boet, jfr. Konkurslovens § 24.*) Afskæring af modregning forudsætter selvsagt, at afkræftelsesreglernes betingelser om ond tro var opfyldt, jfr. den nysnævnte UfR 1955.899 og 1953.835, der tillod modregning, hvor køberen i god tro havde truffet aftale med sælgeren om berigtigelse af købesummen på denne måde.

Retsstillingen mellem parterne er i almindelighed uafhængig af, om modregningen allerede er gennemført ved meddelelse af modregningserklæring før konkursen. Hvor modregning over for konkursboet er udelukket på grund af tidspunkterne for og omstændighederne iøvrigt ved fordringens opståen, kan en modregning, der er erklæret før konkursen, afkræftes, jfr. herved UfR 1940.1002 H.**)

*) Jfr. også Lorenzens kommentar til UfR 1959.66 H i TfR 1959.249 (Bogudgaven s. 263). Dommen er omtalt i Gomard: Skifteret, s. 241, note 76.

***) Illum: Modregning s. 206 f.

7. Valg mellem flere fordringer.

En debitor, som har flere gældsposter til samme kreditor, kan i almindelighed bestemme, hvilken fordring de penge, han betaler, skal afskrives på. Dette synspunkt kan ikke fuldt ud overføres på modregning. Som oftest vil begge parter være berettiget til at erklære modregning, og det vil ikke altid være rimeligt, at lade den, der kommer først med en modregningserklæring, afgøre, hvilke fordringer der skal anses for ophørt. Spørgsmålet har navnlig betydning i situationer, hvor der til en af fordringerne er knyttet en særlig sikkerhedsret, medens de andre fordringer på grund af debitorens insolvens ikke kan ventes betalt fuldt ud. Den insolvente debitor eller hans bo må da som hovedregel finde sig i, at modfordringer, som ikke er særlig sikrede, fortrinsvis anvendes til dækning af usikrede fordringer. *)

8. Aftalt modregning.

En aftale om modregning kan enten angå udligning af bestemte aktuelle krav mellem parterne, som f.eks. hvor en tvist afsluttes ved et forlig, hvorved parterne frafalder alle gensidige krav eller gå ud på, at uforfaldne krav eller fremtidige krav til sin tid, om de ikke bringes ud af verden på anden måde, kan fyldestgøres ved modregning.

Aftaler om fremtidig modregning forekommer ofte i den form, at en kreditor hos sin debitor belåner sin fordring,

*) I et tilfælde, hvor et pant ikke fuldt ud dækkede kreditors krav på leje af flyvemaskiner, antog UfR 1971.616 H, at debitorens modkrav væsentligst på vederlag for optionsret på fly kunne modregnes i den pantsikrede del af fordringen "i alt fald henset til det særlige forhold mellem selskaberne" (kreditor besad aktiemajoriteten i det nu fallerede debitorselskab, og ledelsen bestod i det væsentlige af samme personer).

således at debtors sikkerhed for lånet består i adgangen til modregning med sin gæld til kreditor (låntageren). Som eksempler på aftaler af denne art kan nævnes en forsikrings-tagers belåning af sin livsforsikringspolice i selskabet (policelån), og en kontohavers belåning af sit indestående i bank eller sparekasse ved spærring af kontoen. Sådanne af-taler må i et vist omfang undergives reglerne om pant, jfr. om foretagelsen af sikringsakter bl.a. Gældsbrevslovens § 22 og Ussing: Almindelig del s. 351.*) En aftale om modregning, der er indgået efter det blev kendeligt for modregneren, at hovedmandens konkurs var nærforestående, behøver konkursboet ikke at respektere, sml. UFR 1953.835.

*) Retsforholdet benævnes undertiden pant i egen gæld eller pignus debiti.

Kapitel 2o

Forældelse1. Forældelse og andre regler om passivitet.1.1. Kort oversigt over forældelsesreglerne.

En fordring opstår ved forældelse (præskription), når den i lovgivningen fastsatte forældelsesfrist er udløbet, uden at hverken debitor eller kreditor har foretaget særlige skridt, som viser den anden part, at man stadig regner med fordringen som passiv eller aktiv. I dansk lovgivning findes adskillige regler om forældelse, dels en almindelig regel i UL 9-14-4 om bortfald ved forældelse 2o år efter stiftelsen af alle de fordringer, som ikke særligt er undtaget fra reglen, dels en Lov om forældelse af visse fordringer nr. 274 af 22. december 1908, hvorefter de - talrige - fordringer, som er opregnet i loven, en opregning som omfatter flertallet af de krav som forekommer i dagliglivets almindelige retsforhold, forældes 5 år efter forfaldstid, og endelig en række specielle regler om forældelse af enkelte bestemte fordringer og krav eller om forældelse overfor bestemte personer.

Som eksempler på sådanne specialregler kan nævnes Ikrafttrædelseslovens § 16, hvorefter krav på erstatning eller anden godtgørelse for skade, forvoldt ved en strafbar handling forældes på 2o år, regnet fra det tidspunkt, da den skadelidende har fået sådan kundskab, at han bliver i stand til at gøre sit krav gældende ved dansk domstol, Tinglysningslovens § 42, hvorefter pantretten for hovedstolen ifølge tinglyst pantebrev i fast ejendom for en bestemt angiven sum ikke forældes og § 26 i lov om ægteskabets retsvirkninger om forældelse i løbet af ét år over for hustruen af husholdningsskuld. Flertallet af specialregler om forældelse findes i lovene om enkelte kontrakter og fastsætter en kortere forældelsesfrist end 5 år, men henviser iøvrigt til de almindelige forældelsesbetingelser i loven af 1908, jfr. således bl.a. Forsikringsaftalelovens § 29 og Lov om fragtaftaler ved international vejtransport nr. 47 af 1o. marts 1965 § 41. Den konvention (CMR), som loven gør anvendelig for Danmark, er aftrykt og omtalt i Betænkning nr. 319 af 1962.

1.2. Andre passivitetsregler.

1.2.1. Frister for fremsættelse af krav og indsigelser. En kreditors adgang til at gøre sin fordring gældende bortfalder i mange tilfælde på et langt tidligere tidspunkt end efter 5 eller 20 års forløb. En række regler af forskelligartet karakter tillægger passivitet fra kreditors side virkning som ophørsgrund for fordringen.

Den del af lovgivningen, der undergiver enkelte kontraktsarter en særlig regulering, indeholder adskillige bestemmelser om, at visse krav skal gøres gældende af kreditor eller visse indsigelser af debitor inden for bestemt angivne frister. Fristregler forekommer således i betydeligt antal i Lejeloven, bl.a. § 43 om indsigelse mod forhøjelse af lejen med forøgede skatter og afgifter, i § 51 om tilløgsbetaling af varmemidrag og i § 65 om udlejerens ophævelse af lejemålet. En tidsfrist er også fastsat i Sølovens § 227, stk. 4, om adgangen til at søge ændring eller omstødelse af en overenskomst om bjærgning. Rejser kravet inden fristens udløb, bortfalder det først ved forældelse efter almindelige regler. Spørgsmålet, om fristregler kan fraviges ved aftale, er omtalt nedenfor under pkt. 2.

1.2.2. Tidsbegrænsede rettigheder. Efter Gældsbrevslovens § 25 falder fordringer ifølge en rente- eller udbyttekupon bort, hvis kuponen ikke er forevist til betaling inden 3 år fra forfaldsdagen. Til denne regel slutter der sig særlige forældelsesbestemmelser i lovens §§ 25, stk. 2, og 46. Den tidsfrist for retten efter kuponer, som er fastsat i § 25, stk. 1, kan i modsætning til forældelsesreglernes tidsfrist ikke afbrydes, således at der løber en ny frist hverken ved debitorens anerkendelse eller ved kreditorens påmindelse (sagsanlæg), jfr. nærmere om sådanne tidsbegrænsede rettigheder Ussing: Almindelig del s. 412 og UfR 1972.105 H.

1.2.3. Reklamation. Vil kreditor rejse krav i anledning af debitors misligholdelse, må han i almindelighed reklamere. Gennemførelsen af de krav, som efter reglerne om misligholdelsesbeføjelserne kan rejses af den skuffede part, forudsætter i almindelighed, at der foretages en rettidig reklamation over for debitor. Lovene om de enkelte kontrakter indeholder adskillige regler om, i hvilke tilfælde og hvor hurtigt der skal reklameres, jfr. eksempelvis om mangler i løsørekøb Købelovens §§ 51-53. Reklamationsfristernes længde er i lovgivningen i almindelighed angivet ved benyttelsen af udtryk, som nødvendigvis gør en vurdering af hvert enkelt tilfælde, f.eks. at reklamation skal ske "straks" eller "uden ugrundet ophold" efter det tidspunkt, da kreditor er eller burde være blevet opmærksom på misligholdelsen, jfr. således Købelovens §§ 51 og 52. Enkelte bestemmelser har dog fastsat fristen for udøvelsen af misligholdelsesbeføjelser til et bestemt tidsrum, således bl.a. Lejelovens § 67 om udlejerens adgang til at påberåbe sig mangler ved lejemålets ophør og Købelovens § 54. Afgrænsningen mellem de regler, der er omtalt under pkt. 1.2.1., 1.2.2. og 1.2.3. er således ikke ganske skarp.

Både regler om forældelse og om klagefrister kræver hjemmel i en lov. Derimod er det i almindelighed nødvendigt at reklamere for at bevare adgangen til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, hvor ingen lovregel kræver reklamation. I UfR 1949.1116 H (TfR 1950.411) er det således antaget, at reklamation kan være en betingelse for, at køberen kan kræve erstatning på grund af manglende levering, uagtet

kun selve kravet om levering, men ikke adgangen til at gøre andre misligholdelsesbeføjelser gældende i Købeloven er betinget af reklamation, jfr. Købelovens § 26 og Ussing: Køb s. 71 f. Grunden til, at lovgivningen ikke har fastsat nogen regel om reklamation for en vis situation, kan være, at behovet for reklamation er blevet opfattet som mindre påtrængende. Der kan da også både i det nys nævnte og i andre ulovbestemte tilfælde iagttages en tendens i retspraksis til at indrømme kreditor en noget længere reklamationsfrist, end lovgivningen har fastsat om idvrigt nogenlunde tilsvarende situationer. *) Reklamationspligt forudsætter i almindelighed, at misligholdelsen er åbenbar eller dog kan opdares af kreditor, sml. Købelovens §§ 51-54. Ansvar i anledning af skjulte mangler ved fast ejendom kan gøres gældende, selvom manglerne først bliver kendelige efter lang tids forløb, såfremt kravet rejses inden en rimelig tid derefter. **) 20-års-fristen i DL 5-14-4 sætter dog en yderste grænse.

Reklamation er også jævnlig nødvendig for at bevare indsigt om ugyldighed, jfr. Aftalelovens §§ 28 og 32, ***) om at en bindende aftale ikke er kommet i stand, jfr. Aftalelovens §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2, § 9, og om manglende fuldbyrdelse § 19. Også over for medkontrahentens tilkendegø-

*) Jfr. herved foruden UFR 1949.1116 H også UFR 1939.511 H, omtalt af Bang i UFR 1944B.108, om erstatningskrav i anledning af urigtige opgøvelser om en solgt forretnings omsætning, UFR 1959.911 og 1969.488 begge om mangler ved fast ejendom.

**) Jfr. således UFR 1973.53 H, der godkendte bygherrens krav, hvor mangler ved et byggeri blev opdaget ca. 13 år efter afleveringen og henvendelse til entreprenøren skete ca. 3/4 år derefter. Se herved Gomard: Erstatningsregler s. 106 note 10 og A. Vinding Kruse: Ejendoms-køb s. 147 f, samt Jacobi i UFR 1973B.118 ff.

***) Reklamation anses dog ikke i alle tilfælde for påkrævet, jfr. således UFR 1969.953, der tillod en forsikringstager at ophæve en 10-årig syge- og ulykkesforsikring ved modtagelsen af præmieopkrævning for 2. år, da policen indeholdt usædvanlige og byrdefulde vilkår, som ikke var fremhævet i begæringen eller på anden måde.

velser om hans forståelse eller om supplerings af aftalens indhold kan reklamation være nødvendig, jfr. herved Købelovens § 6 og f.eks. UFR 1942.26 H. I UFR 1970.510 H lægges der bl.a. vægt på, at en gårdejer, som ikke mente, at bortfjernelse af muld var omfattet af en kontrakt om ret til at "grave grus og andre materialer", burde have rejst indsigelse mod bortkørsel af muld, som havde stået på i ca. 2 år, jfr. herved Stig Jørgensen: Kontraktret I s. 185 f. Om nødvendigheden af at reklamere over for en tilkendegivelse fra en forhandlingspartner om, at han anser en endelig kontrakt for at være vedtaget under de mundtlige forhandlinger kan henvises til UFR 1961.989 H, 1972.242 (1972B.224) og 1972.393 H (1972E.235).

1.2.4. En almindelig passivitetsgrundsætning ?. En reklamation er påkrævet, hvor det ikke uden særlige oplysninger fra kreditor er klart for debitor, hvilke krav kreditor kan og vil gøre gældende. I situationer, hvor debitor kender kreditors krav og ikke har grund til at tro, at kreditor vil undlade at gøre sine krav gældende, er der derimod i almindelighed ikke behov for nogen reklamation. Hovedreglen er da også, som det bl.a. fremgår af UFR 1941.1089 H, *) at kreditors krav - bortset fra de under 1.2.3. omtalte krav i anledning af misligholdelse og ugyldighed - vedbliver at bestå, indtil forældelsesfristen er udløbet, medmindre der i lovgivningen er fastsat særlige regler om frister eller tidsbegrænsninger af sådanne krav.

Undertiden kan der dog også uden for misligholdelses- og ugyldighedssituationer hos debitor opstå en usikkerhed enten om forpligtelsens eksistens og omfang eller om kreditors intentioner. Hvor det i en sådan situation forekommer påkrævet eller dog rimeligt, at kreditor gør debitor opmærksom på sit krav eller sin vilje til at håndhæve det, kan kreditors passivitet efter omstændighederne bevirke, at hans

*) Jfr. også UFR 1967.114 H (dissens) om arbejdsgiverens ret efter Funktionærlovens § 9, stk. 2, til at modregne med provisionoverskud og UFR 1966.385 H om aftale om deling af fast ejendom.

krav falder bort. *) Kreditors passivitet vil jævnlig afskære ham fra på et senere tidspunkt at gøre krav gældende, såfremt debitor f.eks. ved at sende ham en opgørelse over deres mellemværende eller i forbindelse med en betaling har tilkendegivet overfor kreditor, at kreditors krav efter hans opfattelse er opfyldt eller bortfaldet. Undladelse af at bringe sit krav i erindring over for en debitor, der synes at regne med eller at have indrettet sig på, at kravet er bortfaldet, kan også i andre særlige tilfælde føre til, at kravet ophører. Ophør ved passivitet kommer derimod ikke på tale, blot fordi debitor, uden dette skyldes uklarhed om fordringens tilblivelse eller indhold, har erklæret, at han ikke kan eller vil betale, eller fordi kreditor i sit regnskab har afskrevet fordringen som uernoldelig. **)

I nogle situationer kan passivitet fra kreditors side fremkalde en stærk formodning om, at kreditor har opgivet sit krav. Det er ikke altid muligt klart at adskille tilfælde, der naturligt kan beskrives som et stiltiende afkald eller en aftale om et kravs ophør, fra tilfælde hvor der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at bygge anerkendelsen af passiviteten som ophørsgrund på antagelsen af en udtalt forstå-

*) Jfr. herved Ussing: Almindelig del s. 416 ff, Bang i UFR 1944B.107 ff samt Grundtvig: Om reklamation, 1903, s. 235 og den der omtalte UFR 1899.251. En særlig regel om pligten til at svare morarente findes i Gældslovens § 62, stk. 1, 2. og 3. pkt. - Undertiden har passivitet den mindre vidtgående virkning, at fordringen nedsættes med det tab, den anden part lider som følge af passiviteten, jfr. som eksempel herpå reglerne i Forsikringsaftalelovens §§ 21 og 22. Om spørgsmålet i almindelighed om passiviteten har løfte- eller deliktsvirkning, se Gomard: Erstatningsregler s. 91 ff.

**) Se iøvrigt Arnholt: Privatret I navnlig s. 283 f, s. 302 ff og s. 311 ff.

else mellem parterne ("objektiv passivitet"), sml. herved UFR 1919.382, som i parternes undladelse gennem en årrække henholdsvis af at betale et aftalt vejbidrag og af at vedligeholde vejen indlagde en stiltiende ophævelse af aftalen.*)

Da retspraksis i enkelte tilfælde har tillagt kreditors passivitet den virkning at bringe debtors forpligtelse helt eller delvis til ophør, kan der for så vidt siges at gælde en almindelig passivitetsgrundsætning i dansk ret. Indholdet af denne sætning kan imidlertid ikke angives med nogen høj grad af præcision.**)

1.3. Forskelle mellem forældelse og andre passivitetsregler.

Reglerne om forældelse adskiller sig på en række punkter fra de andre regelsæt, der her kort er omtalt, og som - under forskellige nærmere betingelser - tillægger passivitet fra kreditors side virkning som opårsgrund. Forældelsesfristerne er væsentligt længere end både reklamerationsfrister og andre frister for at gøre rettligheder gældende. Et andet særkende for forældelse er, at fristens løb kan afbrydes med den virkning, at en ny forældelsesfrist af samme længde be-

*) Se hertil Arnholm: Privatrekt I s. 281 ff., Karløren: Passivitet, 1965, navnlig s. 10 ff. og Bang i UFR 1944B.112 f. - Et andet spørgsmål end stiltiende ophævelse af en tidligere indgået aftale foreligger, hvor en deklaratorisk regel eller en regel indeholdt i almindeligt benyttede standardvilkår dog ikke anses for optaget i aftalen, fordi den er gået ud af brug i branchen eller mellem parterne, jfr. til illustration UFR 1923.34S. En sådan desvetudo må efter omstændighederne anerkendes, selvom betingelserne ikke er opfyldt for at tilsidesætte vilkåret som en ikke særligt fremhævet, usædvanlig eller byrdefuld bestemmelse, jfr. som eksempel på denne regel UFR 1945.174 A.

***) Passivitet har undertiden betydning som bevisdatum f.eks. for indgåelsen eller ophævelsen af en aftale, Fremstillingen under pkt. 1.2.4. angår alene materielle regler om passivitet, men i de praktisk forekommende situationer er skillelinien mellem passiviteten som bevis og som selvstændig retstiftende kendsgerning ikke altid skarp, jfr. til illustration UFR 1965.838 H.

gynder at løbe. Optager debitor realitetsforhandlinger med kreditor i anledning af dennes klager over ydelsen, er han afskåret fra senere at gøre gældende, at reklamationen var fremsat for sent, medmindre han har taget forbehold herom, jfr. UFR 1960.1 H med note 2. *) Forældelse indtræder derimod i almindelighed ved fristens udløb, uanset om parterne er i forhandling med hinanden, medmindre særlige grunde taler for, at debitor bør være afskåret fra at gøre forældelsesindsigelsen gældende, jfr. om loven af 1903 UFP 1903.377 H og 1963.71b H samt nærmere nedenfor under pkt. 5.1. **) Det er ofte i ulovbestemte tilfælde afgørende for, om kreditors passivitet tillægges virkning som ophørsgrund, om passiviteten under de foreliggende særlige omstændigheder har fremkaldt eller bestyrket en overbevisning hos debitor om, at en rettighed ikke er kommet til eksistens, er opgivet eller ophørt. Ophør ved forældelse indtræder derimod også, selvom debitor ikke har haft grund til at tro, at fordringen var ophørt og heller ikke har indrettet sig, som om den var ophørt.

1.4. Baggrunden for reglerne om forældelse og passivitet iøvrigt.

Som det fremgår af fremstillingen under pkt. 1.3., består der betydelige forskelligheder mellem indholdet af de forskellige regler om passivitet. Ikke desto mindre er de synspunkter, der må antages at have motiveret lovgivningsmagten og domstolene ved opstillingen af reglerne, dog nært beslægtede. Det er derfor muligt til en vis grad at gøre rede for disse

*) Jfr. om Købelovens § 54 UFR 1959.876 H.

**) Jfr. for norsk ret Arnholt: Privatrett I s. 322 og den dér nævnte NRT 1960.12 hvor ingen af parterne havde været opmærksomme på, at forældelse var indtrådt.

synspunkter for alle passivitetsregler under ét. *) Således fremhæves i mange sammenhæng, at mulighederne for at føre et sikkert bevis ofte i tidens løb forringes og går tabt. Pegner parterne ikke med at fremsætte krav, eller med at der vil blive gjort krav gældende mod dem, forsømmer de undertiden at bevare beviserne for, at kravet er opstået eller ophørt. Regler om, at en fordring ophører efter en vis tids forløb, fører derfor ikke blot til fortabelse af gamle krav og fritager debitorerne for at opbevare kvitteringer eller andet bevis for betaling i en lang årrække, men yder også et værn mod gennemførelsen af uretmæssige krav. Regler om bortfald af gamle krav bidrager også til, at fordringer afvikles eller bringes på det rene inden for en rimelig tid. En alt for sendregtig inkasso er tabgivende for kreditorerne og er en uønsket overraskelse for de debitorer, der måske for længe har glemt fordringen eller dog ikke længere regner med, at den vil blive gjort gældende. **) Hensynet til at undgå retsusikkerhed taler for, at forældelsen bør indtræde ved fristens udløb, selvom debitor måske var opmærksom på fordringen. ***) Et

*) Sml. herved at efter engelsk ret er equitable claims ikke undergivet forældelseslovgivningen, men "the doctrine of laches" (der svarer til en almindelig passivitetsgrundsætning), jfr. Cheshire & Fifoot s. 576 f.

**) Jfr. nærmere Betænkning om ændring af reglerne om forældelse af gældsfordringer, nr. 174 af 1957, s. 7 f, Thomsen: Fordringsrettigheders Forældelse, 1885, s. 21 ff, Ussing: Almindelig del s. 381 f og Stig Jørgensen: Kontraktret II s. 208 f.

***) Efter § 1, nr. 6, i loven af 1908 forældes *condictio indebiti* dog ikke på 5 år i tilfælde af svig fra debitors side, og denne svigregel er i UFR 1930.365 anvendt analogt på et efterbetalingskrav. CMR-loven forlænger i § 41 forældelsesfristen fra 1 til 3 år, såfremt der er udvist forsæt eller grov uagtsomhed. Fristbestemmelsen i Købelovens § 54 viger ligeledes i tilfælde af svig. Særregler findes om erstatningskrav voldt ved en forbrydelse, jfr. nedenfor under pkt. 7. Se iøvrigt Ussing: Almindelig del s. 382.

krav om god tro hos debitor ville nødvendiggøre bevisførelse om forhold, der kan ligge langt tilbage i tiden, og dette ville på grund af usikkerheden være uheldigt.

2. Forældelsens indtræden og virkning.

Ved forældelsens indtræden ophører fordringen, jfr. DL 5-14-4 ("Alle Gieldsbreve, som ere ældre end tyve Aar, skulle være døde og magtisløse") og loven af 1908 § 2 ("fordringen fortales"). Retten tager ikke forældelsesindsigelsen i betragtning ex officio, såfremt debitor giver møde i en sag, hvorunder kreditor indtaler et forældet krav.*) Anderledes i en udeblivelsessag, jfr. UFR 1936.647.

Selvom kun det ene krav i en gensidigt bevrødende kontrakt er forældet, kan dog den, hvis krav er forældet, nægte at opfylde sin forpligtelse til at udrede vederlaget, nedmin- dre det forældede krav samtidig opfyldes, eller modregne, så- fremt kravene er kompatible. Dette skyldes den nøje indvur- des sammensætning mellem de to krav, jfr. herved ovenfor i kapi- tel 7 og i kapitel 13 under pkt. 5.2.1.**)

Krav på bylidelser forældes sammen med hovedkravet. Krav

*) Giver debitor møde uden advokat i en underretssag, bør dommeren dog være ham opmærksom på adgangen til at være forældelsesindsig- nelsen gældende, jfr. Retsplejelovens § 429, stk. 2, og note 2 til UFR 1959.951. Bemærkningen i denne dom om afdragsbetalingens afbrydende virkning er iøvrigt næppe rigtig, sml. nedenfor under pkt. 4.1.

**) Også i andre relationer kan det forekomme, at eksistensen af en forældet fordring øver indflydelse på et retsforhold, f.eks. såle- des at tilbagesøgning afskræres eller opfyldelse ikke i alle rela- tioner anses som gæve, jfr. ovenfor s. 324 note ** samt Ussing: Almindelig del s. 384, Stig Jørgensen: Kontraktsret II s. 220 f og Arnholm III s. 309 f. - I angel-saksisk ret antages forældelsen kun at medføre, at søgsmålsadgangen, men ikke selve retten bortfal- der, jfr. herved Lando: Kontraktsstatuttet s. 390 ff og Philip: International Privat- og procesret s. 288 f.

på renter, både kreditrenter og morarenter, forældes samtidig med kravet på hovedstolen, også selv om kravet på rente bedømt som et selvstændigt krav først ville være forældet på et senere tidspunkt. Når en fordring er forældet, kan kreditor ikke gøre sit krav gældende mod den, der har kautioneret for fordringen. *) Kravet kan ej heller fuldbyrdes i genstande, som debitor ved skadesløsbrev **) eller aftale om ejendomsforbehold har stillet som sikkerhed for opfyldelsen af fordringen. Er afbetalingssælgerens krav på købesummen forældet, kan han således i almindelighed ikke kræve salgsgenstanden tilbage på grundlag af ejendomsforbeholdet, jfr. UFR 1937.668. ***)

Forældelsesregler er, hvor ikke andet er foreskrevet, præceptive, for så vidt som det ikke samtidig med stiftelsen af en fordring kan aftales, at kravet er uforældeligt eller først forældes ved udløbet af en længere frist end lovens, jfr. Ussing: Almindelig del s. 383. Sådanne aftaler ville, navnlig hvis de blev almindelige i standardvilkår, gøre den beskyttelse, som forældelseslovgivningen vil yde debitorerne, illusorisk. En aftale om kortere forældelse end efter lovens regler er derimod gyldig, medmindre aftalen rammes af almindelige ugyldighedsregler, f.eks. fordi fristen er gjort så

*) Jfr. Ussing: Kautio n s. 200 og 202.

**) Jfr. v. Eyben: Panterrettigheder s. 148 og Ussing: Almindelig del s. 403.

***) I UFR 1948.202 H (TFR 1948.321) fandtes dog en iscreamfabrik at kunne kræve et køleanlæg tilbage fra en forhandler, uagtet kravet for betaling af leveret is var forældet efter loven af 1908. Forhandlerens ret til køleanlægget var imidlertid afhængig af, at han i en længere periode førte fabrikantens varer, og på en sådan "forhandlerkontrakt" er loven af 1908 næppe anvendelig. Anderledes måske v. Eyben: Fast ejendoms regulering s. 629.

kort, at kreditor, som måske er den svagere part i retsforholdet, ikke har en reel mulighed for at gøre sit krav gældende. *) Efter retsforholdets stiftelse kan en part give afkald på et gøre forældelsesindsigelsen gældende uden samtidig at give afkald på andre indsigelser, dog højst for en tid svarende til forældelsesfristens længde. Dette er en naturlig konsekvens af, at en - ubetinget - anerkendelse af gælden afbryder forældelsen. **)

Privatretlige regler, der fastsætter frister, inden hvilke retten skal gøres gældende, er i almindelighed ikke præceptive. ***) Et-årsfristen i Købelovens § 54 kan således forlænges ved aftale. Er kravet rejst inden for fristen, forældes det efter almindelige regler, i almindelighed på 5 år regnet fra forfaldsdagen.

3. Forældelsesfristens længde og beregning.

Forældelsesfristen efter DL 5-14-4 er 20 år regnet fra fordringens stiftelse. Fristen efter loven af 1908 er 5 år regnet fra det tidspunkt, hvor kreditor kunne kræve fordringen betalt, d.v.s. i almindelighed fra forfaldstiden, jfr. lovens § 2. Den nærmere fastlæggelse af begyndelsestidspunktet for forældelsen er omtalt nedenfor under pkt. 5. Ved fristens beregning regnes med hele dage, og begyndelsesdagen medregnes ikke. En forpligtelse til betaling af et beløb den

*) Jfr. herved Forsikringsaftalelovens § 30 og Ussing: Almindelig del s. 383.

**) Jfr. UfR 1930.68 H. Anderledes Stig Jørgensen: Kontraktret II s. 219 f.

***) Kortere klagefrister er snarere ufravigelige. Hver lovregel må dog tolkes for sig, se om Lejelovens § 67, stk. 2, Poul Holmgaard i J 1970.453 ff.

1. maj 1973, som er stiftet den 1. maj 1972, vil derfor være forældet efter loven af 1908, når den 1. maj 1978 er gået til ende, og forældet efter DL 5-14-4 ved udgangen af den 1. maj 1992.

Efter norsk ret er den generelle forældelsesfrist 10 år regnet fra forfaldsdagen. En række af dagliglivets fordringer, i det væsentlige de samme, som er omfattet af loven af 1908, forældes efter 3 år. Enkelte krav på penge, der er indskudt på bankkonto, forældes dog først på 20 år, jfr. Forældelsesloven af 27. juli 1896 §§ 3-5. I Sverige er den almindelige forældelsesfrist ligeledes 10 år, men fristen regnes fra stiftelsestiden, jfr. lov af 4. marts 1862. En lang række bestemmelser i den øvrige lovgivning hjemler en hurtigere forældelse.*) Udkastet til en ny forældelseslov i Betænkning, nr. 174 af 1957, følger i det væsentlige reglerne i den norske lov.

4. Afbrydelse af forældelsen.

4.1. Afbrydelse ved debitors anerkendelse.

Forældelsesfristens løb kan afbrydes med den virkning, at en ny forældelsesfrist, i almindelighed af samme varighed som den afbrudte frist, begynder at løbe. Afbrydes forældelsen efter loven af 1908 ved udstedelse af gældsbrief eller lignende særligt retsgrundlag, er dog fordringen derved bragt uden for området for denne lov og ind under den 20-årige forældelse, jfr. § 1, stk. 2, i loven af 1908 og nærmere nedenfor under pkt. 6.1.2.

Debitors "erkendelse af gælden" afbryder både forældelsen efter DL 5-14-4 og efter loven af 1908 § 2, 2. pkt. Debitors erkendelse (anerkendelse) behøver hverken at være skriftlig**) eller udtrykkelig. Debitor kan dog kun antages at have anerkendt gælden, såfremt han har optrådt på en sådan

*) Jfr. Rodhe: Obligationsrätt s. 670 ff. - En oversigt over forældelsesreglerne i norsk, svensk, tysk, fransk og engelsk ret findes i Lando: Udenrigshandelens kontrakter s. 89-116.

**) Jfr. om telefonisk anerkendelse UfR 1962.913.

måde, at han har givet kreditor føje til at slå sig til ro hermed og stole på, at det faktum, at gælden består, anerkendes af debitor.*⁾ Anerkendelsen behøver ikke have karakter af en dispositiv erklæring,**⁾ men anerkendelsen må dog hidrøre fra debitor eller fra nogen, der kan forpligte ham, jfr. herved om anerkendelse af fordringerne i et bo UFR 1968.641 og nedenfor under pkt. 6.1.2. om UFR 1935.253 H.***⁾

Forældelsen afbrydes ikke, blot fordi debitor anerkender, at han skylder kreditor et eller andet beløb af en uvis størrelse, heller ikke selvom anerkendelsen oplyser, i kraft af hvilket bestemt mellemværende beløbet skyldes. Anerkendelsen afbryder kun forældelsen, hvis den angår en bestemt gældspost. Hertil hører, at anerkendelsen nævner gældens størrelse, eller at der ikke for parterne bestod nogen rimelig tvivl om størrelsen af den anerkendte fordring. Betaling af renter afbryder derfor i almindelighed forældelsen, fordi der i opgørelsen og betalingen af et bestemt rentebeløb ikke blot ligger en anerkendelse af, at der består en gæld, men også

*) Jfr. således motiverne til den til § 2, 2. pkt. svarende bestemmelse i loven af 1908 i lovforslaget i RT 1894/95, tillæg A, sp. 2323 ff, Betænkning, nr. 174 af 1957, s. 32 og Hvidt i kommentaren i UFR 1967B. 269 til UFR 1967.325 H.

***) Et sådant krav må derimod stilles, hvis debitor først efter forældelsesfristens udløb anerkender gælden, jfr. herved UFR 1959.178 H, hvor et i årene 1917-19 ydet privat lån fandtes at være forældet i 1939. At debitor i 1945 i forbindelse med ansøgning om aldersrente havde henvendt sig til kreditor og fået dennes bekræftelse af gælden, kunne ikke anses som en dispositiv skylderkendelse, og kreditor kunne derfor ikke nu indtale kravet mod debitorens protest.

****) I UFR 1963.87 H er antaget, at en privatbanes medtagelse af en gældspost i sine offentliggjorte årsregnskaber under de foreliggende omstændigheder - kreditor ydede på grundlag af regnskabet tilskud til dækning af banens underskud - var en anerkendelse, der afbrød forældelsen af gælden.

af hvor meget der skyldes. Rentebeløbet beregnes på grundlag af rentefoden, rentetiden og restgælden. Betaling af et afdrag afbryder derimod ikke altid forældelsen. Det er ikke altid klart, om der overhovedet er en restgæld, endsige at der består et fast givet forhold mellem størrelsen af afdraget og af den eventuelle restgæld. Betaling af afdrag kan kun anses som en anerkendelse af en bestemt gældspost, dersom debitor må indse, at betalingen under de foreliggende omstændigheder giver kreditor grund til at tro, at debitor ikke er uenig med ham om størrelsen af restgælden, f.eks. fordi som i UFR 1960.1095 og 1967.325 H (1967B.267) betaling sker efter modtagelsen af opgørelser af mellemværendet eller betalingen følger en fast amortiseringsplan. Hvor afdragsbetalingen således viser, at debitor er klar over og ikke synes at have indvendinger mod størrelsen af restgælden, ville det være et overflødigt og urimeligt krav, om kreditor for at bevare sin ret skulle søge sit mellemværende med debitor yderligere klarlagt ved enten at forlange en udtrykkelig anerkendelse af gældens størrelse eller rette en påmindelse til debitor eller indlede retsforfølgning efter de nedenfor under pkt. 4.2. omtalte regler.

4.2. Afbrydelse ved kreditors påmindelse eller retsforfølgning.

Kreditor kan afbryde forældelsen efter DL 5-14-4 blot ved at minde debitor om fordringens eksistens. Enhver henvendelse fra kreditor til debitor, der har karakter af et påkrav eller en påmindelse, har afbrydelsesvirkning, jfr. UFR 1959.

258. *) Forældelsen efter loven af 1908 afbrydes ved, at kreditor "foretager retslige skridt" mod debitor og uden uforholdent ophold fremmer sagen, **) til han har opnået et forlig, en dom eller anden retsafgørelse. ***)

Forældelsen afbrydes ikke blot ved anlæg af fuldbyrdelsessøgsmål, men også ved anerkendelsessøgsmål, såfremt fordringens eksistens prøves under sagen, idet kreditors påstand går ud på, at debitor bør anerkende, at fordringen består. Forældelsen kan derimod ikke afbrydes ved et søgsmål, hvor påstanden alene går ud på, at sagsøgte (debitor), såfremt sagsøgeren (kreditor) senere viser sig at have en fordring, f.eks. et regreskrav, mod ham, bør være afskåret fra at gøre forældelsesindsigelsen gældende. Da en sådan sag ikke skaber klarhed over kravets eksistens, kan den sagsøgte eventuelle debitor ikke derved afskæres fra at påberåbe sig forældelsesreglerne. I UFR 1963.592 H blev da også sagsøgte i en sådan sag frifundet.

-
- *) Kreditors erklæring får virkning, når den kommer frem til debitor. Afbetalingslovens § 40 omfatter ikke erklæringer af denne art, jfr. Ussing: Aftaler s. 412 f. I den legislative debat mod denne adgang til udenretlig afbrydelse af forældelse er fremsat den kritik, at det kan være vanskeligt navnlig efter længere tids forløb at bevise, om kreditor virkelig har foretaget en udenretlig påmindelse, jfr. herved bl.a. Betænkning, nr. 174 af 1957, s. 8 og Ussing: Almindelig del s. 397.
- **) Denne betingelse anset for opfyldt, hvor stævningen undskyldeligt blev indgivet til urigtigt værneting, men sagen, efter at fejlen var opdaget, uden unødigt ophold blev anlagt ved rette værneting, jfr. UFR 1972.925.
- ***) Forældelsesregler, der ikke angiver, hvordan forældelsen afbrydes, må i almindelighed forstås således, at forældelsen - foruden ved debtors erkendelse - afbrydes ved sagsanlæg, jfr. UFR 1973.50 H om Boligreguleringslovens § 69 a, stk. 3. Indledning af retsforfølgning afbryder også forældelsen efter DL 5-14-4, selvom der herved, f.eks. fordi stævningen forkyndes for andre, ikke er sket en påmindelse af skyldneren, jfr. Ussing: Almindelig del s. 397. - Om afbrydelse af forældelse ved anmeldelse af fordringen i et bo, se Konkurslovens § 12 og Gomard: Skifteret s. 288 f.

5. Forældelsens begyndelsestidspunkt og suspension.

5.1. Loven af 1908.

Som nævnt ovenfor under pkt. 3 løber den 5-årige forældelse fra det tidspunkt, "da fordringen af fordringshaveren kan kræves betalt", jfr. § 2 i loven af 1908. Kan forfaldsdagen ikke på grundlag af aftalen fastsættes til en bestemt dag, skal ydelsen erlægges efter påkrav, jfr. Købelovens § 12, eller efter opsigelse. I så fald fører lovens regel til, at forældelsen begynder at løbe fra det tidligste tidspunkt, til hvilket et påkrav eller en opsigelse kunne få virkning, jfr. herved UFR 1958.449, hvor en arkitekts krav på betaling for udarbejdelse af skitseprojekt og overslag ikke fandtes at være forældet, da bygherrens bestilling ikke på forhånd var begrænset hertil, da det var uklart, om byggeriet ville blive udført, og da det var usædvanligt, at en arkitekt kræver betaling før færdigprojektets aflevering. Arkitekten havde derfor ikke været berettiget til at kræve betaling, før byggeriet blev endeligt opgivet.

Forældelsen efter loven af 1908 afbrydes efter bestemmelsen i § 2 ved kreditors retsforfølgning og ved debtors anerkendelse af gælden. En kreditor har ikke altid faktisk mulighed for at gøre sine krav gældende, som f.eks. hvor det viser sig, at ukendte folk i vinterens løb har voldt skade på kreditors sommerhus. For at undgå retstab for kreditor har loven af 1908 i § 3 bestemt, at forældelsesfristen først regnes fra det tidspunkt, da kreditor var eller ved sædvanlig agtpågivenhed ville have været i stand til at kræve sin fordring betalt, såfremt kreditor på grund af utilregnelig uvidenhed om sit

krav eller om debtors opholdssted har været ude af stand til at gøre sin ret gældende. En sådan suspension af forældelsen kan også ske, efter at fristen er begyndt at løbe. Forsvinder f.eks. debitor nogen tid efter forfaldstidens indtræden i 2 år, forældes fordringen efter 7 års forløb.

Fastlæggelsen af begyndelsestidspunktet for den 5-årige forældelse efter §§ 2 og 3 i loven af 1908 kan være vanskelig i tilfælde, hvor stillingtagen til, om der overhovedet består et krav og opgørelsen af kravet, kræver tilvejebringelse af mere eller mindre vanskeligt tilgængelige oplysninger, Hvilken adgang til at skaffe sig adgang til oplysning om retsforholdet til debitor skal stå åben for kreditor, for at han ikke efter § 3 i loven af 1908 kan anses at svæve i "utilregnelig uvidenhed om sit krav" ? Spørgsmålet herom har navnlig voldt vanskelighed og er blevet forelagt domstolene vedrørende erstatningskrav og skatte- og afgiftskrav.

Forældelsen af krav om erstatning i kontraktsforhold regnes fra forfaldstiden for den principale ydelse, hvor der kræves erstatning, fordi ydelsen er udeblevet. Krav om erstatning for mangler ved en modtagen ydelse omfattende værdiforringelse og omkostninger ved udbedring regnes derimod fra det tidspunkt, hvor kreditor kunne konstatere tilstedeværelsen af manglerne, (jfr. UFR 1959.876 H.*) Krav om erstatning af følgeskader, der hidrører fra ydelsens farlige egenskaber (produktansvar) regnes fra skadens indtræden, jfr. UFR 1960.451.

Forældelsen af krav om erstatning udenfor kontraktsforhold regnes i almindelighed fra indtrædelsen af skaden. I UFR 1966.875 V om personskade siges således, at forældelsesfristen for erstatningskravet måtte løbe fra ulykkesdagen, fordi skadelidte straks måtte have været klar over, at han havde lidt en alvorlig skade, og fordi han havde haft mulighed for straks at anlægge sag med påstand om erstatning for skaden, selv om den nærmere opgørelse af skaden først kunne ske under sagen. Hvor invaliditet er indtrådt, suspenderes forældelsen ikke ved forelæggelse af sagen for Direktoratet for Ulykkesforsikring til fastsættelse af invaliditetsgraden. Forelæggelsen kan ske under retssagen.***) Indtræder de skadelige følger ikke straks, men først nogen tid efter ulykken, regnes forældelsen først fra det tidspunkt, da skadelidte havde rimelig grund til at tro, at han havde lidt skade. Inden dette tidspunkt har han hverken grund til eller mulighed for at kræve betaling af en erstatning, jfr. herved § 2 i loven af 1908. Det samme gælder om erstatning af senere videregående følger af en ulykke, hvis umiddelbare virkninger er iagttaget og måske forlængst erstattet, jfr. UFR 1966.840 H (UFR 1967B.62) og 1972.730 H.

*) Se herved også UFR 1954.343, der antog, at fristen løb fra køberens konstatering af manglerne og ikke først fra afslutningen af den reparation, køberen lod foretage af salgsgenstanden.

**) Hvor derimod afgørelser fra de administrative myndigheder, der træffer afgørelse om sociale ydelser i anledning af ulykken (Direktoratet for Ulykkesforsikring, Invalidforsikringsretten) stiller sagen i et helt nyt lys, har nogle domme bl.a. UFR 1959.13 H først regnet forældelsen fra fremkomsten af denne afgørelse.

Reglerne om skatte- og afgiftskravs opståen adskiller sig stærkt fra de regler, der gælder om stiftelsen af formueretlige krav. Det kan derfor ikke undre, at medtagelsen af disse krav i loven af 1908, der vel i første række er skrevet med formuefordringer for øje, volder betydelige vanskeligheder. Pålignede skatter forældes 5 år efter forfaldsdagen. Forældelsesloven omfatter også krav om betaling af skatter, som ikke er blevet rettidigt pålignet. Udgangspunktet er, at kravenes forældelse regnes fra det tidspunkt, da skattevæsenet efter at have modtaget de foreskrevne selvangivelser, arve- eller gaveanmeldelser etc. ville (burde) have været i stand til at beregne skatte- eller afgiftsbeløbet og gøre kravet gældende. Hvor ikke alle nødvendige oplysninger er samlet i selvangivelsesmateriale, opstår der spørgsmål om, hvad skattevæsenet bør foretage for at skaffe disse oplysninger frem, og hvor hurtigt det bør handle. Herom kan vist kun siges, at der må indrømmes myndighederne en rimelig ekspeditionstid, jfr. herved om gaveafgift UFR 1968.240 H, om arveafgift UFR 1972.985 H og om skat UFR 1963.377 H (1963B.246).*) Se også om vejbidrag UFR 1973.195.

Suspensionsreglen i § 3 nævner kun to af de grunde, der kan hindre eller vanskeliggøre inddrivelsen af fordringen. Andre hindringer suspenderer i almindelighed ikke forældelsen. En enkelt dom UFR 1960.964 synes dog at have suspenderet forældelsen i et tilfælde, der ikke er omfattet af ordlyden af § 3, idet forældelsen af et skattekrav mod en tilbagevendt udvandrer antoges at have været suspenderet under dennes ophold i Chile, selvom hans adresse i Chile formentlig kunne have været opsporet, under hensyn til at inddrivelse af kravet i Chile selv med kendskab til adressen ville være meget vanskelig. Dommens ræsonnement er ikke overbevisende. I hvert fald savnes der grundlag for en almindelig udvidelse af § 3 til at dække alle tilfælde, hvor gældsinddrivelsen uden kreditors fejl møder særlige vanskeligheder.**)

*) Se også Jan Hinze: Skatteprocessen, 2. udgave, 1972, s. 178 f, Thøger Nielsen i J 1960.462 f og Hartvig Jacobsen: Skatteretten s. 352 ff.

***) Sml. UFR 1932.590. - Mod en udvidelse af § 3 ved analogi til at omfatte enhver hindring taler, at det efter krigen fandtes nødvendigt ved en særlig lov nr. 424 af 14. september 1945 at forlænge forældelsesfristerne til udgangen af 1946 i tilfælde, hvor forbindelsen på grund af krigen i forældelsestiden eller en del af denne havde været afbrudt med den stat, i hvilken kreditor havde bopæl eller fast ophold, jfr. nærmere om baggrunden for loven RT 1945, tillæg A, sp. 140l.

I praksis har der imidlertid i nogle andre tilfælde uden for det direkte anvendelsesområde for § 3 vist sig at være et påtrængende behov og også en noget bedre retskildemæssig mulighed for at standse forældelsens løb. Retspraksis har i et vist omfang uden klart at angive hjemmelen tillagt forhandlinger mellem parterne og udnyttelsen af en administrativ klageadgang suspensiv virkning.

Behovet for en suspension eller udsættelse af forældelsen, mens parterne forhandler, er særligt påtrængende, hvor forældelsesfristen er kort. Både i CMR-loven nr. 47 af 10. marts 1965 § 41, stk. 3, og i Statsbaneloven nr. 221 af 31. maj 1968 § 52, stk. 3, er bestemt, at den ét-årige forældelse efter disse love standses ved fremsættelsen af skriftligt krav indtil den dag, da kravet skriftligt afvises og de fremsendte dokumenter tilbagesendes.*) Om andre ét-årige forældelsesregler, se § 3, nr. 6, stk. 3, i Konossementsloven og § 7, stk. 9, i Frihavnsreglementet, bekendtgørelse nr. 175 af 31. maj 1961, der ikke i lovtæksten indeholder særlige suspensionsregler, har UFR 1959.18 H og 1972.868 SH antaget, at forældelsen udsættes, såfremt den, overfor hvem kravet er rejst, ved sin holdning under forhandlingerne har givet kreditor grund til at tro, at han ikke vil gøre forældelsen gældende. Forældelsen indtræder i så fald ikke, så længe forhandlingerne står på, selvom fristen udløber, men først en passende kortere tid derefter, således at kreditor får mulighed for at indbringe sagen for retten. Virkningen er således noget forskellig fra suspensionsvirkningen efter § 3 i loven af 1908.**)

Også den 5-årige forældelse efter loven af 1908 kan efter omstændighederne på samme måde udsættes, fordi parterne forhandler, såfremt der stadig, efter den stilling debitor indtager til kravet, er udsigt til, at en forhandlingsløsning kan findes, og kreditor således har rimelig grund til ikke (endnu) at anlægge sag. Forhandlinger mellem parterne om kravets eksistens og størrelse udsætter derimod ikke altid forældelsens indtræden. Der indtræder således ingen udsættelsesvirkning, hvor kravet blankt afvises af debitor, eller hvor debitor gør det klart, at han vil bringe ethvert tænkeligt forsvar i anvendelse.***) Forældelsen udsættes kun, hvor debitor har givet kreditor grund til ikke at anlægge sag trods udløbet af fristen, f.eks. ved inden fristens udløb selv at anmode om yderligere undersøgelser eller forhandlinger, der udelukkende har betydning for størrelsen af kreditors krav. I sådanne tilfælde er debitor afskåret fra efter forhandlingernes sammenbrud og en vis tid derefter at gøre forældelsen gældende, jfr. om erstatningskrav UFR 1945.443 H og

*) Efter fotokopiering er blevet almindelig, burde nok denne "returneringsregel" begrænses til originale dokumenter. CMR-reglen er omtalt i Betænkning, nr. 319 af 1962, s. 43 f og 66.

**) De korte forældelsesfrister i Veksels- og Checklovene er rettidigt afbrudt, såfremt afbrydelse af forældelsen bliver umuliggjort ved uovervindelige hindringer (vis major), og afbrydelsen sker inden én måned efter hindringens ophør, jfr. Veksellovens §§ 71, stk. 5, og 54 samt Checklovens §§ 53, stk. 6, og 48.

***) I UFR 1963.377 H (1963B.246) regnedes forældelsen af skattekrav således fra det tidspunkt, da skattevæsenet havde tilstrækkelige oplysninger til at gøre kravet gældende, selvom der stadig foregik forhandlinger med skatteyderne (diøssens). Se også UFR 1969.108 H (1969B.141).

1969.71o H. *)

Behov for en forlængelse af forældelsesfristen kan også bestå, hvor en borgers udnyttelse af en administrativ klageadgang fører til, at forældelsesfristen udløber, mens sagen endnu verserer for klageinstansen.***) Iværksættelse af administrativ rekurs afskærer ganske vist - lige så lidt som optagelsen af forhandlinger om kravet - i almindelighed det offentlige fra at afbryde forældelsen ved sagsanlæg, jfr. UFR 1969.41o H.***) Det synes dog åbenbart urimeligt at stille krav om, at det offentlige i alle tilfælde skal lægge en stævning ind, også hvor sagen dog blot skal udsættes og måske viser sig overflødig - og i hvert fald først kan være klar med de nødvendige oplysninger -, når rekursen er afgjort. Hjemmelen til, som sket i nogle af de her citerede domme, at opretholde fordringen trods forældelsesfristens udløb, er ikke let at finde. Debitor har ikke anerkendt kravet, og antagelsen af et stiltiende afkald på ikke før tiden at gøre forældelsesindsigelsen gældende er en kunstig konstruktion.****) Hertil kommer at virkningerne efter praksis næppe er anerkendelsesvirkning, d.v.s. afbrydelse, men alene udsættelse af forældelsen, således at det offentlige får en rimelig tid, efter rekursen er afgjort, til at anlægge sag ved domstolene. Tanken bag afgørelserne, hvis resultat i nogle situationer forekommer rimelige, lader sig vistnok bedst udtrykke ved, at debitor undertiden på grund af særlige omstændigheder ville handle i strid med en almindelig hæderlighedsstandard, såfremt han gjorde forældelsesindsigelsen gældende, uanset at han fører den af ham rejste administrative rekursag eller realitetsforhandlinger på en måde, der giver kreditor grund til at udsætte sin beslutning om eventuelt at anlægge sag.

-
- *) I UFR 1969.71o H (kommenteret i UFR 1969B.25o og omtalt af Vagn Carstensen i UFR 197oB.21 ff) om et personskadestøtelseskrav var ulykken sket den 3. oktober 1961. Den 25. april 1966 anmodede forsikringsselskabet om fornyet forelæggelse for Ulykkesforsikringsdirektoratet, idet man udtalte, at den tid, hvor direktoratet undersøgte sagen, ville blive lagt til forældelsesfristen. Ny erklæring fra direktoratet 3. november 1966. 8. februar 1967 erklærede selskabet sig indforstået med forelæggelse for Ulykkesforsikringsrådet, som 2. maj 1967 tiltrådte direktoratets fastsættelse. Efter nogle forhandlinger anlagdes sag 7. marts 1968. 4 dommere fandt, at selskabet var afskåret fra at gøre forældelsesindsigelse gældende, (3 dommere fandt, at skaden var bevirket ved en forbrydelse og derfor ikke omfattet af loven af 19o8, jfr. herved nedenfor under pkt. 7.)
- ***) Jfr. UFR 1942.451 H og mindretallet i UFR 1969.1o8 H (1969B.141). Flertallet kom ikke til at tage stilling til spørgsmålet. - Forelæggelse af skatteligning for skatteråd og for Landsskatteretten afbryder ikke forældelsesfristens løb, jfr. herved UFR 1936.677 H og UFR 1957.193. Ligningsmyndighederne må anses som en enhed. Indbringelse for Landsskatteretten er hverken anerkendelse fra skatteyder eller en retsforfølgning fra det offentlige. -
- ****) Forældelsen opsættes også, hvis klageren søger og får henstand, til der er truffet afgørelse om klagen, jfr. UFR 193o.68 H.
- *****) Lyngsø fortolker i F 1972.176 kommentaren i UFR 1969B.141 til UFR 1969.1o8 H således, at der forelå en erkendelse fra debitor. Denne tolkning har dog næppe støtte hverken i dommens eller i kommentarens ord. Se herved også Vagn Carstensen i UFR 197oB.29 f.

5.2. DL 5-14-4.

Den 20-årige forældelse efter reglen i DL 5-14-4 begynder at løbe straks fra fordringens stiftelse. *) En aftalefor-
dring er stiftet, når aftalen er blevet bindende. **) Forældel-
sens begyndelsestidspunkt udsættes ikke, selvom kreditor gi-
ver debitor henstand, jfr. UfR 1953.114 H, eller forfaldsti-
den efter de oprindelige vilkår først indtræder måske lang tid
efter stiftelsen. I særlige tilfælde er der dog gjort undta-
gelse herfra. I skyldforhold, hvor forfaldstidens (handlings-
tidens) indtræden er betinget af f.eks. en persons død eller
en anden kendsgerning, der vil eller kan indtræde på et uvist
tidspunkt, som kan falde efter 20 års forløb, regnes foræl-
delsen først fra betingelsens indtræden, jfr. UfR 1960.23 H
om krav efter en tinglyst deklaration om afgivelse af over-
skuddet ved et eventuelt fremtidigt salg af en fast ejendom.

Forældelsen efter 5-14-4 suspenderes ikke, selvom kredi-
tor af særlige grunde har været afskåret fra at gøre sit krav
gældende, jfr. herved Jacobi i UfR 1973B.118 f.

6. Anvendelsesområderne for loven af 1908 og for DL 5-14-4.6.1. Loven af 1908.

6.1.1. Hovedreglen. Bestemmelsen i § 1, stk. 1, indeholder
en udtømmende opregning af de fordringer, der er underkastet

*) Også den svenske forældelsesfrist på 10 år regnes fra fordringens
stiftelse, jfr. forordningen af 4. marts 1862 § 1, mens udgangs-
punktet såvel efter den norske lovs § 2 som efter § 5 i udkastet
i Betænkning, nr. 174 af 1957, er forfaldstiden.

**) Jfr. Lassen: Almindelig del s. 839. Anderledes Ussing: Almindelig
del s. 391, der mener, at 5-14-4's ord "gældsbreve, som er ældre
end 20 år", lader selve gældsbevets (dokumentets) alder være afgø-
rende. Herefter måtte vel vægten lægges på underskrivelsen, men
Ussing finder, at praktiske grunde taler for, at afgivelsen af gælds-
brevet bør være det afgørende tidspunkt.

lovens 5-årige forældelsesfrist. *) De vigtigste af de opregnede krav er krav på købesum, husleje, hotelkrav, fragt, løn, renter, skatter og afgifter samt erstatningskrav. Eller med en udtryksmåde der ligger nærmere lovens ord: fordringer, som støttes på overenskomst om salg eller anden overdragelse af løsøre, **) brug af fast ejendom eller løsøre, ydelse af ophold, fortæring eller forplejning, befordring af personer eller gods, eller om udførelse af arbejde eller løn lignende personlig virksomhed, krav på renter og lignende periodiske ydelser, det offentliges krav på skatter og afgifter, fordring på erstatning for skade tilføjet uden for kontraktsforhold ***) og fordring ifølge kaution for de nævnte krav.

Uden for loven af 1908 falder f.eks. krav på tilbagebetaling af lån og på købesum for fast ejendom. Om stiftelsen og opfyldelsen af sådanne krav foreligger i almindelighed

*) Retspraksis har ikke ved friere analogi søgt at udstrække området for den 5-årige forældelse til også at omfatte krav, der er beslægtet med de opregnede fordringer. UFR 1952.233 har således afvist at anvende analogien af § 1, stk. 1, litra e, om lønkrav på kravet om udrædelsesgodtgørelse fra virksomhedens pensionskasse og UFR 1972.554 H (1972B.242) at henføre ekspropriationserstatning under § 1, stk. 1, litra a, om krav vedrørende overdragelse af fast ejendom. En udvidelse af den kortere forældelse kunne komme som en overraskelse for kreditor. "Institutionsdebitorer" som dem, der var parter i de to nævnte domme, har i almindelighed ikke behov for at gøre forældelse gældende. I praksis undlader banker og livsforsikringselskaber i almindelighed at påberåbe sig forældelse også efter lange forældelsesregler, og i § 4 i udkastet i Betænkning, nr. 174 af 1957, er fordringer på bank, sparekasse eller offentlig kasse undtaget fra forældelse. Endelig er opregningen i § 1 af loven af 1908 både temmelig klar og fornuftig. Hvor skulle man begynde eller ende, om den skulle ændres, uden ændring ad lovgivningsvejen ?

***) Herunder falder f.eks. erstatningskrav vedrørende salg af en forretning i lejede lokaler, jfr. UFR 1940.100 H (TFR 1941.230).

****) Herfra gøres undtagelse, hvor skaden er forvoldt ved en forbrydelse, se nedenfor under pkt. 7.2. om Ikrafttrædelseslovens § 16. - I tilfælde af svig forældes *condictio indebiti* ikke efter loven af 1908, jfr. § 1, nr. 6. Denne regel er i UFR 1930.365 anvendt analogt på et krav om efterbetaling, jfr. Ussing: Almindelig del s. 382.

ordentlig bevissikring, og afviklingen af disse skyldforhold sker ofte over et længere tidsrum.

Forældelse rammer også fordringer på ydelser, der er omsætningsbeskyttede. Køberens krav på naturalopfyldelse - om det da ikke allerede er bortfaldet på grund af manglende reklamation efter Købelovens § 26 - forældes også, dersom kravet var omsætningsbeskyttet, jfr. UFR 1958.1231, Ussing: Almindelig del s. 402, og ovenfor under pkt. 2 om forældelse af ejendomsforbehold.

6.1.2. Fordringer der er fastslået ved et særligt skriftligt retsgrundlag. Den 5-årige forældelse er ikke anvendelig, selv om de øvrige betingelser i loven af 1908 er opfyldt, "når der for fordringen er udstedt gældsbrief eller tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved dens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået", jfr. lovens § 1, stk. 2. Efter ordlyden kan bestemmelsen kun antages at omfatte ensidige, klare forpligtelser, og en skriftlig gensidigt bebyrdende kontrakt er derfor ikke et særligt retsgrundlag, der udelukker 5-årig forældelse, da det af kontrakten fremgår, at fordringens eksistens er afhængig af den behørig erlæggelse af modydelsen (vederlaget). Helt klart er det iøvrigt ikke, hvilke dokumenter der omfattes af § 1, stk. 2. *) Givet er, at gældsbriefe ikke er undergivet den 5-årige forældelse. Et gældsbrief fastslår kun fordringen på hovedstolen. Kravet på betaling af

*) Bestemmelsens uklarhed er en af grundene til, at Betænkning, nr. 174 af 1957, s. 17 f foreslår undtagelsen begrænset til kun at omfatte gældsbriefe, retsafgørelser og eksigible forlig.

renter er afhængigt af, om gælden har bestået i de enkelte renteperioder. Gælds brevet udelukker ikke, at rentekrav forældes efter § 1, stk. 1, nr. 2, i loven af 1908.*⁾ Ordene i § 1, stk. 2, viser, at en skriftlig erklæring fra debitor kan være et særligt retsgrundlag, selvom den ikke er et gælds-brev; men kræves må at erklæringen er dispositiv og fastslår både fordringens eksistens og størrelse.**⁾

Slutningsordene i § 1, stk. 2, "på anden måde skriftlig fastslået" sigter navnlig til domme og retsforlig. Da kreditor kun kan afbryde forældelsen efter loven af 1908 ved at tage retslige skridt, jfr. lovens § 2, vil kreditors afbrydelse ofte føre til, at der tilvejebringes et "særligt retsgrundlag", som bringer fordringen uden for loven af 1908.

UFR 1970.644 har under henvisning til § 28 i lov af 14. april 1905 (nr. 225 i 1906) om tvangsakkord uden for konkurs, hvorefter den af skifteretten stadfæstede tvangsakkord er at betragte som et retsforlig mellem debitor og de i akkorden anerkendte kreditorer, antaget at en tvangsakkord udelukker 5-årig forældelse af de fordringer, den omfatter. Ved anerkendelse eller dom i et konkursbo fastslås fordringen på autoritativ måde over for boet, men anerkendelsen eller dommen er ikke bindende for debitor personligt og er derfor ikke i forhold til ham et særligt retsgrundlag, jfr. UFR 1935.253.***⁾

En voldgiftskendelse er i almindelighed ligesom en dom "et særligt retsgrundlag." I UFR 1958.1161 H er således antaget, at to parter skriftlige vedtagelse om, at betalingen for et udført arbejde skulle fastsættes af en skønsmand med bindende virkning i forbindelse med skønsmandens erklæring var et "særligt retsgrundlag", der var omfattet af § 1, stk. 2, da der forelå en bindende afgørelse om gældens eksistens og størrelse. Ved fogdens opgørelse i henhold til Afbetalingsloven i forbindelse med tilbage-tagelse af løsøre solgt med ejendomsforbehold træffes der ikke en autoritativ afgørelse om størrelsen af sælgerens eventuelle overskydende krav, og

*⁾ Om forældelse af rente- og udbyttekuponer findes særlige regler i Gældslovens §§ 25 og 46.

**⁾ Gave- og arveanmeldelser opfylder ikke disse krav. Anmeldelserne indeholder kun oplysningerne til brug for afgiftsberegningen og er ikke dispositive, jfr. UFR 1968.240 H og Ussing: Almindelig del s. 404 f.

***⁾ Jfr. Gomard: Skifteret s. 289 f.

opgørelsen er derfor ikke et "særligt retsgrundlag", jfr. UFR 1971.220. En administrativ myndigheds afgørelse i en rekurs sag er et "særligt retsgrundlag", såfremt den indeholder en endelig afgørelse om debtors betalingspligt, jfr. UFR 1968.361.*)

6.2. DL 5-14-4.

Skønt 5-14-4 om den 20-årige forældelse kun nævner "gældsbreve", antages bestemmelsen dog at gælde om alle fordringer. **) Fordringer, der ikke er omfattet af loven af 1908, forældes efter 5-14-4. Også fordringer, som er fastslået ved "et særligt retsgrundlag" efter § 1, stk. 2, i loven af 1908 og dermed bragt uden for denne lovs anvendelsesområde, forældes efter 5-14-4. Reglen i 5-14-4 gælder også om de fordringer, der er omfattet af loven af 1908, ved siden af den 5-årige forældelse, jfr. denne lovs § 4. I sjældne tilfælde kan en fordring forældes efter DL 5-14-4 på et tidligere tidspunkt end efter loven af 1908, nemlig hvor fordringen først forfalder mere end 15 år efter stiftelsen, eller hvor fristen efter loven af 1908 har været suspenderet i mere end 15 år. Hvor begge regelsæt er anvendelige, skal det regelsæt anvendes, hvorefter forældelse tidligst indtræder. En fordring, der er omfattet af loven af 1908, kan således forældes på et tidligere, men aldrig på et senere tidspunkt end efter DL 5-14-4.

*) En landsskatteretskendelse tager i almindelighed stilling til et enkelt omtvistet spørgsmål vedrørende opgørelsen af den skattepligtige indkomst eller størrelsen af denne indkomst og fastslår ikke skatteyderens pligt til at betale et bestemt beløb. En sådan kendelse er ikke et særligt retsgrundlag, jfr. Thøger Nielsen: Indkomstbeskatning I s. 131. Meddelelser om størrelsen af reatsskat og overskydende skat er heller ikke særligt retsgrundlag, jfr. ovenfor under pkt. 5.1.

**) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 386 og 388.

7. Specielle forældelsesregler.

I lovgivningen om enkelte skyldforhold findes talrige særregler, som hjemler forældelse på kortere tid end 5 år. Eksempler på sådanne regler er nævnt ovenfor under pkt.1.1. og 5.1.

Det ville, har lovgiveren ment, være stødende, om krav om erstatning af skader forvoldt ved en forbrydelse bortfaldt ved forældelse efter 5 års forløb. *) I § 1, stk. 1, nr. 5, i loven af 1908 er derfor bestemt, at loven ikke omfatter erstatningskrav, såfremt skaden er bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under offentlig straffesag pålægges straf. **) Skadegørende handlinger er ofte strafbare efter Færdselsloven eller efter andre straffebestemmelser uden for Straffeloven, uden at handlingen dog efter almindelig sprogbrug kan betegnes som en forbrydelse - og uden at anvendelse af en 5-årig forældelsesfrist ville støde særligt an. I UFR 1969.710 H (1969B.250) er antaget, at en færdselslovovertrædelse afgjort ved et bødeforlæg på 80 kr. ikke var en "forbrydelse" i § 1, stk. 1, nr. 5's forstand. ***) Dommen giver ikke grundlag for at fastlægge en bestemt almindelig afgrænsning af de lovovertrædelser der er forbrydelser i forældelseslovens forstand. Det synes imidlertid rigtigst at følge en fast retningslinie, f.eks. den at de lovovertrædelser, der påtales af politimesteren (og ikke af statsadvokaten), kun

*) Jfr. herved Hvidt i UFR 1969B.251 f og Vagn Carstensen i UFR 1970B.24 f.

**) I UFR 1946.784 H fandtes krav om betaling af varer, som køberen havde franarret sælgeren mod en værdiløs væksel ikke at være omfattet af loven af 1908, uagtet der ikke i § 1, stk. 1, litra a, er gjort undtagelse for forbrydelser, jfr. herved Gomard: Erstatningsregler s.113 f.

***) Se om dommen Vagn Carstensen i UFR 1970B.21 ff, Illum UFR 1970B.255 og Lorenzen i UFR 1970B.277.

anses som forseelser og ikke som forbrydelser.

I Ikrafttrædelseslovens § 16 findes en særregel om forældelse af krav på erstatning eller anden godtgørelse for skade forvoldt ved en forbrydelse.*) Fristen er 20 år regnet fra det tidspunkt, da den skadelidte har fået sådan kundskab, at han bliver i stand til at gøre sit krav gældende ved dansk domstol.

Såfremt debitor hindrer afbrydelse af forældelsen ved en adfærd, der er ansvarspådragende for ham, f.eks. fordi han administrerer kreditors formue eller fordi hans adfærd har karakter af en forbrydelse, anses forældelse for udelukket, jfr. Ussing: Almindelig del s. 382 f.

8. Uforældelige krav.

Panteretten for hovedstolen ifølge tinglyst pantebrev i fast ejendom for en bestemt angiven sum forældes ikke, jfr. Tinglysningslovens § 42. Utinglyste pantebreve, skadesløsbreve, underpanterrettigheder i løsøre, pant i simple fordringer og udlæg i fast ejendom forældes derimod efter samme regler som fordringer. Panteretten for fordringer ifølge et skadesløsbrev forældes sammen med fordringen. Håndpant forældes ikke.**)

Krav som debitor kan opfylde uden nogen formueopofrelse eller arbejdsindsats, f.eks. krav på et få legitimation for en erhvervet ret, forældes ikke.***)

*) Se nærmere om Ikrafttrædelseslovens § 16 Gomard: Erstatningsregler s. 111 ff og Vagn Carstensen i UfR 1970B.23 ff.

***) Se iøvrigt om forældelse af panterrettigheder v. Eyben: Panterrettigheder s. 147 ff.

***) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 388 og 390 f.

Afsnit VII

Kapitel 21.

Fordringer med flere kreditorer og flere debitorer.1. Almindelig orientering.

En fordrings kreditor og debitor kan være en fysisk eller en juridisk person, som f.eks. en kommune, et aktieselskab eller et interessentskab; men også en flerhed af personer, der ikke er organiseret som en juridisk person, kan være kreditor eller debitor. Hvor flere personer er berettiget som kreditor til samme ydelse eller til andele af ydelsen, og hvor flere personer er forpligtet som debitor til at præstere samme ydelse eller ydelser, der tildels er den samme, opstår en række særlige spørgsmål. Har en fordring flere kreditorer, må stilling tages til, hvem der kan gøre fordringen gældende f.eks. ved fremsættelse af påkrav og ved anlæg af retssag, og hvem der kan modtage ydelsen med frigørende virkning. Hæfter flere som debitorer for opfyldelsen af samme fordring, kan forpligtelsen enten være pro rata, således at hver skal erlægge en andel af ydelsen, eller solidarisk således at de alle hæfter for hele fordringen eller dele af denne.*¹) Reglerne om fordringer med flere kreditorer er omtalt nedenfor under pkt. 2, og reglerne om fordringer med flere debitorer der hæfter pro rata er omtalt nedenfor under pkt. 3. Langt større udbredelse end fordringer med flere kreditorer og med flere pro ratadebitorer har fordringer med

*¹) De almindelige regler om stiftelse af fordringer er afgørende for, om der overhovedet foreligger en forpligtelse for flere debitorer, jfr. til illustration UFR 1969.163 H omtalt nedenfor s. 418 og 1972.959 H.

flere debitorer, der hæfter solidarisk, og den retlige regulering af disse solidariske skyldforhold er ret kompliceret. Reglerne om fordringer med flere debitorer, der hæfter solidarisk, er genstand for resten af kapitlet, pkt. 4-8.

2. Fordringer med flere kreditorer.

Såfremt flere personer er berettiget som kreditor i et skyldforhold til en ydelse, der er delelig, har hver af dem krav på en andel af ydelsen. Dette gælder således, hvor et gælds-brev er udstedt til flere kreditorer, *) hvor en forsikringsydelse skal deles mellem flere, jfr. Forsikringsaftalelovens §§ 57, stk. 2, og 58, stk. 2, eller hvor flere optræder som kontrahent i en gensidigt bebyrdende aftale, f.eks. hvor flere i fællesskab indkøber et større vareparti for at opnå en mængderabat. **) Er der ikke grundlag for at fastsætte en anden delingsnorm, skal debitor erlægge ydelsen med lige store dele til hver af de flere kreditorer. ***)

Har flere samejere i forening disponeret over deres fælles ejendom ved salg, leje, pantsætning etc., er de, hvis ikke andet er aftalt, hver berettiget til en andel af købesummen, (lejen, lånebeløbet) svarende til deres andpart i huset,

*) Jfr. Arnholtz III s. 43. - Mere praktisk end at udstede et sådant dokument vil det i almindelighed være at udstede flere gælds-breve, f. eks. flere sideordnede sælgerpantebreve lydende på de enkelte kreditorens (sælgeres) andele. - Ved partialobligationslån optages der i almindelighed i hovedobligationen en bestemmelse om, at f.eks. en bank har en uigenkaldelig fuldmagt til i enhver henseende, også oppebørsel af ydelserne, at repræsentere kreditorerne over for debitor, jfr. Juridisk Formularbog s. 245 f.

***) Aftalen kan dog vise, at debitor, f.eks. en sælger, ikke har påtaget sig den ekstra ulejlighed at opdele partiet og afsende eller udbringe hver enkelt andpart til ham.

***) Sml. herved UfR 1957.460 H.

tingen eller fordringen. Medkontrahenten bliver kun frigjort ved til de enkelte kreditorer at betale deres andel. Hver kreditor kan indkræve sin andel af købesummen. Hans ret er en særfordringsret. Sådant er retsstillingen også, hvor der foreligger flere selvstændige fordringer. Den indbyrdes forbindelse mellem de flere kreditorers krav, der kan begrunde, at kravene betegnes som dele af én fordring, består i, at alle kravene er hjemlet ved samme énsidige skylderklæring eller gensidigt bebyrdende kontrakt. Hvor kravene tilsammen udgør ydelsen i et gensidigt bebyrdende skyldforhold, er de alle afhængige af behørig erlæggelse af modydelsen. Hertil kommer den processuelle forbindelse, at retssag vedrørende kravene kan anlægges af eller mod kreditorerne (samejerne) i forening, jfr. Retsplejelovens § 250.

Retsstillingen er anderledes, hvor en fordring, der er i sameje mellem flere kreditorer, går ud på præstation af en udelelig ydelse, som f.eks. hvor flere i fællesskab har købt eller lejet et hus, en bil eller et EDB-anlæg. Ligesom ændringer af aftalen kan dispositioner i forbindelse med opfyldelsen af aftalen kun foretages af alle køberne (lejerne) i forening, medmindre en af dem har fået fuldmagt fra de øvrige til at optræde på alles vegne. Dette gælder også fremsættelsen af udenretligt påkrav om levering og anlæg af retssag mod debitor om opfyldelse af aftalen. Fordringen betegnes der som en samfordringsret, og der siges mellem kreditorerne at bestå et nødvendigt procesfællesskab (litis consortium), jfr. Retsplejelovens § 255, stk. 2, og Tvistemål s. 171 f.

Nogle pligter har en sådan beskaffenhed, at opfyldelsen ikke består i erlæggelse af en ydelse til en bestemt person, men i en handling eller undladelse der i sig selv medfører, at alle de berettigede får deres krav opfyldt. I sådanne tilfælde kan i almindelighed enhver af de berettigede både udenretligt og indenretligt kræve opfyldelse af forpligtelsen. Som eksempler herpå kan nævnes forpligtelsen ifølge en tilstandsservitut og en pligt til at reparere eller forbedre en ting, som tilhører de berettigede i forening.*) Forholdet mellem kreditorerne efter sådanne krav eller fordringer betegnes som aktiv solidaritet.

3. Fordringer mod flere debitorer som hæfter pro rata.

Ved hæftelse pro rata kan hver debitor kun afkræves hans andel af den samlede gæld. Summen af de beløb, som de enkelte debitorer hæfter for, er lig med den samlede skyld. Anderledes hvor hæftelsen er solidarisk, jfr. nedenfor under pkt. 4. Mens på kreditorsiden berettigelse pro rata er det hyppigst forekommende, er solidarisk forpligtelse det almindeligste på debtorsiden. For en debitor, som har flere kreditorer, er det i almindelighed ikke nogen betydningsfuld lettelse, om han i stedet for at betale hver sin andel kunne frigøre sig for forpligtelsen ved at erlægge hele ydelsen til enhver af disse kreditorer. Derimod har det stor betydning for en kreditor, om han kan kræve hele ydelsen af hver af sine debitorer. Kan han kun kræve en anpart af hver debitor, lider han

*) Jfr. Lassen: Almindelig del s. 19 og 536, Ussing: Almindelig del s. 13 og Rodhe s. 150 ff.

et tab, blot én af debitorerne er ude af stand til at betale. Kan kreditor derimod kræve enhver af debitorerne for hele ydelsen, er kreditor sikret mod tab, blot en enkelt debitor er solvent. Meningen med at betinge sig flere debitors hæftelse for én fordring, i stedet for blot at få hver enkelt hæftelse eller hoveddebitors hæftelse for hans andel er i almindelighed netop at opnå den sikring af fordringen, som ligger i den solidariske hæftelse. En aftale om flere debitors pro rata hæftelse for samme fordring har i almindelighed ikke værdi for kreditor.

Ved pengeforpligtelser og andre generiske forpligtelser kan debitorernes hæftelse både for naturalopfyldelse og for erstatningskrav uden vanskelighed udformes både som en solidarisk eller som en pro rata hæftelse. Den deklaratoriske hovedregel er, at der hæftes solidarisk for opfyldelsen af forpligtelser, der hviler på aftale. Denne hovedregel lader sig ikke fuldtud opretholde også om fleres hæftelse for speciesforpligtelser, en foreteelse der iøvrigt er langt sjældnere end samhæften for pengekrav. Skal flere realdebitorer erlægge en bestemt ting, som de ejer sammen, som f.eks. hvor samejere har solgt eller udlejet en fast ejendom, er hver enkelt medvirken til opfyldelsen ofte nødvendig.*) Hvor debitorerne kun kan præstere naturalopfyldelse pro rata, ville det stride mod almindelige grundsætninger om umulighed at pålægge en enkelt debitor at opfylde forpligtelsen i sin helhed in natura (solidarisk hæftelse for fuld naturalopfyldelse). Mens den, der kun ejer en anpart af en ejendom, ikke kan overdrage mere end denne del af ejendommen, er der ingen afgørende hindring for at pålægge realdebitorerne solidarisk hæftelse for kreditors krav om erstatning i tilfælde af misligholdelse, hvadenten erstatningskravet træder i stedet for eller gøres gældende ved siden af kravet på selve ydelsen. Enhver af debitorerne kan opfylde erstatningsforpligtelsen af sin formue. Der må formentlig pålægges samejerne solidarisk hæftelse både for (hele) erstatningskravet, og - i tilfælde af ophævelse af aftalen - for kravet på tilbagebetaling af købesummen, såfremt hver enkelt samejer efter almindelige kontraktserstatningsregler er ansvarlig for misligholdelsen. Ansvar for alle foreligger bl.a. hvor alle eller én

*) Alles medvirken er nødvendig, hvor kontraheringen og opfyldelsen sker samtidig, eller hvor erhververen skal have en legitimation for sin ret, f.eks. ved tinglysning af skøde. Hvor derimod opfyldelsen alene består i en mekanisk udførelse af en tidligere indgået bindende kontrakt, f.eks. udlevering til køberen af den købte maskine til den aftalte leveringstid, kan formentlig efter omstændighederne enhver af debitorerne opfylde, sml. om dispositionsbeføjelsen i sameje v. Eyben: Formuerettigheder s. 139 ff. Samvirke om opfyldelsen er ej heller nødvendig, hvor debitorerne ikke er samejere af ydelsen, men skal fremskaffe den ved indkøb eller produktion, jfr. herved BGB § 431.

ifølge fuldmagt har afgivet en garanti på alles vegne, eller hvor alle har deltaget i handlen og fortiøt en mangel. Ansvar for ikke opfyldelse kan næppe pålægges den samejer, der har overdraget sin andel. Ved ophævelse af aftalen hæfter samejerne dog altid solidarisk for tilbagebetaling af købesummen, jfr. UFR 1938.413.*) Ved aftaler, hvorved flere i forening lover at præstere arbejdsydelser, kan der ikke pålægges debitorerne solidarisk ansvar for den enkeltes undladelse af at præstere sin ydelse, medmindre debitorerne findes særligt at have påtaget sig at indestå for, at den samlede ydelse præsteres, jfr. herved UFR 1941.742 H og NJA 1932.353 (Tfr 1936.375). Det gør her ingen forskel, om parternes aftale fremtræder som en eller flere kontrakter, jfr. til illustration UFR 1956.305 H.

Aftaler, der pålægger flere hæftelse for en fordring, må i almindelighed forstås således, at hæftelsen er solidarisk. Aftalen ville ellers ofte savne fornuftig mening. Solidarisk hæftelse er den almindeligste hæftelsesform og er knæsat i Gældsbrevslovens § 2. Undtagelse må dog gøres ved gaver.

En gave er en vederlagsfri ydelse til modtageren på givernes bekostning. Det er derfor naturligt kun at pålægge givernen de forpligtelser, som han med sikkerhed kan ses at ville have påtaget sig. Gaveløfter fra flere antages i overensstemmelse hermed kun at forpligte løftegiverne pro rata.**) Har givernen udstedt et gælds-brev for deres forpligtelser til at opfylde gaven, tvinger dog Gældsbrevslovens § 2, stk. 1, som ikke gør undtagelse for gaver, til at anse ansvaret for solidarisk, medmindre der er gjort undtagelse i gælds-brevet.***)

Ved fordringer, der ikke eller ikke alene hviler på aftaler, forekommer i enkelte tilfælde pro rata-hæftelse. Arvinger, som har overtaget ansvaret for afdødes gæld, hæfter per-

*) Se om disse spørgsmål også Ussing: Almindelig del s. 14 f og Rodhe s. 622 f.

**) Jfr. Ussing i Aftaler s. 12 ff og i Almindelig del s. 14.

***) Jfr. herved Ussing-Dybdal: Gældsbrevslovene § 2 note 2.

sonligt for opfyldelsen af hver enkelt gældspost i forhold til deres arveberettigelse. Deler arvingerne boet uden forinden at have betalt eller sikret den anmeldte gæld, indtræder der dog solidarisk ansvar, jfr. Skiftelovens § 53. Den praktiske betydning af hovedreglen om arvingernes pro rata-ansvar mindskes af, at debitor (arveladeren), når han påtager sig en gældsforpligtelse, gyldigt kan indgå på, at ansvaret for hans arvinger, såfremt de overtager gælden, bliver solidarisk. Et vilkår herom er i almindelighed medtaget blandt standardbetingelserne i blanketter til lånedokumenter.*)

Under udøvelsen af erhvervsvirksomhed kan der opstå store forpligtelser, som kan være en tung byrde ikke mindst for passive og for mindre kyndige deltagere i virksomheden. En begrænsning af ansvaret for deltagerne kan opnås ved at organisere virksomheden som aktieselskab eller kommanditselskab. I så fald hæfter kun selskabets formue for gælden. En særegen selskabsform for rederivirksomhed er partrederi. Et partrederi angår ét skib. Partrederne hæfter personlig for rederiets gæld, men kun pro rata efter deres andel i skibet, og partrederne kan frit disponere over deres andele.**)

*) En sådan bestemmelse fandtes tidligere bl.a. i Justitsministeriets pantebrevsformular I, pkt. 10, men er udgået i den nu godkendte formular A, jfr. Beretning om pantebrevsformularer for fast ejendom, 1971, s. 40.

***) Jfr. Sølovens §§ 39-56, som affattet ved lov nr. 205 af 24. maj 1972 og 3. Betænkning om revision af Søloven, nr. 580 af 1970, s. 10 f. - Bl.a. det særkende for søfarten, at rederen kun kan have en begrænset indflydelse på sejladsen, er ofte anført som argument for en særlig ansvarsbegrænsning for redere. Søretten har fra gammel tid indeholdt regler om en vis beløbsmæssig grænse for ansvaret for alle redere, uanset organisationsform. Gældende rets regel findes i Sølovens § 235, der fastsætter et maksimum for erstatningsansvar afhængigt af skibets størrelse, jfr. Sølovens §§ 234-243, som affattet ved lov nr. 159 af 27. maj 1964 (numrene ændret fra §§ 254-263 til §§ 234-243 ved lov nr. 205 af 24. maj 1972) og 1. Betænkning om revision af Søloven, nr. 315 af 1962, s. 19 ff samt A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 486.

praktiske betydning af disse selskabsretlige begrænsninger af gældsansvaret mindskes dog af, at en virksomheds hovedkreditorer, f.eks. dens hovedleverandør, bank eller særlige låneinstitutter, ofte vil betinge kredit af, at selskabsdeltagerne (hovedaktionærerne, kommanditisterne, partrederne) forpligter sig personligt og solidarisk.

Størrelsen af de andele som skal udredes af de enkelte debitorer, som hæfter pro rata for én fordring, afhænger af det indbyrdes forhold mellem dem. Stammer deres fælles forpligtelse fra overtagelse af arveladers gæld, er arveberettigelsen afgørende. I partsrederier svarer fordelingen af gælden til forhold mellem anparterne i skibet. Er fordringen stiftet ved aftale, må hensyn tages til fordelingen af modydelsen og andre mulige fortolkningsdata.

Omfanget af den enkelte debtors forpligtelse i skyldforhold med pro rata hæftelse er uafhængigt af, om det lykkes kreditor at opnå betaling hos de andre debitorer eller ej. Derfor påvirkes de andre debitors forpligtelse i almindelighed ikke af, at nogle af debitors forpligtelser ikke er gyldigt stiftede eller er ophørt, ligegyldigt af hvilken grund. Hovedreglen er, at forholdet mellem kreditor og den enkelte debitor, som hæfter pro rata, behandles som et selvstændigt skyldforhold. Hvor flere debitors forpligtelse har fælles oprindelse, vil imidlertid en ugyldighedsgrund eller en svigtende forudsætning ofte ramme alle debitors forpligtelser. Processuelt består der den sammenhæng, at kreditor kan sagsøge alle debitorerne under ét,

såfremt kravene har fælles oprindelse, jfr. Retsplejelovens § 250. I mangel af et fælles værneting kan sagen efter frit valg anlægges ved enhver af de sagsøgtes hjemting, for så vidt de alle har værneting i Danmark, jfr. Retsplejelovens § 245, og Hurwitz og Gomard: Tvistemål s. 64 f.

4. Fordringer mod flere debitorer, som hæfter solidarisk.
Begreber.

Hovedreglen er, at flere debitorer, som ved samme kontrakt eller skadegørende handling er blevet forpligtet til i fællesskab at betale et pengebeløb, hæfter solidarisk over for kreditor. Solidarisk hæftelse eller ansvar kaldes både i lovsprog, f.eks. i Gældsbrevslovens § 2, stk. 1, og i domsprog som oftest, at debitorerne hæfter "en for alle og alle for en".

Ansvaret kan være fuldstændig eller delvis solidarsk. Hæfter debitorerne fuldstændig solidarisk, kan kreditor forlange hele ydelsen af hver af debitorerne, og i samme omfang, som en debitor betaler, nedsættes også de andre debitors forpligtelse. Delvis solidaritet foreligger, når debitorerne eller nogle af disse ikke hæfter for hele gælden. Både ved fuldstændig og ved delvis solidaritet overstiger summen af de enkelte debitors forpligtelse den samlede gældspost og flere debitors hæftelse angår således helt eller delvis samme gæld eller del af gælden. Tales blot om solidarisk ansvar, må der i almindelighed være ment fuldstændig solidarisk ansvar. En begrænsning af hæftelsen kræver en angivelse af, hvori begrænsningen består.

Hæfter solidariske debitorer på lige fod, kan kreditor, når forpligtelsen er blevet aktuel, frit vælge, hos hvem han først vil søge betaling. En debtors hæftelse kaldes subsidiær, såfremt hans betalingspligt først indtræder, når det er konstateret, at betaling ikke fås hos hovedskyldneren. *) En simpel kautionists hæftelse er subsidiær i denne betydning. Da kreditor, så snart betalingstiden er kommet, kan henvende sig til såvel hovedskyldneren som selvskyldnerkautionisten om betaling, er det ikke naturligt at betegne selvskyldnerkautionistens hæftelse som subsidiær. **) Betegnelsen akcessorisk hæftelse peger på, at nogle debtors forpligtelser er knyttet til en hoveddebtors hæftelse på den måde, at forpligtelserne i almindelighed falder væk, såfremt hovedfordringen ophører eller viser sig ikke at være gyldigt stiftet. ***) En kautionists forpligtelse er, hvad enten han er selvskyldnerkautionist eller simpel kautionist, akcessorisk i denne forstand.

En debtors hæftelse kan, hvad enten debitor hæfter alene eller sammen med andre for gælden, være enten personlig eller begrænset. Hæftelsen kaldes personlig, såfremt debitor hæfter med hele sin formue og begrænset, såfremt debitor kun hæfter med et bestemt indskud som f.eks. en kommanditist i et kommanditselskab eller med bestemte formuegenstande som f.eks. en pantsætter, der alene hæfter med pantet. En sådan "ren"

*) Udtrykket subsidiær solidaritet bruges også om det forhold, at hæftelsen er principalt pro rata og kun, hvis en eller flere debtors ikke kan betale, solidarisk for de anparter, som ikke kan fås betalt.

***) Anderledes Krag Jespersen: Kaution s. 14.

****) Jfr. nærmere Carsten Smith: Garantirett II s. 405-416.

panteret forekommer i praksis jævnligt ved pant for tredie-
mands gæld. *)

Udtrykket alternativ hæftelse kan dække over forskellige situationer. Det kan tænkes, at en forpligtelse, om den består, påhviler enten A eller B, således at den enes forpligtelse udelukker den andens. Dette vil jævnligt være tilfældet, når en skadegørende handling er begået enten af A eller B, men der ikke foreligger samvirkende eller konkurrerende skadeårsager.***) En dom over A må medføre frifindelse for B. Betegnelsen alternativ hæftelse anvendes imidlertid også bl.a. af Arnholm: Privatret III s. 41, om tilfælde, hvor valget mellem flere skyldnere er overladt kreditor, men således at udøvelsen af valgretten - i modsætning til, hvad der gælder ved solidarisk hæftelse - afskærer kreditor fra senere at holde sig til andre debitorer, også selv om den udvalgte debitor viser sig ikke at kunne eller ikke at ville betale. Efter Tinglysningslovens § 39, stk. 1, hæfter overdrager og erhverver begge for misligholdelse af pantegælden i perioden mellem lysning af endeligt skøde til erhververen og fornøden meddelelse herom til panthaver. Er kreditor bekendt med overdragelse og gælds- overtagelse, selv om meddelelse ikke er givet, foreligger der måske en art alternativ forpligtelse, således at panthaver afskæres fra at holde sig til overdrageren, hvis han har valgt at søge beløbet inddrevet hos erhververen alene, jfr. UFR 1951.643.

5. Skyldforhold, hvor flere debitorer hæfter solidarisk.

5.1. Gældsbreve og andre aftalefordringer.

Har flere udstedt et gældsbrief, hæfter de solidarisk for opfyldelsen af gældsbriefsfordringen, medmindre andet er aftalt, jfr. Gældsbriefslovens § 2, stk. 1. Denne regel - og også bestemmelserne i § 2, stk. 2, om gennemførelsen af regressen - kan ligesom andre regler om simple gældsbreve anvendes analogt på andre fordringer, jfr. ovenfor i kapitel 15, pkt. 1.3. I Gældsbriefslovens § 61 er udtrykkeligt bestemt, at samkautionister hæfter i overensstemmelse med § 2.***)) Og-

*) Andre eksempler er nævnt i v. Eyben: Panterrettigheder s. 22 f.

***) Jfr. herved A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 202 ff.

***)) Reglen i § 61 er ikke en hindring for udvidelse af § 2 ved analogi. Reglen er alene indføjet i Gældsbriefsloven, fordi samkautionister før loven antoges at hæfte principalt pro rata, subsidiært solidarisk, jfr. motiverne s. 61 f. - I Sverige gjaldt der før Gældsbriefsloven en formodning for pro rata hæftelse, men denne formodning antages at være ændret ved Gældsbriefsloven, jfr. Rodhe s. 622. Se om tysk ret BGB §§ 420 og 427.

så før Gældsbrevsloven antoges løfter om betaling af penge, som afgives af flere personer, at forpligte løftegiverne solidarisk, hvor ikke andet er sagt. *) Hæftelsen er således solidarisk, hvor flere i forening optræder som kontrahent, være sig som køber, lejer, arbejdsgiver eller forsikringstager. **) Som nævnt ovenfor under pkt. 2, antages dog forpligtelsen ifølge gaveløfter at være pro rata. Det solidariske ansvar består både ved énsidige forpligtelser, og hvor forpligtelsen er betinget af erlæggelse af modydelsen f.eks. af levering af salgsgenstanden. Ansvaret er også solidarisk, hvor ydelsen ikke er penge, men værdipapirer eller varer. Hæftelsen for speciesforpligtelser er omtalt ovenfor under pkt. 3. Løftegivernes solidariske ansvar er, når ikke andet er aftalt, fuldstændigt og på lige fod.

5.2. Særregler om vekslers og checks.

Betaler en veksels hovedskyldner - akceptanten efter en trasseret veksel og udstederen af en egen veksel - ikke vekselskylden ved forfaldstid, kan vekselindehaveren kræve vekselbeløbet betalt af enhver af de øvrige vekselskyldnere, endossenterne og ved en trasseret veksel tillige af trassenten, jfr. Veksellovens §§ 43 og 47. Vekselskyldnerne hæfter fuldt ud solidarisk, men hæfter ikke på lige fod. Det skal først under iagttagelse af særlige former fastslås, at akceptanten (eller, hvis vekslen ikke er akcepteret, trassaten eller, hvis det er en egen veksel, udstederen) ikke betaler eller ak-

*) Jfr. Lassen: Almindelig del s. 528 f.

**) Jfr. UfR 1906.435 om et fælles indkøb.

cepterer vekslen, før kravet kan rejstes mod de andre veksel-skyldnere, jfr. om denne vekselprotest Veksellovens §§ 43-46. Vekselprotesten tager alene sigte på at konstatere, at betaling eller akcept nægtes. Der foretages ikke nogen undersøgelse af, om den umiddelbart forpligtede er betalingsdygtig. De øvrige veksel-skyldneres forpligtelse er ikke subsidiær på samme måde som en simpel kautionists hæftelse. Deres forpligtelse er ejheller akcessorisk. En veksel-skyldners forpligtelse består, selvom akcept nægtes, og selvom hovedskyldneren ikke er forpligtet, f.eks. fordi hans underskrift er falsk, jfr. Veksellovens § 7. *) Over for disse veksel-skyldnere gælder der selvstændige, særligt korte forældelsesfrister, jfr. Veksellovens § 7o.

Checkloven indeholder i §§ 4o-48 regler om hæftelsen for checks, som ikke betales ved rettidig forevisning for trassatbanken, der ganske svarer til de beskrevne regler om vekslers.

5.3. Kaution.

Lån uden sikkerhedsstillelse alene mod debtors personlige hæftelse kan af de fleste lånsøgende kun opnås med mindre beløb. Større lån af denne art forekommer kun, hvor långiveren ønsker at gøre låntageren en tjeneste eller gennem sit kendskab til debtors økonomi har erhvervet tillid til, at han kan opfylde sine forpligtelser, eller har betinget sig en høj rente som giver kreditor en særlig risikopræmie. Som oftest er det nødvendigt for lånsøgende at stille en sær-

*) Jfr. Ussing: Enkelte kontrakter s. 1o2.

lig sikkerhed for lånets tilbagebetaling. Sikkerheden kan enten være reel, navnlig pant stillet af debitor selv eller af trediemand, eller personlig, d.v.s. tilsagn fra trediemand om at indestå som kautionist for opfyldelsen af (hoved)skyldnerens forpligtelse.*) Kautionen kan bestå i en garanti fra en bank eller sparekasse, en kautionforsikring eller et kautionstilsagn fra en erhvervsvirksomhed af anden art eller en privatperson. Kautionforsikring er omfattet af reglerne i Forsikringsaftaleloven. De regler, der i almindelighed fremstilles under etiketten kaution, er udformet med henblik på de sidstnævnte almindelige kautionstilsagn.**)

Sikring af opfyldelsen af en forpligtelse ved indeståelse fra trediemand for hovedskyldneren forekommer også ved andre forpligtelser end rene pengefordringer, f.eks. som garanti for opfyldelsen af entreprenørens forpligtelser over for bygherren, jfr. § 25 i Almindelige Betingelser, 1972, og Betænkning, nr. 620 af 1971, s. 31. Sikkerhedsstillelse kan også forekomme for forpligtelser, der ikke er formueretlige formuefordringer. Retsplejelovens §§ 785-788 åbner således mulighed for anvendelse bl.a. af reel eller personlig sikkerhedsstillelse for sigtedes tilstedeblivelse under straffesagen. Dette "fængslingsurrogat" anvendes imidlertid ikke i praksis her i landet.

*) Af Beretning om sparekasserne i Danmark 1971-72 s. 12 fremgår, at pr. 31. marts 1972 var 1485,7 millioner kr. af sparekassernes udlån sikret ved selvskyldnerkaution. Tilsvarende oplysning findes ikke i Beretning om de danske bankers virksomhed. - Carsten Smith anslår i Kausjonsrett 2. udgave, s. 4 ff det samlede beløb af garantier i Norge til mindst 15 milliarder kroner, heraf ca. halvdelen ydet af stat eller kommune.

***) Jfr. herved Drachmann Bentzons kommentar s. 3, Carsten Smith: Garantirett II s. 146 ff og Lyngsø: Forsikringsret s. 22.

De regler, der gælder om kaution for pengeskyld, finder ikke altid anvendelse også på kaution for andre forpligtelser. En indeståelse for andet end en pengeforpligtelse virker vistnok som selvskyldnerkaution, selv om dette ikke udtrykkelig er aftalt, jfr. Ussing: Kaution s. 83 samt UFR 1908.488 og landsrettens dom i UFR 1924.478 H (spørgsmålet ikke afgjort af Højesteret), men derimod Nebeløng: Om forløfte, 1948, s. 25 ff og Krag Jespersen: Kaution s. 67.

Finansministeriet kan efter forskellige afgiftslove give afgiftspligtige virksomheder henstand med betaling af omsætningsafgift mod en af Finansministeren fastsat sikkerhed. Kuratorer i konkursboer og eksekutorer i dødsboer skal i almindelighed stille sikkerhed, jfr. Konkurslovens § 7o og Eksekutortilsynslovens § 7. Sådant sikkerhed stilles ofte ved kautionsforsikring. Støtte fra offentlige myndigheder ydes undertiden i form af kaution. Efter Lov om Danmarks Erhvervsfond nr. 145 af 21. april 1965 § 7 kan fonden yde kaution for lån til fremme af eksporten. Grænsen for garantier og kautioner i henhold til denne lov er ved lov nr. 109 af 29. marts 1972 forhøjet til 11 milliarder kr. Lønmodtagernes Garantifond garanterer inden for visse grænser lønmodtagere, hvis krav er privilegeret i konkurs, at de ikke mister deres løn som følge af arbejdsgiverens økonomiske sammenbrud, jfr. lov nr. 116 af 13. april 1972.

Kautionens værdi for kreditor afhænger selvsagt først og fremmest af kautionistens betalingsdygtighed, af om kautionisten til sin tid vil være i stand til at opfylde kautionen. Kautionens form og indhold har imidlertid også væsentlig betydning for dens værdi. Ved selvskyldnerkaution hæfter kautionisten, som ordet siger, som om han selv var skyldner. Kreditor kan dog først forlange betaling af kautionisten, når der foreligger misligholdelse, idet hovedmanden (hoveddebitor) - uden at dette skyldes kreditors forhold - har oversiddet den fastsatte betalingsfrist, således at sidste rettidige betalingsdag er gået til ende, eller iøvrigt har misligholdt sin forpligtelse, således at betalingsfristen er kommet. Forfalder fordringen først efter påkrav eller opsigelse, skal påkrav være rettet til og kommet frem til hovedmanden eller opsigelsesfristen udløbet.*^{*)} Ved simpel kaution er kautioni-

^{)} Selvskyldnerkautionisten for et pantebrev i fast ejendom eller underpant i løsøre kan først afkræves restgælden, når påkrav er afgivet og påkravsfristen efter Tinglysningslovens §§ 42 a og 47, stk. 3, er udløbet. - Se iøvrigt om ydelsestiden ved selvskyldnerkaution Ussing: Kaution s. 7o ff.

stens betalingsforpligtelse yderligere afhængig af, at kreditor godtgør ved gennemførelsen af en forgæves retsforfølgning eller på anden måde, at hovedmanden ikke kan betale. At den simple kautionists forpligtelse på denne måde er subsidiær, beskrives traditionelt ved, at han har beneficium ordinis.

Kaution for pengeforpligtelser antages, hvis ikke andet er aftalt, at være simpel kaution. I praksis betinger kreditorerne imidlertid næsten altid indrømmelsen af lån eller anden ydelse af selvskyldnerkaution.*)

Kautionens forpligtelses omfang afhænger af aftalen. Er der ingen begrænsning gjort i kautionstilsagnet, hæfter kautionisten for hele den (eller de) fordring(er), som kautionen omfatter. Ved kaution for en åben kredit og også ofte for fordringer lydende på et bestemt beløb vil kautionisten imidlertid fastsætte en grænse for sit ansvar i tilsagnet om kaution. Begrænsningen angives i almindelighed som et maksimumsbeløb for hæftelsen.

En beløbsmæssig maksimering af en kautionists hæftelse kan udformes på flere måder. Aftalen (tilsagnet) om kautionen kan gå ud på, at kautionistens hæftelsesbeløb skal angå en bestemt del af hovedmandens gæld (delkaution), f.eks. 6.000 kr. af eller de første 6.000 kr., der trækkes på en fordring, som kan være større. Ved en sådan aftale udskilles den sikrede del af kreditors fordring som en særskilt fordring. Kautionisten hæfter ikke for det eventuelle overskydende beløb, og kautionistens forpligtelse formindskes ved enhver afbetaling på den del af fordringen, som han hæfter for. En aftale om delkaution må i almindelighed fortolkes som indeholdende et løfte fra kreditor til kautionisten om først at afskrive afdrag fra hovedmanden på den sikrede del af fordringen.

Begrænsningen af kautionen kan imidlertid også være udformet således, at kautionisten vel hæfter for hele fordringen, men således at han højst kan afkræves et vist beløb, begrænset kaution. Delkaution er lempeligere for kautionisten end en almindelig begrænset kaution. Er gælden på 10.000 kr., og har kautionisten begrænset sit ansvar til

*) Ussing: Kaution s. 79 finder derfor værdien af denne deklatoriske regel omtvistelig, men herimod Kühl i UFR 1929B.53 og Nebelong: Om forløfte s. 36 f.

6.000 kr., vil hans hæftelse, hvis hovedmanden betaler 4.000 kr., ikke blive formindsket.*) Hæftede kautionisten derimod for de første 6.000 kr. af en gæld på 10.000 kr. (delkaution), ville hovedmandens betaling af 4.000 kr. formindskede kautionistens hæftelse til 2.000 kr. Omvendt er begrænsning til et vist beløb fordelagtigere for kreditor end delkaution, og kreditor kan og vil ofte betinge sig, at begrænsningen udformes på denne måde. I mangel af særlige holdepunkter for, at en beløbsmæssig begrænset kaution er en delkaution, må der antages at foreligge en almindelig begrænset kaution, jfr. nedenfor under pkt. 8.4.**)

Både en fuld og en begrænset kaution kan udformes som en "tabskaution". Ved begrænset tabskaution indestår kautionisten - inden for beløbsgrænsen - kreditor for det tab, denne måtte lide på hovedmanden. Kreditor kan da først fordr noget af kautionisten, når kreditor kan opgøre sit tab på hovedmanden. Går tabskautionisten fallit, kan kreditor kun anmelde dette tab i tabskautionistens bo. Tabskautionistens ansvar er således subsidiært ligesom ved almindelig simpel kaution, men i modsætning til simpel kaution er anmeldelsesretten i tabskautionistens bo begrænset. For kreditor har tabskautionen den fordel, at tabskautionisten, som ikke har pligt til at betale før slutopgøret, heller ikke er berettiget til at betale, før tabet er konstateret. Tabskautionisten kan således ikke ved at betale det beløb, han hæfter med, til kreditor inden hovedmandens konkurs opnå adgang til at anmelde sit regreskrav i hovedmandens konkursbo til skade for kreditor, jfr. nedenfor under pkt. 8.4. Undertiden betinger en långivende bank sig ret til efter eget valg at gøre kautionen gældende som selvskyldnerkaution eller tabskaution for i den enkelte situation at kunne vælge det, som vil være gunstigst for banken, jfr. Kæstel:Bankjura, 3. udgave s. 6.***) Samme resultat: sikring af fuld anmeldelsesret for kreditor i hovedmandens konkursbo kan også opnås og nås i praksis som oftest ved, at banken, når kautionen stilles, betinger sig ret til at indtræde i kautionistens regresret, jfr. herved Ussing: Kaution s. 92.

Aftalen om kaution udstrækker ofte kautionistens forpligtelse til også at omfatte renter af gælden og kreditors omkostninger ved gennemførelsen af kravet. Retspraksis synes imidlertid kun at ville lade kautionen omfatte morarenter og omkostninger ved forsøg på inddrivelse af gælden hos hovedmanden, hvor dette er udtrykkeligt aftalt, eller der dog er

*) Kautionisten kan ikke kræve det betalte beløb afskrevet på den sikrede del af fordringen, jfr. Ussing: Almindelig del s. 211 og Stig Jørgensen i UFR 1960B.199 og 206 f.

***) Imod at anerkende ansvarsbegrænsningen for kautionisten i form af delkaution Krag Jespersen: Kaution s. 29 og 38, men derimod Grønberg i UFR 1966B.22 ff samt Munch i Tillæg til Konkursloven s. 109 f og i UFR 1973B.127 med note 27. Se også Brækhus: Konkursrett s. 239 ff.

****) Krag Jespersen: Kaution s. 29 note 19 anser en sådan aftale for ugyldig. Hovedmandens bo krænkes imidlertid ikke af en aftale mellem kreditor og kautionisten om, hvem af dem dividenderetten tilkommer, og kautionistens bo stilles ikke dårligere end ved et afkald på regres til fordel for kreditor.

særlige holdepunkter for at antage, at kautionen også omfatter disse poster. *)

I UFR 1958.945 havde selvskyldnerkautionisterne i lånedokumentet påtaget sig ansvar for "omkostninger" og senere havde de ved et retsforlig forpligtet sig til at betale skylden. Kautionisterne fandtes ansvarlige for kreditors omkostninger ved forgæves udlæg hos hovedmanden.

En kaution omfatter kun den forpligtelse, for hvilken den er stillet. Har kautionisten tilsagt lånsøgeren kaution for et lån, som lånsøgeren har oplyst skal optages hos en bestemt kreditor, dækker kautionen ikke lånet, dersom det optages hos en anden kreditor, selvom lånet måtte være blevet givet på ganske samme vilkår. **) Derimod omfatter en senere overdragelse af den kautionssikrede fordring i almindelighed også kautionen. ***)

I UFR 1957.729 H var kaution efter et betydeligt nedslag i statens krav stillet for en ved straffedom fastslået pligt til at tilbagebetale "værnemagerfortjeneste". Sagen blev senere genoptaget, og den dømte frifundet. Kautionen omfattede ikke det mindre beløb, som denne derefter af Revisionsudvalget vedrørende tyske betalinger blev tilpligtet at betale. Dommen er også omtalt nedenfor under pkt. 7.2.1.

Kaution kan stilles både for eksisterende og for mulige fremtidige forpligtelser. Er kautionen ikke tidsbegrænset, kan kautionisten frigøre sig for ansvar for fremtidig gæld ved at opsigte kautionen. Kautionisten kan dog ikke undgå ansvaret for nye forpligtelser, hvis opståen kreditor ikke kan hindre, jfr. Ussing: Kaution s. 44-46.

Kaution stillet over for en bank omfatter efter de benyttede blanketers standardbestemmelser ofte alt, hvad debitor på en hvilken som helst måde bliver banken skyldig. Sådanne - generelle og ikke særligt forhandlede - forpligtelser må undergives en rimelig begrænsning. Skyld, som

*) Jfr. Ussing i Enkelte Kontrakter s. 184 og i Kaution s. 54-57. Sml. om trediemands pant v. Eyben: Pantere retigheder s. 123 f. Se om almindelige retningslinier for fortolkningen af kautionstilsagn Ussing: Kaution s. 33 ff og Kühl i UFR 1929B.50 f.

**) Jfr. Ussing: Kaution s. 33 og UFR 1964.307, anderledes Nørgaard i J 1970.438 f.

***) Jfr. Ussing: Kaution s. 98 og UFR 1971.337.

ligger helt uden for, hvad kautionisten måtte regne med, omfattes således ikke af kautionen, jfr. Ussing: Kaution s. 39.*)

I UFR 1952.590 havde en bank i en mindre by givet en købmand en kassekredit mod kaution. Efter kassekreditkontrakten kunne banken debitere kontoen for ethvert beløb, som debitor måtte blive banken skyldig. Købmanden solgte sin forretning og indbetalte sin skyld til banken. Straks efter købte han en beboelsejendom og en i huset værende købmansforretning i en anden by. Til brug for forretningen trak han atter på kassekreditten. Efter at købmanden senere ophørte med sine betalinger til banken, krævede denne kautionen indfriet. Kautionen fandtes ikke at være begrænset til den oprindelige forretning, og banken havde ikke grund til at tro, at den senere ydede kredit var i strid med kautionisternes forudsætninger (altså ingen "stiltiende opsigelse"). Banken fik derfor medhold i et søgsmål mod kautionisterne.

5.4. Erstatningskrav uden for kontraktforhold.

Er flere personer ansvarlige for en skade, hæfter de i almindelighed overfor skadelidte solidarisk og på lige fod for erstatningen. Dette har lovhjemmel i nogle lovbestemmelser om erstatningsansvaret i specielle situationer, bl.a. i Stærkstrømslovens § 8, Atomanlægslovens § 22 og Luftfartslovens § 128, stk. 3. Reglen gælder imidlertid generelt, også på områder hvor den ikke har udtrykkelig lovhjemmel. Hæftelsen for de erstatningspligtige er solidarisk, både i tilfælde hvor ansvaret følger af samme regel, f.eks. af culpareglen, og hvor de erstatningspligtige er ansvarlige efter forskellige regler, f.eks. efter culpareglen og efter reglerne om husbondansvar i Danske Lov 3-19-2 eller i Sølovens § 233. **)

I et vist omfang foretages der ved den erstatningsretlige bedømmelse en "identifikation" mellem skadelidte og en af de flere erstatningsansvarlige, der udelukker fuldtsoli-

*) Små om det tilsvarende spørgsmål ved pantesikkerhed v. Eyben: Panterrettigheder s. 121 f.

***) Efter Retsplejelovens § 102o og Skiftelovens § 92 er statskassens ansvar for fejl begået af retsvæsenets tjenestemand subsidiært. I praksis påberåber Justitsministeriet sig imidlertid ikke mere dette beneficium ordinis, jfr. Betænkningerne nr. 214 af 1959 og nr. 606 af 1971, s. 265, der foreslår de nævnte bestemmelser ophævet. - Se iøvrigt om flere skadevolderes ansvar A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 379 ff og Stig Jørgensen: Erstatningsret s. 266 ff.

darisk ansvar for vedkommende ansvarlige. En arbejdsgiver, som har lidt tab ved en skade, forvoldt dels ved en af hans egne folks fejl under arbejdet, dels ved en trediemands fejl, kan af den ansatte kræve hele tabet erstattet, men af trediemanden kan han - medmindre de to skadevoldere har handlet i fællesskab - kun kræve en erstatning nedsat efter forholdet mellem skyldgraderne. For den således reducerede erstatning er hæftelsen delvis solidarisk på lige fod. For det overskydende beløb hæfter kun arbejdstageren. Identifikation på den skildrede måde foretages ikke i alle tilfælde, hvor skadelidte står én af flere ansvarlige skadevoldere nærmere end de øvrige. Et barn, der kommer til skade, kan således kræve fuld erstatning af en ansvarlig trediemand, selvom forældrene måtte have tilsidesat deres tilsynspligt, jfr. UfR 1970.223.

Sker der ved et skibssammenstød skade på last og personer ombord i et af skibene, og er der fejl på begge sider, er de to rederiers ansvar solidarisk for personskade, men pro rata for skaden på lasten, jfr. Sølovens § 22o, stk. 3. Denne regel gælder også for sammenstød mellem luftfartøjer, jfr. Luftfartslovens § 128, stk. 2. Iøvrigt foretages der i almindelighed ikke identifikation i erstatningsoppgørelsen ved trafiksammenstød, således navnlig ikke ved bilkollisioner. UfR 1955.724 anvender dog reglen om pro rataansvar analogt på to rederiers ansvar for skade på et tredie rederis skib. Denne analogi kan umiddelbart forekomme nærliggende, men hovedsynspunktet bør være, at reglen kun anvendes inden for det i loven fastsatte anvendelsesområde, jfr. herved Ivar Kleiven i Arkiv for Sjørett, bind 11 s. 492 ff.)*

Efter Myndighedslovens §§ 63 og 64 kan erstatningsansvar for børn under 15 år og for personer, der har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt, nedsættes eller bortfalde bl.a. under hensyn til muligheden for at få skaden er-

*) Jfr. nærmere om identifikation A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 402 ff, Stig Jørgensen: Erstatningsret s. 252 ff og Jacobi i UfR 1973B.117.

stattet af andre, f.eks. af en medskadevolder eller dennes ansvarsforsikrer^{*)} eller af skadelidtes tingsforsikrer.

5.5. Forsikring.

5.5.1. Dobbeltforsikring. I forsikringsforhold forekommer samhæftelse for flere debitorer i adskillige situationer. Er en skadevolder efter almindelige erstatningsregler ansvarlig for en skade, som er dækket af hans ansvarsforsikring eller af skadelidtes tingsforsikring, indtræder der efter omstændighederne solidarisk hæftelse. Er samme interesse forsikret i flere selskaber, siges der at foreligge dobbeltforsikring. Her næfter selskaberne solidarisk.

Hvor der er tegnet flere livsforsikringer i samme eller i forskellige selskaber på samme persons liv, opstår der intet fælles skyldforhold. Den berettigede, hvad enten denne er forsikringstageren selv, hans dødsbo eller en i den enkelte livsforsikringsaftale indsat begunstiget, kan kræve forsikringssummerne ifølge de tegnede forsikringer udbetalt. Ved summaforsikring afvikles den enkelte forsikring uafhængigt af, om der for samme risiko er tegnet yderligere dækning. En koordination af forsikringernes hæftelse er derfor ikke nødvendig. Ved skadesforsikring, f.eks. brand- eller tyveriforsikring, er en koordination derimod nødvendig på grund af berigelsesforbudet i Forsikringsaftalelovens § 39. Efter denne regel, der kun gælder om skadesforsikring, er en skadesforsikrer, selvom andet er aftalt, aldrig forpligtet til at be-

*) Jfr. således UFR 1950.548 H, der lod ansvaret for børn i 5-7 års alderen bortfalde, da et af børnenes far også fandtes ansvarlig. I UFR 1970.864 blev en 12-årig dreng og dennes far dømt in solidum. Der er intet oplyst om faderens formueforhold, og forsikring var ikke tegnet. Se også Trolle i UFR 1968B.338 og Gomard i Forsikring og Videnskab s. 80-86.

tale mere end, hvad der kræves til dækning af den lidte skade. Berigelsesforbudet gælder også, hvor samme skade er dækket af flere forsikringer. Når forsikringsbegivenheden indtræder, kan den sikrede i alt fra skadesforsikringer ikke få udbetalt beløb, der overstiger tabet.*) Foreligger der dobbeltforsikring, d.v.s. forsikring af samme interesse mod samme fare i flere selskaber, hæfter hvert af selskaberne, som om det var eneforsikrer, jfr. Forsikringsaftalelovens § 41. I det omfang selskabernes ansvar overlapper hinanden, er deres hæftelse umiddelbart solidarisk på lige fod. Hæfter et eller flere selskaber kun for en del af sikredes tab, f.eks. fordi de forsikrede ting i det eller disse selskaber var underforsikret, jfr. § 40, er selskabernes ansvar kun delvis solidarisk. Overstiger summen af de beløb, hvert selskab hæfter med, ikke skaden, foreligger der ingen samhæftelse og intet solidarisk ansvar. Således er retsstillingen, hvor en forsikring er delt mellem flere forsikringsgivere som co-assurance.**)

5.5.2. Skadevolder og ansvarsforsikrer. Forvoldes der ved brugen af et motordrevet køretøj eller en knallert (cykel med hjælpemotor, jfr. Færdselslovens §§ 2 og 68) skade, for hvilken køretøjets ejer (eller bruger, jfr. § 65, stk. 5, 1. pkt.)

*) Selskabets ansvar i tingsforsikring er udover af den præceptive regel i § 39 også begrænset af forsikringsaftalen og af Forsikringsaftalelovens deklaratoriske regler, herunder af § 36, hvorefter forsikringen ikke uden særlig aftale ved siden af selve tingens værdi også dækker "anden til tingens bevarelse knyttet interesse", f.eks. driftstab, jfr. Forsikringsaftalelovens § 36. Dobbeltforsikring af selve tingens værdi kan selvsagt ikke give krav på driftstabserstatning, selvom hæftelsesbeløbene ikke bruges op til dækning af tingskaden. - Om forbehold om ikke at hæfte i tilfælde af dobbeltforsikring, se nedenfor s. 431 note *.

***) Se herom Tybjerg: Dansk Søforsikrings Konvention, 2. udgave, 1963, s. 23 og 90.

er ansvarlig efter reglerne i Færdselslovens § 65, hæfter tillige det selskab, hvori der er tegnet lovpligtig ansvarsforsikring, umiddelbart over for skadelidte for erstatningen, jfr. lovens § 66, stk. 3. *) Selskabet og ejeren (brugeren) er umiddelbart solidarisk ansvarlige på lige fod. En fører, som ikke er ejer (bruger) af køretøjet, er medansvarlig for skaden og dermed omfattet af det solidariske ansvar, såfremt det godtgøres, at han har handlet culpøst, jfr. § 65, stk. 5, 2. pkt. Ansvarsforsikrerens hæftelse kan ikke overstige forsikringssummen, jfr. herved om de af loven krævede summer § 66, stk. 1, men iøvrigt er ansvaret fuldstændig solidarisk. Den lovpligtige ansvarsforsikring for hunde er undergivet regler af samme indhold som Færdselslovens regler om motoransvarsforsikringen, jfr. Hundeloven, lovebekendtgørelse nr. 380 af 26. juni 1969, § 8, stk. 2. Den lovpligtige ansvarsforsikring hæfter over for skadelidte, selvom den ikke er dækningspligtig over for sikrede (den ansvarlige skadevolder), jfr. nærmere nedenfor s. 423 f.

Ved frivillig ansvarsforsikring hæfter derimod i første omgang alene den ansvarlige skadevolder over for skadelidte. Først når erstatningspligten er fastslået og erstatningens størrelse bestemt, indtræder den skadelidte i den sikredes (skadevolderens) ret mod selskabet, jfr. Forsikringsaftalelovens § 95, stk. 1. Har den sikrede, f.eks. som følge af urigtige risikoplysninger, jfr. §§ 4-10, forsætlig forvoldelse

*) Bestemmelsen om skadelidtes direkte krav mod motoransvarsforsikrerens blev indsat i Færdselsloven ved lov nr. 223 af 4. juni 1969 bl.a. for at Danmark kunne tiltræde den europæiske konvention om tvungen forsikring mod erstatningsansvar for motorkøretøjer af 20. april 1959, trykt i bekendtgørelse nr. 114 af 29. december 1969 (i LTC). Konventionen hjemler et direkte krav i bilag I, art. 6.

af skaden, jfr. §§ 18-20, eller undladt præmiebetaling, jfr. §§ 14-16, intet krav mod selskabet, har heller ikke skadelidte noget krav mod selskabet.*) Selskabet og den sikrede (forsikringstageren eller personer der hører til hans husstand eller personale) er altså solidarisk ansvarlige over for skadelidte, når erstatningspligten og skadens størrelse er fastlagt. Ved frivillig ansvarsforsikring er selskabets medansvar betinget af, at den sikrede over for selskabet har krav på dækning af ansvarsforpligtelsen.

5.5.3. Skadevolder og tingsforsikrer. Solidarisk hæftelse foreligger også mellem den skadevolder, som er ansvarlig for skade på en andens ting, og det forsikringsselskab hos hvilket skadelidte har forsikret tingen. Skadevolderens ansvar kan dog efter reglen i Forsikringsaftalelovens § 25 nedsættes eller bortfalde, såfremt ansvaret udelukkende hviler på reglen i DL 3-19-2, eller han kun har udvist simpel uagtsomhed. Bringes bestemmelsen i § 25 i anvendelse, sker der efter praksis bortfald, ikke blot nedsættelse af ansvaret. Ansvarsbortfald efter § 25 indtræder i almindelighed, hvor skaden er opstået i privatlivet, eller hvor den skadegørende handling dog ikke har naturlig forbindelse med udøvelsen af skadevolderens erhverv. Bestemmelsen i § 25 anvendes derimod normalt ikke, hvor skaden skyldes en "fagfejl", som skadevolderen selv eller hans folk har udvist under udførelsen af et arbejde inden for deres erhverv. Bestemmelsen i § 25 finder ikke anvendelse, hvor erstatningsansvaret hviler på en regel, som er

*) Den skadelidtes ret efter Forsikringsaftalelovens § 95 til at indtræde i sikredes ret mod selskabet kan derimod ikke ophæves eller indskrænkes ved aftale mellem forsikringstageren og selskabet, efter at selskabet er blevet vidende om forsikringsbegivenheden, jfr. § 96.

strengere end culpereglen og forskellig fra 3-19-2. Motoransvaret efter Færdselslovens § 65, stk. 1, om den særlige bevisbyrdefordeling kan således ikke lempes efter § 25.*)

5.6. Ansvar for deltagerne i selskaber og andre fællesskaber.

Et aktieselskab hæfter for sin gæld med sin formue. Deltagerne hæfter ikke for gælden. Aktionærerne har alene pligt til at indbetale deres indskud og kan kun få deres andel i selskabets bundne formue udbetalt ved nedsættelse af aktiekapitalen eller ved likvidation af selskabet, efter kreditorerne har været indkaldt og de anmeldte fordringer er betalt, jfr. Aktieselskabslovens §§ 37 og 65.

Et aktieselskab kan først blive part i aftaler, når det er registreret i Aktieselskabsregisteret. De som har indgået aftaler på selskabets vegne inden registreringen, hæfter personligt og solidarisk over for medkontrahtenten, medmindre selskabet, efter registreringen er sket, overtager forpligtelsen, jfr. Aktieselskabslovens § 17, stk. 2.**)

I et kommanditselskab hæfter den ansvarlige deltager (komplementaren) personligt, mens kommanditisten kun hæfter med sit indskud. I foreninger afhænger hæftelsen navnlig af, hvad foreningens vedtægter bestemmer, jfr. eksempelvis UfR 1952.389.***)

Låntagerne i et reakreditinstitut hæfter solidarisk for instituttets eller eventuelt kun for seriens forpligtelser, jfr. Realkreditloven,

*) Jfr. nærmere om Forsikringsaftalelovens § 25 A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 485 ff og Stig Jørgensen: Erstatningsret s. 291 ff.

***) Jfr. Gomard: Aktieselskabsret s. 114 ff.

***) Jfr. Gomard: Aktieselskabsret s. 35-37.

lovbekendtgørelse nr. 376 af 4. august 1972 §§ 23 og 24. Hæftelsen er umiddelbar og delvis solidarisk på lige fod, men kan kun gøres gældende af instituttet, ikke af den enkelte obligationsejer. Ved 1. prioritetslån er hæftelsen maksimeret til 2/3 af lånets hovedstol, ved 2. prioritetslån til lånets hovedstol. Ved 1. prioritetslån er hæftelsen begrænset, idet låntagerne alene hæfter med de pantsatte ejendomme. Ved 2. prioritetslån hæftes derimod personligt.*)

Hæfter deltagerne i et erhvervsdrivende selskab personligt, er hæftelsen som regel solidarisk. I partsrederier hæfter partredererne dog pro rata, jfr. ovenfor under pkt. 3. Et selskab, hvor alle deltagere hæfter personligt og solidarisk, kaldes et ansvarligt interessentskab. Deltagerne (interessenterne) hæfter på lige fod. Selskabets kreditorer kan efter deres frie valg sagsøge interessentskabet og/eller en eller flere af interessenterne.

Et fællesskab om drift af en virksomhed fører i almindelighed en række forpligtelser med sig, som deltagerne hæfter for. Det blotte sameje om et enkelt eller enkelte aktiver behøver derimod ikke drage forpligtelser i større tal med sig.**) Omfatter fællesskabet om f.eks. en landbrugsejendom kun ejendomsretten, men ikke driften af ejendommen, er de forpligtelser, der er opstået i forbindelse med driften, ej heller fælles, jfr. UFR 1969.163 H, kommenteret i UFR 1969B.237. Hvor imidlertid en fælles forpligtelse er stiftet for samejerne, som tilfældet f.eks. kan være ved nødvendige foranstaltninger til bevarelse af samejet, er ansvaret for samejerne solidarisk og ikke pro rata.

*) Jfr. A. Bonnis i v. Eyben: Panterrettigheder s. 318 ff.

**) Spørgsmålet om, efter hvilke kriterier grænsen mellem interessentskab og sameje nøjere skal drages, har været livligt diskuteret i teorien, jfr. Illum: Tingsret, 2. udgave s. 85 ff, v. Eyben: Formuerettigheder, 4. udgave s. 136 ff og Gomard: Fogedret, 2. udgave s. 53 med henvisninger.

5.7. Arvingers ansvar.

Skiftelovens hovedregel er som nævnt ovenfor under pkt. 3, at arvinger, som har overtaget ansvaret for afdødes gæld, hæfter pro rata. Arvingerne er dog solidarisk ansvarlige, når afdøde har forpligtet sine arvinger solidarisk, eller når arvingerne deler boet uden forinden at betale den anmeldte gæld eller stille sikkerhed for dens betaling, jfr. Skiftelovens § 53. Arvingerne hæfter også solidarisk for dødsboskat og arveafgifter, men hæftelsen er begrænset til arven. *)

5.8. Ægtefællers ansvar.

Indgår en gift person aftaler om fornødenheder til den daglige husholdning eller til brug for børnene, hæfter begge ægtefæller under visse betingelser for vederlaget, ved indkøb for købesummen, jfr. Lov om ægteskabets retsvirkninger § 11. **) Det samme gælder aftaler, som hustruen (men ikke manden) foretager til fyldestgørelse af sit særlige behov. Ægtefællernes ansvar er personligt, solidarisk og på lige fod; men hustruens hæftelse forældes på et år, jfr. lovens § 26.

Er udpantning for skat ifølge Kildeskattelovens § 72, stk. 2, forgæves forsøgt hos den skattepligtige selv, kan der foretages udpantning i ejendele, som tilhører den med ham samlevende ægtefælle, eller om nødvendigt i ejendele, der tilhører børn, hvis indtægt er medregnet ved hans skatteansættelse. Ægtefællens, være sig hustruens eller mandens,

*) Hæftelsen for boets skatter er begrænset til den modtagne arv og boslod, jfr. Kildeskattelovens § 71 og Gomard: Tillæg til Skatteloven s. 114 med note 29. Overstiger den arveafgift, en arving skal betale, som følge af arveforskud eller lign. hans lod i boet, hæfter de øvrige arvinger dog ikke for det overskydende beløb, jfr. Arveafgiftslovens § 34, stk. 2.

**) Se nærmere Ernst Andersen: Familieret, 3. udgave, s. 102 ff.

hæftelse er altså subsidiær. Hæftelsen er derudover betinget af, at fristerne for udpantning ikke er overskredet, jfr. Ufr 1953.154, og af at samlivet ikke er ophørt, jfr. Ufr 1956.776 H. Børnenes ansvar er yderligere subsidiært i forhold til ægtefællens ansvar.

5.9. Andre tilfælde. Skadesløs transport. Del credere.

Overdrageren af en fordring, som ikke er knyttet til en veksler eller check, indestår, medmindre andet er aftalt, ikke for, at debitor (cessus) kan betale, jfr. Gældsbrevslovens § 10. Ønsker parterne, at overdrageren (cedenten) skal hæfte for debitorens betalingsevne, formuleres bestemmelsen om hans indeståelse undertiden således, at cedenten giver cessionaren "skadesløs transport" på fordringen. Virkningen heraf antages at være, at cedenten indestår for betalingen som simpel kautionist. En kautionists forpligtelse er i almindelighed akcessorisk i den forstand, at forpligtelsen er afhængig af, at hovedmanden selv er gyldigt forpligtet. Den, der giver transport på en fordring, indestår derimod for, at fordringen består, jfr. Gældsbrevslovens § 9.*)

En kommissionær eller anden mellemand hæfter ikke for, at trediemand opfylder de aftaler, han afslutter for kommittenten (hvervgiveren). Ved salgskommission forekommer dog ofte, at kommissionæren enten efter særlig aftale eller efter sædvane i branchen står "del credere" for opfyldelsen af køberens forpligtelse.***) En kommissionær, som står del credere, hæfter over for kommittenten som selvskyldner for aftalens opfyldelse, jfr. Kommissionslovens § 14, stk. 1.

Ufr 1953.701 H angår afkræftelse af en disposition, hvorved en hovedkreditor med skyldnerens samtykke solgte dennes restaurationsvirksom-

*) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 224, Lyngsø: Negotiable dokumenter s. 70 og Kühl i Ufr 1929B.53.

**) Jfr. Motiverne til Kommissionsloven s. 35.

hed, således at han og nogle andre kreditorer fik fyldestgørelse gennem købesummen. Den ved salget medvirkende kreditor pålagdes ansvar også for den fyldestgørelse, som de andre kreditorer fik. Dommen tager ikke stilling til disse andre kreditorets tilbagebetalingspligt. Tilfælde af denne art kan vanskeligt adskilles fra dem, der klart er omfattet af reglen om solidarisk ansvar for flere skadevoldere, jfr. ovenfor under pkt. 5.4.

6. Regres.

6.1. Hvornår haves regres.

Har en af flere debitorer betalt et afdrag eller hele gælden til kreditor, opstår spørgsmålet, om han kan fordre beløbet eller en del af dette godtgjort af den eller de andre debitorer. Debitorerne kan i almindelighed frit aftale, hvordan de endeligt vil fordele gældsbyrden mellem sig. En aftale om at dele en bøde eller erstatningen for en skade, som parterne har besluttet at tilføje en trediemand, er dog formentlig i almindelighed ugyldig som stridende mod lov og ærbarhed, jfr. Danske Lov 5-1-2.*) Lovgivningen indeholder enkelte bestemmelser om regressen i særlige situationer, jfr. således Forsikringsaftalelovens § 25 og DL 3-19-2 in fine. I tilfælde, der ikke omfattes af nogen af disse lovbestemmelser, og hvor ingen aftale er truffet, må afgørelsen af, om den betalende debitor har regres mod sine meddebitorer, træffes på grundlag af almindelige retsgrundsætninger. Solidariteten indebærer, at en solidardebitor bærer risikoen for sine meddebitorers insolvens, men iøvrigt bør fordelingen af gældsbyrden ligge fast. Solidardebitorerne bør vide eller kunne forudberegne, hvor stor en del af gælden der vil falde på dem. Hertil kræves faste regresregler. Adgang til regres

*) I motorsager skal retten ex officio give motoransvarsforsikreren regres for skade, som er forvoldt med forsæt eller grov uagtsomhed. Selskabet kan ikke gyldigt give afkald på denne regres, jfr. nærmere Færdselslovens § 66, stk. 6 og 7, samt § 67, stk. 10.

gør byrden ved den solidariske hæftelse mindre tyngende for debitorerne.

Den solidariske hæftelse giver kreditor en øget sikkerhed for, at hans fordring vil blive opfyldt. Hensynet til kreditors sikkerhed og til reglernes praktiske anvendelighed har ført retspraksis til at opretholde en ret for kreditor til at gøre det fulde krav gældende mod enhver af de på lige fod hæftende debitorer efter sit frie valg også i tilfælde, hvor kreditor hurtigst og lettest kan opnå fyldestgørelse hos hoveddebitor. I UFR 1964.586 H, kommenteret i UFP 1965B.270, ansås således en bank berettiget til at indkassere nogle af en fallent trukket tjenesteveksler hos akceptanterne uden forinden at søge dækning i en af fallenten for dette og andre engagementer stillet sikkerhed.^{*)} Ved at give debitorerne indbyrdes regres undgår retsordenen, at kreditors frie valgret fører til ulighed mellem dem. Uden regresret ville der opstå en urimelig ulighed, både hvor kreditor søger at rette sit krav mod den sikreste betaler, hvor kreditor træffer et rent tilfældigt valg, f.eks. fordi alle debitorerne er sikre betalere, og hvor kreditor forventer eller betinger sig særlige fordele af en debitor for at gøre kravet gældende mod en meddebitor. Den endelige tabsfordeling mellem debitorerne bør være uafhængig af, hvordan kreditor udøver sin valgret, og hovedreglen er, at debitorerne har de regreskrav, som er nødvendige for at opnå dette resultat.

En debitor, som alene har påtaget sig hæftelsen med det formål at sikre betalingen af hovedmandens skyld, kan

*) Dommen er omtalt af Gomard i Festskrift til Arnholm s. 402 ff.

afkræve hovedmanden det beløb, han har betalt på gælden til kreditor. En kautiønist har således fuld regres mod hovedmanden, hvadenten han har påtaget sig kautiønen efter aftale med hovedskyldneren, eller hvor dette undtagelsesvis ikke er tilfældet.*^{*)} Regressen er énsidig. En hovedskyldner, der - som han skal - har betalt kreditor, kan selvsagt intet kræve af kautiønistens, og hverken han selv eller hans kreditorer har noget krav, der kan anmeldes i kautiønistens konkursbo. Meningen med kautiøn er at mindske kreditors risiko for at lide tab som følge af hovedmandens insolvens, men ikke at fritage hovedmanden for nogen del af ansvaret for sin gæld.

En skadesforsikrer, som har fyldestgjort den sikrede for et tab, indtræder i det krav på erstatning, som den sikrede måtte have mod trediemand, jfr. Forsikringsaftalelovens § 25, stk. 1. Dog kan trediemands erstatningsansvar som nævnt ovenfor under pkt. 5.5.3. efter omstændighederne ophæves. I det omfang ansvaret ophæves, kommer skadelidtes forsikring i realiteten til at dække skadevolderen. Den fordyrelse af forsikringen, som er en følge heraf, er dog i almindelighed kun af uvæsentlig betydning.

En særstilling indtager de lovpligtige ansvarsforsikringer, herunder motoransvarsforsikringen. Grunden til, at visse specialansvarsforsikringer er gjort lovpligtige, er, at lovgivningsmagten har fundet det særlig vigtigt at visse skadelidte sikres dækning. De skadelidtes behov består, uan-

^{)} Jfr. Ussing: Kautiøn s. 115 ff, s. 119 ff og 131 ff.

set om forsikringsgiveren efter almindelige forsikringsretlige regler har indsigelser over for forsikringstageren, og en virkelig sikring af de skadelidte kræver, at forsikringen, som det hedder i § 6 i bekendtgørelse nr. 198 af 14. maj 1970 om ansvarsforsikring for motordrevne køretøjer m.v. udstedt i henhold til Færdselslovens § 66, tegnes, således "at den omstændighed, at forsikringstageren på noget punkt handler imod eller ikke efterkommer sine forpligtelser over for selskabet, ikke berettiger dette til over for en erstatningsberettiget at nægte betaling". *) Hvor skaden ikke ville være blevet dækket af en frivillig ansvarsforsikring, f.eks. på grund af præmierestance eller fordi skadevolderen har handlet forsætligt eller groft uagtsomt, følger det af Forsikringsaftalelovens almindelige regler og af policens bestemmelser, at selskabet har regres mod den, der er ansvarlig for skaden (policeregres). **)

Grunden til, at Danske Lovs 3-19-2 og retspraksis pålægger arbejdsgiveren erstatningsansvar for skade forårsaget af hans folk ved fejl eller forsømmelse i tjenesten, fandt vor ældre teori navnlig i ønsker om at skabe en virksom præventiv effekt ved at påvirke udvælgelsen af personalet og tilrettelæggelsen af arbejdet og om at give skadelidte en større sikkerhed for at opnå dækning for sit krav. ***) Udfra

*) Ligeså efter Den europæiske konvention om tvungen forsikring mod erstatningsansvar for motorkøretøjer af 1959, jfr. bekendtgørelse nr. 114 af 29. december 1969 (i LTC), bilag I art. 5.

***) Ved siden af policeregressen gælder reglerne i Færdselslovens § 66, stk. 6, om lovregres. Reglerne om lovregres er givet for at forebygge skader, jfr. nærmere Gomard: Adhæsiionsproces s. 81 ff og Krag Jespersen: Proceskumulation s. 28 ff.

****) Sml. herved Bentzon: Vis major, 1890.

en sådan tydning af lovens "retsgrund" er det naturligt, at arbejdsgiveren, som angivet i bestemmelsen, har regres mod den skadevoldende arbejdstager. Nu om dage er det imidlertid almindeligt at anse ansvaret efter 3-19-2 for at være en rimelig regel, fordi de skader, som ansatte forvolder andre, ofte kun er muliggjort ved ansættelsesforholdet, og navnlig fordi de skader, der erfaringsmæssigt er en følge af produktionen, bør bæres af producenten som en produktionsomkostning og af hans kunder gennem betalingen for produktet. Findes arbejdsgiveren at burde bære ansvaret, fordi der herved opnås en rimelig byrdefordeling, bør arbejdsgiveren ikke ved udøvelsen af regres kunne overflytte ansvarsbyrden til arbejdstageren. Reformforslag, som begrænser regressen, er da også fremsat i Betænkning om Arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadegørende handlinger m.v., nr. 352 af 1964, men efter gældende ret består regressen stadig. *) Regresretten har ikke stor betydning i praksis. Arbejdsgiveren undlader som oftest at søge regres bl.a. af hensyn til arbejdsklimaet. De fleste arbejdstagere er ude af stand til at betale større skader. Erhvervsansvarsforsikring tegnes nu sådan, at også de ansatte er dækket som sikrede under policen.

Hvor de solidarisk hæftende debitorer ikke har stilling som garant og hoveddebitor, skal der ligesom i andre tilfælde ske en endelig fordeling af gældsbyrden ved et re-

*) Om mulige begrænsninger i regressen uden lovændring, se Gomard: Erstatningsregler s. 275 f, A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 387 f og Stig Jørgensen: Erstatningsret s. 136 ff. - Tysk ret er gået længere i retning af at lempe arbejdstagerens ansvar uden særlig lovhjemmel, jfr. Larenz: Schuldrecht, Besonderer Teil, 10. Auflage, s. 211 ff.

gresopgør på grundlag af det underliggende materielle retsforhold. Der vil i almindelighed foreligge situationer af denne art, hvor flere har udstedt gældsbrief, indgået en købsaftale eller forvoldt en skade, eller hvor en aftale er indgået af et interessentskab. Den indbyrdes fordeling af gældsbyrden angår kun debitorerne og ikke kreditor, og debitorerne kan derfor ved aftale fordele byrden, som de vil. Ligesom ved fastsættelsen af de enkelte debitors ansvar i tilfælde af hæftelse pro rata skal der ved den endelige fordeling af gældsbyrden mellem debitorerne tages hensyn til deres andel i vederlag og størrelsen af deres anpart i fulles virksomhed, jfr. ovenfor under pkt. 3. Som deklatorisk regel gælder, at pligten til at tilbagebetale et lån i det indre forhold mellem debitorerne må deles efter samme retningslinier, som debitorerne fulgte ved fordelingen af låneprovenuet. Pligten til at udrede en købesum må fordeles mellem køberne efter størrelsen af deres anpart i den købte ting eller ejendom. Ved dobbeltforsikring fordeles ansvaret mellem selskaberne i forhold til de beløb, for hvilke hvert af dem hæfter, jfr. Forsikringsaftalelovens § 42. Har flere skadevoldere forvoldt en skade, som de alle hæfter for, fordeles ansvaret i det indbyrdes forhold mellem dem efter skyldgraden, jfr. f.eks. Sølovens § 220, stk. 2.*⁾ Arvinger

*⁾ Denne regel kan ikke anvendes, hvor en af skadevolderne hæfter efter en objektiv ansvarsregel, medens den anden skadevolder hæfter som følge af udvist culpa. Efter § 1 i Lov om erstatningsansvar for skade ved jernbanedrift nr. 117 af 11. marts 1921 er jernbanen fri for ansvar, når trediemand har udvist culpa, og culpa hos jernbanen ikke godtgøres, men uden for området for denne specielle regel frigør ikke enhver culpøs medvirken til skadens indtræden den objektivt ansvarlige skadevolder for ansvar, jfr. nærmere A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 401 f.

må betale afdødes gæld i forhold til deres arveberettigelse, jfr. ovenfor under pkt. 5.7. Giver omstændighederne ikke grundlag for at foretage en bestemt anden fordeling af gælden, må det ved regresopgøret tilstræbes, at hver af debitorerne kommer til at bære lige store anparter. *) Skal nogle eller alle debitorerne bære en del af den endelige gældsbyrde, er regressen gensidig. Enhver, der har betalt hele skylden eller dog mere end sin anpart, har en delregres mod den eller de andre. En kautionist, der har indfriet en skyld, for hvilken flere kautionister hæfter, kan af hver af de andre kautionister kræve dennes anpart af skylden, jfr. Gældsbrevslovens § 61 smh.m. § 2, stk. 2.

De flere kautionister (sankautionister) skal betale lige store anparter, når ikke andet er aftalt og kautionen ikke er begrænset. Er kautionsforpligtelserne derimod begrænset og til ulige store beløb, antages fordelingen at skulle ske i det forhold, hvori kautionisterne hver for sig hæftede over for kreditor, da hovedfordringen forfaldt, jfr. Ussing: Kaution s. 311 ff og s. 362 med note 36.

Grundsætningen om, at en fast regresordning er en nødvendighed bl.a. på grundlag af kreditors fri valgret for at sikre en bestemt endelig tabsfordeling, fører også til, at der i almindelighed også må indrømmes regres i forholdet mellem kaution og trediemands pant (om man vil realkaution) og mellem sådanne pantsættere indbyrdes, jfr. Gomard i Festskrift til Arnholm s. 395 ff. Retspraksis er vistnok i overensstemmelse hermed. I UfR 1928.69o H, kommenteret i TfR 1929.5o7, havde en bank, forinden den standsede sine betalinger, pantsat en del pantebreve og andre værdipapirer til Nationalbanken. Dommen antog, at den del af de frempantsatte værdier, som ikke medgik til dækning af Nationalbankens fordring, måtte fordeles forholdsmæssigt mellem de til papirerne berettigede. Nationalbanken kunne vælge mellem sikkerhederne, men valget skulle ikke føre til, at nogle mistede deres værdipapirer, medens andres retigheder forblev uberørt. UfR 1961.424 giver en pantsætter for anden mands gæld delregres mod en kautionist "efter almindelige retsgrundsætninger".

De hidtil omtalte regresregler indrømmer den betalende debitor de krav mod hans meddebitorer, som er nødvendige for

*) Jfr. f.eks. UfR 1952.611, hvor en arkitekt og en murermester i det indbyrdes forhold hver måtte betale halvdelen af en erstatning til bygherren for urigtig placering af en bygning.

at hidføre den endelige tabsfordeling. Veksel- og checklovene indeholder regresregler af en anden karakter. En veksel- eller checkindehaver, som har optaget protest, kan efter sit frie valg gøre regres gældende efter veksel- eller checkomgangen mod enhver af sine formænd på vekslen eller checken, d.v.s. mod tidligere endossenter, trassenten og vekselakceptanten (springende regres), og den endossent, der har betalt veksel- eller checkbeløbet, kan ligeledes gøre regres mod enhver af sine formænd, jfr. Veksellovens §§ 47 og 77 samt Checklovens § 44. Den, der efter disse regler er den sidste regrespligtige skyldner, trassenten eller akceptanten er ikke altid tillige den, der endeligt skal udrede beløbet. Fører de formelle veksel- og checkretlige regresregler ikke ansvaret for gælden tilbage til den, hvem dette efter det underliggende retsforhold påhviler, har den vekselregrespligtige (akceptanten) et almindeligt regreskrav mod hoveddebitor, jfr. herved Veksellovens § 74 og Checklovens § 57. Et sådant tilfælde kan f.eks. foreligge, hvor en person har akcepteret en andens veksel (tjenesteveksel) for at give ham mulighed for at opnå et lån ved diskontering af vekslen.

6.2. Regressens gennemførelse.

En debitor kan først søge regres hos meddebitor, når han har betalt skylden.*)

*) Jfr. Ussing: Kautions s. 147 og s. 329 f. En kautionist kan dog efter DL 1-23-15 kræve hovedmanden for fordringen, når han lovligt har opsagt kautionen over for hovedmanden, og denne ikke derefter betaler kreditor. Reglen har ringe praktisk betydning, jfr. Ussing i Enkelte kontrakter s. 188 f og i Kautions s. 102 ff. Se om opsigelse over for kreditor Ussing: Kautions s. 44 ff. Spørgsmålet, om regresbeløbet skal forrentes, er omtalt af Ussing: Kautions s. 145 og s. 318.

En solidardebitor kan formentlig, før hans frigørelsestid er kommet og betaling sker, sikre eksistensen af sit eventuelle regreskrav mod en meddebitor f.eks. ved at afbryde truende forældelse eller præklusion. Behovet for at kunne foretage sådanne skridt er dog ikke stort. Disse opgørelsesgrunde vil jo i almindelighed også ramme kreditors fordring mod meddebitor, og kreditors undladelse af at sikre sin fordring vil som oftest have karakter af en forsømmelighed og således reducere de øvrige debitors hæftelse med den forfaldne regresandel. Er meddebitor en kautionist og hans hæftelse således kun accessorisk, falder hans forpligtelse uden videre bort, såfremt hovedfordringen ophører, jfr. nærmere nedenfor under pkt. 7.3.1. og 2.

Regressen er som hovedregel en overskudsregres. Herved forstås, at den betalende debitor kun kan kræve bidrag fra de andre debitorer, når han har betalt mere, end han efter debitorernes indbyrdes forhold skal bære. Den betalende debitor kan da afkræve meddebitorerne det overskydende beløb, jfr. Sølovens § 220, stk. 4. I adskillige tilfælde må der dog indrømmes betaleren en brøkdelsregres, d.v.s. regres for så store brøkdeler af det betalte beløb, som svarer til meddebitorernes andele af gælden, selvom størrelsen af det betalte beløb ikke overstiger den sum, som ved den endelige opgørelse skal afholdes af den betalende debitor.

Forskellen mellem overskudsregres og brøkdelsregres belyses ved følgende eksempel. Er den samlede fordring på 10.000 kr., og hæfter A og B i det indbyrdes forhold for skylden med lige store anparter, kan A ved overskudsregres kun afkræve B, hvad han har betalt ud over 5.000 kr. Har A betalt kreditor et mindre beløb f.eks. 4.000 kr., kan han ved brøkdelsregres straks kræve B for 2.000 kr.

Navnlig hvor den resterende ubetalte del af gælden ikke er forfalden eller dog ikke kan gøres endeligt op, kan den betalende debitor have en betydelig interesse i straks at kunne afkræve sine meddebitorer deres andel af de afdrag, han alene har betalt. Kun herved opnås en reel ligestilling af debitorerne, og gennemførelsen af regres for meddebitorernes andel i det eller de betalte afdrag har i almindelighed ikke væsentlig betydning for kreditors fyldestgørelseschance.

Skal således kreditors fordring betales i rater, som f. eks. terminsydelserne på et lån, bør den debitor, der har betalt en rate, straks kunne afkræve de andre debitorer deres andel af raten, d.v.s. gøre brøkdelsregres gældende. Ligeså hvor en debitor har præsteret den del af en erstatning, som kan gøres op nu, selvom der må antages senere, når de nødvendige oplysninger foreligger, at kunne rejses yderligere erstatningskrav. *) Det ville være urimeligt, om den betalende debitor skulle vente til hans betalinger overstiger - eller kan konstateres at ville overstige - hans andel af den samlede fordring. Herved ville der blive påført denne debitor både en ekstra rentebyrde og en risiko for tab i tilfælde af, at meddebitorernes betalingsevne senere svigter. **)

Hvor ikke alle debitorerne kan og vil betale deres andel, bliver spørgsmålet om en gennemtvungelse af regresopgøret aktuelt. Hovedreglen er, at den betalende debitor kun kan afkræve hver af sine solidariske meddebitorer hans del. Kan imidlertid en af meddebitorerne åbenbart ikke betale sin anpart af skylden, eller er hans opholdssted ubekendt, eller betaler han ikke inden 14 dage efter påkrav, kan den betalende debitor af de øvrige meddebitorer kræve, at de udreder hver deres del af den ubetalte anpart. Beløb, som debitorerne herefter kommer til at betale udover deres anpart, kan de afkræve den debitor, der endeligt skal svare for beløbet. Regressen er for så vidt principielt en anpartsregres, som hver medskyldner i første omgang kun kan afkræves det, han endeligt skal betale. Tabs-

*) Jfr. A. Vinding Kruse: Erstatningsretten s. 389 f.

***) Jfr. herved Ussing: Kaution s. 328 f, der går noget videre i retning af at forkaste begrænsningen af regressen til en overskudsregres.

fordelingen er subsidiær, men øjeblikkelig. Herved opnås, at regressen afvikles let, hvor alle kan og vil betale, og at den betalende debitor dog ikke stilles ringere end de andre debitorer.

Disse regler om gennemførelsen af regressen, der findes i Gældsbrevslovens § 2, stk. 2, gælder ifølge samme lovs § 61 også om samkautionister, selvom disse ikke i forening har udstedt eller medunderskrevet et gælds brev. *) Reglerne finder tillige i kraft af analogi anvendelse i andre skyldforhold end gælds breve, hvor flere debitorer, der hæfter solidarisk, har indbyrdes regres. Reglerne om tabsfordeling er selvsagt uanvendelige i skyldforhold, hvor regresretten er énsidig, således som tilfældet er med kautionistens regres mod hovedmanden og med veksels- og checkindehaverens regres mod veksels- og checkskyldnerne. Selve spørgsmålet om, hvorvidt den betalende debitor har regres og i bekræftende fald for hvilken andel, udtaler § 2, stk. 2, sig ikke om. **)

6.3. Indtræden i kreditors rettigheder. Subrogation.

En debitor, der betaler kreditor og derved erhverver regres mod sine meddebitorer, indtræder i almindelighed i

*) Samkaution foreligger kun, hvor flere kautionister har påtaget sig kaution for samme fordring under sådanne omstændigheder, at de må forvente, at de alle kommer til at hæfte for fordringen. Har kautionisterne påtaget sig hæftelsen uafhængigt af hinanden, gælder der i et vist omfang andre regler. Den, der har forpligtet sig sidst, kan gøre sin forpligtelse subsidiær og betinge sig regres mod tidligere forpligtede debitorer, jfr. Ussing: Almindelig del s. 17. Både hvor ingen har taget forbehold om kun at hæfte subsidiært, og hvor alle har fået tilsagn om regres, må der formentlig gennemføres en gensidig regres og efter samme regler som ved samkaution, jfr. herved UFR 1930.77 H med note 1 og Ussing: Enkelte Kontrakter s. 206. - I andre skyldforhold end kaution gælder der tilsvarende regler. Et forsikringsselskabs forbehold om ikke at hæfte i tilfælde af dobbeltforsikring har efter Forsikringsaftalelovens § 43 kun den virkning at gøre selskabets hæftelse subsidiær. Har begge (alle) selskaber taget forbehold, er dette virkningsløst. Se også Jacobi i UFR 1973B.117 om entreprise.

**) Jfr. Ussing-Dybdal: Gældsbrevsloven § 2, note 5.

kreditors sikkerhedsrettigheder over for medskyldnerne. En betalende kautionist indtræder således i retten til et pant, som hovedskyldneren har stillet over for kreditor. Betaleren indtræder i almindelighed også i pant, som er stillet af en debitor, der hæfter på lige fod med den betalende debitor, men naturligvis kun for regreskravet.*) Den betalende debitor indtræder ikke blot i kreditors panteret, men også i fortrinsrettigheder, såsom lønprivilegiet. Denne regel havde større betydning tidligere, da der fandtes et stort antal konkursprivilegier.***) Hvor den betalende debitor eller en anden, der indfrier fordringen, således i det hele træder i kreditors sted, siges han at have erhvervet kreditors fordring ved subrogation.***)

-
- *) Et forsikringsselskabs indtræden i skadelidtes erstatningskrav mod skadevolderen efter Forsikringsaftalelovens § 25, stk. 1, omfatter også indtræden i det krav, som skadelidte, når erstatningspligten er fastslået og erstatningens størrelse bestemt, efter lovens § 95 har mod en ansvarsforsikring, der omfatter skaden.
- **) Privilegiernes antal blev drastisk indskrænket ved lov nr. 332 af 18. juni 1969. Denne lov er udarbejdet på grundlag af et forslag i Konkurslovsudvalgets Betænkning I, nr. 423 af 1966. De nugældende bestemmelser blev indsat i Konkursloven som §§ 33 og 33 a. - Reglen om, at kautionisten ved at indfri kreditors krav indtræder i hans privilegium, er forudsat i overgangsbestemmelsen i lov nr. 332 af 18. juni 1969 § 3, stk. 3. Er der stillet kaution for en detailhandlers indkøb af afgiftspligtige varer, indtræder kautionisten stadig ved indfrielse i leverandørens konkursprivilegium efter Konkurslovens § 33 a.
- ***) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 210, Ussing: Kaution s. 111 f og s. 172 ff samt Arnholm III s. 143. - Ved indeholdelse af A-skat i løn sker ingen subrogation. Skattevæsenet indtræder ikke i den skattepligtige arbejdstagers lønprivilegium, sml. om norsk ret NOU 1972:20 s. 356 f.

I UFR 1960.1065 H havde en bank over for toldvæsenet påtaget sig selvskyldnerkaution for det beløb, som et vinfirma til enhver tid skyldte i told og spiritusafgift. Ved indfrielsen af kautionforpligtelsen indtrådte banken i toldvæsenets lovbestemte panteret, som bestod efter de dagældende afgiftslove.

I UFR 1967.156 havde både den ene interessent og den anden interessents hustru stillet pant for et af interessentskabet optaget lån. Hustruen måtte indfri lånet for at undgå tvangssalg af sin ejendom (pantet). Dommen antager, at hun ved indfrielsen af gælden var indtrådt i retten til det af interessenten stillede pant. Se også UFR 1954.1 H (TFR 1954.319 og Bogudgaven s. 118).

I NRt 1932.849 havde A, som var reel eneaktionær i et mindre aktieselskab, givet et pantebrev, som tilhørte ham personligt, i sikkerhed for selskabets bankkredit. I forbindelse med en udvidelse af kreditten stillede A en kommuneobligation som yderligere sikkerhed. Obligationen var overladt ham af selskabets kontorchef B, men tilhørte imidlertid - hvad A var uvidende om - kontorchefens far C, hvem den uretmæssigt var frakommet. Efter at banken havde realiseret obligationen, fik C medhold i, at han til sikkerhed for sit regreskrav i anledning af den uretmæssige disposition havde erhvervet en sekundær panteret i A's pantebrev. Den norske Høiesterrets hovedbetragtning er, at A måtte være klar over, at B - eller, da obligationens rette tilhørsforhold senere blev opklaret, C - havde regreskrav mod selskabet og mod A, som identificeres med hinanden. Et sådant regreskrav mod hovedskyldneren er sikret ved indtræden i kreditors sikkerhed.

Subrogationen i kreditors sikkerheds- og fortrinsrettigheder ved indfrielse af fordringen kan gøre det lettere for hoveddebitor at skaffe kaution eller andre medskyldnere. Pantsætteren bliver ikke ringere stillet, ved at kautionisten efter at have opfyldt kreditors krav træder i dennes sted som panthaver for sit regreskrav. Uden indtrædelsesretten ville det ofte ikke være muligt at nå til samme endelige tabsfordeling mellem debitorerne, uanset hvilken debitor kreditor vælger at rette sin forfølgning mod, jfr. herved ovenfor under pkt. 6.1.

Reglen om, at en regresberettiget debitor subrogerer i kreditors krav, fører ikke altid til, at debitor har samme krav, som kreditor ville have haft. Den betalende debitor kan ikke af sine meddebitorer kræve mere, end disse efter det indbyrdes forhold mellem debitorerne skal betale, jfr.

herved Gældsbrevslovens § 2, stk. 2. En kautionist, som har indfriet hovedmandens gæld, der tillige var sikret ved et trediemandspant, kan derfor i almindelighed kun - i mangel af holdepunkter for en anden fordeling - gøre krav på halvdelen af det beløb, som fremkommer ved realisationen af dette pant.

En regresberettiget debitor, der indfrier gælden, efter en regrespligtig meddebitor er kommet under konkurs, kan dog efter Konkurslovens § 19, selvom han kun har regresret for et mindre beløb, kræve dividende i meddebitors bo af hele det krav, som kreditor kunne have anmeldt. Den betalende debtors ret efter § 19 er dog selvsagt undergivet den begrænsning, at debitor ikke kan få udbetalt et større beløb, end han havde krav på. Reglen i § 19 stemmer overens med det grundprincip om opgøret mellem solidariske skyldnere, at kreditors valget ikke skal påvirke den endelige byrdefordeling mellem debitorerne. Konkursboet havde jo måttet betale kreditor dividende af hele kravet, hvis han havde anmeldt dette i boet i stedet for at holde sig til den solvente medskyldner. *)

Konkurslovens § 19 kan ikke anvendes på delvis indfrielse, såfremt det antages, at betaling af et afdrag efter meddebitors konkurs ikke nedsætter kreditors dividenderet i boet. Givet er, at en debitor, der delvis fyldestgør kreditor, i øvrigt indtræder i kreditors rettigheder, f.eks. i en panteret, for så vidt angår det regreskrav, debitor har erhvervet ved den delvise fyldestgørelse. Der sker dog selvsagt ingen indtræden, såfremt debitor kun har betalt så meget af fordringen, som efter debitorernes indbyrdes forhold bør falde på ham. I så fald har han jo intet regreskrav.

*) Jfr. Ussing: Kaution s. 319 ff.

Kreditors panteret for den resterende del af fordringen har forrang for indfrierens panteret. Kreditor kan fordr sin restfordring fyldestgjort af pantet før indfrierens regreskrav, jfr. den ovennævnte UFR 1960.1065 H, hvor banken måtte respektere toldvæsenets panteret for omsætningsafgift, som ikke omfattedes af bankgarantien, selv om denne panteret var stiftet senere end den oprindelige kautionserklæring.

Subrogation er ingen overdragelse. Overførelsen af kreditors fordring til den, der indfrier den, sker uden videre ved indfrielsen. Ingen erklæring fra kreditor er nødvendig, og kreditor kan på dette tidspunkt ikke forhindre overførelsen. Subrogation medfører ikke eksstinktion, heller ikke selv om der for den indfrieede fordring er udstedt et negotiabelt dokument. Meddebitorerne har de samme indsigelser over for den indfrieende debitor, som de havde over for kreditor, og de kan modregne med krav på kreditor. Var deres skyld til kreditor ophørt, er der intet krav, hvori indfrieren kan subrogere.

Den, som i god tro har indfriet et krav, som var ophørt eller aldrig var gyldigt stiftet, har dog efter omstændighederne krav på godtgørelse hos en medskyldner, f.eks. en hovedskyldner, som burde have underrettet kautionisten om ophørsgrunden.*) Han har også krav på tilbagebetaling af det erlagte beløb fra kreditor efter reglerne om *condictio indebiti*.

Det er ikke givet, at der ikke kan subrogeres i et krav, fordi fordringen ikke kan overføres ved overdragelse eller retsforfølgning. Kautionisten for et krav på underholdsbidrag subrogerer formentlig i kravet, når han indfrier det efter forfaldstid. Er det derimod foreskrevet, at en sikkerheds- eller fortrinsret ikke kan overføres ved overdragelse af fordringen, må det i almindelighed antages, at retten heller ikke erhverves ved subrogation, jfr. således § 8 i Lov om Lønmodtagernes Garantifond, hvorefter adgangen til at opnå betaling fra fonden bortfalder ved overdragelse af lønkravet til andre end vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation.

Reglen om, at den betalende debitor indtræder i kreditors fortrinsrettigheder, som bl.a. gælder om kautionisternes og om forsikringsselskabers regres, jfr. Forsikringsaftalelovens § 25, stk. 1, er ikke undtagelsesfri. Retspraksis har i enkelte særlige tilfælde udfra overvejelser over, hvad der stemmer bedst med reglerne om særlige lovbestemte for-

*) Jfr. Ussing: Kaution s. 137 ff.

trinsrettigheder, antaget, at en debitor vel ved indfrielsen havde erhvervet et regreskrav mod en meddebitor, men at han ikke var indtrådt i fortrinsret, som var knyttet til kreditors krav.*)

Den, der indfrier en andens gæld, skønt han ikke selv hæfter for gælden, har i almindelighed krav på at få det udlagte beløb refunderet af debitor, jfr. UFR 1935.296 H.***) Det regreskrav, indfrieren opnår, er som oftest sikret af de fortrinsrettigheder, der tilkom kreditor. Dette er i alt fald tilfældet, hvor en person betaler en gæld, for hvilken han ikke hæfter, for at værne sine egne interesser, f.eks. for at undgå realisation af en ejendom, hvori han har pant.****) Subrogation i kreditors rettigheder burde nok også i andre tilfælde være hovedreglen.*****) Ved transport af en fordring erhverver transporttageren normalt de til fordringen knyttede sikkerheds- og fortrinsrettigheder,*****) og som oftest vil kreditor være villig til at give den, der indfrier hans krav, transport af fordringen. Undladelse af at benytte transportformen i sådanne tilfælde vil i almindelighed skyldes ukendskab til retsreglerne. Retspraksis synes imidlertid i hvert fald ikke altid villig til at give indfrieren fuld subrogationsret, jfr. således UFR 1935.296 H og UFR 1969.1 H (kommenteret i UFR 1969B.125). Den sidstnævnte dom nægtede en kreditor, som havde indfriet debtors personales lønkrav - måske for at kunne overtage personalet - indtræden i konkursprivilegiet.

7. Solidariske forpligtelsers indbyrdes afhængighed.

7.1. Hvori består afhængigheden.

I det omfang flere debitorer hæfter solidarisk for opfyldelsen af samme forpligtelse gælder, at en debtors erlæggelse medfører, at alle debitorer frigøres. Også på anden måde består der en vis indbyrdes afhængighed mellem de soli-

- *) Jfr. UFR 1926.208 og 1934.565 om nogle nu bortfaldne fortrins- og sikkerhedsrettigheder.
- **) Undtagelse må dog efter omstændighederne gøres, hvor kreditor ikke ville have været villig til at overdrage fordringen til indfrieren, og et kreditorskifte er til skade for debitor, jfr. herved Ussing i UFR 1937B.108 ff.
- ***) Jfr. iøvrigt Ussing i UFR 1937B.111 og - om speditørers udlæg til told o. lign. - Stenov: De skandinaviske speditørbetingelser, s. 134. Erindres må, at hovedparten af konkursprivilegierne blev ophævet i 1969.
- *****) Jfr. Gomard: Skifteret s. 154 f, Konkurslovsudvalgets betænkning II, nr. 606 af 1971, s. 193 og Lyngsø i UFR 1968B.182 ff.
- *****) Lov om Lønmodtagernes Garantifond § 8 gør en undtagelse fra denne regel.

dariske forpligtelser, men omfanget af afhængigheden beror i høj grad på grundlaget for forpligtelserne. Indbyrdes afhængighed mellem solidariske forpligtelser kan bestå i tre henseender. Undertiden forudsætter en solidardebitors forpligtelse, at også en eller flere andre debitorer er blevet gyldigt forpligtet over for kreditor. Undertiden bortfalder en solidardebitors forpligtelse, såfremt en solidarisk hæftende medskyldner senere er blevet frigjort fra sin forpligtelse, selvom dette er sket på anden måde end ved opfyldelse. Disse to spørgsmål behandles nedenfor under pkt. 7.2. og 3. Under pkt. 7.4. behandles det tredie beslægtede spørgsmål, om kreditor over for en garant har en særlig pligt til at give oplysning om hovedforholdet, og om kreditors handlinger eller undladelser med hensyn til bevarelse af sin ret mod én solidardebitor kan påvirke de andre debitorers forpligtelser.

7.2. Virkningen af, at én debitor ikke er gyldigt forpligtet.

7.2.1. Gæld sikret ved kaution. Hovedskyldnerens forpligtelse består, selvom det viser sig, at kautionisterne ikke er gyldigt forpligtet. At den forudsatte sikkerhed ikke er til stede, har i almindelighed den virkning, at gælden straks forfalder til betaling.

Kautionistens forpligtelse er derimod akcessorisk i den forstand, at forpligtelsen i almindelighed kun består, hvis hovedmandens forpligtelse er gyldigt stiftet, jfr. ovenfor under pkt. 4. *) Formålet med kaution er at sikre opfyldelsen af hovedmandens forpligtelse, uanset hovedmandens insolvens. Formålet er i almindelighed ikke tillige at beskyt-

*) Trediemands pant følger også på dette punkt reglerne om kaution, jfr. v. Eyben: Panterrettigheder s. 23.

te kreditor mod, at hovedmanden er umyndig, underskriften falsk eller mod at forpligtelsen allerede var ophørt, da kautionsløftet blev afgivet. *) Kreditor har i de fleste tilfælde lige så gode eller bedre muligheder end kautionisten for at konstatere, at aftalen er ugyldig. Indfrier kautionisten gælden med kendskab f.eks. til, at hovedmanden var umyndig eller til andre omstændigheder, som medførte hovedforholdets ugyldighed, kan han ikke senere søge det erlagte tilbage fra kreditor, jfr. UFR 1968.352.

Situationen kan være anderledes. Kendte kautionisten ugyldighedsgrunden eller måtte han forstå, at der var en betydelig risiko for dens tilstedeværelse, må hans forpligtelse i almindelighed opretholdes, såfremt han ikke desto mindre kautionerer uden forbehold. **) Har kautionisten selv for-
målet kreditor til at yde kredit, vil han ofte være nærmere til at undersøge hovedmandens forhold end kreditor, således at risikoen for umyndighed eller andre ugyldighedsgrunde må bæres af ham. ***)

Om kautionisten bindes eller bindes fuldt ud, hvis kun én af flere hovedskyldnere er gyldigt forpligtet, er ikke

*) Jfr. UFR 1956.889, 1914.798 og 1893.942.

**) Jfr. UFR 1916.88 H og 1894.304 samt Ussing: Kautio n s. 183 f og Carsten Smith: Garantirett II s. 292 ff særlig s. 312 ff. I pengeinstitutternes kautiondokumenter findes undertiden en klausul, hvorefter kautionisten hæfter uanset ægtheden og gyldigheden af debitors eller medkautionisters underskrifter. En sådan klausul har formentlig kun virkning, såfremt pengeinstituttet ikke kendte ugyldigheden og der ejheller er noget at bebrejde pengeinstituttet. Har pengeinstituttet imidlertid grund til at tro, at kautionisten kender hovedskyldnerens myndighed, hans underskrift o.s.v., kan det ikke forlanges, at pengeinstituttet foretager nærmere undersøgelser af disse forhold.

***) Jfr. UFR 1908.373 H (stadfæstelse af UFR 1907.476) og 1894.197 samt Ussing: Kautio n s. 186 f og Carsten Smith: Garantirett II s. 304 ff.

ganske klart. *) Hovedreglen bør nok være, at kautionisten ikke er forpligtet, medmindre der er grund til at antage, at han ikke har lagt vægt på vedkommende hovedskyldners hæftelse, eller at han havde eller burde have haft kendskab til ugyldighedsgrunden.

Vekselskyldneres forpligtelse er ikke afhængig af, om hovedskyldneren bliver forpligtet. Selvom trassaten nægter at acceptere vekslen, hæfter de dog for betaling af vekslen, jfr. Veksellovens § 43. At en underskrift på en veksel eller check ikke er forpligtende, f.eks. på grund af falsk, påvirker ikke de andre veksel- eller checkskyldneres forpligtelse, jfr. Veksellovens § 7 og Checklovens § 10.

7.2.2. Hæftelse på lige fod. I skyldforhold, hvor flere debitorer hæfter på lige fod, berøres en debtors forpligtelse i almindelighed ikke af, at en meddebitor ikke er forpligtet. Viser det sig således, f.eks. at en af flere kautionister ikke er bundet på grund af umyndighed eller falsk, består dog i almindelighed medskyldneres forpligtelse uændret. **)

Fra denne hovedregel må dog gøres væsentlige undtagelser, hvor kreditor enten har tilsidesat rimelig hensyntagen til medskyldnerne eller dog burde forstå, at medhæftelsen havde afgørende betydning for de debitorer, hvis forpligtelser ikke direkte rammes af ugyldighedsgrunden. Kendte kreditor således ugyldigheden eller burde han ved rimelig agtpå-

*) Spørgsmålet forelå i Ufr 1968.352. Dommen er omtalt af Nørgaard i Ufr 1968B.369-372.

**) Jfr. Ussing: Kautions s. 336 f, Carsten Smith: Garantirett II s.319 ff og Danske Lov 1-23-13. Denne bestemmelse blev ophævet ved Gældsbrevslovens § 60, men ophævelsen skyldtes, at bestemmelsen tillige foreskrev at samkautionister principalt hæftede pro rata, se nu Gældsbrevslovens § 61 og Ussing: Almindelig del s. 15 f.

givenhed have opdaget den, da han modtog de øvrige skyldnernes tilsagn, må deres hæftelse nedsættes med den ikke forpligtedes regresandel eller eventuelt helt bortfalde. Hvor debitor har regnet med og lagt vægt på at få en meddebitor, og kreditor måtte indse dette, må der ligeledes gøres undtagelse fra hovedreglen. Fremgår det f.eks. af et kautiondokument, at dokumentet tænkes at skulle tiltrædes af to kautionister, og opnås kun én kautionists underskrift, kan denne i almindelighed kræve, at hans forpligtelse nedsættes med det beløb, som - hvis forpligtelsen blev aktuel - ved det indbyrdes opgør skulle bæres af den, som ikke er blevet gyldigt forpligtet, jfr. herved UfR 1971.337. Var det kendeligt for kreditor, at den debitor, som mod sin forventning er kommet til at stå som enedebitor og derfor nu ønsker sig fritaget, ved sin beslutning om at gå ind i skyldforholdet lagde afgørende vægt på den andens positive bedømmelse og medhæftelse, kan der efter omstændighederne blive tale om fuldstændig frigørelse.

7.3. Virksomheden af, at en medskyldners forpligtelse ophører.

7.3.1. Kaution. Når kreditor opnår fyldestgørelse enten ved opfyldelse eller på anden måde, f.eks. ved datio in solutum eller modregning, ophører alle debitorernes forpligtelse over for kreditor. Hæfter den betalende debitor kun med et begrænset beløb, der er mindre end gælden, frigøres de andre debitorer kun delvis ved opfyldelse af hans forpligtelse.

Kautionistens forpligtelse ophører også, såfremt hovedmandens forpligtelse ophører, uden at kreditor ved ophøret opnår nogen fyldestgørelse. En sådan situation foreligger,

hvor hovedforpligtelsen falder bort på grund af eftergivelse, forældelse *) eller frifindende dom. Det er ikke kautionens formål at beskytte kreditor mod disse ophørsgrunde. Ophører derimod kautionen, uden at kreditor opnår fyldestgørelse, berøres hovedmandens forpligtelse ikke.

Kaution bortfalder også ved præklusion af kravet mod hoveddebitor. Ganske vist ville det være muligt for kautionisten at undgå tab ved at anmelde sit endnu ikke aktuelle regreskrav i hovedskyldnerens dødsbo, men kreditor har dog en nærmere opfordring til at sørge for, at hans fordring bliver anmeldt. Spørgsmålet har tidligere været omtvistet, for så vidt angår selvskyldnerkaution, jfr. Ussing: Kaution s. 198-200.

7.3.2. Hæftelse på lige fod. Hæfter flere debitorer solidarisk og på lige fod, som tilfældet f.eks. er for samkautionister og flere skadevoldere, medfører kreditors eftergivelse af sin ret i forhold til én debitor i almindelighed, at alle de øvriges forpligtelser nedsættes med det beløb, som de kunne påregne ville falde på ham i det indbyrdes opgør. Har kreditor samtidig med eftergivelsen tilkendegivet, at han forbeholder sig sit fulde krav mod de øvrige debitorer, er disses forpligtelse uformindsket, men de har da samme ret til regres som ellers mod den, over for hvem eftergivelsen er sket. **) Også ved konfusion nedsættes medskyldneres forpligtelse med det beløb, som endeligt skulle være faldet på den debitor, hvis forpligtelse er ophørt ved konfusion. Forældelse eller præklusion af en debtors forpligtelse berører kun de andres forpligtelser, hvis undladelsen af at holde forpligtelsen i kraft, hvad formentlig ofte vil

*) Kautionistens forpligtelse bortfalder desuden ved "selvstændig" forældelse på 20 år efter DL 5-14-4 og på 5 år efter loven af 1908, såfremt hovedfordringen er omfattet af denne lov, jfr. lovens § 1, stk. 1, nr. 3.

**) Jfr. Ussing: Almindelig del s. 427 f.

være tilfældet, kan tilregnes kreditor som en forsømmelighed.*) En frifindende dom i forhold til én debitor har ikke retskraft i forhold til de andre debitorer eller med hensyn til disses regreskrav.

7.3.3. Særligt om tvangsakkord. Ved tvangsakkord opnår skyldneren en reduktion af sin gæld, som omfatter alle simple fordringer mod ham, også medskyldneres regreskrav. Ikke desto mindre påvirker tvangsakkorden ikke medskyldnernes forpligtelse over for kreditor. Tvangsakkorden vil jo i almindelighed give kreditor så stor en del af sit tilgodehavende, som debitor kan betale. Blev debitor i stedet erklæret konkurs, ville kreditor som oftest opnå mindre end akkorddividenden og meddebitorerne ville derfor blive påført et større tab. Tvangsakkorden er derfor sædvanligvis også til fordel for meddebitorerne. Heller ikke kautionsisters forpligtelse nedsættes, når hovedmanden opnår tvangsakkord, jfr. Tvangsakkordlovens §§ 19 og 20 og Konkurslovens §§ 113 og 120. Kautionen skal jo netop sikre kreditor mod følgerne af debtors insolvens.**)

*) Falder skyldnernes forpligtelse ind under 1908-loven, løber forældelsen af regreskrav fra den tid, da fordringen kan kræves betalt, d.v.s. fra indfrielsen. Rammes regreskravet af den 20-årige forældelse eller af præklusion, kan de øvrige skyldnere afbryde forældelse eller hindre præklusion ved anmeldelse af kravet. Meget taler dog for at regne også den 20-årige forældelse fra indfrielsen, jfr. her ved den begrænsede suspensionsregel, der er omtalt ovenfor i kapitel 20 pkt. 5.2. Se iøvrigt Ussing: Kaution s. 333 med note 105, 338 og 354 f samt ovenfor under pkt. 6.2.

***) Ussing: Kaution s. 195 f antager, at frivillig akkord medfører en til akkordprocenten svarende nedsættelse af kautionsists tilsvær. Kreditor må altså sikre sig kautionsists tiltrædelse af akkordordningen. Måske burde man dog give kreditor mulighed for at godtgøre, at det til brug for akkorden tilvejebragte materiale gav tilstrækkelig sikkerhed for, at debitor ikke kunne betale mere, end han ved akkorden er indgået på at modtage til fuld afgørelse.

7.4. Kreditors pligter over for meddebitor ved skyldforholdets stiftelse og under dets beståen.

Kautionen gælder kun den fordring, kautionisten tilkendegiver, han vil indestå for. Ændres derfor hovedmandens forpligtelse, vil kautionen ofte blive uvirksom. En lignende situation foreligger, hvor det er kendeligt for kreditor, at kautionisten går ud fra, at hovedskyldneren i forbindelse med kautionen opnår nedslag i sin skyld. Kautionisten er ikke bundet, såfremt det senere viser sig, at hovedskyldneren i forvejen kun skyldte det beløb, hvortil forpligtelsen angaves nedsat, sml. mindretallets votum i UFR 1957.729 H, citeret ovenfor under pkt. 5.3.

I UFR 1955.782 H havde den kreditgivende bank ikke oplyst kautionisterne om, at debitor også havde anden gæld til banken end den skyld, kautionen vedrørte. Kautionisterne måtte vedstå deres forpligtelse, idet Højesteret under dissens fandt, at det måtte være kautionisternes sag at skaffe sig nærmere oplysninger om debitors forhold. Anderledes kan forholdet være, hvor kreditor har særlig grund til at tvivle på debitors oplysninger om at have sat kautionisten ind i forholdene, jfr. UFR 1954.827 om kaution for en sparekassebestyrer, som havde begået underslæb over for sparekassen. Kautionisten anede intet om underslæbet.

Såfremt en debitors risiko på grund af kreditors forsømmelighed med bevarelse eller sikring af kravet mod en meddebitor øges væsentligt ud over, hvad der var forudsat ved kontraheringen, nedsættes debitors hæftelse i det omfang, det er nødvendigt for at undgå, at kreditors forsømmelighed kommer ham til skade.*) Har kreditor således ikke sørget for at iagttage den nødvendige sikringsakt ved et pant stillet af hoveddebitor, nedsættes kautionistens hæftelse i det omfang, han kunne have regnet med pantet.**)

Giver kreditor hovedmanden henstand, falder kautioni-

*) Jfr. Forsikringsaftalelovens § 52 samt Ussing: Enkelte Kontrakter s. 201 f og Gomard: Erstatningsregler s. 274.

***) I UFR 1970.605 H havde en kautionist påtaget sig kautionen efter låntagerens anmodning og mod vederlag fra ham. Kautionisten kunne ikke forvente, at den långivende bank undersøgte, om erhvervstilhørighed til en ejendom, hvori skyldneren gav pant som yderligere sikkerhed for lånet, stadig var til stede, da lånet blev givet, og han kunne derfor ikke frigøre sig for sin forpligtelse, fordi det senere viste sig, at debitor efter vurdering af ejendommen og kautionens stiftelse, men før lånets udbetaling havde solgt en værdifuld tilbehørsgegenstand. Se også UFR 1949.1005 og 1957.460 H.

stens hæftelse bort. I UfR 1959.582 nævnes ganske vist, at kreditor ikke havde godtgjort, at henstanden ikke havde forøget kautionens risikoen væsentligt, men reglen om bortfald af kaution på grund af henstand gælder vistnok også, hvor kautionistens risiko ikke kan antages at være forøget, medmindre henstanden er ganske ubetydelig, jfr. Ussing: Kaution s. 236 og s. 240. *)

Kreditorens undladelse af at fremme inddrivelsen af kravet mod en debitor påvirker derimod i almindelighed ikke kautionistens hæftelse, hvad enten passiviteten skyldes langmodighed eller sendrægtighed. **) En udsættelse af at lade fordringen gå til inkasso kan ganske vist få uheldige følger for kautionisten. Er kautionisten imidlertid opmærksom på, at kreditor ikke inddriver sin fordring, kan han selv fyldestgøre kreditor og gøre regres mod hovedmanden. Herved undgår kautionisten at udsætte sig for at lide tab ved en mulig fremtidig forringelse af hoveddebitors betalings-evne. Det samme gælder, hvor debitorerne hæfter på lige fod. Her vil meddebitorerne også selv være i misligholdelse og som oftest også have kendskab til, at der er indtrådt misligholdelse. Ved akcessorisk solidaritet (kaution) er meddebitor (kautionisten) derimod ikke altid klar over, at hovedmanden ikke har betalt. Dette kunne tale for, at kreditor burde give meddelelse om hovedmandens misligholdelse til

*) Se også UfR 1954.811. - Pengeinstitutternes låne- og kautionsdokumenter indeholder i almindelighed en bestemmelse om, at pengeinstituttet er berettiget til at yde debitor en hvilken som helst henstand uden kautionistens samtykke, sml. herved UfR 1954.80 H. - Se UfR 1956.400 om henstands betydning over for trediemand, der har stillet pant for fordringen.

**) Jfr. UfR 1949.1005.

kautionsisten - eller andre der kun er akcessorisk forpligtet - således at denne får mulighed for at varetage sine interesser. Gældende ret pålægger dog kun i begrænset omfang kreditor pligt til at give en sådan meddelelse (diligenspligt). Efter Veksellovens §§ 43 og 44 skal vekselindehaveren, hvis han vil bevare sit vekselretlige krav mod endossenter og trassent, inden en meget kort frist efter forfaldsdagen ved forevisning af vekslen konstatere, at akceptanten ikke betaler (optage protest). Underretning (notifikation) skal da gives de øvrige vekselkyldnere efter de nærmere regler i Veksellovens § 45. Undladelse af at give underretning medfører dog ikke tab af regresretten, men alene erstatningspligt for skade, som er forvoldt ved forsømmelsen.*) Kreditor har derimod ikke i almindelighed pligt til at underrette en kautionsist om, at hovedmanden har misligholdt fordringen.**)

Banker og sparekasser, der har ydet lån mod kaution, skal dog efter Banklovens § 13, stk. 5, og Sparekasselovens § 20 inden 6 måneder efter forfaldsdagen underrette kautionsisterne om misligholdelsen. Undladelse af at give sådan meddelelse medfører dog kun nedsættelse af kravet mod kautionsisterne i det omfang, disses regreskrav mod låntageren er blevet forringet ved undladelsen.***)

*) Tilsvarende regler gælder om checks, jfr. Checklovens § 42 og UfR 1944.413.

***) Jfr. Ussing: Enkelte kontrakter s. 203 og Kaution s. 263 ff, navnlig s. 269 f.

***) Jfr. herved UfR 1949.1005 og 1956.400.

8. Dividenderetten (anmeldelsesretten) i solidarisk hæftende debitorers konkursboer.

8.1. Fuld dividenderet (anmeldelsesret). Reglen i Konkurslovens § 18.

Kreditors risiko for at lide tab på usolide debitorer mindskes, når flere debitorer hæfter solidarisk for gælden. Værdien af den solidariske hæftelse skal navnlig stå sin prøve, såfremt én eller flere af skyldnerne går konkurs. Dividenden til den simple gæld i konkurs udgør ofte kun nogle få procent af det dividendeberettigede beløb.

Kreditor kan frit vælge, mod hvem af flere umiddelbart solidarisk hæftende debitorer han først vil gøre sit krav gældende. Er en af debitorerne gået konkurs, kan kreditor anmelde og få dividende af hele sit krav i denne debitors konkursbo. Er to eller flere debitorer samtidig gået konkurs, kan kreditor anmelde hele kravet i hver enkelt debitors bo. I et konkursbo kan alle fordringer på fallenten anmeldes. Der gives dividende også til kreditorer med uforfaldne krav, jfr. Konkurslovens § 131. På betingede krav afsættes foreløbigt dividende, indtil det er afklaret, om betingelsen bliver opfyldt eller ikke, jfr. lovens § 132. Ellers ville kreditors chance for at få bidrag til fyldestgørelse af fordringen fra denne debitor i almindelighed være forpasset. Disse almindelige grundsætninger gælder også om fordringer med flere solidariske debitorer. Kreditor har derfor anmeldelses- og dividenderet, hvad enten den debitor, der er gået konkurs, hæfter på lige fod med eller kun subsidiært i forhold til de øvrige debitorer. Kreditor kan således både i en selvskyldnerkautionists og i en simpel kautio-

nists konkursbo anmelde sit krav. *) Dividenden kan først udbetales til kreditor, når det vides, enten om fordringen misligholdes af hovedmanden, eller om der kan opnås fuld eller delvis dækning hos hovedmanden.

Kreditor kan ikke i en debtors bo anmelde et større beløb, end denne debitor skylder. Har debitor begrænset sit ansvar til et bestemt beløb, kan kreditor således i denne debtors bo kun kræve dividende af dette beløb. Har debitor inden sin konkurs betalt et afdrag på gælden, kan kreditor kun få dividende af restfordringen i boet. Indbetaling af afdrag fra én debitor nedsætter derimod ikke altid dividenderetten i en solidarisk meddebtors bo. For at øge værdien af den solidariske hæftelse for kreditor og derved samtidig forbedre debtors kreditgrundlag indrømmes der i et vist omfang kreditor fuld dividende- eller anmeldelsesret, d.v.s. en ret til dividende af fordringens fulde beløb uden fradrag af afbetalinger fra meddebitorer. Konkurslovens § 18 giver kreditor fuld dividenderet, hvor to eller flere solidarisk hæftende debitorer samtidig er under konkurs. Efter § 18's ord nedsætter udbetaling af dividende fra et konkursbo i denne situation ikke det beløb, hvoraf kreditors dividende i de andre boer skal beregnes.

Kreditor skal naturligvis ikke have udbetalt mere end det beløb, hans fordring lyder på. Skulle den fulde dividenderet føre til, at kreditor fra boerne tilsammen ville få mere end 100 % af sin fordring, - en situation der kun yderst

*) Jfr. om den simple kautions konkurs, Ussing: Kaution s. 89.

sjældent forekommer i praksis - tilfalder det overskydende beløb det eller de boer, som efter debitorernes indbyrdes forhold ville have haft regres mod det eller de øvrige. En kreditor, hvis debitorer går konkurs, opnår som oftest, uanset den fulde anmeldelsesret, ikke fuld dækning, og i så fald kan intet af boerne gøre regres gældende mod de andre. En kautionists bo kan således ikke i hovedmandens bo anmelde det beløb, som er udbetalt til kreditor som dividende.

Konkurslovens § 18 finder også anvendelse på dødsboer, der behandles efter Skiftelovens kapitel 3, jfr. denne lovs § 44, stk. 2.

Eksempler: To solidarisk hæftende debitorer A og B er under konkurs. Gælden er 10.000 kr. Dividenden i A's bo er 20 % og i B' bo 10 %. Kreditor får 2.000 kr. fra A's bo og 1.000 kr. fra B's bo.

Tre solidarisk hæftende debitorer A, B og C er alle under konkurs. Gælden er på 10.000 kr., men C har begrænset sit ansvar til 6.000 kr. A's bo giver en dividende på 20 %, B's bo på 10 % og C's bo ligeledes på 10 %. Kreditor får 2.000 kr. fra A's bo, 1.000 kr. fra B's bo og 600 fra C's bo.

8.2. Fuld dividenderet uden direkte hjemmel i Konkurslovens

§ 18.

8.2.1. Hjemmelsspørgsmålet.

I motiverne til Konkursloven siges s. 52 (RT 1871/72, tillæg A, sp. 1775) om forslaget § 18: "Denne regel er kun en udvikling af, hvad der ligger i den solidariske forpligtelses begreb. At flere er solidarisk forpligtet, betyder nemlig, at de hver især bærer den hele forpligtelse, hver især er forpligtet til at betale det hele, kun med den begrænsning, at når kreditors fordring er fyldestgjort af en eller af nogle, befries herved samtlige, idet fordringen er

udslettet." Indholdet af en sådan "konstruktiv begrundelse" er i virkeligheden kun et postulat: at lovgiveren har benyttet et nøgleord - her begrebet solidaritet - i en ganske bestemt betydning og dermed fastlagt reglens indhold og anvendelsesområde ikke blot i hovedtræk, men i alle detaljer. En sådan lovgivningsteknik - som var programmet for den konstruktive skole - kan på nogle områder føre til en ønskelig retssikkerhed. Forestillingen om, at lovgiveren i almindelighed har villet binde regler og eftertiden til den samtidige retsvidenskabs opfattelse af et teknisk juridisk begreb - her begrebet solidaritet - har imidlertid næppe dækning i virkelighedens verden. I hvert fald blev allerede omkring århundredskiftet den opfattelse herskende, at reglen om fuld dividenderet er begrundet i praktiske hensyn og ikke blot er en logisk følge af et solidaritetsbegreb med et på forhånd givet indhold. *) Det ændrede syn på reglens grunde fører en ændring af fortolkningen af reglen med sig. Anvendelsesområdet for § 18 må nu bestemmes således, at den solidariske hæftelse får et praktisk og rimeligt indhold. Retsvidenskabens overgang fra konstruktivisme til pragmatisme betyder selvsagt ikke, at domstolene nu står helt frit. Retsanvendelsen er i spørgsmålet om fuld dividenderet - ligesom i andre spørgsmål om indholdet af den gældende ret - bundet af de grænser,

*) Af voteringen i UfR 1895.88 H fremgår, at reglen i § 8 af førstvo-
terende opfattedes som begrundet i praktiske hensyn, jfr. referatet
i v. Eyben: Panterettigheder s. 31. I sagen havde én af to kautioni-
ster, som hæftede for 15.000 kr. af en større kassekredit, på kredi-
tors forlangende betalt kautionsbeløbet, efter hovedskyldneren havde
standset sine betalinger, men inden hans konkurs. Kautionisten
kunne anmelde sit regreskrav i hovedskyldnerens konkursbo. Kreditor
havde altså ikke fuld dividenderet. Se om ældre teori Ussing: Almin-
delig del s. 435 f, Rasting i UfR 1949B.202 ff og Brækhus: Konkurs-
rett, 1970, s. 221 ff.

retskildelæren sætter, navnlig af lovgivningen og af præjudikater. Kun inden for disse - ganske vist ikke helt faste - grænser kan hensigtsmæssighedsovervejelser påvirke resultaterne.

Motivernes konstruktive begrundelse ville, om den toges på ordene, føre til en generel regel om fuld dividenderet, således at kreditor altid, så længe gælden ikke er fuldt indfriet, i enhver solidardebitors bo skulle kunne anmelde sit krav med den oprindelige fordrings pålydende.*^{*)} Også en "praktisk" begrundelse af den fulde dividenderet fører imidlertid udover § 18's ord til, at kreditor i et vist omfang gives denne ret også i andre tilfælde end ved flere debitors samtidige konkurs. Skønt Konkurslovens § 18 som allerede nævnt kun omtaler samtidig konkurs, er retspraksis gået ud fra, at § 18 ikke udelukker, at der også i andre tilfælde indrømmes kreditor fuld dividenderet. Området for solidardebitors fulde dividenderet uden for § 18 er søgt afgrænset nedenfor under pkt. 8.2.2. og 3.

8.2.2. Afdrag fra en debitor hvis bo er under insolvensbehandling.

Fuld dividenderet øger som nævnt en kreditors fyldestgørelseschance og dermed debitors kreditmuligheder. Desuden opnås en lettelse af bobehandlingen ved at give kreditor fuld dividenderet. Fuld dividenderet betyder, at dividenden kan beregnes af fordringens oprindelige pålydende, uanset fordrin-

^{)} Jfr. således Lassen: Almindelig del s. 912, der alene vil begrænse anmeldelsesretten i det omfang, det er nødvendigt for at kunne give meddebitorer anmeldelsesret for deres mulige regreskrav.

gen også er anmeldt i en meddebitors bo, og at en regresberettiget debtors bo afskæres fra at anmelde det beløb, som boet har betalt til kreditor, i en regresberettiget debtors bo.

Havde f. eks. en kautionists bo regres for den beregnede dividende af kreditors krav på kautionisten mod hovedskyldnerens bo, ville dividenden af regreskravet i hovedskyldnerens bo forøge formuemassen i kautionistens bo. Dette aktiv skulle fordeles mellem kreditorerne, eventuelt ved en efterudlodning, og også solidarkreditor måtte have dividende af dette beløb. Kautionistboets regreskrav ville herved blive forøget med kreditors andel i efterudlodningen og så fremdeles. En regel om fuld dividenderet i hovedmandens bo udelukker, at der gives kautionisten dividende af hans regreskrav, fordi der kun kan gives dividende på et krav én gang i et bo. Fuld dividenderet til kreditor sparer derfor bostyret for at spekulere over, hvordan et helt eller et næsten korrekt resultat ville kunne nås. Forskellen i kroner og ører vil dog som oftest være beskeden. Hensynet til at undgå en urimeligt besværlig bobehandling har også vægt, hvor den regresberettigede debtors konkursbo er sluttet, inden den regrespligtiges bo tages under konkursbehandling. Gives der ikke kreditor fuld dividenderet i den regrespligtiges bo, kunne den regresberettigedes sluttede konkursbo reasummeres for at anmelde et regreskrav for den udbetalte dividende i den regrespligtiges bo.*)

Bobehandlingen ville også vanskeliggøres, såfremt dividenden fra en regrespligtig debtors bo nedsatte kreditors dividenderet i en regresberettiget debtors bo, f.eks. en kautionists senere indtrådte konkurs. En regel om nedsat dividenderet ville føre til, at kautionistens bo ikke kunne sluttet, før hovedmandens bo var sluttet, og størrelsen af dette bos bidrag til kreditor dermed var endelig opgjort.

Kreditors chancer for at opnå fyldestgørelse er i almindelighed ikke væsentligt bedre, hvor hans debitorer går konkurs den ene efter den anden, end hvor debitorerne er under konkurs samtidigt. Retspraksis har da også tidligt udstrakt anvendelsesområdet for reglen i § 18 om den fulde dividenderet til også at omfatte solidariske debitorers successive konkursboer.**)

Afbetalinger fra andre insolvente boer end konkursboer må ligestilles med konkursdividender. At en insolvent debitor ikke erklæres konkurs, men hans bo i stedet behandles

*) Herved må dog erindres, at en kautionists bo ikke endeligt kan sluttet, før det er bragt på det rene, om fordringen honoreres af hovedmanden.

**) Jfr. UFR 1883.855 samt Ussing: Almindelig del s. 432 og Brækhus: Konkursrett s. 233 ff.

på en anden lignende måde, bør ikke gøre nogen forskel med hensyn til størrelsen af det beløb, hvoraf solidarcreditors dividende beregnes. Forskelle på dette eller andre punkter i de materielle regler kan bevirke, at kreditorerne føler sig tvunget til at vælge en u hensigtsmæssig bobehandlingsmåde. Anvendeligheden af § 18 på insolvente dødsboer, hvori gælden ikke er vedgået, fremgår udtrykkeligt af Skiftelovens § 44, stk. 2. Ligestillingen med konkurs omfatter desuden frivillig likvidation efter Konkurslovens regler og likvidation af insolvente aktieselskaber efter reglerne i Aktieselskabsloven. *) Det udkast til ny Konkurslov, som findes i Konkurslovsudvalgets Betænkning, nr. 616 af 1971, § 45, stk. 1, nr. 2, er i overensstemmelse hermed. **)

8.2.3. Afdrag fra andre debitorer.

8.2.3.1. Retspraksis. I retspraksis er antaget, at indbetalinger fra en debitor til kreditor, som ikke stammer fra de-

*) Aktieselskabslovens § 65, stk. 4, indeholder kun positiv hjemmel for anvendelse af Konkurslovens kapitler 4 og 5, jfr. Gomard: Skifteret s. 70. - Konkurslovens § 113 og Tvangsakkordlovens § 19 bestemmer, at "afsluttet akkord" ikke påvirker kravet mod meddebitor, d.v.s. at kreditors frivillige eller tvungne afkald ikke reducerer hans krav mod akkordskyldneren, jfr. ovenfor under pkt. 7.3.3. Den regel, der her er tale om, siger, at udbetalinger i overensstemmelse med akkorden ikke nedsætter kreditors dividenderet i meddebitors bo.

**) Kreditor har næsten samme interesse i fuld anmeldelsesret, hvor han ved individuefterfølgning har udtømt en medskyldners midler, som hvor afbetalingen fra medskyldneren er dividende fra dennes insolvente bo. Udsigten til, at en debitor økonomisk kommer på fode igen efter en forgæves fagedforretning er næppe væsentlig større end efter en konkurs, jfr. Ussing: Almindelig del s. 432. Imidlertid taler ved individualforfølgning ingen opgørelsestekniske hensyn for fuld anmeldelsesret. Brækhus: Konkursret s. 229 anfører, at dividendebetaling fra et insolvent bo er et retsteknisk skarpere kriterium end udtømmende retsforfølgning i almindelighed. Disse grunde har ført til, at sådan retsforfølgning ikke i Konkursbetænkning II, nr. 606 af 1971, er sidestillet med dividende fra en medskyldners bo, jfr. nærmere Betænkningen s. 115.

bitors insolvente bo, nedsætter kreditors dividenderet i en meddebitors bo, hvis betalingen modtages af kreditor før konkursen - men måske nok efter meddebitors betalingsstandsning. Det dividendeberettigede beløb reduceres derimod ikke, hvis betalingen indgår, efter meddebitor er gået konkurs. De vigtigste domme i denne praksis er, som det fremgår af citeringerne nedenfor under pkt. 8.2.3.2., afsagt før århundredskiftet. Dommerne har i disse sager næppe i tilstrækkelig grad haft øjnene åbne for, hvilke interessekonflikter der skjuler sig bag spørgsmålet om fuld eller nedsat dividenderet. Parternes interesser er i virkeligheden helt forskellige i forskellige situationstyper, og dette bør præge bedømmelsen. *)

8.2.3.2. Afdrag fra en regresberettiget debitor. Har den betalende debitor efter almindelige regler ret til regres mod sin meddebitor for det erlagte afdrag, er spørgsmålet om fuld eller nedsat dividenderet for kreditor alene en konflikt mellem den betalende debitor og kreditor om retten til dividenden af afdraget. De øvrige kreditorens dækning påvirkes ikke af, om dividenden af det betalte afdrag gives til meddebitor eller til kreditor, og boet har således ingen interesse i, hvordan konflikten løses. **)

Regreskravet kan ikke gøres gældende i boet, hvis kreditor får fuld dividenderet. Det ville være i strid med grund sætningen om kreditorens ligestilling i konkurs at beregne dividende af den samme fordring to gange, jfr. UFR 1916.2o H. Nedsættes derimod kreditors dividenderet, er der plads for at give den betalende debitor dividende af hans regreskrav.

*) Jfr. Munch i UFR 196oB.14 f.

**) Jfr. Brækhus: Konkursrett s. 23o.

En debitor, som har betalt en del af gælden, har ingen loyal interesse i at få dividende af sit regreskrav, således at kreditors dividenderet nedsættes, såfremt han hæfter personligt for hele fordringen. Dette gælder, hvadenten betalingen sker før eller efter konkursens begyndelse. At debitor er ansvarlig uden nogen begrænsning betyder jo, at han skal betale hele den del af fordringen, som kreditor ikke får dækket i boet. Kun hvor den betalende debitor ikke kan opfylde sin forpligtelse fuldt ud, opstår der en reel interessekonflikt. Spørgsmålet, om en kautionist, der hæfter ubegrænset og har betalt et afdrag før konkursen, har anmeldelsesret for sit regreskrav, eller om kreditor i denne situation har fuld dividenderet, har derfor ikke stor betydning. Det er imidlertid inkonsekvent i sådanne tilfælde at give dividenden af afbetalingen til den betalende debitor (og hans bo) og dermed pålægge kreditor risikoen for denne debtors insolvens. Kærnen i den solidariske hæftelse er netop, at tabet ved en debtors insolvens såvidt muligt skal bæres af meddebitorerne fremfor af kreditor.*^{*)} UFR 1880.994 H har anerkendt den fulde dividenderet i en sådan situation. Her var afdraget be-

^{)} Jfr. Munch i UFR 1960B.15 f, Krag Jespersen: Kautions s. 35 f og Grønberg i UFR 1966B.25. Udkastet til Lov om Gældsordning, 1941, § 98 indeholdt en regel, hvorefter kreditor havde fuld dividenderet, såfremt afdraget hidrørte fra en skyldner, hos hvem det var udelukket at opnå fuld dækning ved eksekution, jfr. også Rasting i UFR 1949B. 202 ff. Et afdrag skulle dog nedsætte kreditors anmeldelsesret, dersom kreditor ved rimelige foranstaltninger kunne have nået fuld dækning hos den senere fallent. Denne regel er næppe i overensstemmelse med de iøvrigt gældende regler om kreditors diligenspligt over for f.eks. en kautionist. Den i teksten opstillede regel har i hvert fald den fordel, at den er lettere at anvende.

talt efter konkursen. *) Ingen dom synes at have taget stilling til, om afdrag betalt af en fuldt ansvarlig regresberettiget meddebitor før konkursen nedsætter kreditors anmeldelsesret.

Kreditor har en væsentlig større interesse i fuld dividenderet, hvor den betalende debitor har begrænset sit ansvar og betalt det beløb, han hæfter med. Interessekonflikten er skarpere end i tilfælde, hvor den betalende debitor hæfter for hele gælden, fordi debitoren med begrænset ansvar ikke hæfter for den udækkede del af restgælden. Valget står imellem at give den betalende debitor dividende på hans regreskrav og derved mindske hans tab, eller at anerkende fuld anmeldelsesret og således bruge pengene til at mindske kreditors tab. Situationen af denne art forekommer, hvor den betalende debitor er kautiønist for et begrænset beløb. Kreditor kan kun afkræve kautiønistens det begrænsede hæftelsesbeløb, og hans mulighed for at få dækning for restgælden afhænger af, hvor meget kreditor kan få udloddet i hovedmandens konkursbo. Boet kan kun give kautiønistens dividende af hans regreskrav, hvis der nægtes kreditor fuld dividenderet. Gives pengene til kautiønistens, bliver dennes endelige tab på kautiønen ikke det fulde hæftelsesbeløb, men kun den del af dette beløb, som ikke dækkes af dividenden i hovedskyldnerens konkursbo. **)

*) I UfR 1888.994 H antoges, at et afdrag betalt af trassenten til vekselindehaveren, efter akceptanten var gået konkurs, ikke nedsatte vekselindehaverens dividenderet i boet.

**) Udtalelser i nogle norske højesteretsdommes præmisser tyder på, at norske domstole vil give kreditor fuld anmeldelsesret, hvor den betalende debitor hæfter begrænset, jfr. Brækhus: Konkursrett s. 242 f.

Kreditor og kationisten kan ved aftale træffe bestemmelse om, hvem af dem der skal have den dividende, som i tilfælde af hovedmandens konkurs falder på kationistens hæftelsesbeløb. En sådan aftale indgås i praksis ofte i forbindelse med ydelsen af kationssikrede lån. Banker og sparekasser forbeholder sig i almindelighed fuld anmeldelsesret i standardvilkårene i deres lånedokumenter. Aftalen er gyldig, da den kun har betydning for parterne og ikke for boet.

Den foreslåede regel om dividenderetten i solidariske skyldforhold i Konkurslovsudvalgets Betænkning II, nr. 606 af 1971, § 45, giver kreditor fuld anmeldelsesret, bl.a. hvor et afdrag på gælden er betalt af en regresberettiget meddebitor, både hvor meddebitors ansvar for gælden er begrænset og ubegrænset, og uanset om afdraget er betalt før eller efter konkursen. *) For denne regel taler, at en kationist ikke på forhånd kan gøre sig blot nogenlunde sikre forestillinger om, hvad dividenden vil blive i hovedskyldnerens bo, såfremt han går konkurs uden at have betalt lånet tilbage. En kationist må være forberedt på at miste hele sit hæftelsesbeløb, og han vil formentlig i almindelighed, om han gør sig problemet klart, foretrække en lavere hæftelsesbegrænsning uden anmeldelsesret i hovedmandens kon-

*) Har den betalende debitor kun regres for en del af det betalte beløb, har kreditor efter udkastet dividenderet af det ubetalte beløb og af den del af det betalte beløb, for hvilket debitor havde regres. Eksempel: A og B hæfter solidarisk for en fordring på 10.000 kr. og skal i det indbyrdes forhold hver bære halvdelen. A betaler 6.000 kr. og B går konkurs. Kreditor kan i B's bo få dividende af 5.000 kr.

kursbo frem for en højere begrænsning med ret til dividende af beløbet i boet.*) Fuld dividenderet for kreditor i disse tilfælde kan ikke anses som udelukket, fordi situationen er uomtalt i Konkurslovens § 18. Konkursboet er jo slet ikke interesseret part i konflikten.

Retspraksis har imidlertid som nævnt under pkt. 8.2.3.1. valgt at give den betalende debitor regres i boet og som en følge heraf at nægte kreditor fuld dividenderet, hvor betalingen af afdraget er sket før konkursen, jfr. UfR 1895.88 H og 1924.737 H. Hvor betalingen derimod er sket efter konkursens begyndelse, har kreditor fået den fulde anmeldelsesret, jfr. UfR 1887.982 H, 1888.994 H, 1916.20H.***) Der er imidlertid næppe grund til at gøre forskel på tilfælde, hvor afdrag er betalt før eller efter konkursen.***) Reglen om, hvem dividenderetten tilkommer, bør være generel. Enten bør den betalende debitor have ret til dividende af sit regres-

*) Den førstnævnte betragtning har navnlig vægt, hvor kautionisten er en privatperson, der kun i enkeltstående tilfælde kautionerer, den sidstnævnte hvor sikkerheden ydes erhvervsmæssigt, som f.eks. en bankgaranti eller kautionforsikring. - Lassen: Almindelig del s. 916 note 19 mener, at kautionisten ved at modtage dividende af det beløb, hvortil han har begrænset sin hæftelse "tildels slipper for at opfylde sin kautionspligt". Såfremt retspraksis fastholder, at kautionisten har dividenderet, såfremt han har betalt til kreditor før konkursen, burde kreditor kunne nægte at modtage betaling fra kautionisten eller, som det skete i UfR 1912.405, pålægge kautionisten at deponere beløbet. Lassen's forslag fører til samme løsning af konflikten som anbefalet her, men ad en krogvej. Fremgangsmåden stemmer ikke overens med almindelige regler om en debitors adgang til at frigøre sig for sin gæld. Praksis må tage direkte stilling til problemet, om dividenderetten skal tilfalde kreditor eller kautionisten.

**) Dommene viser ikke klart, om der i denne relation regnes med tidspunktet for indgivelsen af begæringen eller afsigelsen af konkursdekretet.

***) Jfr. Brækhus: Konkursrett s. 229. Brækhus anfører dog s. 237 f, at fuld dividenderet ved betaling efter konkursen i norsk ret nu er hjemlet ved sædvaneret.

krav. I så fald må kreditor regne med, at han i hovedskyldnerens eventuelle konkursbo (eller insolvente dødsbo) kun kan få dividende af den del af gælden, som overstiger det beløb, der er dækket af kautionen. Eller kreditors krav mod hovedskyldneren bør gå forud for kautionistens regreskrav. I så fald ved kautionisten, at han i tilfælde af hovedmandens insolvens mister hele hæftelsesbeløbet.

Til støtte for at give dividenden til den regresberettigede meddebitor, hvor betalingen er erlagt før konkursen, kan anføres og er også blevet anført, at regreskravet jo i disse tilfælde er forfaldet og kan være opfyldt før konkursen. Har hovedmanden honoreret kautionistens krav inden konkursen, må kreditors anmeldelsesret nedsættes. Dette er rigtigt, men betalingen til kautionisten kan omstødes, hvis betingelserne for afkræftelse er til stede. Gennemføres afkræftelsen, skal kreditor stilles, som om den betalende debitor ikke havde opnået betaling af regreskravet. Konkurslovsudvalgets udkast § 45, stk. 2, er i overensstemmelse hermed, anderledes v. Eyben: Panterettigheder s. 35 f. Den del af det betalte afdrag, som overstiger dividenden på afdraget, tilfalder boet. Boet har derfor en interesse i, at kravet om afkræftelsesregres rejses. Ligesom hovedmandens betaling af regresbeløbet til kautionisten efter omstændighederne kan afkræftes, kan, hvor afkræftelsesbetingelserne er opfyldt, også en sikkerhedsstillelse omstødes. Afkræftelsesbetalingerne er de samme. I UFR 1953.799 H (TfR 1954.3o2, Bogudgaven s. 112), der nægtede afkræftelse af hovedmandens sikkerhedsstillelse for kautionistens regreskrav, siges i præmisserne, at kautionisten, som samtidig med at han påtog sig kautionsforpligtelsen havde modtaget en transport til sikkerhed fra hovedmanden, ikke "havde grund til at antage, at skyldneren stod foran økonomisk sammenbrud, eller at den udstedte transport ville bringe hans likviditet i fare". Se iøvrigt om dommen Munch i UFR 196oB.17 f og nedenfor under pkt. 8.5. i slutningen.

8.2.3.3. Afdrag fra en debitor, der ikke har regresret. Hvor den betalende debitor ikke har regres mod boet, betyder en nedsættelse af det beløb, hvoraf der gives kreditor dividende, at boet fritages for at betale dividende af den betalte del af fordringen. Det sparede beløb kommer kreditorerne i almindelighed tilgode. En situation, hvor den betalende skyldner ikke har regresret, foreligger f.eks., hvor hovedskyldneren har afdraget på sin gæld, og en person, der har kautioneret for gælden, er gået konkurs. I sådanne situatio-

ner er det nærliggende at blive stående ved grundreglen, at kreditor kun kan konkurrere i konkursboet for det beløb, han faktisk har tilgode.*) Selvom dividenderetten nedsættes, har solidariteten dog givet kreditor fordel, nemlig afdraget fra meddebitor. Fuld dividenderet ville naturligvis også i disse tilfælde give en bedre dækning til kreditorer, som har flere solidarisk hæftende debitorer; men dette er ikke i sig selv en afgørende grund til at give solidarkreditor en udvidet dividenderet. Omfanget af kreditors anmeldelsesret i en kauti-
onists konkursbo har næppe væsentlig betydning for kreditgivingen. Lån ydes i almindelighed i tillid til kauti-
onistens soliditet, og ikke ud fra overvejelser over om kreditor, hvis kauti-
onisten går konkurs, vil få sin dividende med en ukendt
procentsats beregnet af hele skylden eller af skylden med fra-
drag af et ligeledes ukendt afdrag, som hovedskyldneren til
den tid måtte have betalt. Regner en långiver virkelig for al-
vor med, at den person, som den lånsøgende kan tilbyde ham
som kauti-
onist, måske går konkurs, vil han i almindelighed
forlange en anden eller yderligere sikkerhed. Der kan næppe
peges på nogen væsentlig grund til at give solidarkreditor i
kautionsforhold eller i andre skyldforhold, hvor en ikke re-
gresberettiget debitor har betalt et afdrag, det fortrin
fremfor andre kreditorer, at hans dividende beregnes af et
højere beløb end det, han kan afkræve fallenten personligt.

Forslaget til en ny Konkurslov i Konkurslovsudvalgets Betænkning II, nr. 606 af 1971, § 45, nedsætter kreditors dividenderet, hvor den betalende debitor ikke har regres. Kreditor har dog efter forslaget fuld

*) Rigtigheden af denne grundregel betragtede førstvoterende i UFR 1895.88 H som selvfølgelig.

anmeldelsesret, hvor afdraget er erlagt efter konkursen eller inden for den efter udkastet sædvanlige afkræftelsesfrist af 3 måneder. Opstilling af en sådan regel er nærliggende både på grund af den betydning, som retspraksis har tillagt tidspunktet for betalingen i forhold til konkursens indtræden, og i betragtning af den almindelige tendens i konkurslovsudkastet til at "antedatere" konkursen. Noget kunne dog tale for, at også en betaling efter konkursen bør nedsætte kreditors anmeldelsesret. Har den afdragsbetalende debitor ikke regres, har han ingen tilskyndelse til at fremskynde betalingen. Der er ingen fare for, at han vil søge at påtvinge kreditor betaling før udlodningen i boet. Tilfældighedernes indvirkning kan dog aldrig helt undgås.

Der tilkommer ikke en af flere erstatningsansvarlige, som har betalt skadelidte sin andel af erstatningen, regres mod medskadevolderne. UfR 1933.819 angik en advokats forbrug af betroede midler til et beløb af 10.000 kr. Advokatens kompagnon, som også havde nydt godt af forbruget, betalte halvdelen af beløbet eller 5.000 kr. Nogen tid efter døde den bedrageriske advokat. Klienten krævede dividende i hans insolvente dødsbo af 10.000 kr. og fik medhold heri med den begrundelse, at den fulde anmeldelsesret kun er en simpel konsekvens af soliditetsbegrebet, og at fuld anmeldelsesret kun kunne afskæres af hensyn til regres, som der her ikke var tale om. Dommens rent konstruktive begrundelse er hentet fra Lassens fremstilling, jfr. ovenfor s. 450 note *. Begrundelsen er klart i strid med udtalelserne under den votering, som lå til grund for afgørelsen i UfR 1895.88 H. Der kan derfor næppe tillægges dommen fra 1933 betydning som præjudikat. Dommen er omtalt i Ussing: Almindelig del s. 436.

8.3. Den betalende debtors subrogationsret.

Indfrier en medskyldner gælden efter konkursens begyndelse, indtræder han efter Konkurslovens § 19 i kreditors retigheder. En sådan indtræden sker i almindelighed også, hvor betalingen er sket før konkursen, jfr. ovenfor under pkt.6.3.

8.4. Solidaritetsbegrebet i Konkurslovens § 18.

De fleste sager om indrømmelse eller nægtelse af fuld dividenderet angår kautionsforhold. Kaution er et af de almindeligste solidariske skyldforhold, og kautionens øjemed er at beskytte kreditor mod hoveddebitors insolvens. Reglen om fuld dividenderet gælder ved selvskyldnerkaution. I norsk teori har det været stærkt omtvistet, om den til § 18 svarende regel i den norske Konkurslov også gælder ved simpel kaution.

En ældre norsk højesteretsdom (NRT 1869.569) indeholder en almindelig udtalelse om, at den fulde dividenderet ikke består ved subsidiær solidaritet.*) Flere norske forfattere har bl.a. gjort gældende, at det stemmer bedst overens med indholdet af tilsagnet om simpel kaution, at den simple kautionists konkursbo kun hæfter for det beløb, som kreditor ikke kan få dækket hos hovedskyldneren.***) Givet er, at parterne ved aftale kan begrænse anmeldelsesretten i kautionists bo til kreditors tab på hovedmanden. En sådan begrænsning antages at være aftalt, hvor kautionen er indgået som en tabskaution. Ved tabskaution kan kreditor kun kræve kautionisten for det tab, som det kan konstateres ved retsforfølgning eller på anden måde, at han lider ved hovedskyldnerens misligholdelse.***)) Denne begrænsning af tabskautionistens forpligtelse fører med sig, at kreditor i kautionists bo kun kan anmelde den del af fordringen, som ikke kan dækkes af hovedskyldneren. Derimod bør simpel kaution vistnok i denne som i andre henseender sidestilles med selvskyldnerkaution og ikke med tabskaution. Grunden til overhovedet at anvende tabskaution som en særlig kautionsform forskellig fra simpel kaution er iøvrigt, at tabskautionisten ikke kan indbetale sit - som oftest begrænsede - hæftelsesbeløb til kreditor før hovedmandens konkurs og anmelde sit regreskrav i boet, jfr. Ussing: Kaution s. 92. Godtages den her antagne regel, at kreditor også har fuld dividenderet ved indbetaling fra kautionisten før hovedmandens konkurs, bortfalder grunden til at anvende tabskaution.

Den almindelige opfattelse i dansk teori er, at simpel kaution og selvskyldnerkaution kun adskiller sig fra hinanden ved, at den simple kautionist kun hæfter subsidiært, men at den simple kautionist ellers er stillet ligesom selvskyldnerkautionisten, bl.a. derved at han er omfattet af § 18.****)) Der er næppe grund til at forlade dette standpunkt.

Solidarkreditor har også i andre solidariske skyldforhold end kaution ret til dividende af den fulde fordring i

*) Jfr. således også den norske Konkursbetænkning NOU 1972:20 s. 337, som dog giver udtryk for nogen tvivl. Den svenske betænkning, Ut-sökningsrätt X (SOU 1970:75) s. 194 note 1 og s. 198 anser heller ikke simpel kaution for omfattet af reglen.

**) Jfr. således Brækhus: Konkursrett s. 264 f, men herimod Carsten Smith: Garantirett I s. 240 ff.

***)) Tabskaution er omtalt ovenfor under pkt. 5.3. og i Ussing: Kaution s. 91 ff.

****)) Jfr. Lassen: Almindelig del s. 918, Bentzon i Ufr 1886.451 og 454, Ussing: Kaution s. 89 f, 94 og 96 f med note 7, Krag Jespersen: Kaution s. 40, men måske anderledes v. Eyben: Panterrettigheder s. 34.

en debtors insolvente bo, når de under pkt. 8.2. angivne betingelser herfor er opfyldt. Solidarkreditor har således fuld dividenderet for købesummen, hvor flere i forening har købt en ting af ham, og for erstatningen hvor skader er tilføjet ham af flere ansvarlige skadevoldere, jfr. herved UFR 1933.819, omtalt ovenfor under pkt. 8.2.3.3.

Ved delvis solidarisk hæftelse bringer betaling af det beløb, for hvilket en debitor højst hæfter, denne debtors hæftelse til ophør. Som omtalt ovenfor under pkt. 8.2.3.2. har kreditor netop i disse tilfælde en betydelig interesse i at kunne anmelde hele den oprindelige fordring i den tilbageværende skyldners bo. En forudsætning for anerkendelse af fuld dividenderet er imidlertid, at kreditor efter skyldforholdet har én fordring med delvis solidarisk hæftelse og ikke to fordringer med fuldstændig solidarisk hæftelse for den ene og kun én debtors hæftelse for den anden. En afgrænsning mellem tilfælde, hvor der foreligger én, og hvor der foreligger flere fordringer, er nødvendig. Er skadevolderen ansvarlig for skade på flere ting, hvoraf nogle er forsikret, andre ikke - f.eks. fordi de er undtaget i policen - kan skadelidte, som har modtaget forsikringssummen for de forsikrede ting, ikke anmelde sit fulde oprindelige krav i skadevolderens bo og derved fortrænge forsikrings-selskabets regreskrav. Omfatter en banks krav mod en kunde både ydet kassekredit og diskonterede vekslers, kan banken, når andre vekselkyldnere har indfriet den vekselgæld, de hæftede for, ikke kræve dividende af hele den oprindelige skyld, også af de indfrieede vekslers, i kundens konkursbo. Det samme gælder, når kaution er stillet alene for en bestemt del af en gæld, f.eks. gæld ifølge et bestemt mellemværende, jfr. f.eks. UFR 1928.438 H.

Et tilgodehavende, som naturligt måtte forstås som én fordring, kan i kautionstilsagnet være delt op, således at kautionen kun dækker en del af fordringen. Sådant delkaution foreligger, hvor kautionisten indestår for, hvad debitor indtil et vist beløb er kreditor skyldig, jfr. UFR 1928.438 H og Ussing: Kaution s. 164, smh.m. s. 64 f. Da en del af fordringen opfattes som udskilt fra den øvrige del, medfører betaling af kautionsbeløbet nedsættelse af kreditors dividenderet og anerkendelse af kautionistens regreskrav som dividendeberettiget. Begrænsningen af en kautionists forpligtelse udformes dog som oftest således, at kautionisten vel hæfter for hele debtors skyld, men højst med et bestemt angivet beløb, begrænset kaution. I så fald tillægges der - hvor betingelserne herfor iøvrigt er opfyldt - kreditor dividenderet forud for kautionisten. Anmeldelsesretten for regreskravet viger for kreditors fulde anmeldelsesret; jfr. UFR 1924.737 H. Afgrænsningen mellem disse to former for begrænsning af kautionistens hæftelse kan, hvor hverken sprogbrugen eller omstændighederne omkring afgivelsen af kautionstilsagnet er éntydige, være vanskelig. Denne vanskelighed løses formentlig bedst ved i tvivstilfælde at anvende reglerne om begrænset kaution. Krag Jespersen: Kaution s. 38 har foreslået altid at behandle delkaution som begrænset kaution, men herimod bl.a. Grønberg i UFR 1966B.22 f. Se ovenfor s. 408 f.

Kreditor kan kun få uindskrænket dividenderet, såfremt det modtagne afdrag stammer fra en anden end den debitor, af hvis bo dividenden skal betales. Stammer afdraget fra denne debitor selv, nedsættes dividenderetten. Dividenderetten nedsættes således med provenuet af pant stillet af debitor selv, jfr. Konkurslovens § 130. Den fortrinsret, selskabskreditorerne har til dækning af midlerne i interessent- og kommanditselskaber, minder noget om en panteret. Selvom den enkelte ansvarlige deltager kun er en af flere indehavere og kun er lodtager i selskabet med sin andel, har selskabskreditorerne dog kun anmeldelsesret i de ansvarlige deltageres konkursboer for den udækkede del af deres fordring. "Det findes", hedder det i præmisserne i UfP 1954.1 H (TfR 1954.319 og Bogudgaven s. 118), "at følge af selskabskreditorens fortrinsvise adgang til dækning gennem selskabsformuen og de enkelte interessenters ret til at kræve selskabsmidlerne anvendt til dækning af disse kreditorer, at der i tilfælde af samtlige deltageres og interessentskabets konkurs, først sker opgørelse af selskabsboet og derefter på det således tilvejebragte grundlag af de andre boer."*) En regel om fuld dividenderet i interessenternes særboer ville stille særkreditorerne for ringe i forhold til selskabskreditorerne.

*) Se iøvrigt om selskabskreditorernes fortrinsret UfR 1935.767 H, v. Eyben: Panterrettigheder s. 145 ff og Sindballe: Selskabsret I og II s. 80 ff og s. 99 ff. Interessenternes ansvar for selskabsgælden er ikke subsidiært. Spørgsmålet herom og om selskabskreditorernes dividenderet i deres boer er tidligere blevet sammenblandet, jfr. herom Augdahl: Kompaniskap, 1967, s. 102 ff.

Fuld dividenderet bør måske nægtes i tilfælde, hvor flere solidariske debitorer står hinanden så nær, at deres økonomi ikke er reelt adskilt, således hvor en ene- eller hovedaktionær har kautioneret for sit aktieselskabs gæld,*) hvor to selskaber i samme koncern i fællesskab har optaget et lån, eller hvor ægtefæller i forening har påtaget sig hæftelse for fælles gæld, f.eks. for husleje eller for gælden på deres konto i et stormagasin. Spørgsmålet er ikke bragt frem til afgørelse i retspraksis.

8.5. Dividenderetten for pantnaverens overskudskrav.

Har debitor stillet pant for sin skyld, har kreditor i debitorens bo kun krav på dividende af den del af fordringen, som ikke dækkes af, hvad pantet indbringer, jfr. Konkurslovens § 130 og UFR 1973.150 H, hvor debitor havde deponeret aktier som sikkerhed for ethvert tab, som kreditor måtte lide på ham. Kreditor ville få dobbeltdækning af debitorens midler, såfremt han fik dividende ikke blot af det udekkede beløb, overskudskravet, men også af det beløb som pantet dækker. Denne hindring for at give kreditor dividenderet af hele den pantesikrede fordrings pålydende foreligger ikke, hvor pantet er stillet af en trediemand. Hæfter denne trediemand personligt for gælden, er reglen i Konkurslovens § 18 umiddelbart anvendelig, og dividenderetten i hovedmandens bo bør næppe være mindre, hvor trediemandspantsetteren ikke hæfter personligt for gælden. Ligheden mellem kaution med et

*) Jfr. om subrogation NRT 1932.849 anført ovenfor under pkt. 6.3.

begrænset beløb og trediemandspant uden personlig hæftelse er så stor, at der må sluttes analogt fra reglen om fuld dividenderet trods opnået delvis dækning gennem trediemands personlige hæftelse til delvis dækning opnået gennem et af trediemand stillet pant.*) Retspraksis har da også i sådanne tilfælde givet kreditor fuld dividenderet udfra principet i Konkurslovens § 18.

De resultater, der fremkommer ved på trediemandspant at anvende analogien af reglerne om dividenderetten i kautionsforhold, afhænger selvsagt af, hvilket indhold kautionsreglerne antages at have. Godtages fremstillingen her, hvorefter kautionistens regreskrav viger for kreditors anmeldelsesret uanset indbetalingstidspunktet, må også pantsætterens regreskrav vige uanset tidspunktet for realiseringen af pantet.**)

En kreditor, der har fået pant i en fordring som sikkerhed for sit tilgodehavende hos debitor, har to personlige debitorer, sc. sin egen debitor og debitor ifølge den pantsatte fordring (cessus). Betaling af den pantsatte fordring

*) Jfr. Konkurslovsudvalgets betænkning II, nr. 616 af 1971, s. 119.

***) Dividenderetten må derimod gives til regreskravet, hvis dette antages at være retsstillingen ved indbetaling før konkursen fra en kautionist med begrænset ansvar. Der synes kun at foreligge domme om tilfælde, hvor trediemandspantet er realiseret efter hovedskyldnerens konkurs. Se om dividenderetten ved trediemandspant v. Eyben: Panterettigheder s. 28 ff, Gomard: Skifteret s. 303 ff og H.V. Højrup i J 1972.505 ff samt for norsk ret Brækhus: Konkursrett s. 244 ff og Carsten Smith: Garantirett I s. 342 ff. I norsk ret antages dividenderetten at skulle nedsættes, såfremt realiseringen af pantet sker før konkursen, således NRT 1932.1093 om dividenderetten i en kautionists bo, hvor hovedmanden havde stillet pant. Dommen afviste at give fuld dividenderet udfra sætningen om "successiv konkurs", jfr. ovenfor under pkt. 8.2.2. Denne sætning er ej heller egnet til overførelse på pant. Her taler i hvert fald ingen opgørelsestekniske hensyn for fuld dividenderet, sml. Carsten Smith smdst.

til kreditor virker frigørende også for kreditors egen debitor (cedenten). Betaling af hovedfordringen til kreditor frigør ligeledes cedenten, mens cessus igen får cedenten som (eneste) kreditor. Selvom parternes forpligtelser er indbyrdes afhængige, foreligger der dog ikke solidarisk hæftelse for en og samme fordring. Den normale grundbetingelse for fuld dividenderet er således ikke opfyldt. Det ville også være inkonsekvent at stille kreditor bedre i cedentens konkursbo, end hvor denne har stillet et andet aktiv end en fordring som pant.^{*)} Fordringen er en del af debtors formue, og pantsætningen af en fordring etableres som anden pantsætning ved pantsætterens énsidige handlinger, ved transport af fordringen - et aktiv der tilhører ham - til kreditor og denunciation. Hvadenten pantet består i en fordring eller et andet aktiv, kan kreditor i sin debtors bo derfor kun få dividende af sit overskudskrav, det beløb som ikke dækkes ved realisation eller inddrivelse af den pantsatte fordring, jfr. Konkurslovens § 130.^{**)} Betaling af et afdrag fra cessus nedsætter kreditors dividenderet i cedentens konkursbo.

Parterne kan ikke opnå, at kreditor får fuld dividenderet i cedentens bo ved at overdrage fordringen til kreditor ikke som pant, men til eje. Også ved transport til eje foreligger der ikke én, men to fordringer, uanset hvilke aftaler parterne måtte have indgået om, at beløb ind-

*) Sml. om synet på pant i fordringer i almindelighed Torp: Tingsret s. 584 og v. Eyben: Panterrettigheder s. 10.

***) Går debitor efter den pantsatte fordring konkurs, kan kreditor selv sagt i dennes bo kræve dividende af hele den pantsatte fordring, i hvert fald i det omfang dette er nødvendigt for at give ham fuld dækning for hovedfordringen. Dette har intet med § 18 at gøre. Se iøvrigt om panthaverens adgang til at inddrive den pantsatte fordring, v. Eyben: Panterrettigheder s. 429 ff.

gået på den ene fordring skal afskrives også på den anden.*) Situationen er en anden, hvor en fordring overdrages til eje, således at overdrageren (cedenten) indestår, f.eks. ved skadesløs transport eller ved vekselendossement, for opfyldelsen af debitorens (cessus') forpligtelse efter den overdragne fordring. Her hæfter to debitorer for opfyldelsen af én og samme fordring. I Ufr 1888.994 fik således vekselindehaveren fuld dividenderet i akseptantens bo, uanset afbetalinger fra trassenten betalt efter konkursens begyndelse. Kreditor (vekselindehaveren) har også fuld dividenderet, hvor det overdragne skylddokument (vekslen) ikke dækker over et reelt skyldforhold, idet dokumentet alene er udstedt for at hjælpe cedenten eller cessus (endossent eller akseptant) til at opnå lån eller kredit (tjenesteveksler). Forpligtelsen for den af debitorerne, der ikke er låntager, må sidestilles med kaution**) Et afdrag betalt af garanten nedsætter derfor ikke kreditors ret til dividende i låntagernes bo.

Solidarkreditor kan i almindelighed ikke tilegne sig et pant, som debitor (hovedskyldneren) har stillet over for en regresberettiget medskyldner (kautionisten). En sådan sikring af regreskravet udelukker på den anden side ikke kreditor fra at forlange dividende af sin fulde fordring i boet, selvom sikringen af medskyldnerens regreskrav ved pant bevirker, at boet kommer til at svare to gange for samme fordring, jfr. Ufr 1953.799 H (Tfr 1954.342, Bogudgaven s. 112).***) Dommen er omtalt ovenfor under pkt. 8.2.3.2. i slutningen. Resultatet er næppe rimeligt, og Konkurslovsudvalget foreslår i sin Betænkning II, nr. 606 af 1971, i lovudkastets § 48 en regel, hvorefter medskyldnerens adgang til at udnytte sin panteret beskæres til fordel for kreditors fulde dividenderet, jfr. nærmere Betænkningen s. 117 f. Denne regel er dog ikke ufravigelig og må anses for at være fraveget, hvor kreditor er bekendt med pantsætningen til kautionisten. I så fald bør kreditors dividende nedsættes med provenuet af pantet. Sikring ved pant af kautionisten i stedet for af hovedmanden forekommer bl.a. ved udenlandske lån, hvor kautionisten (kautionsforsikringen) ofte bedre end kreditor kan bedømme pantets værdi.

*) Jfr. Ufr 1958.1213. Dommen kan dog også forklares på anden måde, idet vekselnskyldneren havde betalt hele vekselnskylden, jfr. ovenfor om delvis solidaritet.

**) Dette er i Ufr 1972.236 H, som angår et andet spørgsmål, udtalt om tjenesteveksler i almindelighed. Herimod dog Ufr 1899.511.

***) Se som eksempel på sådan pantsætning også Ufr 1957.460.