

STIG JØRGENSEN

KONTRAKTSRET

2. bind



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1972

Kontraktsret II

© 1972 by Stig Jørgensen

Bogen er sat med Times
og trykt i Philips Bogtryk, København
Bogbinderarbejdet er udført af
Carl Nielsens Bogbinderi, Odense

ISBN 87-574-2045-9

SKRIFTER UDGIVET AF
INSTITUT FOR PRIVATRET

ved Aarhus Universitet

9



JURISTFORBUNDETS FORLAG

MAJ 1972

FORORD

Hermed foreligger Kontraktsrettens Bind II indeholdende de obligationsretlige afsnit. Bind I indeholdende de aftaleretlige afsnit udkom sidste år; forordet hertil angiver planen for den samlede fremstilling.

Ligesom jeg ved udarbejdelsen af Bind I hentede megen inspiration i *Axel Adlercreutz'* lærebog i aftaleret, har jeg ved udarbejdelsen af Bind II haft stort udbytte af *Knut Rodhes* obligationsretlige fremstillinger, og Rodhe har efter gennemlæsning af udkast til de indledende afsnit givet mig mange værdifulde anvisninger.

Bogens tilblivelse skyldes fleres medvirken. Oprindelsen skal søges i de udkast, som professor *Preben Lyngsø* og jeg i efteråret 1971 forelagde for en mindre gruppe af interesserede og kritiske studerende.

Preben Lyngsø har overladt mig sine udkast til kapitlerne V og VII–X, som jeg har bearbejdet. Amanuensis, lektor *Nils Elmelund* har selvstændigt udarbejdet kapitel XI. Jeg er dog alene ansvarlig for bogens indhold.

Cand. jur. *Kurt Borgkvist* og cand. jur. *Jørgen U. Grønborg* har assisteret med manuskriptets endelige færdiggørelse til trykning.

Århus i marts 1972

Stig Jørgensen

INDHOLD

Kapitel I. Indledning.

I. Fremstillingens genstand	1
II. Ret og pligt	3
A. Fordringer	3
B. Tinglige og obligatoriske rettigheder	4
C. Kontraktlige pligter	5
III. Pligtbegrebet	6
IV. Ydelsesbegrebet	7
A. Normale forløb	7
B. Rigtig opfyldelse	8
C. Ydelseshandling og ydelsesresultat	8
D. Opfyldelsespligter og ansvarspligter	10
V. Plan for fremstillingen	12
VI. Litteratur	12

Kapitel II. Historiske perspektiver og misligholdelsesbeføjelsernes funktion.

I. Indledning	13
A. Fordringens indhold – umulighed	13
B. Gensidighedsbetingelsen	15
C. Oprindelig og efterfølgende misligholdelse	16
D. Risiko og ansvar	17
II. Historiske perspektiver	17
A. Naturretten og Ørsted	17

B. Romanismen	20
C. Forventningsteorien	22
D. Risikofordelingen gennem tiderne	23
1. Middelalder s. 23 – 2. Borgerlig håndværker- og handelssam-	
kvem s. 23 – 3. Slutningen af det 19. århundrede s. 24 – 4. In-	
dustrialiseringen s. 24	
III. Afslutning	25

Kapitel III. Indholdet af parternes forpligtelse.

I. Indledning	28
II. Hovedtyper af ydelsespligter	29
A. Hovedpligter	29
1. Positive forpligtelser s. 29 – 2. Vedvarende forpligtelser s. 31	
– 3. Negative forpligtelser s. 31	
B. Bipligter og Biydelser	32
1. Bipligter s. 32 – 2. Biydelser s. 33	
III. Skyldnerens pligter	33
A. Rigtig opfyldelse	33
B. Levering	34
C. De enkelte krav til ydelsen	35
1. Kvalitet s. 35 – 2. Kvantitet s. 37 – 3. Opfyldelsessted s. 38 –	
a. Penge s. 38 – b. Tingsydelse s. 39 – 4. Opfyldelsestid s. 39 –	
a. Forfaldstid – frigørelsestid s. 39 – b. Påkrav s. 40 – c. Tilbud	
s. 40 – d. Forfaldstiden s. 41 – 5. Hvem skal opfylde s. 41 – 6.	
Til hvem skal opfyldelse ske s. 43 – a. Trediemand har ret til at	
modtage opfyldelse s. 43 – b. Trediemand alene legitimeret til at	
modtage opfyldelse s. 44 – c. Flere fordringshavere eller skyld-	
nere s. 44	
IV. Fordringshaverens pligter	45

Kapitel IV. Pengeforpligtelser.

I. Forpligtelsens indhold	48
A. Kvalitet	48
B. Sted og Tid	50
1. Sted s. 50 – 2. Tid s. 52	
C. Legitimationsregler	53
II. Forpligtelser i fremmed mønt	54
III. Renter	55
IV. Opfyldelse	56
A. Betaling	56
B. Condictio indebiti og efterbetaling	57
1. Indledning s. 57 – 2. Vildfarelse s. 58 – a. Uklar retsvildfarelse s. 58 – b. Klar retsvildfarelse og faktisk vildfarelse s. 59 – c. Forbehold s. 60 – d. Reklamation s. 61 – 3. Særlige regler s. 61 – a. Ugyldighedsregler s. 61 – b. Specielle lovregler s. 61	
C. Betaling i flere skyldforhold	61
1. Skyldnerens valgtret s. 62 – 2. Fordringshaverens subsidiære valgtret s. 62 – 3. Forholdsmæssig afskrivning s. 62 – 4. Særlige interesser s. 62 – a. Skyldnerens interesser s. 62 – b. Tredjemands interesser s. 63 – 5. Afskrivningen er bindende s. 64	
D. Solidaritet	64
1. Solidaritet s. 64 – 2. Afhængighedsforhold s. 64 – a. Ugyldighed s. 64 – b. Ophør s. 64 – c. Opfyldelse s. 65 – d. Regresret s. 66	
V. Opfyldelsessurrogater	67
A. Modregning	67
1. Indledning s. 67 – 2. Betingelser for modregning s. 68 – a. Gensidighedsbetingelsen s. 68 – 1°. Samme parter s. 68 – 2°. Overdragelse af hovedfordringen s. 69 – 3°. Anden overførelse s. 71 – b. Andre modregningsbetingelser s. 71 – 1°. Udjævnelige s. 71 – 2°. Afviklingsmodne s. 71 – 3°. Retskraftig fordring s. 72 – 4°. Likviditet s. 72 – c. Krav der ikke kan mødes med modregning s. 73 – 1°. Hensynet til fordringshaveren s. 73 – 2°. Hensynet til kreditorerne s. 74 – 3°. Aftale eller kontraktstype s. 74 – 3. Gennemførelse s. 75 – 4. Udvidet modregningsadgang s. 75 – a. Aftalt modregning s. 75 – b. Konnekse krav s. 76 – c. Konkurslovens § 15 s. 78	
B. Datio in solutum og novation	80
C. Deponering	80

Kapitel V. Naturalopfyldelse.

I. Indledning	83
A. Historie. Fremmed ret	83
B. Fordringshaverens interesse i naturalopfyldelse	84
C. Afgrænsning	84
II. Den almindelige regel	85
III. Undtagelser fra hovedreglen	88
A. Umulighed	88
B. Tidsbundne ydelser	89
C. Skyldnerens valgfrihed	90
D. Skyldneren ikke erstatningsansvarlig	90
E. Almene hensyn og skyldnerens overvejende interesse	91
1. Almene hensyn s. 91 – 2. Skyldnerens overvejende interesse s. 91	
IV. Tvangsfuldbyrdelse	92
V. Retten til at kræve mangelfri ydelse	94
A. Kvantitetsmangler	94
B. Kvalitetsmangler	94
1. Omlevering s. 94 – 2. Afhjælpning s. 95	
C. Vanhjemmel	96
VI. Afbestillingsret	97

Kapitel VI. Misligholdelse.

I. Unormale forløb	98
A. Fordringshavermora	98
B. Fordringshaverisiko	99
C. Misligholdelse	99
II. Misligholdelsesbegrebet	100
III. Misligholdelsesbeføjelsernes formål og funktion	101
IV. Omstændigheder, der udelukker misligholdelsesbeføjelserne ...	102
A. Indledning	102

B. Mangler	102
1. Caveat emptor s. 102 – 2. Forbehold s. 102 – 3. Afhjælpning af mangler s. 103	
C. Reklamationsregler	104

Kapitel VII. Detentionsret.

I. Indledning	105
II. Den almindelige regel	107
A. Ydelse mod ydelse	107
B. Konneksitet	108
III. Undtagelser fra hovedreglen	109

Kapitel VIII. Retten til at hæve.

I. Indledning	111
II. Afslagsbeføjelsen	113
III. Hævebeføjelsen	114
A. Funktion	114
B. Betingelser	116
C. Væsentlighedsbetingelsen	118
1. Parternes aftale s. 118 – 2. Deklaratoriske retsregler s. 119 – 3. Subsidiære retskilder s. 120 – a. Væsentlighedsskønnet s. 120 – b. Individuelle forhold s. 122	
D. Andre betingelser	125
IV. Anteciperet misligholdelse	125
A. Begreb og begrundelse	125
B. Enkelte tilfælde	126
C. Insolvens og konkurs som anteciperet misligholdelse	128
V. Ophævelse efter hel eller delvis opfyldelse	128
A. Tilfælde, hvor den ophævende part helt eller delvis har opfyldt	128
B. Tilfælde, hvor den ophævende part helt eller delvis har modtaget opfyldelse	130

Kapitel IX. Erstatning i kontraktsforhold.

I. Risikofordeling i og udenfor kontraktsforhold	132
II. Umulighed – Culpa	134
A. Valgmulighed	134
B. Forudselighed	136
C. Umulighed	136
III. Erstatningsreglerne i almindelighed	138
A. Teorien	138
1. Oprindelig misligholdelse s. 139 – 2. Forsinkelse s. 141 – 3. Efterfølgende mangler s. 145	
B. Retspraksis	146
IV. Ansvar for Culpareglen	149
A. Culpareglen som retskilde	149
B. Culpa	150
C. Objektive ansvarsfrihedsgrunde	151
D. Subjektive ansvarsfrihedsgrunde	153
E. Bevisbyrdefordeling	153
F. Enkelte tilfælde. Fremmed ret	154
V. Garantiansvar	155
VI. Ansvar for urigtige eller mangelfulde oplysninger	157
VII. Force majeure-ansvar	157
A. Genusforpligtelser	157
B. Andre tilfælde	161
VIII. Objektivt ansvar	162
IX. Casus mixtus-ansvar. Obligatio perpetuatur	162
X. Produktansvar	164
XI. Ansvar for andre	166
A. Indledning	166
B. Ansvar for underordnede og selvstændige	167
C. Medhjælperes misligholdelse	168
D. Medhjælperes abnorme skridt	169
XII. Erstatningsberegning. Positiv opfyldelsesinteresse	169
A. Det grundlæggende princip	169

XII

B. Erstatning for tingsskade	171
1. Værditab s. 171 – 2. Driftstab s. 171	
C. Erstatning for personsskade	172
D. Erstatning for undladt opfyldelse	172
E. Erstatning for forsinkelse og mangler	173
1. Forsinkelse s. 173 – 2. Mangler s. 174	
F. Princippet om fuld erstatning	175
G. Ikke-økonomisk skade	176
XIII. Hvem har krav på erstatning	177
XIV. Årsagsforbindelse og adækvans	178
XV. Compensatio lucri cum damno	180
XVI. Tabsbegrænsning	182
XVII. Egen skyld og accept af risiko	184
A. Egen skyld	184
B. Accept af risiko	185
XVIII. Negativ kontraktsinteresse	187
XIX. Særlige vedtagelser om erstatningsansvar	189
A. Ansvarsfraskrivelse	189
B. Ansvarsskærpelse	191

Kapitel X. Fordringshavermora.

I. Indledning	192
II. Betingelserne for fordringshavermora	193
A. Fordringshaverens forhold	193
B. Skyldnerens forhold	194
C. Tidsmæssige betingelser	195
1. Almindelige tilfælde s. 195 – 2. Anteciperet fordringshavermora s. 195	
III. Skyldnerens rettigheder	196
A. Naturalopfyldelse	196
B. Detentionsret	197
C. Retten til at hæve	198

D. Særlig om tidsbundne ydelser	199
E. Erstatning	200
IV. Skyldnerens pligter	202
A. Den almindelige regel	202
B. Skyldnerens omsorgspligt	202
C. Indvundet udbytte og opnået besparelse. Afbestillingsret	203
V. Andre retsvirkninger af fordringshavermora. Farens overgang .	205

Kapitel XI. Forældelse.

I. Indledning	207
A. Afgrænsning	207
1. Forældelse og hævd s. 207 – 2. Forældelse og præklusion s. 207 – 3. Forældelse og passivitet s. 208	
B. Forældelsens begrundelse	208
C. Forældelsesregler uden for forældelseslovene	209
II. Hvilke krav er undergivet forældelse?	210
III. Forældelsesfristens længde	210
A. Hvilke fordringer er omfattet af 1908-loven?	211
B. Særligt retsgrundlag udelukker den 5-årige forældelse	212
C. DL 5-14-4	212
IV. Hvornår begynder forældelsen at løbe?	213
A. 1908-loven	213
1. Almindelige regler s. 213 – 2. L 1908 § 3 s. 213	
B. DL 5-14-4	214
V. Suspension	214
A. Begreb	214
B. Suspension efter lovreglerne	215
C. Suspension ifølge parternes aftale	215
VI. Afbrydelse	216
A. Hvilke handlinger virker afbrydende?	216
1. Skyldnerens anerkendelse af gælden s. 216 – 2. Afbrydelse fra kreditors side s. 216 – a. DL 5-14-4 s. 216 – b. 1908-loven, jfr. § 2 s. 217	

XIV

B. Særligt om retsforfølgningsskridt. Hvad der kræves for, at den påbegyndte retsforfølgning skal bevare sin afbrydende virkning	217
C. Afbrydelsens retsvirkninger	218
VII. Kan forældelsesreglerne fraviges ved parternes aftale?	219
VIII. Forældelsens virkning	220
Sagregister	223
Domsregister	230
Lovregister	238
Forkortelser	243
Litteratur	244

Kapitel I

INDLEDNING

Litteratur: Ussing: Alm. del § 1; Rodhe: Håndbogen §§ 1–2 og § 17, Lærebogen p. 1 ff, Arnholm: Privatrekt III, § 1; Selvig: Obligasjonsrett, § 49; Bertil Bengtsson: Särskilda Avtalstyper I, (1971) p. 13 f, Gomard: Obligationsret, Almene emner I Hæfte (1971), samme: Obligationsretten i en nøddeskal.

I. Fremstillingens genstand.

I det følgende skal vi beskæftige os med indholdet af de kontraherende parter forpligtelse og virkningerne af, at forpligtelsen ikke opfyldes i overensstemmelse med aftalen. Et løfte er bindende eller gyldigt, når det enten får retsvirkning efter sit indhold eller forpligter til at svare positiv opfyldelsesinteresse; et løfte er altså som helhed betragtet forpligtende under disse betingelser (bind 1, p. 118 f). En aftale pålægger imidlertid normalt parterne en lang række forpligtelser ud over hovedforpligtelsen, de såkaldte bipligter (ndf. kap. III, II B 1). – I obligationsretlig forstand er det ikke muligt eller rimeligt at anvende gyldighedskriteriet som kriterium for forpligtelsen; det er tilstrækkeligt, at *ikke-opfyldelse af en kontraktlig forpligtelse medfører retsvirkninger til skade for den forpligtede*. Ikke-opfyldelse af reklamationspligten i anledning af misligholdelse medfører f. eks. kun, at misligholdelsesbeføjelsen går tabt (ndf. kap. VI, IV C). Det er undertiden en betingelse for misligholdelsesbeføjelsernes indtræden, at den forpligtede er blevet advaret, eller at der foreligger en grovere pligtforsømmelse, f. eks. i tjeneste- og læreforhold; alligevel er det rimeligt at tale om en pligt for parterne til at udvise en bestemt adfærd, selv om ingen misligholdelsesbeføjelser er indtrådt. Der kan så indtræde andre misligholdelsesbeføjelser end erstatningsbeføjelsen (positiv opfyldelsesinteresse), f. eks. hævebeføjelse i gensidigt bebyrdende kontrakter. Ofte kan fordringshaveren vælge, om

han vil fastholde eller hæve en aftale (kbl. § 21), men undertiden foreligger der ingen ret til at kræve naturalopfyldelse (kap. V). Selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen adgang for modparten til at kræve opfyldelse eller positiv opfyldelsesinteresse, er det meningsfuldt at tale om, at der foreligger eller har foreligget kontraktlige forpligtelser (ndf. III).

I danske fremstillinger er det sædvanligt at tale om *misligholdelse*, når kontraktlige forpligtelser ikke opfyldes, men dog kun for så vidt angår skyldnerens pligter.¹⁾ Skyldes ikke-opfyldelsen fordringshaverens forhold, har man anvendt betegnelsen *fordringshavermora*. Denne terminologi skyldes især tvivl om, hvorvidt fordringshaveren har »pligt« til at skaffe skyldneren af med ydelsen. Der er dog ingen afgørende betænkkeligheder ved at opfatte fordringshavermora som en særlig slags misligholdelse, omend de *beføjelser*, som står til skyldnerens rådighed på flere punkter adskiller sig fra de typiske misligholdelsesbeføjelser. Betegnelsen fordringshavermora bevares dog i det følgende (ndf. kap. X).

Ovenfor bind 1, kapitel X, har vi set, at indholdet af parternes forpligtelse principielt afhænger af aftalen og udfindes gennem fortolkning og *udfyldning* af denne. Fortolkningen angår den nærmere præcisering af parternes erklæringer, medens udfyldningen iøvrigt supplerer aftalen med almindelige deklatoriske retsregler (*naturalia negotii*), men afgrænsningen er flydende. De vigtigste bidrag til udfyldningen følger af de regler, som gælder for de enkelte kontraktstyper,²⁾ og som i de praktisk vigtigste tilfælde er nedfældet i (deklatoriske) speciallove, hvoraf skal fremhæves følgende:

Købelov (Kbl.) nr. 102 af 6. april 1906

Forsikringsaftaleloven (FAL) nr. 129 af 15. april 1930

Søloven, lovbekg. nr. 163 af 12. maj 1967

Kommissionsloven (Kmsl.) nr. 243 af 8. maj 1917

Gældsbrevsloven (Gbl.) nr. 146 af 13. april 1938

Vekselloven (VL) og *Checkloven* (Chl.) nr. 68 og 69 af 23. marts 1932

1) Jfr. ndf. kap. VI. Det samme gælder i norske fremstillinger, medens man i svensk-finsk litteratur anvender betegnelsen *kontraktsbrud*, jfr. engelsk *breach of contract*, tysk *Vertragsverletzung*.

2) Se om kontraktstyper og typekontrakt, ovf. bind 1, kap. I D.

Lejelov (LL) lovbekg. nr. 385 af 4. juli 1969

Funktionærlov (FnL) nr. 131 af 29. april 1964

Medhjælperlov (MdhjL) nr. 156 af 31. maj 1961.

Der findes ingen særskilt lov om entreprise, men derimod *Almindelige betingelser for byggeri og leverancer af . . .* vedtaget af hovedorganisationerne og godkendt af boligministeriet. Køb og salg af fast ejendom, der ikke omfattes af Kbl. (§ 1, 2), er ikke direkte lovreguleret, men Kbl.s regler kan i et vist omfang anvendes analogt (*Ussing*, Køb § 20).

I dansk ret findes ikke som f. eks. i tysk ret (BGB) en lov om skyldforhold i almindelighed. Det er derfor ikke muligt at opstille almindelige regler gældende for alle kontrakter. Derimod er det muligt – og ønskeligt – at angive en række almindelige *problemer*, som finder deres løsning i de forskellige kontraktstyper. På baggrund af en empirisk undersøgelse af de regler, som gælder for de enkelte kontraktsforhold, er det i et vist omfang muligt at opstille almindelige obligationsretlige grundsætninger. Disse kan *dels* pædagogisk tjene til at lette oversigten over retssystemet, *dels* teoretisk tjene som udgangspunkt for en undersøgelse af, hvorvidt forskelligheder i de retlige løsninger er begrundet i forskelligheder i de praktiske livsforhold, *dels* praktisk tjene som mønster for de retlige løsninger på ulovbestemte områder.

II. Ret og pligt.

A. Fordringer.

Som modstykke til en kontraktlig forpligtelse eksisterer der ofte en *rettighed* for medkontrahenten. Man taler her sædvanligvis om en *fordringsret*, d.v.s. et retsbeskyttet formuekrav, som fordringshaveren (kreditor) har mod skyldneren (debitor) til at kræve en vis ydelse af denne. – De fleste fremstillinger af obligationsretten har valgt fordringen som grundlag for fremstillingen. Denne fremgangsmåde er også naturlig, når man vælger at behandle fordringen i almindelighed uafhængigt af fordringens grundlag og stiftelsesmåde: aftale, skadegørende handling, lov m. v.³⁾ Det er dog ikke tilnærmelsesvis

3) *Rodhe's* Håndbogen tager dog sit udgangspunkt i skyldnerens forpligtelse, § 2.

alle kontraktlige forpligtelser, der som modstykke har noget, som man med god mening kan karakterisere som en ret til at kræve noget af skyldneren. Denne konstruktion er kun naturlig for forpligtelsen til at opfylde med en positiv ydelse (jfr. ndf. kap. III, II A 1). Hertil kommer, at der ved siden af pligten til at svare hovedydelsen påhviler parterne en lang række *bipligter*, som tjener til at virkeliggøre kontraktsformålet og varetage kontrahenternes gensidige behov for hensyntagen til deres respektive interesser (jfr. ndf. kap. III, II B 1). Det er ikke naturligt at tale om, at fordringshaveren har en fordring gående ud på, at skyldneren advarer ham mod ydelsens farlige egenskaber. Begrebet fordringsret og begrebet løfte med den deraf afledte pligt forudsætter som nævnt ovenfor det samlede kompleks af rettigheder og pligter, som er knyttet til en bestemt disposition. – Endelig undgår man ved den her valgte fremstillingsteknik, der som nævnt tager sit udgangspunkt i de ved *aftale* opståede relationer, at skulle begrænse fremstillingen til *fordringsbegrebet*.

Ved fordring forstår man sædvanligvis kun de retskrav, der er forbundet med en personlig hæftelse for skyldneren, d.v.s. krav, som skyldneren hæfter for med hele sin formue. Fordringer er derfor kun krav på artsbestemte ydelser, først og fremmest penge, eller krav på andre ydelser, herunder krav på individuelt bestemte ting og på arbejdsydelser, hvorfor skyldneren subsidiært hæfter personligt. Der er dog ingen grund til at begrænse en fremstilling af kontraktsretten til sådanne krav. Hvorfor skulle f. eks. en aftale om pant for tredjemands gæld eller anden pantsætning uden personligt gældsansvar for pantsætteren ikke kunne behandles i obligationsretten? Også en sådan aftale giver anledning til obligationsretlige problemer, som ikke er mere afvigende fra det sædvanlige end andre panterettigheder; f. eks. gælder de samme regler om betaling og misligholdelse som i andre pantsætningsaftaler.⁴⁾

B. Tinglige og obligatoriske rettigheder.

Aftaleloven gælder (ovf. bind 1, kap II) såvel for stiftelse af fordringer som for *forføjninger*, d.v.s. overdragelse af rettigheder over ting

4) Se *v. Eyben: Panterettigheder* § 2; pantsætteren kan dog ikke dømmes til at opfylde den pantesikrede fordring.

og opgivelse af rettigheder. Også sådanne aftaler giver anledning til *obligatoriske* (obligationsretlige) retsproblemer, d.v.s. retlige relationer parterne imellem ved siden af de *tinglige* (tingsretlige), d.v.s. retlige relationer i forhold til uden for kontrakten stående tredjemænd, f. eks. omsætningserhververe og kreditorer. Sondringen mellem tinglige og obligatoriske rettigheder er forladt i nyere teori til fordel for sondringen mellem tinglige og obligatoriske problemer.⁵⁾

Som nærmere begrundet ovenfor bind I, kap. II, medtager denne fremstilling ikke reglerne om fordringers overdragelse, bl. a. fordi de hermed forbundne problemer væsentligt er af tinglig art; i kap. IV berøres dog nogle hermed forbundne legitimationsregler i forbindelse med en fremstilling af de vigtigste regler om fordringers ophør.

C. Kontraktlige pligter.

De nævnte afgrænsningsproblemer undgår man dels ved at begrænse fremstillingen til krav begrundet i *aftale* og dels ved ikke at gøre »fordringsretten« men skyldnerens *pligter* til grundlag for fremstillingen. Hertil kommer, at misligholdelseslæren mest naturligt tager sit udgangspunkt i skyldnerens optræden. Visse forføjninger giver ikke umiddelbart anledning til, at der opstår en fordring. F. eks. udveksles ydelserne umiddelbart ved de såkaldte *realaftaler* (ovf. bind 1, p. 22 f), og der opstår overhovedet intet krav på en ydelse i forbindelse med en eftergivelse, men realaftalen giver i hvert fald anledning til de sædvanlige spørgsmål om mangler og vanhjemmel; også til eftergivelsen er der knyttet en række problemer, som er beslægtet med dispositionernes afhængighedsforhold i gensidige aftaler. Det er heller ikke alle kontrakter, der implicerer en pligt til opfyldelse og dermed til den situation, som typisk associeres med fordringsbegrebet, jfr. ovf. under A. I hvert fald er *hovedydelsen* i forsikrings- og andre sikringskontrakter kun en pligt til opfyldelse i meget betinget forstand.

5) *Illum*: Tingsret p. 11 ff, *Ross*: Om Ret og Retfærdighed, kap. VII.

III. Pligtbegrebet.

Skulle man ved en konfrontation med de gældende regler om naturalsekution (ndf. kap. V) og reglerne om erstatning i kontraktforhold (ndf. kap. IX) komme til det resultat, at skyldneren på grund af en senere indtrådt umulighed er frigjort for pligten til naturalopfyldelse uden at pådrage sig erstatningsansvar – f. eks. fordi umuligheden skyldes udefra kommende og skyldneren utilregnelige forhold – foreligger der *ikke længere* nogen forpligtelse i sædvanlig forstand. Har disse forhold foreligget ved aftalens indgåelse, er der altså aldrig opstået nogen forpligtelse. Alligevel taler man ikke i nyere tid om, at løftet er ugyldigt i sådanne tilfælde, men medkontrahenten kan naturligvis træde tilbage fra en gensidigt bebyrdende aftale.

Der er dog ingen grund til – som i overskriften til aftalelovens kapitel III – at tale om »ugyldige viljeserklæringer« i stedet for »ugyldige løfter«, blot fordi løftet i forvejen er defineret som en bindende viljeserklæring. Begrebsbestemmelsen af såvel »løfte« som »forpligtelse« sker med forbehold af omstændigheder, der fører til, at løftet ikke opstår eller senere ophører med at eksistere. Ligesom løftebegrebet altså må forstås med forbehold af ugyldighedsreglerne, må pligtbegrebet forstås med forbehold af misligholdelsesreglerne som helhed. Begreberne er med andre ord ligesom mange andre normative begreber »*defeasible*«, d.v.s. modtagelige for argumenter, der begrænser deres almindelige anvendelse.⁶⁾ Der er således intet i vejen for, at man med god mening kan tale om ugyldige løfter og kontraktlige forpligtelser, som ikke under alle omstændigheder kan håndhæves.

Det er altså muligt at give en sammenhængende fremstilling af de kontraherende parters normale pligter, selv om man fastholder løftedefinitionen, og selv om man knytter definitionen af *misligholdelses-*

6) Culpareglen begrænses f. eks. af de »objektive ansvarsfrihedsgrunde«, se Erstatningsret kap. 6. Se i det hele *H. L. A. Hart: The Ascription of Responsibility and Rights. Logic and Language*, 1. Series, Oxford 1952, ed. by A. Flew, se dog forordet til *Punishment and Responsibility* (1968), men *Stig Jørgensen, Typologi og realisme*, Nordisk Gjenklang, Festskrift til C. J. Arnholm (1969).

begrebet til indtrædelsen af mindst én af de sædvanlige misligholdelsesbeføjelser. Der foreligger altså ikke (længere) en misligholdelse, når der i det konkrete tilfælde overhovedet ikke indtræder nogen som helst misligholdelsesbeføjelse, f. eks. på grund af manglende reklamation.⁷⁾ Der foreligger heller ikke en misligholdelse, hvis der in concreto overhovedet ikke opstår nogen beføjelser, f. eks. fordi køberen af en løstøregenstand burde have opdaget en fejl *inden* aftalens indgåelse, eller fordi det i øvrigt følger af aftalens fortolkning og udfyldning, at køberen ikke har lagt nogen synderlig vægt på egenskaber eller andre opfyldelsesvilkår, som »normalt« er relevante for købere. – Selv om man altså vel må forkaste et abstrakt misligholdelsesbegreb og opfatte misligholdelsen funktionelt, d.v.s. knyttet til eksistensen af en eller flere misligholdelsesbeføjelser, kan man alligevel fremstillingsteknisk vælge at tage sit udgangspunkt i skyldnerens normale forpligtelser.

IV. Ydelsesbegrebet.

A. Normale forløb.

Også for juristen kan der være anledning til at beskæftige sig med skyldforholdenes normale, typiske forløb og ikke blot med de abnorme, atypiske forløb, som giver anledning til retskonflikter. Et sådant mere »samfundsvidenskabeligt« perspektiv på retsreglerne kan være velmotiveret. De materielle retsregler kan ikke indsnævres til blot at være forholdsnormer for domstolene.⁸⁾ De er i lige så høj grad forholdsnormer for de private, som har en væsentlig interesse i at vide, *hvordan* man skal forholde sig for at undgå retlige sanktioner.⁹⁾ Juristens orientering risikerer at blive forstyrret af den omstændighed, at han hovedsageligt beskæftiger sig med den retlige »patologi«. I bind 1 har vi i vidt omfang beskrevet den sædvanlige

7) Selvom der altså *har foreligget* en misligholdelse, se nfr. kap. VI, II.

8) Se dog *Ross*: Om Ret og retfærdighed, kap. II. *Rodhe* udtrykker det således, at juristerne ikke blot skal interessere sig for de »syge« men også for de »sunde« tilfælde (se nfr. kap. III, I).

9) *Stig Jørgensen*, Ret og samfund, kap. 1.

kontraktspraksis og ikke blot aftalelovens regelsæt. I denne fremstilling vil der tilsvarende blive lagt vægt på en beskrivelse af det faktisk forekommende normale kontraktsindhold og -forløb. Hensigten er som nævnt ikke først og fremmest at opstille almindelige regler, men snarere at beskrive nogle almindelige problemer i kontraktsforhold. Hertil hører også en beskrivelse af de krav, der må stilles til parterne, for at de gennem opfyldelse af deres kontraktlige pligter realiserer kontraktens formål.

B. Rigtig opfyldelse.

Ydelsen er med andre ord både det, skyldneren er pligtig til at yde, og det, fordringshaveren har ret til at kræve. Man kan i stedet for at koncentrere sig om skyldnerens forpligtelse og fordringshaverens rettigheder interessere sig for det *faktum*, der er *egnet* til at bringe fordringen eller forpligtelsen til ophør derved, at kravet *opfyldes* ved ydelsens erlæggelse.¹⁰⁾

»Rigtig ydelse« – der altså bringer fordringen til ophør – må være det samme faktum, som skyldneren må tilbyde for at undgå misligholdelsesbeføjelser, og som fordringshaveren ikke kan afvise, uden at der indtræder fordringshavermora. Hvilke betingelser der må stilles såvel i henseende til parternes adfærd som til ydre omstændigheder for at fremkalde disse virkninger, er varierende (se nfr. kap. VII–X). Det er dog af stor teoretisk og praktisk interesse at kunne isolere et sådant objektivt indhold af skyldnerens forpligtelser uden hensyn til, hvad man iøvrigt kan kræve af skyldneren i henseende til at tilstræbe fordringens opfyldelse efter dens indhold.

C. Ydelseshandling og ydelsesresultat.

Der kan være anledning til at fremhæve, at der er store variationer i udstrækningen af de krav, man stiller til skyldnere. *Rodhe*¹¹⁾ sonderer mellem to grundtyper af positive forpligtelser: 1) pligten til at

10) Det er den systematik, som *Ussing* valgte i Alm. del, jfr. § 4.

11) Håndbogen § 3 ved note 5–10, Lærebogen p. 26 f, *Wieacker*, *Leistungshandlung und Leistungserfolg*, *Festschrift für H. C. Nipperdey I* (1965) p. 783 ff.

præstere et resultat og 2) pligten til med omsorg at tilstræbe et resultat.

Som eksempel på pligten til *med omsorg at tilstræbe et resultat* nævner han opbevarerens forpligtelse til at drage omsorg for det opbevarede. Beføjelser opstår normalt kun, når skade sker på grund af uagtsomhed. Undertiden har skyldneren kun pligt til at tilstræbe bedst muligt resultat, f. eks. ved de sædvanlige arbejdsforpligtelser.

Rodhe selv anser ikke sontringen for egnet som grundlag for en inddeling af forpligtelserne. Der er dog en vis realitet i den iagttagelse, at man ikke fra en beskrivelse af hovedforpligtelsens indhold kan drage nogen slutning til omfanget af parternes forpligtelser til at tilstræbe opfyldelse af pligten.

Ligeledes er der den realitet i sontringen mellem *ydelsesresultat* og *ydelseshandling*, at medens f. eks. entreprenørens ydelse ifølge entreprenørkontrakten er bestemt ved et vist *resultat*, er funktionærens og medhjælperens ydelser bestemt af deres *handlinger*. Herved menes sædvanligvis, at entreprenøren (ligesom løsesælgeren) normalt bærer opfyldelsesrisikoen, indtil resultatet (leveringen) er opnået, således at vederlaget er betinget af resultatet, medens funktionæren og medhjælperen har krav på det aftalte vederlag uden hensyn til, at deres arbejde ikke udføres tilfredsstillende, eller de på grund af sygdom eller andre særlige omstændigheder overhovedet ikke præsterer noget arbejde (FnL § 5).¹²⁾ Også *transportkontrakten* pålægger i denne forstand transportøren en pligt til at præstere et resultat (transporten).

Om der på den anden side skal betales erstatning for opfyldelsesinteressen i alle de tilfælde, hvor skyldneren bærer opfyldelsesrisikoen og altså for så vidt har »pligt« til at præstere et resultat, er et andet spørgsmål. Som det fremgår af kapitel IX, er det ikke reglen, at skyldneren pålægges erstatningsansvar i samme omfang som opfyldelsesrisikoen. Erstatningsansvarlig er han sædvanligvis kun, når han har udvist svigtende omsorg med sine opfyldelsesforsøg.

12) Om reparationsarbejder og lignende overgangstilfælde, se *Brydensholt*, U 1961B.185 ff.

D. Opfyldelsespligter og ansvarspligter.

Rodhe sonderer i øvrigt principielt imellem *pligt til opfyldelse* og *ansvarspligter* (Lærebogen § 2). De sidstnævnte, som i håndbogen kaldes garantipligter, medfører, at skyldneren indestår for visse fakta i fortid, nutid eller fremtid; i modsætning til opfyldelsespligterne antages det karakteristiske for disse at være, at skyldneren ikke skal præstere en tingsydelse eller tilstræbe et resultat, men at han under visse betingelser er »ansvarlig« for sådanne faktas tilstedeværelse eller indtræden (§§ 21 ff). Under denne betegnelse behandler forfatteren så forskelligartede fænomener som kautionsforpligtelser, forsikringsgiverens pligter og skyldnerens pligt til at præstere en ydelse uden faktiske og retlige mangler. – Forfatteren er klar over, at denne hovedsondring mellem to forpligtelsestyper har mødt megen modstand, og han har da også imødekommet en del af kritikken ved at ændre betegnelsen for den ene fra »garantipligt« til »ansvarspligt«. Herved har han villet undgå den belastning, som betegnelsen »garanti« har fået gennem tidligere forfatters brug som legitimation for pligter, der ikke kunne grundes på lov eller udtrykkelig viljeserklæring. Eftersom denne fiktionsteknik nu er forladt, antog forfatteren, at betegnelsen »garanti« var ledig. Efter min mening er betegnelsen »ansvarspligt« heller ikke ubetinget heldig, eftersom den synes at lede tanken hen på erstatning som den relevante beføjelse i tilfælde af »afvigelse«. Tanken er dog ikke den, at erstatningsbeføjelsen er den eneste mulige, ej heller at den i tilfælde af afvigelse altid skulle være indiceret ved siden af eventuelle andre beføjelser. På den anden side er hensigten heller ikke at udtale, at skyldneren ikke kan have pligt til at levere mangelfri ydelse, evt. gennem afhjælpning af manglen. Forfatteren har derimod især anset det for karakteristisk for visse typer af pligter, at henholdsvis skyldnerens og fordringshaverens faktiske eller skyldige kendskab til fakta i nutid og fremtid får betydning for pligtens indhold (§§ 24–26). Nu er dette jo også tilfældet for typiske pligter til opfyldelse; f. eks. får det stor betydning for virkningerne af oprindelige opfyldelseshindringer i almindelighed. Iøvrigt er det vel muligt at konstruere parternes forpligtelser i almindelighed som en pligt til at indestå for visse fakta, nemlig opfyldelse i fremtiden.

Angående den principielle sondring: Hvis ikke pligten til opfyldelse er det afgørende kriterium, hvorfor skal man da sonde mellem pligt til opfyldelse og ansvarspligter? Hvad vil det sige at have ansvaret for en vis egenskab, hvis fejlen ikke er relevant og derfor ikke giver anledning til nogen beføjelse? – Jeg vil ikke hævde, at den traditionelle systematik er rigtigere end forfatterens; men jeg føler mig stadig ikke overbevist om, at forfatterens systematik og terminologi er mere hensigtsmæssig. Naturligvis har enhver forfatter frihed til at vælge sin egen systematik og terminologi, når blot den anvendes konsekvent og er egnet til at lette tilegnelsen og forståelsen ved at fremdrage væsentlige sammenhænge og modsætninger. For at en ny terminologi skal foretrækkes for en bestående, må den efter min mening være den ældre klart

overlegen, idet en terminologi- og systemændring på væsentlige punkter ikke kan undgå at skabe tilegnelsesvanskeligheder for dem, som er vænnet til en anden terminologi. Som det fremgår af ovenstående, føler jeg mig ikke slået af, at forfatterens terminologi er velegnet til at illustrere og sammenfatte væsentlige modsætninger. Hertil kommer, at den især for mangelslærens vedkommende adskiller spørgsmål, som funktionelt – omend ikke principielt – hører sammen, nemlig alle de problemer, som opstår i tilfælde af, at ydelsen har faktiske (og retlige) fejl.

Selv om der ikke vindes meget ved at indføre en principiel sondring mellem opfyldelsespligter og ansvarspligter, er det værdifuldt at være opmærksom på, at der er store praktiske forskelligheder mellem de pligter og rettigheder, som udspringer af forskellige kontraktstyper. Der er næppe tvivl om, at den omstændighed, at købekontrakten har været opfattet som »idealttype« eller »social-model« for fremstillingen af den almindelige obligationsret, har ført til, at forpligtelsen til at opfylde med en tingsydelse i for høj grad har præget fremstillingen, hvorved en lang række spørgsmål, som i nutiden har stor praktisk betydning, er blevet trængt i baggrunden ikke mindst i misligholdelseslæren (jfr. ndf. kap. II). Det er rigtigt, at forsikrerens og kautionistens forpligtelse kun vanskeligt lader sig beskrive udelukkende som en (betinget) pligt til at betale den garanterede sum.¹³⁾ Det er også rigtigt, at der i vidt omfang er tale om terminologiske spørgsmål.

På den anden side må man erkende, at valget af terminologi og dermed systematik i ikke ringe grad er bestemmende for den synsvinkel, man ønsker at anlægge på sit stof. Derfor kan man ikke fuldstændig afvise terminologiske problemer. Man opnår dog efter min opfattelse ikke så væsentlige fremskridt ved en ændret terminologi i forhold til den sædvanlige, dels fordi meget forskelligartede problemer forenes, medens beslægtede problemer adskilles, dels fordi det er muligt med en mere nuanceret fremstilling af misligholdelseslæren med en større hensyntagen til de enkelte kontraktstyper og deres særegne forhold at opnå de samme fordele som ved en ændret systematik.

13) *Hellner*, Försäkringsrätt (2. uppl) p. 80–81, *Ussing*, Enkelte Kontrakter p. 181 f.

V. Plan for fremstillingen.

Den følgende fremstilling vil derfor tage sit udgangspunkt i den traditionelle oversigt over parternes forpligtelser (kapitel III–IV), efterfulgt af en udførlig fremstilling af de enkelte misligholdelsesbeføjelser belyst ud fra de vigtigste kontraktstyper (kap. VI–X). Inden misligholdelseslæren undersøges, i hvilket omfang kontraktlige forpligtelser medfører en ret for fordringshaveren til at gennemtvinge naturalopfyldelse (kap. V). Kapitel II indeholder en historisk oversigt og kapitel XI et afsnit om forældelse.

VI. Litteratur.

Af andre *nordiske* fremstillinger skal nævnes:

H. Ussing, *Obligationsrettens almindelige del* (4. udgave ved A. Vinding Kruse, 1967).

Knut Rodhe, *Håndbogen (Obligationsrätt)* (1956), samme, *Lärobok i obligationsrätt* (2. uppl. 1969).

Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 3. udgave (1963).

C. J. Arnholm, *Privatrett III (Almindelig obligasjonsrett)* (1966).

Erling Selvig, *Obligasjonsrett i Knoph's Oversikt over Norges rett* (5. utg. 1969) §§ 55–63.

Y. J. Hakulinen, *Obligationsrätt I, Allmänna läror* (1962).

Af *ikke-nordiske* fremstillinger skal fremhæves:

Cheshire and Fifoot, *The Law of Contract*, 6. ed. (1964) el. 7. ed. (1969).

Chitty, *On Contracts*, 23. ed. (1968).

Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 2nd ed. (1971).

J. Esser, *Schuldrecht I–II* (3. Aufl. 1968–69).

K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts I–II* (10. Aufl. 1970–71).

Planiol-Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français, Tome VII Obligations*. (1952–63).

Iøvrigt henvises til litteraturfortegnelsen.

Kapitel II

HISTORISKE PERSPEKTIVER OG MISLIGHOLDELSESBEFØJELSERNES FUNKTION

Litteratur: Stig Jørgensen: Afhandlinger, p. 10 ff, p. 39 ff, p. 84 ff og p. 111 ff; Stig Jørgensen: Vertrag und Recht p. 47 ff og 109 ff, 139 ff; J. Hellner: Jus Privatum Gentium Festschrift til Max Rheinstein II p. 705 ff; Stig Jørgensen: Ret og samfund; C. Wollschläger: Symptica Franz Wieacker p. 154 ff. Stig Jørgensen, Kontraktsret I, kap. I og IV.

I. Indledning.

I det følgende gives nogle forholdsvis udførlige historiske perspektiver på obligationsrettens, især misligholdelseslærens udvikling og sammenhæng med samfundsudviklingen. Når det trods sammenhængen gøres så relativt udførligt, skyldes det den opfattelse, at det er betydningsfuldt at betragte retsreglerne som udtryk for samfundsmæssige behov og værdiforestillinger, og at en historisk betragtning giver en udmærket forestilling om denne sammenhæng i fortiden og dermed også udgangspunkt for en vurdering af de eksisterende regler og deres egnethed til at tilfredsstille nutidens og fremtidens behov.

Flere af obligationsrettens vanskelige problemer kan føres tilbage til grundsætninger, som for deres tid var et fremskridt, men som efterhånden er blevet en hemsko for et mere umiddelbart forhold til realiteterne.

A. Fordringens indhold – umulighed.

I primitiv ret oplever man ikke en fordring som et krav med et bestemt indhold, men som en *forpligtelse*, hvis ikke-opfyldelse medfører en reaktion, i den middelalderlige ret en bod. Denne indstilling karakteriserer endnu angelsaksisk kontraktsret, hvis nyere udvikling iøvrigt kan føres tilbage til anerkendelsen af, at et løfte skaber en

duty, hvis ikke-opfyldelse er et retsbrud (*tort*), der giver anledning til et erstatningskrav.¹⁾ – Derimod tog den naturretlige filosofi sit udgangspunkt i det fornuftige menneske som indehaver af visse naturlige *rettigheder*. – Denne forskydning i udgangspunktet medførte tilsvarende forestillinger om rettighederne som metafysiske dannelser med et bestemt indhold: Fordringen går ud på den primære ydelse, hvis opfyldelse kan gennemtvinges *in natura*. – Næste stadium indtræder i midten af forrige århundrede, da opfattelsen af fordringens indhold som ydelsen *in natura* fører til *umulighedsbegrebet* som det centrale udgangspunkt for misligholdelseslæren. Risikoen, som ikke blev undgået, var at drage slutninger fra den primære ydelses umulighed til spørgsmålet om erstatningspligt.

Sætningen *impossibilium nulla est obligatio*, der kan føres tilbage til Celcius, refererede sig oprindeligt kun til kravet om, at en retsakt for at være gyldig måtte have en legemlig genstand (*res merx*). Den viljesteoretiske begrundelse for sætningen stammer fra den middelalderlige moralteologi, hvorfra den er gået over i naturretten og senere i tysk ret. Det, der oprindeligt har været opfattet som et selvfølgeligt forbehold i forpligtelsen, bliver ejendommeligt nok en central retsfigur samtidig med udviklingen af culpa-reglen som universel erstatningsregel i og udenfor kontraktsforhold. Herigennem opstår en ejendommelig inkonsekvens, idet den afgørende (objektive) umulighed alligevel kun får betydning som ansvarsbefriende faktor, når den ikke efterfølgende er fremkaldt af skyldnerens culpa. På den anden side virker oprindelig umulighed ansvarsbefriende uden hensyn til skyldnerens culpa. Da man imidlertid samtidig udvirker en sondring mellem objektiv og subjektiv umulighed,²⁾ og da objektiv umulighed indsnævres meget stærkt, nærmer man sig en almindelig culpa-regel, hvori umuligheden blot indgår som den nødvendige – men ikke tilstrækkelige – betingelse for ansvarsfrihed. Samtidig op-

1) Den romerretlige grundsætning *condemnatio semper pecuniaria*, at domskonklusionen skal lyde på et pengebeløb, er muligvis en reminiscens af et ældre bødesystem på samme måde som det engelske, se *H. J. Wolff*, *Debt and Assumpsit in the light of comparative legal history*, *Irish Jurist*, 1966, p. 316 ff. *Stig Jørgensen*: *Afhandlinger* p. 10 ff.

2) Objektiv umulighed = umuligt for alle og enhver, subjektiv umulighed = umuligt for skyldneren.

står der imidlertid vanskeligheder med at forene det praktiske behov for objektivt ansvar for visse efterfølgende omstændigheder såsom medhjælperfejl og pengemangel ved culpareglen.

Når culpareglen i forrige århundrede opfattes som universel ansvarsregel, hænger det sammen med en pendulbevægelse i opfattelsen af fordringsbegrebet, idet man nu under indflydelse af den idealistiske filosofi understreger forpligtelsen og den forpligtedes frie vilje som »retsgrund«. Sammenhængen med den liberale økonomi og det borgerlige demokrati er indlysende.

B. Gensidighedsbetingelsen.

I primitiv ret er forpligtelsen ensidig. To eller flere personer kan forpligte sig over for hinanden, men forpligtelserne står ikke i noget afhængighedsforhold til hinanden. Den omstændighed, at den ene kontrahents forpligtelse er ugyldig eller misligholdes, berører ikke hans adgang til at søge sit eget krav gennemført. – Det er klart, at en sådan retstilstand ikke er tilfredsstillende under mere udviklede omsætningsforhold. På dette punkt udviklede den naturretlige filosofi *betingelses-* eller *forudsætningslæren* på grundlag af den middelalderlige moralteologis love om det syndige i ikke at holde et løfte og vederlagsfortabelse som verdslig reaktion. Den opstillede lighedsgrundsætning antages at medføre, at parternes løfte måtte forstås med forbehold af det naturlige vilkår, at den ene »ikke skal tage mere ind, end han giver ud«, således at også den enes »utroskab« eller »misligholdelse« giver den anden ret til i tilsvarende omfang at anfægte sin egen forpligtelse. I den følgende romanistiske litteratur benægtede man ganske vist eksistensen af et sådant objektivt misligholdelsesbegreb, hvor ophævelses- og afslagsbeføjelsen anerkendtes uden hensyn til den misligholdendes subjektive forhold, men i den skandinaviske litteratur fra slutningen af 1800-tallet og i købeloven fra 1906 lægges betingelses- og forudsætningslærens terminologi til grund for en del af misligholdelseslæren. Vederlagsforudsætningen antoges at være relevant, hvoraf man drog den konsekvens, at afslags- og hævebeføjelsen måtte anerkendes uden hensyn til den misligholdendes forhold.

Hermed var man nået frem til en ejendommelig dualisme; man

opererede med to sæt misligholdelsesbeføjelser med hver sin »retsgrund« og sine betingelser. Erstatningsbeføjelsen var begrundet i skyldnerens »retsbrud« og måtte derfor være betinget af et »retsstridigt forhold«, medens hæve- og afslagsbeføjelsen var begrundet i fordringshaverens bristede forudsætninger og således ikke betinget af noget »retsstridigt forhold«. Det uheldige heri er indlysende, idet beføjelser, som funktionelt er beslægtede, såsom erstatnings- og afslagsbeføjelsen adskilles, medens beføjelser, der funktionelt er forskellige, behandles efter samme regler, såsom hæve- og afslagsbeføjelsen.

C. Oprindelig og efterfølgende misligholdelse.

Naturrettens behandling af visse misligholdelsestilfælde i vildfarelselæren har igen givet anledning til en systematik, som har ført til reelt ubegrundede sondringer. Af den romanistiske lære om, at det umulige ikke kan være grundlag for en gyldig forpligtelse, opbygges en sondring mellem oprindelig og efterfølgende misligholdelse. – Ved at behandle oprindelig umulighed, mangler og vanhjemmel i vildfarelses- og forudsætningslæren og efterfølgende misligholdelse i retshåndhævelseslæren og læren om fordringers ophør indførte man en forskel i »retsgrund«, som igen havde indflydelse på den nærmere udformning af beføjelserne og betingelserne for deres anerkendelse. – Når oprindelig misligholdelse er et gyldigheds- eller forudsætningsspørgsmål, fører udgangspunktet principielt til løsninger, som er uafhængige af løftegiverens forhold; enten er han ikke forpligtet uden hensyn til løftemodtagerens gode eller onde tro – dog med mulighed for negativ kontraktsinteresse – således som tilfældet var i den romanistiske viljesteori, eller også er han forpligtet, med mindre løftemodtageren kendte eller burde kende vildfarelsen, jfr. Aftl. § 32.

Det er ikke ejendommeligt, at man for at nå resultater, der havde den fjerneste chance for at kunne accepteres ud fra praktiske hensyn, måtte udskille vanhjemmel og tildels mangelslæren fra vildfarelselæren og gennemføre sondringen mellem subjektiv og objektiv umulighed. Den tysk-romanistiske lære indskrænkede sig i det væsentlige hertil, men senere skandinavisk teori har trods gen-

nemførelsen af en almindelig misligholdelseslære opretholdt sondringen mellem oprindelig og efterfølgende misligholdelse. – Denne fremgangsmåde kan forekomme særlig ejendommelig i betragtning af, at de oprindelige forventningsteoretikere netop understregede fordringshaverens forventning og tilliden i omsætningen som aftale- og misligholdelseslærens almindelige »retsgrund«, hvilket førte til en skærpelse af ansvaret såvel for oprindelig som efterfølgende misligholdelse. Man betjente sig dog af en særlig garantikonstruktion for at nå frem til et objektivt ansvar for al oprindelig misligholdelse, medens man mærkeligt nok ikke fandt denne anvendelig på efterfølgende misligholdelse; her anvendte man andre metoder til at nå frem til en skærpelse ud over culpereglen.

D. Risiko og ansvar.

Fra romerrettens tid har det været skik at sondre mellem risiko og ansvar. Medens det ansås for et dogme, at hændelig skade måtte bæres af ejeren, hvad enten tingen befandt sig hos denne eller i en fremmeds varetægt (*res perit domino*), er det et andet spørgsmål, hvorvidt besidderen kan blive ansvarlig for skade på ting, som han i kraft af et kontraktsforhold har i sin varetægt. Det er dog klart, at der er en intim sammenhæng mellem disse to regelsæt. Især ved overdragelse af tingsydelser har den funktionelle sammenhæng betydning. Det er indlysende, at jo senere risikoen overgår til køberen, desto mindre behov bliver der for regler om ansvar for sælgeren og omvendt.

II. Historiske perspektiver.

A. Naturretten og Ørsted.

Udgangspunktet for den naturretlige teori var som tidligere omtalt, at fordringshaveren har ret til at forlange naturalopfyldelse af løftet. Angår løftet noget, som allerede ved aftalens indgåelse er fysisk, moralsk eller legalt umuligt at opfylde, er løftegiveren ikke forpligtet af sit løfte. Et løfte, der strider mod et menneskes fysiske kræfter eller mod naturens lov, er i sig selv ugyldigt.

Læren om *oprindelig umuligheds ugyldighedsvirkning* synes ikke fuldstændigt at være koordineret med den øvrige naturretlige vildfarelselære. En urigtig forudsætning eller vildfarelse vedrørende skyldnerens egen forpligtelse antoges at medføre ugyldighed. I den senere naturret begrænses ugyldigheden til tilfælde af vildfarelse vedrørende væsentlige (essentielle) omstændigheder, som er uovervindelige. Ved overvindelig vildfarelse forstår man nærmest det samme som culpa. Det er imidlertid rimeligt at forstå den naturretlige umulighedslære i overensstemmelse med vildfarelselæren, og læren om uovervindelig og overvindelig vildfarelse peger også fremad mod den romanistiske sondring mellem objektiv og subjektiv umulighed og virkningerne heraf. Man sonderer nemlig mellem absolut umulighed, der angår omstændigheder, som til alle tider og i henseende til alle mennesker er umulige, og umulighed, som kun eksisterer i henseende til visse personer. I første henseende er forpligtelsen absolut ugyldig, i sidste henseende kun, såfremt løftegiveren var i god tro.

På samme måde ophører en forpligtelse i tilfælde af *efterfølgende umulighed*. I denne henseende ville man dog kun tale om umulighed, forsåvidt forpligtelsen angik en bestemt ting, idet man antog, at umulighed principielt var udelukket ved genusskyld (genera non pereunt). Skadeserstatning måtte dog svares, såfremt tingens undergang skyldtes den forpligtedes svig eller forseelse, hvorimod hændelig skade medførte ansvarsfrihed.

Iøvrigt opererede man i naturretten med et delvis objektivt misligholdelsesbegreb. Ligesom forudsætning og vildfarelse betragtedes som et vilkår for medkontrahentens løfte i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold, betragtedes misligholdelse på samme måde som ikke-opfyldelse af et naturligt vilkår i tosidede kontraktsforhold, som medfører ret for medkontrahenten til at træde tilbage.

Naturrettens lære om *mangler* og *vanhjemmel* bygger som nævnt på en lighedsgrundsætning, ifølge hvilken der skal være ligevægt mellem de af parterne erlagte værdier. Erlæggelse af en mindre værdi fra den ene af parternes side medfører, at den anden part kan forlange det manglende erlagt eller – i tilfælde af væsentlig mangel – forlange aftalen ophævet.

Spørgsmålet om forsinkelse (mora) fra skyldnerens side behand-

les i de naturretlige fremstillinger i forbindelse med fordringens op-
hør ved opfyldelse, idet man her konstaterer det selvfølgelige, at
kontrakten skal opfyldes til den fastsatte tid. Betaling efter den fast-
satte tid gælder for mindre betaling end den, man bør erlægge; på
grund heraf påhviler der den pågældende en pligt til at betale erstat-
ning for den lidte skade, især morarente af pengeskyld. – I tilslut-
ning hertil uddyber *Ørsted* morabegrebet. For *Ørsted* er det klart, at
morabegrebet ikke – i hvert fald ikke altid – er subjektivt betinget.
Han antager, at skyldneren for pengeskyld foruden for morarenter
er erstatningsansvarlig uden skyld, dels for sine folks fejl, dels for
casus mixtus; derimod er han i tvivl om, hvorvidt pengeskyldneren
kan komme til at svare en større erstatning end morarenter. *Ørsted*
finder dog anledning til at understrege, at denne (objektive) erstat-
ningspligt ikke følger af principperne for erstatningspligten, men af
selve kontrakten ifølge dennes indvortes natur, de udtrykkeligt gjor-
te aftaler eller de til grund herfor liggende særlige lovbestemmelser.
Han er så meget realist, at han desuden henviser til, at en anden
forståelse af gældskontrakterne ville gøre kreditors rettigheder
aldeles usikre og vaklende, og at debitor vistnok har god grund til at
underkaste sig hin strengthed som den eneste betingelse, under
hvilken kredit bliver at få.

Ørsted kritiserer iøvrigt de naturretlige forfatteres lære om den
uovervindelige vildfarelses ugyldighedsvirkning, idet han forstår
overvindelig vildfarelse i betydningen culpa; en så almindelig lære
ville gøre al kontraktsmæssig forpligtelse usikker. Det er enhver
af kontrahenternes sag at se sig for, og så længe han ikke har med-
delt modparten sine individuelle forestillinger eller gjort sine for-
pligtelser betingede, kan han ikke påberåbe sig sin vildfarelse. Kun
den uvidenhed eller vildfarelse, der angår det væsentlige, kan rukke
en kontrakts gyldighed. – I denne forbindelse antager han, at det er
vildfarelse i henseende til det væsentlige, hvis den omkontraherede
ting allerede var tilintetgjort inden kontraktens indgåelse, eller
måske aldrig er kommet til eksistens. *Ørsted* vil kun i begrænset
omfang anerkende, at en fordring kan ophøre gennem ophævelse i
anledning af misligholdelse, idet gensidige kontraktsforhold ikke kan
anses at betinge en ophævelse med ret til at træde tilbage, når
kontrahenten ikke udtrykkeligt har indsat en sådan klausul, og

kontrahenterne heller ikke havde en iøjnefaldende interesse i forpligtelsens nøjagtige opfyldelse til en bestemt tid. Iøvrigt antager Ørsted, at den omkontraherede tings hændelige undergang medfører forpligtelsens ophør uden erstatning.

De følgende danske forfattere fulgte i det væsentlige den Ørsted-ske lære.

B. Romanismen.

Det er vanskeligt at danne sig en helt sikker mening om årsagerne til, at de tyske romanister kastede sig over *umulighedsbegrebet* som grundlag for misligholdelseslæren. Der er dog næppe grund til at tvivle på, at det står i forbindelse med anvendelsen af viljesprincippet, der som nævnt ovenfor kan føres tilbage til den middelalderlige moralteologi. Umiddelbart skulle man mene, at culpareglen måtte være det nødvendige og tilstrækkelige grundlag for kontraktsansvaret, eftersom culpa ansås som det almindelige ansvarsprincip især uden for kontraktsforhold. Man må imidlertid erindre sig, at de tyske romanister anså den romerske ret for at være gældende tysk ret. Man følte sig utvivlsomt bundet af, hvad man anså som en romerretlig grundsætning: *impossibilia nulla est obligatio* –. Som tidligere nævnt har det også haft betydning, at obligationens primære indhold antoges at være forpligtelsen til at opfylde *in natura*. – Det var imidlertid en ejendommelig inkonsekvens, at umulighedsprincippet kun fik selvstændig betydning ved oprindelig umulighed, d.v.s. umulighed som forelå ved aftalens indgåelse, medens ansvaret for al efterfølgende misligholdelse antoges at være betinget af culpa. Udgangspunktet for behandlingen af oprindelig misligholdelse var, at umulighed medfører aftalens ugyldighed. Dette var den formodede romerretlige grundsætning, som man havde overtaget fra den naturretlige teori, og som utvivlsomt ikke længere fungerede fuldt tilstrækkeligt. For at lette på reglens strenghed for omsætningslivet, sondrede man mellem objektiv og subjektiv umulighed, idet man understregede, at en fri valgmulighed og kontrol over opfyldeshindringerne måtte udelukke ansvarsfrihed, uanset om skyldnerens misligholdelse kunne karakteriseres som culpa. Misligholdelsen måtte ikke være »vilkårlig«.

At man ikke på samme måde sondrede mellem objektiv og subjektiv umulighed ved efterfølgende misligholdelse, forklarede også med henvisning til viljesmomentet, idet forpligtelsens fortsatte beståen da i vidt omfang ville være afhængig af skyldnerens vilkårlighed. Derimod antoges det, at skyldneren, af hensyn til modtagers sikkerhed, altid er erstatningsansvarlig for den efterfølgende umulighed, som skyldes forsæt eller uagtsomhed. Der gives ikke nogen nærmere forklaring på, hvorfor omsætningens sikkerhed og hensynet til fordringshaveren ikke taler for at udvide ansvaret ud over culpereglen. – Det var imidlertid et dogme, at ansvaret ikke kunne række videre. Forelå der *culpa in contrahendo* og oprindelig objektiv umulighed, var obligationen vel ugyldig, men skyldneren blev erstatningsansvarlig efter den almindelige erstatningsregel uden for kontrakt for den negative kontraktsinteresse.

Med romanisterne indførtes *morabegrebet* som centralt led i misligholdelseslæren. Siden romanisterne har tysk ret i det væsentlige kun anerkendt et subjektivt morabegreb. Også det subjektive morabegreb begrundes med henvisning til viljesprincippet. I konsekvens af læren om efterfølgende umulighed antog man, at skyldnerens mora kun fik misligholdelsesvirkninger, såfremt der forelå culpa fra skyldnerens side. Virkningen af mora (Verzug) er i første række, at skyldneren er forpligtet til at betale skadeserstatning efter fordringshaverens interesse.

Også ophævelsesbeføjelsen er betinget af Verzug, d.v.s. subjektiv mora. Man afviste den naturlige lære om vederlagets rette erlæggelse som forudsætning eller betingelse for forpligtelse; man anså det for tilstrækkeligt, at modløftet var gyldigt stiftet.

Man opretholder som nævnt den traditionelle sontring mellem oprindelig og efterfølgende misligholdelse. For oprindelig umulighed var grundlaget den romerretlige sætning *impossibilia nulla est obligatio*. Medens naturretten talte om overvindelig og uovervindelig vildfarelse, talte romanisterne om objektiv og subjektiv umulighed. For romanisterne var valgmuligheden af afgørende betydning, og ved hjælp af dette kriterium udskilte man oprindelig subjektiv umulighed og begrundede grundsætningen *genera non pereunt* for efterfølgende misligholdelse af genusskyld. Man opretholdt imidlertid kravet om tilregnelighed som betingelse for ansvaret for efter-

følgende misligholdelse, også for så vidt angår ansvaret for pengemangel. Begrundelsen herfor er imidlertid rent fiktiv. Det anføres, at forholdet i disse tilfælde retligt må betragtes, som om skyldneren, d.v.s. denne bestemte skyldner, kan præstere. Og når skyldneren kan opfylde og kender sin forpligtelse, må undladelsen jo være grundet i mangel på vilje. Der foreligger altså oven i købet *dolus*. – Dette ræsonnement kritiseres med rette af *Evaldsen*, som gør gældende, at det hviler på en ren fiktion, og at udtrykket tilregnelighed i denne forstand omfatter alle tilfælde af forsinkelse, der ikke er grundet i kreditors forhold.

C. Forventningsteorien.

Den senere skandinaviske teori søger gennem en objektivisering af retsreglerne at tilgodese hensynet til omsætningens sikkerhed. Inden for den almindelig kontraktsret udvikles *forventnings- og tillidsprincippet*, og inden for misligholdelseslæren søger man på samme måde at flytte tyngdepunktet fra skyldnerens vilje til fordringshaverens forventning. Også på dette punkt spillede *Goos* en fremtrædende rolle. *Evaldsen* forkastede for dansk rets vedkommende culpa som almindelig betingelse for ansvar i kontraktsforhold, idet han med Ørsted henviste til, at ansvaret var begrundet i selve kontrakten og løftemodtagerens forventning. – For så vidt angår oprindelig misligholdelse går *Evaldsen* vidt i retning af et objektivt ansvar, men især efterfølgende misligholdelse af genusforpligtelser medfører efter *Evaldsens* lære et strengt ansvar. Begrundelsen er praktisk i sit sigte, omend fiktiv i sin form. – Kreditor vil regne med, at skyldneren kan blive ude af stand til at udføre arbejdet, eller at tingen kan forgå, men den kreditor, der betinger sig en generisk bestemt præstation, venter ikke slige forhindringer og gør ubetinget regning på at erholde sin ret fyldestgjort til den bestemte tid. Kreditor opstiller det ved forholdets indgåelse som en bestemt forudsætning for, at han vil indlade sig med debitor, at denne vil være lige så vel i stand til at opfylde som enhver anden, til hvem han ellers kunne have henvendt sig, og debitor garanterer, at slige personlige forhindringer ikke fra hans side skal indtræde. Dette ræsonnement suppleres med den betragtning, at der mod tilregnelsesteorien i det hele taget kan

indvendes, at den tilsidesætter ethvert omsætningshensyn, idet den gør det kontraktsmæssige løftes værdi afhængig af den enkelte skyldners individualitet. »Den lære, der går ud på, at debitor ubetinget indestår for, at de efter hans eget frie valg til opfyldelse trufne foranstaltninger ville svare til deres formål, er den eneste, der lader sig praktisk anvende af hensyn til beviset. Den sande betydning af sætningen: *genus non perit* er formentlig også den, at debitor, når præstationen er generisk bestemt, er ansvarlig for enhver udeblivelse eller forhaling med opfyldelsen. Derimod er det næppe sætningens hensigt at henlede opmærksomheden på den faktiske omstændighed, at de mere almindelige handelsvarer foreligger i en så stor mængde, at der ikke kan være spørgsmål om at udtømme det omspurgte genus ved en enkelt kontrakt«. (Evaldsen, Skyldnerens Mora (1870) p. 18). – *Jul. Lassen* viderefører Evaldsens lære og understreger endnu kraftigere det objektive ansvar for en oprindelig umulighed og vanhjemmel med henvisning til en stiltiende garanti.

D. Risikofordelingen gennem tiderne.

Hver tid søger den løsning på problemerne, som kræves af tidens omsætningsformer, og i den hertil svarende teoretiske ikklædning.

1. Det *middelalderlige* samfund var et agrarisk bondesamfund med selvforsyning i et og alt.

I kontraktsretten var bødeansvaret i anledning af ikke-opfyldelse af en kontrakt det eneste retsmiddel. Man anerkendte ikke nogen almindelig regel om løfters verbindende kraft, og man havde en ret vidtgående adgang til at fratræde sine løfter. I de tilfælde, man anerkendte retsvirkninger af løftet, var bødeansvaret det adækvate udtryk for, at løftet var forpligtende sammenholdt med mulighederne for at gennemtvinge opfyldelse.

I overgangsperioden mellem den gamle og den nye tid spiller *naturretten* en væsentlig rolle. Den gamle tids objektive ansvarsregler er endnu tildels livskraftige. Man udformer her vederlagslæren, som afløser den middelalderlige forestilling om løfternes ensidighed. – Handelens interesser vinder frem.

2. Den følgende periode er domineret af det *borgerlige håndværker- og handelssamkvem*. – Fra aftalelæren kender vi den individua-

listiske viljesteori. De grundlæggende principper er frihed og løftegiverens vilje. Perioden er domineret af en vidtgående hensyntagen til løftegiverens interesser. Man interesserede sig næsten udelukkende for erstatningsansvaret for mora, der ligesom ansvaret uden for kontraktsforhold var betinget af culpa. Som følge heraf opererer man udelukkende med et subjektivt misligholdelsesbegreb; begrebet objektiv mora eksisterer ikke, idet også ophævelsesbeføjelsen antoges at være subjektivt betinget. Man koncentrerede sig næsten udelukkende om begreberne umulighed og culpa. – Inden for køberetten gjaldt iøvrigt en udpræget køberrisiko. Tilværelsen var ikke mere indviklet og specialiseret, end at det havde mening at kræve af de kontraherende, at de selv måtte se sig for. Risikofordelingen på dette individuelle grundlag er nært kædet sammen med ligevægtsbetragtningen.

3. Perioden fra *slutningen af forrige århundrede* er især i skandinavisk ret karakteriseret ved et omsving. – Udviklingen i retning af en hensyntagen til tro og love i omsætningen er som nævnt allerede foregrebet af Ørsted. Vi har set, hvorledes *Evaldsen*, *Aagesen* og *Goos* og senere *Lassen* fra ca. 1870 udformede og udviklede det såkaldte forventningsprincip. – Også inden for misligholdelseslæren ser man i samme periode en tendens mod hensyntagen til løftemodtagernes interesser. – For så vidt angår oprindelig misligholdelse, opererer man i vidt omfang med stiltiende garantier til fordel for løftemodtageren og med løftemodtagerens forudsætninger. Også med hensyn til efterfølgende misligholdelse forkaster man culpa-reglen som almindeligt gældende princip. Evaldsen opererede med et objektivt misligholdelsesbegreb, for så vidt som han antog, at ophævelsesbeføjelsen ikke er subjektivt betinget, ligesom han iøvrigt antog, at skyldneren i vidt omfang kan pådrage sig erstatningsansvar for efterfølgende misligholdelse uden hensyn til culpa. Denne periode kulminerer med Lassen og købeloven omkring århundredskiftet og er domineret af storhandelen og især engroshandelen med grovvarer.

4. Allerede på dette tidspunkt er den nye tid med dens *industrialisering* sat ind. – Denne nye tid synes at være karakteriseret ved en forskydning i forholdet mellem misligholdelsesbeføjelserne og betingelserne for deres anerkendelse. Det er denne forskydning vi mø-

der i kontraktspraksis.³⁾ Erstatnings- og ophævelsesbeføjelsen i anledning af mangler er inden for store dele af industriproduktionen afløst af en afhjælpningspligt for sælgeren. – På samme måde er erstatningsbeføjelsen (og ophævelsesbeføjelsen) i vidt omfang substitueret af en »afslagsbeføjelse« inden for store del af grovvareomsætningen. På den anden side er »mangelshæftelsen« stadigvæk »objektiv«, i det omfang den anerkendes. – Med hensyn til ikke-erlæggelse er der en markeret forskel på omsætningen af industriprodukter og grovvarer. – I første tilfælde stilles der også her strenge betingelser for køberens ophævelses- og erstatningsret. – I sidste tilfælde kræves ikke så meget som betingelse for ophævelse; undertiden kræves der dog en »Nachfrist«. – Derimod synes erstatningsbeføjelsen, i hvert fald når den går ud over »værditabet«, at være subjektivt betinget.

Man kan diskutere, om denne risikofordeling er rimelig. Inden for omsætningen med *grovvarer* må man formode, at parterne endnu er så vidt jævnbyrdige, at standardformularerne tager hensyn til parternes gennemsnitlige interesser. – Inden for *industriområdet* vil noget tilsvarende gøre sig gældende i handelskøb. Derimod kan man med rette have sine tvivl om, at den udprægede køberrisiko i civilt køb af især varige forbrugsgoder er rimelig. – De almindelige vilkår er ikke udformet i samarbejde med forbrugerne, som normalt ikke har nogen forestilling om rækkevidden af vilkårene. – Industrien har vel haft behov for beskyttelse i sin opbygningsperiode; i dag er den utvivlsomt i stand til at overtage en større del af risikoen.

III. Afslutning.

I den nyere tids kontinentale kontraktsret har man især koncentreret sig om umulighedsbegrebet, culpaprincippet og forudsætningslæren som betingelse for og begrundelse af kontraktsansvaret. I modsætning hertil har man i engelsk ret som udgangspunkt taget den almindelige regel om kontraktsforpligtelsens absolutte karakter; ikke-opfyldelse af en kontraktlig forpligtelse medførte efter engelsk ret en adgang for fordringshaveren til at få skyldneren dømt til at betale erstatning. Denne engelske regel har sammenhæng med den engelske

3) Se almindelige betingelser for maskiner og materiel m. v. med indledning af Stig Jørgensen og Jens Sanvig (Industrirådet 1965).

grundsætning om, at fordringshaverens krav under en proces som hovedregel udgør et pengekrav, som begrundes i retsbrudsprincippet: ikke-opfyldelsen er en »tort«. Det er også muligt at finde en sammenhæng mellem den romanistiske umulighedslære og den romanistisk-naturretlige grundsætning om, at fordringshaveren har krav på opfyldelse in natura. Såfremt fordringshaverens principale krav er naturalopfyldelse, er det ikke ejendommeligt, om skyldnerens muligheder for at præstere en sådan naturalopfyldelse kommer til at dominere tanken og begrænse skyldnerens hæftelse. Det er ej heller ejendommeligt, at det modsatte engelske udgangspunkt: at fordringshaverens krav under processen går ud på penge, begunstiger en regel om skyldnerens absolutte hæftelse.

Kontraktspraksis synes at bekræfte hypotesen om, at *købeloven ligesom aftaleloven er knyttet til bestemte tids- og omsætningsforhold*. De livsforhold, som købeloven tager sigte på, er produktions- og omsætningsforholdene omkring århundredskiftet, da den liberale engroshandel af uforarbejdede *grovvarer* var dominerende. Købeloven anerkender en vidtgående og *objektivt* betinget *hæveadgang* og et strengt *erstatningsansvar*. Derimod indeholder købeloven kun i meget begrænset omfang adgang for parterne til at kræve og tilbyde *afhjælpning* af mangler. – Det foreliggende kontraktmateriale viser, at denne situation til en vis grad stadig synes at være til stede indenfor de brancher, som ovenfor er beskrevet, medens købelovens regler i vidt omfang er sat ud af kraft i den *industrielle omsætning*, herunder især maskinbranchen. – Her er det en alment gældende europæisk regel, at køberen ikke har en ubetinget hæveadgang. I tilfælde af forsinkelse udskydes leveringsfristen oftest i mindst 30 dage, og undertiden er ophævelsesbeføjelsen iøvrigt betinget af, at der foreligger forsæt eller uagtsomhed fra sælgerens side. I almindelighed er sælgerens hæftelse for ydelsens egenskaber begrænset til en afhjælpningspligt. – Denne forskel er også forståelig, hvis man gør sig klart, at der indenfor de pågældende brancher gør sig store forskelligheder gældende. Ved omsætningen af grovvarer drejer det sig om fungible ydelser, som kan substitueres ved indkøb andetsteds. Køberens interesse går i disse tilfælde derfor som oftest ud på at kunne foretage dækningskøb i tilfælde af ikke-erlæggelse eller af mangelfuld erlæggelse. For at denne interesse kan tilgodeses, må

man operere med strenge og objektive hæve regler i forbindelse med et vidtgående erstatningsansvar for køberens tab ved dækningskøb. Drejer det sig om industrielt forarbejdede produkter, vil køberens interesse omvendt oftest være at kunne beholde det købte. Køberen er ikke interesseret i penge, men i funktionsdygtige ting, hvilket især er tilfældet, når det drejer sig om større og individuelt tilpassede maskinanlæg. – Der har utvivlsomt i industriens *Gründerperiode* i de forløbne hundrede år for industrien været en stor interesse for at beskytte sig mod et vidtgående erstatningsansvar. Man har haft brug for al den kapital, man kunne akkumulere, og man har i pionertiden opereret med ukendte størrelser: 1) den forarbejdede genstands muligheder for at tilfredsstille kundens behov sammenholdt med dens muligheder for at forvolde skader og tab, og 2) de vanskeligheder, som kunne opstå under produktionsforløbet for opfyldelsen af leveringsfrister og andre leveringsbetingelser. Denne *Gründerperiode* er nu overstået, og det er derfor et åbent spørgsmål om industrien vil overveje at overtage en større del af risikoen for forsinkelse og mangler, især i relation til ansvarets udstrækning. Foreløbig kan man ikke spore nogen almindelig tendens hertil; snarere tværtimod. Spørgsmålet herom vil muligvis kunne komme op gennem forhandlinger mellem producent- og forbrugerorganisationerne, såfremt konkurrencen ikke i sig selv er i stand til at fremkalde ændringer i de almindelige salgsvilkår.

I det hele taget er der grund til at gøre opmærksom på, at konsumentbeskyttelsen indtager en høj plads i den politiske prioritering af retsudviklingen.⁴⁾ For tiden arbejder nordiske sagkyndige med reformer i køberetten, som har sigte på at fremme konsumentbeskyttelsen. Nordisk Udvalg har foreslået en »fortrydelsesret« for husdørskøberen⁵⁾ og andre sagkyndige undersøger behovet for revision af aftalerettens og obligationsrettens generalklausuler. I Sverige har man fået en forbrugerombudsmand, og også i Danmark har man nedsat omfattende forbrugerdommernævn, som skal stille forslag om forbedringer i forbrugernes retsstilling.

4) *Hellner*, Konsumentskydd vid köp, Uppsatser i civilrätt I, Uppsala 1971, p. 86.

5) Kontraktsret I p. 74 f.

Kapitel III

FORPLIGTELSE I ALMINDELIGHED

Litteratur: Ussing: Alm. del §§ 4, 6–8, 19 I–II og 34; Rodhe: Håndbogen §§ 3–4, 9–16, 18 og 21–24, Lærebogen p. 24 ff, p. 40 ff, p. 68 ff, p. 87 ff og p. 100 ff; Arnholm: Privatrekt III, §§ 4 og 19; Selvig: Obligasjonsrett § 52.

I. Indledning

Som nævnt ovenfor i kap. I er grundlaget for denne fremstilling taget i parternes forpligtelser. Formålet med dette kapitel er derfor nærmere at præcisere indholdet af skyldnerens og fordringshaverens forpligtelser: Hvad skal parterne gøre for at medvirke til kontraktens planmæssige afvikling? – I tilslutning hertil ville det være naturligt at behandle de »normale forløb« d.v.s. resultatet af, at parterne opfylder deres forpligtelser; skyldforholdets afvikling ved opfyldelse eller opfyldessurrogater (kap. IV, IV og V om opfyldelse af pengeforpligtelser). Selv om det normale forløb statistisk set er langt den hyppigste afvikling af skyldforholdene, må de unormale forløb retligt set tillægges stor betydning. Retsreglerne handler ikke om den normale, men om den normerede adfærd, og normeringen sker i henhold til anerkendte samfundsmæssige formål. Det er af stor samfundsmæssig betydning at indgåede kontraktlige forpligtelser overholdes, og at kontrakternes formål derved realiseres. Det må derfor være et væsentligt formål med obligationsrettens regler *dels* at tilskynde parterne til at opfylde deres kontraktlige forpligtelser, *dels* at fordele risikoen for ikke-opfyldelse.¹⁾

1) Se nfr. kap. VI.

II. Hovedtyper af pligter.

A. Hovedpligter.

1. Positive forpligtelser.

Positive forpligtelser pålægger skyldneren pligt til en vis aktivitet. Denne aktivitet kan gå ud på at levere en *tingsydelse*. – Tingsydelsen kan være individuelt bestemt (*speciesydelse*) eller artsbestemt (*genusydelse*). Individuelt bestemte forpligtelser kan kun opfyldes med den genstand, som er individualiseret, og kreditor har ikke pligt til at modtage nogen anden ydelse, selv om den har nøjagtig samme artskenndetegn som den aftalte. Genusforpligtelser kan debitor derimod opfylde med enhver genstand, som svarer til artsbeskrivelsen i kontrakten.

I praksis er det imidlertid ikke altid så let at afgøre, om aftalen angår den ene eller den anden type af forpligtelser. Har en køber f. eks. besigtiget et eksemplar af en almindelig handelsvare, er det i reglen ikke parternes hensigt, at aftalen angår en individuelt bestemt genstand. Formodningen er her for, at den foreviste genstand blot er at betragte som en prøve, med mindre der er tilkendegivet²⁾ eller åbenbart foreligger en særlig interesse hos køberen f. eks. på grund af varemangel eller betaling af købesummen før leveringen.

Ydelsen kan også være *halvgenerisk*, hvorved forstås ydelse af en vis mængde af et angivet parti, jfr. Kbl. § 3.

Endelig kan ydelsen være *alternativt* bestemt. Skyldneren har valget mellem to eller flere ydelser, der enten er individuelt eller artsbestemt. I sådanne tilfælde må valget mellem flere ydelsesgenstande tilkomme skyldneren, med mindre særlige omstændigheder fører til, at fordringshaveren har valgretten, jfr. Køb p. 10 f.

Når fordringshaveren får bestemte genstand i hænde, ophører skyldnerens valgret i hvert fald, idet forpligtelsen er »koncentreret« på en enkelt ydelse. Undertiden ophører valgretten tidligere, nemlig når der foreligger en såkaldt bindende individualisering. Skyldneren er nu forpligtet til at erlægge netop den ydelse, som er individualiseret, og han vil gøre sig skyldig i kontraktbrud, hvis han ensidigt måtte ønske at omgøre sit valg af ydelsesgenstand. Da skyldneren

2) Se U 1960.1073, *Ussing*: Køb p. 10.

ikke længere er berettiget til at disponere over den individualiserede ydelse, er hans kreditorer afskåret fra at foretage retsforfølgning mod denne.

Skal genstanden forsendes, er *leveringen* i almindelighed sket ved afsendelsen; fordringshaveren, der efter leveringen bærer faren for genstandens hændelige undergang, antages af Ussing som følge heraf at være bundet af den foretagne individualisering, idet han i modsat fald flere gange kunne udsætte varen for transportrisiko, som skal bæres af fordringshaveren.³⁾ Skyldnerens kreditorer er herefter også bundet.⁴⁾ Der kan imidlertid også *inden leveringen* være sket en for skyldneren bindende individualisering. Har parterne f. eks. i fællesskab udskilt og mærket bestemte genstande, eller har skyldneren alene foretaget en sådan udskillelse, og er meddelelse herom kommet til fordringshaverens kundskab, er skyldneren og dermed også hans kreditorer bundet.⁵⁾ En ensidig udskillelse (jfr. Kbl. § 37) kan skyldneren derimod frit omgøre, og det er derfor betænkeligt at antage, at hans kreditorer er bundet af en sådan individualisering, selv om den er nok så klar og normal.⁶⁾

En bindende individualisering er ikke ensbetydende med, at købet overgår til at være et specieskøb. Køberen kan stadig kræve omlevering efter Kbl. § 43, og sælgerens erstatningsansvar for forsinkelse og mangler må fortsat bedømmes efter Kbl. §§ 24 og 43, stk. 3. Først når der foreligger en af begge parter godkendt individualisering, er ydelsen »koncentreret« til at angå bestemte genstande. Hvis f. eks. bestemte ting udskilles med køberens samtykke, kan et oprindeligt genuskøb gå over til at være et specieskøb,⁷⁾ men en genuskyldner kan ikke ensidigt foretage en sådan »koncentration« af sin forpligtelse.

Skyldnerens valgret kan i øvrigt ved aftalen eller senere være *begrænset* på en sådan måde, at han kun er forpligtet til at overvinde hindringer, som rammer de partier eller andre artstyper, hvortil ydelsen er »koncentreret«, f. eks. sælgerens egen avl eller produk-

3) Ussing: Køb p. 11, Aftaler p. 80 og p. 392.

4) Illum: Tingsret p. 124 f.

5) Ussing: Alm. del p. 25, Illum: Tingsret p. 123 f.

6) Se dog v. Eyben: Formuerettigheder p. 194 ff.

7) Ussing: Køb p. 57.

tion, et bestemt fabrikat eller oprindelsesland eller en bestemt ladning.⁸⁾

I købekontrakten er det i nutiden af større betydning at sondre imellem *fungible* og ikke fungible ydelser; fungible ydelser er sådanne, der uden videre kan substitueres med andre f. eks. almindelige standardvarer af massefabrikation eller råvarer, i modsætning til særligt tilvirkede ydelser efter køberens behov, selv om de er genussydelser. Sondringen har især betydning for interessen i at hæve eller kræve afslag, men har også betydning for erstatningsansvaret.⁹⁾

I de fleste kontraktsforhold har den ene af parterne pligt til at betale *penge*. Det nærmere indhold af pengeforpligtelsen, behandles nedenfor kapitel IV.

2. Vedvarende forpligtelser.

I mange tilfælde går skyldnerens forpligtelse ud på en vedvarende ydelse. Udlejerer skal stille det lejede til lejerens rådighed for en vis periode, og den, der skal udføre et arbejde, må stille sin arbejdskraft til rådighed i et vist tidsrum. Også forsikringskontrakten og transportkontrakten indeholder vedvarende ydelsesforpligtelser. Ydelsens vedvarende karakter får især betydning for muligheden for at ophæve kontraktsforholdet og muligheden for kontraktsregulering, jfr. ndf. kap. VIII.

Visse kontraktstyper pålægger en af parterne en pligt til en serie af handlinger. Der er en gradvis overgang fra de rene arbejdskontrakter, over entreprise og transportkontrakter til kontrakter, som forudsætter tilvirkning af en genstand eller levering af en genussydelse. I disse kontraktstyper er der indeholdt et element af en arbejdsydelse.

3. Negative forpligtelser.

De såkaldte negative forpligtelser, der pålægger skyldneren en pligt til passivitet kan f. eks. opstå ved en arbejdskontrakt, der indeholder en konkurrenceklausul, eller ved en aftale om salg af en fast ejen-

8) Se nfr. kap. IX, *Ussing*: Alm. del p. 121 f, *Køb* p. 73 ff og U 1916.598(H), 1918.790(H), 1928.796, 1951.995(H) og 1115, 1953.973 og 1961.316.

9) Se ndfr. kap. VIII og kap. IX og *Hellner*, AfS 1971.252.

dom eller en virksomhed, der indeholder forbud mod at drive en vis næring, jfr. ovf. bind I, p. 155 om Aftalelovens §§ 36–38.

B. Bipligter og Biydelse.

1. Bipligter.¹⁰⁾

De fleste kontraktsforhold pålægger ikke alene skyldneren en hovedforpligtelse, men også en række bipligter. Sælgeren skal ikke blot levere salgsgenstanden, men også opbevare den indtil leveringen, og han skal undertiden tillige tilvirke, bearbejde eller transportere den til køberen. Fragtføreren skal ikke bare transportere godset til bestemmelsesstedet, men også opbevare det og udlevere det til modtageren. I sådanne og andre tilfælde kan det være mindre naturligt at sondre mellem en enkelt hovedforpligtelse og en serie af bipligter.

Inden for *forsikringsretten* har parternes bipligter en særlig betydning. Især har forsikringstageren særlige pligter til at give oplysninger til selskabet om forhold, som har betydning for selskabets bedømmelse af risikoen ved aftalens indgåelse og senere under forsikringskontraktens forløb.¹¹⁾ Også i andre kontraktsforhold må en part efter omstændighederne være forpligtet til at give *underretning* til medkontrahenten om risiko for skade. Lejeren må således give udlejerens underretning om forhold, som truer den lejede genstand, (L.L. § 52). Kontraktsforholdet pålægger desuden parterne visse særlige forpligtelser til at forhindre, at ydelsens farlige egenskaber pådrager medkontrahenten eller andre skade, jfr. ndf. kap. IX, X om produktansvar. Hvor en part er forhindret i at varetage sine interesser, må medkontrahenten inden for visse grænser træffe foranstaltninger til at afværge skade. Jfr. ndf. kap. X om fordringshavermora.

Parterne har i skyldforholdet med andre ord en vis pligt til at tage *rimeligt hensyn til hinandens interesser* jfr. B.G.B. § 242 (Treu und Glauben). Dette må også gælde, når en af parterne anvender en ham tilkommende valget, jfr. ovf. II A 1 og ndf. kap. IV, IV C.

Når man skal bedømme *virkningerne* af ikke-opfyldelse kan man derfor ikke nøjes med at koncentrere sig om de enkelte kontrakts-

10) *Ussing*, Alm. del p. 23 f, *Gomard*, Naturalopfyldelse p. 7 f.

11) Dansk Forsikringsret p. 50 ff, se om Kaution, *H. Krag Jespersen*, Kaution p. 57 f.

typer, men man må tillige rette opmærksomheden mod de enkelte typer af pligter, idet forpligtelsestypen i vidt omfang er afgørende for arten af og betingelserne for de enkelte misligholdelsesbeføjelser.¹²⁾

2. *Biydelse.*

Ved siden af hovedydelsen er skyldneren ofte forpligtet til at erlægge visse biydelse, f. eks. tilbehør til den solgte ting eller frugter og udbytte af tingen. Købelovens §§ 18–20 indeholder særlige regler om udbytte.¹³⁾

III. *Skyldnerens pligter.*

A. *Rigtig opfyldelse.*

Hvad der er *rigtig opfyldelse*, og hvad skyldneren med andre ord er forpligtet til afhænger af en fortolkning og udfyldning af den konkrete aftale. I praksis koncentrerer aftalerne sig dog omkring et begrænset antal grundtyper, og det er muligt og sædvanligt at isolere en række almindelige problemer, som opstår ved præcisering af ydelsen i de fleste skyldforhold. For at afgøre, hvad der er rigtig opfyldelse, må man stille følgende spørgsmål, der nærmere behandles ndf. under C:

1. Hvad skal opfyldelsen gå ud på?
2. Hvor meget skal opfyldelsen gå ud på?
3. Hvor skal opfyldelsen ske?
4. Hvornår skal opfyldelsen ske?
5. Hvem skal opfylde?
6. Til hvem skal opfyldelsen ske?

12) U 1967.179 (Biografejer anset at have pligt til at sørge for, at publikum kunne forlade biografen uden fare som følge af glat føre). U 1952.932 (Da sælgeren af en kompliceret roehakkemaskine ikke havde ydet køberen K, der ikke kunne få maskinen til at virke, den fornødne bistand, fandtes K berettiget til at hæve handelen). Se også U 1959.671, 1960.1073, 1964.363(GSR) og 1967.656(U), se også ndf. kap. VIII og IX.

13) *Ussing*: Køb p. 25 f, *Illum*: Tingsret kap. 3, *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse p. 188 ff.

B. Levering.

Ved levering forstår man sædvanligvis de handlinger, som er egnet til at bringe fordringen til ophør, d.v.s. de handlinger, som ovenfor er karakteriseret som »rigtig ydelse«. ¹⁴⁾ Det kan være praktisk at have et sammenfattende udtryk for disse krav til skyldnerens ydelse, selv om kravene ikke er de samme i de forskellige kontraktstyper, og selv om der undertiden ikke bliver tale om bestemte leveringshandling, f. eks. fordi ydelserne udveksles samtidig med aftalen eller fordi salgsgenstanden måske allerede er i køberens varetægt.

Når det er praktisk at have et særligt leveringsbegreb, hænger det sammen med, at bestemte retsvirkninger er knyttet til leveringen i købeloven. Også uden for købeloven kan det være praktisk at anvende begrebet. Når skyldnerens ydelse som ved køb af individuelt bestemte genstande består i en enkelt ydelseshandling, er det sprogligt naturligt at anvende begrebet levering. I andre tilfælde, når skyldnerens forpligtelse går ud på foretagelsen af en serie af handlinger med en vis udstrækning i tid, er dette mindre naturligt, som f. eks. når tilvirkning eller forsendelse indgår i ydelsespligten. Købeloven retter i denne henseende opmærksomheden mod det sidste led i serien af handlinger, men uden for købelovens område er det ikke nødvendigt at anvende begrebet levering som samlebegreb for de hændelser, hvis indtræden medfører, at skyldnerens ydelse ikke er forsinket. ¹⁵⁾ Sælgeren bærer i almindelighed *faren* for salgsgenstanden til leveringen er sket, Kbl. § 17, og tidspunktet for farens overgang er igen bestemmende for, om ydelsen lider af *mangler*, og for hvor meget køberen skal betale, Kbl. § 44 og § 7. Om levering er sket i *rette tid* er afgørende for reglerne om forsinkelse i Kbl. §§ 21–24. Da levering er en del af sælgerens ydelse, må sælgeren bære *omkostningerne* ved sin egen leveringshandling. ¹⁶⁾

Fordringshaveren har normalt *bevisbyrden* for, at en mangel har foreligget allerede ved leveringen, ¹⁷⁾ men skyldes det skyldnerens

14) Se *Ussing*: Køb p. 22 f, Udkast til international købelov art. 19.

15) *Hellner*: Köprätt (2. uppl.) p. 39 f.

16) *Ussing*: Køb p. 23, Alm. del p. 41.

17) *Ussing*, Køb p. 129.

forhold, at mangelens årsag først konstateres senere, påhviler bevisbyrden skyldneren.¹⁸⁾

C. De enkelte krav til ydelsen.

1. Kvalitet.

Har ydelsen ikke de egenskaber, som kræves til rigtig opfyldelse, foreligger der en fejl. Får fordringshaveren i den anledning en eller flere misligholdelsesbeføjelser, foreligger der en mangel. Hvilke egenskaber fordringshaveren har ret til at kræve, afhænger af den konkrete aftales fortolkning og udfyldning. I almindelighed kan man sige, at ydelsen skal have de egenskaber, som skyldneren har lovet, og som fordringshaveren har ret til at forvente, at den har.¹⁹⁾

Da spørgsmålet om mangelsbegrebets nærmere indhold er komplementært med betingelserne for at kræve prisafslag i egen ydelse og betydningen af skyldnerens indeståelse, henvises til behandlingen af de enkelte misligholdelsesbeføjelser.²⁰⁾

I al almindelighed er det vanskeligt at udtale mere, end at der foreligger en mangel, når ydelsen ikke har den brugbarhed og værdi, som er almindelig ved genstande af den pågældende art,²¹⁾ jfr. bind I, kap. X.

18) U 1972.62(H). Sælgeren havde bevisbyrden for, at varmekedel ved leveringen kunne modstå et tryk på 10 ato., da han længe efter at det var konstateret, at trykstyrken kun var 7,8 ato., havde fastholdt, at den ikke var beregnet til mere.

19) Se *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 67. U 1964.416, 1964.125(H). Se om mangelsbegrebets udvikling fra primitiv rets almindelige køberrisiko (caveat emptor) til det moderne handelslivs udbredte sælgerrisiko, idet man efterhånden indfortolkede almindelige og specielle krav til ydelsen, således at aftalen ikke længere angik en genstand, som den faktisk var, men som den *burde være*, *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 39 ff.

20) Se *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 77. Det er dog ingen betingelse, at fejlen er værdiforringende.

21) Jfr. udkast til International købelov art. 33d: savner egenskaber, som er nødvendige for den normale brug eller handelsmæssige udnyttelse, *Ussing*, Alm. del p. 36.

En mangel kan skyldes²²⁾ fejl i ydelsens *substans*, idet der leveres en genstand af en helt anden slags end den aftalte, f. eks. et andet bilmærke eller et falsk maleri. Den kan også skyldes fejl i ydelsens *funktion* og ydeevne, idet en genstand ikke er velegnet til det angivne formål på grund af fejl i materialer, konstruktion²³⁾ eller udførelse.

Er der tale om overdragelse af *fast ejendom*, *brugt løsøre* eller *skibsbygning*, stilles der i praksis mindre krav til skyldneren. Fordringshaveren får i reglen ingen mangelsbeføjelser, med mindre der foreligger enten en særlig garanti, svig eller en »væsentlig fejl«.²⁴⁾

Ved aftaler, som går ud på en *arbejdsydelse*, er det ikke altid en mangel, at resultatet ikke bliver godt. Ved almindelige arbejdsaftaler er det ikke en mangel, at den ansatte er mindre duelig;²⁵⁾ ved aftaler om bearbejdelse af løsøre er det ikke altid en mangel, at det ønskede resultat af f. eks. en reparation ikke opnås;²⁶⁾ men kravene skærpes, jo mere kvalificeret ekspertise der er tale om;²⁷⁾ se også om *værksleje* i øvrigt og *entreprise*.²⁸⁾ Mangelen kan endelig skyldes manglende *afkastning*, f. eks. af en forretning, når omsætningen er mindre end oplyst.²⁹⁾

Ved overdragelse af *fordringer* er det som regel ingen mangel, at fordringen ikke er god, d.v.s. at skyldneren er insolvent. Derimod er det som regel en mangel, at fordringen ikke er sand, d.v.s. at

22) Se til det følgende *Ussing*: Køb p. 120 ff.

23) Se om konstruktionsmangler ved salg af fast ejendom, *A. Vinding Kruse*, *Misligholdelse* p. 164 ff, og ved salg af løsøre, U 1972.62(H). Drejer det sig om *nykonstruktion* af større tekniske anlæg, jfr. U 1966.436(H) og 1965.43(H), medmindre der er givet en »garanti«, som dog ofte blot vil betyde, at sælgeren forbeholder sig ret til at udbedre funktionsmanglerne, se kap. VI, IV B 3.

24) *Stig Jørgensen*: U 1951B.272, *A. Vinding Kruse*: *Misligholdelse* p. 86 ff, *Sjur Brækhus*: Om bygning af skibe, *Norwegian Shipping News* nr. 23-24 (1961), se U 1972.157.

25) *Ussing*, *Enkelte kontrakter* p. 362.

26) *H. H. Brydensholt*: Om mislykkede reparationer, U 1961B.185 ff, *Ussing*: *Enkelte Kontrakter* p. 401.

27) *A. Vinding Kruse*, *Juristen* 1959.121 ff.

28) *Ussing*, *Enkelte Kontrakter* p. 401 ff, *Tore Sandvik*, *Entreprenørkontrakten* § 15.

29) *Ussing*, Køb p. 126 om salg af »good-will«.

fordringen ikke eksisterer eller kun eksisterer delvis, jfr. Gbl. §§ 9–10.³⁰⁾

Såfremt erhververen af ydelsen ikke får den *tilsagte ret*, foreligger der *vanhjemmel*.³¹⁾ Betydningen af, at der foreligger vanhjemmel viser sig især ved erstatningsbeføjelsen (kap. IX), men en væsentlig vanhjemmel kan berettigede fordringshaveren til at hæve (kap. VIII).

Hvis køberens rådighed over især en købt ejendom eller forretning er begrænset på grund af forskrift i lov eller ved myndighedsbeslutning, hvorved han ikke kan udnytte det købte som tilsigtet, foreligger, hvad man i nyere svensk teori kalder en rådighedsfejl.³²⁾ En fast ejendom kan f. eks. ikke udnyttes til en bestemt virksomhed, kan ikke udstykkes,³³⁾ eller har lejemål i strid med husleje-reguleringen,³⁴⁾ en forretning opfylder f. eks. ikke sundhedsmyndighedernes forskrifter, eller der kræves særlig bevilling o. l.³⁵⁾ I svensk teori tager man sit udgangspunkt for behandlingen af disse problemer i reglerne om *faktiske mangler*, især vedrørende betingelserne for misligholdelsesbeføjelsernes indtræden.³⁶⁾

2. Kvantitet.³⁷⁾

Spørgsmålet om ydelsens kvantitet opstår kun ved artsbestemte ydelser. Kvalitetsangivelser vil i reglen ikke give anledning til særlige problemer, eftersom de er knyttet til præcise kriterier, såsom meter, kilogram, liter o.s.v. For pengeforpligtelsers vedkommende gælder tilsvarende i de forskellige møntsystemer præcise kriterier for

30) U 1939.812(H).

31) U 1932.29(H), NDs 1969.341(FiHD), NDs 1963.498(FiHD).

32) Rodhe: Håndbogen § 22 v. n. 3–6, 28–31 og § 25 v. n. 5–12, Hellner: Köprätt (2. udg.) 18.1; Vahlén: Formkravet vid fastighetsköp (1951) p. 301 ff.

33) Se f. eks. U 1972.101(H), 1970.817(H), 1943.39(H).

34) Se A. Vinding Kruse: Misligholdelse p. 175 ff og U 1971.869.

35) Se f. eks. U 1957.384(H), 1930.465(H).

36) Se note 32); men hvor langt analogien kan strækkes er ikke sikkert, Hellner, Köprätt (2. udg.) p. 160; A. Vinding Kruse synes nærmest at ville tage sit udgangspunkt i vanhjemmelsreglerne, selv om betingelserne for misligholdelsesbeføjelsernes indtræden nærmest svarer til reglerne f.s.v. angår faktiske mangler, Misligholdelse p. 202 ff og 237 ff.

37) Ussing: Alm. del p. 36 f, Køb p. 127.

ydelsens kvantiteter, her i landet i form af kr. og øre. (kap. IV).

Er kvantiteten ikke fastsat i aftalen, eller er den fastsat med et spillerum, såsom »ca.«, »fra – til« eller »højst«, »lavest«, er løftet ikke uforbindende, jfr. bind I, p. 186 f. I overensstemmelse med den almindelige fortolkningsregel (minimumsreglen)³⁸⁾ vil det i reglen være skyldneren, som har valgretten, med mindre der er særlige holddepunkter i aftalen for, at et spillerum er indrømmet i fordringshaverens interesse, f. eks. af hensyn til hans lagerkapacitet, eksportmuligheder eller pengeforhold, jfr. Købelovens § 66, stk. 1; stk. 2 bestemmer, at udtrykket »ca.« for skibsladning betyder 10 % op eller ned og ellers 5 %. Jfr. ndf. Købelovens § 13 om tidspunktet for levering.

Købelovens § 5 indeholder en særlig udfyldningsregel om fastsættelse af købesummen, hvor denne ikke er bestemt ved aftalen, idet køberen må betale den pris, som sælgeren forlanger, med mindre den er urimelig (bind I p. 205 f).

3. Opfyldelsessted.³⁹⁾

Afgørende for, om der foreligger misligholdelse eller fordringshavermora, er, at ydelsen tilbydes eller kræves på rette opfyldelsessted. Skyldneren skal tage initiativet til og udrede omkostningerne ved samt bære faren for en tingsydelse, indtil den leveres på opfyldelsesstedet, jfr. Købelovens § 17. Herefter må fordringshaveren tage vare på ydelsen. – Angår aftalen salg eller anlæg på *fast ejendom*, er der ingen tvivl om opfyldelsesstedet. Det samme gælder for *arbejdsydelser*. Her vil opfyldelsesstedet som hovedregel være hos arbejdsgiveren, med mindre andet følger af aftalen eller særlige forhold. – Er ydelsen derimod en *pengeydelse* eller en tingsydelse, opstår spørgsmålet, om ydelsen skal hentes eller bringes.

a. Penge.

Pengeskyld er *bringeskyld*, idet der som hovedregel skal betales på fordringshaverens bopæl eller forretningssted, jfr. nærmere ndf. p. 50 ff.

38) Bind I p. 186 f.

39) *Ussing*: Alm. del p. 41 ff, Køb p. 27 ff.

b. Tingsydelser.

Ved andre ydelser end penge er opfyldelsesstedet normalt skyldnerens forretningssted eller bopæl ved aftalens indgåelse, jfr. Kbl. § 9, stk. 1. Angår aftalen en bestemt ting, og befandt denne sig ved køkets afslutning på et andet sted, og var parterne eller burde de være vidende om dette, anses dette sted som leveringssted, jfr. Kbl. § 9, stk. 2. Er skyldneren *flyttet* efter aftalens indgåelse, kan han formentlig med passende varsel forlange, at fordringshaveren skal afhente ydelsen på det nye sted, såfremt dette ikke medfører væsentlig ulempe eller udgift for fordringshaveren, jvf. princippet i Gbl. § 3, stk. 2.⁴⁰⁾

Skal skyldneren ifølge aftale eller sædvane *sende* ydelsen til fordringshaveren, er afsendelsesstedet normalt leveringssted, såfremt forsendelsen sker med en selvstændig transportør, jfr. Kbl. § 10. Sker forsendelsen med skyldnerens egne folk eller inden for pladsens grænser, er levering dog ikke sket, før genstanden er kommet i fordringshaverens varetægt. jfr. Kbl. § 11.⁴¹⁾

4. Opfyldelsestid.⁴²⁾

a. Forfaldstid. – Frigørelsestid.

Forfaldstiden er det tidspunkt, da skyldneren må opfylde, såfremt han vil undgå at pådrage sig misligholdelsesvirkninger. Forfaldstiden afgør, hvornår skyldneren har pligt til at opfylde. – *Frigørelsestiden* angiver på den anden side, hvornår skyldneren har ret til at opfylde i den forstand, at fordringshaverens virkninger indtræder, såfremt opfyldelsen hindres på grund af fordringshaverens forhold. – Forfaldstiden er med andre ord den tidsmæssige betingelse for misligholdelsesvirkningernes indtræden, medens frigørelsestiden er den tidsmæssige betingelse for fordringshaverens virkningernes indtræden.

Er der fastsat en *bestemt opfyldelsestid*, vil denne sædvanligvis være både forfaldstid og frigørelsestid.⁴³⁾ Er der fastsat et spillerum

40) *Ussing*: Alm. del p. 43.

41) *Ussing*: Køb p. 27 ff.

42) *Ussing*: Alm. del p. 44 ff og 183 ff, Køb p. 42 ff, 104, 114.

43) *Ussing*: Alm. del p. 184.

for ydelsestiden, anses dette for indrømmet i skyldnerens interesse, med mindre det følger af aftalen, at det er indrømmet i fordringshaverens interesse, jfr. Kbl. § 13. Er det f. eks. aftalt, at salgsgenstanden skal leveres i løbet af september måned, er frigørelsestiden normalt indtruffet den 1. september og forfaldstiden den 30. september,⁴⁴⁾ med mindre spillerummet er aftalt af hensyn til køberens afsætningsforhold. I sidstnævnte tilfælde er forfaldstiden kommet den 1. september og frigørelsestiden den 30. september.

b. Påkrav.⁴⁵⁾

Om der i øvrigt indtræder misligholdelse eller fordringshavermora, afhænger af reglerne om *påkrav* og *tilbud*.

Er der fastsat en *bestemt forfaldstid* ved aftale, lov eller sædvane, er påkrav som hovedregel unødvendigt, jfr. Søløvens § 126, Mdhjl. §§ 24 og 28. Samme regel gælder, når opfyldelse skal ske snarest muligt, jfr. Kbl. § 12. Skal fordringshaveren tage initiativet og hente ydelsen hos skyldneren, vil han dog af praktiske grunde være nødsaget til at rette henvendelse til skyldneren for at sikre sig, at denne er rede til at opfylde. – Når forfaldstiden er *ubestemt*, er påkrav derimod nødvendigt, jfr. Kbl. § 12. ⁴⁶⁾

c. Tilbud.⁴⁷⁾

Er der aftalt en *bestemt ydelsestid*, er tilbud fra skyldnerens side omvendt ikke nødvendigt, med mindre skyldneren skal tage initiativet til aftalens opfyldelse. Det samme gælder, når der ikke er aftalt en bestemt opfyldelsestid, men fordringshaveren *har fremsat krav* om opfyldelse. – Er skyldnerens *frigørelsestid derimod kommet*, uden at fordringshaveren har fremsat *påkrav*, må skyldneren fremsætte tilbud om opfyldelse. Dette tilbud må være ledsaget af et opfyldelsesforsøg (realtilbud), såfremt skyldneren skal tage initiativet til opfyldelsen. Kræver modtagelsen af ydelsen særlige for-

44) U 1951.653. (Et beløb, der skulle betales »inden 1. november« antaget rettidigt at kunne indbetales den 1. november), smlgn. U 1959.342(H), se Kontraktsret I p. 76.

45) *Ussing*: Alm. del p. 48 ff.

46) U 1967.859.

47) *Ussing*: Alm. del p. 186 ff.

beredelser, må der gives fordringshaveren et varsel. – Skal fordringshaveren tage initiativet til afviklingen, er det tilstrækkeligt, at skyldneren fremsætter tilbud om afvikling (verbalt tilbud).

d. Forfaldstiden.

Forfaldstiden afhænger i øvrigt af en *fortolkning* af aftalen.⁴⁸⁾ Om forståelsen af visse udtryk er der givet regler i Kbl. § 68 (primo), medio, ultimo), VL § 36, MdhjL. § 17. Er der ikke truffet aftale om opfyldelsestiden, kan opfyldelsen som regel kræves straks, jfr. Kbl. § 12 og Gbl. § 5, stk. 1. – Dette vil normalt gælde i *dagligdagens* almindelige forhold. I sådanne tilfælde er der altså en formodning om *kontant* betaling fra begge sider. I gensidigt bebyrdende aftaler er det i øvrigt den almindelige regel, at ydelserne skal udveksles samtidigt, jfr. Kbl. § 14.

I *vedvarende kontraktsforhold* indtræder forfaldstiden for vederlaget som regel bagud, jfr. dog L.L. § 34. ⁴⁹⁾ Kontraktsforholdet ophører som regel efter opsigelse; i lovgivningen, f. eks. L.L. § 9, FnL. § 2, er der undertiden givet detaljerede regler om opsigelse, men selv om der ikke er givet sådanne regler, må det være reglen, at forholdet kan opsiges med et rimeligt varsel.⁵⁰⁾

Hvis ikke andet er aftalt eller fremgår af omstændighederne, regner man kun med *hele dage*. I forretningsmæssige forhold må levering ske i *forretningstiden*.

5. Hvem skal opfylde?

Umiddelbart kunne man få indtrykket af, at fordringshaveren kun var interesseret i at få opfyldelse, og at han med andre ord var uinteresset i, hvem der kan opfylde med frigørende virkning. Dette er også rigtigt i mange tilfælde, men hvis en forpligtelse går ud på personligt arbejde eller lignende, er det ofte af væsentlig betydning for fordringshaveren, hvem der opfylder. Fordringshaveren må dog

48) U 1964.410, 796(H), 1965.426(H), 1967.273(H). (Såvel køber som sælger var ved aftalens indgåelse klar over, at den aftalte leveringstid ikke kunne overholdes, og der lagdes derfor ikke vægt på den). U 1971.57(H).

49) *Ussing*: Alm. del p. 47, 80 ff.

50) *Ussing*: Alm. del p. 46, 421 f, jfr. U 1971.734. (Opsigelse med »rimeligt« varsel (3 måneder), selv om forholdet ikke var omfattet af FnL).

ofte finde sig i, at skyldneren ikke personligt udfører et arbejde, men i stedet anvender medhjælpere. Efter omstændighederne kan arbejdsoperationerne dog være så kvalificerede, at fordringshaveren ikke behøver at finde sig i, at der anvendes medhjælpere, f. eks. kirurgiske operationer eller aftaler om advokatbistand o. l. Undertiden må skyldneren opfylde forpligtelsen personligt, i andre tilfælde kan han anvende ansatte medhjælpere, medens han i andre tilfælde også kan anvende selvstændig medhjælp. Disse hensyn gælder ikke, når kravet angår penge eller tingsydelse. I sådanne tilfælde må skyldneren kunne anvende en hvilken som helst medhjælp.

Derimod kan man ikke slutte, at fordringshaveren også skal modtage opfyldelse fra en *uvedkommende* tredjemand.⁵¹⁾ Fordringshaveren vil dog normalt ikke kunne afvise opfyldelsesforsøg fra tredjemand, når opfyldelse sker i *forståelse med skyldneren* eller i dennes interesse efter reglerne om *negotiorum gestio*. – Det samme gælder, hvis tredjemand har en særlig interesse i at modvirke misligholdelse, som panthaveren ifølge DL 5-7-14, kautionister og andre solidariske medskyldnere.

Har tredjemand ikke en sådan *særlig interesse* i at indfri skyldnerens forpligtelse, må det være hovedreglen, at et opfyldelsesforsøg fra tredjemands side kan afvises af fordringshaveren, uden at der indtræder fordringshaveremora. På den anden side vil der som regel ej heller indtræde misligholdelse, med mindre skyldneren frabeder sig tredjemands bistand.⁵²⁾

Såvel skyldnerens som fordringshaverens interesse i at bevare et bestående skyldforhold værnes i øvrigt derved, at en uvedkommende tredjemand ikke indtræder i fordringshaverens ret ved indfrielsen. Kun den, der optræder for at beskytte sine egne eller skyldnerens interesser, erhverver et regreskrav.⁵³⁾

51) *Ussing*: Alm. del p. 58, 188 f, 307 f; *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 54 f.

52) *Ussing*: Alm. del p. 189 (fordringshaveremora) og p. 58 (misligholdelse).

53) *Ussing*: Alm. del p. 307. Skyldneren kan være interesseret i at bevare en bestemt fordringshaver f. eks. en kreditforening fremfor en pantebrevsopkøber, og fordringshaveren kan være interesseret i at bevare en investering til en god rente.

6. *Til hvem skal opfyldelse ske?*⁵⁴⁾

Opfyldelse med frigørende virkning kan altid ske til den, der ifølge aftalen er den *rette fordringshaver*, der oftest vil være identisk med medkontrahenten. Dette gælder naturligvis selv om skyldneren ikke ved, at det er rette fordringshaver, og selv om ydelsen kun ved et tilfælde kommer i fordringshaverens besiddelse.

Skyldneren kan også i visse tilfælde blive frigjort ved opfyldelse til tredjemand.

a. *Tredjemand har ret til at modtage opfyldelse.*

Dette gælder naturligvis, såfremt ydelsen ifølge aftalen skal erlægges til tredjemand. – Fordringshaveren kan desuden ensidigt pålægge skyldneren at erlægge til en tredjemand. Iflg. Gbl. § 3, stk. 2, kan fordringshaveren bestemme, at opfyldelse skal ske på et andet sted end det aftalte, såfremt dette ikke medfører væsentlig ulempe eller udgift for skyldneren. Tilsvarende må fordringshaveren kunne pålægge skyldneren at erlægge ydelsen til tredjemand. Fordringshaveren kan således bestemme, at penge skal indbetales til en bank eller en advokat.

Overdrager fordringshaveren sine rettigheder til eje eller pant, eller går han konkurs, må opfyldelsen ske til tredjemand eller boet i det omfang, fordringen kunne overføres.⁵⁵⁾

Har tredjemand fået *magt* til at modtage ydelsen med virkning for fordringshaveren, bliver skyldneren frigjort ved erlæggelse til tredjemand.⁵⁶⁾ Ifølge Aftl. § 10, jfr. § 26, kan tredjemand have fuldmagt til at optræde for fuldmagtsgiveren ved retshandler, som foretages over for ham, og ifølge motiverne gælder dette også om modtagelse af betaling.⁵⁷⁾

I øvrigt kan tredjemands ret til at modtage ydelsen ofte støttes på en anmodning fra fordringshaveren til skyldneren om at erlægge

54) *Ussing*: Alm. del p. 302 ff.

55) *Ussing*: Alm. del p. 211 ff.

56) *Ussing*: Alm. del p. 304 ff.

57) U 1926.621(H), 1928.612, 1929.1059(H), 1938.520(H), 1938.772(H), VLT 1947.324, U 1949.136(H), 1950.669(H), 1953.280(H), VLT 1954.121, U 1958.492(H), 1966.331.

til tredjemand, f. eks. ved fremsendelse af postanvisning eller giro-blanket. En særlig form for en sådan anmodning er anvisningen, f. eks. en veksels eller en check.⁵⁸⁾

I *kommissionsforhold* er det som hovedregel kommissionæren, som har retten til at gøre fordringen gældende, Kmsl. § 63.

Agenter har som regel ingen magt til at modtage betaling, Kmsl. §§ 83 og 91.

b. Tredjemand alene legitimeret til at modtage opfyldelse.⁵⁹⁾

I alle de under a nævnte tilfælde bliver skyldneren frigjort ved opfyldelse til tredjemand, selv om han ved, at denne ikke er rette fordringshaver. Skyldneren kan dog også blive frigjort ved betaling til en person, som uden fordringshaverens vilje har magt til at modtage betaling med frigørende virkning for skyldneren.⁶⁰⁾ I de tilfælde, som lovgivningen hjemler for en sådan betalingseksstinktion, er det en betingelse, at skyldneren betalte til tredjemand i god tro, om at han var rette fordringshaver eller havde ret til at modtage betaling på dennes vegne. En fuldmægtig, der handler i henhold til en fuldmagt med særlig tilværelse, kan iflg. Aftl. § 11 modtage betaling med frigørende virkning, selv om han handler i strid med fuldmagtsgiverens forskrifter. Tilsvarende gælder særlige legitimationsregler for agenter, jfr. Kmsl. §§ 83 og 91.

Ifølge Aftl. § 35 kan betaling i god tro af et forfaldent pengebeløb med frigørende virkning ske til den, som møder frem med fordringshaverens gyldige skriftlige kvittering, selv om kvitteringen er fra-kommet ham mod hans vilje. Reglen gælder ikke for falske kvitteringer.

c. Flere fordringshavere eller skyldnere.⁶¹⁾

Et skyldforhold har flere *fordringshavere*, såfremt skyldnerens forpligtelser til fordringshaverne står i afhængighedsforhold til hinanden. Afhængighedsforholdet kan skyldes, at forpligtelserne er stiftet i samme retsforhold.

58) *Ussing*: Alm. del p. 304 f.

59) Se nfr. kap. IV, I, C.

60) U 1970.535.

61) *Ussing*: Alm. del p. 10 ff, nfr. kap. IV, IV, D.

Såfremt skyldneren bliver frigjort ved erlæggelse til den fordringshaver, som først melder sig, foreligger der en »aktiv solidaritet«. Bliver skyldneren kun frigjort ved delvis erlæggelse til de enkelte fordringshavere, taler man om anpartsforhold. – Som eksempel på *aktiv solidaritet* nævner Rodhe⁶²⁾ den omstændighed, at flere personer i fællesskab har åbnet en bankkonto med angivelse af, at hver af dem har ret til at hæve på kontoen. – I øvrigt er hovedreglen den, at flere kreditorer er anpartsvis berettigede.⁶³⁾ *Anpartsforhold* stiftes som regel ved arv eller ved aftale. Hvor flere i fællesskab køber en fast ejendom eller en løsøregenstand eller optager et penge-lån, bliver de anpartsvis berettigede, i regelen i forhold til deres andel i vederlaget eller ved pengelån i forhold til deres antal. De kan optræde i fællesskab under samme retssag, jfr. Rpl. § 250, og har undertiden pligt hertil, jfr. Rpl. § 255, stk. 2.

Hvis flere *skyldnere* har forpligtet sig *hver for sig*, hæfter de som regel solidarisk, jfr. FAL § 41 om dobbeltforsikring.⁶⁴⁾ Tilsvarende gælder, såfremt de har forpligtet sig *i forening*, når forpligtelsen går ud på penge og andre delelige ydelser.⁶⁵⁾ Drejer det sig derimod om en *bestemt genstand*, vil skyldnerne principalt være forpligtede til at overdrage hver sin anpart i tingen, men muligvis solidarisk ansvarlige i tilfælde af misligholdelse.⁶⁶⁾ Tilsvarende gælder formentlig for misligholdelse af arbejdsforpligtelser, som flere har påtaget sig i forening.⁶⁷⁾

IV. Fordringshaverens pligter.⁶⁸⁾

Fordringshaveren har ikke alene pligt til rent passivt at modtage opfyldelse, når frigørelsestiden er indtrådt. Fordringshaveren kan

62) Lærebogen p. 62.

63) TfR 1964.87.

64) Se om kaution uden anmodning fra skyldneren, *Krag Jespersen: Kau-tion* p. 44 f, se også FAL § 25.

65) Se kap. IV, IV, D og *Ussing: Alm. del* p. 13 ff, der antager, at det sam-me gælder om en generisk bestemt genstand, idet fordringshaveren ellers risikerer, at skyldneren overdrog ham anparter af forskellige ting.

66) Se *Ussing: Alm. del* p. 15 og U 1938.413 og 1941.742(H).

67) Se U 1956.305(H) (Arkitekt og murermeister).

68) *Ussing: Alm. del* § 19 I–II.

have en række forskelligartede forpligtelser, hvis ikke-opfyldelse medfører fordringshavernes og dertil hørende retsvirkninger.

Fordringshaveren må for det første have pligt til at *legitimere sig* som fordringshaver. Skyldneren må kunne nægte at erlægge til en person, der ikke er i stand til at godtgøre, at han er identisk med fordringshaveren. Er en fordring overdraget, må den, der hævder at være erhverver af fordringen, kunne dokumentere såvel overdragelsen som, at han er identisk med erhververen.

I det omfang fordringshaveren skal medvirke til skyldforholdets afvikling, må han være både *i stand til og villig* til at medvirke til afviklingen. Undertiden skal fordringshaveren afhente ydelsen hos skyldneren (ovf. III, C, 3). Skal skyldneren tage initiativet, må fordringshaveren drage omsorg for, at skyldneren kan komme af med ydelsen. Drejer det sig om en arbejdsydelse, må arbejdsgiveren drage omsorg for, at arbejdspladsen er tilgængelig, og at de til arbejdet fornødne redskaber og maskiner er i orden.

Drejer det sig om pengebetalinger, må fordringshaveren som hovedregel være forpligtet til at afgive *kvittering* til skyldneren, når denne betaler fuldt ud, eller at lade delpræstationer afskrive på værdipapirer. Betalinger af forfaldne renter og tidsfæstede afdrag på omkostningsgældsbreve kræver dog ikke afskrivning på gælds-brevet, hvorimod ikke-tidsfæstede ydelser kræver afskrivning, idet skyldneren i modsat fald risikerer, at hans indsigelse går tabt over for en godtroende erhverver af gælds-brevet, jfr. Gbl. § 15, stk. 3, se i det hele Gbl. § 21.

I gensidigt bebyrdende kontraktforhold, hvor ydelserne skal udveksles samtidig, vil misligholdelse fra den ene parts side, f. eks. hans ikke-erlæggelse, i almindelighed også føre til, at der foreligger fordringshavernes. Der foreligger i sådanne tilfælde blandet misligholdelse og fordringshavernes.

Også i andre tilfælde er fordringshaveren forpligtet til at opfylde visse betingelser før skyldneren skal erlægge.⁶⁹⁾ En person, som har *pant eller anden sikkerhedsret* f. eks. en tilbageholdsret, kan ikke kræve betaling uden samtidig at tilbagelevere den genstand, hvori han har sikkerhed. Tilsvarende gælder for *deponenten* og andre, der

69) Se U 1924.689.

har overladt deres ting i andres varetægt, at de ikke kan kræve tingene tilbage uden samtidig at betale.⁷⁰⁾

Såfremt der foreligger misligholdelse fra skyldnerens side, har fordringshaveren en vis forpligtelse til at søge at hindre eller begrænse skadens omfang. I tilfælde af lejerens misligholdelse har udlejereren en vis forpligtelse til genudleje,⁷¹⁾ og arbejdstageren har i tilfælde af arbejdsgiverens misligholdelse en vis forpligtelse til at begrænse sit tab ved at tage arbejde andetsteds,⁷²⁾ jfr. ndf. kap. IX, XVI.

70) *Ussing*: Alm. del p. 57.

71) LL § 64, stk. 2, *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 33 f.

72) FnL. § 3, stk. 2, *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 36 f.

Kapitel IV

PENGEFORPLIGTELSE

Litteratur: Ussing: Almindelig del §§ 5, 7, 34, 36–38; Rodhe: Håndbogen §§ 4–7 og 26–27; Lærebogen p. 30 ff og 112 ff; Arnholm: Privatrekt III, §§ 3 og 5, §§ 14–18; Selvig: Obligasjonsrett § 50. Rodhe: Anvisninger og Kreditkort. 1971.

I. Forpligtelsens indhold.¹⁾

A. Kvalitet.

Betaling må ske med *lovlige betalingsmidler*. Efter dansk ret er Danmarks Nationalbanks sedler lovlige betalingsmidler, jfr. lov nr. 116 af 7. april 1936 § 8, stk. 2. Derimod har fordringshaveren ingen pligt til at modtage mere end et bestemt mindre beløb i skillemønt, jfr. møntloven nr. 66 af 23. maj 1873 §§ 9–10. I nutiden er checkbetalinger blevet så almindelige, at fordringshaveren ikke kan afvise betaling med noteret check.²⁾ Det samme må gælde andre checks på indtil 300 kr., som pengeinstitutterne har forpligtet sig til at indløse.³⁾ Skyldneren kommer formentlig ikke i skyldnermora ved at tilbyde betaling i check i øvrigt, i hvert fald ikke hvis betaling tilbydes

1) Ussing: Alm. del § 5, I–IV.

2) Lyngsø: Kommentar til check- og veksellovene p. 74 ff og p. 156 ad chl. § 25. Arnholm: Privatrekt III p. 22–26. I Alm. del p. 369 f antager Ussing, at betaling med checks i hvert fald må være hjemlet, hvis det drejer sig om forretningsmæssig gæld eller hvor betalingen erlægges til en bank eller et andet forretningskontor, der modtager indbetalinger i stort tal. Således også Arnholm 1. c. p. 23, der i øvrigt antager, at fordringshaveren må reklamere, hvis han ikke vil modtage betaling ved checks, og give skyldneren en rimelig frist til at rette fejlen og skaffe penge. – Se dog NDs 1962.306(FiHD).

3) Se Lyngsø og Grønberg i Juristen 1967.489 og 1968.133 og 201.

inden for normal banktid, således at fordringshaveren har mulighed for at skaffe sig kontante betalingsmidler.⁴⁾

At pengenes købekraft forandres, har som hovedregel ingen indflydelse på pengeforpligtelsens indhold. Her gælder *nominalitetsprincippet*. I tilfælde af, at pengevæsenets grundlag helt forrykkes, vil der kunne forventes særlige bestemmelser om omsætningsforholdene i loven.⁵⁾

For at sikre især vedvarende pengeforpligtelser mod *værdisvingninger* aftales betalinger ofte i et andet lands mønt, som formodes at være særlig værdifast. Denne egenskab har i efterkrigstiden især været knyttet til dollaren. I indenlandske gældsforhold har man tilsvarende anvendt *guldmøntklausulen* og *guldværdiklausuler* for at sikre pengenes værdi.⁶⁾ Sådanne klausuler, som går ud på at sikre pengenes værdi, er som hovedregel gyldige. Dog er det ved lov nr. 254 af 17/11 1936 bestemt, at krav om at få kapital eller renter beregnet efter guldværdien indtil videre ikke kan støttes på guld-klausuler i gældsbreve, som er udstedt før 29. september 1931 og går ud på betaling i danske penge. Samtidig ophævedes *Nationalbankens pligt* til at indløse pengesedler med guld.⁷⁾

4) *Lyngsø* antager, at den omstændighed, at fordringshaveren må vente til næste dag ikke er en »væsentlig risiko eller ulempe«, 1. c. p. 76 og U 1930.516, 1949.656. 1967.8, *Gomard*, Juristen 1959.582 f; se også *Rodhe*: Håndbogen § 4 v. note 27, Checkrätt för bankmän p. 6 f, *Angell*: Växel och check och materiell fordran p. 82 m. note 34. At der er *vedtaget* »kontant betaling« refererer normalt kun til betalingstid, ikke til betalingsmåde, men sømandslov, Lov nr. 229 af 7/6 1952, § 19, 2. stk. indeholder en bestemmelse om, at hyre skal udbetales i *kontanter*, *Lyngsø* p. 75; *Rodhe*: Checkrätt för bankmän p. 7 antager, at den der skal yde mod kontant betaling ikke skal yde mod check, da han løber den risiko, at en check er dækningsløs; dette vil dog ikke være tilfældet såfremt checken er noteret (chl. § 25) eller under 300 kr., jfr. ovf. Hvis fordringshaveren ved præsentation af checken ikke kan få betaling, vil han stadig have sin oprindelige fordring i behold. U 1919.602(H), U 1924.166, U 1924.910 også selvom der af fordringshaveren er givet kvittering, U 1929.900 (responsum).

5) U 1951.952 og *Ussing*, Alm. del p. 31.

6) Nds. 1962.365 NoHD.

7) Bkg. nr. 231 af 22/9 1931. Se U 1962.294H med kommentar af J. Trolle i TfR 1962.437 (Bogudgaven p. 376).

Også indekssklausuler er som hovedregel gyldige.⁸⁾

B. Sted og tid.

1. Sted.

Er der ikke truffet aftale om betalingsstedet, skal betalingen erlægges på *fordringshaverens* bopæl, eller hvis han driver forretning, på forretningsstedet, jfr. Gbl. § 3, stk. 1.

Fordringshaveren kan dog fordre betalingen erlagt på et *andet sted* i det land, hvor betalingen skal ske, såfremt dette ikke medfører væsentlig ulempe eller udgift for skyldneren, jfr. Gbl. § 3, stk. 2, L.L. § 33, stk. 2.

Er fordringshaveren *flyttet*, er opfyldelsesstedet hans nye bopæl eller forretningssted. Flytter fordringshaveren til et andet land, skal betalingen dog erlægges i samme land som hidtil, jfr. Gbl. § 3, stk. 1. Er fordringshaveren flyttet, eller er fordringen overdraget til en anden fordringshaver, uden at skyldneren har fået meddelelse herom, medfører en deraf følgende forsinkelse med betalingen ikke misligholdelsesbeføjelser, og fordringshaveren må dække udgifter og tab, som skyldneren har haft, fordi han ikke kendte forandringen, jfr. Gbl. § 3, stk. 3.

Da betalingsstedet er fordringshaverens bopæl eller forretning, har betalingen ikke fundet sted ved afsendelsen, men først ved mod-

8) *Ussing*: Alm. del p. 32 f. Sådanne vedtagelser har bl. a. fundet anvendelse på *lejekontrakter*, se U 1948.897. (I en lejekontrakt af 7. januar 1939 var den årlige leje fastsat til 700 kr. med regulering i forhold til pristallet, dog ikke under 700 kr. Antaget, at denne bestemmelse ikke stred mod lejelovgivningen) Det forudsætter dog, at lejefastsættelsen ved 1. udlejning var fri, og at bestemmelsen i øvrigt ikke er urimelig (L.L. §§ 35–37) se flg. domme: U 1953.600 (godkendt), U 1953.633 (godkendt), U 1953.1136 (godkendt), U 1956.162 (ikke godkendt), U 1957.952 (godkendt), U 1958.940 (en vedtagelse om huslejerregulering efter pristal i et erhvervslejemål med særlig lang uopsigelighed, fremlejeret og forlejeret anset lovlig), U 1960.987 (ikke godkendt), U 1966.601 (godkendt), U 1966.864 (ikke godkendt), U 1967.230 og 1968.399 (godkendt). I kommuner med huslejestop kan lejeregulering efter pristal ikke finde sted, Lovbekg. nr. 386 af 4/7 1969 om midlertidig regulering af boligforholdene § 11, stk. 8 jfr. *Brigsted* i *Juristen* 1967 p. 256. Se om indekssklausuler og lignende forbehold om pris- og lønstigninger i entreprisekontrakter, *Axel H. Pedersen*: *Entreprise* p. 98 ff.

tagelsen eller ved krediteringen af hans bank- eller postgirokonto.⁹⁾ Afsenderen bærer derfor risikoen for forsendelsen,¹⁰⁾ ligesom han må betale omkostningerne ved denne.¹¹⁾ Har fordringshaveren opfordret skyldneren til eller tilladt denne at betale pr. giro, kan dette efter omstændighederne fortolkes som en flytning af opfyldelsesstedet således, at opfyldelse er sket, allerede når beløbet indbetales på postkontoret. I så fald vil en giroindbetaling på sidste betalingsdag være rettidig, selv om beløbet først godskrives fordringshaverens girokonto nogle dage efter betalingsfristens udløb.¹²⁾ En sådan opfordring eller tilladelse skal formentlig være udtrykkelig, således at det normalt ikke er tilstrækkeligt, at fordringshaverens regning eller påkrav er forsynet med gironummer.¹³⁾

I visse tilfælde skal betalingen ske *hos skyldneren*. Dette gælder først og fremmest de såkaldte *ihændehaverpapirer*. Reglen er fastslået for ihændehavergældsbreve i gældsbrevslovens § 4, ifølge hvilken opfyldelsesstedet er skyldnerens forretningssted. Samme regel gælder ifølge gældsbrevslovens § 4, stk. 2 om *massegældsbreve*,

- 9) Ved betaling pr. bankanvisning eller giro, jfr. *Selvig*: Obligationsrett p. 267 f og *Niels Ørgaard*, *Juristen* 1968 p. 310. v. *Eyben*: Panterettigheder 3. udg. p. 153 antager, at man måske tillige må kræve, at fordringshaveren har fået meddelelse om gireringen inden betalingstiden, da han først efter meddelelsen har det fornødne grundlag for at kunne disponere over det indbetalte.
- 10) Se U 1957.867. Retspraksis synes dog ved anvendelse af *pantebrevsformular* I, pkt. 8a at lade fordringshaveren bære risikoen for postvæsenets fejl, når skyldneren afgiver betalingen til forsendelse på forsvarlig måde så betids, at han kan påregne, at ydelsen er fremme inden fristens udløb. Se *Niels Ørgaard* l.c. p. 309 ff, v. *Eyben*: Panterettigheder 3. udg. p. 153 og U 1919.877, U 1966.789 (hvor der dog ikke forelå nogen fejl fra postvæsenets side), U 1967.8(H) og U 1968.112(H).
- 11) U 1947.352 og 1952.861. Lejeren må afholde udgiften til porto ved postanvisning og giro.
- 12) U 1969.246. (Fordringshaver havde tilsendt skyldneren en opgørelse samt et giroindbetalingskort uden samtidig at tilkendegive, at betaling pr. postgiro skulle ske så betids, at beløbet kunne godskrives fordringshaverens girokonto inden løbedagenes udløb). *Niels Ørgaard*, *Juristen* 1968.310 med note 8 og *Ussing*: Alm. del p. 305, jfr. også reglen i LL § 33 stk. 2 i.f.
- 13) U 1971.394. (Der blev sendt avis med påstemplet gironummer til debitor som betalte terminsydelsen den 18. juni, og beløbet blev krediteret kontoen den 22. juni; betaling ej rettidig).

d.v.s. gældsbreve, der fremtræder som led i en sammenhørende udgivelse af et større antal gældsbreve med fælles tekst. Tilsvarende gælder for indlån ifølge kontrabog med bank eller sparekasse, Gbl. § 4, stk. 2. For *veksler* er betalingsstedet det sted, der er anført ved trassatens navn, jfr. VL § 2, stk. 3, jfr. Chl. § 2, stk. 2 og 3.

2. Tid.¹⁴⁾

Falder opfyldelsestiden på en *helligdag*, en lørdag (eller grundlovsdag), udskydes forfaldsdagen som regel til den påfølgende søgnedag, jfr. Gbl. § 5, stk. 2, VL § 72 og LL § 33.¹⁵⁾

Iflg. LL § 33, stk. 1, anses betaling af leje for rettidig, når den erlægges senest den 3. søgnedag efter forfaldsdagen, eller, når denne søgnedag er en lørdag, den følgende søgnedag. Lejelovens regel medfører ikke, at forfaldsdagen er udskudt. Betales lejen for sent, beregnes der rente fra forfaldsdagen.

Det samme er tilfældet, når skyldneren har et antal *løbedage* og disse overskrides. Ifølge Gbl. § 5, stk. 3, anses 7 løbedage som vedtaget, når et gældsbrev lyder på betaling i (11.) juni eller (11.) december termin.¹⁶⁾ I andre tilfælde har skyldneren kun løbedage, hvor det er aftalt¹⁷⁾ for så vidt det ikke kommer i strid med præceptive lovregler. (VL § 72, Chl. § 55).

Justitsministeriets pantebrevsformular I punkt 8 a hjemler ikke egentlige løbedage, idet der ifølge punkt 1 principielt skal svares renter fra forfaldsdagen,¹⁸⁾ også selv om betaling sker inden betalingsfristens udløb.

14) *Ussing*: Alm. del p. 46 ff, *Arnholm*: Privatrekt III p. 32 f, *Selvig*: Obligationssret p. 264 f; se ovf. p. 41 om forfaldstiden i almindelighed.

15) Ved personlige arbejdskontrakter, hvor lønnen forfalder bagud vil dog den foregående søgnedag være forfaldsdag, se U 1921.231(H).

16) U 1962.220.

17) Se dog Gbl. § 52 om gældsbreve, der er udstedt før den 1/7 1938. Problemet, om der var indrømmet løbedage eller henstand med hensyn til adgangen til modregning, var fremme i U 1963.126(H) (Kommenteret i TfR 1963.54).

18) Se *H. Lund Christiansen*: Forfaldsklausuler p. 36 f, se de lege ferenda *Juul-Olsen*, *Juristen* 1959.364. Se om FAL §§ 13–14, *Lyngsø*: Dansk Forsikringsret p. 238 ff, v. *Eyben*: Panterettigheder p. 151.

Er der aftalt betaling f. eks. »inden 1. november«, er betaling den 1. november rettidig.¹⁹⁾

C. Legitimationsregler.

For pengebetalingers vedkommende gælder der særlige legitimationsregler. Ifølge Gbl. § 29 frigøres skyldneren altid ved betaling af en *simpel fordring* til en tidligere fordringshaver, med mindre han ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene krævede.

Er *forfaldstiden* kommet, behøver skyldneren ikke at foretage nærmere undersøgelser inden betalingen, men er der *grundet tvivl* om, hvem der er rette fordringshaver, f. eks. fordi erhververen ikke efter opfordring har dokumenteret sin ret, må skyldneren deponere jfr. ndf. V C. – Er forfaldstiden ikke kommet, må skyldneren undersøge enhver *rimelig tvivl*.²⁰⁾

Er der udsendt en *skriftlig transport* på et simpelt gældsbrev, bliver skyldneren frigjort ved betaling i god tro til transporthaveren, selv om overdragelsen er ugyldig, med mindre der foreligger en stærk ugyldighedsgrund, Gbl. § 30.²¹⁾ Ifølge Aftl. § 34 vil overdrageren ej heller over for en skyldner i god tro kunne gøre gældende, at en skriftlig transport er *pro forma*.

Ifølge T.L. § 29 kan ydelser, der har hjemmel i et tinglyst dokument, med frigørende virkning i god tro betales til den, der ifølge tingbogen er beføjet til at modtage betaling.²²⁾ Denne supplerende legitimationsregel gælder dog ikke betaling af afdrag på pantebreve, jfr. TL § 29, stk. 2.

Omsætningsgældsbreve (Gbl. § 11)²³⁾ kan skyldneren i god tro

19) U 1951.653 jfr. Bind I p. 76.

20) *Ussing*: Alm. del p. 212 f og 303, jfr. også Rpl. §§ 531 og 616 samt KL § 2 om overførelse af fordringer ved retsforfølgning.

21) *Ussing*: Alm. del p. 223; om stærke og svage ugyldighedsgrunde, Kontraktsret I p. 124 f.

22) Se herom *Illum*: Tinglysning p. 299 f.

23) Omsætningsgældsbreve er:

- 1) Ihændeavgældsbreve
- 2) ordregældsbreve
- 3) pantebreve i fast ejendom eller registreret skib og luftfartøj
- 4) navnegældsbreve, som udtrykkeligt er gjort til omsætningsgældsbreve.

betale til den, der har gældsbreve i hænde med en formelt lovlig adkomst, Gbl. § 19, jfr. § 13. Skyldneren skal ikke ved *forfaldstid* foretage nogen større undersøgelse af ihændehaverens adkomst eller identitet, dog skal han ifølge § 13 sikre sig, at transportrækken på et ordregældsbrief formelt er sammenhængende, hvis det er overdraget. Betaler han *før forfaldstid*, må der stilles strengere krav.²⁴⁾

Skyldneren bliver ifølge Gbl. § 19 frigjort, selv om ihændehaveren havde *stjålet* gældsbreve og forsynet det med en falsk transport, og selv om han er *umyndig* eller under *konkursbehandling*.

Forfaldne *renter* og *tidsfæstede afdrag* kan med frigørende virkning i god tro betales til overdrageren, Gbl. § 20. Betalinger, der ifølge gældsbreves indhold skal betales til bestemte tider behandles altså på samme måde som betaling af simple gældsbreve.

Tilsvarende legitimationsregler gælder for *andre værdipapirer*, VL § 40, stk. 3 (og Chl. § 35). VL § 40, stk. 3, har dog et udvidet godtrobsbegreb, idet kun svig og grov uagtsomhed hindrer skyldnerens frigørelse. Se også Gbl. § 33 om kontrabøger og FAL § 114 om livsforsikringspolicer.²⁵⁾

II. Forpligtelser i fremmed mønt.²⁶⁾

Der er intet i vejen for, at en forpligtelse kan gå ud på betaling i fremmed mønt, d.v.s. på pengeenhederne tilhørende et andet end betalingsstedets pengesystem. I så fald kan fordringshaveren ikke kræve betaling i indenlandsk mønt. Derimod har skyldneren ifølge Gbl. § 7, stk. 1, VL § 41 og Chl. § 36 adgang til at frigøre sig ved at betale i indenlandsk mønt, med mindre det modsatte er aftalt, f. eks. ved at kreditor har forbeholdt sig effektiv betaling i fremmed mønt efter værdien på betalingsdagen, jfr. Gbl. § 7, stk. 1.²⁷⁾ Efter VL § 41 er det dog værdien på forfaldsdagen, som er afgørende. I praksis er forskellen mellem de to regler ikke særlig stor, idet for-

24) *Ussing*: Alm. del p. 260 f; V.L. § 40, 2. stk. udtaler, at vekselskyldneren betaler på egen risiko ved betaling før forfaldstid.

25) Se *Ussing*, Alm. del §§ 30–31 om andre negotiable dokumenter.

26) *Ussing*: Alm. del, § 5, V–IX.

27) NDs 1969.229(IsHD), U 1969.630(GRS).

dringshaveren ved forsinket betaling kan kræve erstatning for kurs-
tab, jfr. Gbl. § 7, 2. stk. og VL § 41, 2. pkt.

Er der tvivl om, hvilket lands betalingsmidler der er aftalt (er
der f. eks. aftalt kroner uden nærmere angivelse af, hvilket lands
mønt) må formodningen være for, at betalingsstedets mønt er af-
gørende, jfr. ovf. bind I, p. 205 ved note 85.²⁸⁾

III. Renter.

Hvad angår renter af kontraktmæssig pengeskyld er det vanskeligt at
operere med nogen almindelig formodningsregel.²⁹⁾ Drejer det sig
om *pengelån* af ikke kortvarig karakter, antager *Ussing*, at der skal
betales renter.³⁰⁾ I øvrigt må hovedreglen være, at der ikke skal
svares renter, med mindre det modsatte følger af særlig lovbestem-
melse, aftale eller sædvane.³¹⁾ I handelsforhold er der ofte kutyme
for, at der skal svares renter uden særlig aftale.³²⁾

Det er vanskeligt i nutiden at operere med en almindelig norm for
rentens højde. Gældsbrevslovens § 62 indeholder en bestemmelse
om en forhalingsrente på 5 %, jfr. ndf. p. 175 f.³³⁾ Praksis er
utilbøjelig til at erstatte fordringshaveren et større rentetab i med-
før af § 62, stk. 3.³⁴⁾ Det er da også tvivlsomt, om kreditor uden
særlig aftale herom kan kræve normal markedsrente. – I *handels-
forhold* kan kreditor ifølge kutyme dog i hvert fald kræve en rente
på 6 procent.

28) *Ussing*: Alm. del p. 29.

29) *Ussing*, Aftaler p 443 ff.

30) L.c. note 29, se dog *Arnholm*, 1.c p. 28.

31) Kbl. § 38, stk. 1, 2. pkt., (*Ussing*: Køb p. 39 f), Rpl. § 562. U 1893.636,
1877.223(226), 1939.424(H).

32) U 1918.662, 1881.566, 1875.974 og 1874.400. Se om *forhalingsrente*, ndf.
p. 175 f.

33) Se *Preben Lyngsø*: Juristen 1971 p. 281 ff: Forhalingsrente og proces-
rente – et bidrag til fortolkning af gbl. § 62, stk. 1 og 2.

34) Således vil kreditor som regel selv skulle bære det tab, der er forårsaget
af hans egne økonomiske vanskeligheder. Se også U 1971.385 med kom-
mentar af Jørgen Nørgaard i Fuldmægtigen 1971 p. 110 ff.

IV. Opfyldelse.³⁵⁾

A. Betaling.

Kreditors krav opfyldes normalt ved *betaling*, d.v.s. *frivillig erlæggelse af den skyldige ydelse*. Opfyldelse kan dog også ske ved *tvangsfuldbyrdelse*. Når betalingen er sket, er fordringen bragt til ophør.

Skyldneren har normalt ikke ret til uden særlig aftale at betale *delvis*, og fordringshaveren kan derfor afvise delvis betaling, med mindre der kun mangler en ubetydelig restydelse.³⁶⁾ En del af en fordring kan dog fyldestgøres ved modregning med en mindre modfordring, (ndf. V, A 1). Omvendt kan fordringshaveren normalt ikke *udstykke* sin fordring. Han kan dog overdrage en del af en fordring, som kan gøres gældende særskilt af erhververen,³⁷⁾ og har da også ret til at kræve modregning over for en mindre hovedfordring (ndf. V, A 1). *Ussing* antager, at fordringshaveren i øvrigt har ret til at udstykke sin fordring i andre tilfælde, hvor det er rimeligt begrundet i anerkendelsesværdige interesser hos fordringshaveren og det ikke medfører for store byrder for skyldneren.

Debitor har i almindelighed ikke ret til at betale mod *forbehold* f. eks. af, at der gives saldokvittering. Fordringshaveren vil i almindelighed kunne afvise tilbud om betaling, der sker under uberettigede vilkår, f. eks. med hensyn til tilbagesøgning, jfr. ndf. B. Derimod har skyldneren ret til at tage et almindeligt forbehold, der ikke ændrer kreditors retsstilling.³⁸⁾

Er der tvivl om, hvorvidt en pengeydelse er sket til *betaling* af en bestående forfalden pengeskyld, eller som lån eller til andet formål, ligger bevisbyrden hos yderen for, at ydelsen ikke skulle være betaling.³⁹⁾

35) *Ussing*, Alm. del § 34.

36) *Ussing*: Alm. del p. 26, se dog VL § 39, stk. 2, Chl. § 34, stk. 2, og om tvangsfuldbyrdelse Rpl. §§ 503, 518, 596 og 602; tilsvarende gælder for udlodning i konkurs- og gældsfragåelsesboer.

37) *Ussing*: Alm. del § 22 III. Den oprindelige fordringshaver kan gøre den beholdte del af fordringen gældende.

38) Se nærmere *A. Vinding Kruse*: Restitutioner p. 289 ff, Misligholdelse af ejendoms køb (2. udg.) p. 296 ff.

39) *U 1972.5(H)*. Antaget, at en advokat, der havde medvirket ved forskellige

B. Conductio indebiti og efterbetaling.⁴⁰⁾

1. Indledning.

Har debitor betalt for meget eller for lidt, kan det umiddelbart forekomme selvfølgeligt, at der skal foretages henholdsvis tilbagesøgning eller efterbetaling. Dette er også tilfældet i de romanistiske retsforfatninger, der støtter deres resultater på berigelsesgrundsætningen. Praktiske hensyn har dog ført til væsentlige modifikationer i dansk ret. Hensynet til, at en af parterne ikke opnår en ugrundet berigelse, krydses af hensynet til betalingernes endelighed. Især kan parterne have indrettet sig på, at skyldforholdet er endeligt afgjort. Det er vanskeligt at prioritere de modstående hensyn i almindelighed, og Ussing antog derfor også, at der ikke kunne opstilles nogen almindelig regel.⁴¹⁾

Begivenhedsforløbet må *fortolkes* under hensyntagen til reglerne om *vildfarelse* samt til reglen i Aftl. § 39.⁴²⁾ Praksis lægger afgørende vægt på, hvordan parterne »med føje« opfattede situationen.⁴³⁾ – Vidste begge parter, at der blev betalt for lidt eller for meget, afhænger det af aftalen og de foreliggende omstændigheder, om der

byggeforetagender, og som i den forbindelse havde foretaget en lang række udbetalinger til en tømmerhandler, som havde leveret materialer til byggerierne, havde bevisbyrden for, at udbetalingen var sket som lån og ikke som betaling.

40) Ussing: Alm. del p. 298 ff, Enkelte kontrakter, 428 ff, *A. Vinding Kruse: Restitutioner* p. 201–98, v. *Eyben TfR* 1954.231.

41) Enkelte kontrakter p. 428 ff, Alm. del p. 298 ff, jfr. *Borum, Juristen* 1951.151; p.d.a.s. *A. Vinding Kruse, Restitutioner*, der mener, at tilbagesøgning hhv. tilbagebetaling bør være hovedreglen.

42) Kontraktsret I p. 179 ff og 196 ff (fortolkning) p. 141 ff og 149 ff (vildfarelse) og p. 74 f (Aftl. § 39).

43) U 1959.444: Ejeren af en lastvogn havde ikke haft føje til at gå ud fra, at der ikke skulle betales højere afgift ved ændring fra benzin til dieseldrift, jfr. U 1922.543(H) m. note 1; se også U 1928.150, 1920.839, 1913.855, 1914.820 og 1947.152, 1954.20(H) og 270(H), 1953.1111, 1952.599; på den anden side U 1947.152 (undskyldelig uvidenhed) og 1955.730. *A. Vinding Kruse, Restitutioner* p. 288 antager, at »ond tro« kun omfatter »grovere former« for uagtsomhed; dette er dog tvivlsomt efter praksis; se U 1955.155 og *A. Vinding Kruse* i U 1951B.241 (børnebidrag), U 1951.263, 1953.168.

kan kræves regulering eller om meningen var den modsatte.⁴⁴⁾ Såfremt kun den, der kræver regulering, kendte de rette forhold, vil der ikke kunne kræves regulering, jfr. Aftl. § 33.⁴⁵⁾ Svæver begge parter i en *vildfarelse*, afhænger afgørelsen af, hvem der har mest føje for sin opfattelse (ovf. v. note 45), hvilket ofte er en omskrivning af, at den anden part har begået en fejl.⁴⁶⁾ Har begge parter begået en fejl, afhænger afgørelsen af hvem der har begået den største fejl.⁴⁷⁾ En begået fejl kan dog i løbet af en kortere tid berigtiges i medfør af Aftl. § 39.⁴⁸⁾

2. *Vildfarelse*.⁴⁹⁾

I teorien har man tidligere sondret mellem retsvildfarelse og faktisk vildfarelse. Retspraksis sonderer dog snarere mellem *uklar retsvildfarelse*, hvor regulering som hovedregel er afskåret, ndf. under a, og *klar retsvildfarelse og faktisk vildfarelse*, hvor regulering som hovedregel tillades, med mindre der foreligger særlige omstændigheder, ndf. under b.

a. *Uklar retsvildfarelse*.

Er forståelsen af en retsregel ikke utvivlsom, og opstår der som følge heraf en forkert retspraksis, som senere ændres, må tilbagesøgning og efterbetaling som hovedregel være udelukket. Her er hensynet til modparten særlig stærkt, fordi der kan gå lang tid, inden vildfarelsen opdages, og fordi afgørelsen i denne situation kan få betydning i mange andre tilfælde, især ved lovfortolkning og fortolkning af almindeligt anvendte standardkontrakter.⁵⁰⁾

44) U 1964.615(H): Overpris på boligandel, dav. LL § 119 anvendtes, jfr. ndf. 3.b.

45) Se U 1904.151; *A. Vinding Kruse: Restitutioner* p. 288 f, U 1959.189, 1946.936, 1916.814.

46) *Kontraktsret I* p. 196 ff.

47) v. *Eyben*: TfR 1954.231 og ndf. 2.b 5–6, U 1961.370 (TfR 1961.576), Bogudgaven p. 340, 1954.20(H), 1953.222(H) og 1096, 1945.378.

48) Jfr. U 1969.579(H), ndf. 2.d.

49) *A. Vinding Kruse: Restitutioner* p. 201–98.

50) Se U 1899.311(H) (skovgebyrdommen) og flere nye domme; se f. eks. U 1938.545(H), 1942.734(H), 1945.378(H), 1947.912 (forudsætningsvis). Se på den anden side U 1927.980(H), *A. Vinding Kruse, Restitutioner* p. 251 ff.

b. Klar retsvildfarelse og faktisk vildfarelse.

I disse tilfælde er tilbagesøgning og efterbetaling hovedreglen, omend ikke nødvendigvis det sædvanlige.⁵¹⁾ Udgangspunktet må dog være, at fejlagtige betalinger må redresseres, med mindre der foreligger særlige omstændigheder. Følgende opregning af sådanne *særlige omstændigheder* er ikke udtømmende.

1. Hvis yderen har *givet modtageren føje* til at antage, at ydelsen rettelig tilhører ham, kan den ikke søges tilbage.⁵²⁾

2. Når der er tale om ydelser, der objektivt er bestemt til modtagerens *underhold* eller almindelige leveomkostninger, f. eks. løn, pension, underholdsbidrag, sociale ydelser o.s.v., kan for meget betalt ydelse ikke kræves tilbage.⁵³⁾ På den anden side anerkendes efterbetaling i vidt omfang.⁵⁴⁾

3. Når der er betalt gæld, som yderen havde en *moralsk eller naturlig forpligtelse* til at betale, f. eks. forældet gæld og spillegæld, kan der ikke ske tilbagesøgning.

4. Når yderen har kunnet vælte *udgiften over på sine kunder*, kan der ofte ikke kræves tilbage.⁵⁵⁾

5. Når *yderen har udvist uagtsomhed*, og det iøvrigt er rimeligt at lade ham bære risikoen for fejltagelsen, særlig fordi han havde mulighed for at bedømme spørgsmålet om skyldens eksistens og størrelse, kan han ikke *søge tilbage*, med mindre modparten måtte indse fejltagelsen.⁵⁶⁾ – På den anden side vil fordringshaveren som regel kunne kræve efterbetaling.

6. Hvis omvendt *fordringshaveren har begået fejl* i en af ham

51) Se U 1953.1041(H) og 1096, 1936.763 og *A. Vinding Kruse*, Restitutioner p. 256 og 264 ff; på den anden side U 1945.898 (advokats vildfarelse om arveregler), 1965.492(H) (afgiftsregler).

52) U 1905.246 (lygtetænderdommen), se også 1910.733, 1927.345, 1933.887, 1938.202, 1899.425. Se om kulanceerstatning, Dansk Forsikringsret (2. udg.) p. 194.

53) U 1938.795(H), 1957.977, 1955.717 og 730, 1962.758, se også U 1962.424 og *A. Vinding Kruse*, U 1951B.241 ff. Se U 1970.711, NDs 1958.216, se på den anden side U 1959.321.

54) U 1907.171(H), 1946.936.

55) U 1952.974(H), jfr. TfR 1953.458 (Frost) (Bogudgaven p. 82); jfr. også U 1958.1139 og 1965.492(H).

56) Ovf. under 1 og U 1953.222(H); på den anden side U 1945.898.

udarbejdet opgørelse og derved har fremkaldt skyldnerens vildfarelse, vil kreditor ikke kunne kræve efterbetaling, med mindre han inden for en rimelig tid redresserer fejlen;⁵⁷⁾ på den anden side vil skyldneren i dette tilfælde kunne søge tilbage.⁵⁸⁾

7. Når skyldneren eller fordringshaveren har udvist *passivitet*.⁵⁹⁾

8. Er der foretaget en *endelig opgørelse* af skyldforholdet, vil der i reglen ikke kunne ændres ved opgøret. Har fordringshaveren sendt en opgørelse af mellemværendet, vil han som nævnt (ovf. b 6) som regel ikke kunne kræve efterbetaling. Dette må gælde, selv om der ikke er afgivet en egentlig opgivelseserklæring eller *saldokvittering*.⁶⁰⁾ En saldokvittering er ikke altid bindende;⁶¹⁾ men kan heller ikke kræves som betingelse for betaling.⁶²⁾ – Den, der vil gøre gældende, at der ikke er foretaget en endelig opgørelse, har bevisbyrden herfor.⁶³⁾

c. Forbehold.

Hensynet til betalingernes endelighed og til modtagernes dispositionsfrihed over det modtagne taler imod forbehold, der holder skyldforholdet åbent i længere tid. Tilsvarende må gælde almindeligt holdte forbehold, såsom »S.E.&O.«⁶⁴⁾ o. l. (se dog U 1904.151).

57) U 1897.878 og 891, 1914.820, 1928.150, 1947.152 (fejl ved aflæsning af el-måler), jfr. U 1946.936, 1950.949, VLT 1949.171; se på den anden side U 1898.328 og 1916.814, 1920.839, 1938.1004 (voldgift) og 1918.366.

58) U 1952.1047(H), 1950.185(H) (TfR 1950.417).

59) Se f. eks. U 1959.347(H), 1969.976, 1947.912 og 1917.619(H), p.d.a.s. U 1946.936, 1945.118, 1942.785(H). Sender kreditor i løbende skyldforhold opkrævning eller kvittering uden at gøre opmærksom på, at der mangler en delbetaling, vil kravet ikke senere kunne fremsættes. Kravet på tilbagesøgning *forældes* i reglen på 5 år, jfr. ndf. kap. XI.

60) Se U 1930.620 og 1924.483(H); *Ussing*: Alm. del p. 364 f, p.d.a.s. U 1958.20(H) (saldokvittering omfattede ikke kravet) jfr. U 1942.90(H); se også Personskade, kap. 6, II, IV og U 1904.151.

61) Se om erstatning for personskade: Personskade p. 429 ff; om ugyldighed U 1925.508, 1926.503, 1945.485(H) jfr. HRT 1945.72, U 1946.38(H) (Aftl. § 33).

62) *Ussing*: Alm. del p. 364; *A. Vinding Kruse*, Restitutioner p. 289 ff; U 1931.783.

63) U 1930.620(H), 1926.191 og 662(H) og 1927.12(H).

64) »Salvo Errore et Ommissione« >: »Med forbehold af fejltagelser og udeladelser«. Populært oversat til: »Se efter og omregn!«

Forbehold, som modtageren må anses at have anerkendt, f. eks. ved at give »skadesløs kvittering«, jfr. U 1900.178, betaling »a conto« o. l., eller forbehold, som er taget senest ved erlæggelsen, og som følges op med retlige skridt uden unødigt ophold, må dog anerkendes.⁶⁵⁾

d. Reklamation.

Selv om tilbagesøgning i øvrigt ikke kan kræves, kan en hurtig reaktion fra skyldneren føre til det modsatte resultat; jfr. U 1969.579, som antog, at der vel var indgået en endelig handel, eftersom modtageren af et pengebeløb ikke burde have indset, at der forelå en vildfarelse, men da den betalende havde reklameret hurtigt, og da handelens tilbagekaldelse ikke havde påført modtageren arbejde eller udgift, kunne pengene kræves tilbage i h. t. Aftl. § 39.⁶⁶⁾

3. Særlige regler.

a. Ugyldighedsregler.

Om tilbagesøgning af ydelser erlagt i henhold til kontrakter, der rammes af en ugyldighedsgrund, henvises til Kontraktsret I p. 155 f og 165 f.⁶⁷⁾

b. Specielle lovregler.

Lejelovens §§ 19, 35, stk. 2 og 51, stk. 4, samt Boligreguleringslovens § 21 (tidligere LL §§ 118–19) indeholder særlige bestemmelser om, at ulovlig eller urimelig leje kan tilbagesøges, jfr. U 1964.615(H), (U 1964B.274), se også U 1965.552 og 1967.576.

C. Betaling i flere skyldforhold.

Har en fordringshaver flere pengefordringer mod samme person, og modtager han et beløb, der ikke er stort nok til at dække alle

65) U 1958.1139, 1947.912 og 1959.347(H) (ikke udtrykkeligt og derefter passivitet), 1954.875; se Restitutioner p. 289 ff.

66) Jfr. ovf. Bind I p 75, *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 51, note 87.

67) Se også U 1970.96(H), U 1968.352 (ndfr. note 85), U 1944.897 og 1948.549 (ikke tilbagebetaling af betaling i strid med *maksimalpriser*); se *A. Vinding Kruse*, Restitutioner p. 258 og 266 f.

fordringerne, må det afgøres, på hvilken af fordringerne det modtagne skal afskrives.

1. Skyldnerens valgret.

Det er den almindelige opfattelse, at skyldneren har valgret mellem samtlige forfaldne og retskraftige fordringer. Skyldneren må dog ved udøvelsen af sin valgret tage hensyn til fordringshaverens og eventuelt tredjemands interesser.⁶⁸⁾

Skyldnerens valgret er begrundet i reglerne om ubestemte ydelsesforpligtelser, jfr. ovf. kap. III, I A. Efter almindelige regler om bi-forpligtelser i kontraktsforhold må en sådan valgret skulle udøves under hensyntagen til fordringshaverens interesser.

2. Fordringshaverens subsidiaire valgret.

Har skyldneren ikke tilkendegivet, hvilken fordring han ønsker afskrevet, har fordringshaveren en subsidær valgret, som dog på samme måde som under 1. må udøves under hensyntagen til skyldnerens interesser.

3. Forholdsmæssig afskrivning.

Hvis ingen af parterne har tilkendegivet noget, må afskrivningen ske forholdsmæssigt, med mindre andet følger af hensynet til parternes eller tredjemands interesser. Dette må gælde også i tilfælde af opfyldelse gennem tvangsfuldbyrdelse.⁶⁹⁾

4. Særlige interesser.

a. Skyldnerens interesser.

Fordringshaveren kan ikke kræve afskrivning på gæld, der ikke er retskraftig eller afviklingsmoden.⁷⁰⁾ Renter og omkostninger skal afskrives før hovedstolen.⁷¹⁾ Særlig byrdefulde forpligtelser, f. eks. terminsydelser, lejebetaling, underholdsbidrag og skatter, hvis

68) Se *Stig Jørgensen*: Betalinger i flere skyldforhold, U 1960B.200 ff, *Ussing*: Alm. del p. 309 ff.

69) Såvel ved modregning som ved individualforfølgning og konkurs, se U 1960B.202 f og *Ussing*: Alm. del p. 312; se også ndf. note 78.

70) U 1893.647, 1891.130, 1878.1235.

71) J.U. 1866.621; se p.d.a.s. U 1919.774; se også U 1935.286(H).

ikke-betaling medfører strenge misligholdelsesvirkninger, udpantningsret og afsoning, må betales forlods.⁷²⁾ Tilsvarende må gælde særlig højt forrentet gæld.⁷³⁾ I øvrigt må betalingen forlods afskrives på de ældste fordringer af hensyn til reglerne om forældelse.⁷⁴⁾

b. Tredjemands interesser.

Hæfter tredjemand for et af flere krav ved pant, kaution eller på anden måde, må betalinger fra tredjemand i hvert fald afskrives på den del af fordringen, han hæfter for.⁷⁵⁾ Også i øvrigt må parterne tage hensyn til tredjemands interesse. Dette gælder både når et krav er sikret,⁷⁶⁾ når to krav er sikret hver for sig⁷⁷⁾ når et af kravene er privilegeret,⁷⁸⁾ og i andre tilfælde.⁷⁹⁾ Selv om praksis går vidt i retning af at beskytte parternes – især fordringshaverens – interesser, især når der foreligger en tilkendegivelse om afskrivning,⁸⁰⁾ er det dog i enkelte tilfælde bestemt, at betalingerne skulle afskrives forholdsmæssigt på de fordringer, som tredjemand hæftede for, og ikke forlods på dem, han ikke hæftede for.⁸¹⁾

72) U 1904B.35(H), 1919.232 og 774, 1929.136, 1937.699(H), 1957.41(H), 1959.639(H), 1965.213 og 538, men U 1963.814.

73) U 1919.774.

74) U 1937.844, 1959.639(H) og 1957.41 (dissensen).

75) *Ussing*: Kaution p. 292, jfr. U 1878.322, men U 1937.533 (tredjemand havde ikke *pligt* til at betale, men interesse i, at visse poster betaltes først), jfr. U 1956.92(H); se også U 1965.213 og U 1963.647.

76) Se U 1930.611(H) og nfr. note 80–81.

77) U 1961.155(H) jfr. TfR 1961.556 f (Bogudgaven p. 333), U 1961.424, 1957.41(H), 1924.157; se også *Illum* i U 1953B.61 f, Ejerpant p. 121 ff, og v. *Eyben*: Panterettigheder p. 33; se også U 1960.1065, jfr. TfR 1961.306 (Bogudgaven p. 323).

78) U 1955.599, 1962.620, men p.d.e.s. U 1950.943 og p.d.a.s U 1959.639(H), se også U 1971.616(H) (i denne sag kunne et modkrav fra et konkursbo på grund af parternes nære forbindelse fremsættes i den pantesikrede del af kreditors krav, således at fortrinsretten begrænsedes af hensyn til boets almindelige kreditorer).

79) Kommissionsforhold o. l., transport på ret i gensidigt bebyrdende kontrakter, jfr. U 1965.213, jfr. også U 1940.886.

80) U 1965.689, 1964.586(H), 1959.545 og 582, 1950.552(V), jfr. U 1937.844 og 1888.252, jfr. U 1960B.206 ff.

81) U 1940.886, 1930.611(H), 1924.157; se også U 1957.41(H) og U 1963.188(H), jfr. U 1963B.231.

5. Afskrivningen er bindende.

Når tilkendegivelse er sket eller afskrivning faktisk foretaget, kan den ikke ændres.⁸²⁾

D. Solidaritet.⁸³⁾

1. Solidaritet.

Når flere i forening forpligter sig til at betale en pengeydelse, vil de som hovedregel blive solidarisk ansvarlige, jfr. Gbl. § 2, stk. 1.⁸⁴⁾ Det samme gælder, når de forpligter sig *hver for sig* (p. 45). At de er solidarisk forpligtede vil sige, at fordringshaveren kan kræve hele ydelsen af enhver af de forpligtede, men én skyldners erlæggelse af ydelsen bevirker, at alle skyldnere frigøres.

2. Afhængighedsforhold.

Solidariske skyldnerses forpligtelser står på forskellig måde i afhængighedsforhold til hinanden.

a. Ugyldighed.

Det er reglen, at ugyldighed af en af skyldnernes forpligtelse ikke påvirker de andres forpligtelse, jfr. VL § 7 og Chl. § 10. Dette er også naturligt, når skyldneren *ikke* havde grund til at *forvente* nogen medskyldner.

På den anden side er en kautionist som regel ikke bundet, når hovedmanden ikke er blevet forpligtet.⁸⁵⁾ Skyldnerens forpligtelse

82) *Ussing*: Alm. del p. 311, jfr. U 1963.426.

83) *H. Krag Jespersen*: Kautions og *Ussing*: Alm. del §§ 3 og 45–46.

84) U 1904B.73(H), 1906.435 (to brødre, der havde bestilt varer i forening, antoges at hæfte solidarisk for betalingen), NDs 1961.208 SvHD, U 1970.47(H).

Om, hvor flere er erstatningspligtige for samme skade, se *Stig Jørgensen*: Erstatningsret 2. udg. p. 247 ff. Se endvidere U 1956.305(H), NDs 1967.470(NoHD), 1968.749(H).

85) *Krag Jespersen*: Kautions p. 23. – Se U 1968.352 (En kautionist, der havde indfriet sin forpligtelse efter kautionsaftalen med viden om, at den ene af hovedmændene var umyndig, gjorde gældende, at kautionsforpligtelsen havde været ugyldig på grund af umyndighed. Heri fik han ikke medhold, bl. a. fordi han uden indsigelse havde indfriet kautions-

vil i øvrigt skulle nedsættes med et beløb svarende til hans regresret, såfremt han regnede med at have en regrespligtig medskyldner, når dennes forpligtelse ikke er gyldigt stiftet, med mindre fordringshaveren var i god tro.⁸⁶⁾

b. Ophør.

Bortfalder kravet mod én af de solidariske skyldnere, påvirker det ikke fordringshaverens krav mod de øvrige skyldnere, såfremt de *ikke* havde nogen *regresret* mod den udtrådte. – Havde de derimod regresret mod den udtrådte, er det mere tvivlsomt. Hensynet til fordringshaverens sikkerhed taler for, at han bevarer sit krav mod medskyldneren, men ophører også medskyldnerens regreskrav, vil disse blive ringere stillet end påregnet.

Fordringshaverens krav mod kautionisten bortfalder, såfremt kravet mod hovedmanden ophører, I øvrigt er det tvivlsomt, om kravet bortfalder, såfremt en skyldners forpligtelse ophører ved forældelse, præklusion m. v.⁸⁷⁾ Hvis fordringshaveren *opgiver* sin ret mod en af skyldnerne, må hovedreglen være den, at medskyldnerne frigøres i forhold til hovedkreditor i det omfang de havde regresret mod den frigjorte.⁸⁸⁾

c. Opfyldelse.

Såfremt en af flere solidariske skyldnere *betaler* kreditors tilgodehavende helt eller delvis, er de andre debitorer frigjort i samme omfang.⁸⁹⁾

Samme regel gælder, når fordringshaveren *i øvrigt får fyldestgørelse* på anden måde end ved betaling, f. eks. ved modregning eller datio in solutum, jfr. ndf. V, A–B.

forpligtelsen efter at han var blevet bekendt med umyndigheden). Se om dommen, *Jørgen Nørgaard*: Om kaution for ugyldig hovedforpligtelse. U 1968B.369 ff.

86) Jfr. nærmere *H. Krag Jespersen*: Kaution p. 59 om samkaution.

87) *Ussing*: Alm. del p. 426 f, *Krag Jespersen*, 1.c p. 49 og 59.

88) *Ussing*: Alm. del p. 426 ff, *Arnholm*: Privatrekt III, p. 220 f, U 1909.725, 1930.97(H) og 1935.122.

89) Se dog om *delvis* solidaritet, *Krag Jespersen*, 1.c p. 48. *Ussing*: Alm. del p. 425; om *delkaution* og *begrænset kaution*, *Krag Jespersen*, 1.c p. 29 f og 38.

Opnås der derimod *delvis betaling* fra en *insolvent* skyldner, vil hovedreglen omvendt være den, at kreditors krav mod de øvrige ikke nedsættes. Dette skyldes hensynet til solidaritetens funktion som sikring af kreditors fordring. – *Konkurslovens* § 18 indeholder en regel om flere solidariske skyldners samtidige konkurs. De samme hensyn taler for, at delvis betaling fra andre insolvente skyldnere ikke nedsætter kreditors anmeldelsesret i medskyldnerens bo. Kun hvor der foreligger frivillig betaling før medskyldnerens konkurs, vil anmeldelsesretten kunne nedsættes.⁹⁰⁾

*d. Regresret.*⁹¹⁾

En skyldner kan normalt *betinge* sig regres ved aftale med kreditor. – I øvrigt må spørgsmålet om regresret afhænge af aftalen. I visse forhold følger det af *kontraktstypen*, at den pågældende skyldner har regresret. Kautionisten vil f. eks. som regel have regresret mod hovedskyldneren,⁹²⁾ hvorimod hovedskyldneren naturligvis ikke har regresret mod kautionisten. Derimod har flere *samkautionister* normalt lige regresret mod hinanden.⁹³⁾ I øvrigt må hovedreglen være den, at debitorerne indbyrdes må bære tabet i *samme omfang*, hvori de har haft *fordel* af aftalen. Kan der ikke oplyses noget herom, må formodningen være for, at de skal dele tabet *lige*.

90) Ved kaution vil kreditor have begrænset anmeldelsesret hvor 1) en kautionist uden regresret frivilligt har betalt før hovedmandens konkurs og hvor 2) en kautionist med regresret frivilligt har betalt før hovedmandens konkurs, men hvor der foreligger kaution med begrænset ansvar, se i det hele *H. Krag Jespersen*: Kaution kap. 4, og *Grønberg* U 1966B p. 22–25, Konkursbetænkning II nr. 606/1971 p. 114 ff.

91) *Ussing*: Alm. del p. 16 ff, *Krag Jespersen*: Kaution p. 43 ff.

92) Hvis fordringshaverens rettigheder var udrustet med særlige sikkerhedsrettigheder, indtræder kautionisten i disse ved indfrielsen, se U 1960. 1065(H) og NDs 1962.497(NoHD), *Ussing*: Kaution p. 322 f.

93) *H. Krag Jespersen*, 1.c kap. 8.

V. Opfyldessurrogater.

A. Modregning.⁹⁴⁾

1. Indledning.

Fordringshaveren kan opnå fyldestgørelse derved, at han får betaling i sin egen gæld. *To fordringer ophører helt eller delvis ved modregning ved, at den ene fordring afregnes i den anden.*

Parterne kan enes om *gensidigt at give afkald* på deres krav, og man taler da om *frivillig modregning*.

Da der i sådanne tilfælde foreligger en gensidig *opgivelse* af krav, som parterne har mod hinanden, kræves der ikke andre betingelser opfyldt, end at parterne havde den fornødne habilitet og var *kompetente* til at råde over fordringerne som berettiget, legitimeret (ovf. I C) eller ifølge fuldmagt. Gensidigheden medfører, at den ene fordrings ophør er afhængig af, at den anden fordring ophører (nfr. B). Derimod stilles der ingen krav om fordringernes beskaffenhed eller nogen tidsmæssige betingelser, som ved tvungen modregning (ndfr. under 2). – Indenfor bankvæsenet anvendes checkclearing i stort omfang. Også kontokurant beror på en aftale om fremtidig modregning, (jfr. ndfr. 4 a).

Efter dansk ret gælder der særlige regler om *tvungen modregning*. En fordringshaver har normalt pligt til at finde sig i, at skyldneren afvikler sin forpligtelse gennem modregning. Reglerne herom er især motiveret af hensynet til at sikre opfyldelsen. Den, der har penge til gode og samtidig skylder penge til den samme person, vil altid have *sikkerhed* for sit tilgodehavende. Modregningsretten har omsætningsbeskyttelse, idet den bevares i tilfælde af fordringens overdragelse og skyldnerens konkurs, jfr. Gbl. §§ 18 og 28 samt Konkurslovens § 15. Modregningsretten er ikke betinget af, at kravene har nogen sammenhæng med hinanden, men har de det, gælder der en udvidet modregningsret (ndfr. 4).

Den af parterne, der afgiver modregningserklæring opnår dels en hel eller delvis fyldestgørelse⁹⁵⁾ for sin modfordring (kravet, der

94) *Ussing*: Alm. del §§ 36–37.

95) Hvis modfordringen er den største, sker der ved modregningen en delvis inddrivelse, hvilket indebærer en udstykning af modkravet, jfr. ovf. p. 56 og *Ussing*, Alm. del p. 26.

modregnes med) og en hel eller delvis frigørelse⁹⁶⁾ for sin skyld ifølge hovedfordringen (kravet, der modregnes i). Modregningsinstituttet er således på én gang en fyldestgørelsesmåde og et opfyldelsessurrogat.

2. Betingelser for modregning.

a. Gensidighedsbetingelsen.

1°. Samme parter.

For at den tvungne modregning skal kunne opfylde sit sikkerhedsformål, må fordringerne bestå mellem de samme parter. Den, der har magt til at råde over *hovedfordringen*, kravet der modregnes i, må også være skyldneren for så vidt angår *modfordringen*, kravet der modregnes med.

I praksis har problemet flere gange foreligget, hvor to personer har nær forretningsforbindelse med hinanden.⁹⁷⁾ Domstolene stiller strenge krav til gensidigheden, for at undgå at forretningsdrivende, der opdeler deres virksomhed i forskellige afdelinger med særskilt organisation og regnskab, skal kunne opnå *fordele* ved at modregne med krav, der vedrører virksomheder, der vel reelt men ikke formelt er identiske.⁹⁸⁾ Dette gælder naturligvis fuldtud, såfremt virksomheden er opdelt i forskellige *aktieselskaber*. Er de opdelt i *interessentskaber* med delvis forskellige interessenter, gælder noget tilsvarende (U 1967.48(H)). Er interessenterne derimod fuldt ud de samme, er gensidighedsbetingelsen opfyldt. Da interessenterne i et ansvarligt selskab hæfter *solidarisk* for selskabsgælden, kan den enkelte interessent opfylde selskabets gæld ved modregning med private modfordringer mod selskabets kreditorer. Derimod kan den enkelte interessent ikke anvende selskabets krav til modregning i sin egen skyld,⁹⁹⁾ og selskabet kan ikke modregne de enkelte interessenters krav i selskabets gæld uden interessentens samtykke.¹⁰⁰⁾

96) Hvis hovedfordringen er den største, sker der omvendt ved modregningen en delvis opfyldelse, som kreditor ifølge hovedfordringen ikke kan modsætte sig jfr. ofr. p. 56 og *Ussing*: Alm. del p. 322.

97) U 1919.846, 1959.627(H), 1963.326(H), 1967.48(H).

98) Se kommentaren til U 1967.48(H) i U 1967B.89 ff.

99) U 1884.535 og 1967B.89 f.

100) *Ussing*: Alm. del p. 328 og 345.

På den anden side vil forskellige personer eller virksomheder, der formelt er forskellige, dog efter omstændighederne have en så sammenblandet økonomi, at de begge hæfter solidarisk, med den virkning, at krav mod den ene deltager kan bringes til modregning i krav fra den anden. Tilsvarende gælder hvor nogen har *tilladt*, at en anden bruger hans navn eller firma.¹⁰¹⁾

To *ægtefæller* er i retlig henseende forskellige parter, og fordringer mod den ene ægtefælle kan ikke bruges til modregning over for gæld til den anden. Om modregning mod *panthaveren* i en fordring henvises til panteretten.¹⁰²⁾

Reglerne om *fuldmagt* kan i øvrigt føre til at gensidighedsbetingelsen fraviges for så vidt som fuldmægtigens fuldmagt rækker,¹⁰³⁾ men krav mod fuldmægtigen kan ikke bruges i modregning mod fuldmagtsgiverens krav, da fuldmægtigen jo ikke hæfter personligt.¹⁰⁴⁾ Derimod hæfter *kommissionæren* personligt, men har samtidig ret til at gøre fordringen gældende mod tredjemand; om Kmsl. § 64, se ndfr. 2°. Også *legitimationsreglerne* (ovf. I C) kan føre til, at skyldneren kan modregne med krav han har mod den, der er legitimeret som fordringshaver.¹⁰⁵⁾

2°. Overdragelsen af hovedfordringen.

For at en *modregningsudsigt* kan være en effektiv sikkerhedsret, må denne i et vist omfang beskyttes over for erhververen af hovedfordringen. I Gbl. § 28 bestemmes derfor, at skyldneren ifølge en simpel fordring over for erhververen af hovedfordringen kan bringe sine krav mod overdrageren i modregning, såfremt han har erhvervet modfordringen, inden han fik kundskab eller formodning om overdragelsen. Var modfordringen uforfalden, da han fik kundskab om transporten, kan den dog kun bringes til modregning, hvis den forfaldt senest samtidig med hovedfordringen. Kun i så fald foreligger en egentlig modregningsudsigt, idet skyldneren ifølge hoved-

101) Se *Stig Jørgensen*, *Juristen* 1968.414 ff.

102) v. *Eyben*: *Panterettigheder* p. 377 f.

103) Inkassofuldmagt giver i reglen ikke ret til modregning, *Ussing*: *Alm. del* p. 337, se dog U 1971.879 om konnekse fordringer, ndfr. 4 b.

104) *Kontraktsret* I p. 114 ff.

105) Se dog U 1944.1166.

fordringen ellers måtte være forberedt på at skulle betale sin skyld, inden modkravet kunne gøres gældende.¹⁰⁶⁾

En regel beslægtet med Gbl. § 28 findes i Kmsl. § 64, 2. stk., der fastslår, at tredjemand over for kommittenten kan modregne krav mod kommissionæren, som han har erhvervet på et tidspunkt, da han hverken vidste eller burde vide, at det var kommittenten, som havde retten til at gøre fordringen gældende. Ifølge § 64, 1. stk., kan tredjemand, når salgskommissionæren gør fordringen gældende, modregne med krav, som han har erhvervet mod kommissionæren, selv om de er erhvervet på et tidspunkt, da han var klar over, at kommissionæren handlede for en andens regning. – Kommissionæren er jo alligevel personligt ansvarlig.

Hvis hovedkravet er et *lejekrav*, og dette overdrages i forbindelse med ejendommen, antages lejereren ikke at kunne modregne over for erhververen, hvis lejekravet er forfaldent, efter at lejereren har fået kundskab eller formodning om overdragelsen, og lejekravet ikke vedrører brugen forud for dette tidspunkt.¹⁰⁷⁾ Undtagelse gøres dog, hvis en modregningsadgang er aftalt eller kravet er konnekst.¹⁰⁸⁾

Hvis hovedfordringen er knyttet til et *omsætningsgældsbrev*, er adgangen til at modregne med fordringer på overdrageren endnu mere begrænset. Gbl. § 18, stk. 1, bestemmer, at modkravet kun kan fremsættes over for en omsætningserhverver af et omsætningsgældsbrev, når erhververen vidste, at skyldneren havde en fordring, der kunne benyttes til modregning, og at han ville lide tab ved overdragelsen, dersom modregningsretten bortfaldt. Af hensyn til sådanne gældsbrevs omsættelighed, begrænses modregningsadgangen altså stærkt, samtidig med at man hindrer illoyale transaktioner med det formål at unddrage skyldneren ifølge et omsætningsgældsbrev

106) U 1938.987, 1966.169 og 1966.820(H).

107) *Ussing*: Alm. del p. 332.

108) U 1939.909 (Aftalt modregningsret), U 1942.157 (L, der havde lejet en lejlighed af U₁, fik hos U₁ tilkendt erstatning for skade, forvoldt ved, at U₁ havde forsømt at gruse fortovet. Da U₁ ikke betalte erstatningen, fandtes L berettiget til at modregne erstatningskravet i leje hos U₂, der efter den skadevoldende handling havde overtaget ejendommen til brugeligt pant). U 1956.562, JD 1957.126(U). Se også den særlige regel i Boligreguleringslov § 21, stk. 2 om ubetinget modregning for krav på tilbagesøgning af ulovlig leje hos senere erhververe af ejendommen, tidligere U 1956.562.

mulighed for fyldestgørelse. Er modregning *gennemført* før overdragelsen, fortabes denne indsigelse efter reglerne i Gbl. § 15.¹⁰⁹⁾

3°. *Anden overførelse af hovedfordringen.*

Foretages der *udlæg* og *udpantning* i en simpel fordring, kan der modregnes over for udlægshaveren på samme måde som over for en omsætningserhverver.¹¹⁰⁾ Derimod er der næppe den samme grund til at beskytte udlægshaveren i et omsætningsgældsbrev på samme måde som omsætningserhververen.¹¹¹⁾ Overføres hovedfordringen ved *arv*, kan arvingerne formentlig i alle tilfælde mødes med modfordringer på arveladeren.¹¹²⁾

b. *Andre modregningsbetingelser.*

1°. *Udjævnelige.*

Frivillig modregning kan finde sted, selv om kravene er af forskellig beskaffenhed, men tvungen modregning kan kun foretages, når kravene er af samme beskaffenhed, udjævnelige (komputable), idet der kun i sådanne tilfælde foreligger et objektivt vurderingsgrundlag. – Betingelsen kan være opfyldt, når det drejer sig om artsbestemte ydelser,¹¹³⁾ men det praktisk vigtige er dog, at begge parter krav går ud på betaling af penge.¹¹⁴⁾

2°. *Afviklingsmodne.*

Da modregning er udtryk for, at den, der modregner, kræver sit

190) U 1953.87(H); se også VL § 17, samt nfr. p. 77 om Gbl. § 18, stk. 2 (konnekse modfordringer).

110) U 1952.245 (Udpantning), *Ussing*: Alm. del p. 335; men U 1939.1020 (Lønindeholdelse).

111) *Ussing*. Alm. del p. 335, antager dog det modsatte med den begrundelse, at udlægshaveren kan tilegne sig ihændehaverens »ret« til at sælge gældsbrevet uden at skulle tåle modregning efter overdragelse; han afviser analogien af K.L. § 15, da udlægshaveren ikke som boet er afskåret fra at afhænde sin ret over omsætningsgældsbreve.

112) *Ussing*: Alm. del p. 336.

113) F. eks. vil et krav på hvede kunne mødes med et modkrav, der lyder på canadisk hvede, jfr. *Gomard*, Skifteret p. 172 f.

114) Om krav på individuelt bestemte genstande, samt om krav på forskellig valuta, se *Ussing*, Alm. del p. 322 f.

krav opfyldt, må *modkravet være forfaldent* til betaling.¹¹⁵⁾ Da modregning tillige er en særlig opfyldelsesmåde, der træder i stedet for betaling af hovedfordringen, skal frigørelsestiden for hovedfordringen være kommet.

3°. *Retskraftig fordring.*

Modkravet må være retskraftigt, d.v.s. at det kan inddrives ved *retlige tvangsmidler*.¹¹⁶⁾ Er fordringen ophørt ved forældelse eller præklusion, kan den ikke bruges til modregning, med mindre kravene er konnekse, ndfr. 4 b.

4°. *Likviditet.*

Det er ikke en betingelse, at modkravet er anerkendt eller fastslået ved dom, forlig eller på anden klar måde. I så fald ville adgangen til tvungen modregning blive stærkt forringet.¹¹⁷⁾ – Derimod må der stilles et sådant krav om klarhed såfremt modregningen foretages over for et krav, hvis misligholdelse giver fordringshaveren særlige beføjelser. Skal der betales *kontant* for en genstand (Kbl. § 14) kan der ikke modregnes med uklare krav. Det samme gælder krav på terminsydelser ifølge pantebreve, krav på leje af fast ejendom¹¹⁸⁾ o. l.¹¹⁹⁾

115) U 1938.992. (En af A erhvervet fordring på I ville ikke kunne anvendes til modregning overfor ham, da han ifølge sin gældsanerkendelse først var pligtig at tilbagebetale beløbet, når hans økonomiske forhold tillod det, og da det efter det om I oplyste måtte antages, at hans økonomiske forhold ikke tillod ham at tilbagebetale det i modregning førte beløb). 1963.126(H). (Kommune kunne ikke modregne krav på forfalden skat overfor løntilgodehavende. Skatten forfaldt til betaling pr. 1/10, men kunne betales rentefrit den 3/11. Løntilgodehavendet forfaldt den 14/10) cfr. *Ussing*: Alm. del p. 323, der antager, at det forhold at skyldneren har løbedage næppe udelukker modregning.

116) Om krav mod eksterritoriale personer og obligatio naturalis, *Ussing*: Alm. del p. 325.

117) Likviditeten kan derimod have processuel betydning for modregningens gennemførelse, jfr. Rpl. § 503, stk. 3 i.f., hvorefter modregning i fogedretten kun kan ske, såfremt rekvirenten anerkender modfordringens rigtighed.

118) U 1948.134(H), VLT 1951.14 men VLT 1948.307. I praksis bliver det ofte et spørgsmål om hvorvidt lejerens indsigelse kan påkendes af fogedretten, se U 1969.764, U 1971.891, *Gomard*: Fogedret, p. 183 ff.

119) *Ussing*: Alm. del p. 326 f og U 1963.775(H) (Eksklusion af fagforening

c. *Krav der ikke kan mødes med modregning.*¹²⁰⁾

1°. *Hensynet til fordringshaveren.*

Hvis en fordring ikke kan gøres til genstand for *kreditorfølging*, vil den normalt heller ikke kunne mødes med modregning.¹²¹⁾ Dette vil især gælde krav på *sociale ydelser o. l.*¹²²⁾ På den anden side kan modregning være afskåret i *videre omfang*.

En arbejdsgiver kan kun i begrænset omfang modregne med ukonnekse fordringer over for *lønkrav*.¹²³⁾ I krav på *feriepenge* kan der ikke modregnes¹²⁴⁾ med mindre der foreligger egenmægtig tilegnelse af penge eller svigagtige forhold.¹²⁵⁾ Tilsvarende gælder for *familieretlige underholdskrav*.¹²⁶⁾

på grund af kontingentrestance var ikke uberettiget, selvom medlemmet ifølge direktoratets afgørelse havde haft et krav på understøttelse).

120) *Ussing: Alm. del* p. 338 ff, *Arnholtz: Privatrekt III* p. 186 ff.

121) Se om genstanden for udlæg *Gomard: Fogedret* p. 41 ff.

122) U 1942.39 (Kommune kunne ikke modregne skattekrav overfor *invalidere*). U 1938.597 og 1965.408 (Båndlagt hovedfordring).

Reglerne om transgbeneficium i Rpl. § 509 indskrænker ikke modregningsadgangen, måske bortset fra modregning overfor lønkrav, jfr. *Gomard, Fogedret* p. 69, *Ussing, Alm. del* p. 339 og 340.

123) U 1956.134 (Ratevis modregning i stationsleders månedsløn med *konnekse* modkrav), se også U 1971.879 og ndf. 4 b. – *Gomard: Skifteret* p. 173 antager, at der ikke består nogen adgang til at modregne overfor lønkrav og henviser til U 1963.126(H) med kommentar i TfR 1963.54. Se hertil Poul Sørensen i *Juristen* 1970.211. Se endvidere *Ussing: Alm. del* p. 340, *Selvig: Obligationsrett* p. 275 og *Arnholtz: Privatrekt III* p. 187 f.

124) U 1939.1170, 1946.151, 1949.151 og 1967.348 (Ej modregning i feriegodtgørelse med gæld til virksomheden), se dog U 1940.468(H). Efter at lov nr. 273 af 4/6 1970 om ferie i § 23, stk. 2 har undtaget fordringer på feriegodtgørelse som genstand for retsforfølgning, vil dette også kunne anføres til støtte for udelukkelse af modregning, se også U 1970.608.

125) U 1942.189 (Modregning tilladt overfor brødkusk, der ikke kunne gøre rede for et beløb hidrørende fra brødsalg). U 1945.1136 (Besvigelse overfor kommune). U 1940.1086 (Egenmægtig tilegnelse af varer). U 1940.468(H) (Faglig bod) U 1960.418.

126) U 1963.126 (TfR 1963.54), U 1938.597 (Beløb båndlagt i henhold til ulykkesforsikringsloven). U 1943.1021 og 1965.408(H) (U 1965B.254). (Beløb i overformynderiet).

2°. *Hensynet til kreditorerne.*

Ifølge AL § 31 kan en aktietegner ikke afgøre sin forpligtelse ifølge aktietegningen ved modregning med krav mod selskabet. Tilsvarende må gælde for andre garantiforpligtelser.¹²⁷⁾

3°. *Aftale eller kontraktstype.*

Modregning kan være udelukket ved *aftale*¹²⁸⁾ og i *visse kontraktsforhold*.

Den, der har givet en anden tilsagn om en garanti eller et *penge-lån*, vil ikke kunne afgøre sin forpligtelse ved modregning, eftersom det er aftalens formål at stille midler til fordringshaverens disposition.¹²⁹⁾ Tilsvarende antages for *depositum regulare* og vistnok også for *depositum irregulare*, hvor skyldneren ikke skal holde beløbet adskilt fra sin øvrige formue. Således antages det, at der ikke kan modregnes over for *bankindsud*¹³⁰⁾ og lignende anbringelser¹³¹⁾ af pengemidler, som forventes at være til indskyderens rådighed. Pengeinstitutterne *forbeholder* sig imidlertid ofte en vidtgående modregningsret (ndf. 4 a).¹³²⁾ Når pengene er overgivet til et *bestemt formål* kan modregning ej heller ske.¹³³⁾ Tilsvarende gælder

127) *Ussing*: Alm. del p. 340. Se *Gomard*: Aktieselskabsret 2. udg. p. 98 f og U 1924.578 (En garant i et forsikringsaktieselskab kunne ikke efter dettes konkurs mod boets fordring på indbetaling af garantikapitalen modregne rentekrav og lignende fordringer på selskabet). U 1930.711(H) (Indbetaling af tegnet aktiekapital til et likviderende aktieselskab kunne ikke afgøres ved modregning med krav på selskabet). Se også U 1939.1052(H) og 1941.262(H), men på den anden side U 1929.169.

Andre tilfælde, hvor hensynet til kreditorerne udelukker modregning, se U 1928.369 og *Ussing*: Kaution p. 402 f.

128) F. eks. når en aftale lyder på betaling »kontant mod konnossement«. Aftale om »kontant betaling« refererer sig derimod blot til betalingstiden, og udelukker ikke modregning, jfr. *Ussing*: Alm. del p. 340 f og hhv. U 1895.402 og 1902.320 (resp.). U 1938.597 (Aftale med trediemand). U 1956.350 (»Rein netto Kasse gegen Dokumente«).

129) *Ussing*: Alm. del p. 340 f.

130) *Ussing*: Alm. del p. 341; se U 1906.683 og 1919.710, men U 1955.899 og 1914.507; se også U 1901.749 og 1938.597.

131) U 1959.189 (Opsparingskonto hos rederi).

132) U 1954.493(H). *Gomard*, Skifteret p. 173.

133) U 1911.720 (Firma kunne ikke modregne i et beløb, der var indbetalt til det med det formål at få en akkord i stand). U 1924.562 (Safgøreren kunne

for penge, der er *indkasseret* eller oppebåret for en anden.¹³⁴⁾

3. Gennemførelse.

Modregningen gennemføres ved en *modregningserklæring*, der har virkning, når den er *kommet frem* til modparten.¹³⁵⁾

Erklæringen kan *afgives af* og *rettes til* en person, der er berettiget eller – overfor en skyldner i god tro – legitimeret som fordringshaver, eller som har fuldmagt til at råde over fordringen.

Om de *processuelle regler* henvises til procesretten.¹³⁶⁾

4. Udvidet modregningsadgang.

a. Aftalt modregning.

Som omtalt ovf. A kan modregning aftales, ikke alene i form af en gensidig opgivelse af to eksisterende krav, men også således at *fremtidige* krav skal kunne ophøre ved modregning. I så fald gælder de betingelser for modregning, som er omtalt ovf. under 2 kun, for så vidt det er foreneligt med aftalen.¹³⁷⁾ Praktiske eksempler er *kontokurantaftalen* og aftaler mellem pengeinstitutter om *check-clearing*. – Praksis stiller i øvrigt strenge krav til beviset for en

ej modregne i et beløb, han af klienten havde modtaget til betaling af husleje). U 1932.156 (Brandforsikringssum). U 1959.189 (Ej modregning overfor beløb indsat på rederiets opsparingskonto).

134) *Ussing*: Alm. del p. 342; dog må en bank og en advokat, der lader en udenbys forbindelse indkassere et tilgodehavende, finde sig i at beløbet indgår i en almindelig mellemregning, se U 1925.210 og *Axel H. Pedersen*: Indledning til advokatgerningen II p. 222. Om advokaters adgang til at modregne overfor midler, de har modtaget fra klienten eller på klientens vegne, se *Axel H. Pedersen* 1.c p. 222 ff og *Isi Foighel* i U 1964B.25 ff »om at deponere hos en advokat«.

135) *Ussing*: Alm. del p. 343 ff. Modregningserklæringen har virkning som et påbud, se om påbud *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I p. 62 ff. U 1963.814 (Hvor modregning blev nægtet, da det ej var klart, om der var fremsat en modregningserklæring). U 1914.108, 1938.595, 1969.738. 1963.326(H) og 1967.48(H).

136) *Hurwitz og Gomard*: Tvistemål 4. udg. p. 151 ff, 303 f. *Gomard*: Fogedret p. 69, 96–98, 124. Om tiltaltes modkrav i adhæsionsprocessen se *Krag Jespersen*: Proceskumulation p. 308 ff. *Gomard*: Adhæsionsproces p. 173 ff og *Hurwitz*: Strafferetspleje p. 579.

137) U 1939.909 (Lejekrav), 1954.493(H) (Bankkonto).

særlig aftale om modregning.¹³⁸⁾ – En særlig modregningsret opstår tillige, når en fordringshaver får pant i sin egen gæld (pignus debiti).¹³⁹⁾

b. Konnekse krav.¹⁴⁰⁾

Hvis hovedfordringen og modfordringen hidrører fra samme retsforhold, begrundes det særlige afhængighedsforhold mellem ydelserne en udvidet adgang til modregning.

Det antages almindeligt, at det særlige afhængighedsforhold mellem konnekse krav fører til, at der *ikke* skal afgives nogen *modregningserklæring*, men at kravene ophører i og med, at de dækker hinanden. Fra dette tidspunkt skyldes kun differencen, og der vil derfor ikke herefter påløbe morarenter eller indtræde andre misligholdelsesvirkninger for den ophørte del af kravene.¹⁴¹⁾ En senere afgiven modregningserklæring har tilbagevirkende kraft til det tidspunkt, hvor fordringerne stod modregnelige over for hinanden, og konnekse modkrav kan derfor gøres gældende, selv om modkravet i mellemtiden måtte være forældet eller prækluderet.¹⁴²⁾

Gensidighedsbetingelsen fraviges i videre omfang, når der modregnes med konnekse modfordringer. F. eks. kan et forsikrings-selskab benytte sit eventuelle krav mod forsikringstageren på forfaldne præmier til modregning i forsikringsydelsen, selv om denne efter FAL § 57, stk. 1, måtte tilkomme tredjemand.¹⁴³⁾

I tilfælde af hovedfordringens *overdragelse* kan erhververen mødes med konnekse modfordringer, selv om de først er opstået, efter

138) Se U 1967.48(H) (U 1967B.89 f) og U 1963.326(H).

139) Se om policelån, *Lyngsø*: Dansk Forsikringsret p. 390; også en bank kan yde lån mod pant i sin egen kontrabog, hvis f. eks. indskuddet står på opsigelse.

140) *Ussing*: Alm. del p. 349 ff.

141) U 1945.1064(H) (Renter), se U 1944.543 (Slettelse af fagforening lovlig, da medlemmet ikke trods opfordring ville dokumentere et krav på understøttelse), se *Ussing*: Alm. del p. 349 f.

142) *Ussing*: Alm. del p. 351 og U 1954.977(H).

143) Jfr. *Lyngsø*, Dansk Forsikringsret p. 143. U 1937.1157, U 1966.908 (Selskabet kunne modregne »under hensyn til de forfaldne præmiers sammenhæng med forsikringsforholdet«.)

at skyldneren har fået kundskab eller formodning om overdragelsen.¹⁴⁴⁾

De særlige begrænsninger i modregningsretten over for *lejekrav*, der overdrages sammen med ejendommen, gælder ikke for konnekse modkrav, jfr. ofr. ved note 108.

Erhververen af et *omsætningsgælds*brev vil kunne mødes med modfordringer, der udspringer af samme retsforhold som gældsbrevsfordringen, såfremt modfordringen er erhvervet før overdragelsen, og erhververen kendte eller burde kende den konnekse modfordring, jfr. Gbl. § 18, stk. 2, jfr. § 15.¹⁴⁵⁾

Endelig må nævnes, at *krav, der ikke ellers kan mødes med modregning* (ofr. p. 73 f), efter omstændighederne kan ophøre ved modregning med konnekse modfordringer.¹⁴⁶⁾

I U 1971.879 havde spørgsmålet om fordringens konneksitet væsentlig betydning for afgørelsens udfald. Det antoges, at en arbejdsgiver var berettiget til at inddrive en bod ikendt for ulovlig arbejdsnedlæggelse ved modregning i en maskinarbejders løn, uanset at den pålagte bod ikke var tillagt arbejdsgiveren, men arbejdsgiverforeningen, der dog havde givet arbejdsgiveren fuldmagt til at inkassere boden. Det var erkendt, at gensidighedsbetingelsen ikke var opfyldt i formel henseende. (Jfr. ofr. p. 69 om inkassofuldmagt, *Ussing*, Alm. del p. 337). Ved afgørelsen blev der lagt vægt på, at kravene på bod og arbejds løn begge havde deres oprindelse i arbejdsforholdet mellem parterne, og at arbejdsgiveren havde en rimelig og begrundet selvstændig interesse i den skete modregning, idet de krænkede arbejdsgivere ifølge praksis havde mulighed for at få overladt bodsbeløbene.

144) Således NDs 1966.568(NoHD), U 1952.245(Ø). Smlg. ofr. p. 69 f om Gbl. § 28.

145) U 1953.87(H) (En sagfører S, der havde medvirket ved en ejendoms-handel og som havde købt sælgerprioriteten, måtte som modkrav finde sig i købers erstatningskrav overfor sælger, idet S ved købet måtte være klar over, at et sådant krav eventuelt bestod. Det forhold, at køber havde betalt terminsydelse og restkøbesum uden forbehold efter transporten, hindrede ikke modregning). Smlg. ofr. p. 70 f om Gbl. § 18, stk. 1.

146) Jfr. U 1956.134, forudsætningen i U 1965.408(H) (U 1965B.254) (Bånd-lagt hovedfordring) og U 1940.1029(H) (TfR 1941.229) (Underholds-bidrag).

Arbejdsgiveren kunne utvivlsomt ikke på grundlag af inkassofuldmagt have inddrevet ganske ukonnekse krav ved modregning i lønnen. I så fald ville en stor del af fogedretternes arbejde falde bort. Domsformuleringen kunne tyde på, at selv hvor kravene har en vis konneksitet, kræves der tillige en rimeligt begrundet selvstændig interesse, for at modregning i lønnen kan tillades. Dommen illustrerer i øvrigt, hvor vanskeligt det er at afgøre, om fordringerne i det hele taget er konnekse.

c. Konkurslovens § 15.¹⁴⁷⁾

Den, der skylder penge til konkursboet og samtidig har penge til gode hos fallenten, skal ikke nøjes med dividende, men kan ifølge KL § 15 modregne sit fulde tilgodehavende. Han har *fuld modregningsret* og kan altså modregne krone mod krone. Endvidere har han en *udvidet* modregningsret, idet han kan modregne selv om fordringerne ikke er *afviklingsmodne*.¹⁴⁸⁾ Det er tvivlsomt, om kravet om *udjævnelighed* kan opgives.¹⁴⁹⁾ Derimod fastholdes *gensidighedskravet* bortset fra at boet identificeres med fallenten.¹⁵⁰⁾ De krav, der ikke kan mødes med modregning uden for konkurs, kan heller ikke mødes med modregning fra boets side.¹⁵¹⁾

Kravet mod fallenten (modfordringen) skal være erhvervet inden konkursens begyndelse.¹⁵²⁾ For at undgå at nogen opkøber andres fordringer for at opnå en fortrinsret i boet, må den fordring, som bliver bragt i modregning over for boets krav, være erhvervet

147) *Ussing*: Alm. del p. 352 ff. *Gomard*: Skifteret 2. udg. p. 172 ff.

148) Modregning kan ske, selvom frigørelsestiden ikke er kommet (K.L. § 14) for hovedfordringens vedkommende og selv om modfordringen ikke er forfalden – eller den er betinget, U 1904.726, 1906.683. *Ussing*: Alm. del p. 353 f.

149) *Ussing*: Alm. del p. 353, *Gomard*: Skifteret p. 173. Konkursbetænkning II, nr. 606/1971 foreslår trods betæneligheder den udvidede modregningsret opretholdt, se lovforslagets § 40, stk. 1. Det pointeres dog, at modregning kan være udelukket »på grund af fordringens beskaffenhed«. Herved fastslås, at kravet om udjævnelighed ikke kan opgives, jfr. betænkningen p. 111.

150) U 1967.48(H) (U 1967B.89), U 1911.961 og 1955.13(H).

151) Se U 1929.635(SH), 1931.488(H), 1921.334, 1928.369, 1913.180(H), 1912.76 og 1937.812.

152) Eller arvet fra nogen, der har erhvervet det inden konkursen.

i god tro, d.v.s. uden at skyldneren med erhververens vidende be-
fandt sig i en § 24-situation.¹⁵³⁾

Også boets fordring (hovedfordringen) må være stiftet før kon-
kursen og boets skyldner må ikke have pådraget sig gælden på et
sådant tidspunkt, at han anså sin fordringshavers konkurs som nært
forestående.¹⁵⁴⁾

For at sikre, at modregningsadgangen bevares, bestemmer KL
§ 15, stk. 2, at boet ikke inden udløbet af den angivne anmeldelses-
frist eller senere, for så vidt modkrav er anmeldt, må borttrans-
portere »håndskriftskrav« på en sådan måde, at vedkommende
skyldners ret til modregning derved udelukkes. Ved håndskriftskrav
forstår KL krav, der er knyttet til en negotiabelt papir. Ved ikke-
negotiable gældsbreve bevarer skyldneren overfor erhververen sin

- 153) U 1921.836 (To brødre havde købt en vekslel på en skrædder og forsøgte
at modregne overfor boet på et krav for bestilte klæder – modregning
nægtet, idet der blev statueret ond tro), VLT 1955.142 (H havde i 1949
og 1951 håndpantset 2 ejerpantebreve til en bank B til sikkerhed for B's
tilgodehavende hos H's ægtefælle M. Efter at M's bo var taget under
konkursbehandling indfriele H restgælden til B og anmeldte dette krav
i boet. Antaget, at hun var berettiget til at modregne sit refusionskrav
med en skyld til boet, idet det var betænkeligt at anse det for godtgjort,
at hun, da sikkerheden blev stillet, havde forudset mandens konkurs
som nært forestående). Se også U 1954.493(H), 1955.13(H) og 1955.899.
- 154) U 1914.498(GKD) (Antaget, at en sagfører ikke i h. t. K.L. § 15 kunne
kompensere en formentlig fordring på et konkursbo med, hvad han
skyldte boet for nogle møbler, som han havde købt af boet). U 1888.
422(H), 1896.1021(H), 1959.66(H) (Sælger af et automobil tog, da købe-
ren ikke havde overholdt afbetalingskontrakten, vognen tilbage uden
fogedforretning, efter at køber var gået konkurs. Ved en opgørelse iflg.
afbetalingsloven skulle sælgeren have betalt 5.000 kr. til køberen, og han
fandtes ikke overfor boets krav på de 5.000 kr. at kunne modregne med
en ældre fordring på køberen). Se endvidere U 1953.854, 1940.1002(H),
1955.899, 1953.561, 1963.863(Ø), NDs 1970.161(NoHD) og U 1969.478
(K, der havde et beløb tilgode hos A, købte et automobil hos denne
uden at betale købesummen. Idet K på et tidspunkt, da han var be-
kendt med, at det var vanskeligt at få betaling fra A, havde foretaget
købet af autobilet alene med det formål at skaffe sig delvis dækning
for sit tilgodehavende, fandtes han efter grundsætningen i K.L. § 24 af-
skåret fra at foretage modregning, og K dømtes herefter til at betale
købesummen til boet).

adgang til modregning i samme omfang som ovenfor konkursboet, jfr. Gbl. § 28.¹⁵⁵⁾

*B. Datio in solutum og novation.*¹⁵⁶⁾

Undertiden *opgiver* fordringshaveren sit krav mod at få en anden ydelse end den, der ifølge kontrakten er rette ydelse. Der siges i så tilfælde at foreligge *datio in solutum*. Hvis fordringen ophører ved, at skyldforholdet ved fordringshaverens samtykke afløses af et nyt skyldforhold, foreligger *novation*. Det nye skyldforhold kan være et skyldforhold mellem de samme parter.

I tilfælde af, at kreditor har indvilliget i at *opgive* sin fordring mod at få et krav enten mod en ny skyldner eller transport på en fordring, som skyldneren har mod tredjemand, vil det ofte være tvivlsomt, om kreditor definitivt har opgivet sin ret, eller om der blot er tale om et middel til at opnå fyldestgørelse. Kreditor bevarer normalt sit oprindelige krav, indtil han har opnået dækning gennem den nye fordring, idet der må være en formodning for, at der ikke er tilstillet en endelig opgivelse. Overdragelsen sker således primært *til sikkerhed*.

Når en ny fordringshaver er indtrådt ved novation, er det klart, at den gamle kreditor kun har opgivet sin fordring, såfremt det nye skyldforhold er gyldigt stiftet. – Er en ny skyldner indtrådt, er det gamle skyldforholds ophør på samme måde betinget af, at den nye skyldner bliver gyldigt forpligtet over for kreditor.

Visse fordringer er uopgivelige.¹⁵⁷⁾ Opgivelsesretshandlen må afgives af en person, der er *kompetent* til at råde over kravet.

*C. Deponering.*¹⁵⁸⁾

I visse tilfælde kan skyldneren bringe skyldforholdet til ophør ved at deponere ydelsen i henhold til L nr. 29 af 16/2 1932. Lovens § 1

155) U 1969.738.

156) *Ussing: Alm. del § 38, Sigemann, Tore: Lönefordran. Studier över löneskydd och kvittningsregler*, Stockholm 1967.

157) *Ussing: Alm. del p. 363, f. eks. krav på ferieløn.*

158) *Ussing: Alm. del p. 313 ff, Rodhe: Lärobok p. 55 f, Arnholm: Privatrekt III p. 135 ff.*

opregner de hindringer, som skal foreligge for at deponeringen kan virke frigørende for skyldneren:

1. Hvor erlæggelsen bliver forhindret ved *fordringshaverens forhold*, hvilket vil være tilfældet, når fordringshaver *ikke vil* yde den fornødne medvirken til, at erlæggelsen kan gennemføres, f. eks. ved at nægte at modtage betaling. Også når betalingen hindres af, at fordringshaver *ikke kan* yde sin medvirkning, kan der deponeres, selv om hindringen er af en sådan art, at den ikke kan tilregnes fordringshaver eller hans folk.

2. Hvor fordringshaveren undlader at foretage, hvad skyldneren kan kræve som betingelse for at yde, idet han f. eks. ikke vil kvittere, undlader at præstere tilstrækkelig legitimation,¹⁵⁹⁾ ikke vil give et negotiabelt omsætningspapir tilbage eller tilbagegive en stillet sikkerhed.

3) Hvor der er *begrundet tvivl* om, hvem der er rette fordringshaver og uvisheden herom ikke kan lægges skyldneren til last. Således må et forsikringsselskab kunne frigøre sig ved deponering, hvis flere melder sig som berettigede til forsikringssummen, og der fra selskabets side er begrundet tvivl om, hvem der er den sikrede.¹⁶⁰⁾ Ligeledes hvis fordringen er overdraget til tredjemand, og denne ikke ved skyldnerens frigørelsestid har anmeldt sin ret. Når skyldneren er klar over, at fordringen er overdraget, men ej til hvem, kan han ikke med frigørende virkning betale til overdrageren, men må deponere ydelsen.¹⁶¹⁾

4. I *andre tilfælde* kan deponering med frigørende virkning *ikke* finde sted. Hvis skyldner mener, at han ikke er forpligtet til at yde, fordi fordringshavers ydelse er ukontraktsmæssig, må en eventuel deponering ske på hans egen risiko.¹⁶²⁾

159) U 1963.576(H).

160) Se *Lyngsø*: Forsikringsret p. 148.

161) Se herom U 1930.599(H) (Efter at D var dømt til at betale et beløb til K, afkrævede T, som havde fået fordringen overdraget, D beløbet, men da transporten ikke var medfulgt, deponerede D pengene i Nationalbanken til fordel for K, hvis adresse han ikke kendte, og krævede depositogebyret betalt af T. Herved var D ikke frigjort for sin skyld, og T havde ikke pådraget sig ansvar ved derefter at gøre udlæg hos D).

162) U 1971.86(H) (Under påberåbelse af, at husordenen ikke blev overholdt, foretog L deponering af lejen for januar måned. Uanset at U den

Loven opregner *yderligere betingelser* for at deponering kan virke frigørende. Den ydelse, der skal erlægges, skal enten være penge eller værdipapirer, og skyldnerens frigørelsestid skal være kommet. Deponeringen skal ske på et autoriseret sted (§ 6), og skyldforholdet skal være tilbørligt individualiseret. Endvidere skal deponeringen ske til fordel for fordringshaveren, og skyldneren må ikke forbeholde sig ret til at kræve ydelsen tilbage.

Deponeringens *retsvirkninger* fremgår af § 1, hvorefter skyldneren anses, som om han havde opfyldt sin forpligtelse. Han er derfor uden ansvar, hvis det deponerede går tabt, og hvis der efter Gbl. § 6, stk. 2, påhviler ham pligt til at lade gælden forrente, vil denne pligt bortfalde ved deponeringen. Omkostningerne ved deponeringen skal betales af fordringshaveren, og den deponerede ydelse kan først udbetales til ham, når han godtgør sin ret, jfr. § 4. Her må de almindelige legitimationsregler anvendes, jfr. p. 53 f, men hvis der er tvivl om, hvem af flere den deponerede ydelse tilkommer, kan ydelsen ikke frigives før det ved en dom, forlig eller på anden bindende måde er endeligt afgjort, hvem af dem retten tilkommer, jfr. § 4, stk. 2.

Hvorledes deponeringsinstituttet skal forholde sig med det deponerede, fremgår af bek. nr. 288 af 12/11 1932, hvorefter værdipapirer opbevares efter reglerne om depositum regulare og penge efter reglerne om depositum irregulare. Ved deponering af værdipapirer går ejendomsretten således over til fordringshaveren ved deponeringen, hvorimod han ved deponering af penge blot erhverver en generisk bestemt fordring og altså må nøjes med et dividendekrav, hvis depositaren går konkurs.

Fordringshaveren må gøre sin ret gældende mod depositaren inden 20 år efter deponeringen. I modsat fald får deponenten 1 år til at kræve ydelsen tilbage, der ellers tilfalder statskassen, jfr. § 5.

2. januar krævede betaling og tilkendegav, at lejemålet ellers ville blive hævet, undlod L at betale, og den 16. januar hævede U lejemålet. Da L uden grund med vilje havde undladt at betale, blev en af U begæret ind- og udsættelsesforretning fremmet), jvf. om samme sag U 1969.764, ofr. p. 72 ved note 118.

Kapitel V

NATURALOPFYLDELSE

Litteratur: Ussing: Alm. del § 9, Arnholm: Privatrekt III § 28, Rodhe: Håndbogen § 32, Lærebogen p. 150 ff, Augdahl: Alm. del, kap. 17, Ljungman: Om prestation in natura, Stig Jørgensen: Afhandlinger p. 7 ff, jfr. U 1962B p. 167 ff, Fehr: Festschrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg p. 162 ff, Carlson: Festschrift för O. H. Granfelt p. 186 ff, Selvig: Arkiv for Sjørett bd. V p. 553 ff, Lyngsø: TfR 1971.473, Gomard: Obligationsret, almene emner I, Naturalopfyldelse.

I. Indledning.

A. Historie. Fremmed ret.

Efter *klassisk-romersk ret* antoges en part i et kontraktsforhold ikke at have krav på, at medkontrahenten opfyldte aftalen i overensstemmelse med dens indhold; blev aftalen ikke opfyldt frivilligt, antoges den anden part kun at have et pengekrav mod menkontrahenten (*condemnatio semper pecuniaria*). Muligvis var der tale om en videreudvikling af et oprindeligt bødeansvar.¹⁾

Det er påfaldende, at en kontraktspart heller ikke efter *engelsk-amerikansk ret* i almindelighed er forpligtet til at opfylde aftalen in natura. Dog kan dommeren i overensstemmelse med *equity* bevilge en ret til *specific performance*, når kreditor har en særlig interesse. I praksis bliver retsstillingen derfor ikke meget forskellig fra den danske.²⁾

I modsætning til den klassisk-romerske ret og engelsk-amerikansk ret antages det efter *fransk, tysk og schweizisk ret* i hvert fald at

1) Se ovf. kap. II, ved note 1, Stig Jørgensen: Afhandlinger p. 20 f, og H. J. Wolff, Die Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik, Festschrift Nipperdey 1967.687 ff, samme Irish Jurist 1966.316 ff.

2) Afhandlinger p. 17 ff og 27.

være hovedreglen, at en part i et kontraktsforhold har krav på naturalopfyldelse. Årsagen hertil må søges i, at retsudviklingen på det europæiske kontinent på dette punkt har videreudviklet den efterklassiske romerret, som i en vis udstrækning havde opgivet reglen om, at en dom altid skulle lyde på betaling af penge.³⁾

Også efter *nordisk ret* kan det siges at være den teoretiske hovedregel, at en part i et kontraktsforhold har krav på, at medkontrahenten opfylder den indgåede aftale *in natura*, i praksis spiller reglen dog ingen større rolle.⁴⁾

B. Fordringshaverens interesse i naturalopfyldelse.⁵⁾

I visse tilfælde kan det være af betydning for fordringshaveren, at han har ret til at kræve opfyldelse *in natura*. – Dels kan det tænkes, at han ønsker at få en ganske bestemt ting, f. eks. et maleri; det er klart, at han i tilfælde af denne art ikke vil føle sig tilfredsstillet med at få en erstatning i penge. – Fordringshaveren er også interesseret i naturalopfyldelse frem for erstatning, hvis det er vanskeligt for ham at skaffe en artsbestemt vare andetsteds f. eks. på grund af varemangel. Også i øvrigt kan retten til opfyldelse *in natura* have betydning. Ved at få erstatning stilles fordringshaveren nemlig ikke altid økonomisk set lige så godt som, hvis han får den ydelse, aftalen angår. Som eksempel kan man tænke sig at fordringshaveren er en grosserer, der af en fabrikant har købt et parti varer, som han straks har videresolgt til en forretningsforbindelse; leverer fabrikanten ikke varerne, kan det ske, at kreditor ikke kan levere rettidigt til sin forretningsforbindelse, og at han derved mister sit ry som en pålidelig leverandør med det resultat, at han ikke får ordrer for fremtiden.

C. Afgrænsning.

Retten til naturalopfyldelse er *ikke betinget af, at vedkommende kontrakt er misligholdt*.

Noget andet er, at *fordringshaveren i almindelighed ikke kan*

3) *Stig Iuul*: Romersk formueret p. 162.

4) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 31 ff.

5) *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 15 ff.

opnå de retsudøvende myndigheders bistand til gennemførelse af kravet, så længe der ikke foreligger misligholdelse.

Selv om fordringshaverens ret til naturalopfyldelse således består uafhængig af, om han kan opnå de retsudøvende myndigheders bistand til gennemførelse af retten, er det naturligvis af stor praktisk betydning, om han har mulighed for at opnå en sådan bistand. I så henseende har det ikke blot betydning, om fordringshaveren kan få skyldneren dømt til at opfylde aftalen, men også – navnlig – *om en sådan dom kan fuldbyrdes* efter sit indhold. Dette spørgsmål behandles kort nedenfor under IV.

II. Den almindelige regel.

Kontrakter om køb af løsøre giver i almindelighed køberen ret til at forlange naturalopfyldelse.

Dette fremgår af købeloven § 21, stk. 1, hvorefter køberen har ret til at »forlange genstanden leveret«. Denne bestemmelse omfatter tilfælde, hvor der er købt en individuelt bestemt genstand, f. eks. en nærmere angivet bil. Udtrykket »genstanden« kan lede tanken hen på, at kun disse tilfælde omfattes af bestemmelsen. Motiverne⁶⁾ viser imidlertid, at § 21, stk. 1, også omfatter genuskøb, d.v.s. tilfælde, hvor der er købt en bestemt mængde af en angivet art genstande (genuskøb), f. eks. 20 tons kul, eller en bestemt mængde af et angivet parti (halvgenerisk køb), f. eks. 20 tons kul fra et bestemt lager.⁷⁾ Også købeloven § 43, stk. 1 og 2, om køberens ret til i visse tilfælde at forlange »omlevering« og § 50 om køberens ret til i tilfælde af kvantitetsmangler at forlange »efterleveret, hvad der mangler«, indebærer, at køberen har ret til at forlange opfyldelse in natura.

I praksis er det forholdsvis sjældent, at køberen påstår dom til opfyldelse in natura. Når det forekommer, er der gerne tale om tilfælde, hvor købet angår en bestemt ting, som køberen er særlig interesseret i.⁸⁾

6) Udkast til Lov om Køb p. 44.

7) Jfr. f. eks. *Ussing: Køb* p. 68, *Hellner: Köprätt* p. 81, *Kristen Andersen: Kjøpsrett* p. 123.

8) *Stig Jørgensen: Afhandlinger* p. 31 ff, jfr. f. eks. U 1915.386 (nægtet), U

Køberens ret til naturalopfyldelse er blevet kritiseret i den juridiske teori.⁹⁾ Navnlig har det været hævdet, at køberen ved at forlange naturalopfyldelse opnår mulighed for at spekulere på sælgerens bekostning, og at reklamationsreglen i købeloven § 26 kun i begrænset omfang hindrer køberen i at opnå en sådan spekulationsmulighed.¹⁰⁾ Det har dernæst været anført, at adgangen til at forlange naturalopfyldelse ligesom efter engelsk-amerikansk ret burde begrænses til tilfælde, hvor køberens interesser ikke tilgodeses tilstrækkeligt ved en erstatningsydelse.¹¹⁾ I mange tilfælde vil køberen kunne varetage sine interesser ved at foretage dækningskøb og kræve sine merudgifter erstattet.¹²⁾ Endelig peges der på, at i hvert fald en dom, som pålægger sælgeren at levere en genusydelse, ikke kan eksekveres efter sit umiddelbare indhold, og at man i konsekvens heraf bør undgå, at der afsiges sådanne domme. Det vil være mest betryggende, om køberens interesse i naturalopfyldelse konverteres til et pengekrav allerede under den ordinære retssag og ikke først under en efterfølgende fogedsag efter de ejendommelige regler i Rpl. § 493, stk. 2–5.¹³⁾

Den, der har købt en *fast ejendom*, har ret til opfyldelse in natura,¹⁴⁾ jfr. fra retspraksis U 1912.205(H) og U 1919.959(H).

Købeloven gælder ikke for *entreprisekontrakter*, hvorved sædvanligvis forstås kontrakter om opførelse af en bygning eller andet anlæg på fast ejendom, jfr. købeloven § 2, stk. 1, 2. pkt. I teorien er det imidlertid den almindelige opfattelse, at en entreprenør ligesom

1941.739(H), U 1945.505(H) og U 1947.233(SHD), eller om tilfælde, hvor omstændighederne viser, at der er *knaphed* på varer af den art, købet angår, jfr. f. eks. U 1942.236 (nægtet), U 1943.351, U 1945.800(H) og U 1955.391(SHD). Det sker dog også, at køberen forlanger naturalopfyldelse i *andre tilfælde* jfr. f. eks. U 1906.702 og U 1909.899(H).

9) Jfr. navnlig *Fehr*: Festschrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg p. 162 ff, *Ljungman*: Om prestation in natura p. 23 ff.

10) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 25 f., *Lyngsø*: TfR 1971 p. 474 ff.

11) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 35, *Lyngsø*: TfR 1971 p. 484 ff.

12) Efter den internationale købelov art. 25 kan køberen ikke forlange naturalopfyldelse, hvis det er i overensstemmelse med sædvane og i øvrigt muligt at foretage dækningskøb. Jfr. *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 20 ff.

13) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 24.

14) *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse af ejendoms køb p. 12–13.

en sælger kan dømmes til at præstere in natura;¹⁵⁾ navnlig antages det, at entreprenøren kan dømmes til at afhjælpe mangler, jfr. p. 96. Denne opfattelse har støtte i retspraksis, jfr. U 1927.637(H), hvor nogle murermestre blev dømt til at omgøre noget pudsearbejde på domhuset i Kolding.¹⁶⁾

Hvad angår *kontrakter om udførelse af godstransport*, er det den almindelige opfattelse, at befragteren ikke har krav på, at bortfragteren – den af parterne som skal udføre transporten – opfylder aftalen in natura.¹⁷⁾

Med hensyn til de af lejeloven omfattede *kontrakter om leje af fast ejendom* følger det af bl. a. lejeloven § 22, at lejereren har ret til naturalopfyldelse, jfr. fra retspraksis herom f. eks. U 1943.1035, U 1947.201 og Jud.D. 1954.149.¹⁸⁾

Også for *kontrakter om leje af løsøre* må det antages at være reglen, at der kan forlanges naturalopfyldelse.¹⁹⁾ Det samme gælder for *kontrakter om lån til eje*,²⁰⁾ *kontrakter om depositum*²¹⁾ og antagelig også for *kontrakter om annoncering*.²²⁾

I teorien antages det, at den, der med en anden har indgået en *aftale om udførelse af personligt arbejde*, ikke kan dømmes til at opfylde aftalen in natura, men er berettiget til på ethvert tidspunkt at træde tilbage mod at betale erstatning.²³⁾

De forskellige love om arbejdsforhold: medhjælperloven, funktionærloven etc. støtter den opfattelse, at ingen ved dom kan pålægges personligt at udføre et arbejde; disse love fremtræder nemlig som udtømmende, og ingen af dem indrømmer en arbejdsgiver ret til at forlange naturalopfyldelse.

15) Jfr. *Hørlyck*: U 1970B.16 f med henvisninger.

16) Se også de af *Sandvik*: Entreprenørrisikoen p. 394 refererede norske voldgiftsafgørelser.

17) *Selvig*: Arkiv for Sjørett bd. V p. 583 ff.

18) Jfr. *Ehlers og Blom*: Kommentar til lejelovene I p. 142 og p. 145.

19) *Ussing*: Enkelte Kontrakter p. 9, *Sundberg*: Fel i lejt gods p. 93 ff.

20) *Ussing*: Enkelte Kontrakter p. 54, *Lundstedt*: Speciell obligationsrätt II, 1 p. 15.

21) Tvivlende *Ussing*: Enkelte Kontrakter p. 60–61.

22) *Nial*: Annonsavtalet p. 35.

23) *Augdahl*: Alm. del p. 185, *Lundstedt*: Speciell obligationsrätt II, 2 p. 54, *Ussing*: Enkelte Kontrakter p. 360, *Gomard*: Fogedret p. 152–53, *Naturalopfyldelse* p. 54 ff.

III. Undtagelse fra hovedreglen.

Fra reglen om at en part i et kontraktsforhold har krav på, at medkontrahenten opfylder aftalen in natura, må der gøres flere undtagelser.

A. Umulighed.

For det første er skyldneren ikke forpligtet til at præstere en ydelse, der er *umulig* (impossibilium nulla est obligatio), jfr. forudsætningen i Rpl § 493, stk. 1.²⁴⁾

Denne regel omfatter først og fremmest tilfælde, hvor det er *fysisk umuligt* at erlægge den ydelse, aftalen angår;²⁵⁾ som eksempel kan nævnes, at den ting eller ting af den art, en købeaftale angår, er ophørt at eksistere, eller at en udlejningsejendom ødelægges ved ildsvåde eller anden ulykke, jfr. lejeloven § 21, stk. 1, og f. eks. U 1946.755 og U 1954.149. Om der, som i dette tilfælde, foreligger *objektiv umulighed*, d.v.s. en hindring som gør det umuligt for enhver at præstere, eller kun *subjektiv umulighed*, d.v.s. en hindring som kun gør det umuligt for vedkommende skyldner at præstere, er uden betydning. Subjektiv umulighed omfatter i denne forbindelse ikke pengemangel.²⁶⁾

Skyldneren kan heller ikke pålægges at opfylde in natura i tilfælde, hvor der foreligger såkaldt *retlig umulighed*,²⁷⁾ idet det ved lov er forbudt at opfylde aftalen, eller opfyldelse er strafbar.²⁸⁾ Ligesom med hensyn til fysisk umulighed er det uden betydning, om den retlige umulighed er objektiv eller subjektiv.

Hvor der ikke foreligger *fuldstændig umulighed*, men kun *delvis umulighed*, må skyldneren i almindelighed kunne pålægges at præstere delvis, i hvert fald hvis kreditor er berettiget til at udstykke sin fordring. Hindrer umuligheden kun opfyldelse på det aftalte opfyldelsessted, må kreditor på samme måde kunne forlange opfyldelse

24) *Lassen*: Alm. del p. 822 f, *Ussing*: Alm. del p. 61 ff, *Arnholm*: Privatrekt III p. 241, ovf. kap. II, I.A, *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 50 ff.

25) Jfr. f. eks. *Kristen Andersen*: Kjøpsrett p. 123.

26) *Ussing*: Alm. del p. 62.

27) *Ljungman*: Om prestation in natura p. 42–43, *Rodhe*: Håndbogen p. 349–50.

28) *Ussing*: Alm. del p. 65.

på et andet sted, hvis dette ikke indebærer en forøgelse af de byrder, kontrakten pålægger skyldneren, jfr. herved princippet i gældsbrevsloven § 3, stk. 1, 2. pkt.²⁹⁾

Foreligger der ikke *endelig umulighed*, men kun *forbigående umulighed*, vil skyldneren regelmæssigt kunne pålægges at opfylde aftalen, når hindringen for opfyldelse er faldet bort.³⁰⁾ Den pågældende kontrakt må dog ofte fortolkes således, at der tidsmæssigt er en vis grænse for kreditors adgang til at forlange naturalopfyldelse.³¹⁾

Om der er tale om *oprindelig umulighed*, d.v.s. umulighed der forelå allerede ved aftalens indgåelse, eller efterfølgende umulighed, d.v.s. umulighed, der først indtræder efter aftalens indgåelse, er uden betydning; i ingen af tilfældene kan skyldneren pålægges at præstere in natura.

Virkningen af, at der foreligger umulighed, er kun, at skyldneren ikke kan dømmes til at præstere in natura. Man kan udmærket tænke sig, at skyldneren på grund af umulighed ikke kan dømmes til at opfylde in natura, men dog bliver erstatningsansvarlig, hvis han ikke gør det. Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at sælgeren ved sin culpøse adfærd ødelægger den solgte ting; han kan da ikke dømmes til at opfylde, men må alligevel betale køberen erstatning, jfr. købeloven § 23.

B. Tidsbundne ydelser.

I nogle tilfælde vil en fortolkning af parternes aftale føre til, at skyldneren kun er forpligtet til at erlægge inden for et bestemt tidsrum, og ikke kan pålægges at erlægge, når dette tidsrum er forløbet. Sådanne aftaler kaldes undertiden for *egentlige fixaftaler*.³²⁾ Som

29) *Ussing*: Alm. del p. 64, *Rodhe*: Håndbogen p. 350, *Almén-Eklund*: Om köp och byte p. 297 ved note 55.

30) *Ussing*: Alm. del p. 64; anderledes *Schjelderup*: NRT 1920. 625–26.

31) *Almén-Eklund*: Om köp och byte p. 247–49, *Kristen Andersen*: Kjøpsrett p. 123–24, *Godenhielm*: Om säljarens bundenhet p. 178–79.

32) *Axel Roos*: Om prestations omöjlighet p. 9 ff, *Augdahl*: Alm. del p. 39 f. – I modsætning til egentlige fixaftaler taler man om *uegentlige fixaftaler*, når skyldneren efter aftalen er forpligtet til at erlægge på et bestemt tidspunkt, men alligevel kan pålægges at erlægge på et andet tidspunkt.

eksempel kan nævnes en aftale om leje af et hotelværelse for tiden 3.-8. juni; hotellet kan ikke pålægges at stille værelset til disposition efter den 8. juni.

C. Skyldnerens valgfrihed.

For nogle kontraktstypers vedkommende står det i skyldnerens magt på et hvilket som helst tidspunkt at træde tilbage fra kontrakten i den forstand, at han frigøres for pligten til at opfylde in natura.

Som eksempel kan nævnes *kommissionsloven* § 46, som giver kommissionæren ret til at træde tilbage fra aftalen med kommittenten. Denne bestemmelse må finde analog anvendelse på andre *mandatskontrakter*, f. eks. på aftalen mellem en fuldmagtsgiver og hans fuldmægtig.

Det må også antages, at en *advokat*, der er antaget til at udføre en sag, på ethvert tidspunkt kan frasige sig hvervet.³³⁾

Det kan også være *aftalt*, at skyldneren har ret til at frigøre sig for pligten til at erlægge in natura, evt. mod i stedet at betale medkontrahenten en vis godtgørelse (*multa poenitentialis*).

D. Skyldneren ikke erstatningsansvarlig.

Erlægger skyldneren ikke sin ydelse, bliver han ofte erstatningsansvarlig; (ndfr. kap. IX). Det forekommer imidlertid, at skyldneren kan undlade at erlægge uden derved at pådrage sig erstatningsansvar. I tilfælde af denne art antages det, at skyldneren ikke kan pålægges at præstere in natura også selv om der ikke foreligger umulighed. Kunne skyldneren pålægges at præstere in natura, ville han nemlig ikke få megen fordel af at kunne undlade at præstere uden derved at blive erstatningsansvarlig; erstatningssanktionens bortfald ville blive et slag i luften.³⁴⁾

Som eksempel kan nævnes en købeaftale, der pålægger sælgeren at levere den 8. juni; af købeloven § 21, stk. 1, fremgår det, at sælgeren kan pålægges at levere også efter den 8. juni.

33) *Axel H. Pedersen*: Indledning til Advokatgerningen I p. 150 ff.

34) Nfr. kap IX p. 138, *Ussing*: Alm. del p. 66 ff, Bristende Forudsætninger p. 162 ff, *Køb* p. 69, *Ljungman*: Om prestation in natura p. 43, *Kristen Andersen*: Kjøpsrett p. 123, *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 37 ff.

E. Almene hensyn og skyldnerens overvejende interesse.

At skyldneren bliver erstatningsansvarlig, hvis han undlader at præstere, indebærer ikke nødvendigvis, at han kan pålægges at præstere. Dette er særlig klart i tilfælde, hvor skyldneren er erstatningsansvarlig for en indtrådt umulighed, f. eks. fordi umuligheden skyldes hans eller hans folks culpøse adfærd; når der foreligger umulighed, kan skyldneren ikke pålægges at præstere, og dette gælder uden hensyn til, om han er erstatningsansvarlig for umuligheden. Også i tilfælde, hvor der ikke foreligger umulighed, kan det imidlertid forekomme, at skyldneren bliver erstatningsansvarlig, hvis han ikke præsterer sin ydelse, men desuagtet ikke kan pålægges at præstere ydelsen.

1. Almene hensyn.

Efter aftalens indgåelse³⁵⁾ kan det ske, at der indtræffer omstændigheder, som vel ikke medfører, at der kommer til at foreligge umulighed, men som dog indebærer, at det vil være i strid med den almindelige moralske opfattelse i samfundet at pålægge skyldneren at præstere *in natura*. Har skyldneren forudset de pågældende omstændigheder, vil han sædvanligvis blive erstatningsansvarlig, hvis han undlader at præstere, men han kan næppe pålægges at præstere.³⁶⁾ Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at et rederi har påtaget sig at udføre en sejlads gennem et farvand, som det ved aftalens indgåelse forudså ville blive spærret af miner. Skal sejladsen gennemføres, vil besætningen på vedkommende skib komme i livsfare; rederiet kan derfor ikke pålægges at gennemføre sejladsen, men må på den anden side betale medkontrahenten erstatning.

2. Skyldnerens overvejende interesse.

I nogle af de tilfælde, hvor skyldneren bliver erstatningsansvarlig, hvis han ikke præsterer, kan det være mere byrdefuldt for ham at præstere *in natura* end at betale erstatning. Er forholdet samtidig det, at kreditors interesser fuldt ud beskyttes ved, at han får erstat-

35) Foreligger det pågældende forhold allerede ved aftalens indgåelse, kan aftalen være ugyldig, Kontraktsret I p. 120 og 146 ff.

36) *Ussing*: Alm. del p. 65 f, *Augdahl*: Alm. del p. 170.

ning, må det antages, at skyldneren ikke kan pålægges at præstere in natura.³⁷⁾

Som eksempel på det anførte kan nævnes U 1930.198: En købmand solgte en ubebygget parcel til en læge og garanterede lægen, at denne kunne køre til parcellen over en nabogrund. Købmanden regnede med, at en servitut over vedkommende nabogrund gik ud på, at naboen skulle tåle kørende trafik, men det viste sig senere, at naboen kun skulle tåle gående trafik. En kørselsret kunne kun etableres ved, at købmanden købte nabogrunden for 10.000 kr., hvilket formodentlig var det dobbelte af grundens værdi. Ved ikke at få den lovede kørselsret antoges lægen at lide et tab på 2.000 kr. Forholdet var altså det, at det ville koste købmanden 10.000 kr. (+ udstykningsomkostninger) at opfylde aftalen in natura, men kun 2.000 kr. at betale erstatning. Retten fandt, at lægen ikke kunne kræve naturalopfyldelse, men måtte nøjes med at kræve erstatning.³⁸⁾

IV. Tvangsfuldbyrdelse.

Det ideelle vil naturligvis være, at en dom, som pålægger skyldneren at præstere in natura, altid kan eksekveres i overensstemmelse med sit indhold.³⁹⁾

Der er imidlertid næppe nogen nødvendig forbindelse mellem de materielle og processuelle regler.⁴⁰⁾ Kreditor kan være interesseret i, at skyldneren ved dom pålægges at præstere in natura, selv om en sådan dom ikke kan eksekveres i overensstemmelse med sit indhold. Han vil derved kunne opnå en udskydelse af tidspunktet for erstat-

37) *Ussing*: Alm. del p. 68–69, *Ljungman*: Om prestation in natura p. 49–50, *Augdahl*: Alm. del p. 170, *Schaumburg*: U 1961B.301 ff.

38) Se endvidere U 1919.757(H). *Ussing*: Alm. del p. 69 er betænkelig ved en regel som den skitserede og er tilbøjelig til at ville kræve ikke blot, at opfyldelse in natura skal være mere byrdefuld for skyldneren end at betale erstatning, men også at opfyldelse *samfundsmæssigt* set skal medføre spild af store værdier. Se hertil *Lyngsø*: TfR 1971.492 f.

39) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 23.

40) Jfr. *Carlson*: Festskrift till O. H. Granfelt p. 189–90. Se også *Illum*: Dansk tingsret p. 122, hvor det anføres, at der kan gives dom til opfyldelse af en genusforpligtelse, uagtet en sådan dom efter forfatterens opfattelse ikke kan gennemtvinges umiddelbart.

ningsfastsættelsen, hvilket vil være en fordel, hvis der er udsigt til prisstigninger. Denne interesse er dog kun sjældent beskyttelsesværdig.⁴¹⁾

Efter dansk og nordisk ret er det i et vist omfang muligt umiddelbart at eksekvere domme, som pålægger skyldneren at præstere in natura.

Lyder en dom på, at skyldneren skal *udlevere en individuelt bestemt ting*, som han har i sin besiddelse, kan dommen eksekveres ved, at fogeden fratager skyldneren tingen, jfr. Rpl. § 495, stk. 1.

Derimod er det tvivlsomt, om en dom, som pålægger skyldneren at *udlevere en genussydelse*, kan eksekveres umiddelbart efter sit indhold.⁴²⁾ Besvarelsen af spørgsmålet beror på fortolkningen af udtrykket »rørlige ting« i Rpl. § 495, stk. 1. Med en vis støtte i motiverne antages dette udtryk af nogle forfattere kun at tage sigte på en individuelt bestemt ting.⁴³⁾

Retspraksis har ikke taget endelig stilling til fortolkningen af udtrykket »rørlige ting« i Rpl. § 495, stk. 1.⁴⁴⁾

Er skyldneren ikke i besiddelse af den ting – eller ting af den art – han er blevet dømt til at udlevere, er umiddelbar eksekution naturligvis udelukket. Kreditors interesse i dommens efterlevelse må da omsættes til et pengekrav, for hvilket der gøres udlæg i skyldnerens formue, jfr. Rpl. § 495, stk. 1, 2. pkt., som henviser til § 493.

41) Sml. dog *Lyngsø*: TFR 1971.488 f.

42) I norsk og svensk ret kan en dom, som pålægger skyldneren at udlevere en genussydelse, eksekveres umiddelbart, nemlig ved at eksekutionsmyndighederne af domfældtes lager udtager de fornødne genstande, jfr. for norsk rets vedkommende tvangsloven § 235, stk. X 1 og for svensk rets vedkommende f. eks. *Hassler*: Utsökningsrätt p. 113–14 og *Olivecrona*: Festskrift till Ekeberg p. 398. Det er dog tvivlsomt, hvilken praktisk betydning reglen har, *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 28. Dette er også reglen i tysk ret: Zivilprozessordnung §§ 883–84.

43) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 28 ff, *von Eyben*: Formuerettigheder p. 34–35, *Frost*: Fogedforretninger p. 286, *Illum*: Dansk tingsret p. 122. – Anderledes derimod *Fr. Vinding Kruse*: Ejendomsretten I p. 182, *Ross*: Ejendomsret og ejendomsovergang p. 48–49, *Gomard*: Fogedret p. 150–51, *Naturalopfyldelse* p. 12 f, *Kommenteret Retsplejelov* § 495 note 1, *Lyngsø*: TFR 1971.490 f.

44) *Stig Jørgensen*: 4 obligationsretlige afhandlinger p. 30, U 1962B.176, 1922.48, 1922.808, 1943.775(H), 1948.1312 og 1949.1122.

Også domme, der lyder på, at skyldneren skal *fravige fast ejendom* eller tilstede domhaveren en vis rådighed over fast ejendom, skal så vidt muligt eksekveres umiddelbart, f. eks. ved at skyldneren udsættes af vedkommende ejendom, jfr. Rpl. § 494.

Går dommen ud på, at skyldneren skal *udføre et arbejde*, kan fogeden tillade domhaveren at lade arbejdet udføre af en anden, således at der i skyldnerens formue foretages udlæg for det beløb, det koster at få arbejdet udført, jfr. Rpl. § 496, stk. 1, 1. pkt.

Skal domfældte *underskrive et dokument*, kan fogeden underskrive dokumentet på domfældtes vegne, jfr. Rpl. § 496, stk. 1, 2. pkt.

I alle *andre tilfælde* er det reglen, at kreditors interesse i dommens efterlevelse omsættes til et pengebeløb, for hvilket der gøres udlæg i kreditors formue, jfr. Rpl. § 493. Det afgørende tidspunkt for værdiansættelsen er eksekutionstidspunktet.

V. Retten til at kræve mangelfri ydelse.⁴⁵⁾

A. Kvantitetsmangler.

Ifølge købeloven § 50 kan løssørekøberen altid kræve *efterlevering*, såfremt et leveret kvantum er mindre end aftalt.

B. Kvalitetsmangler.

1. Omlevering.

Grænsen mellem kvantitets- og kvalitetsmangler er flydende. Foreligger der ikke en kvantitetsmangel men en kvalitetsmangel, kan køberen ikke kræve efterlevering. Derimod kan køberen af artsbestemt løssøre undertiden kræve *omlevering*, d.v.s. tilbagelevere den mangelfulde ydelse og kræve en mangelfri i stedet. Der kræves dog ifølge købeloven § 43, at betingelserne for at hæve kontrakten er opfyldt, således at manglen må være væsentlig, med mindre sælgeren har handlet svigagtigt eller har kendt manglen på et sådant tids-

⁴⁵⁾ *Ussing*: Alm. del p. 70 f.

punkt, at han uden urimelig opofrelse kunne have skaffet mangelfri genstand.⁴⁶⁾

Købeloven giver ikke køberen af et individuelt bestemt genstand ret til at kræve omlevering af den mangelfulde salgsgenstand. Dette er en logisk følge af selve begrebet speciesydelse, hvor kun én ydelse er den rette. Køberen må affinde sig med adgangen til at hæve købet og til at kræve forholdsmæssigt afslag eller erstatning. Det er dog tvivlsomt, om den strengt logiske sondring mellem genus- og specieskøb undergivet hver sit regelsæt bør opretholdes, hvor købet angår en bestemt fungibel ting, (ovf. p. 31).⁴⁷⁾

2. Afhjælpning.

Hverken genus- eller specieskøberen kan ifølge købeloven kræve kvalitetsmangler afhjulpnet på anden måde, f. eks. ved at sælgeren reparerer salgsgenstanden. Købelovens § 49 giver sælgeren en begrænset *ret* til at afhjælpe mangler (jfr. nfr. p. 103), men pålægger ikke sælgeren en *pligt* til at foretage afhjælpning.

Det antages dog almindeligt, at køberen ved de såkaldte bestillingskøb, d.v.s. sådanne køb, hvor genstanden skal tilvirkes af sælgeren (Kbl. § 2, stk. 1), har en vis adgang til at forlange en mangel udbedret, specielt når genstanden som f. eks. et sæt tøj er tilvirket efter køberens særlige behov.⁴⁸⁾

Sælgeren kan endvidere ved aftale have forpligtet sig til at afhjælpe eventuelle mangler. En sådan pligt vil sælgeren ofte have påtaget sig ved salg af maskiner og tekniske anlæg, jfr. Almindelige leveringsbetingelser for maskiner og materiel.⁴⁹⁾ Det er også sædvanlig, at sælgeren eller fabrikanten af varige forbrugsgoder af teknisk art (biler, TV, køleskabe, ure m. v.) afgiver en såkaldt garanti, hvorved han i kortere eller længere tidsrum indestår for visse mangler, f. eks. fabrikationsfejl, som han forpligter sig til at udbedre. Samtidig

46) Se U 1972.109(H). Da betingelserne for at hæve var til stede, kunne køberen af en bådmotor, som skulle installeres i en båd, kræve en ny motor ilagt og afvise tilbud om afhjælpning af manglerne.

47) Jfr. *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 60 f.

48) *Ussing*: Køb p. 134, *Lyngsø*: Jur 1970.139 f.

49) Udgivet af Industrirådet i 1965 med et forord af *Stig Jørgensen* og *Jens Sanvig*; se også U 1967.108(H) og U 1969.152(H).

fraskriver sælgeren og fabrikanten sig ofte ethvert andet ansvar for mangler.⁵⁰⁾

Køberen af en *fast ejendom* har formentlig ikke nogen videregående ret til at forlange afhjælpning af mangler end køberen af løsøre. Ved salg af et hus under opførelse, vil der dog kunne tages hensyn til de regler, som gælder om entreprise, selv om Almindelige Betingelser ikke er vedtaget.⁵¹⁾ Ifølge en nyere højesteretsdom, der ganske vist angik arkitektens ansvar, vil man formentlig kunne slutte, at udbedring af mangler kan være så indgribende og omkostningskrævende, at køberen/bygherren e.o. må lade sig nøje med en anden konstruktion eller teknisk løsning end den aftalte.⁵²⁾

I henhold til *entreprisekontrakter* indgået i overensstemmelse med almindelige betingelser for arbejder og leverancer⁵³⁾ har bygherren i medfør af § 16, 2. stk., krav på udbedring af mangler, som skyldes entreprenørens fejl. Dersom manglerne ikke udbedres inden en rimelig frist, kan bygherren lade arbejdet udføre for entreprenørens regning.

Ifølge lejelovens § 24, 1. stk., kan lejerens kræve, at mangler ved det lejede uden ophold skal afhjælpes; sker det ikke, kan han lade manglen afhjælpe for udlejerens regning.⁵⁴⁾

C. Vanhjemmel.

Fordringshaveren vil i almindelighed have ret til at kræve at skyldneren afhjælper mangler ved den adkomst, han har skaffet køberen, det være sig såvel fuldstændigt som delvis manglende adkomst, f.eks. ved at indfri bestående prioriteter i fast ejendom eller restgæld på en afbetalingskontrakt.⁵⁵⁾

50) Jfr. *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 65 ff.

51) Jfr. *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse (2. udg.) p. 125 ff.

52) U 1971.774(H) (fejlkonstruktion i taget til en skole); omkostningerne ved udbedringen 140.000 kr. var ikke urimelige; se også U 1971.709(Ø).

53) *Tore Sandvik*: Entreprenørrisikoen p. 383 ff, betænkning nr. 620 (1971) om revision af betingelserne fra 1951.

54) Se U 1969.843(H) (manglende højttalere i biografteater), U 1947.201 (cykelkælder), U 1943.1035 (cirkulationspumpe på varme anlæg).

55) *Ussing*: Alm. del p. 40 og 71, Køb p. 154, *A. Vinding Kruse*: Misligh-

VI. Afbestillingsret.

Oven for er der taget stilling til *fordringshaverens* ret til at gennemtvinge naturalopfyldelse (naturaleksektion). Dette problem er beslægtet med spørgsmålet om *skyldnerens ret* til at kræve opfyldelse,⁵⁶⁾ men vil i tilslutning til fordringshaverens afbestillingsret blive behandlet, ndfr. kap. X: Fordringshavermora.⁵⁷⁾

holdelse p. 214 ff, jfr. U 1912.896(H), 1919.757(H) og 1930.198 (refereret ofr. p. 92), *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 45 ff.

56) Se *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 8 ff, *samme*: Juristen 1971.475.

57) Se *Lyngsø*: Afbestillingsret.

Kapitel VI

MISLIGHOLDELSE

Litteratur. Ussing: Alm. del § 8, Arnholm: Privatrekt III, §§ 26–27 og 34, Rodhe: Håndbogen p. 297 ff, A. Vinding Kruse: Misligholdelse, Stig Jørgensen: Afhandlinger p. 111 ff, U 1970B.234 ff.

I. Unormale forløb.

I det foregående har vi præciseret de kontraherende parter forpligtelser. Inden vi går over til nærmere at beskæftige os med virkningerne af, at parterne ikke opfylder deres forpligtelser, skal vi i det følgende kort afgrænse de forskellige typer af unormale forløb i forhold til hinanden og derefter nærmere opholde os ved misligholdelsesbegrebet og misligholdelsesbeføjelsernes formål og funktion.

Som nævnt i kap. I forstår vi ved rigtig opfyldelse den præstation, som er egnet til at bringe fordringen til ophør. Betegnelsen ikke-opfyldelse anvendes som et teknisk samlebegreb for alle de tilfælde, hvor der ikke foreligger rigtig opfyldelse. Retsvirkningerne af ikke-opfyldelsen afhænger af årsagerne til, at skyldforholdets afvikling forløber unormalt. Det må understreges, at det ikke er enhver ikke-opfyldelse, der medfører misligholdelsesvirkninger til skade for skyldneren.

A. Fordringshavermora.

Hindres opfyldelsen på grund af fordringshaverens forhold, foreligger der fordringshavermora, jfr. herom kap. X. Skyldneren kan da undlade at erlægge, uden at fordringshaveren får misligholdelsesbeføjelser. Tværtimod får skyldneren visse rettigheder, som på mange punkter svarer til de sædvanlige misligholdelsesbeføjelser. Fordringshavermora medfører i almindelighed ikke, at skyldnerens for-

pligtelse bortfalder. Der sker blot en suspension af hans ydelsespligt, og skyldneren får samtidig en pligt til i et vist omfang at varetage fordringshaverens interesser, jfr. Kbl. §§ 33–36. Er skyldnerens ydelse tidsbunden, idet den kun kan og skal præsteres på et bestemt tidspunkt, vil hans forpligtelse dog falde helt bort, når tidspunktet er passeret, uden at det medfører tab af kravet på et eventuelt vederlag.

Fordringshaveren har efter omstændighederne en *afbestillingsret*, der indebærer, at han ved sin erklæring til skyldneren herom kan bestemme, at dennes ydelse ikke skal præsteres, mod at kravet på et eventuelt vederlag bortfalder eller nedsættes, ndf. kap. X, IV C.

Ændrede forhold kan iøvrigt medføre, at parternes forpligtelser ændres, Kontraktsret I, kap. X, II.

B. Fordringshaverisiko.

Ikke-opfyldelsen kan også skyldes omstændigheder, som ikke ligger i fordringshaverens forhold, men som fordringshaveren alligevel bærer risikoen for. For eksempel er det hovedreglen, at arbejdsgiveren i vedvarende kontrakter om personligt arbejde en vis tid bærer risikoen for arbejdstagerens sygdom, militærtjeneste og graviditet, således at vederlaget skal betales uanset, at intet arbejde præsteres, jfr. FnL §§ 5–7. Tilsvarende bærer køberen af en individuelt bestemt genstand risikoen for dens hændelige undergang inden leveringen, – selv om der ikke foreligger fordringshavermora, Kbl. § 37 – når genstanden skal afhentes af køberen inden for et bestemt tidsrum, og genstanden holdes rede efter tidsrummets begyndelse, Kbl. § 17, stk. 2. Køberen må da betale købesummen, selv om han ikke får salgsgenstanden.¹⁾ Parterne bliver i disse tilfælde stillet, som om der var sket rigtig opfyldelse.

C. Misligholdelse.

Den ikke-opfyldelse, der medfører retsvirkninger til ugunst for skyldneren, betegnes som misligholdelse. De vigtigste former for

1) Jfr. nærmere *Ussing: Køb* p. 56 f.

misligholdelse er ikke-erlæggelse (forsinkelse og umulighed), mangler og vanhjemmel. Ved behandlingen af ansvarsgrundlaget for erstatningspligten kan det endvidere have betydning, om misligholdelsen forelå allerede ved aftalens indgåelse (oprindelig misligholdelse), eller om den først er indtrådt senere (efterfølgende misligholdelse), jfr. ndfr. kap. IX, III.

Fordringshaveren får ved misligholdelsen forskellige *misligholdelsesbeføjelser*, som behandles i de følgende kapitler: Detentionsretten i kap. VII, hævebeføjelsen og adgangen til at kræve forholdsmæssigt afslag i kap. VIII, og erstatningsbeføjelsen i kap. IX. Retten til at kræve naturalopfyldelse og adgangen til at kræve udbedring af mangler er behandlet i kap. V.

I visse tilfælde får fordringshaveren misligholdelsesbeføjelser endnu inden der foreligger aktuel misligholdelse, blot der er en vis sandsynlighed for, at forpligtelsen vil blive misligholdt. Man taler da om *anteciperet misligholdelse*, jfr. nærmere kap. VIII, IV.

De nærmere *betingelser* for misligholdelsesbeføjelsernes indtræden afhænger såvel af misligholdelsesformen som af kontraktstypen. Undertiden er det en betingelse, at misligholdelsen kan tilregnes skyldneren som en forsømmelse; i andre tilfælde får fordringshaveren misligholdelsesbeføjelser på rent objektive grundlag. Misligholdelse behøver således ikke at være udtryk for, at skyldneren tilregneligt har forsømt sin opfyldelsespligt. Bliver for eksempel opfyldelsen fysisk *umulig*, vil skyldnerens pligt til at opfylde in natura naturligvis være bortfaldet. Foreligger der intet ansvarsgrundlag, vil skyldneren ej heller være erstatningsansvarlig for ikke-opfyldelsen. Der eksisterer i så fald ikke længere nogen forpligtelse i sædvanlig forstand, jfr. ovf. kap. I, p. 6. I gensidigt bebyrdende kontraktsforhold vil ikke-opfyldelsen alligevel være misligholdelse, idet medkontrahenten vil kunne udøve detentionsret eller hæve kontrakten.

II. Misligholdelsesbegrebet.

Fordringshaveren vil ofte have valget mellem flere misligholdelsesbeføjelser, og han vil ofte kunne gøre flere gældende på én gang. Blot fordringshaveren får én misligholdelsesbeføjelse, foreligger der

misligholdelse. Misligholdelse opfattes her som et funktionelt begreb.²⁾ Der foreligger således ikke misligholdelse, når særlige omstændigheder udelukker misligholdelsesbeføjelserne såsom manglende reklamation, jfr. ndfr. IV. Ved at forkaste anvendelsen af et abstrakt eller materielt misligholdelsesbegreb, undgår man at tage stilling til nogle vanskelige afgrænsningsspørgsmål.³⁾

III. Misligholdelsesbeføjelsernes formål og funktion.

Det kan være risikabelt at rationalisere visse misligholdelsesbeføjelser med henvisning til deres formodede *formål*. Det er hensigtsmæssigt at *sondre mellem retsreglernes formål og deres funktion*. – De forfattere, der har understreget retsreglernes *funktion*, har sædvanligvis haft en flexibel indstilling til de enkelte misligholdelsesbeføjelsers anerkendelse eller ikke-ankendelse eller interesseafvejning i de typiske situationer med anerkendelse af, at funktionelt ensartede beføjelser må være underkastet samme betingelser.⁴⁾ – Understreger man derimod, at visse misligholdelsesbeføjelsers *formål* er at sikre sætningen *pacta sunt servanda* ∴ aftaler skal holdes, risikerer man at adskille funktionelt ensartede beføjelser (erstatning af afslag) og at sammenknytte funktionelt afvigende beføjelser (hævebeføjelse og afslagsbeføjelse) uden nærmere undersøgelse af de praktiske behov. Samtidig kommer naturaleksektion til at fremtræde som den retslogiske konsekvens af udgangspunktet, hvilket hverken er nødvendigt eller ønskeligt.⁵⁾

Det er betænkeligt at udsondre enkelte beføjelser som særligt udmærkede, når henses til misligholdelsesbeføjelsernes formål. De har som helhed til formål at skabe sikkerhed i samhandelen, og de har både en præventiv og en reparativ (genoprettende) funktion.⁶⁾ Reaktionen og betingelserne for deres indtræden kan siges at være udtryk for samfundets fordeling af risikoen for ikke-opfyldelsen af kontraktlige forpligtelser.

2) Jfr. kap. I p. 6 f, *Ussing*: Alm. del p. 50 ff.

3) Jfr. *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 160.

4) *Ljungman*: *Prestation in natura*, *Ekelöf*: *Straffet, Skadeståndet och Vitet*, *Selvig*: *Arkiv for Sjørett* 1962.55 ff, *Spleth*: U 1962B.216.

5) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 7 ff.

6) *Stig Jørgensen*: U 1970B.234 ff.

IV. Omstændigheder, der udelukker misligholdelsesbeføjelser.

A. Indledning.

I det foregående har vi antaget, at der foreligger misligholdelse, når én af de nævnte misligholdelsesbeføjelser indtræder. Der foreligger altså ikke misligholdelse, såfremt skyldneren afværger beføjelsernes indtræden, og misligholdelsen bortfalder, såfremt efterfølgende omstændigheder medfører bortfald af beføjelsen. Bortset fra *reklamationsreglerne*, ndfr. C, vil problemet som hovedregel kun være aktuelt f.s.v. angår *mangler*, ndfr. B.

B. Mangler.

1. Caveat emptor.

Det er ikke fornuftigt at sige, at der foreligger misligholdelse, såfremt reglen i Kbl. § 47 fører til, at køberen ikke har nogen mangelsbeføjelser. I hvert fald hvor køberen *faktisk* har undersøgt salgsstanden, vil det være naturligt at fortolke aftalen således, at han har købt genstanden med de fejl, han faktisk har opdaget, men også med dem, han burde have opdaget, med mindre sælgeren har handlet svigagtigt. Har han derimod ikke undersøgt genstanden, men undladt – uden skellig grund – at undersøge den, kan køberen ej heller påberåbe sådanne mangler, som han burde have opdaget. Reglen anvendes analogt uden for købelovens område.⁷⁾

2. Forbehold.

Forbehold i aftalen om, at en sælger ikke vil udsættes for mangelsbeføjelser i anledning af fejl ved genstanden, f. eks. ved klausulen »som den er og forefindes« o. l., er bindende for køberen med mindre genstanden ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren har handlet svigagtigt.⁸⁾ Se tilsvarende om auktionssalg, Kbl. § 48.

7) U 1964.276(SH), *Ussing: Køb* p. 143, Alm. del p. 37 f, *Stig Jørgensen: Afhandlinger* p. 39 ff, *A. Vinding Kruse: Misligholdelse* p. 130 ff.

8) U 1971.392, *Ussing: Køb* p. 143 f, *Stig Jørgensen: U 1951B.272 ff* (brugt løssøre), *A. Vinding Kruse: Misligholdelse* p. 138 ff.

3. *Afhjælpning af mangler.*⁹⁾

Ifølge Kbl. § 49 har løsøresælgeren en meget begrænset ret til at afhjælpe mangler ved det solgte. For at afskære køberen fra at påberåbe sig, at kontrakten er misligholdt, må sælgeren have foretaget afhjælpningen inden udløbet af den tid, da køberen er pligtig at afvente levering (Kbl. § 21). Ved civilkøb kan sælgeren foretage afhjælpning også efter det aftalte leveringstidspunkt, blot det kan ske inden der foreligger en væsentlig forsinkelse. I handelskøb har sælgeren kun afhjælpningsret, hvis han har valgt at levere før tiden, idet enhver forsinkelse her anses for væsentlig, jfr. Kbl. § 21, stk. 3. Ud over disse strenge tidsmæssige betingelser kræves det tillige, at afhjælpningen åbenbart ikke kan medføre omkostning eller ulempe for køberen.

I aftalen vil sælgeren imidlertid ofte have *forbeholdt* sig en videregående ret til udbedring af mangler. Dette er som oftest tilfældet ved salg af maskiner og tekniske anlæg og ved salg til forbruger af varige forbrugsgoder. I det omfang klausulerne i kontraktsformularen, der ofte har form af en »garanti«, er vedtaget (Kontraktsret I, kap. V), vil de være bindende også for køberen, selv om de måtte afskære denne fra at hæve og kræve erstatning for manglen.¹⁰⁾ Fraskrivelse af ansvaret for egne eller folks fejl kræver dog en udtrykkelig vedtagelse heraf.¹¹⁾ I de fleste tilfælde vil købere af maskiner og teknisk udstyr også være mere interesseret i at få dette til at fungere frem for at hæve og kræve erstatning eller afslag, i hvert fald når det drejer sig om større individuelt konstruerede tekniske anlæg. I sådanne tilfælde er det også nødvendigt for sælgeren at have en »indkøringstid«.¹²⁾ Såfremt sælgeren ikke inden for en rimelig frist udbedrer manglen forsvarligt, vil køberen kunne falde tilbage

9) *Ussing*: Alm. del p. 38, *Køb* p. 144 f, *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 62 ff, *Lyngsø*: Juristen 1970.133 ff.

10) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 157 med note 123, U 1945.813, forudsætningen i U 1969.152(H).

11) *Günther Petersen*: Ansvarsfraskrivelse p. 147 ff samt U 1926.637, 1927.707, 1937.472 og 1967.273(H).

12) U 1966.436(H), U 1967.273(H) (teglværksanlæg). *Ole Lund*: TfR 1963.303 ff.

på købelovens regler.¹³⁾ Det samme gælder, hvis det må antages, at sælgeren ikke vil være i stand til at gennemføre afhjælpningen.¹⁴⁾

Ved de såkaldte bestillingskøb har sælgeren formentlig en videregående ret og pligt til at udbedre mangler; tilsvarende gælder for entreprenørkontrakter.¹⁵⁾

C. Reklamationsregler.

Fordringshaveren kan miste sine misligholdelsesbeføjelser, såfremt han *godkender* ydelsen, undlader at *reklamere* eller i øvrigt forholder sig *passiv* over for misligholdelsen.¹⁶⁾ – Ikke alene har skyldneren af hensyn til sine øvrige dispositioner og til bevissituationen interesse i snarest muligt at vide, at der foreligger en misligholdelse, og at fordringshaveren vil påberåbe sig denne; man kan der blive tale om anvendelse af flere beføjelser, vil fordringshaveren have lejlighed til at spekulere på skyldnerens bekostning, såfremt der ikke krævedes en hurtig og endelig stillingtagen fra fordringshaverens side. Således må man normalt kræve, at en køber straks reklamerer, såfremt han ønsker at hæve i anledning af forsinket levering eller mangler, eller såfremt han vil fastholde købet af en forsinket og ikke leveret genstand, idet han i modsat fald ville få lejlighed til at spekulere i prisændringer.¹⁷⁾ Derimod vil der ikke være noget behov for reklamation, såfremt fordringshaveren ønsker at fastholde *status quo*, d.v.s. hvis han ikke vil kræve ophævelse af købet om en forsinket leveret genstand eller vil fastholde købet af en ikke-leveret genstand. Vil han kræve erstatning eller afslag, må der reklameres. Detaillerede regler herom findes bl. a. i Kbl. §§ 26, 27, 31, 32, 52–54.¹⁸⁾

13) U 1969.152(H) (leverpostejovn blev trods gentagne forsøg ikke bragt i funktionsdygtig stand, hvorfor køberen var berettiget til at hæve); se også NDs 1965.44(NHD).

14) U 1967.108(H), U 1972.62(H).

15) *Axel H. Pedersen*: Entreprise p. 68 f, om skibsbygning se *Ole Lund*: AfS 1971.344 ff, se også U 1972.109(H).

16) *Ussing*: Alm. del p. 297 f, 362 f.

17) Jfr. kap. V, p. 86.

18) *Ussing*: Køb p. 70, 98, 145 ff, 156, *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse p. 36 f, 144 ff, 243 f, 310 f.

Kapitel VII

DETENTIONSRET

Litteratur: Rodhe: Håndbogen § 35, Ussing: Alm. del p. 79–82, Augdahl: Alm. del, p. 186–90, Arnholm: Privatrekt III, p. 253–56, Anna Christensen: Studier i köprätt, p. 79–129; Stig Jørgensen, U 1970B.234.

I. Indledning.

Hvis en part i et kontraktsforhold undlader at opfylde sine forpligtelser, vil medkontraktanten ofte kunne undlade at opfylde uden derved at gøre sig skyldig i misligholdelse. At misligholdelse således berettiger modkontrahenten til for sit vedkommende at undlade opfyldelse, udtrykkes i ældre juridisk teori ofte på den måde, at misligholdelse giver medkontrahenten ret til at *holde sin ydelse tilbage*.¹⁾ I nyere teori benytter man et mere kortfattet udtryk, og taler om at misligholdelse giver medkontrahenten *detentionsret*.²⁾

Det karakteristiske for detentionsretten er, at den giver en part ret til at holde den ydelse tilbage, han selv skulle have erlagt ifølge kontrakten; som et typisk eksempel kan nævnes reglen i købeloven § 14, der f. eks. giver en sælger ret til at holde salgsgenstanden tilbage, hvis køberen ikke betaler købesummen. I modsætning til detentionsret taler man om *retentionsret* eller tilbageholdsret³⁾ i tilfælde, hvor misligholdelse giver en part ret til at tilbageholde ikke sin egen ydelse, men derimod en ting, der tilhører den anden part, og ikke tidligere har tilhørt den tilbageholdende part; som eks. kan nævnes søloven § 113, som giver et rederi, der har udført en transport af

1) Jfr. f. eks. Ussing: Alm. del p. 79 ff.

2) Jfr. f. eks. Rodhe: Håndbogen p. 391 ff, Anna Christensen: Studier i köprätt, p. 79 ff.

3) v. Eyben: Panterrettigheder § 24, Illum: Noter til Panteretten, kap. IX; se også om Kbl. §§ 57–58, Ussing: Køb § 18.

gods, ret til at holde godset tilbage, hvis modtageren ikke betaler fragten og visse andre krav.

At en part udøver detentionsret er ikke det samme som at han *hæver aftalen*. Ved at udøve detentionsret udskydes bedst det tidspunkt, han ifølge kontrakten skal erlægge. Tænker man sig, at en sælger ifølge aftalen med køberen skal levere salgsgenstanden den 20. juli, kan han i almindelighed udøve detentionsret, hvis køberen ikke denne dato betaler købesummen. Herved opnår han ikke at blive fri for at skulle levere på det senere tidspunkt, købesummen tilbydes ham. Hvis sælgeren hæver aftalen, opnår han ikke blot at blive fri for at skulle overgive salgsgenstanden til køberen den 20. juli; han opnår også at blive fri for at skulle levere på det senere tidspunkt, køberen tilbyder at betale købesummen.

Af det anførte vil det ses, at skyldneren rammes hårdere af, at medkontrahenten hæver aftalen end af, at han udøver detentionsret. Det er en naturlig konsekvens heraf, at betingelserne for at medkontrahenten kan hæve er strengere, end betingelserne for at han kan udøve detentionsret. For at en aftale kan hæves, er det normalt ikke tilstrækkeligt, at der foreligger misligholdelse. Som det vil fremgå af det nedenfor i kap. VIII anførte, skal misligholdelsen være af en vis alvorligere karakter; typisk skal der foreligge, hvad man plejer at kalde for væsentlig misligholdelse. For at en part kan udøve detentionsret, er det derimod i almindelighed tilstrækkeligt, at der foreligger misligholdelse; det kræves ikke, at misligholdelsen er væsentlig.

Den praktiske betydning af detentionsretten viser sig navnlig på to måder. At en part har detentionsret virker for det første *præventivt* i den forstand, at skyldneren motiveres til at erlægge sin ydelse. Ud over at virke præventivt har detentionsretten dernæst en *sikkerhedsfunktion*. Dette kommer navnlig frem, hvor retten tilkommer en part, som ifølge kontrakten skal erlægge en tingsydelse, således som det f. eks. er tilfældet, når detentionsretten tilkommer en sælger. Hvis salgsgenstanden er overgivet til køberen, er sælgeren i reglen afskåret fra at hæve aftalen, jfr. Kbl. § 28, stk. 2; ved at udøve detentionsret undgår sælgeren at miste retten til at hæve.

II. Den almindelige regel.

A. Ydelse mod ydelse.

Hvor en parts undladelse af at opfylde giver medkontrahenten ret til at holde sin ydelse tilbage, foreligger en detentionsret.

For *købekontrakters* vedkommende er det den almindelige regel, at sælgeren ikke er pligtig at levere salgsgenstanden eller – i forsendelsestilfælde – overlade den i køberens besiddelse, med mindre købesummen samtidig betales. Omvendt er køberen ikke forpligtet til at betale købesummen, med mindre salgsgenstanden stilles til hans rådighed, jfr. nærmere købeloven §§ 14–15.⁴⁾

Her som ellers må købelovens regler i et vist omfang finde anvendelse på *kontrakter om køb af fast ejendom*. I mangel af modstående aftale må det derfor antages, at den, der har købt en fast ejendom, ikke er forpligtet til at betale købesummen, hvis sælgeren undlader at fraflytte den solgte ejendom eller at udstede skøde.⁵⁾

For de af *lejeloven omfattede lejemål* er det reglen, at lejen skal betales månedsvis forud, jfr. lejelovens § 34, stk. 1; endvidere er det reglen, at det lejede ved lejemålets begyndelse skal stilles til lejerens disposition, jfr. lejelovens § 22. Selv om det ikke udtrykkeligt fremgår af lejeloven, må det antages, at lejereren kan undlade at betale, hvis det lejede ikke stilles til hans disposition, og at omvendt udlejereren kan undlade at stille det lejede til disposition, hvis lejereren ikke samtidig betaler en måneds leje.⁶⁾

Hvor den ene af parternes forpligtelse er vedvarende, således som det f. eks. er tilfældet med hensyn til arbejdernes forpligtelse ifølge en *arbejdsaftale*, må den pågældende i reglen være indstillet på at erlægge, før han får ret til det aftalte vederlag. For den, der er forpligtet til at erlægge en vedvarende ydelse, er det derfor normalt ikke muligt at udøve detentionsret. Ofte er medkontrahentens forpligtelse imidlertid ikke indskrænket til betaling af vederlag; ud over pligten til at betale vederlag, kan der påhvile medkontrahenten forskellige bipligter, som han må opfylde, samtidig med at den ved-

4) *Ussing*: Køb p. 44 ff.

5) *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse p. 6.

6) *Rodhe*: Håndbogen p. 100, *Ussing*: Alm. del p. 81, *Augdahl*: Alm. del p. 190.

varende ydelse erlægges. Som eksempel kan nævnes, at en arbejdsgiver løbende må sørge for, at arbejdspladsen er indrettet således, at den ansatte ikke udsættes for fare for skade på liv eller helbred. Undlader medkontrahenten at opfylde sådanne biforpligtelser, vil den, der skal erlægge en vedvarende ydelse, regelmæssigt kunne udøve detentionsret.⁷⁾

For *forsikringsaftalers* vedkommende findes der særlige regler om detentionsret i forsikringsaftaleloven § 14. Forsikringsselskabet har ret til at holde sin ydelse tilbage – d.v.s. har ret til at nægte at erstatte indtrufne skader – hvis forsikringstageren ikke betaler første præmie efter påkrav, eller ikke betaler en senere præmie inden en uge efter påkrav.⁸⁾

B. Konneksitet.

Mellem den ydelse, med hensyn til hvilken der foreligger misligholdelse, og den ydelse, der holdes tilbage, må der foreligge en vis forbindelse (konneksitet).

Det må i hvert fald være en betingelse, at de *to ydelser vedrører samme kontrakt*. Har A og B indgået f. eks. to købeaftaler, kan A således ikke udøve detentionsret for så vidt angår kontrakt nr. 1, når B ikke har gjort sig skyldig i misligholdelse af denne kontrakt; A kan ikke udøve detentionsret med hensyn til kontrakt nr. 1, blot fordi B har misligholdt kontrakt nr. 2.

Det er dernæst ikke givet, at en part kan udøve detentionsret i alle tilfælde, hvor hans og medkontrahentens ydelse vedrører den samme kontrakt. For at en part kan udøve detentionsret, er det på den ene side en betingelse, at medkontrahentens misligholdelse er så betydelig, at den pågældende part kan hæve. På den anden side er der trang til at nægte en part (fuld) detentionsret, hvis medkontrahentens misligholdelse er *helt bagatelagtig*.⁹⁾

Sam eksempel kan man tænke sig det tilfælde, at en sælger, som

7) *Ussing*: Alm. del p. 80–81, *Enkelte kontrakter* p. 364, *Augdahl*: Alm. del p. 189.

8) Jfr. nærmere *Lyngsø*: Dansk Forsikringsret, p. 238 ff.

9) Se om spørgsmålet *Rodhe*: Håndbogen p. 402–04, *Augdahl*: Alm. del p. 187–89, *Arnholm*: Privatrekt III p. 254–55, *Ussing*: Alm. del p. 80.

skal levere 10.000 mursten, kun leverer 9.900 mursten; i et tilfælde som dette vil det ikke være rimeligt at give køberen ret til at udøve detentionsret i den forstand, at han holder hele købesummen tilbage; køberens interesse varetages tilstrækkeligt, hvis man indrømmer ham ret til at udøve detentionsret med hensyn til en så stor del af købesummen, at han har sikkerhed for ikke at ville lide tab, hvis sælgeren undlader at levere det manglende kvantum.

III. Undtagelser fra hovedreglen.

Ved en række *kontraktstyper* er det reglen, at den ene part skal yde først. Den, der skal yde først, må erlægge sin ydelse uden samtidig at få modydelsen, og kan derfor normalt ikke udøve detentionsret.

En forpligtelse for en af parterne til at yde først kan følge af vedkommende *aftales indhold*. I en købeaftale kan det f. eks. være bestemt, at sælgeren skal levere salgsgenstanden uden samtidig at få købesummen (kreditkøb), eller omvendt at køberen skal betale købesummen uden samtidig at modtage salgsgenstanden (prænumera-tionskøb).

Den af parterne, der ikke skal yde først, kan udøve detentionsret, hvis den anden parts ydelse ikke er erlagt på det tidspunkt, han selv skal erlægge sin ydelse. Er det i en købeaftale bestemt, at sælgeren skal levere salgsgenstanden den 20. juli, og at købesummen skal betales den 20. august, kan køberen således udøve detentionsret, hvis salgsgenstanden ikke er leveret den 20. august.

At en part er forpligtet til at yde først, kan dernæst følge af de *deklaratoriske regler*, vedkommende kontraktstype er undergivet.

For aftaler om udførelse af den form for *godstransport* til søs, der kaldes for rejsebefragtning, er det reglen, at bortfragterens krav på fragt er betinget af, at transporten udføres, jfr. søloven §§ 124–25. Heraf kan man formentlig slutte, at fragten først skal betales, når rejsen er udført.¹⁰⁾ For aftaler om udførelse af godstransport på jernbane forudsætter statsbaneloven § 35 ligeledes, at fragten først skal betales, når transporten er udført.¹¹⁾ Det samme gælder antage-

10) *Sindballe*: Dansk Søret p. 358, *Knoph*: Norsk Sjørett p. 166, *Gram*: Fraktavtaler p. 53.

11) *Th. Jensen*: Jernbanefragtkontrakten p. 99 ff.

lig for aftaler om udførelse af godstransport med bil eller med luftfartøj.

For *arbejdsaftalers* vedkommende er det som antydnet ovenfor vist nok den almindelige regel, at den ansatte må erlægge sin ydelse først. Denne regel har støtte i medhjælperloven § 5, stk. 2, som bestemmer, at medhjælperen har krav på løn månedsvis bagud.¹²⁾

Også med hensyn til *entreprisekontrakter* må det formodentlig antages, at den ene part – entreprenøren – skal yde først.¹³⁾

Ved *lejekontrakter* er det reglen, at lejen skal betales forud.¹⁴⁾

12) *Ussing*: Enkelte Kontrakter, p. 354, se også ovenfor ved note 7.

13) *Ussing*: Enkelte Kontrakter p. 403.

14) L.L. § 34, stk. 1.

Kapitel VIII

RETTE TIL AT HÆVE

Litteratur: *Ussing:* Alm. del p. 82–104, *Arnholtz:* Privatrecht III § 30, *Rodhe:* Håndbogen §§ 37–38, *Augdahl:* Alm. del p. 200–221, *Bengtsson:* Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, *Anna Christensen:* Studier i Köprätt, *Stig Jørgensen:* Afhandlinger p. 39 ff og p. 111 ff, U 1970B.234.

I. Indledning.

Som nævnt (ovf. kap. II, p. 15) var det et fundamentalt træk i den naturretlige teori, at ydelserne i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold skulle stå i ligevægtsforhold til hinanden. Heraf sluttede man, at den ene parts løfte var »betinget af« eller »satte forud«, at modydelsen blev erlagt, således at ikke-erlæggelse af modydelsen retfærdiggjorde ophør af den forurettedes forpligtelse. Var den erlagte modydelse mangelfuld eller i øvrigt af mindre værdi end medkontrahentens ydelse, kunne medkontrahenten forlange den manglende værdi erlagt til sig eller sin egen ydelsesforpligtelse tilsvarende nedsat. – Når tillidsteoretikerne i dansk formueret (ovf. kap. II, p. 22 f) i slutningen af forrige århundrede accepterede den naturretlige forudsætnings- og betingelseslære, må det utvivlsomt ses som en opposition mod den romanistiske culpa- og umulighedslære. Af praktiske grunde var man interesseret i at acceptere især en objektivt betinget hævebeføjelse og kunne derfor uden videre anvende den naturretlige betingelseslære som retfærdiggørelse af de antagne praktiske løsninger. – Det bliver dog betænkeligt, når og hvis den teoretiske konstruktion benyttes som en genvej, der *dels* blokerer for erkendelsen af vigtige praktiske hensyn, *dels* tilslører sammenhængen med regler, som anses for begrundet i andre retsprincipper. Når erstatningsreglen i kontraktsforhold således fremtræder nærmest som begrundet i retsbrudssynspunkter, medens ophævelses- og afslagsbeføjelsen

fremtræder som afledt af forudsætningssynspunktet, har man herigennem udvisket det intime slægtskab mellem disse beføjelser; samtidig hermed har man lagt sig fast på en videre udformning af beføjelserne i overensstemmelse med de anførte grundhensyn, og man løber en risiko for at udvikle regler, som ikke længere svarer til det praktiske livs behov.

Selv om *Ussing* erkendte, at hans *forudsætningslære* i dens objektive udformning i sidste instans beroede på en risikoafvejelse af parternes gennemsnitlige interesser, at den almindelige forudsætningslære i øvrigt kun indeholdt kravet om at en forudsætning er kende- lig og bestemmende, og at dette ikke har selvstændig betydning ved de såkaldte typeforudsætninger, anvender *Ussing* forudsætningskonstruktionen som almindelig systematisk konstruktion og retlig begrundelse for en vis del af misligholdelseslæren.¹⁾ – *Ussings* forudsætningslære falder i *to hovedafdelinger*, hvoraf den ene vedrører løftegiverens forudsætninger med hensyn til *egen ydelse*, og den anden vedrører skyldnerens forudsætninger med hensyn til *mod- ydelsen* i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold. Medens *Ussing* kun i begrænset omfang ville anerkende, at skyldnerens forudsætninger med hensyn til egen ydelse var relevante, antages skyldnerens forudsætninger med hensyn til det lovede vederlag i højere grad at være relevante.²⁾ – *Ussing* son- drer i øvrigt mellem to typer af misligholdelsesbeføjelser. I Alm. del § 11 tales om de særlige forudsætningsbeføjelser i gensidigt bebyrdende aftaler. – I §§ 12–15 tales om erstatningsbeføjelsen.

Ved *forudsætningsbeføjelser* forstår *Ussing* 1) beføjelsen til at holde egen ydelse tilbage (detentionsret, kap. VI), 2) hævebeføjelsen, 3) forholdsmæssigt afslag. *Ussings* anvendelse af forudsætnings- synspunktet, som her angår den anden variant (vederlagsforudsætningen), er dog af mere formel karakter, idet han blot henviser til forudsætningslæren som *retsprincip*, som begrundelse eller retfærdig- gørelse af resultatet. Han drager heller ikke videregående konse- kvenser af det konstruktive udgangspunkt, men selve den syste- matiske inddeling kan føre til misforståelser: Man kan let bringes til

1) Aftaler se 467 f., *Stig Jørgensen*, Afhandlinger p. 57 og Kontraktsret I, kap. X, II.

2) Forudsætninger s. 115 ff, Aftaler s. 477 f.

uden videre at akceptere, at hæve- og afslagsbeføjelserne ikke på nogen måde er betinget af skyldnerens forhold, medens man på den anden side kan føle det nødvendigt at anføre særlige grunde til at fravige culpereglen ved erstatning i kontraktsforhold. Man kan også forledes til at opfatte *væsentlighedsbetingelsen* ved ophævelse i overensstemmelse med det viljesteoretiske udgangspunkt: Ville medkontrahenten have indgået aftalen, hvis han havde kunnet forudse misligholdelsen? I stedet må udgangspunktet være en efterfølgende overvejelse af medkontrahentens interesse i at blive frigjort, jfr. ndf. C.

II. Afslagsbeføjelsen.

I *funktionel* henseende må afslagsbeføjelsen snarest sidestilles med *erstatningsbeføjelsen*. Afslagsbeføjelsen kan betragtes som en regel om strikt ansvar for mangler begrænset til værditabet.³⁾ Sagt med andre ord: Skyldneren bærer risikoen for faktiske og retlige mangler.

Før købeloven var det tvivlsomt, om *køberen af løsøre* havde beføjelsen; men ved Kbl. §§ 42–43 indrømmes der køberen af såvel bestemte genstande som artsbestemt løsøre ret til at kræve forholdsmæssigt afslag uden hensyn til sælgerens forhold og manglens væsentlighed, når den blot er *værdiforringende*.⁴⁾ Ifølge teorien skal afslaget være forholdsmæssigt, hvilket betyder, at vederlaget skal nedsættes i samme forhold som værdien af genstanden.⁵⁾ I praksis fastsættes afslaget til værdiforringelsen eller reparationsudgiften,⁶⁾ idet man forudsætter, at det aftalte vederlag svarer til genstandens værdi uden mangel; afslag behandles altså som en værdierstatning.

Beføjelsen har utvivlsomt sit typiske anvendelsesområde i *engros-omsætningen af fungible ydelser*. I disse livsforhold er den faktiske situation således, at afslag og ophævelse er nærliggende mulig-

3) Rodhe: Håndbogen § 49 ved note 31 ff, Stig Jørgensen: Afhandlinger p. 75 f.

4) Stig Jørgensen: Afhandlinger p. 74 ff.

5) Ussing: Køb p. 129 f.

6) U 1958.3(H), Stig Jørgensen, Afhandlinger p. 76 f, Ussing, Køb p. 130, Rodhe, § 49 ved note 46, Tore Sandvik: Entreprenørrisikoen p. 400 ff.

heder. *Dels* er køberens interesse i almindelighed ikke knyttet til det købte parti, men til dettes økonomiske værdi, *dels* er det normalt muligt at substituere partiet med et andet parti, og *dels* er det faktisk muligt at arbejde med faste normer for værdien. Endelig er omsætningen af disse varer ofte spekulationspræget, således at en klar risikofordeling er ønskelig set fra begge parter synspunkt. Når man her har valgt sælgerrisikoen som det normale, er det i overensstemmelse, *dels* med sælgerens større muligheder for at vurdere og begrænse risikoen, *dels* med køberens interesse i, i selve misligholdelsens øjeblik at kunne overskue sin retsstilling med mulighed for en hurtig reaktion.⁷⁾

Afslagsbeføjelsen er ikke anerkendt i alle kontraktstyper. Således ikke fuldtud ved køb og salg af fast ejendom,⁸⁾ skibe⁹⁾ og brugt løsøre.¹⁰⁾ I entreprisekontrakter har bygherren kun undtagelsesvis denne beføjelse, nemlig kun hvor udbedring af manglerne er umulig eller urimelig.¹¹⁾ Derimod indeholder lejeloven §§ 23, 1. stk., og 24, 4. stk., en almindelig regel om forholdsmæssigt afslag i lejen for den tid, i hvilken det lejede ikke står til hans rådighed eller lider af en mangel.

III. Hævebeføjelsen.

A. Funktion.

At en aftale hæves, betyder, at den ene part ved sin erklæring tilintetgør begge parter pligt til at opfylde aftalen in natura – uden derved selv at ifalde erstatningsansvar. Den ophævende part slipper for at skulle erlægge sin ydelse, men mister til gengæld sit krav på modydelsen. Er der allerede sket hel eller delvis opfyldelse, skal

7) Motiverne til § 42 henviser også til risikoen for at den køber, som har videresolgt en vare, ikke rettidigt kan skaffe sig en anden vare, se *Stig Jørgensen*, *Afhandlinger* p. 75.

8) Kun ved »væsentlige fejl« og culpa, *A. Vinding Kruse*: *Misligholdelse* p. 101, *Spleth*: U 1962B.214 ff, *Stig Jørgensen*: *Afhandlinger* p. 75 f, U 1972. 157.

9) *Sjur Brækhus*, *Norwegian Shipping News* nr. 23 og 24 (1961).

10) *Stig Jørgensen*: U 1951B.272.

11) *Tore Sandvik*: *Entrepriserisikoen* p. 400 ff, *Axel H. Pedersen*, *Entreprise* p. 108.

ydelserne føres tilbage i det omfang, det er muligt, jfr. nærmere ndfr. V. Er det for eksempel en købeaftale, der hæves, skal sælgeren således ikke levere salgsgenstanden, og køberen ikke betale købesummen; og hvis salgsgenstanden er leveret, eller købesummen er betalt, må køberen tilbagelevere salgsgenstanden, og sælgeren tilbagebetale købesummen.

Parternes forpligtelse til at opfylde in natura kan falde bort på anden måde end ved, at aftalen hæves. Hvis der f. eks. efter aftalens indgåelse indtræffer omstændigheder, som gør det *umuligt* for den ene part at opfylde aftalen, skal han ikke erlægge sin ydelse; det samme gælder, hvis det allerede ved aftalens indgåelse var umuligt for ham at erlægge.¹²⁾ Har medkontrahenten i sådanne tilfælde ikke erlagt sin ydelse, kan han efter de almindelige regler om detentionsret holde den tilbage, indtil modydelsen tilbydes ham.¹³⁾ Er der tale om endelig umulighed, vil modydelsen aldrig blive tilbudt, og medkontrahenten kan da holde sin ydelse tilbage i al fremtid; han bliver altså fri for at erlægge sin ydelse uden at behøve at hæve aftalen.

Ligesom detentionsretten virker retten til at hæve *præventivt* i den forstand, at den motiverer skyldneren til at undgå misligholdelse.

Dernæst har retten til at hæve en *reparativ eller genoprettende funktion*. Den, der hæver en aftale, bliver jo fri for at erlægge sin ydelse – eller får ret til at kræve den tilbage – og kan derfor ved at benytte retten i et vist omfang undgå at lide tab. Tænker man sig for eksempel, at en sælger skal levere en ting, hvis værdi er mindre end købesummen, kan køberen ved at hæve købet blive fri for at betale købesummen og dermed undgå at lide tab ved at få en ting, der er mindre værd end aftalt. Beføjelsen til at hæve kommer således i et vist omfang til at virke på samme måde som beføjelsen til at kræve erstatning.

Det er langt fra altid, at køberen vil få sit fulde tab erstattet alene ved at hæve aftalen. Tænker man sig, at sælgeren skal levere en ting, som for køberen er mere værd end købesummen, vil køberen ikke få fuld erstatning alene ved at hæve aftalen. Skal køberen have fuld erstatning, må sælgeren ikke blot give afkald på eller tilbage-

12) Jfr. ovenfor p. 88 f.

13) Jfr. ovenfor kap. VII.

betale købesummen, men må derudover betale køberen forskellen mellem tingens værdi og købesummen. Køberen kan kun kræve fuld erstatning, hvis sælgeren er erstatningsansvarlig (kap. IX).

Endelig har hævebeføjelsen en væsentlig *sikkerhedsfunktion*, der har intim sammenhæng med detentionsretten og standsningsretten. Begge beføjelser giver i et vist omfang fordringshaveren sikkerhed i sin egen ydelse. Ud fra almindelige kreditorretlige overvejelser er man som regel standset op ved, at sikkerheden i egen ydelse går tabt ved besiddelsesovergangen. Fra dette tidspunkt kan medkontrahenten og hans kreditorer disponere frit over ydelsen, og ophævelsesretten kan derfor siges at være gået tabt. Indtil dette tidspunkt har den, der skal præstere en tingsydelse, sikkerhed for modydelsen. Ved at hæve opnår han en væsentlig bedre strategisk position derved, at han skal sagsøges af medkontrahenten, hvis denne vil insistere på opfyldelse, hvilket især har betydning i internationale køb. Efter dette tidspunkt ophører denne sikkerhed, med mindre der er taget forbehold. Ved at opfatte ophævelsesretten som en forlængelse af sikkerheden i egen ydelse, er det også lettere at forstå, at der ikke er nogen anledning til at anerkende en ophævelsesret i sådanne tilfælde, hvor den erlagte ydelse var af en sådan beskaffenhed, at den ikke kunne tilbagegives; i sådanne tilfælde kan der normalt kun hæves for fremtiden (jfr. ndfr. V, A).¹⁴⁾

B. Betingelser.

I teorien opstilles den almindelige regel, at en kontrakt kan hæves, når der foreligger en *væsentlig* misligholdelse.¹⁵⁾ Som det vil fremgå af det følgende, er det ikke helt enkelt at tage stilling til væsentlighedskriteriet. Inden dette behandles, må det fremhæves, at der på mange områder stilles betingelser ud over misligholdelsens væsentlighed.

I *tysk* ret er det den almindelige regel, at misligholdelse fra skyldnerens side skal være tilregnelig, ligesom fordringshaveren må

14) Jfr. *Stig Jørgensen*: U 1970B.235 f; se også *Illum*: Tingsret p. 133 ff, *Gomord*: Skifteret p. 105 f.

15) *Ussing*: Alm. del p. 85 f, *Arnholt*: Privatrekt III p. 257, *Rodhe*: Håndbogen § 37 E.

give skyldneren en advarsel og en frist til opfyldelse, inden ophævelse kan finde sted.¹⁶⁾ I *fransk* ret er ophævelsesbeføjelsen overladt til rettens frie skøn.¹⁷⁾ I *engelsk-amerikansk* ret anerkendes derimod som hovedregel en hæveadgang efter regler, som i princippet svarer til de skandinaviske.¹⁸⁾ Udkastet til *international købelov* (1956) stiller ikke krav om tilregnelig misligholdelse, men i almindelighed om, at der gives sælgeren en »Nachfrist«, art. 28–29.

I *købeloven* stilles der ikke andre krav, end at misligholdelsen er væsentlig, jfr. §§ 21, 28 og 42–43. På andre områder er det ikke sikkert, at ophævelsesbeføjelsen bør anerkendes uden hensyn til skyldnerens forhold. Ved køb og salg af *fast ejendom* stilles der krav om culpa eller grove mangler, for at køberen kan hæve¹⁹⁾ – Den objektive hæveregel har ikke nogen almindelig gyldighed for såvidt angår aftaler, der involverer elementer af *personligt arbejde*. Såvel i befragtningsforhold,²⁰⁾ entrepriseforhold²¹⁾ som ved aftaler om personligt arbejde²²⁾ kræves sædvanligvis, at misligholdelsen kan tilregnes skyldneren. I disse kontraktsforhold vil ophævelse ofte være vanskelig at gennemføre, da ydelserne i reglen vil være erlagt på en sådan måde, at de vanskeligt kan tilbagegives; en ophævelse ville ofte betyde en meget indgribende foranstaltning mod den pågældende.²³⁾ For arbejdskontraktens vedkommende indgår desuden sociale hensyn. I *lejerforhold* er lejerens ophævelsesret som oftest betinget af, at han har opfordret udlejerens til at fjerne hindringer for hans udnyttelse af det lejede.²⁴⁾ – Ved misligholdelse fra lejerens side kræves der også – bortset fra manglende betaling – normalt en-

16) BGB §§ 325–26; § 462 om »Wandelung« kræver ikke culpa ved mangler ved individuelt bestemt løsøre; jfr. Larenz I § 25, II § 37 II, Rabel I §§ 20 ff. Se *Stig Jørgensen: Afhandlinger* p. 45 ff, 93 ff.

17) *Rabel* I § 29.

18) Jfr. *Stig Jørgensen: Afhandlinger* p. 41 ff og 89 ff.

19) *A. Vinding Kruse: Misligholdelse* p. 13 ff og 87 ff, *Spleth: U* 1962B.214 ff Se *U* 1922.1003(H).

20) *Sølov* §§ 126 og 146.

21) A.B. § 18, stk. 3, *Axel H. Pedersen: Entreprise* p. 105, *Tore Sandvik: Entreprenørrisikoen* p. 406 ff.

22) *Ussing: Alm. del* p. 89, *U* 1967.614(H), se også *U* 1966.728.

23) *Alm. del* p. 95 ff.

24) *L.L. §§* 23–25.

ten forsømmelse eller påmindelse.²⁵⁾ – Misligholdelse med *pengebetalinger* konstituerer normalt tilstrækkelig ophævelsesgrund; begrundelsen må søges i de samme hensyn, som ligger bag reglen om ansvaret for pengemangel, og hensynet til fordringshaverens økonomiske dispositioner.²⁶⁾ – I praksis og i visse lovbestemmelser har man dog taget hensyn til, om forsinkelsen skyldes manglende evne og vilje til betaling.²⁷⁾

C. Væsentlighedsbetingelsen.

1. Parternes aftale.

Ussing har som nævnt ovf. under I tillagt forudsætningslæren for stor betydning for spørgsmålet *om en kontrakt kan hæves på grund af væsentlig misligholdelse*.

I mange tilfælde indeholder parternes aftale mere eller mindre udførlige bestemmelser om, hvornår en misligholdelse giver den ene part ret til at hæve. Om en part kan hæve aftalen, beror i sådanne tilfælde mere på en *fortolkning* af aftalen, end på om den pågældende part ville have indgået aftalen, hvis han havde forudset misligholdelsen.²⁸⁾

Et særligt problem i denne forbindelse er det, om en part kan hæve en aftale i tilfælde, hvor der indtræder en misligholdelse, som medkontrahenten har *garanteret* imod. Nogen almindelig regel om, af en aftale kan hæves i sådanne tilfælde, kan man næppe opstille. Generelt vil en garanti nemlig indebære, at der kan kræves erstatning i anledning af misligholdelsen, og der er da ikke stort behov for

25) § 63, se U 1970.451 og 298(H).

26) *Illum*, Almindelig formueret (5. udg.) s. 131.

27) L.L. § 63, 2. stk., afbtl. §§ 2 og 8–10; der udvises stor forsigtighed uden for de lovhjemlede tilfælde, jfr. pantebreve, *H. Lund Christiansen*, Pantebrevsformularer s. 41 ff; se også *Ussing*: Alm. del s. 88.

28) Jfr. navnlig *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I p. 122 f, *Afhandlinger* p. 64, *Guldborg*: SvJT 1953.1–13, *Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg* p. 195–203, *Vahlén*: Formkravet vid fastighetsköp p. 199–203, *Stang*: Indledning til formueretten (1. udg.) p. 389, *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 87–88. Se også U 1972.130(H), der bl. a. under hensyn til den aftalte pris antog, at der ikke forelå en mangel ved et parti autobetræk, der kunne begrunde ophævelse af handelen.

at indrømme en part ret til at hæve. Men har den part, der ønsker at hæve aftalen, lagt vægt på garantien eller ligefrem forlangt, at medkontrahenten skulle garantere, vil en fortolkning af kontrakten ofte føre til, at der kan hæves, hvis aftalen ikke opfyldes i overensstemmelse med garantien.²⁹⁾

Som eksempel kan nævnes U 1967.549: Autoforhandler S havde til K solgt en brugt varemotorvogn, som K ved leveringen nægtede at modtage. Det »ansås aftalt«, at vognen skulle være »nysynet«, hvilket måtte forstås som synet umiddelbart forinden og i anledning af registreringen til K. Da dette ikke var tilfældet, fandtes K, uanset at nyt syn ikke var nødvendigt for registrering af vognen, at have været berettiget til at hæve købet.³⁰⁾

2. Deklaratoriske retsregler.

I nogle tilfælde er det vel reglen, at der skal foreligge væsentlig misligholdelse for, at en kontrakt kan hæves; men væsentlighedskravet er standardiseret i den forstand, at der i *lovgivningen* er opstillet detaljerede regler for, hvornår der foreligger en sådan misligholdelse, at kontrakten kan hæves. Som eksempel kan nævnes Kbl. § 21, som siger, at enhver forsinkelse er væsentlig i *handelskøb*, og medhjælperlovens § 26, som nævnes ialt seks tilfælde, hvor medhjælperen kan hæve arbejdsaftalen på grund af arbejdsgiverens misligholdelse. Som et andet eksempel kan nævnes afbetalingslovens § 2, som nærmere bestemmer under hvilke betingelser afbetalingssælgeren kan »tage tingen tilbage«, d.v.s. hæve købet. For forlagsaftaler gælder ophavsretsloven § 36, hvorefter forfatteren »uanset om han efter dansk rets almindelige regler måtte være berettiget hertil« kan hæve forlagsaftalen, hvis værket ikke er udgivet inden en vis frist, efter at han har leveret fuldstændigt manuskript; om aftalen kan hæves, beror på en fortolkning af de pågældende lovbestemmelser.³¹⁾

Findes der ikke lovbestemmelser om, hvornår en misligholdelse er

29) *Ussing*: Alm. del p. 87.

30) Se endvidere U 1960.609(H), U 1961.143(H), U 1968.828 og U 1969.443.

31) *Vahlén*: Formkravet ved fastighetsköp p. 210–16, TfR 1953.397, *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 63–64. Se også *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 91–92 og 103–04.

så væsentlig, at aftalen kan hæves, vil man ofte kunne finde spørgsmålet afgjort af *sædvaner* eller *kutymmer*, eller man vil på grundlag af *retspraksis* ret nøje kunne sige, hvor meget der skal til, for at aftalen kan hæves.

3. Subsidiære retskilder.

a. Væsentlighedsskønnet.

Kan spørgsmålet om en aftale kan hæves, ikke besvares gennem en fortolkning af parternes aftale, eller ved hjælp af deklaratoriske retsregler, herunder kutymmer, sædvaner og retspraksis, må man ved afgørelsen af, om misligholdelsen er væsentlig, falde tilbage på subsidiære retskilder.³²⁾

Motiverne til Kbl. § 21, udtaler herom, at det »... så vidt muligt (må) udelukkes, at køberen gør denne ret (ophævelsesbeføjelsen) gældende i tilfælde, i hvilke den ikke er begrundet i en virkelig forhåndenværende interesse for ham i at erholde salgsgenstanden leveret i rette tid, men alene benyttes til at slippe fra et køb, som på grund af prisfald eller andre omstændigheder senere viser sig at være ufordelagtig for ham.« Det afgørende er altså ikke en efterfølgende bedømmelse af, om parterne ville have indgået aftalen, såfremt de havde kendt eller forudset misligholdelsens indtræden, men derimod en afvejelse, der tager sit udgangspunkt i misligholdelsessituationen, af om der foreligger en tilstrækkelig velbegrundet interesse hos køberen i at komme ud af kontrakten *på grund af misligholdelsen alene*.³³⁾

Ved udøvelsen af skønnet kan det komme på tale at inddrage flere elementer.

For det første må det tages i betragtning, om en part har *mulighed for at påberåbe sig andre misligholdelsesbeføjelser* end beføjelsen til at hæve. Indebærer misligholdelsen, at der kan kræves forholdsmæssigt afslag, må det ofte antages, at den, der ønsker at hæve aftalen, ikke ville have afholdt sig fra at kontrahere, hvis han havde forudset misligholdelsen, men ville have indgået aftalen og været tilfreds med at kræve forholdsmæssigt afslag. Det samme er tilfældet, hvis

32) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 66 ff, jfr. U 1963B.167 ff. Se også *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 94 ff og p. 105 ff.

33) Kontraktsret I p. 122, Afhandlinger p. 73 ff.

misligholdelsen giver den anden part ret til at kræve erstatning. I disse tilfælde skal misligholdelsen være mere alvorlig end ellers for at kunne berettiggende medkontrahenten til at hæve.³⁴⁾

Specielt for vedvarende kontraktsforhold må man ikke blot fæstne opmærksomheden på omfanget af det foreliggende kontraktsbrud, men også på *risikoen for, at misligholdelsen vil gentage sig*. Dette synspunkt får navnlig i betydning ved forsinkelse med betaling af en pengeydelse, der forfalder med bestemte mellemrum, f. eks. arbejdsløn. Normalt må en lønmodtager antages ikke at ville have afholdt sig fra at kontrahere, selv om han havde forudset, at arbejdsgiveren en enkelt gang ville undlade at udbetale lønnen rettidigt.³⁵⁾ Et specielt udtryk for tanken møder man i forsikringsaftaleloven § 51, stk. 2, som giver et forsikringsselskab ret til – i utide – at opsiges en forsikringsaftale, hvis den sikrede har undladt at iagttage en sikkerhedsforskrift, og der er »grund til at befrygte, at ny overtrædelse vil finde sted«.

Dernæst må der tages hensyn til, om misligholdelsen kan tilregnes den misligholdende part som et forsætligt eller uagtsomt forhold, eller om *misligholdelsen er undskyldelig*.³⁶⁾ Er misligholdelsen undskyldelig, må det ofte antages, at den part, der ønsker at hæve aftalen, ikke ville have afholdt sig fra at kontrahere, hvis han havde forudset misligholdelsen. En undskyldelig misligholdelse vil altså ofte være en misligholdelse, der ikke er væsentlig.

Dette har navnlig betydning, hvor kontrakten stifter et forhold af personlig karakter mellem parterne, således som det f. eks. er tilfældet med hensyn til arbejdskontrakter, jfr. herved f. eks. U 1967. 614(H). At der i sådanne tilfælde skal tages hensyn til, om misligholdelsen er mere eller mindre undskyldelig, har en vis støtte i lovgivningen. Som eksempel kan nævnes medhjælperloven § 22, hvorefter arbejdsgiveren kun kan hæve aftalen, hvis medhjælperen groft tilsidesætter sine pligter eller groft krænker husordenen. Som et

34) *Ussing*: Alm. del p. 86, Køb p. 131, Bristende Forudsætninger p. 131, *Augdahl*: Alm. del p. 202.

35) *Bengtsson*: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott p. 173 ff.

36) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 155 f, *Anna Christensen*: Studier i köprätt p. 66 ff, *Augdahl*: Alm. del p. 202 ff, *Arnholm*: Privatrekt III p. 259, *Ussing*: Alm. del p. 89, *Bengtsson*: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott p. 260 ff.

andet eksempel kan nævnes kommissionslovens § 15, hvorefter kommittenten kan afvise kommissionærens aftale med tredjemand, hvis kommissionæren har »forsømt« sine pligter og derved væsentlig tilsidesat kommittentens interesser.

Også for andre tilfældes vedkommende har det en vis støtte i lovgivningen, at skyldnerens subjektive forhold må tillægges betydning ved afgørelsen af, om en aftale kan hæves. Som eksempel kan nævnes lejeloven § 63, stk. 2, smh. m. § 63, stk. 1, nr. 1, hvorefter der ved afgørelsen af, om udlejerer kan hæve på grund af væsentlig misligholdelse af pligten til at betale leje, skal tages hensyn til, om forsinkelsen ved lejebetalingen skyldes lejerens manglende vilje eller evne. Som et andet eksempel kan nævnes søloven § 126, stk. 1, 2. pkt., hvorefter det som en betingelse for, at befragteren kan hæve fragtaftalen på grund af bortfragterens (rederens) væsentlige misligholdelse kræves, at bortfragteren er »skyld« i misligholdelsen.

Også uden for lovgivningens område kan det e. o. have betydning, om misligholdelsen var undskyldelig.³⁷⁾

Endelig kan *andre elementer* indgå i væsentlighedsskønnet.³⁸⁾

b. Individuelle forhold.

For at en part kan hæve en aftale på grund af misligholdelse, er det som nævnt ovenfor ikke tilstrækkeligt, at misligholdelsen er væsentlig i den forstand, at den pågældende part ikke ville have indgået aftalen, hvis han havde forudset misligholdelsen; en regel med dette indhold ville i alt for høj grad ensidigt beskytte den ophævende parts interesser. Hensynet til den misligholdende part fordrer, at denne skal have mulighed for at indrette sig på, at aftalen

37) *Ussing*: Alm. del p. 88, se om betaling af terminsydelser, *H. Lund Christiansen*: Forfaldsklausuler i pantebreve p. 34 og 41 ff, v. *Eyben*: Pantere rettigheder 3. udg. p. 151 ff, U 1953.43(H), 1020(H), 1022(H), 1955.139, 1959.707, 713 og 948, 1960.844, 1968.796. Se også U 1970.817: En sælger af en fast ejendom kunne ikke efter 1½ års forløb hæve handelen, der var betinget af, at køberen fik udstykningstilladelse, da køberen havde udfoldet »rimelige og sædvanlige bestræbelser« for at få udstyknings-tilladelse.

38) Se U 1969.152(H): Mangler ved leverpostejovn fandtes – også under hensyn til, at manglerne medførte, at benyttelsen var forbundet med risiko – at måtte anses som væsentlige.

vil blive hævet. Det kræves derfor ofte, at den misligholdende part skal indse eller kunne indse, at misligholdelsen er væsentlig.³⁹⁾

Det afgøres altså ved en konkret fortolkning af samtlige omstændigheder ved aftalens indgåelse om misligholdelsen er af væsentlig betydning.⁴⁰⁾ Denne antagelse har støtte i købeloven § 21, stk. 2. Ifølge denne bestemmelse kan køberen ikke hæve købet på grund af væsentlig misligholdelse, hvis sælgeren måtte antage, at misligholdelsen var uvæsentlig.⁴¹⁾

Også uden for købelovens område må det på tilsvarende måde gælde, at en misligholdelse, der normalt vil være væsentlig, in concreto kan være uvæsentlig, og omvendt at en almindeligvis uvæsentlig misligholdelse kan være væsentlig.⁴²⁾ Også tilkendegivelser efter aftalens indgåelse kan efter omstændighederne tillægges betydning.

Som eksempel kan nævnes U 1967.859: En lejer, der betalte leje og à conto-varmebidrag månedsvis, og som tidligere havde modtaget flere påmindelser om, at leje m. v. skulle betales rettidigt, modtog den 17. september 1966 varmeregnskab for varmeåret indtil den 1. juni 1966, hvoraf det fremgik, at han skulle efterbetale et beløb på 98,46 kr. Det fremgik ikke af regnskabet, hvornår beløbet, som udlejeren kunne kræve betalt den 1. november, skulle være indbetalt. Den 8. november blev lejeren anmodet om omgående at indbetale restancen; den 21. s. m. ophævede udlejeren lejemålet, og den 25. s. m. blev restancen betalt. Landsretten fandt det »betænkeligt at fastslå, at appellantinden (udlejeren) kendelig for sidstnævnte (lejeren) – (havde) – tillagt betaling inden for en ganske kort frist væsentlig betydning«. Bl. a. under henvisning hertil antoges udlejeren at have været uberettiget til at hæve lejemålet.⁴³⁾

39) *Ussing*: Alm. del p. 86–87, *Rodhe*: Håndbogen p. 86–87, *Bengtsson*: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott p. 209 ff, jfr. Int. Kbl. art. 10.

40) Se om fortolkning, *Kontraktsret I*, kap. X.

41) Se herom *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 73 f, se U 1966.106(H).

42) Ifølge Kbl. § 21 er i handelskøb enhver forsinkelse væsentlig; det samme gælder »fikskøb« d.v.s. køb hvor opfyldelse er betinget »nøjagtig« til bestemt tid (Kbl. § 21, 2. og 3. stk.); tilsvarende gælder ikke ubetinget om mangler, se *Ussing*: Køb p. 131. Se også U 1972.109(H).

43) Se endvidere f. eks. U 1967.568, U 1963.936.

Et *specielt udtryk for princippet* om, at konkrete interesser særligt må fremhæves, møder man i lovbestemmelser, som kun tillader en part at hæve på grund af væsentlig misligholdelse, såfremt han forinden har advaret skyldneren.⁴⁴⁾ Som eksempel kan nævnes lejeloven § 63, stk. 1, nr. 3, smh. m. § 63, stk. 2; efter disse bestemmelser kan udlejeren kun hæve lejemålet, hvis lejerer væsentligt har misligholdt sin pligt til at undlade at bruge det lejede på anden måde end aftalt og har siddet »udlejerens indsigelse« overhørig. Som et andet eksempel kan nævnes medhjælperloven § 26, stk. 1, nr. 6; efter denne bestemmelse kan medhjælperen hæve arbejdsforholdet, hvis han har været genstand for vold eller trusler om vold eller for utilbørlige tilnærmelser fra andre til husstanden hørende personer »uden trods henvendelse at kunne opnå arbejdsgiverens beskyttelse derimod«.

Dette princip har fundet anvendelse uden for de direkte lovbestemmelseres område.

Som eksempel kan nævnes U 1966.82(H): En assurandør, der var akkvisitionschef i et forsikringsselskab, hvis virksomhed i det væsentlige var baseret på ulykkes- og sygeforsikringer, blev opsagt med øjeblikkelig virkning under påberåbelse af, at han i længere tid ikke havde tegnet forsikringer for selskabet. Højesteret fandt, at der måtte antages at være indtrådt en almindelig stilstand i tegningen af de arter af forsikringer, som i det væsentlige havde dannet grundlag for assurandørens virksomhed, »og at det ikke forinden opsigelsen var tilkendegivet indstævnte (assurandøren), at han ville blive afskediget, såfremt hans indsats for appellant (selskabet) ikke øgedes«. Selskabets ophævelse af aftalen med assurandøren fandtes derfor uberettiget.⁴⁵⁾

D. Andre betingelser.

For at en kontrakt kan hæves, er det *ikke i alle tilfælde nødvendigt*, at der foreligger væsentlig misligholdelse.

44) Rodhe: Håndbogen p. 432-33.

45) Se endvidere f. eks. U 1949.360(H), U 1964.233(H), U 1954.18(H), U 1965.384(H) og U 1966.728.

En række lovbestemmelser går således ud på, at en kontrakt kan hæves, hvis den misligholdende part har handlet *svigagtigt*. Som eksempel kan nævnes købeloven §§ 42 og 43, som giver køberen ret til at hæve i tilfælde, hvor der er mangler ved det solgte, og sælgeren har handlet svigagtigt. En lignende regel findes i lejeloven § 24, stk. 2, som bestemmer, at lejereren »i alle tilfælde« kan hæve lejeaftalen, hvis det lejede er mangelfuldt, og udlejereren har handlet svigagtigt. Tilsvarende må gælde også uden lovhjemmel.⁴⁶⁾

Væsentlig misligholdelse er heller *ikke i alle tilfælde tilstrækkelig*.

Efter søloven § 126, 1. pkt., er det således reglen, at befragteren ved rejsebefragtning kun kan hæve fragtaftalen i tilfælde af forsinkelse fra bortfragterens side, såfremt »formålet med befordringen af godset vil blive væsentlig forfejlet på grund af forsinkelsen«. En lignende regel gælder for tidsbefragtning, jfr. søloven § 146, stk. 1. Der er i teorien enighed om, at søloven § 126, 1. pkt., og § 146, stk. 1, ikke giver befragteren ret til at hæve aftalen, blot der foreligger væsentlig forsinkelse.⁴⁷⁾

Se i øvrigt ovenfor under III B.

IV. Anteciperet misligholdelse.

A. Begreb og begrundelse.

For at en kontrakt kan hæves, er det i almindelighed en minimumsbetingelse, at der foreligger misligholdelse. I en vis udstrækning er det imidlertid også muligt at hæve en aftale, uagtet der ikke foreligger nogen misligholdelse, som giver ret til at hæve (aktuel misligholdelse), blot en sådan misligholdelse må forventes at ville komme til at foreligge (anteciperet misligholdelse).

At en kontrakt kan hæves også på grund af anteciperet mislig-

46) Se *Ussing*: Alm. del p. 87 f.

47) Se særlig *Grönfors*: Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktaftalets konstruktion p. 7 ff, *Ussing*: Enkelte kontrakter p. 414, *Sindballe*: Dansk Søret p. 368–69, *Falkager*: Arkiv for Sjørett bd. VIII p. 135.

holdelse, er navnlig begrundet i *hensynet til kreditor*; når det må forventes, at der vil komme til at foreligge en misligholdelse, som giver kreditor ret til at hæve, vil kreditor allerede forinden misligholdelsen foreligger være interesseret i at kunne hæve kontrakten for så hurtigt som muligt at kunne kontrahere med en anden. Kreditors interesse beskyttes næppe tilstrækkeligt af hans mulighed for at hæve og eventuelt kræve erstatning, når misligholdelsen bliver aktuel; et erstatningskrav vil ofte være værdiløst. Hertil kommer, at retten til at hæve på grund af anteciperet misligholdelse ligesom retten til at hæve på grund af aktuel misligholdelse har en vis *præventiv effekt*, idet den tilskynder skyldneren til at skabe sikkerhed for, at opfyldelse vil finde sted.

Hensynet til skyldneren fordrer dog, at kreditor ikke får ret til at hæve blot ved den ringeste udsigt til at der vil komme til at foreligge en misligholdelse, som vil give kreditor ret til at hæve. Der må være en vis sandsynlighed for, at der vil komme til at foreligge en misligholdelse, som berettiger kreditor til at hæve.⁴⁸⁾

B. Enkelte tilfælde.

Hvor en *sælger af løsøre skal levere efterhånden*, og betaling erlægges særskilt for hver enkelt levering, er det efter købeloven §§ 22 og 46 reglen, at hver enkelt levering betragtes som et køb for sig. At der med hensyn til en enkelt levering foreligger misligholdelse – forsinkelse eller mangler – som giver køberen ret til at hæve, berettiger ham kun til at hæve for så vidt angår den pågældende levering. Køberen kan dog også hæve købet for de følgende leveringers vedkommende, hvis gentagelse af misligholdelsen »må ventes«, jfr. §§ 22, 2. pkt., og 46, 2. pkt.

Reglen i §§ 22, 2. pkt., og 46, 2. pkt., må antages analogt at kunne anvendes i *tilfælde, hvor der ikke skal leveres efterhånden*; også her kan køberen hæve, hvis der »må ventes« at ville komme til at foreligge en misligholdelse, som giver køberen ret til at hæve. I disse tilfælde, hvor sælgeren ikke tidligere har misligholdt aftalen, må der dog antagelig stilles noget strengere krav til det bevis, købe-

48) *Ussing*: Alm. del p. 92–94, *Køb* p. 68. *Rodhe*: Håndbogen p. 188–89.

ren skal føre for, at der vil komme til at foreligge den fornødne misligholdelse.

Hvor sælgeren skal levere og køberen betale efterhånden, og det er *køberen, der misligholder sin forpligtelse til at betale en enkelt rate* rettidigt, er det efter købeloven § 29 reglen, at sælgeren kan hæve også for de følgende leveringers vedkommende, med mindre gentagelse af forsinkelsen ikke må ventes. Reglen er motiveret af formodningen for, at udeblivelse med et afdrag skyldes insolvens, som også giver særlig grund til at befrygte gentagelse.

Også denne bestemmelse må i en vis udstrækning antages at kunne anvendes analogt i *tilfælde, hvor købesummen ikke skal betales i rater*. Man kan dog næppe, således som det er tilfældet i købeloven § 29, pålægge køberen bevisbyrden for, at der ikke vil komme til at foreligge en misligholdelse, som vil give sælgeren ret til at hæve. På den anden side kan der næppe stilles så strenge krav til den anden parts bevisførelse som i tilfælde, hvor der er tale om anteciperet misligholdelse af en forpligtelse til at erlægge andet end penge.

Analogien af købeloven §§ 22, 29 og 46 kan antagelig strækkes til også at omfatte *andet end købekontrakter*. Tiltrædes dette, bliver det en almindelig regel, at en kontrakt kan hæves, når der må ventes at ville komme til at foreligge en misligholdelse, som giver en part ret til at hæve.

En sådan almindelig regel har støtte i retspraksis, jfr. f. eks. U 1963.936: Denne sag angik et tilfælde, hvor et rejsebureau A hos et andet rejsebureau B havde bestilt 32 flyvepladser til Italien med afrejse 14. maj. Den 18. april forlangte A en nærmere angivet garanti for, at det flyveselskab, der skulle foretage flyvningen, havde de fornødne start- og landingstilladelser, og da en sådan garanti ikke blev afgivet, hævede A aftalen. Til støtte herfor gjorde A gældende, at B, da garantien ikke blev afgivet, måtte antages ikke at ville kunne gennemføre den aftalte flyvning. Retten fandt, at A ikke havde krav på nogen garanti for at flyvningen ville blive gennemført, og at A ikke havde oplyst omstændigheder, som viste, at B ikke ville kunne overholde aftalen. A fandtes herefter at have været uberettiget til at hæve aftalen. – Dommen forudsætter, at A's ophævelse havde været berettiget, hvis A kunne have oplyst omstændigheder, som in-

dicerede, at B ikke ville kunne gennemføre den aftalte flyvning.

Et specielt tilfælde af anteciperet misligholdelse foreligger i tilfælde, hvor *skyldneren, før han skal erlægge sin ydelse, erklærer, at han ikke vil erlægge den eller ikke kan erlægge den*. I tilfælde af denne art kan den anden part hæve aftalen, uden at han behøver at sandsynliggøre, at der må ventes at komme til at foreligge en misligholdelse, som giver ham ret til at hæve.⁴⁹⁾

C. Insolvens og konkurs som anteciperet misligholdelse.

Hvis en part i et kontraktsforhold, forinden han skal erlægge sin ydelse, bliver insolvent eller kommer under konkurs, skabes der dermed en formodning for, at han ikke vil være i stand til at præstere, når tiden for hans ydelse kommer. Disse tilfælde betragtes dog ikke i sig selv som anteciperet misligholdelse, idet fordringshaveren ikke får nogen umiddelbar adgang til at hæve aftalen. Han må indtil videre nøjes med at opfordre boet til at indtræde i retshandlen inden en vis frist, jfr. nærmere konkurslovens § 16 og Kbl. §§ 39–40.⁵⁰⁾

V. Ophævelse efter hel eller delvis opfyldelse.

A. Tilfælde, hvor den ophævende part helt eller delvis har opfyldt.

Hvis en aftale pålægger en part at *betale penge*, kan han i reglen hæve aftalen uden hensyn til, om han helt eller delvis har erlagt sin (penge)ydelse. Denne regel støttes navnlig på købeloven §§ 21 og 41, som klart forudsætter, at køberen kan hæve uden hensyn til, om han har betalt købesummen. I denne forbindelse kan også nævnes søloven § 125, stk. 2, som klart forudsætter, at befragteren kan hæve aftalen, uanset at han allerede har betalt fragt.

Hvis aftalen pålægger en part at *præstere andet end penge*, er det derimod hovedreglen, at han ikke kan hæve aftalen, i det omfang han har præsteret sin ydelse.

For kontrakter om *køb af løsøre*, har reglen støtte i købeloven § 28, stk. 2, som bestemmer, at sælgeren i almindelighed ikke kan hæve købet, hvis salgsgenstanden er overgivet i køberens besiddelse.

49) Rodhe: Håndbogen p. 189–90, Ussing: Alm. del p. 94.

50) Se herom Ussing: Alm. del § 18, Køb § 13, Gomard: Skifteret p. 125 ff.

Begrundelsen for reglen i købeloven § 28, stk. 2, må søges i, at der ofte vil opstå en række vanskelige problemer, hvis sælgeren antages at kunne hæve, uanset at salgsgenstanden er overgivet i køberens besiddelse. Når kreditkøberen faktisk har fået rådighed over tingen, er det rimeligt, at han i forhold til sælgeren, der har overladt ham tingen uden at betinge sig samtidig betaling, er berettiget til såvel faktisk som retligt at disponere over tingen, med mindre sælgeren har forbeholdt sig sikkerhed (ejendomsforbehold). Kontantkøberen kan derimod ikke uden ansvar råde over det købte, før købesummen er betalt. Sælgeren vil ofte hævde, at salgsgenstanden er blevet forringet, medens køberen undertiden vil gøre gældende, at den f. eks. på grund af reparation eller bearbejdelse, er blevet forbedret; sælgeren vil derfor ofte ikke være tilfreds med alene at få salgsgenstanden tilbage, og køberen vil undertiden ikke tilbagelevere tingen uden at få dækning for de udgifter, han har afholdt på tingens forbedring. Hertil kommer, at det i reglen ikke vil være særlig værdifuldt for sælgeren at kunne forlange tingen tilbage; er den gået til grunde eller forbrugt, har køberen disponeret over den, eller har køberens kreditorer foretaget udlæg eller udpantning i tingen, er sælgeren nemlig afskåret fra at få den tilbage.⁵¹⁾

Også *uden for købelovens område* antages det at være den almindelige regel, at den, der har erlagt en ydelse, der består af andet end penge, er afskåret fra at hæve i det omfang, han har erlagt. I de fleste af disse tilfælde vil selve ydelsens beskaffenhed udelukke, at den kan kræves tilbage. Er der f. eks. tale om en lejekontrakt, består udlejerens væsentligste ydelse i at stille det lejede til lejerens disposition; har det lejede faktisk været stillet til disposition i en vis tid, kan tilbagelevering logisk set ikke finde sted. Det samme er tilfældet, hvis den ophævende part har erlagt en arbejdsydelse eller har udført en transport; det arbejde, der er præsteret, eller den transport, der er udført, kan ikke leveres tilbage. Man kunne selvfølgelig tænke sig at indrømme den ophævende part ret til i stedet for selve ydelsen at kræve dens værdi. I reglen vil hans interesse i ydelsens værdi imidlertid være tilstrækkeligt beskyttet ved at han får modydelsen; kun hvis modydelsen er mindre værd end den ydel-

51) *Ussing*: Alm. del p. 96–97, *Augdahl*: Alm. del p. 206; Udkast til int. kbl. art. 8 begrænser kun ophævelsesretten i forhold til køberens kreditorer.

se, han har erlagt, altså hvis han har gjort en dårlig handel, vil han være interesseret i modydelsens værdi. Og en parts interesse i ikke at lide tab som følge af, at han har gjort en dårlig handel, bør næppe beskyttes ved at indrømme ham ret til at hæve efter at have erlagt sin ydelse, jfr. ovf. III A.

I det omfang, en part ikke har erlagt sin ydelse, står det ham i reglen frit for at hæve aftalen. En udlejer kan således hæve en lejeaftale i det omfang det lejede ikke allerede er stillet til lejerens disposition; udlejerens kan altså hæve med virkning for fremtiden. Det samme gælder den, der f. eks. skal præstere arbejde.⁵²⁾

B. Tilfælde, hvor den ophævende part helt eller delvis har modtaget opfyldelse.

At en aftale hæves, indebærer, at den, der helt eller delvis har modtaget opfyldelse, må tilbagelevere, hvad han har modtaget. Har den, der hæver aftalen, *modtaget penge*, må han tilbagebetale den modtagne betaling. Er det *en ting, han har modtaget*, han er f. eks. køber, må han tilbagelevere tingen.

Det kan synes nærliggende at antage, at ophævelse må være udelukket, hvis den ophævende part ikke tilbageleverer, hvad han har modtaget. En sådan regel kan imidlertid næppe opstilles. I hvert fald i nogle tilfælde må den, der ønsker at hæve aftalen, være berettiget til at gøre det, selv om han ikke tilbagebetaler, hvad han har modtaget; blot han i stedet betaler den anden part værdien af, hvad han har modtaget.⁵³⁾

Jfr. således med hensyn til entreprise U 1942.252(H): En brøndgraver påtog sig over for et vandværk at grave en brønd med en bestemt vandmængde. Et halvt år efter viste det sig, at den var for lille, og det vedtoges, at brøndgraveren skulle grave en større brønd. Da tiden var langt overskredet, og det udførte arbejde efterhånden efter regning androg 24.000 kr. – mod oprindelig 2.000 kr. – hævede vandværket aftalen, og hertil ansås det berettiget, da brøndborens ikke magtede arbejdet til den forudsatte betaling, og den aftalte tid

52) *Augdahl*: Alm. del p. 213.

53) Se om spørgsmålet mere udførligt *Ussing*: Alm. del p. 100–102, *Augdahl*: Alm. del p. 211–12, *Stig Jørgensen*: U 1970B.236.

var langt overskredet. Vandværket tilpligtedes at betale 8.500 kr. svarende til værdien og resultatet af det allerede udførte arbejde.⁵⁴⁾

Er den modtagne ydelse værdiløs, vil den ophævende part efter det anførte ofte kunne hæve uden at skulle betale noget til den anden part, jfr. herved U 1921.598: En maskinmester fik en gammel locomobil til reparation og foreslog at indsætte et nyt rørsystem, som ansloges at ville koste 200,- kr. Imidlertid beløb reparationen sig til 1.560 kr.. Ejeren af locomobilet antoges at kunne hæve aftalen uden at skulle betale maskinmesteren noget, da det udførte arbejde fandtes at være uden værdi.

For *købekontrakters* vedkommende findes der særlige regler om spørgsmålet i købelovens §§ 57–58. Herefter er det normalt en betingelse for køberens ret til at hæve, at han tilbageleverer det modtagne. Køberen kan dog hæve, selv om det modtagne er forringet, blot forringelsen ikke er væsentlig; er forringelsen ikke væsentlig, må han imidlertid antages at skulle erstatte forringelsen, hvis han hæver købet.⁵⁵⁾

54) Se endvidere U 1959.599; se også *dissens* i U 1972.109(H).

55) *Ussing*: Køb p. 162 ff.

Kapitel IX

ERSTATNING I KONTRAKTSFORHOLD

Litteratur: Ussing: Alm. del §§ 12–15, Arnholm: Privatrekt III §§ 32–33, Rodhe: Håndbogen §§ 43–52, Augdahl: Alm. del kap. 19–21, Gomard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold.

I. Risikofordeling i og uden for kontraktsforhold.

Ligesom reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold går reglerne om erstatning i kontraktsforhold ud på fordeling af risikoen mellem skadevolder og skadelidte.¹⁾ Der er ingen grund til af traditionelle og dogmatiske grunde at opfatte reglerne om risiko og om ansvaret i kontraktsforhold som væsensforskellige. På den anden side er der heller ingen grund til at opfatte dem som identiske. – I øvrigt må man være opmærksom på, at erstatning ikke er den eneste metode til fordeling af risikoen i kontraktsforhold; også andre beføjelser tjener samme formål og er egnet til i kontraktsforhold at udvikle et mere flexibelt apparat med hævebeføjelser, afhjælpning af mangler m. v. Når man taler om risikoen i kontraktsforhold, tænker man nærmest, jfr. købelovens § 17, på, hvem af parterne der bærer faren for ydelsesgenstandens hændelige undergang. Man plejer at udtale, at risikoreglerne vedrører spørgsmålet om vederlagsforpligtelsens fortsatte beståen, uanset at genstanden ikke erlægges i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold. Erstatningsreglerne siges at angå det herfra forskellige spørgsmål, om den misligholdende part skal svare den ikke-misligholdende en ydelse ud over eller eventuelt i stedet for det betingede vederlag. Af tekniske og pædagogiske grunde er det af værdi at sondre mellem disse to problemkomplekser, men der er ingen grund til at overse det indre slægtskab, som ligger

1) Juristen 1963.301 ff, Erstatningsret p. 22 ff.

deri, at begge sæt regler er med til at fordele risikoen mellem de kontraherende parter for en uforudset og unormal udvikling af forløbet.

Omend der således er et væsentligt slægtskab mellem reglerne om erstatning i og uden for kontraktsforhold, er der også store forskelligheder.

1. *Erstatningsreglerne er ikke de eneste regler*, som medvirker til fordelingen af risikoen mellem parterne. Det er ovenfor nævnt, at erstatningsreglerne må ses i sammenhæng med reglerne om risikoen for ydelsesgenstandens hændelige undergang. Desuden må reglerne om erstatning ses i sammenhæng med reglerne om ophævelse, reglerne om afhjælpning af mangler og afslag i købesummen for mangler samt de øvrige misligholdelsesbeføjelser.

2. Også de tilgrundliggende fakta bevirker væsentlige forskelligheder. Her anføres sædvanligvis:

a. At *selve kontraktens eksistens* pålægger parterne visse pligter, hvis ikke-opfyldelse betragtes som misligholdelse.

b. Det er muligt for *parterne* ved aftalens afslutning at *tage stilling* til de mulige risici og i deres aftale tage forbehold om eller træffe aftale om *risikoens fordeling* (oftest i form af ansvarets begrænsninger). I hvert fald når det drejer sig om formueretlige aftaler, og især når det drejer sig om aftaler inden for forretningslivet, er det muligt for parterne at tage hensyn til den forventede risiko og det hertil knyttede ansvar ved fastsættelsen af vederlaget.

c. Hertil slutter sig især omsætningslivets interesse i at have *klare og let anvendelige regler*, således at man i selve misligholdelsens øjeblik er i stand til at skønne over, hvilke retsmidler – om nogen – man måtte have til sin rådighed.

3. Man må også erindre, at erstatningsansvaret i kontraktsforhold kan gå ud på både *tings- og personskade* samt *almindelig formueskade*, medens erstatningsansvaret uden for kontraktsforhold oftest, – i hvert fald typisk, – vedrører person- og tingsskade. – Der er dog næppe nogen særlig grund til at opretholde en skarp sontring mellem erstatningsreglerne i og uden for kontraktsforhold. Snarere er der anledning til at sondre mellem på den ene side det *særlige kontraktsansvar* og på den anden side skade på trediemands person eller gods, som i kraft af et kontraktsforhold enten er kommet i en andens varetægt eller kommer i berøring med ydelsesgenstande, som har

farlige egenskaber.²⁾ Især i sidstnævnte tilfælde er der anledning til at understrege slægtskabet med ansvarsreglerne uden for kontraktsforhold, hvilket i høj grad også er tilfældet i gældende ret. Ligeledes er der et nært slægtskab mellem reglerne om erstatningsansvar uden for kontraktsforhold og ansvaret for skade på person eller gods, man har i sin varetægt i kraft af en transport-, reparations-, forvarings- eller lignende aftale. Et overgangstilfælde udgør den situation, at der er indtrådt eller indtræder skade på selve ydelsesgenstanden, således at den ikke opfylder de krav, som fordringshaveren har ret til at stille. Består misligholdelsen derimod i forsinkelse eller anden ikke-erlæggelse eller i øvrigt i mangelfuld erlæggelse eller vanhjemmel, opstår der særlige spørgsmål i kontraktsforhold, som ikke opstår uden for kontraktsforhold.

4. Problemet om oprindelig og efterfølgende misligholdelse opstår selvsagt ikke uden for kontraktsforhold.

II. Umulighed – culpa.

A. Valgmulighed.

Undertiden beskriver man også uden for kontraktsforhold ansvarsreglen ved hjælp af umulighedsterminologien. Undertiden anvender man den lovgivningsteknik at beskrive et påbud med tilføjelsen »så vidt muligt« o. l.³⁾ I daglig tale kan man finde en lignende terminologi. Alligevel er det ikke sædvanligt at beskrive ansvarsreglerne uden for kontraktsforhold ved hjælp af umulighedsbegrebet:

1. Var det umuligt for den individuelle skadevolder at undgå at volde skade? (*Subjektiv umulighed*).
 2. Var det umuligt for en *bonus paterfamilias*?
 3. Var det umuligt for en *vir optimus*? (*Objektiv umulighed*).
- Der er dog ikke væsentlig forskel i problematikken, idet det centrale i begge varianter er følgende:

2) Bertil Bengtsson: Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållande I–II (1960), Stig Jørgensen: Anmeldelse af Karlgren, Produktansvaret (1971), U 1971B.59 f.

3) Gomard: Erstatningsregler p. 199 ff.

- a. Kunne den pågældende handle anderledes, d.v.s. forelå der en *valgmulighed*?⁴⁾
Valgmuligheden, der altså refererer til et *faktum*, kan have relation til forskellige tidspunkter, *dels* til tilstandens etablering – i kontraktsforhold: aftalens indgåelse, uden for kontrakt: virksomhedens etablering – *dels* til den relevante handlesituation.
- b. Burde han have handlet anderledes? –
Den *retlige kvalifikation* afhænger af en vurdering af de forskellige komponenter, der med retstridighedslærens forenklede terminologi kan beskrives ved hjælp af udtrykkene »*skadeevne*» og »*nytte*», d.v.s. hvilke krav kan man i den givne situation stille til den pågældende i henseende til overvindelse af hindringer for opfyldelse og forebyggelse af skader.
1° Kvalificeres hans optræden som *culpa*, vil man pålægge ansvar.
2° Kvalificeres hans optræden *ikke* som *culpa*, kan der blive tale om ansvarsfrihed eller skærpet ansvar i en eller anden form.

Når man alligevel ikke har anvendt umulighedsterminologien i samme omfang uden for som i kontraktsforhold, kan det have sammenhæng med det faktum, at *kontrakten* typisk etablerer en pligt til erlæggelse af en ydelse (»handlepligt«), medens der *uden for kontraktsforhold* typisk *ikke* er etableret nogen sådan »handlepligt«. – Det foregående kan dog ikke beskrives således, at culpabegrebet og umulighedsbegrebet er *identiske* eller beslægtede begreber, eller at man kan nå til samme resultater ved hjælp af culpabegrebet som ved hjælp af umulighedsbegrebet.⁵⁾ Det, som der kan være tale om, er, at de praktiske spørgsmål om ansvar i og uden for kontraktsforhold kan beskrives med udgangspunkt i den ene eller den anden terminologi, idet det afgørende i alle tilfælde er den eventuelt foreliggende valgmulighed og dens retlige kvalifikation.

4) *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 122.

5) *Gomard*: Erstatningsregler p. 36 og 197 ff.

B. Forudselighed.

For at beskrive den under A omtalte betingelse for ansvarsfrihed: at skyldneren ikke har haft nogen valgmulighed, benytter man ofte i praksis betegnelsen: *uden for skyldnerens kontrol*.⁶⁾

I reglen forudsættes endvidere, at skyldneren ikke havde *kendt eller forudset* hindringen (Kbl. § 24).

1. En begivenhed kan være uden for skyldnerens kontrol, uanset at den er forudselig; skyldneren kan f. eks. være bekendt med faren for krig.

2. At en begivenhed er uden for skyldnerens kontrol udelukker ikke, at der kan være tale om »individuelle opfyldelseshindringer«, d.v.s. hindringer, som udelukkende rammer den pågældende skyldner, såsom leverandørsvigt, strejke i egen virksomhed o. l.

3. Skyldneren bliver ikke altid ansvarlig for forudselige hindringer, som ligger uden for hans kontrol, f. eks. prisforandringer, idet det kan være rimeligt at pålægge fordringshaveren risikoen herfor.⁷⁾

Spørgsmålet skal ikke forfølges nærmere i denne forbindelse. Formålet med disse bemærkninger har blot været at understrege, at *ansvaret kan kvalificeres både med hensyn til parternes »valgmulighed« og med hensyn til deres »onde tro« ved aftalens indgåelse.*

C. Umulighed.

Betragter man hele feltet af misligholdelse, er det åbenbart, at umulighed og culpa ikke er egnede som almindelige kriterier. Når *romanisterne* tillagde umulighed og culpa så stor betydning, som de gjorde, hang det tildels sammen med, at man *ikke behandlede mangler og vanhjemmel i den almindelige misligholdeslære*; ansvaret for mangler og vanhjemmel kan ikke tilfredsstillende beskrives ved én af disse eller begge metoder.⁸⁾ Ussing opgav da også umulighedsbegrebet ikke alene som almindeligt kriterium, men også som særskilt misligholdelsestype, med den begrundelse, at ydelsens *udeblivelse* kan skyldes *enten* umulighed *eller* andre omstændigheder,

6) Se om kontraktspraksis, *Stig Jørgensen: Afhandlinger* p. 147 ff.

7) *Stig Jørgensen: Kontraktsret I* p. 176.

8) *Stig Jørgensen: Afhandlinger* p. 66 ff.

og at mangler og vanhjemmel i et vist omfang kunne beskrives som partiel umulighed.⁹⁾ Man kommer dog ikke uden om umuligheden i det omfang ansvaret tilsyneladende som f. eks. i Kbl. § 24 måtte være knyttet hertil, eller umulighed ved en nærmere analyse måtte betragtes som en bestanddel af culpabetingelsen.

I sin analyse af umulighedsbegrebet anfører Rodhe med rette,¹⁰⁾ at man må gå ud fra et vist tidspunkt og se fremad i tiden og foretage en *hypotetisk kalkulation*. Man kan ved denne bedømmelse gå ud fra to eller flere grundforudsætninger, alt efter hvilke krav man anser skyldneren for at være forpligtet til at opfylde. – En mulighed er, at skyldneren er forpligtet til *med omsorg* at tilstræbe et resultat. I denne variant svarer beskrivelsen af umulighedsbegrebet til *culpa-begrebet*, jfr. § 3 ved note 5. – Den anden variant er, at man anser skyldneren for forpligtet til at tilvejebringe *et resultat*, uden at man knytter skyldnerens forpligtelser i så henseende til culpastandarden. I så fald vil man kunne tale om *fysisk umulighed*, hvorved man forstår, at det ikke er muligt for skyldneren, ligegyldigt hvilke opofrelser han anvender, at nå frem til det lovede resultat. – En tredje variant er den såkaldte *økonomiske umulighed*, hvorved man forstår, at skyldneren vel kan opnå det lovede resultat ved anvendelse af visse opofrelser, men hvor disse enten vil stå i et fuldstændigt *ufornuftigt eller urimeligt forhold* til det lovede resultat; disse problemer ønsker Rodhe imidlertid ikke at behandle som en side af umulighedsbegrebet. Problemet om ret til at fratræde en forpligtelse på grund af ændrede forhold eller påstå lempelse heri bør efter Rodhes opfattelse behandles adskilt fra problemet om virkningen af umulighed. – *Vis major* vedrører ikke spørgsmålet om, hvilke hindringer skyldneren skal overvinde, men *årsagen* til deres indtræden.

Når man er kommet ind på at anvende umulighedsterminologien, er det som nævnt nærliggende at antage, at det skyldes ønsket om at udtrykke tanken: *om forpligtelsen består eller ikke*. Hvis dette aspekt skæres bort, har begrebet ikke større betydning.

1. Man kan vel til en vis grad slutte *fra mulighed til erstatning*: så længe debitor kan opfylde, skal han tvinges enten umiddelbart gennem opfyldelsestvang eller gennem erstatningstruslen. Grunden

9) *Ussing*: Alm. del p. 53 f; se U 1964.125(H).

10) Håndbogen § 30, jfr. ovf. kap. 1 p. 8 f.

hertil er dog ikke forpligtelsens eksistens i sig selv, men hensynet til omsætningen og løftemodtagerens tillid.

2. Man kan vel i reglen slutte, at tvang til *naturalopfyldelse* er *udelukket*, hvis *erstatningsbeføjelsen* er *udelukket*, f. eks. er erstatningsbeføjelsen udelukket i visse tilfælde af umulighed, men også i tilfælde af, at der ikke foreligger egentlig umulighed.¹¹⁾

3. Man kan derimod *ikke* slutte, at *erstatning* er *udelukket*, fordi *naturalopfyldelse* er *umulig*. Denne slutning har som nævnt imidlertid været almindelig både i romanistisk og i engelsk teori. Fordringshaverens behov for genoprettelse af et lidt tab er det samme, hvad enten skyldneren er i stand til at opfylde in natura eller ikke. Om skyldneren bør erstatte fordringshaveren dette tab, kan naturligvis ikke afhænge af denne formelle slutning, om selve den primære opfyldelse er mulig.

III. Erstatningsreglerne i almindelighed.

A. Teorien.

Det centrale i romanisternes misligholdelseslære var som omtalt skyldnerens *valgmulighed*. Skyldnerens forpligtelse må ikke være vilkårlig. Umuligheds- og culpabegrebet blev herefter udgangspunkt for bedømmelsen af skyldnerens forpligtelse. Den inkonsekvens, som ligger i, at sondringen mellem objektiv og subjektiv umulighed – som ansås for afgørende for oprindelige opfyldeshindringer – ikke fik nogen betydning ved efterfølgende misligholdelse, blev som nævnt begrundet med henvisning til praktiske hensyn. Hensynet til skyldnerens *frihed* må vige for hensynet til *omsætningen*. Romanisterne søgte et fælles grundlag for erstatningsansvaret i og uden for kontraktsforhold, og da skyldprincippet var accepteret som almindeligt princip uden for kontraktsforhold, var det naturligt at anvende samme princip for efterfølgende misligholdelse i kontraktsforhold.

Det er klart, at valgmuligheden er størst, når der foreligger en *genusforpligtelse*, men også når hovedydelsen er en *speciesforpligtelse*, vil der blive tale om en større eller mindre serie af opfyldelseshandlinger, der åbner en større eller mindre frihed for skyldnerens

11) *Ussing*: Alm. del p. 54, ovf. kap. V p. 90.

valg (se ovf. p. 29); en sælger skal f. eks. tilvirke, bearbejde, transportere eller foretage andre foranstaltninger på genstanden (ovf. p. 32). Omvendt kan valgretten være stærkt begrænset, selv om hovedydelsen formelt er en genusydelse, således som situationen ofte vil være, når opfyldelsesforanstaltningerne har nået en afsluttende fase, inden opfyldeshindringerne indtræder (ndf. p. 143 f) Det er naturligt, at erstatningsansvaret i praksis bedømmes ikke alene efter hovedydelsens generelle type, men tillige på grundlag af karakteren af den konkrete pligt og de foreliggende valgmuligheder, se ovf. p. 8 f og *Ussing*, Alm. del p. 122.

1. Oprindelig misligholdelse.

Det kan synes ejendommeligt, at romanisterne ikke udstrakte culpa-princippet til at omfatte også oprindelig misligholdelse. Man antog, at skyldneren ikke påtog sig en gyldig forpligtelse, såfremt opfyldelsen var objektivt *umulig* på grund af omstændigheder, som forelå allerede ved aftalens indgåelse, uanset om skyldneren kendte eller burde kende denne umulighed. – Skyldneren kunne ikke pådrage sig forpligtelse til at svare mere end den negative kontraktsinteresse for sin *culpa in contrahendo*. – Denne opfattelse – som man kan påvise spor af i den forudgående naturretlige teori og i engelsk ret efter påvirkning fra romanistisk viljesteori i slutningen af forrige århundrede – hænger tankemæssigt sammen med den ejendommelige understregning af skyldnerens *valgret*, som utvivlsomt har en nær sammenhæng med *præventionshensynet*: man kan ikke gennem pålæggelse af ansvar formå skyldneren til at *opfylde* en forpligtelse, som allerede ved forpligtelsens stiftelse var umulig. – Det er ejendommeligt, at Ussing i obligationsrettens almindelige del skyder præventionshensynet i baggrunden. Samtidig forkaster han Lassens garantikonstruktion og henvisningen til den hos løftemodtageren skabe tillid og anfører i stedet *forudsætningslæren*. Løftegiveren afgiver løftet under den bestemte forudsætning, at rigtig opfyldelse er mulig, og spørgsmålet er da, om han skal kunne frigøre sig for løftet, når det viser sig, at denne forudsætning er urigtig.¹²⁾ Det er vanskeligt at se, hvilken hjælp denne konstruktion kan yde, bortset fra at den,

12) P. 109 og 127.

som Ussing omtaler, kan bruges til at udsondre tilfælde, hvori enten løftegiveren eller løftemodtageren har kendt den aktuelle opfyldelseshindring. For at nå til dette resultat behøver man imidlertid ikke at anvende forudsætningskonstruktionen. – I Køb derimod anfører Ussing præventionshensynet til fordel for en culparegel: Sælgeren må være ansvarlig, såfremt han ikke forinden aftalens indgåelse har foretaget en rimelig prøvelse af sine muligheder for at opfylde. Det er et spørgsmål, om det er rigtigt, når Ussing anfører, at praktiske hensyn ikke taler for så strengt et ansvar som for efterfølgende misligholdelse.¹³⁾ – Det er muligt, at den praktiske baggrund for romanisternes lempelige behandling af oprindelige opfyldelseshindringer er, at læren herom er udformet på en tid, da *kommunikationsmidlerne* ikke var af en sådan art, at man allerede ved aftalens indgåelse hurtigt og nemt kunne undersøge sine muligheder for at opfylde. Udviklingen på dette område kunne måske tale for at pålægge skyldneren et strengere ansvar for oprindelige opfyldelseshindringer, Skyldneren er den nærmeste, ofte den eneste, som er i stand til at bedømme sine muligheder, og har med de nuværende kommunikationsmidler let adgang til at kontrollere disse. Et strengt ansvar for oprindelige opfyldelseshindringer ville også harmonere med de praktiske hensyn, som ligger bag aftaleregels forventningsprincip. Både efter engelsk og dansk aftaleret er det hovedreglen, at skyldnerens individuelle vildfarelse ikke kan påberåbes over for en godtroende løftemodtager.¹⁴⁾ *Skyldnerens mulighed for at påberåbe sig ansvarsfrihed for oprindelig misligholdelse burde ikke være videre end muligheden for at påberåbe sig efterfølgende misligholdelse.* – Det var disse omstændigheder, som motiverede Evaldsen, Lassen og Goos til at antage et strengt ansvar for oprindelige opfyldelseshindringer, såvel for så vidt angår umulighed som for mangler og vanhjemmel.

Der er næppe tvivl om, at reglerne om *mangler og vanhjemmel* historisk har tilknytning til parternes adgang til og muligheder for at konstatere manglen (*caveat emptor*).¹⁵⁾ For faktiske manglers vedkommende har de lempelige ansvarsregler (garanti og svig) haft

13) Køb p. 76, Alm. del p. 132 ff.

14) Kontraktsret I, kap. IV, p. 141 ff, 196 ff.

15) *Stig Jørgensen: Afhandlinger*, p. 39 ff.

sammenhæng med køberens mulighed for at undersøge tingen før købet. Denne mulighed aftog, efterhånden som omsætningen udviklede sig til at foregå mellem personer, som ikke var samtidig til stede. Samtidig udvikledes adgangen til at kræve forholdsmæssigt afslag til et objektivt ansvar for værditab.¹⁶⁾ – Også det objektive ansvar for vanhjemmel (Kbl. § 59) må ses ud fra denne synsvinkel i forbindelse med de hensyn, som ligger bag ansvaret for penge-mangel.

I det omfang, der bliver tale om at pålægge et ud over culpa-reglen gående ansvar for efterfølgende misligholdelse for penge-mangel, leverandørsvigt og andre *individuelle* forhold, ville det være ubegrundet ikke at tillægge disse omstændigheder relevans, også ved oprindelige hindringer.¹⁷⁾

2. Forsinkelse.

Medens romanisterne i overensstemmelse med deres almindelige teoretiske udgangspunkt kun ville pålægge skyldneren ansvar for efterfølgende umulighed eller forsinkelse, såfremt denne kunne tilskrives skyldnerens culpa, så Evaldsen, Lassen og Goos det som deres opgave at begrunde et ud over culpa-reglen gående ansvar herfor. Argumentationen tog som Ørsted og engelsk ret sit udgangspunkt i den betragtning, at den forpligtelse, man ville gøre skyldneren ansvarlig for, ikke var en *legal* forpligtelse til omsorg, som begrunder ansvar for skade uden for kontraktsforhold, men derimod en *kontraktlig* forpligtelse, som grunder ansvaret på de i aftalen foretagne stipulationer. – På den anden side understregede de pågældende forfattere hensynet til omsætningens interesse og tilliden i retsforhold. Det var ikke vanskeligt for Evaldsen at påvise, at den romanistiske teori kun ved anvendelse af en anstrengt fiktionsteknik kunne forenes med det praktiske livs behov. – Det stod klart, at det ikke var muligt at fritage skyldneren for erstatning for virkningerne af *pengemangel*, uanset om pengemangelen var undskyldelig. – Her-til kom ansvaret for fejl begået af *personer*, som var *ansat* til eller

16) Ovf. kap. VIII, p. 113 og Afhandlinger p. 39 ff, *Rodhe*: Håndbogen § 49 ved note 46 ff.

17) *Ussing*: Køb p. 75, Alm. del p. 134 ff, *Karlgren*: TfR 1938.474 og 1955.368.

anmodet om at deltage i udførelsen af den kontraktlige forpligtelse. – Ansvar for *casus mixtus* og *obligatio perpetuatur* kunne til nød begrundes med henvisning til en i forvejen eksisterende culpøs forsinkelse; men ansvaret for hændelige følger af en culpøs forsinkelse ville ikke harmonere med den dengang herskende teori om ansvars udstrækning betinget af uagtsomhed og påregnelighed. – Det var derfor et fremskridt, at de pågældende forfattere løsrev moraproblemet fra viljesteoretikernes culpælære og begrundede erstatningsansvaret i friere synspunkter, herunder især omsætningens sikkerhed og løftemodtagerens forventning og tillid.¹⁸⁾ Endnu et sæt argumenter, som især er fremhævet af Almén og Lassen, viser også hen til den ændrede faktiske situation. Almén og Lassen henviser især til faren for, at skyldneren fremsætter ubegrundede og vanskeligt gennemtrængelige påstande om umulighed og undskyldelighed.¹⁹⁾ – Ussing henviser til fordringshaverens interesse i *i selve misligholdelsens øjeblik* at kunne danne sig en sikker vurdering af sin retlige stilling, såvel med hensyn til ophævelse som erstatning. – Den handlende skal, når det viser sig, at ydelsen ikke erlægges i rette tid, kunne foretage de fornødne dispositioner f. eks. gennem dækningskøb, hvorved han får sin interesse i naturalopfyldelse tilgodeset, samtidig med at han får sikkerhed for, at substitutionen fuldt ud foregår for skyldnerens regning. – I handelslivet skal køberen normalt ikke finde sig i at skulle igennem en retssag for efter længere tids forløb at få konstateret, om han havde et erstatningskrav. Køberen skal straks kunne disponere til anden side ved misligholdelsens indtræden. – Denne argumentation har især aktualitet for en gros-omsætningen af fungible ydelser.²⁰⁾ – Især for *genusydelsers* vedkommende har man henvist til, at ikke-opfyldelse i reglen vil være begrundet i *manglende pengemidler*;²¹⁾ betragtningen kan med samme ret anføres for anden opfyldelse, der forudsætter udgiftskrævende foranstaltninger.²²⁾ – På tilsvarende måde antages det oftest, at skyldneren

18) Evaldsen: Mora p. 14 f, Goos: Retslære II p. 260 ff, 599 ff, Lassen: Alm. del § 41.

19) Almén: Köp § 24 v. note 36, Lassen: Alm. del p. 402 og 437.

20) Ussing: U 1932B.103.

21) Købelovens motiver til § 24.

22) Alm. del p. 122.

må bære risikoen for, at *andres medvirken svigter* i tilfælde, hvor det ikke er aftalt, at opfyldelsen delvis overlades til tredjemand; betragtningen er beslægtet med de hensyn, som ligger bag reglerne om skyldovertagelse og kommission.²³⁾ – I forlængelse heraf antages i almindelighed, at skyldneren er ansvarlig for »*individuelle forhold*«, uanset om de kan kvalificeres som culpa eller ej.²⁴⁾

Diskussionen har især drejet sig om skyldnerens såkaldte *mislykkede opfyldelsesforsøg*. Som eksempel har man benyttet den såkaldte »sydfrugtslast«. – Har sælgeren ved leveringsfristens udløb afsendt en ladning sydfrugter franco til leveringsstedet, og forliser skibet herefter under en storm i Østersøen, uden at sælgeren har mulighed for på leveringsstedet at skaffe en tilsvarende ydelse, er rigtig opfyldelse udelukket, uden at misligholdelsen skyldes culpa fra sælgerens side. – *Lundstedt, Ljungman, Rodhe* og *Gomard* vil i princippet fritage sælgeren for erstatningsansvar, hvis han uden unødigt ophold fremskaffer tilsvarende ydelse.²⁵⁾ *Rodhe* gør dog opmærksom på, at problemet ikke har nogen større praktisk relevans i dag, idet det ikke er sædvanligt at handle på de omtalte vilkår. Den normale forsendelsesmåde er cif eller fob, hvorefter køberen normalt bærer transportens risiko.

Almén påberåbte sig ud over de praktiske hensyn, som er nævnt ovenfor, at der ikke forelå en objektiv umulighed i det foreliggende tilfælde, idet sælgeren kunne have disponeret anderledes; have sendt skibet af sted noget tidligere eller ad en anden rute eller ladningen med et andet skib; og da ansvarsfrihed efter *Almén*'s opfattelse var betinget af objektiv umulighed, måtte sælgeren efter hans opfattelse være ansvarlig.²⁶⁾ – *Ussing* påberåbte sig til støtte for et strengt ansvar bl. a. en henvisning til selve genusforpligtelsens karakter. Skønt de til opfyldelse bestemte genstande er gået til grunde, er forpligtel-

23) *Rodhe*: Håndbogen § 48 ved note 38, *Ussing*: Alm. del p. 122, *Gomard*: Erstatningsregler p. 213, *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I p. 92 ff.

24) *Ussing*: Alm. del p. 134 ff, *Køb* p. 81 f, *Karlgren*: TfR 1938.474, 1955.368, *Gomard*: Erstatningsregler p. 211 f, *Rodhe*: Håndbogen § 48 efter note 60.

25) *Lundstedt*: SvJT 1921.325 ff, *Ljungman*: Prestation in natura p. 64, *Rodhe*: Håndbogen § 30 ved note 41 ff, § 48 ved note 61 ff, *Gomard*: Erstatningsregler p. 209 ff, jfr. også *Kristen Andersen*: Kjøpsrett s. 77 ff.

26) *Köp* § 24 ved note 11 a ff.

sen principielt bestående, med mindre alle genstande af arten er gået tabt. Dette argument er ganske formelt og kan ikke give nogen vejledning for bedømmelsen af sælgerens ansvar. Allerede Evaldsen gjorde som nævnt opmærksom på, at et strengere ansvar for genus-sælgeren ikke så meget kunne begrundes i forpligtelsens natur som i de praktiske hensyn, hvilket Ussing naturligvis heller ikke var blind for.

Som grundlag for sin kritik af Almén anfører Rodhe, at spørgsmålet om umulighed kan bedømmes ud fra to tidspunkter: a) aftalens indgåelse og b) situationens indtræden. Vælger man som Almén aftalens indgåelse, er det klart, at der ikke foreligger nogen objektiv umulighed; men vælger man, som det vel er mest naturligt, den situation, som skaber opfyldeshindringen, foreligger der en absolut umulighed for rigtig opfyldelse.

Købelovens § 24 pålægger sælgeren erstatningsansvar for ydelsens ikke-erlæggelse i rette tid, medmindre der er taget forbehold, og medmindre muligheden for at opfylde må anses for udelukket på grund af omstændigheder, som ikke er af en sådan beskaffenhed, at sælgeren ved køkets afslutning burde have taget dem i betragtning, såsom ved hændelig undergang af alle genstande af den art eller det parti, købet angår, ved krig, indførselsforbud eller lignende.

Købelovens § 24 yder ikke megen vejledning til løsning af det foreliggende problem. Den er som nævnt ndf. p. 158 f blevet til som en mindre vellykket *kombination* af to tankegange, dels umulighedsbegrebet af tysk-romanistisk oprindelse, dels vis major-grundsætningen af fransk oprindelse. – Repræsenterede skibsladningen hele arten eller hele det parti, som aftalen angik, måtte sælgerens ansvar ubetinget være ophørt på grund af bestemmelsen om ansvarsfrihed ved hændelig undergang af alle genstande af den art eller af det parti, købet angår, uanset om den hændelige undergang kunne påregnes ved aftalens indgåelse. Repræsenterede ladningen derimod ikke hele arten eller hele partiet, er ansvarsfriheden efter lovreglen afhængig af, om der foreligger omstændigheder, som ikke burde være taget i betragtning ved aftalen. Denne forskel har vel næppe været tilsigtet; i hvert fald er den vanskelig at begrunde.

De fleste forfattere antager som nævnt ovenfor, at skyldneren bliver ansvarlig for »subjektive forhold«, uanset om de kan karak-

teriseres som culpa eller ikke. Skyldneren antages ikke til sin frigørelse at kunne påberåbe sig, at 1) hans egne *leverandører svigter*, 2) han ikke kan fremskaffe *materialer eller tilstrækkelig arbejdskraft*, eller 3) hans produktion i øvrigt forstyrres på grund af *strejke af lokal karakter og andre driftsforstyrrelser*. Dette strenge ansvar for subjektive opfyldeshindringer er især gjort gældende af Karlgren, medens Ljungman og Godenhielm²⁷⁾ betvivler, at denne risikofordeling er i overensstemmelse med den nyere kontraktspraksis. Her tages almindeligvis forbehold mod individuelle leveringsforstyrrelser, såsom leverandørsvigt, materialesvigt, strejke, lock-out, driftsforstyrrelser, mislykkede opfyldelsesforsøg, sne, ishindringer og i det hele taget omstændigheder, som ligger uden for sælgerens kontrol.²⁸⁾

3. Efterfølgende mangler.

Ifølge Kbl. § 42, 2. stk., bliver sælgeren af en *speciesydelse* erstatningsansvarlig for mangler, der opstår efter køkets indgåelse, såfremt de er forårsaget ved sælgerens *forsømmelse*, jfr. U 1972.62(H). – Drejer det sig om en *genusydelse*, vil sælgeren som regel være erstatningsansvarlig såvel for oprindelige som for efterfølgende mangler, men sælgeren vil dog have samme mulighed for at slippe for ansvar for mangler som for ikke-erlæggelse (Kbl. § 43 jfr. § 24). – Man må imidlertid erindre, at der ikke er *forskel på oprindelige og efterfølgende mangler i relation til afslags- og hævebeføjelsen*. – Køberen har disse beføjelser i anledning af alle mangler, som er indtrådt inden farens overgang (§ 44).²⁹⁾ Betydning får spørgsmålet, når der bliver tale om at pålægge sælgeren ansvar for tab ud over værditabet i form af udgifter, tabt fortjeneste m. v., et tab som køberen imidlertid ofte vil kunne undgå gennem dækningskøb (§ 45 jfr. § 25); en pligt til begrænsning af tabet ved dækningskøb ville være lige så vel begrundet ved ophævelse i anledning af mangler som i anledning af forsinkelse.³⁰⁾

27) *Ljungman*: *Prestation in natura* p. 60 ff, *Godenhielm*: *Om säljarens bundenhet* p. 61 ff, *Rodhe*: *Håndbogen* § 48 ved note 34 og § 29 ved note 3 ff.

28) *Stig Jørgensen*: *Afhandlinger* p. 147 ff.

29) *Ussing*: *Køb* p. 64 ff.

30) *Stig Jørgensen*: *Afhandlinger* p. 25.

Den faktiske situation i Kbl. § 42, 2. stk., er beslægtet med andre kontraktsforhold, hvor skyldneren har andres genstande i sin varetægt i egen interesse; i disse tilfælde er skyldneren sædvanligvis erstatningsansvarlig for skade på tingen ifølge culpa-reglen med omvendt bevisbyrde.³¹⁾ – Sammenhængen med de almindelige ansvarsregler uden for kontrakt er endnu mere udpræget, når det drejer sig om ansvaret for farlige egenskaber.³²⁾

Uden for købeloven kan det praktiske behov være et andet. I det omfang afslagsbeføjelsen ikke anerkendes, stiger interessen for erstatningsbeføjelsen. Ved køb og salg af fast ejendom er risikofordelingen typisk en anden.³³⁾ I lejeforhold har man i vidt omfang overført købelovens mangelsregler på udlejerens forpligtelser.³⁴⁾

B. Retspraksis.

I de senere års praksis synes man at være gået et stykke ud over culpa-reglen og have pålagt ansvar for »*individuelle forhold*« jfr. ndfr. VII A. – Højesteretsdommen U 1951.995 pålagde sælgeren af et parti peber, der skulle leveres inden for et fastsat tidsrum, erstatningsansvar for forsinkelse, uanset at leveringsvanskelighederne skyldtes uroligheder og oprør og indførelsen af eksportrestriktioner i Indien, hvorfra varen skulle afskibes. Retten udtalte, at de påberåbte omstændigheder var af så usikker karakter og så stærkt knyttet til sælgerens individuelle forhold, at de ikke kunne fritage for ansvar. – Det antydes i en note til dommen, at der kan være taget hensyn til sælgerens valgmulighed, for så vidt som de påberåbte omstændigheder ikke ville have hindret rettidig opfyldelse, hvis opfyldelse var sket i spillerummets første del; der forelå altså ikke »objektiv umulighed« i Almén's forstand. – På den anden side anvender præmisserne et ordvalg, som viser, at man ikke ønsker at kvalificere sælgerens optræden som culpa. Man sætter vel et spørgsmålstejn ved hindringernes relevans, ved at fremhæve disses usikre karakter.

31) *Ussing*: Alm. del p. 117 f.

32) Ndf. p. 164 f, U 1971B.59 ff.

33) *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 78 f.

34) L.L. §§ 23 og 24.

ter.³⁵⁾ Da Højesteret dog ikke afviser indsigelsen, men kumulativt anfører sælgerens »individuelle leveringsforanstaltninger«, må man forstå afgørelsen således, at hindringernes individuelle karakter har haft afgørende indflydelse på resultatet. – Det er dog ikke muligt at se, hvilken indbyrdes vægt retten har tillagt de uforenelige betragtninger.

Dommen synes at gå ret vidt, uanset at forpligtelsen i henhold til aftalen var begrænset til et bestemt oprindelsesland, og sælgeren lige så lidt som køberen havde kunnet forudse vanskelighederne. – I en tidligere dom (U 1946.1241H) havde man frifundet en sælger af et parti trækul, som ikke leveredes fuldt ud. Købet angik *dels* varer af et af sælgeren i Tyskland købt parti, *dels* egen produktion. Da den tyske leverandør kun leverede delvis, og da sælgeren på grund af brændselsrestriktioner ikke kunne levere resten af egen produktion, antoges sælgeren at være ansvarsfri i henhold til Kbl. § 24. – Når man her fritog for ansvaret for leverandørsvigt, kan det vel skyldes de specielle *krigsforhold*, som imidlertid ikke var ukendt af sælgeren.³⁶⁾ – Når man fritager for ansvar for *egen produktion*, skyldes det brændselsrestriktionerne, som imidlertid også var sælgeren bekendt. – Det er dog ikke sædvanligt, at sælgeren fritages for ansvar for hindringer, som rammer hans egen produktion, uanset at forpligtelsen måtte være begrænset hertil. – Østre landsretsdommen U 1928.796 fritog således ikke sælgeren af et parti hundegræs for ansvaret for, at høsten slog fejl.³⁷⁾ – Ligeledes er det ikke sædvanligt, at sælgeren er ansvarsfri for *leverandørsvigt*.³⁸⁾ I et tilfælde har Sø- og handelsretten dog frifundet en sælger af et parti løberstof, da leverandørens spinderi nedbrændte. Det fremhævedes, at det drejede sig om en specialvare, som kun fabrikeredes på denne fabrik, hvilket

35) Norsk dom i Rt 1962.175 (NDs 1962.120) pålægger ansvar for forsinket reparation, uanset at en reservedel vanskeligt kunne fremstilles på grund af importrestriktioner, som dog forelå oprindeligt.

36) Se U 1916.717 og 1922.858 (ansvar da ej uforudset).

37) Jfr. SHT 1943.253 og 1948.189, U 1925.448 (svigtende fiskeri); U 1967.273 (LR dommen); *Hasle & Nebelong* I p. 134; *Ussing*: Alm. del p. 122.

38) U 1937.319 (benzin), 1953.973 (agnfisk); p.d.a.s. SHT 1916.282 (sælger af slagteriaffald frifundet, da slagteriet var gået over til at oparbejde hovedparten af affaldet til menneskeføde); U 1967.273 (LR dommen) og 1969.508(Ø); *Hasle & Nebelong*: I p. 139 ff.

køberen var bekendt med; på den anden side havde sælgeren tilbudt levering så hurtigt, det var muligt.³⁹⁾ – Sælgeren antages normalt også at være ansvarlig for *strejke og lock-out*, som rammer hans virksomhed.⁴⁰⁾ – Sælgeren kan naturligvis *forbeholde* sig ansvarsfrihed for leverandørsvigt o. l., men der kræves ret meget af sælgerens bevis i så henseende, og i givet fald må det kræves, at sælgeren fordeler sine leverancer ligeligt mellem kunderne.⁴¹⁾ – Højesteret fortolkede i sin tid klausulen: »efter ventet ladnings lykkelige ankomst«, således at skibets identitet måtte opgives til køberen⁴²⁾; måske er det ikke længere muligt at opretholde dette krav, hvis de efterhånden almindeligt anvendte generelle kontraktsforbehold skal have nogen betydning.⁴³⁾ – Ved *specifikationskøb* går det i vidt omfang ud over køberen selv, hvis han venter med at give specifikation så længe, at sælgerens valgmulighed begrænses stærkt.⁴⁴⁾

Det i retspraksis anerkendte ansvar for »individuelle leveringshindringer« går måske ikke meget videre end det almindeligt antagne ansvar for uvidenhed, pengemangel og leverandørsvigt. Rodhe er nærmest tilbøjelig til at antage, at man i øvrigt for så vidt angår »mislykkede opfyldelsesforsøg« kan klare sig med *culpareglen*.⁴⁵⁾ – Det er dog umiskendeligt, at *retspraksis er gået noget videre*. –

39) U 1951.1115; se om bevis for mangel på transportmidler U 1945.108 og 1946.1211 smh. m. U 1913.683 og 1933.862 (resp.) og 1947.910.

40) Jfr. ovennævnte U 1951.995H, *Ussing: Køb* p. 72, *Hasle & Nebelong: I* p. 134 f, *Gomard: Erstatningsregler* p. 211.

41) U1941.134H.

42) U 1916.598H.

43) Se responsum i U 1958.1220. (Korn- og foderstofbranchen kræver imidlertid opgivet et bestemt skib, se Københavns slutseddel »in loco« § 8 e.)

44) U 1961.314 (køber kendte vanskelighederne ved at skaffe æbler i januar).

45) Håndbogen § 48 ved note 34 ff, § 29 ved note 30 ff, – se også *Godenhjelm: Om Säljarens Bundenhet* p. 61 ff og *Gomard: Erstatningsregler* kap. VI.

IV. Ansvar efter culpaeglen.

A. Culpaeglen som retskilde.

Såvel i kontraktsforhold som uden for kontraktsforhold antages det traditionelt at være hovedeglen, at en person kun er erstatningsansvarlig, hvis han har handlet culpaøst. Om en person har handlet culpaøst, skal afgøres efter den såkaldte culpaegel. Denne går i hovedsagen ud på, at en person, som har forvoldt en skade, er erstatningsansvarlig, hvis han har forvoldt skaden ved en handling eller undladelse, som objektivt set er retsstridig, og det, at han har optrådt retsstridigt subjektivt set, kan tilregnes ham som forsætligt eller uagtsomt.

Culpaeglenes betydning må ikke overvurderes. Både når der er tale om at kræve erstatning uden for kontraktsforhold, og når der er tale om at kræve erstatning i kontraktsforhold, kan man i et vist omfang påvise *lovbestemmelser*, som ikke henviser til culpaeglen, men detaljeret afgør, under hvilke betingelser en person bliver erstatningsansvarlig. I tilfælde af denne art er der ingen anledning til at spørge om en person objektivt set har handlet retsstridigt, og om dette subjektivt set kan tilregnes ham som et forsætligt eller uagtsomt forhold. Findes der ikke lovbestemmelser, som udtrykkeligt afgør erstatningsspørgsmålet, kan man undertiden finde hjælp i *straffebestemmelser*; er det strafbart at opfylde en aftale, vil skyldneren ofte kunne undlade at opfylde uden derved at pådrage sig erstatningsansvar. I andre tilfælde vil man ved at undersøge *sædvaner, kutymer og retspraksis* kunne afgøre, om en person har optrådt på en sådan måde, at han er erstatningsansvarlig for en skade, han har forvoldt; også i disse tilfælde er culpaeglen uden betydning.⁴⁶⁾ Endelig kan spørgsmålet, om kreditor kan kræve erstatning i anledning af en misligholdelse, være reguleret af *parternes aftale* på en sådan måde, at det ikke kommer på tale at drage culpaeglen ind i billedet.

For spørgsmålet om kreditors ret til at kræve erstatning har culpaeglen i praksis samme betydning, som forudsætningslæren har

46) Stig Jørgensen: Erstatningsret p. 67, Rodhe: Håndbogen p. 319–20, Hellner: SvJT 1953.620 ff, Folke Schmidt: Skadestandsrättsliga spørsmål p. 191 ff.

for spørgsmålet om kreditors ret til at hæve. Ligesom forudsætningslæren kun har betydning som subsidiær retskilde, når man skal afgøre, om en part kan hæve, har culpereglen karakter af subsidiær retskilde, når man skal afgøre, om en part kan kræve erstatning.⁴⁷⁾

B. Culpa.

Det er ikke helt klart, hvorledes man skal afgøre, om der foreligger culpa. Reglen kan også udtrykkes således, at en handling eller undladelse er culpøs, hvis en god og fornuftig borger må antages at ville have handlet anderledes.⁴⁸⁾

Om culpereglen i den her skitserede udformning giver nogen hjælp, må dog anses for tvivlsomt. Som navnlig påvist af *Lundstedt*, giver henvisningen til bonus pater familias ikke nogen praktisk anvendelig vejledning; det eneste man kan sige om en bonus pater familias er, at han ikke foretager de handlinger, domstolene betegner som retsstridige; man kan ikke ved hjælp af bonus pater familias-standarden afgøre, om en konkret handling eller undladelse er culpøs.⁴⁹⁾

Man kan logisk set redde noget af bonus pater familias-standarden, hvis man udelukker ordet »bonus« og altså lægger vægt ikke på, hvorledes en »god og fornuftig« borger handler, men alene på, hvorledes en »borger« handler. Om en handling eller undladelse er culpøs, kommer herefter til at bero på, om den konkrete handling eller undladelse er i overensstemmelse med *den adfærd, der sædvanligvis udvises*.⁵⁰⁾

Imod at afgøre spørgsmålet om culpa på denne måde kunne man tænke sig den indvending, at domstolene bør være og faktisk er berettigede til at klassificere en sædvanlig handlemåde som en ufor-svarlig eller retsstridig handlemåde. Denne indvending er dog næppe afgørende. For det første må domstolene nemlig normalt antages at

47) Sml. *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 93–94.

48) *Ussing*: Erstatningsret § 4, Alm. del p. 110–12.

49) *Lundstedt*: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten 4 p. 23 ff, *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 62 ff.

50) *Gomard*: Erstatningsregler p. 186 ff, *Rodhe*: Håndbogen p. 315 ff, SvJT 1952.696 ff.

ville klassificere den sædvanlige handlemåde som en korrekt handlemåde. Og hvor domstolene undtagelsesvis anlægger en anden vurdering, må det antages at bero på, at en almindelig opfattelse finder, at den sædvanlige fremgangsmåde er uforsvarlig. Også hvor en sædvanlig fremgangsmåde undtagelsesvis erklæres for retsstridig eller uforsvarlig, er der altså tale om anvendelse af en (bonus) pater familias-standard.

C. Objektive ansvarsfrihedsgrunde.

Ved behandlingen af reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold fremhæves det i reglen, at en ellers retsstridig adfærd kan være retfærdiggjort af særlige ansvarsfrihedsgrunde, såsom nødværge eller nødret. Også hvor der er tale om erstatning i kontraktsforhold, må det antages, at objektive ansvarsfrihedsgrunde som f. eks. nødværge eller nødret i en vis udstrækning fritager for erstatningspligt.

Ifølge straffeloven § 13 er en ellers strafbar handling straffri, hvis den er foretaget i *nødværge*, d.v.s. hvis den har været nødvendig for at afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb og ikke åbenbart går ud over, hvad der er forsvarligt. Handlinger af denne karakter medfører heller ikke erstatningsansvar, og dette må gælde, hvad enten der er tale om erstatning uden for kontraktsforhold eller om erstatning i kontraktsforhold.⁵¹⁾

At nødværgehandlinger heller ikke i kontraktsforhold medfører erstatningsansvar, har vist nok støtte i *søloven* §§ 92 og 119. Efter søloven § 92 er det reglen, at let antændeligt, eksplosivt eller andet farligt gods så vidt muligt skal være mærket som farligt, og at afladeren skal give bortfragteren de oplysninger, som er nødvendige til forebyggelse af, at godset forvolder skade. Er sådant farligt gods indlastet, uden at bortfragteren har kendt dets beskaffenhed – fordi det ikke er mærket som farligt, og/eller fordi afladeren ikke har opfyldt sin oplysningspligt – kan han efter omstændighederne losse, uskadeliggøre eller tilintetgøre godset uden pligt til at erstatte skaden, jfr. søloven § 119. – Lignende bestemmelser findes i lov om fragtaftaler ved international vejtransport (lov nr. 47 af 10. marts 1965) § 13.

51) *Ussing*: Alm. del p. 111.

Ifølge straffeloven § 14 er en ellers strafbar handling straffri, hvis den er foretaget i *nødret*, d.v.s. hvis den har været nødvendig for at afværge truende skade på person eller gods, og må anses for at være af forholdsvis underordnet betydning. Når en handling har karakter af en nødretshandling, medfører den ikke erstatningsansvar efter culpareglen. Noget andet er, at den, i hvis interesse handlingen er foretaget, må dække den indtrufne skade. Også i kontraktsforhold er det reglen, at handlinger foretaget i nødret ikke medfører erstatningsansvar, selv om handlingen ellers måtte karakteriseres som retsstridig.⁵²⁾

Som eksempel på anvendelse af nødretsinstitutet i kontraktsforhold kan nævnes sørettens regler om *havari grosse eller fælleshavari*. I søretten taler man om fælleshavari, når skib eller ladning tilføres en forsætlig skade i forsøg på at redde enten skib eller ladning eller både skib og ladning fra en fælles fare. Som et typisk eksempel kan man tænke sig, at skibsføreren beordrer en del af dækslasten kastet over bord for at bringe skibet fri fra en grundstødning. Herefter reddes skibet og den øvrige last. Den skade, der sker ved, at noget af dækslasten smides over bord, fordeles mellem dem, der har haft fordel af handlingen, d.v.s. mellem rederiet og ejeren eller ejerne af den reddede last i forhold til de reddede interessers værdi. – De nærmere regler om fælleshavari findes i de såkaldte York-Antwerpen-regler af 1950, hvortil der henvises i søloven § 211.

Også hvis en part har *samtykket* i en handlemåde, som ellers ville være retsstridig, er det udelukket at kræve erstatning.

Det er ikke helt afklaret, hvorledes man skal behandle det forhold, at der ikke foreligger samtykke i sædvanlig forstand, d.v.s. samtykke til skade, men derimod samtykke til risiko for skade. Disse tilfælde skal imidlertid næppe altid betragtes som stiltiende samtykke med den virkning, at ansvaret falder helt bort. Mere nærliggende er det ofte at behandle et samtykke til risiko for skade som et særligt tilfælde af egen skyld, med den virkning, at erstatningsansvaret ikke behøver at falde helt bort, men efter omstændighederne kun nedsættes, jfr. nfr. XVII B.

Som en særlig ansvarsfrihedsgrund må endelig nævnes *negotiorum*

52) *Ussing: Alm. del* p. 111.

gestio, d.v.s. indgreb i en andens retsgoder i tilfælde, hvor denne selv er forhindret i at handle. Som eksempel på *negotiorum gestio* i kontraktsforhold kan formodentlig nævnes kommissionsloven § 8, som giver en kommissionær ret til at handle, som omstændighederne tilsiger, såfremt det ikke er muligt for ham at opfylde sin pligt til at indhente kommittentens forskrifter. Kommissionæren er ikke erstatningsansvarlig for det tab, han i et sådant tilfælde forvolder kommittenten.

D. Subjektive ansvarsfrihedsgrunde.

Hvor der er tale om erstatning uden for kontraktsforhold, er det reglen, at personer *under en vis alder*, samt personer, der på grund af *sindssygdom* eller lignende er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt, behandles efter særlig lempelige regler, jfr. myndighedsloven §§ 63–64.

Også i kontraktsforhold er det reglen, at ung alder og psykisk abnormitet kan medføre en særlig lempelig behandling. Umyndige personer kan i almindelighed slet ikke forpligte sig ved kontrakt, og hvor en umyndig undtagelsesvis kan indgå en gyldig kontrakt, gælder der en række særlige regler, jfr. nærmere myndighedsloven §§ 34 ff. Noget lignende er tilfældet med hensyn til personer, som på grund af psykisk abnormitet er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt, jfr. nærmere myndighedsloven § 65.

Uden for området for de særlige regler i myndighedsloven tages der kun undtagelsesvis hensyn til den misligholdende kontraktsparts individuelle forhold.⁵³⁾

E. Bevisbyrdefordeling.

Uden for kontraktsforhold er det i reglen den skadelidte, der skal bevise, at betingelserne er til stede for at pålægge skadevolderen ansvar efter culpareglen. I kontraktsforhold er det omvendte tilfældet. Her er det i reglen den misligholdende part, der må bevise, at han ikke har handlet culpøst. I kontraktsforhold kan der derfor

53) *Gomard*: Erstatningsregler p. 408 ff, *Ussing*: Alm. del p. 112.

som hovedregel siges at gælde en culparegel med *omvendt bevisbyrde*.

At der i kontraktsforhold i almindelighed gælder en culparegel med omvendt bevisbyrde, har støtte i adskillige lovbestemmelser, jfr. f. eks. købeloven § 23, lejeloven § 23 og søloven § 118. Uden for de udtrykkelige lovbestemmelseres område er reglen i mange tilfælde anerkendt i retspraksis.⁵⁴⁾

Jfr. f. eks. U 1971.331: Et automobil blev under vask i et fuldautomatisk vaskeanlæg på en servicestation beskadiget ved at ophængt af en af sidebørsterne knækkede, hvorved børsten faldt ned over bilen. Om erstatningsspørgsmålet siges det i dommen: »Under de foreliggende omstændigheder, hvor der ikke er oplyst nærmere om årsagen til det stedfundne brud eller om appellants (servicestationens) mulighed for at iagttage tilstanden forud for uheldet findes appellanten ikke at have antageliggjort, at uheldet ikke kunne have været undgået ved anvendelse af sædvanlig agtpågivenhed, og det tiltrædes derfor, at appellanten er fundet ansvarlig for den skete skade. Se endvidere f. eks. U 1945.588, U 1965.83(H) og U 1970.677.

F. Enkelte tilfælde. Fremmed ret.

At ansvarsgrundlaget også i kontraktsforhold er den såkaldte culparegel har støtte i flere lovbestemmelser.

For så vidt angår *kontrakter om køb af løsøre*, er det således reglen, at speciessælgeren kun er erstatningsansvarlig for forsinkelse, hvis forsinkelsen »kan tilregnes ham«; hermed menes, at forsinkelsen skal skyldes et culpøst forhold fra sælgerens side. Med hensyn til mangler ved salgsgenstanden kan nævnes købeloven § 42, stk. 2, hvorefter sælgeren er ansvarlig for mangler, der efter køkets indgåelse er »forårsaget ved sælgerens forsømmelse«.

Lejelovens regler om udlejerens erstatningsansvar stemmer nogenlunde overens med reglerne i købeloven. Efter lejelovens § 24, stk. 3, kan lejerens således kræve erstatning, hvis det lejede lider skade »som følge af udlejerens forsømmelse«.

54) *Ussing*: Alm. del p. 112–13, *Selvig*: Knophs oversigt over Norges Rett p. 389.

Også for *transportkontrakter* vedkommende er det hovedreglen, at ansvarsgrundlaget er culpa. Som eksempel kan nævnes søloven § 118, hvorefter bortfragterens ansvar for beskadigelse eller tab af gods er betinget af, at der af ham selv eller af nogen, han er ansvarlig for, er udvist »fejl eller forsømmelse«.

Med hensyn til *arbejdskontrakter* kan nævnes kommissionsloven § 17, hvorefter kommittenten kan kræve erstatning af kommissionæren, hvis denne »forsømmer« sine pligter.

Også efter *tysk ret* er det hovedreglen, at ansvarsgrundlaget i kontraktsforhold er culpa, jfr. således med hensyn til sælgerens ansvar for forsinkelse reglen i BGB §§ 284–85, som ret nøje stemmer overens med købeloven § 23. Det samme er tilfældet efter schweizisk ret, jfr. den schweiziske lov om obligationsret § 97.

Fransk ret er strengere. Efter Code civil art. 1147 og art. 1148 er skyldneren ansvarlig, med mindre han godtgør, at misligholdelsen skyldes uovervindelige hindringer, der har deres årsag i uforudselige udefra kommende begivenheder (force majeure, vis major).

Efter *engelsk ret* medfører enhver misligholdelse i princippet erstatningsansvar. Engelsk rets særlige regler om »frustration« fører dog til, at der ikke indtræder erstatningsansvar, hvis misligholdelsen har sin årsag i visse uforudsete begivenheder som f. eks. regeringsindgreb.

Den *internationale købelov* indeholder en meget vag erstatningsregel i art. 74. Reglen kan fortolkes således, at den i realiteten fører til det samme resultat som købeloven.

V. *Garantiansvar.*

Ofte vil parternes aftale indeholde bestemmelser, som indebærer, at der kan kræves erstatning uden hensyn til, om misligholdelsen skyldes et culpøst forhold. Navnligt forekommer det hyppigt, at en part »garanterer« mod misligholdelse. En sådan garanti giver regelmæssigt medkontrahenten ret til at kræve erstatning. Efter købelovens § 42, stk. 2, er det således reglen, at en køber kan kræve erstatning for mangler, hvis salgsgenstanden savnede egenskaber, som må »anses for tilsikrede«. En lignende bestemmelse findes f. eks. i lejeloven § 24, stk. 3 om mangler ved det lejede.

Købeloven § 42, stk. 2, og lejeloven § 24, stk. 3, viser, at en garanti i almindelighed kun pådrager en part ansvar for misligholdelse, som har sin årsag i forhold, der forelå allerede ved aftalens indgåelse, jfr. f. eks. købeloven § 42, stk. 2. »Savnede genstanden ved køkets afslutning egenskaber . . .«. Man taler i disse tilfælde om *oprindelig misligholdelse*. Der er dog ikke noget i vejen for, at en garanti i det enkelte tilfælde fortolkes således, at der også pålægges en part erstatningsansvar for forhold, der indtræffer efter aftalens indgåelse, såkaldt efterfølgende misligholdelse.

De nævnte bestemmelser viser dernæst, at der *ikke behøver at foreligge en udtrykkelig garanti*. Efter købeloven § 42, stk. 2, er det således tilstrækkeligt, at genstanden savnede egenskaber, som »må anses tilsikrede«. Med dette ordvalg har man ønsket at tilkendegive, at efter omstændighederne en rent oplysende meddelelse om visse egenskaber kan pådrage ansvar.

Som eksempel kan nævnes U 1920.115(H), hvor det antoges, at et eksportfirma, som havde solgt et parti mælk som steriliseret og homogeniseret mælk« måtte være stillet, som om det udtrykkeligt havde garanteret en vis ringe holdbarhed, og derfor måtte være erstatningspligtigt med hensyn til en til Wien sendt wagon mælk, der allerede få uger efter leveringen var fordærvet.

Som et andet eksempel kan nævnes U 1933.381: Et firma havde til en købmand solgt et parti honning, der betegnedes som »udenlandsk honning tilsat invertsukker«, men som for størstedelen bestod af invertsukker. Firmaet dømtes til at erstatte købmanden hans tab ved videresalg på grund af »den ham bibragte fejlagtige formening om – (varens) – beskaffenhed«. ⁵⁵⁾

Den omstændighed, at der fra en af parternes side er ydet en »garanti«, *betyder ikke i alle tilfælde kun, at den pågældende er erstatningsansvarlig* for den misligholdelse, der er garanteret imod. En garanti kan også betyde noget andet. En sælger, der har garanteret mod mangler ved det solgte, antages således ikke blot at være pligtig at betale erstatning for mangler, men også at have en særlig udvidet adgang til at afværge køberens erstatningskrav ved at afhjælpe manglerne, jfr. f. eks. U 1921.412 og U 1942.1035 (H) for-

55) Se endvidere f. eks. U 1964.87(H) og U 1972.62(H).

udsætningsvis. Garantien kan på denne måde komme til at virke som en slags ansvarsbegrænsning.⁵⁶⁾

VI. Ansvar for urigtige eller mangelfulde oplysninger.

Flere steder i lovgivningen findes der bestemmelser om, at en part bliver erstatningsansvarlig, hvis han optræder svigagtigt. Som eksempel kan nævnes købeloven § 42, stk. 2.

Fra sådanne bestemmelser kan man ikke slutte modsætningsvis. Svig bestemmes normalt som det forhold, at en person retsstridigt og mod bedre vidende fremsætter urigtige udtalelser eller fortier sandheden med forsæt til derved at fremkalde en viljeserklæring. Har en part fremsat urigtige udtalelser i god tro, foreligger der ikke svig, men dette er ikke ensbetydende med, at den pågældende er ansvarsfri. Tværtimod forekommer det ofte, at en part i et kontraktsforhold pålægges ansvar, uden at der henvises til, at han har handlet svigagtigt, men alene til, at *han har givet urigtige oplysninger eller har undladt at give oplysninger*, jfr. f. eks. U 1924.233(H), U 1946.998, U 1949.450.

Det er vanskeligt at udtale sig nøjagtigt om, hvilke oplysninger en part ikke må fortie, hvis han ønsker at undgå erstatningsansvar. Domspraksis giver næppe nogen almindelig sikker vejledning. Hvor en part dømmes under henvisning til, at han har givet urigtige oplysninger, eller har undladt at give oplysninger, går domsformuleringen sædvanligvis ud på, at den pågældende har tilsidesat eller ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt, jfr. herved U 1964.570(H).

VII. Force majeure-ansvar.

A. Genusforpligtelser.

Sælgeren af en generisk bestemt ydelse antages normalt at være erstatningsansvarlig for såvel forsinkelse som mangler, uden at det som en betingelse kræves, at han selv eller nogen han er ansvarlig for har optrådt culpøst. På dette punkt stemmer dansk og nordisk ret overens med hovedreglen i engelsk ret; misligholdelse alene er

56) *Lyngsø*: Jur. 1970.138 f, ovf. kap. VI p. 103.

tilstrækkeligt til, at skyldneren bliver erstatningsansvarlig. Det er sædvanligt, at man i sådanne tilfælde taler om, at skyldneren er undergivet *objektivt ansvar*. Udtrykket objektivt ansvar leder imidlertid tanken hen på, at skyldneren er ansvarlig i alle tilfælde af misligholdelse, også selv om der foreligger specielle undskyldningsgrunde som f. eks. objektiv umulighed eller force majeure. For sådanne tilfældes vedkommende er det på sin plads at bruge udtrykket objektivt ansvar. Hvor skyldneren er ansvarlig, selv om der ikke er handlet culpøst, men dog ikke, hvis der foreligger objektiv umulighed eller force majeure, kan man mere rammende tale om et *force majeure-ansvar*.

Reglen om genussælgerens ansvar for forsinkelse findes i købeloven § 24; hvad angår genussælgerens ansvar for mangler, findes reglen i § 43, som henviser til købeloven § 24. Hvorledes købeloven § 24, jfr. § 43, nærmere skal fortolkes, har været indgående debatteret i den juridiske teori. Der vil ikke i denne fremstilling blive givet nogen udtømmende redegørelse for bestemmelsernes fortolkning; kun enkelte hovedtræk skal drages frem.

Efter § 24 er sælgeren »selv om forsinkelsen ikke kan tilregnes ham, pligtig at svare skadeserstatning, medmindre han har forbeholdt sig fritagelse derfor, eller muligheden af at opfylde aftalen må anses for udelukket ved omstændigheder, der ikke er af en sådan beskaffenhed, at sælgeren ved køkets afslutning burde have taget dem i betragtning, såsom ved hændelig undergang af alle genstande af den art eller det parti, købet angår, ved krig, indførselsforbud eller lignende«.

Som påvist navnlig af Rodhe⁵⁷⁾ og Hellner⁵⁸⁾ indeholder § 24 et forsøg på at skabe kompromis mellem to principper, nemlig mellem på den ene side princippet om ansvarsfrihed for *objektiv umulighed*, der er hentet fra tysk ret, og på den anden side princippet om ansvarsfrihed for *force majeure*, der er hentet fra fransk ret. Objektiv umulighed foreligger, når det er umuligt for enhver og ikke blot for

57) Rodhe: Håndbogen p. 360 f og 540 ff, Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållanden 19. NJM bilag V.

58) Hellner: Köprätt p. 89 ff, Jus Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein p. 705 ff. Hellner fremhæver dog, at umulighedslæren var afgørende for Almén og den svenske kommission.

skyldneren at opfylde aftalen; årsagen til, at der foreligger umulighed, er uden betydning. Force majeure foreligger, når det for den konkrete skyldner – ikke nødvendigvis for enhver skyldner – er umuligt at opfylde, og dette skyldes udefra kommende, omfattende og sjældent indtræffende begivenheder; ved force majeure har det altså betydning, hvad der er årsag til umuligheden.

Ordene: »muligheden af at opfylde aftalen må anses for udelukket« og »hændelig undergang af alle genstande af den art eller det parti, købet angår« leder tanken hen på, at sælgeren er erstatningsansvarlig i alle tilfælde, hvor der ikke foreligger objektiv umulighed. Ordene: »omstændigheder, der ikke er af sådan beskaffenhed, at sælgeren ved køkets afslutning burde have taget dem i betragtning« og »krig, indførselsforbud eller lignende« leder tanken hen på, at sælgeren er ansvarsfri, når der foreligger force majeure. Den måde, de nævnte ordpassager er kædet sammen på, synes imidlertid at føre til, at sælgeren kun er fri for erstatningsansvar, hvis der foreligger *objektiv umulighed, og dette skyldes force majeure*. En sådan fortolkning, der fører til, at skyldneren praktisk talt altid er erstatningsansvarlig, hævdes af Almén,⁵⁹⁾ der var sekretær for den svenske købelovskomité og i princippet også af Ussing⁶⁰⁾ og Axel Roos.⁶¹⁾

Alméns, Ussings og Roos's opfattelse har vist nok også støtte i retspraksis, jfr. navnlig U 1928.796. Denne sag angik et tilfælde, hvor et aktieselskab af en godsejer havde købt »15.000 kg Hundegræs af Deres egen Avl på Fuglsang«. Høsten slog fejl, og godset kunne derfor kun levere 8.150 kg. Aktieselskabet krævede i den anledning erstatning og fik medhold med den begrundelse, at godsejeren ikke havde taget forbehold og derfor selv måtte bære risikoen for, at høsten slog fejl. – Således som sagen er oplyst, forelå der objektiv umulighed; hverken godsejeren eller nogen anden kunne levere »15.000 kg Hundegræs af – egen Avl paa Fuglsang«. Men umuligheden havde ikke sin årsag i force majeure – at høsten slog fejl, er ikke force majeure.⁶²⁾

Alméns, Ussings og Roos's fortolkning fører til, at der er en

59) *Almén-Eklund: Köp* p. 283 ff.

60) *Ussing: Alm. del* p. 121 ff, *Køb* p. 75 ff.

61) *Axel Roos: Om Prestationsmöjlighet*.

62) Se endvidere f. eks. U 1946.1241(H) og U 1951.995(H), samt ovf. p. 146 ff.

meget betydelig forskel mellem speciessælgerens og genussælgerens erstatningsansvar. Tænker man sig, at aktieselskabet i den ovenfor nævnte afgørelse havde købt ikke 15.000 kg af avlen (halvgenerisk køb), men hele avlen (specieskøb), ville godsejeren ikke være blevet erstatningsansvarlig. At høsten slog fejl skyldtes ikke godsejerens culpøse forhold, og culpa er ved specieskøb en nødvendig betingelse for erstatningsansvar. Der kan næppe gives nogen rationel begrundelse for en sådan forskel mellem genuskøb og specieskøb.

Ordlyden af købeloven § 24 fører da heller ikke nødvendigvis til, at der både skal foreligge objektiv umulighed og force majeure. Bestemmelsen kan fortolkes således, at sælgeren er ansvarsfri, hvis der foreligger *enten objektiv umulighed eller force majeure*.

Efter en sådan fortolkning er der ingen principiel forskel mellem speciessælgerens og genussælgerens erstatningsansvar. Begge er forpligtede til at overvinde visse hindringer i den forstand, at der i modsat fald indtræder erstatningsansvar. For speciessælgerens vedkommende siger lovreglerne (købeloven § 23) ikke noget nærmere om, hvilke hindringer sælgeren skal overvinde. Om sælgeren skal overvinde en given hindring beror på, om det vil være culpøst af ham at undlade at overvinde den. For genussælgerens vedkommende findes der derimod mere detaljerede regler (købeloven § 24). Genussælgeren skal overvinde alle hindringer, der ikke har karakter af objektiv umulighed eller force majeure; der er ikke noget i vejen for at hævde, at § 24 i realiteten kun siger, at sælgeren handler culpøst, hvis han undlader at overvinde hindringer, som ikke har karakter af objektiv umulighed eller force majeure.⁶³⁾

Forstår man købeloven § 24 på denne måde, har det ikke stor betydning at afgøre, om den kun finder anvendelse på kontrakter om køb af løvsøre. Bestemmelsen får nemlig efter den anførte opfattelse kun karakter af en lovregel, som nærmere præciserer, hvad en skyldner skal foretage for ikke at blive erstatningsansvarlig.

Man kan også udtrykke stillingen således, at købeloven § 24 er så uklar og selvmodsigende, at den ikke giver nogen virkelig vejledning for fastsættelse af genussælgerens erstatningsansvar; derfor er det ikke rimeligt at betragte stillingen i teori og praksis som resultatet

63) Se i denne retning *Lundstedt*: SvJT 1921.325 ff og *Kristen Andersen*: Kjøpsrett, p. 126 ff, *Rodhe*: Håndbogen p. 542–43.

af en *fortolkning* af § 24, men snarere som en anvendelse af *almindelige retsgrundsætninger*, jfr. nærmere ovenfor under III.

B. Andre tilfælde.

Forskellige steder i lovgivningen findes der eksempler på, at skyldneren er undergivet et ansvar af nogenlunde samme karakter som genussælgerens ansvar efter købeloven § 24.

Hvis en skyldners forpligtelse går ud på, at han skal *betale i fremmed mønt*, og han ikke betaler rettidigt, skal han betale kreditor erstatning for kurstab, jfr. gældsbrevsloven § 7, stk. 1 og 2. Dette gælder dog ikke, hvis forsinkelsen skyldes »lovgivningsforanstaltninger, standsninger i den almindelige samfærdsel eller lignende uovervindelige hindringer, som skyldneren ikke burde have regnet med ved gældsbrevs udstedelse«, jfr. gældsbrevsloven § 7, stk. 3. Denne bestemmelse må ligesom købeloven § 24 antages at skulle fortolkes således, at skyldneren er erstatningsansvarlig, medmindre der foreligger force majeure.

Med hensyn til aftaler om udførelse af *godstransport på jernbane* er det således reglen, at banen er ansvarlig for overskridelse af leveringsfristen og for skade, der opstår ved helt eller delvist tab af godset eller ved beskadigelse af dette, med mindre overskridelsen af leveringsfristen, tabet eller beskadigelsen skyldes »forhold, som jernbanen ikke har kunnet undgå, og hvis følger den ikke har kunnet afværge«, jfr. statsbaneloven § 41, stk. 1 og 2. Ordene »forhold, som jernbanen ikke har kunnet undgå« etc. tager sigte på force majeure. Banen er ikke ansvarlig, når der foreligger force majeure;⁶⁴⁾ dette stemmer overens med den ovenfor hævdede fortolkning af købeloven § 24, hvorefter genussælgeren ikke er ansvarlig, når der foreligger force majeure.⁶⁵⁾

Også efter lov om *fragtaftaler ved international vejtransport* § 24 er det reglen, at fragtføreren er ansvarlig, med mindre der foreligger force majeure.

64) *Ussing*: Enkelte kontrakter p. 412–13, *Th. Jensen*: Jernbanefragtkontrakten p. 145–46, *Grönfors*: Almän transporträtt p. 75 ff, *Immanuel Lorck*: U 1953B.101 ff.

65) Fra retspraksis om statsbaneloven § 41 kan nævnes U 1942.635(SHD).

VIII. Objektivt ansvar.

I enkelte tilfælde kan en skyldner blive erstatningsansvarlig, selv om han ikke har handlet culpøst, og selv om der foreligger særlige undskyldningsgrunde som f. eks. force majeure. I disse tilfælde kan man med rette tale om, at der foreligger et *objektivt ansvar*.

For *aftaler om lån til brug* er det efter DL 5-8-1 reglen, at låntageren skal betale långiveren erstatning, hvis det lånte bortkommer eller beskadiges, uden hensyn til, om bortkomsten eller beskadigelsen skyldes et culpøst forhold eller har sin årsag i force majeure.⁶⁶⁾

Et lignende ansvar påhviler jernbaner med hensyn til skade på passagerer, jfr. lov om erstatningsansvar for skade ved jernbanedrift § 1.⁶⁷⁾

Også for *postforsendelser* er der i reglen objektivt ansvar; jfr. postloven (bek. nr. 312 af 14. aug. 1963) § 22 a.

Også *lejeloven* § 55, stk. 3, jfr. stk. 1 og 2, må formentlig betragtes som en regel om objektivt ansvar. Efter § 55, stk. 1 og 2, har lejereren i almindelighed ret til i det lejede at lade foretage sædvanlig installation af telefon og til at anbringe sædvanlig radio- og fjernsynsantenne på ejendommen, men efter § 55, stk. 2, er han »erstatningspligtig for enhver skade«, som de nævnte installationer forårsager. Retspraksis har fortolket denne bestemmelse således, at lejereren også er ansvarlig for en rent hændelig skade, jfr. U 1965.216.

Ifølge *Kbl.* §§ 42-43 kan køberen kræve afslag eller erstatning for værditab for mangler uden særligt ansvarsgrundlag (se kap. VIII, p. 113 f).

IX. Casus mixtus-ansvar. *Obligatio perpetuatur.*

Efter BGB § 848 er det reglen, at den, der forsætligt eller uagtsomt behandler en ting, som tilhører en anden eller skal leveres til en

66) Jfr. herom f. eks. U 1946.624(H), U 1947.158, VLT 1947.56, U 1949.391(H) og U 1961.618, *Ussing*: Enkelte kontrakter p. 49-50. En tilsvarende bestemmelse i den svenske Handelsbalk 11 : 1 fortolkes således, at låntageren kun er ansvarlig efter en culpaparegel med omvendt bevisbyrde, jfr. *Bengtsson*: Särskilda avtalstyper I p. 76.

67) Jfr. herom f. eks. U 1970.418.

anden, på en måde han ikke har tilladelse til, må betale den anden erstatning, hvis tingen som følge af hans behandling går til grunde eller beskadiges, selv om tingens undergang eller beskadigelse ikke skyldes et culpøst forhold, men er hændelig. Man taler i disse tilfælde om ansvar for *casus mixtus cum culpa*. En lignende regel antages også at gælde i nordisk ret.⁶⁸⁾

Jfr. herved U 1918.479: Da en skotøjsfabrikant flyttede ind i nogle af ham lejede lokaler, var der i et af lokalerne en ovn, som tilhørte den tidligere lejer. Skotøjsfabrikantens folk bandt et tov om ovnen for at fire den ned fra tredje sal, hvor de lejede lokaler var beliggende. Under nedfiringen sprang tovet, og ovnen blev stærkt beskadiget. Skotøjsfabrikanten fandtes at være ansvarlig for skaden, da han ikke havde forbudt folkene at flytte ovnen, og da »der ved Flytningen ikke – (var) – udvist tilstrækkelig Forsigtighed«. Henvisningen til, at flytningen var uforsvarlig, leder tanken hen på, at fabrikanten ikke ville være ansvarlig, hvis flytningen havde været forsvarlig, men der alligevel var sket en skade. Således kan dommen imidlertid næppe læses. Som anført af Gomard⁶⁹⁾ må dommen antages at ville være kommet til det samme resultat, selv om det var lykkedes at bevise, at fabrikantens folk havde båret sig forsigtigt ad.

BGB indeholder i § 287 en regel om *obligatio perpetuatur*: Denne regel, der er en variant af reglen om *casus mixtus cum culpa*, går ud på, at når der er indtrådt forsinkelse på grund af skyldnerens culpøse forhold, er skyldneren erstatningsansvarlig for en derefter indtrådt umulighed, selv om umuligheden ikke skyldes hans culpøse forhold, og selv om han på grund af umuligheden ville have været fri for ansvar, hvis der ikke havde foreligget forsinkelse.

Det er ikke endeligt afklaret, hvorledes man nærmere skal afgrænse området for reglen om *casus mixtus cum culpa* og reglen om *obligatio perpetuatur*. Om et ubetinget ansvar for efterfølgende hændelige begivenheder kan der dog vist nok ikke være tale. Skyldneren er formodentlig ikke ansvarlig, hvis han beviser, at tabet ville have ramt medkontrahenten, selv om der fra hans side ikke var udvist et

68) *Ussing*: Alm. del p. 118–19, *Augdahl*: Alm. del p. 250–51, *Lassen*: Alm. del p. 477, jfr. p. 348 og p. 479, *Bengtsson*: Särskilda avtalstyper I p. 57 f, 77, 91 og 162.

69) *Gomard*: Erstatningsregler p. 426–27.

culpøst forhold. Dernæst er det muligt, at reglerne må indskrænkes til tilfælde, hvor den misligholdende part har handlet forsætligt.⁷⁰⁾

X. Produktansvar (ansvar for farlige egenskaber).

I den retsvidenskabelige litteratur har det navnlig i de senere år været indgående diskuteret, under hvilke betingelser den, der til opfyldelse af en aftale erlægger en ydelse, er erstatningsansvarlig for skader, som forvoldes medkontrahenten som følge af, at den erlagte ydelse har farlige egenskaber.⁷¹⁾ Problemet opstår navnlig, hvor der er tale om køb og salg, og salgsgenstanden er behæftet med farlige egenskaber.

Der findes kun i begrænset omfang lovregler om spørgsmålet.

Ifølge lov nr. 92 og 93 og 16. marts 1962 om salg af *foderstoffer, gødningsstoffer og grundforbedringsmidler* er sælgeren ansvarlig for skade forvoldt af fejl ved det pågældende stof, såfremt fejlen ikke er opgivet over for køberen eller er let for køberen at konstatere. Disse love indebærer, at sælgeren er undergivet et objektivt ansvar, jfr. herved U 1922.439, U 1939.16(H) og U 1952.406.

Hvor der ikke er tale om foderstoffer etc., men om *fødevarer*, må der antagelig også gælde en regel om objektivt ansvar. Man kan vanskeligt tænke sig, at en sælger bliver ansvarlig efter en regel om objektivt ansvar, hvis han sælger føde til dyr, men ikke hvis han sælger føde til mennesker.

Afgørelsen i U 1942.984 kom ikke til at tage stilling til spørgsmålet. Dommen pålagde en restauratør ansvar forvoldt ved, at en gæst havde fået udleveret et giftigt kakerlakpulver i stedet for natron, som han havde bedt om, men begrundede ansvaret med, at der var udvist et culpøst forhold.

70) Se om spørgsmålet *Gomard*: Erstatningsregler p. 447 ff, *A. Vinding Kruse*: Jur. 1959 p. 9 ff, *Restitutioner* p. 340 f, *Rodhe*: Håndbogen p. 463 ff, *Karlgren*: TfR 1955.361 ff, *Hult*: Festskrift til Ussing p. 165 ff.

71) Af den meget righoldige litteratur om emnet skal nævnes: *Jørgen Hansen*: Sælgerens ansvar for skade forvoldt af ting med farlige egenskaber, *Karlgren*: Produktansvar, *Sandvik*: TfR 1964.503 ff, *Andenæs*: Festskrift til Ussing p. 9 ff, *Ussing*: Køb p. 137 ff, Alm. del p. 138 ff, *Vahlén*: Festskrift tillägnad Nils Herlitz p. 369 ff, *Bengtsson*: Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållande I og II, *Frost*: Smitsom Kalvekastning.

Også i *søloven* findes der regler om ansvar for skade forvoldt af ting med farlige egenskaber. Efter *søloven* § 97, stk. 2, er det således reglen, at hvis en skade er forårsaget af let antændeligt, eksplosivt eller andet farligt gods, der er indlastet, uden at bortfragteren har kendt dets beskaffenhed, er afladeren ansvarlig, selv om der ikke foreligger fejl og forsømmelse. Også *søloven* § 97, stk. 2, er en regel om objektivt ansvar.

Uden for de særlige lovbestemmelers område har man i ældre retspraksis gennemgående vægret sig ved at gå videre end til at statuere ansvar efter en *culparegel*, jfr. herved f. eks. U 1932.144. Dog har man også statueret ansvar, hvor f. eks. en sælger har *garanteret* mod tilstedeværelsen af farlige egenskaber, jfr. herved f. eks. U 1941.1031.

Undertiden er man gået meget langt i retning af at pålægge en sælger ansvar under henvisning til, at han har garanteret mod farlige egenskaber. Også *stiltiende garantier* antages at kunne medføre ansvar, jfr. herved U 1931.927.

Tendensen i nyere praksis går i retning af at statuere *objektivt ansvar* for farlige egenskaber. Dette hænger antagelig sammen med, at det i dag i vid udstrækning er muligt at tegne ansvarsforsikring for produktansvaret.

Til illustration af tendensen i nyere praksis kan nævnes U 1964.450: Det fandtes godtgjort, at den på en forpagters kårroemark konstaterede iblanding af rapsplanter eller rapskrydsninger hidrørte fra frø, der var iblandet et parti roefrø, forpagteren havde købt hos en frøhandler. Om erstatningsspørgsmålet siges det i dommen: Idet iblandingen . . . må være sket før leveringen til sagsøgeren (forpagteren), findes sagsøgte, uanset om iblandingen af andet frø er sket, medens frøet var i sagsøgtes varetægt, eller om den er sket tidligere, i hvert fald i et tilfælde som nærværende at være nærmere end sagsøgeren . . . til at bære risikoen for iblandingen.⁷²⁾

72) Se endvidere U 1939.16(H), U 1953.157.

XI. Ansvar for andre:

A. Indledning.

En part i et kontraktsforhold er i vid udstrækning ikke blot erstatningsansvarlig for misligholdelse, som hidføres af ham selv, men også for misligholdelse, der hidføres af andre; en part er navnlig erstatningsansvarlig for misligholdelse, som umiddelbart har sin årsag i hans medhjælperes handlinger eller undladelser. Også på dette punkt er der en nær forbindelse mellem reglerne om erstatningsansvar i og uden for kontraktsforhold. Alligevel kan man ikke med hensyn til reglerne om ansvar for andre nøjes med at henvise til den almindelige erstatningsret. Det forhold, at der i kontraktsforhold foreligger en kontrakt, fører til, at en part i et kontraktsforhold regelmæssigt er ansvarlig for andre i videre omfang end i tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen kontrakt. Hvor der er tale om ansvar for andre i kontraktsforhold, kan man med en af Selvig foreslået terminologi benytte betegnelsen *Kontraktshjælperansvar*.⁷³⁾

I lovgivningen findes der flere regler, som pålægger en part i et kontraktsforhold ansvar for misligholdelse, som umiddelbart skyldes andres handlinger eller undladelser. Hovedbestemmelsen er DL 3-19-2, som pålægger en »husbond«, der har givet »sin Tjener, eller anden, Fuldmagt paa sine Vegne at forrette noget« at betale erstatning for »hvad derudi forseis af den, som hand Fuldmagt givet haver«. DL 3-19-2 er fulgt op af forskellige lovbestemmelser vedrørende specielle kontraktsforhold. Af sådanne specielle lovbestemmelser kan nævnes statsbaneloven § 3, hvorefter jernbanen er ansvarlig for sit personale og andre personer, som den anvender ved udførelsen af en befordring, som den har overtaget. En lignende bestemmelse findes i lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 4. For aftaler om udførelse af søtransport gælder søloven § 8, hvorefter rederen hæfter for skade, der er forårsaget ved fejl eller forsømmelse i tjenesten af skibsfører, mandskab, lods eller andre, der udfører arbejde i skibets tjeneste.

73) Selvig: Det såkaldte husbondsansvar p. 80-81.

B. Ansvar for underordnede og selvstændige.

Efter ordlyden af DL 3-19-2 er der kun ansvar for underordnede; det er en »Husbond«, der hæfter for »sin Tiener«. Efter de øvrige lovbestemmelser er der ikke udelukkende ansvar for underordnede; efter statsbaneloven § 3 er således banen ansvarlig ikke blot for »sit personale«, men også for »andre personer, som den anvender«; banen er i kraft af denne bestemmelse også ansvarlig for selvstændige.

Dette modsætningsforhold mellem på den ene side DL 3-19-2 og på den anden side f. eks. statsbaneloven § 3 er dog i vid udstrækning kun tilsyneladende. Hvor der er tale om ansvar i kontraktsforhold, må det nemlig ofte antages, at en part er ansvarlig for selvstændige også uden for de specielle lovbestemmelseres område.⁷⁴⁾ Dette gælder navnlig, hvis medkontrahenten har grund til at tro, at de foranstaltninger, der udføres af den selvstændige medhjælper, vil blive udført af vedkommende kontraktspart personlig, eller af vedkommende kontraktsparts underordnede medhjælper, eller hvis det er sædvanligt, at vedkommende part eller dennes underordnede medhjælpere udfører de foranstaltninger, der tjener til opfyldelse af kontrakten.

Til belysning heraf kan nævnes U 1949.535(H): Et firma påtog sig efter aftale med en flytteforretning at afhente forskellige effekter i Københavns hovedbanegårds rejsegodsekspedition og garderobe, men da det ikke selv havde ledige vogne, fik det en selvstændig vognmand til at udføre transporten. Under transporten blev to kufferter borte. Flytteforretningen påstod firmaet tilpligtet at erstatte kufferterne. Firmaet påstod frifindelse og gjorde til støtte derfor gældende, at det alene havde anvist vognmanden og ikke selv havde påtaget sig transporten. Firmaet blev imidlertid dømt, da flytteforretningen havde truffet aftale med firmaet om transport, og da

74) *Selvig*: Det såkaldte husbondsansvar p. 86 ff, *Ussing*: Alm. del p. 116-17, *Björklund*: AFS bd. VIII p. 270 ff, *Chrstrup*: NFT 1934 p. 185 ff, *Lejman*: Skadeståndsskyldighed vid anlitande av självständig företagare, *Försäkringsjuridiska Föreningens Publikation* nr. 10 p. 89 ff, *Gomard*: Erstatningsregler p. 213 f.

firmaets indre forhold, der ikke havde givet sig til kende over for flytteforretningen, måtte være denne uvedkommende.⁷⁵⁾

C. Medhjælperens misligholdelse.

For at en arbejdsgiver uden for kontraktsforhold kan blive erstatningsansvarlig for skader, hans medhjælper forvolder, er det regelmæssigt en betingelse, at medhjælperen selv er erstatningsansvarlig over for skadelidte; den skadelidte vil derfor i reglen kunne kræve erstatning både af arbejdsgiveren og af medhjælperen, som er solidarisk ansvarlige, jfr. f. eks. U 1968.137.⁷⁶⁾

I kontraktsforhold er det ikke en betingelse, at medhjælperen er personlig erstatningsansvarlig. Og i mange tilfælde vil den erstatningsberettigede ikke have mulighed for at kræve erstatning af medhjælperen. I kontraktsforhold støttes erstatningskravet nemlig primært på, at vedkommende kontrakt er misligholdt. Ansvar kan normalt kun gøres gældende mod den, med hvem kontrakten er indgået; og kontrakten er indgået med arbejdsgiveren, ikke med medhjælperen.⁷⁷⁾

Til illustration af det anførte kan nævnes U 1932.1118: Under behandling af et konkursbo anmodede vedkommende skifteret en vekselerer om at omregne forskellige udenlandske fordringer, der var anmeldt i boet. Vekselereren begik en fejl, med det resultat at en kreditor i boet kun fik udlodning for ca. $\frac{1}{5}$ af det beløb, han skulle have haft. Kreditor krævede i den anledning erstatning af vekselereren, men denne blev frifundet, da der ikke mellem ham og vedkommende kreditor fandtes at have bestået noget retsforhold, der kunne begrunde et erstatningsansvar. Se også U 1972.101(H): Sælger af typehus ansvarlig for fejl begået af hans ingeniør, der anviste en grund, som ikke kunne bebygges med huset.

75) Se endvidere f. eks. U 1925.994, ASD 1965B.292.

76) *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 133.

77) *Ussing*: Alm. del p. 115–16. Om medhjælperens eget ansvar se *Gomard*: Erstatningsregler p. 82 f.

D. Medhjælperens abnorme skridt.

I modsætning til hvad der gælder uden for kontraktsforhold hæfter arbejdsgiveren i kontraktsforhold normalt for medhjælperens abnorme adfærd, blot denne er udvist som et led i opfyldelsen af de forpligtelser, kontrakten pålægger arbejdsgiveren. Ussing⁷⁸⁾ nævner som eksempel, at en arbejdsgiver i kontraktsforhold er erstatningsansvarlig, hvis en medhjælper, der er sat til at våge over medkontrahentens ting, benytter lejligheden til at stjæle dem.

Fra retspraksis kan f. eks. nævnes U 1964.806(H), (U 1965B.17): Under et ophold på et hotel i Kolding gav en tandlæge tændingsnøglen til det af ham benyttede automobil til hotelkarlen, for at denne kunne køre vognen i garage. Senere tilegnede karlen sig vognen og kørte en tur til Odense. Under denne tur forvoldte han bl. a. skade på vognen. For denne skade fandtes hotelejereren at være erstatningsansvarlig i medfør af DL 3-19-2.⁷⁹⁾

Har den ansattes abnorme adfærd ikke noget at gøre med hvervet, er arbejdsgiveren ikke erstatningsansvarlig, jfr. f. eks. U 1958.993.

XII. Erstatningsberegning. Positiv opfyldelsesinteresse.

A. Det grundlæggende princip.

Udgangspunktet for erstatningsberegningen i kontraktsforhold er det samme som udgangspunktet for erstatningsberegningen uden for kontraktsforhold. Uden for kontraktsforhold bygger reglerne om erstatningsberegning på den såkaldte *differencelære*.⁸⁰⁾ Skadelidte skal så vidt muligt i økonomisk henseende stilles sådan, som han ville være stillet, hvis skaden ikke var sket. På samme måde er det i kontraktsforhold udgangspunktet, at den, over for hvem en kontrakt er misligholdt, i økonomisk henseende så vidt muligt skal stilles sådan, som han ville være stillet, hvis der ikke havde foreligget mis-

78) Alm. del p. 106.

79) Se endvidere f. eks. U 1952.1114, U 1953.69(H) (TfR 1953.424), U 1955.517(H), U 1960.846, U 1964.197, U 1969.212.

80) Se herom f. eks. *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 171-72, *Persson*: Skada och värde kap. 1, særlig p. 16 ff, *Hellner*: TfR 1966.290 ff.

ligholdelse. Når erstatningen beregnes efter dette princip, taler man ofte om erstatning for den *positive opfyldelsesinteresse*.

Som det vil ses, bygger differencelæren på en sammenligning mellem et faktisk hændelsesforløb, d.v.s. et hændelsesforløb, som faktisk har fundet sted, og et hypotetisk hændelsesforløb, d.v.s. et hændelsesforløb, som ville have fundet sted, hvis kontrakten ikke var blevet misligholdt. Ligesom uden for kontraktsforhold kan den faktiske forskel mellem de to hændelsesforløb betegnes som *skaden*. Regnes forskellen ud i penge, kan den kaldes for *tabet*.⁸¹⁾

Der findes flere forskellige former for skade. I det følgende behandles alene visse hovedtyper.

En skade kan bestå i, at den ene part ødelægger eller beskadiger en ting, som tilhører medkontrahenten, men som den pågældende part har i sin besiddelse eller midlertidigt råder over, f. eks. fordi han skal transportere tingen eller reparere den. I disse tilfælde kan man tale om *erstatning for tingsskade* (nedenfor under B). Er det ikke medkontrahentens ting, men medkontrahentens person, der lider skade, kan man tale om *erstatning for personskaade* (nedenfor under C). En anden form for skade består i, at en part undlader at erlægge den ydelse, han efter kontrakten skal erlægge; den, der skal udføre en transport, undlader f. eks. at udføre transporten, eller den, der skal levere en ting, undlader at levere tingen. I disse tilfælde kan man tale om *erstatning for undladt opfyldelse* (nedenfor under D). Endelig kan skaden bestå i, at en part vel erlægger sin ydelse, men ikke erlægger den i rette tid, eller erlægger en ydelse, der ikke er kontraktsmæssig. Man kan her tale om *erstatning for forsinkelse eller mangler* (nedenfor under E).

Den skadelidte har principielt krav på at få sit fulde *individuelle tab* erstattet. Flere *lovbestemmelser* går imidlertid i retning af kun at tilkende skadelidte det tab, en person i hans sted normalt lider ved en misligholdelse som den foreliggende (normaltabslæren). Sådanne lovbestemmelser omtales nedenfor under F.

Ligesom uden for kontraktsforhold er det i kontraktsforhold hovedreglen, at der kun kan kræves erstatning for såkaldt økonomisk skade, der stilles i modsætning til *ikke-økonomisk skade*. Spørgsmå-

81) Rodhe: Håndbogen p. 471.

let om adgangen til at kræve erstatning for ikke-økonomisk skade berøres kort nedenfor under G.

B. Erstatning for tingsskade.

1. Værditab.

Hvor en skade består i, at en part har ødelagt eller beskadiget en ting, der tilhører den anden part, står man ved erstatningsberegningen over for det samme problem som det, man står overfor, når man uden for kontraktsforhold skal beregne, hvor meget en skadevolder skal betale i erstatning for en skade, han har tilføjet en anden persons ting.

Udgangspunktet er, at skadelidte skal stilles sådan, som han ville være stillet, hvis skaden ikke var sket. Er der tale om *totalskade*, kommer aktivposten i erstatningsopgørelsen herefter principielt til at udgøre et beløb, som svarer til, hvad skadelidte må antages at skulle betale, hvis han genanskaffer den ødelagte ting, jfr. herved lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 29, søloven § 120 og statsbaneloven § 44.

Er der tale om partiel skade, udgør erstatningen principielt forskellen mellem, hvad det koster at genanskaffe tingen i ubeskadiget henholdsvis beskadiget stand, jfr. herved lov om international vejtransport § 31, søloven § 120 og statsbaneloven § 45. I praksis vil man dog i disse tilfælde ofte fastsætte erstatningen til, hvad det koster at reparere tingen. At benytte denne fremgangsmåde giver heller ikke anledning til betænkeligheder, hvis man kommer til en erstatning, som svarer til forskellen mellem tingens værdi i ubeskadiget og i beskadiget stand. Er reparationsudgifterne derimod større end værdiforskellen, må det formodentlig antages, at det beløb, hvormed reparationsudgifterne overstiger værdiforskellen, ikke kan kræves erstattet.⁸²⁾

2. Driftstab.

Ligesom hvor der kræves erstatning uden for kontraktsforhold, må det antages, at den berettigede i princippet har krav på erstatning for

82) Om de nærmere regler om beregning af erstatning for værditab henvises til *Stig Jørgensen: Erstatningsret* p. 178 ff.

driftstab (afsavnserstatning), d.v.s. tab, som forårsages ved, at han ikke kan benytte den ødelagte eller beskadigede ting til den tid eller på den måde, han havde regnet med.

Som eksempel fra retspraksis kan nævnes U 1960.952: En overportør havde af et autoudlejningsfirma lejet et automobil uden fører; under sin kørsel beskadigede han automobilen ved et uagtsomt forhold. Da lejekontrakten, der intet indeholdt om afsavnserstatning, ikke fandtes at være udtømmende med hensyn til overportørens ansvar for skadevoldende handlinger, og da der ikke forelå nogen aftale, der udelukkede udlejningsfirmaet fra at kræve erstatning for afsavn, dømtes overportøren til at betale firmaet erstatning for afsavn under vognens reparation. Se om spørgsmålet også U 1961.86(H).

C. Erstatning for personskade.

Dansk rets regler om erstatning for personskade sonderer i almindelighed ikke mellem, om der er tale om ansvar i eller uden for kontraktsforhold, jfr. herved særlig ikrafttrædelseslov til straffeloven § 15, som alene taler om »dansk rets erstatningsregler«.

Hvor misligholdelse medfører personskade, og der i øvrigt foreligger det fornødne ansvarsgrundlag, kan der derfor, ligesom når der er tale om erstatningsansvar uden for kontraktsforhold, kræves erstatning for *helbredelsesudgifter*, for *tab af forsørger*, for *tabt arbejdsfortjeneste* og for *invaliditet*.⁸³⁾

I tilfælde af personskade kan der også i et vist omfang kræves erstatning for såkaldt *ikke-økonomisk skade*, jfr. nærmere nedenfor under G.

D. Erstatning for undladt opfyldelse.

Princippet om, at skadelidte i økonomisk henseende så vidt muligt skal stilles sådan, som han ville være stillet, hvis skaden – d.v.s. misligholdelsen – ikke var sket, fører til, at aktivposten i tilfælde, hvor der kræves erstatning for undladt opfyldelse, primært kommer

83) Om de nærmere regler om beregning af erstatning for personskade henvises til *Stig Jørgensen: Erstatningsret* p. 184 ff.

til at udgøre et beløb, som svarer til, hvad medkontrahenten må antages at skulle betale, hvis han anskaffer sig den udeblevne ydelse fra en anden end den part, der har misligholdt aftalen. Fremgangsmåden ved erstatningens beregning er altså principielt den samme, som når der i tilfælde af tingsskade kræves erstatning for totalskade; blot er der i de her nævnte tilfælde tale om at fastslå værdien af den ydelse, den misligholdende part skulle have erlagt.

Ud over en erstatning svarende til den udeblevne ydelses værdi kan den berettigede kræve erstatning for *andre tab, som misligholdelsen har forårsaget*.

Den berettigede vil således regelmæssigt kunne kræve erstatning for det tab, han lider ved at måtte betale *erstatning til en tredjemand*, som han skulle have leveret den udeblevne ydelse til.⁸⁴⁾

Jfr. som eksempel U 1964.74(HD): Et parti kaliumklorid på 2000 tons, hidrørende fra Østtyskland, blev af S solgt for en pris af 20,40 dollars pr. ton til en hollandsk køber K₁, der videresolgte det til en belgisk køber K₂ for 22,10 dollars pr. ton. Partiet blev ikke leveret, og K₁ blev ved en hollandsk domstol tilpligtet at betale K₂ en erstatning på 740.000 belgiske francs. Under en sag mellem K₁ og S antoges det bl. a., at S måtte erstatte K₁ de 740.000 belgiske francs, som K₁ havde betalt til K₂.

Ligesom i tilfælde af tingsskade vil den berettigede normalt også kunne kræve erstatning for *driftstab*, forårsaget af misligholdelsen.

Jfr. f. eks. U 1964.548(U): Efter at U havde opsagt L₁ til fraflytning af nogle af denne lejede lokaler under anbringende af, at U selv skulle bruge lokalerne, indledte han forhandlinger med L₂ om køb af ejendommen og solgte denne til L₂ umiddelbart efter L₁'s fraflytning. Det antoges, at U havde været uberettiget til at opsiges L₁, og U blev tilpligtet at betale L₁ erstatning for bl. a. driftstab.

E. Erstatning for forsinkelse og mangler.

1. Erstatning for forsinkelse.

Hvor opfyldelse finder sted, men på for sent et tidspunkt, kan den berettigede ikke kræve en erstatning, som svarer til ydelsens værdi;

84) Rodhe: Håndbogen p. 513 ff, Ussing: Alm. del p. 148, Hellner: TfR 1966.311.

i disse tilfælde modtager han jo ydelsen. Han kan derimod kræve erstatning for tab, som forårsages af forsinkelsen. Undertiden taler man om, at der kan kræves erstatning for *tidsinteressen*.

Er det en sælger, der leverer for sent, vil køberen ofte som erstatning for tidsinteressen kunne kræve erstatning for det *tab, han lider ved af tredjemand at måtte leje en ting* svarende til den solgte.

Som eksempel kan nævnes U 1969.508: I slutningen af marts 1966 købte en entreprenør af et aktieselskab tre skårlæggere, der skulle anvendes ved høst af frøafgrøde. Levering skulle finde sted i slutningen af maj, men fandt først sted den 21. juni. Entreprenøren havde i tiden fra slutningen af maj lejet andre maskiner til høstning af frøafgrøden, og aktieselskabet blev tilpligtet at erstatte entreprenøren de afholdte lejeudgifter.

Ligesom i andre tilfælde vil der regelmæssigt også kunne kræves erstatning for *driftstab*.

Jfr. herved f. eks. U 1965.43(HD): En maskinstation havde af en maskinfabrik købt fem ammoniaknedfældere, som skulle leveres inden den 1. marts. I tillid til, at levering ville finde sted rettidigt, afsluttede maskinstationen kontrakt med en gødningsforening om nedfældning af ammoniak fra begyndelsen af marts. Maskinerne blev imidlertid først leveret den 10. marts, og maskinstationen kunne derfor ikke opfylde sine forpligtelser over for gødningsforeningen. Det antoges, at maskinfabrikken måtte erstatte maskinstationen dennes tabte for tjeneste, se dog U 1966.429(H).

2. Erstatning for mangler.

Er den erlagte ydelse ikke kontraktsmæssig, vil den berettigede, ligesom hvor der foreligger partiel tingsskade, i princippet kunne kræve en erstatning svarende til *forskellen mellem ydelsens værdi med mangel og ydelsens værdi uden mangel*. Ligesom i tilfælde af partiel tingsskade er det dog sædvanligt, at man i stedet for at beregne erstatningen til prisforskellen tillader den berettigede at kræve erstatning for de *udgifter, der er forbundet med at bringe ydelsen i kontraktsmæssig stand*, jfr. f. eks. U 1964.87(H) og U 1969.84(H).

Også i tilfælde af mangler vil der regelmæssigt kunne kræves erstatning for *driftstab*.

F. Princippet om fuld erstatning.

Principielt har den misligholdende parts medkontrahent krav på at få erstattet hele sit individuelle tab. Forskellige lovbestemmelser går imidlertid i retning af kun at indrømme den skadelidte en bestemt standardiseret erstatning, erstatning for et *normaltab*.

Begrundelsen for en sådan lovgivning må navnlig søges i, at det i mange tilfælde er umuligt at konstatere en parts individuelle tab. Endvidere har det til støtte for »normaltabslæren« været anført, at det ikke er rimeligt, at ensartede handlinger får forskellige retsfølger. Og endelig rummer lovregler om standardiserede erstatninger den retstekniske fordel, at antallet af processer formindskes.

Af lovregler, som går i retning af kun at tilkende den skadelidte en standardiseret erstatning, kan nævnes *funktionærloven* § 3, *stk. 1*. Ifølge denne bestemmelse er det reglen, at hvis arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste eller uberettiget bortviser ham, og funktionæren har krav på højst to måneders varsel, er arbejdsgiveren pligtig at udrede en erstatning, svarende til lønnen indtil det tidspunkt, funktionæren lovligt kunne være sagt op. Om nogen »ren« bestemmelse om normaltab er der dog ikke tale. Funktionæren kan nemlig ud over en erstatning svarende til lønnen indtil opsigelsesfristens udløb kræve yderligere erstatning i overensstemmelse med »almindelige erstatningsregler«. Funktionærloven § 3 giver således kun funktionæren krav på en minimumserstatning, men denne minimumserstatning får han ret til, selv om hans faktiske tab er mindre.⁸⁵⁾

Hvor der er tale om misligholdelse af en forpligtelse til at betale penge, finder *gældsbrevsloven* § 62 anvendelse. Denne bestemmelse har samme karakter som funktionærloven § 3. Misligholdes en pengeforpligtelse, kan kreditor ifølge gældsbrevsloven § 62 i almindelighed kræve, at skyldneren forrenter forpligtelsen med 5 % årligt. Hviler forpligtelsen til at betale penge på en aftale, og går denne ud på erlæggelse af et bestemt pengebeløb, skal der svares 5 % årlig rente – en såkaldt forhalingsrente – fra den dag gælden skulle være betalt. Kreditors ret til forhalingsrente er en standardiseret er-

85) Om funktionærlovens § 3 se nærmere *Lyngsø: Afbestillingsret* p. 372 ff.

statning, idet renten tilkommer kreditor uden hensyn til, om han har lidt et tilsvarende tab. Men ud over retten til denne standard-erstatning, har kreditor også ret til erstatning for sit individuelle tab, jfr. § 62, stk. 3, hvorefter kreditor uafhængigt af reglerne om forhalingsrente bevarer sin ret til erstatning for tab, som renten ikke dækker.⁸⁶⁾

I *medhjælperloven* §§ 21, 1. pkt. og 23, 1. pkt. finder man »rene« lovbestemmelser om normaltabserstatning. Efter disse bestemmelser har en medhjælper, som uberettiget afvises eller bortvises, krav på – og kun krav på – en erstatning svarende til lønnen samt kostpenge indtil det tidspunkt, til hvilket han lovligt kunne være sagt op. Lignende bestemmelser findes i *sømandsloven* §§ 3 og 34.⁸⁷⁾

I *kontraktspraksis* inden for købelovens område er det sædvanligt at begrænse ansvaret for indirekte tab meget stærkt.⁸⁸⁾

G. Ikke-økonomisk skade.

I kontraktsforhold er det ligesom uden for kontraktsforhold reglen, at såkaldt ikke-økonomisk skade kun kan kræves erstattet, når der foreligger særlig lovhjemmel.

Sådan lovhjemmel foreligger, hvor der er tale om *integritetskrænkelser* i form af personskade eller frihedsberøvelse, men ikke hvor der er tale om integritetskrænkelse i form af tingsskade, jfr. ikrafttrædelsesloven til straffeloven § 15, stk. 1. Endvidere kan der kræves erstatning for ikke-økonomisk skade i tilfælde af *ikke-integritetskrænkelser* i form af freds- eller æreskrænkelser; ved andre former for ikke-integritetskrænkelser, f. eks. krænkelse af konkurrencerettigheder eller ulovlig boykot, kan der ikke kræves erstatning for ikke-økonomisk skade.

Hvor der kræves erstatning for ikke-økonomisk skade i tilfælde af personskade eller frihedsberøvelse, stilles der ikke særlige betingelser for at imødekomme kravet. Er der tale om at kræve erstatning for ikke-økonomisk skade i tilfælde af krænkelse af en anden person

86) Om gældsbrevsloven § 62 se nærmere *Lyngsø*: Jur. 1971 p. 281 ff.

87) Jfr. nærmere *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 366 ff.

88) *Hellner*: TfR 1966.290 ff (319 ff) og om skibsbygning, Afs 1971.254. Se også *Stig Jørgensen*: Afhandlinger p. 147 ff og 157 ff.

i øvrigt, hans fred eller ære, er det derimod en betingelse, at krænkelsen er strafbar.

Angående de nærmere regler om ikke-økonomisk skade henvises til erstatningsretten.⁸⁹⁾

XIII. Hvem har krav på erstatning?

Den, der er erstatningsansvarlig for misligholdelse af en kontrakt, er i almindelighed kun ansvarlig over for sin medkontrahent. I særlige tilfælde kan den pågældende imidlertid også blive ansvarlig over for sin medkontrahents medkontrahent. Er A erstatningsansvarlig for mangler ved en ting, han har solgt til B, og som B har videresolgt til C, kan A således i særlige tilfælde blive erstatningsansvarlig over for C.

Det kan for det første tænkes, at den, der har misligholdt en kontrakt, har optrådt på en sådan måde, at han ikke blot efter de særlige regler om ansvar i kontraktsforhold er ansvarlig over for sin medkontrahent, men tillige *efter de almindelige regler om ansvar uden for kontraktsforhold* har pådraget sig et ansvar, som kan gøres gældende af medkontrahentens medkontrahent.⁹⁰⁾

Som eksempel kan vist nok nævnes U 1919.557(H). Denne sag angik et tilfælde, hvor en gas- og vandmester havde opsat en wc-cisterne, som faldt ned på ryggen af en gæst hos den, der havde kontraheret med gas- og vandmesteren om opsætning af cisternen. Højesteret fandt, at gæsten kunne kræve erstatning af gas- og vandmesteren, da denne havde handlet uforsvarligt.

En anden mulighed er, at den, over for hvem en part er erstatningsansvarlig, *overdrager sit erstatningskrav* til sin medkontrahent, således at den ansvarlige ad den vej bliver ansvarlig over for sin medkontrahents medkontrahent.⁹¹⁾

Denne fremgangsmåde benyttes undertiden i praksis, jfr. f. eks. U 1959.381.⁹²⁾

89) *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 175 ff.

90) *Arnholm*: Privatrekt III p. 280, *Augdahl*: Alm. del p. 297 f, *Gomard*: Erstatningsregler p. 58 f, *Jørgen Hansen*: Sælgerens ansvar for skade forvoldt af ting med farlige egenskaber p. 207 ff.

91) Jfr. f. eks. *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse p. 251 ff.

92) Se endvidere f. eks. U 1961.204(H).

Også uden for de ovenfor nævnte tilfælde kan en part blive ansvarlig over for sin modkontrahents medkontrahent. Det antages således at være en *almindelig transportretlig regel*, at den, til hvem en vare er adresseret, på bestemmelsesstedet kan forlange varen udleveret og påberåbe sig alle rettigheder efter transportkontrakten, selv om han ikke er part i denne kontrakt. Dette hænger sammen med, at en transportkontrakt har karakter af en såkaldt egentlig tredjemandsretshandel, d.v.s. en kontrakt mellem to personer, hvorefter den ene lover den anden en ydelse til tredjemand, således at kontrakten uden videre kan påberåbes af tredjemand.⁹³⁾

Fra praksis om spørgsmålet kan f. eks. nævnes U 1959.417: En speditør havde påtaget sig at besørge bl. a. et klaver sendt fra København til USA og traf aftale med et transportfirma om forsendelsen. Transportfirmaet fandtes ansvarligt i anledning af en skade, som skyldtes, at klaveret ikke var forsvarligt emballeret, og den amerikanske modtager af klaveret fandtes at kunne gøre dette erstatningskrav gældende mod transportfirmaet, uanset at han ikke havde indgået nogen aftale med dette firma.

XIV. Årsagsforbindelse og adækvans.

Mellem misligholdelsen og skaden skal der lige som uden for kontraktsforhold foreligge *årsagsforbindelse* i den forstand, at misligholdelsen i hvert fald skal have medvirket til skaden. Kravet om årsagsforbindelse er navnlig begrundet i hensynet til retssikkerheden; ved at stille krav om årsagsforbindelse, opnår man sikkerhed for, at den, der ikke har misligholdt sine kontraktlige forpligtelser, heller ikke bliver erstatningsansvarlig.⁹⁴⁾

I kontraktsforhold, hvor flere medvirker til kontraktsopfyldelse, kan det i et vist omfang være nødvendigt at pålægge skyldneren *bevisbyrden* for, at det ikke er hans forhold, der har resulteret i misligholdelsen.⁹⁵⁾

93) *Grönfors*: Allmän transporträtt p. 45.

94) Se om årsagsproblemet nærmere *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 196 ff.

95) Se U 1964.450.

På den anden side er det ikke reglen, at den misligholdende part skal erstatte alle de skader, hans misligholdelse har medvirket til. En sådan regel ville føre til, at den misligholdende part måtte erstatte praktisk talt en uendelig række skader. En regel om, at alle skader, misligholdelsen har medvirket til, skal erstattes, fører også til stor usikkerhed; det kan ofte være særdeles tvivlsomt, om der foreligger årsagsforbindelse mellem misligholdelsen og en bestemt skade.

I den juridiske teori antages det normalt, at kravet om årsagsforbindelse mellem misligholdelsen og skaden skal suppleres af et krav om *adækvans*: Skaden skal være påregnelig. Hvad det nærmere vil sige, at skaden skal være påregnelig, er imidlertid omstridt.⁹⁶⁾

Det er nærliggende at antage, at skaden skal være påregnelig for den, der misligholder, i den forstand, at den pågældende skal have forudset eller have haft mulighed for at forudse skaden som en følge af hans misligholdelse. En sådan formulering af reglen vil dog næppe give domstolene nogen praktisk vejledning. Hvornår har den misligholdende part haft mulighed for at forudse skaden? Som anført af Rodhe kan man ikke – som ved afgørelser af, om der er handlet culpøst – falde tilbage på den handle måde, der normalt udvises af personer i samme situation som den, der misligholder, idet der ikke er tale om at sammenligne en faktisk adfærd med en tænkt adfærd. Skal man acceptere den skitserede formulering af reglen, må man lægge vægt ikke på en normal handle måde, men på en normal vurdering. Det afgørende bliver herefter, om en normal og fornuftig person i den misligholdende parts sted må antages at ville have forudset skaden som en følge af misligholdelsen.

Ved anvendelsen af adækvanslæren i denne udformning må man – lige som ved anvendelsen af culpa reglen – være opmærksom på, at der på mange områder utvivlsomt har dannet sig ret faste *sædvaner* for, hvilke skader der er adækvate. I det omfang dette er tilfældet, kommer adækvanslæren altså ikke ind i billedet; læren får med andre ord ligesom culpa reglen karakter af en subsidiær retskilde.

96) Se om adækvanslæren nærmere *Stig Jørgensen*: Erstatningsret p. 206 ff, *Rodhe*: Håndbogen p. 301 ff; begge med henvisninger til den meget omfattende litteratur om emnet. *Hellner*: TFR 1966.305 f.

Fra retspraksis angående spørgsmålet om adækvans kan f. eks. nævnes U 1970.340(H): To entreprenører, der for en kioskejer havde påtaget sig at opføre et typehus, placerede huset forkert på grunden, hvilket medførte, at myndighederne nægtede at udstede bygningsattest. Da der ikke kunne udstedes bygningsattest, var kioskejeren afskåret fra at optage kredit- og hypotekforeningslån. Fejlen blev rettet, og bygningsattesten blev udstedt, men med en betydelig forsinkelse. Inden fejlen var blevet rettet, og inden bygningsattesten var blevet udstedt, faldt kursen på kredit- og hypotekforeningsobligationer, og kioskejeren krævede nu entreprenørerne dømt til at erstatte ham det opståede kurstab. Entreprenørerne påstod frifindelse bl. a. med den begrundelse, at kurstabet måtte anses for upåregneligt, og fik medhold ved underretten. Landsretten og Højesteret fandt imidlertid, at kurstabet ikke kunne anses for upåregneligt og pålagde entreprenørerne at betale erstatning.⁹⁷⁾

XV. Compensatio lucri cum damno.

Differencelæren, som ligger til grund for reglerne om erstatningsberegningen, bygger som nævnt på en sammenligning mellem et faktisk hændelsesforløb og et hypotetisk hændelsesforløb. Udtrykket skade betegner forskellen mellem et hændelsesforløb, som faktisk har fundet sted, og et hændelsesforløb, som ville have fundet sted, hvis kontrakten ikke var blevet misligholdt.⁹⁸⁾

Det er imidlertid ikke altid, at en misligholdelse resulterer i, at der fremkommer en forskel mellem det faktiske og det hypotetiske hændelsesforløb; det faktiske hændelsesforløb kan tænkes at være mere fordelagtigt end det hypotetiske hændelsesforløb. I så fald foreligger der ikke nogen skade, og altså heller ikke noget tab. Mere almindeligt er det, at det faktiske hændelsesforløb i nogle henseender er fordelagtigere end det hypotetiske. Da skaden er forskellen mellem det faktiske og det hypotetiske hændelsesforløb, må man ved

97) Se om dommen tillige *Stig Jørgensen: Kontraktsret I* p. 169; se endvidere f. eks. U 1962.584, U 1965.43(H) og U 1967.208.

98) Jfr. ovenfor under XII A.

erstatningsberegningen se bort fra fordelene i det faktiske hændelsesforløb. Man taler om, at der sker *compensatio lucri cum damno*.⁹⁹⁾

Reglen om *compensatio lucri cum damno* får navnlig betydning i tilfælde, hvor den berettigede benytter den anden parts misligholdelse ikke blot som grundlag for at kræve erstatning, men også som grundlag for at *hæve aftalen*.

Ved at hæve aftalen opnår den berettigede den besparelse, at han bliver fri for selv at skulle erlægge. Denne fordel formindsker i høj grad forskellen mellem det faktiske og det hypotetiske hændelsesforløb. I den berettigedes krav på en erstatning beregnet efter de ovenfor under XII angivne retningslinjer, skal der i disse tilfælde foretages fradrag for den berettigedes egen ydelse, jfr. f. eks. købeloven § 25, hvorefter køberens erstatningskrav, når han hæver aftalen, normalt udgør salgsgenstandens værdi med fradrag af købesummen. Det princip, købeloven § 25 giver udtryk for, finder også anvendelse på andre kontraktstyper. Er det f. eks. en entreprenør, der hæver aftalen og kræver erstatning, må der i hans krav på erstatning svarende til entreprisesummen foretages fradrag for, hvad han sparer ved at blive fri for at udføre det aftalte arbejde, jfr. f. eks. U 1942.295(H).¹⁰⁰⁾ Er det en udlejer, der hæver og kræver erstatning, må der på samme måde foretages fradrag for, hvad udlejeren sparer ved at blive fri for at opfylde sine forpligtelser efter kontrakten, jfr. f. eks. U 1942.1017.¹⁰¹⁾

Den berettigede må ikke blot finde sig i, at der foretages fradrag for besparelser. Hans krav skal også reduceres med, *hvad han indvinder* som følge af den anden parts misligholdelse. Er det en udlejer, der hæver og kræver erstatning, må han således finde sig i, at der i hans krav på en erstatning svarende til den aftalte leje skal foretages fradrag for, hvad han indvinder ved at foretage genudlejning, jfr. lejeloven § 64, stk. 2.¹⁰²⁾ Er det en bortfragter, der hæver og kræver erstatning, må der foretages fradrag for, hvad han ind-

99) Se til det følgende bl. a. Rodhe: Håndbogen p. 475 ff, Augdahl: Alm. del p. 252 ff.

100) Lyngsø: Afbestillingsret p. 320 f.

101) Lyngsø: Afbestillingsret p. 348 f.

102) Lyngsø: Afbestillingsret p. 350 f.

tjener ved at udføre andre transporter end den aftalte, jfr. herved søloven § 134.¹⁰³⁾

At der skal foretages fradrag for, hvad der spares eller indvindes, gælder ikke blot, hvis den berettigede hæver aftalen og kræver erstatning, men også hvis han fastholder aftalen, men på grund af den anden parts vægring ved at modtage opfyldelse ikke kommer til at erlægge sin ydelse. Er det f. eks. en lejer, der gør sig skyldig i misligholdelse, og udlejereren i den anledning ikke hæver og kræver erstatning, men fastholder aftalen, men på grund af lejerens vægring ved at benytte det lejede ikke kommer til at erlægge sin egen ydelse, må han finde sig i, at der i hans krav mod lejereren foretages fradrag for, hvad han sparer eller indvinder som følge af lejerens misligholdelse, jfr. f. eks. Jur. D 1941.102 for så vidt angår besparelser, og U 1901.652 med hensyn til opnået fortjeneste.¹⁰⁴⁾

XVI. Tabsbegrænsning.

Den erstatningsberettigede må regelmæssigt ikke blot finde sig i, at der i aktivposterne i erstatningsopgørelsen foretages fradrag for, *hvad han har sparet* som følge af den anden parts misligholdelse. Der skal også foretages fradrag for, *hvad han kunne have sparet*, hvis han havde villet. Dette hænger sammen med, at den erstatningsberettigede, ligesom når der er tale om at kræve erstatning uden for kontraktsforhold, har pligt til efter evne at afværge eller begrænse følgerne af den anden parts retsstridige adfærd.

Er det en entreprenør, der hæver og kræver erstatning på grund af bygherrens misligholdelse, skal der således i hans krav ikke blot foretages fradrag for, hvad han sparer ved at blive fri for at udføre det aftalte arbejde, men også for, hvad han kunne have sparet, hvis han havde villet. Dette er almindeligt antaget i den juridiske teori.¹⁰⁵⁾ Det er imidlertid omstridt, i hvilken udstrækning entreprenøren må antages at kunne have opnået besparelser; navnlig er det omstridt, om entreprenøren har pligt til at afskedige medhjælpere for derved at opnå besparelser.

103) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 336 ff.

104) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 397 ff.

105) Jfr. om spørgsmålet nærmere *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 322 ff.

På samme måde er det ved lejekontrakter reglen, at udlejerens må tåle fradrag for, hvad han kunne have sparet, hvis han havde villet, jfr. herved U 1942.1017(ØLD).¹⁰⁶⁾

Denne sag angik et tilfælde, hvor en lejer ifølge kontrakten med udlejerens skulle betale varmebidrag efter regning, således at de samlede udgifter fordeltes på samtlige lejligheder i ejendommen efter disses størrelse. Selv om lejerens omkring den 1. oktober fraflyttede lejligheden og stillede denne til udlejerens disposition, blev han ved fyringssæsonens afslutning afkrævet fuldt varmebidrag. Både underretten og Landsretten fandt, at lejerens ikke var pligtig at betale fuldt varmebidrag, da det havde påhvilet udlejerens ved plombering at begrænse varmeforbruget i lejligheden.¹⁰⁷⁾

Reglen om, at den berettigede efter evne skal afværge eller begrænse skaden, fører til, at der i hans krav ikke blot skal foretages fradrag for, hvad han kunne have sparet, men også for, hvad han som følge af misligholdelsen *kunne have tjent*. Dette har i øvrigt fundet direkte udtryk i lovgivningen, jfr. lejeloven § 64, stk. 2 og søloven § 134. Ifølge lejeloven § 64, stk. 2, har udlejerens pligt til, når han hæver lejemålet og kræver erstatning, at foretage sædvanlige bestræbelser for at genudleje det lejede, og hans erstatningskrav skal nedsættes, ikke blot med hvad han indvinder, men også med »hvad han burde have indvundet« ved genudlejning. I overensstemmelse hermed bestemmer søloven § 134, at der ved beregning af en bortfragters erstatningskrav i tilfælde, hvor befragteren ikke leverer gods skal tages hensyn til, »om bortfragteren uden rimelig grund har undladt at medtage andet gods.«

Også uden for lejelovens og sølovens område er det reglen, at der ved erstatningsberegningen skal foretages fradrag for, hvad den berettigede bliver i stand til at indtjene som følge af misligholdelsen. Ved arbejdskontrakter er det således reglen, at den ansatte, når han hæver og kræver erstatning, må finde sig i, at der i hans krav foretages fradrag for, hvad han bliver i stand til at indtjene ved at arbejde for andre, jfr. f. eks. U 1938.59(H).

Denne sag angik et tilfælde, hvor en garvemester, der var ansat i et garveri, havde krav på 10 års uopsigelighed, men alligevel blev

106) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 350.

107) Se også Jur. D. 1941.102.

sagt op til fratræden ca. 5 år før uopsigelsesperiodens udløb; garvemesteren krævede i den anledning erstatning. Fire af Højesterets ni dommere kom ikke til at tage stilling til erstatningsspørgsmålet, idet disse dommere fandt, at afskedigelsen havde været berettiget som følge af garvemesterens misligholdelse. De resterende fem dommere fandt derimod, at afskedigelsen havde været uberettiget og ville tilkende garvemesteren erstatning. Herom siges det i dommen: »Ved fastsættelsen af størrelsen af den appellanten tilkomende erstatning vil disse dommere tage i betragtning, at appellanten har fået sin arbejdskraft frigjort«. ¹⁰⁸⁾

XVII. Egen skyld og accept af risiko.

A. Egen skyld.

Allerede reglerne om den skadelidendes pligt til efter evne at afværge eller begrænse tabet viser, at den skadelidendes egne forhold kan begrunde bortfald eller nedsættelse af det erstatningsansvar, der påhviler den misligholdende part.

Også bortset fra disse regler kan den skadelidendes forhold efter omstændighederne begrunde bortfald eller nedsættelse af erstatningsansvaret. Navnlig antages det, at erstatningsansvaret kan falde bort eller nedsættes på grund af den skadelidendes *egen skyld*, d.v.s. hvis den skadelidende ved sin egen eller sine folks uforsvarlige adfærd har medvirket til skaden. ¹⁰⁹⁾

Reglen har støtte i flere lovbestemmelser. Som eksempel kan nævnes lov om fragtaftaler ved international vejtransport § 24, stk. 2. Efter denne bestemmelse er fragtføreren ikke ansvarlig for bortkomst eller beskadigelse af gods, hvis bortkomsten eller beskadigelsen skyldes fejl eller forsømmelser fra den berettigedes side. Det karakteristiske for denne bestemmelse er, at fragtførerens ansvar falder helt bort, når der foreligger egen skyld hos den berettigede. Dette er også tilfældet efter andre lovbestemmelser, jfr. f. eks. lov om erstatning for skade ved jernbanedrift, § 1. Bortset fra sådan-

108) Jfr. endvidere SHT 1959.308, U 1969.894 og U 1970.314(H), *Lyngsø: Afbestillingsret* p. 363 f og – med hensyn til andre kontraktstyper – p. 309 ff (køb af løsøre), p. 326 (entreprise).

109) *Gomard*: U 1958B p. 149 ff, særlig p. 172 ff, *Ussing*: Alm. del p. 146 f.

ne særlige tilfælde er det imidlertid den almindelige regel, at den skadelidendes egen skyld ikke nødvendigvis medfører, at erstatningsansvaret falder helt bort, men efter omstændighederne kun bevirker, at det nedsættes, jfr. f. eks. færdselsloven § 65, stk. 1, hvorefter den ansvarliges erstatningspligt kan »nedsættes eller endog helt bortfalde«, hvis den skadelidende har medvirket til skaden.

Om egen skyld skal bevirke, at erstatningsansvaret falder helt bort, eller kun skal medføre en begrænsning af ansvaret, beror ligesom uden for kontraktsforhold primært på graden af den uforsvarlighed, den skadelidende selv har udvist. Også andre forhold kan dog komme i betragtning; f. eks. kan man næppe afvise, at domstolene skeler til, i hvilken udstrækning skadelidendes egen adfærd har været »årsag« til skaden.¹¹⁰⁾

Fra retspraksis vedrørende spørgsmålet om egen skyld i kontraktsforhold kan f. eks. nævnes U 1964.216: Falck-Zonen transporterede ved hjælp af en kranbil en lastvogn, der kobledes til kranbilen ved en trækstang. Lastvognen førtes af ejerens chauffør. Under transporten stødte lastvognen sammen med en anden lastvogn og blev alvorligt beskadiget. Hovedskylden fandtes at påhvile Falck-Zonen, der ikke havde afpasset hastigheden efter forholdene og ikke taget hensyn til, at chaufføren var uøvet i en kørsel som den skete, men chaufføren fandtes medansvarlig, og da chaufføren havde handlet på ejerens vegne, blev erstatningen nedsat med en tredjedel.¹¹¹⁾

B. Accept af risiko.

Ligesom uden for kontraktsforhold forekommer det i kontraktsforhold, at en part har været villig til at løbe en risiko for at lide skade. Har den skadelidende udtrykkeligt erklæret sig villig til at løbe en risiko, taler man om samtykke til risiko for skade. Har den pågældende ikke udtrykkeligt erklæret sig villig til at bære risikoen, taler man om *accept af risiko*.

Som nævnt ovenfor under IV C er det ikke endeligt afklaret, hvor-

110) Stig Jørgensen: Erstatningsret p. 248 f.

111) Se endvidere f. eks. U 1952.130(H), U 1964.276(SHD) og U 1970.146(H).

ledes man skal behandle den skadelidendes *samtykke til risiko for skade*.

Tendensen i teorien går dog i retning af, at samtykke til risiko for skade skal behandles ikke som en objektiv ansvarsfrihedsgrund, men som et særligt tilfælde af egen skyld. Dette indebærer den fordel, at man ikke – som når der er tale om en objektiv ansvarsfrihedsgrund – tvinges til enten at pålægge den misligholdende part fuldt ansvar, eller helt frifinde ham; behandles samtykke til risiko for skade som et særligt tilfælde af egen skyld, kan man fordele ansvaret mellem de implicerede parter.

Accept af risiko kan behandles som et *stiltiende samtykke til risiko for skade*, med den virkning, at den ansvarlige ikke nødvendigvis går helt fri, men – i overensstemmelse med reglerne om egen skyld – efter omstændighederne kun får sit erstatningsansvar begrænset, nemlig i det omfang den anden part kan siges at have accepteret risikoen for at lide skade.

Fra retspraksis om spørgsmålet kan f. eks. nævnes U 1968.522. Denne sag angik et tilfælde, hvor ejeren af et automobil havde udlånt dette til en person, som han vidste var påvirket af spiritus. Under sin kørsel beskadigede vedkommende låntager automobil. Ejeren krævede erstatning, men fik ikke medhold, da det antoges, at han ved udlånet måtte anse det for ganske usikkert, om låntageren ville være i stand til at tilbagelevere køretøjet i uskadt stand.

Søloven § 93 kan formodentlig betragtes som en regel om accept af risiko. Reglen går ud på, at såfremt befragteren leverer gods, som må behandles med særlig omhu, skal dette oplyses, og så vidt muligt være angivet på godset. Virkningen af, at befragteren ikke oplyser bortfragteren om, at godset skal behandles med særlig omhu, eller ikke angiver dette, er næppe at bortfragterens ansvar falder helt bort, men derimod kun, at bortfragteren har lov til at gå ud fra, at der ikke er tale om gods, som kræver en særlig omhyggelig behandling; bortfragterens ansvar nedsættes derfor i det omfang, skaden skyldes godsets særlige beskaffenhed.¹¹²⁾

Reglen viser således, at accept af risiko i realiteten behandles som egen skyld.¹¹³⁾

112) Sml. U 1964.724(SHD).

113) *Bentzon*: Den danske søret p. 260, sml. *Ussing*: Alm. del p. 147, *Grönfors*: Almän transporträtt p. 76.

Retspraksis har anvendt princippet i søloven § 93 uden for lovens område, jfr. f. eks. U 1953.12(HD).

Denne sag angik et tilfælde, hvor en tandlæge havde deponeret en kuffert med en kostbar frimærkesamling i en bank. Under et voldsomt regnskyl trængte der vand ind i det boksrums, hvor kufferten var anbragt, og frimærkesamlingen blev beskadiget. Banken fandtes erstatningsansvarlig, da den ikke tilstrækkeligt hurtigt havde truffet foranstaltninger til at udtage kufferten af boksrummet, men erstatningsansvaret blev nedsat til det halve, da tandlægen havde undladt at oplyse banken om kuffertens indhold.¹¹⁴⁾

I tilfælde, hvor den skadelidende har undladt at oplyse om, at der er en særlig risiko for skade, har retspraksis ikke altid valgt at gennemføre en begrænsning af ansvaret gennem en anvendelse af reglerne om accept af risiko, d.v.s. reglerne om egen skyld. I nogle tilfælde begrænses ansvaret under henvisning til, at *skaden ikke kan betragtes som adækvat*.¹¹⁵⁾ Om man begrænser ansvaret på den ene eller anden måde, er uden praktisk betydning, og behøver heller ikke at vidne om tvivl i den retlige subsumption. Reglerne om egen skyld og reglerne om adækvans kan nemlig hævdes at stemme overens med hinanden, idet reglerne om egen skyld kan betragtes som en særlig udformning af reglerne om adækvans.

XVIII. Negativ kontraktsinteresse.

Som nævnt flere gange i det foregående, er det et grundlæggende princip for erstatningsberegningen, at den skadelidte i økonomisk henseende så vidt muligt skal stilles sådan, som han må antages at ville være stillet, hvis medkontrahenten *ikke havde misligholdt* kontrakten. Når erstatningen beregnes efter dette princip, taler man om erstatning for den positive opfyldelsesinteresse.

Erstatningen kan imidlertid også beregnes efter et andet princip, nemlig således, at den berettigede så vidt muligt stilles sådan, som han må antages at ville være stillet, hvis han *ikke havde indgået*

114) Se endvidere f. eks. U 1945.275(H) og U 1945.491(H).

115) Jfr. f. eks. U 1962.584, hvor det dog ikke fandtes upåregneligt for en taxachauffør, at en kuffert kunne indeholde smykker til en værdi af 3545 kr.

kontrakten. Når erstatningen beregnes efter dette princip, taler man om erstatning for den negative kontraktsinteresse.

Begrebet negativ kontraktsinteresse er oprindeligt dannet med henblik på tilfælde, hvor der ved indgåelsen af en aftale har foreligget forhold, som bevirker, at en part ikke bliver forpligtet. En part antages at kunne kræve erstatning for den negative kontraktsinteresse, hvis medkontrahenten havde udvist et culpøst forhold ved kontraktens indgåelse, havde udvist *culpa in contrahendo*.¹¹⁶⁾

Behandlingen af disse tilfælde hører mest naturligt hjemme i aftaleretten, og behandles derfor ikke i det følgende.

I nyere teori antages ikke blot forhold, der har foreligget ved kontraktens indgåelse – *in contrahendo* – men også forhold, der har foreligget efter kontraktens indgåelse – *in contractu* – at kunne begrunde et krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse. Tendensen synes at gå i retning af at indrømme en part ret til at kræve erstatning for den negative kontraktsinteresse i alle tilfælde, hvor han er berettiget til at kræve erstatning for den positive opfyldelsesinteresse.¹¹⁷⁾

Da der som hovedregel kan kræves erstatning for den positive opfyldelsesinteresse, når der foreligger et culpøst forhold i tiden efter kontraktens indgåelse, bliver det herefter hovedreglen, at erstatning for den negative kontraktsinteresse kan kræves, hvor der foreligger culpa, nærmere betegnet *culpa in contractu*. Den berettigede kan med andre ord vælge imellem, om han vil kræve erstatning for den positive opfyldelsesinteresse, eller for den negative kontraktsinteresse.

At den berettigede har en sådan valgfrihed, har ikke stor praktisk betydning i de sædvanlige tilfælde, da den positive opfyldelsesinteresse i reglen vil være større end den negative kontraktsinteresse. Valgfriheden får derimod betydning i de undtagelsestilfælde, hvor den positive opfyldelsesinteresse er mindre end den negative kontraktsinteresse. Dette hænger sammen med, at det ved beregning af erstatning for den negative kontraktsinteresse kan komme på

116) *Brækhus*: TfR 1947 p. 517 og 526, *Ussing*: Alm. del p. 155.

117) *Ussing*: Alm. del p. 159, *Brækhus*: TfR 1947 p. 530, *Munch-Petersen*: TfR 1898 p. 29 ff, *Rodhe*: Håndbogen p. 493 f, *Augdahl*: Alm. del p. 262 f, *Arnholm*: Privatrekt III p. 293 f.

tale at inddrage poster, som ikke kan kræves erstattet som poster i i den positive opfyldelsesinteresse. Som negativ kontraktsinteresse kan man navnlig opføre sædvanlige handelsomkostninger; disse kan ikke kræves erstattet som poster i den positive opfyldelsesinteresse, da den berettigede må antages at ville have afholdt dem, selv om kontrakten ikke var blevet misligholdt.

I teorien har det været hævdet, at erstatning for den negative kontraktsinteresse kan kræves, ikke blot hvor der foreligger culpa in contractu – eller andet ansvarsgrundlag – men overalt hvor der foreligger en *misligholdelse, som giver en part adgang til at hæve kontrakten*.¹¹⁸⁾

Dette er i overensstemmelse med tysk og fransk ret, jfr. BGB § 347 og Code Civil art. 1646. Om det for dansk rets vedkommende er muligt at gå så langt, må vist nok anses for tvivlsomt. Reglen har måske en vis støtte i retspraksis jfr. U 1926.746, U 1937.387, U 1963.280(H), U 1966.618 og U 1972.101(H). Nogle af disse afgørelser må dog muligvis begrundes med, at der reelt har været tale om at kræve erstatning for den negative kontraktsinteresse på grund af culpa in contrahendo.

XIX. Særlige vedtagelser om erstatningsansvar.

I praksis er det ikke usædvanligt, at kontrakter indeholder bestemmelser, som medfører enten en lempelse eller en skærpelse af de regler om erstatningsansvar, som antages at gælde i tilfælde, hvor vedkommende kontrakt ikke berører ansvarsspørgsmålet.

A. Vedtagelser om ansvarslempelse (ansvarsfraskrivelse).

De kontraktsbestemmelser om erstatningsansvar, man oftest møder, går i reglen ud på at *begrænse eller helt udelukke den ene parts erstatningsansvar for misligholdelse*.¹¹⁹⁾

118) *Munch-Petersen*: TfR 1893 p. 33 f, *Hurwitz*: Husdyrvoldgift p. 138, *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse af ejendoms køb p. 28–29.

119) *Günther Petersen*: Ansvarsfraskrivelse, *Arnholtz*: Privatrekt III s. 297 ff, *Augdahl*: Alm. del s. 300 ff. *Ivar Hale*: Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter (Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner nr. 40), *A. Vinding Kruse*: Festskrift til Ussing p. 279 ff, *Sandvik*: TfR 1964. 532 ff, *Ussing*: Alm. del p. 161 f.

For en umiddelbar betragtning kan det synes nærliggende at antage, at en part må have fri adgang til – hvis den anden part vil gå med dertil – at fraskrive sig et eventuelt erstatningsansvar. I mange tilfælde vil forholdet imidlertid være det, at den anden part ikke har nogen mulighed for at nægte at gå med til en ansvarsfraskrivelse; dette er tilfældet, hvis den part, der benytter sig af en ansvarsfraskrivelsesbestemmelse, *indtager en monopolstilling*, eller hvis alle inden for vedkommende branche benytter sig af ansvarsfraskrivelsesbestemmelser. Hertil kommer, at bestemmelser om ansvarsfraskrivelse ofte optræder i standardkontrakter, som har karakter af såkaldte *adhæensionskontrakter*, d.v.s. standardkontrakter, som ensidigt er udfærdiget af den af parterne, som vil påberåbe sig ansvarsfraskrivelse, eller af den pågældende parts faglige organisation; i disse tilfælde vil en part ofte kun acceptere en ansvarsfraskrivelsesbestemmelse, fordi han har overset den eller ikke forstår, hvad den går ud på, og hvilke konsekvenser den medfører.

De påpegede forhold taler for, at man i hvert fald i nogle tilfælde ikke uden videre tillægger bestemmelser om ansvarsfraskrivelse virkning efter deres indhold. Retspraksis har da også på flere måder stillet sig afvisende over for sådanne bestemmelser.

Undertiden er man gået frem på den måde, at man har antaget, at en *bestemmelse om ansvarsfraskrivelse slet ikke er vedtaget*, jfr. f. eks. U 1963.222 og U 1968.916.¹²⁰⁾

I andre tilfælde har domstolene *fortolket bestemmelser om ansvarsfraskrivelse indskrænkende*, jfr. herved U 1968.416(H) og U 1971.600(H). Det får i denne forbindelse særlig betydning, at domstolene har adgang til ved fortolkning navnlig af adhæensionskontrakter at fortolke uklare vilkår imod affatteren, samt at usædvanlige eller særlig byrdefulde vilkår ligefrem kan tilsidesættes af domstolene.¹²¹⁾

Hertil kommer, at en bestemmelse om ansvarsfraskrivelse må antages under ingen omstændigheder at kunne påberåbes af den, der har gjort sig skyldig i forsætlig misligholdelse af den art, bestemmelsen angår.¹²²⁾ I et vist omfang må det endda antages, at en

120) Kontraktsret I s. 52 ff.

121) Kontraktsret I s. 54 f.

122) *Ussing*: Alm. del p. 162.

ansvarsfraskrivelsesbestemmelse heller ikke kan påberåbes af den, der har optrådt *uagtsomt* i tilfælde, hvor han er ansvarlig efter regler, der er strengere end culpa-reglen, jfr. U 1950.65(H), U 1965.565 og U 1969.508.

B. Vedtagelser om ansvarsskærpelse.

Som nævnt forekommer der også vedtagelser, som skærper erstatningsansvaret. Navnlig sker det ofte, at en part påtager sig at betale en bod, en såkaldt konventionalbod, for det tilfælde, at han måtte gøre sig skyldig i misligholdelse. En vedtagelse om betaling af konventionalbod kaldes ofte for en *pønalstipulation*.¹²³⁾

Ansvar i medfør af en pønalstipulation minder om *garantiansvar*. Forskellen mellem de to ansvarsformer består i, at en pønalstipulation ikke blot – på samme måde som en garanti – afgør, om en part er erstatningsansvarlig, men også – i modsætning til en garanti – bestemmer, hvor meget der skal betales, hvis der indtræder ansvar.

Også benyttelsen af vedtagelser om skærpelse af erstatningsansvaret kan være betænkelig. Hvor der er tale om skærpelse i form af en pønalstipulation, kan domstolene imidlertid gribe ind og helt eller delvis tilsidesætte vedtagelsen, såfremt den findes *åbenbart ubillig*, jfr. aftaleloven § 36 og herom f. eks. U 1955.807(H), U 1960.973 og U 1967.940.

En part kan i almindelighed påberåbe sig en pønalstipulation, blot der foreligger misligholdelse, altså uden hensyn til, om de almindelige erstatningsbetingelser er til stede. Hvis de almindelige erstatningsbetingelser er til stede, vil den pågældende imidlertid som hovedregel kunne kræve *ikke blot boden, men også erstatning*, dog således, at boden + erstatningen ikke må overstige hans samlede tab.

123) *Ussing*: Alm. del p. 163 ff, *Augdahl*: Alm. del p. 302 ff, *Palmgren*: TJFF 1937 p. 766 ff.

Kapitel X

FORDRINGSHAVERMORA

Litteratur: Ussing: Alm. del § 19, Køb § 14, Arnholm: Privatrekt III § 19, Augdahl: Alm. del p. 170 ff, Portin: Om köparens dröjsmål p. 123 ff, anmeldt af Stig Jørgensen U 1962B.278–280, Lyngsø: Afbestillingsret.

I. Indledning.

Udtrykket fordringshavermora tager traditionelt sigte på det tilfælde, at opfyldelse af en kontrakt hindres på grund af fordringshaverens forhold. Som et typisk eksempel kan nævnes det tilfælde, at den, der har købt en ting, som han skal hente hos sælgeren, undlader at hente tingen, eller det tilfælde, at en arbejdsgiver, som har krav på at den ansatte udfører et vist arbejde, afviser eller bortviser den ansatte.

Betingelsen for, at der i det enkelte tilfælde kan antages at foreligge fordringshavermora, er som nævnt, at opfyldelse hindres på grund af fordringshaverens forhold. Hvad der nærmere ligger heri undersøges nedenfor under II.

I den obligationsretlige litteratur sondres der ofte skarpt mellem fordringshavermora og misligholdelse. Denne sontring kommer navnlig frem med hensyn til *retsvirkningerne* af, at der foreligger fordringshavermora.

Hvor der foreligger fordringshavermora fra den ene af parternes side, antages den anden part nemlig ikke at kunne påberåbe sig de beføjelser, som en part kan påberåbe sig, når der foreligger misligholdelse; hvor der foreligger fordringshavermora fra den ene af parternes side, antages den anden part altså ikke at kunne f. eks. hæve kontrakten eller kræve erstatning. Om en sådan sontring kan opretholdes, må imidlertid anses for tvivlsomt (jfr. ovf. p. 2). Hvor den ene af parterne i et kontraktsforhold er i fordringshavermora, får den anden part i hvert fald visse *rettigheder*, og i mange tilfælde

adskiller disse rettigheder sig ikke principielt fra de rettigheder, som indrømmes en part i tilfælde, hvor der fra medkontrahentens side foreligger ikke fordringshavermora, men misligholdelse. Spørgsmålet om, hvilke rettigheder en part har, når medkontrahenten er i fordringshavermora, behandles nedenfor under III.

Fordringshavermora fra den ene af parternes side medfører ikke blot, at den anden part får visse rettigheder, men også at den anden part pålægges visse *pligter*. Spørgsmålet om, hvilke pligter en part har, når medkontrahenten er i fordringshavermora, behandles nedenfor under IV.

En vigtig retsvirkning af fordringshavermora er, at *faren for hændelig undergang eller forringelse* af skyldnerens ydelse kan gå over på fordringshaveren. Dette omtales nedenfor under V.

II. Betingelserne for fordringshavermora.

A. Fordringshaverens forhold.

Fordringshavermora forudsætter som nævnt, at opfyldelse hindres på grund af fordringshaverens forhold. Fordringshaverens forhold kan hindre opfyldelse på flere forskellige måder.

Det kan for det første ske, at fordringshaveren *ikke vil* medvirke til, at opfyldelse finder sted. Den, der har købt en teaterbillet til en bestemt forestilling og har krav på at se forestillingen, beslutter sig måske til at være sammen med en bekendt i stedet for at gå i teatret.

Det kan dernæst forekomme, at fordringshaveren gerne vil medvirke til, at opfyldelse finder sted, men *ikke kan* medvirke. Som et typisk eksempel kan nævnes det tilfælde, at en person, som har bestilt tid hos tandlægen, bliver syg og derfor ikke kan give møde til den aftalte tid.

I de hidtil nævnte tilfælde kan det siges at være en *undladelse* fra fordringshaverens side, som bevirker, at der kommer til at foreligge fordringshavermora. Også en *positiv handling* fra fordringshaverens side kan imidlertid bevirke, at der kommer til at foreligge fordringshavermora. Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at den, der har købt en ting, som sælgeren senere skal levere, ødelægger tingen, forinden den er blevet leveret.

Også andre forhold fra fordringshaverens side kan bevirke, at der kommer til at foreligge fordringshavermora. En ikke upraktisk situation er den, at den ene af parterne i et kontraktsforhold undlader at erlægge sin ydelse i rette tid; i så fald vil den anden part ofte kunne udøve detentionsret, d.v.s. nægte at erlægge modydelsen. Også i sådanne tilfælde, hvor *fordringshaverens forhold giver den anden part ret til at udøve detentionsret*, foreligger der fordringshavermora, nemlig med hensyn til modydelsen. Som et praktisk eksempel kan nævnes det tilfælde, at den, der har købt en ting, undlader at betale købesummen i rette tid, og at sælgeren derfor undlader at levere salgsgenstanden, jfr. Kbl. § 14; der foreligger da fordringshavermora med hensyn til salgsgenstanden.

B. Skyldnerens forhold.

Fordringshavermora antages normalt kun at foreligge, hvis opfyldelse hindres udelukkende på grund af fordringshaverens forhold. Der foreligger altså ikke fordringshavermora, hvis opfyldelse vel hindres af fordringshaverens forhold, men tillige hindres af skyldnerens forhold. Skyldneren skal med andre ord være både *villig til* og *i stand til* at erlægge den ydelse, fordringshaveren har krav på.

Herudover er det i nogle tilfælde en betingelse, at skyldneren retter henvendelse til fordringshaveren og *tilbyder at erlægge sin ydelse (realtilbud)*.

Et sådant tilbud er i reglen nødvendigt, hvis der fra skyldnerens side vil komme til at foreligge misligholdelse, såfremt han forholder sig passiv. Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at den, der har solgt en ting, skal besørge tingen sendt til et sted, der ligger inden for grænserne for sælgerens »plads«, jfr. Kbl. § 11; hvis sælgeren ikke tilbyder køberen tingen på det pågældende sted, indtræder der misligholdelse fra sælgerens side; og hvis sælgeren undlader at tilbyde køberen tingen, indtræder der i reglen ikke fordringshavermora.

Er tilbud om erlæggelse af ydelsen unødvendigt for at undgå misligholdelse, vil tilbud om erlæggelse i reglen også være unødvendigt for at hindre fordringshavermora. Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at en ting er solgt således, at køberen skal hente tingen hos sælgeren, jfr. Kbl. § 9; i dette tilfælde behøver sælgeren ikke at

tilbyde køberen tingen for at undgå misligholdelse; og han behøver heller ikke at tilbyde køberen tingen for at hidføre fordringshavermora.

C. Tidsmæssige betingelser.

1. Almindelige tilfælde.

For at der kan indtræde fordringshavermora, må det tidspunkt være kommet, hvor skyldneren er berettiget til at erlægge sin ydelse, d.v.s. skyldnerens *frigørelsestid*.

Om skyldnerens frigørelsestid er kommet, beror først og fremmest på en fortolkning af vedkommende aftale.

Kan man ikke nå til et sikkert resultat gennem fortolkning af vedkommende aftale, må man forsøge at opstille *udfyldende regler* (jfr. ovf. kap. III, p. 39 ff). Det må i så henseende antages, at frigørelsestiden er kommet straks, jfr. herved Gbl. § 5, stk. 1, og Kbl. § 12. Hvor opfyldelse forudsætter fordringshaverens medvirken, må skyldneren dog i reglen meddele fordringshaveren, at han ønsker aftalen opfyldt og indrømme fordringshaveren en rimelig frist til at træffe de foranstaltninger, som fra hans side er nødvendige til aftalens opfyldelse (verbalt tilbud). Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at en ting er solgt således, at køberen skal hente tingen hos sælgeren; er der ikke aftalt noget om, hvornår køberen skal hente tingen, kommer køberen først i fordringshavermora, når sælgeren har meddelt ham, at han ønsker aftalen opfyldt, og der derefter er gået den tid, som må anses for rimelig til at afhente tingen.

2. Anteciperet fordringshavermora.

Såfremt fordringshaveren tilkendegiver eller såfremt det er klart, at fordringshaveren ikke vil eller kan modtage ydelsen, når ydelsestiden indtræder, foreligger der anteciperet fordringshavermora, se herom *Ussing*, Alm. del p. 186 og 198.

III. Skyldnerens rettigheder.

A. Naturalopfyldelse.

Skyldneren kan i almindelighed ikke få fordringshaveren dømt til at aftage eller modtage en ydelse. Skyldneren har altså ikke krav på at erlægge sin ydelse.

For *købekontrakter*s vedkommende gælder dette i hvert tilfælde, hvor opfyldelse forudsætter, at køberen medvirker, således som det f. eks. er tilfældet, hvor køberen skal hente tingen hos sælgeren. Reglen kan støttes på, at købeloven blandt de beføjelser, som indrømmes sælgeren i tilfælde, hvor køberen undlader at afhente det solgte, ikke nævner beføjelsen til at kræve køberen dømt til at medvirke.¹⁾ Hvor opfyldelse ikke forudsætter, at køberen medvirker, f. eks. fordi opfyldelse består i, at sælgeren afsender tingen, jfr. Kbl. § 10, antages det af enkelte forfattere, at sælgeren har ret til at opfylde mod køberens protest;²⁾ denne opfattelse har imidlertid ikke støtte i købeloven eller retspraksis, jfr. herved U 1920.334(H).³⁾

Med hensyn til *entreprisekontrakter* er det på samme måde den almindelige regel, at entreprenøren ikke har ret til at erlægge sin ydelse og ikke kan gennemtvinge opfyldelse af sin ydelse.⁴⁾

Jfr. herved Vestre Landsrets kendelse af 4. nov. 1944, hvor det udtales, at uanset om en af en bygherre foretaget ophævelse af en entreprisekontrakt var berettiget eller ej, tilkom der ikke entreprenøren noget retligt krav på udførelse af det af entreprisen omfattede arbejde, hvorfor en af bygherren over for fogeden fremsat begæring om entreprenørens udsættelse fra arbejdspladsen med rette var taget til følge. I overensstemmelse med denne afgørelse siges det i en senere underrettsdom, Jur. D 1946.343, at en bygherre, som hovedregel må kunne forlange et påbegyndt arbejde standset.

Også for transportkontrakter's vedkommende er det reglen, at

1) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 251 ff.

2) *Almén*: Om köp och byte p. 389–90 ved note 30–32, *Lassen-Ussing*: Obligationsretten, spec. del p. 208 note 38.

3) Se om dommen *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 257 og 263 f.

4) *Lassen*: Haandbog i Obligationsretten, spec. del p. 771 f, *Ussing*: Enkelte kontrakter p. 403 f, *Axel H. Pedersen*: Jur. 1952 p. 257 f, *Entreprise* p. 117, *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 267 ff.

skyldneren – den, der skal udføre transporten – ikke har krav på at erlægge sin ydelse, d.v.s. på at udføre transporten, jfr. f. eks. med hensyn til aftaler om godstransport til søs Søloven § 131.⁵⁾

Hvad angår *arbejdsaftaler* er det i flere lovbestemmelser klart bestemt eller forudsat, at den ansatte ikke har krav på at arbejde i den forstand, at han kan gennemtvinge erlæggelse af sin ydelse, jfr. f. eks. Kommissionsloven § 46 og Sømandsloven § 3. Og uden for disse lovbestemmelseres område er det i retspraksis forudsat, at den ansatte ikke kan gennemtvinge erlæggelse af sin ydelse.

Jfr. herved U 1941.437 hvor det antages, at en søfyrbøder, som med urette var blevet frataget stillingen som bl. a. hovedbestyrelses-medlem af Søfyrbødernes forbund, ikke ved en umiddelbar foged-forretning kunne forlange sig genindsat i sine tidligere funktioner eller forlange forbud nedlagt imod, at forbundet afskar ham adgangen til hans kontor og forhindrede ham i at udøve sin virksomhed.

At skyldneren ikke kan få fordringshaveren dømt til at aftage eller modtage ydelsen er kun en hovedregel. Fra denne hovedregel må der gøres enkelte undtagelser. Skyldneren må således kunne få fordringshaveren dømt til at aftage eller modtage ydelsen, hvis fordringshaveren har lovet det;⁶⁾ om fordringshaveren har lovet at aftage eller modtage ydelsen i den forstand, at han kan dømmes til at aftage eller modtage den, beror på en fortolkning af vedkommende kontrakt.

B. Detentionsret.

Når der foreligger fordringshavermora, har skyldneren ret til at kalde sin ydelse tilbage i den forstand, at han ikke gør sig skyldig i misligholdelse ved at undlade at erlægge ydelsen. Skyldneren kan siges at have detentionsret. På dette punkt er det vanskeligt at få øje på nogen principiel forskel mellem virkningerne af medkontrahentens misligholdelse og virkningerne af medkontrahentens fordringshavermora.

5) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 275 ff.

6) *Ussing*: Alm. del p. 200 f, Køb p. 119.

C. Retten til at hæve.

Det er omstridt, om skyldneren har adgang til at hæve aftalen i tilfælde, hvor der foreligger fordringshavermora.

Med hensyn til *købekontrakter* antages det af flere forfattere at være den dominerende hovedregel, at sælgeren ikke kan hæve på grund af køberens fordringshavermora. Denne opfattelse har støtte i købelovens motiver, men holder dog næppe i alle tilfælde. Sælgeren må antagelig kunne hæve, hvis det er væsentligt for ham at slippe af med salgsgenstanden, og dette er kendeligt for køberen;⁷⁾ principielt er der således samme adgang til at hæve, som når der foreligger misligholdelse i traditionel forstand. I praksis vil sælgeren imidlertid kun undtagelsesvis kunne hæve på grund af køberens fordringshavermora; det vil nemlig kun være forholdsvis sjældent, at det er væsentligt for sælgeren at slippe af med salgsgenstanden, og at dette er kendeligt for køberen. At sælgeren efter omstændighederne kan hæve på grund af køberens fordringshavermora synes forudsat i retspraksis, jfr. U 1919.679. Sælgerens interesse i at komme ud af kontraktsforholdet tilgodeses af købelovens § 34, hvorefter sælgeren bl. a. ved at opfordre køberen til at råde over det solgte sættes i stand til at sælge det for køberens regning og i salgssummen modregne sine udgifter, jfr. § 36, såfremt køberen ikke inden rimelig tid følger opfordringen, se nærmere *Ussing*, *Køb* p. 115 og U 1969. 243.

Hvad angår *entreprisekontrakter* må det bemærkes, at kontrakter kun pålægger entreprenøren at udføre et nærmere bestemt arbejde. Entreprenøren er ikke forpligtet til i enhver henseende at rette sig efter bygherrens krav om ændringer i arbejdsopgaven og er ikke uden videre forpligtet til at efterkomme bygherrens krav om, at han skal forholde sig afventende. I de typiske tilfælde har entreprenøren også en betydelig interesse i at udføre det aftalte arbejde; bl. a. kan der ikke ses bort fra, at han ved at udføre arbejdet ofte skaber en vis reklame for sin virksomhed og indvinder erfaringer, som kan være værdifulde for ham ved udførelse af fremtidige arbejder. Dette

7) *Ussing*: *Køb* p. 119, Alm. del p. 200 f, *Lyngsø*: *Afbestillingsret* p. 295 ff.

taler for at indrømme entreprenøren ret til at hæve i tilfælde, hvor der foreligger fordringshaveremora fra bygherrens side.⁸⁾

At entreprenøren kan hæve på grund af bygherrens fordringshaveremora har støtte i retspraksis, jfr. U 1927.294(H). Denne sag angik et tilfælde, hvor en entreprenør for nogle landmænd havde påtaget sig at udføre forskellige dræningsarbejder og til sikkerhed for arbejdets udførelse til en bank havde indbetalt et depositum, der ifølge kontrakten ikke skulle kunne hæves, før arbejdet var fuldført. Efter at landmændene havde frataget entreprenøren arbejdet, forlangte han bl. a. det indbetalte depositum tilbage og fik medhold.

Med hensyn til *arbejdskontrakter* har det i ældre teori været antaget, at arbejdsgiverens fordringshaveremora, d.v.s. hans afvisning eller bortvisning af den ansatte ikke giver den ansatte ret til at hæve aftalen. Denne opfattelse er nu forladt. Det er i dag den almindelige opfattelse, at den ansatte kan hæve arbejdsaftalen, hvis arbejdsgiveren nægter ham at arbejde, jfr. herved Sømandsloven §§ 3 og 34, Medhjælperloven §§ 21 og 23 og Funktionærloven § 3. Denne opfattelse har gode grunde for sig. For det første vil en fortolkning af arbejdsaftalen ofte føre til, at den ansatte har krav på arbejdet i den forstand, at han kan hæve aftalen, hvis han ikke får arbejde. Og for det andet må det tillægges væsentlig betydning, at den ansattes faglige evner og færdigheder ofte vil lide skade ved ikke at komme til udfoldelse, hvilket kan gøre det vanskeligt eller umuligt for ham til sin tid at opnå anden beskæftigelse.⁹⁾

D. Særlig om tidsbundne ydelser.

I tilslutning til spørgsmålet om skyldnerens adgang til at hæve på grund af fordringshaveremora, må det bemærkes, at skyldnerens forpligtelse til at præstere undertiden falder helt bort uden at det er en betingelse, at han har hævet aftalen. Dette gælder, når skyldneren kun er forpligtet til at erlægge på et bestemt tidspunkt eller i et bestemt tidsrum; foreligger der fordringshaveremora på det tidspunkt eller i det tidsrum, skyldneren er forpligtet til at erlægge, bliver han frigjort fra sin forpligtelse, uden at han behøver at hæve aftalen.

8) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 315 ff.

9) *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 353 ff.

Som et praktisk eksempel kan nævnes det tilfælde, at en person har købt en biografbillet til en forestilling mandag den 10. juli kl. 9–11; er den pågældende i fordringshavermora i tiden kl. 9–11 mandag den 10. juli, falder biografens forpligtelse bort.¹⁰⁾

E. Erstatning.

I hvert fald i nogle tilfælde må det antages, at skyldneren i tilfælde af fordringshavermora ikke blot kan f. eks. udøve detentionsret eller hæve aftalen, men også kan kræve erstatning.

Af skyldneren kan kræve erstatning er i hvert fald den almindelige regel med hensyn til *arbejdsaftaler*, jfr. f. eks. Funktionærloven § 3, som klart giver funktionæren ret til ikke blot at hæve, men også til at kræve erstatning, såfremt der foreligger fordringshavermora fra arbejdsgiverens side, d.v.s. såfremt arbejdsgiveren afviser eller bortviser funktionæren.

Også med hensyn til *transportkontrakter* må det antages at være den almindelige regel, at den, der skal udføre transporten, principielt kan kræve erstatning, hvis der foreligger fordringshavermora fra medkontrahentens side, d.v.s. hvis medkontrahenten undlader at udnytte sin ret til transport. Dette er i hvert fald reglen, når der er tale om kontrakter angående udførelse af godstransporter til søs, jfr. Søloven § 131.

Hvad angår *entreprisekontrakter* er der sikker støtte i retspraksis for, at entreprenøren i tilfælde af bygherrens fordringshavermora principielt har krav på erstatning.¹¹⁾

Som eksempel kan nævnes U 1911.786(H): En montør havde over for det firma, hvori han var ansat, overtaget noget installationsarbejde i entreprise. Senere afskedigede firmaet ham fra stillingen som montør og nægtede ham samtidig at udføre det i entrepriseaftalen omhandlede arbejde. Firmaet fandtes at have været uberettiget til at fratage montøren entreprisen og blev tilpligtet at erstatte ham

10) *Ussing*: Alm. del p. 192.

11) Se om spørgsmålet *Lyngsø*: *Afbestillingsret* p. 317 ff, *Ussing*: Alm. del p. 203, *Enkelte kontrakter* p. 404, *Augdahl*: Alm. del p. 313 f, *Axel H. Pedersen*: Jur. 1952 p. 274.

det tab, han havde lidt ved ikke at komme til at udføre det overdragne arbejde.¹²⁾

Med hensyn til *købekontrakter* kan Kbl. § 36 synes at afskære sælgeren fra at kræve erstatning som følge af køberens fordringshavermora. Undlader køberen at aftage eller modtage salgsgenstanden i rette tid, eller har hans forhold i øvrigt bevirket, at opfyldelse ikke finder sted, skal sælgeren efter Kbl. §§ 33–35 på forskellig måde drage omsorg for salgsgenstanden. Og ifølge § 36 skal køberen erstatte sælgeren »udgifter til genstandens bevaring eller anden forøget omkostning«. Med disse udtryk har loven villet antyde, at sælgeren ikke kan kræve erstatning, d.v.s. erstatning for den positive opfyldelsesinteresse som følge af fordringshavermora fra køberens side.¹³⁾

Kbl. § 36 udelukker imidlertid næppe, at sælgeren kan kræve erstatning i tilfælde, hvor en fortolkning af vedkommende aftale fører til, at køberen har pligt til at aftage eller modtage salgsgenstanden. At sælgeren kan kræve erstatning i disse tilfælde har da også støtte i den juridiske teori.¹⁴⁾

Formodentlig må man gå et skridt videre. I hvert fald forekommer det ubetænkeligt at indrømme sælgeren ret til at kræve erstatning såfremt fordringshavermoraen kan tilregnes køberen som et culpøst forhold.¹⁵⁾

Hvad angår *kontrakter om leje af fast ejendom* må det i hvert fald antages, at der tilkommer udlejer en ret til at kræve erstatning i anledning af lejerens fordringshavermora, såfremt lejer har pligt til at benytte det lejede, jfr. Lejeloven § 63, stk. 1 nr. 6 og nr. 9 og § 64.

12) Se endvidere U 1929.810 og U 1949.1093(H). 1930.128.

13) *Ussing: Køb* p. 117, *Augdahl: Alm. del* p. 314, *Almén: Om köp och byte* p. 480, *Arnholm: Privatrekt III* p. 168 f.

14) *Ussing: Køb* p. 119, *Augdahl: Alm. del* p. 314.

15) *Lyngsø: Afbestillingsret* p. 303 f.

IV. Skyldnerens pligter.

A. Den almindelige regel.

Fordringshaveren medfører i flere tilfælde blot, at skyldneren får visse rettigheder, men også at der pålægges ham visse pligter. Generelt kan det siges, at skyldneren i tilfælde af fordringshaveren i en vis *rimelig udstrækning skal varetage fordringshaverens interesse*. I hvilken udstrækning og på hvilken måde skyldneren skal varetage fordringshaverens interesse, kan der imidlertid ikke siges noget generelt om.

B. Skyldnerens omsorgspligt.

Hvor den ydelse, skyldneren skal erlægge, er en ting, må han varetage fordringshaverens interesse ved at *drage omsorg for tingen*, jfr. med hensyn til købekontrakter Kbl. § 33.

Skyldnerens pligt til at drage omsorg for tingen vil sædvanligvis bestå i, at han i rimelig udstrækning skal *sørge for, at den ikke udsættes for beskadigelse eller forringelse*.

I specielle tilfælde kan skyldnerens pligt til at varetage fordringshaverens interesse ved at drage omsorg for tingen føre til, at han skal *sælge tingen*, jfr. herved Kbl. § 35, hvorefter sælgeren i tilfælde af køberens fordringshaveren om muligt skal sælge tingen, hvis den er udsat for hurtig fordærvelse, eller hvis dens opbevaring vil medføre uforholdsmæssigt store omkostninger.

Efter omstændighederne kan skyldneren opfylde sin omsorgspligt ved at *skaffe tingen bort*, jfr. herved Kbl. § 34, sidste pkt. og U 1936.38(H). Hvor hensynet til fordringshaveren taler derfor, må det endvidere vist nok antages, at skyldneren kan have pligt til at varetage fordringshaverens interesser på den måde, at han har pligt til at skaffe tingen bort, sml. U 1968.298(H); dette hænger sammen med, at udgifterne ved, at skyldneren drager omsorg for tingen, skal betales af fordringshaveren, jfr. herved Kbl. § 36.

Forsømmer skyldneren sin omsorgspligt, kan han blive erstatningsansvarlig, jfr. herved f. eks. U 1947.260(H) og U 1958.851(H). Fordringshaveren kan også få ret til at hæve aftalen.

C. Indvundet udbytte og opnået besparelse. Afbestillingsret.

Hvis skyldneren opnår et *udbytte af sin ydelse* som følge af fordringshavermora, skal dette som regel komme fordringshaveren til gode. Som et typisk eksempel kan nævnes det tilfælde, at en lejer kommer i fordringshavermora ved at fraflytte det lejede i utide; hvis udlejer foretager genudlejning, skal det derved indvundne udbytte regnes lejerens til gode, jfr. U 1877.693(GKD).¹⁶⁾

På samme måde skal fordringshaveren regelmæssigt godskrives den *besparelse*, skyldneren opnår som følge af fordringshavermoraen.¹⁷⁾ Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at en bygherre er i fordringshavermora med det resultat, at entreprenøren ikke kommer til at udføre eller færdiggøre det aftalte arbejde; det beløb, entreprenøren som følge heraf sparer, skal regnes bygherrens til gode, jfr. f. eks. U 1913.363 og U 1942.295(H).

Det er ikke blot udbytte, som faktisk indvindes, og besparelser, der faktisk opnås, der skal regnes fordringshaveren til gode. Skyldneren må antages at have *pligt til at varetage fordringshaverens interesser ved aktivt at udfolde bestræbelser på at indvinde udbytte eller opnå besparelser*, jfr. herved Gbl. § 6, stk. 2.

Jfr. herved f. eks. U 1948.560: Denne sag angik et tilfælde, hvor lejerens af en lejlighed var i fordringshavermora, idet han fraflyttede den af ham lejede lejlighed den 1. maj, uagtet han ikke havde sagt op med lovligt varsel. Lejerens havde den 31. marts underrettet udlejerens om den forestående fraflytning, og udlejerens havde den 17. april over for vedkommende boligudvalg indstillet en salgschef som lejer, men lejemålet med salgschefen blev på grund af udlejerens forhold ikke til noget. Lejerens nægtede at betale leje for tiden efter den 1. maj og gjorde til støtte herfor gældende, at lejligheden kunne være udlejet med virkning fra den 1. maj, og at det udbytte, der herved kunne opnås, skulle regnes ham til gode. Lejerens fik medhold. – En lignende afgørelse findes i U 1951.805.

16) Jfr. *Ussing*: Alm. del p. 196 og specielt med hensyn til lejekontrakter *Lyngsø*: Afbestillingsret p. 398 ff, *Axel H. Pedersen*: Jur. 1952 p. 270, *Ussing*: Enkelte kontrakter p. 22, *Augdahl*: Alm. del p. 229 f, *Arnholt*: Privatrett III p. 250.

17) *Ussing*: Alm. del p. 196.

Afgørelsen i U 1942.1017 illustrerer, at fordringshaveren i almindelighed skal godskrives ikke blot, hvad skyldneren faktisk sparer på grund af fordringshavermoraen, men også hvad skyldneren kunne have sparet. Sagen angik et tilfælde, hvor en lejer ifølge kontrakten med udlejerens skulle betale varmebidrag efter regning, således at de samlede udgifter fordeltes på samtlige lejligheder i ejendommen efter disses størrelse. Selv om lejeren omkring den 1. oktober fraflyttede lejligheden og stillede denne til udlejerens disposition, blev han ved fyringssæsonens afslutning afkrævet fuldt varmebidrag, hvilket han nægtede at betale. Ved underrettens dom antoges lejeren ikke at være pligtig at betale fuldt varmebidrag. I landsrettens dom siges det, at det i en situation som den foreliggende må påhvile udlejerens ved plombering af radiatorerne at begrænse lejlighedens varmekonsum, og at den besparelse, der hermed kunne være opnået, skal regnes lejeren til gode.

Såfremt sælgerens *afsalgsmuligheder er ubegrænsede*, hvad de ofte vil være i den moderne mærkevareomsætning, vil enhver afbestilling betyde, at han går glip af en handel, og det er derfor tvivlsomt, hvilket fradrag der i sådanne tilfælde skal gives.¹⁸⁾

Også f.s.v. angår *entreprisekontrakter* og andre kontrakter, der implicerer en betydelig tilvirkning, er det tvivlsomt om fordringshaveren kan afbestille ydelsen med den virkning, at skyldneren skal indstille produktionen uden at behøve at anføre nogen *særlig interesse*, såfremt det vil medføre, at skyldneren må indskrænke sit produktionsapparat og afskedige en kvalificeret arbejdsstab.¹⁹⁾

Den af Lyngsø²⁰⁾ formulerede regel om, at fordringshaveren har en almindelig afbestillingsret, således at skyldneren i sit erstatningskrav (vederlaget) skal afkorte ikke alene hvad han *faktisk* har sparet og tjent, men også hvad han *burde* have sparet og tjent, er derfor formentlig for vid.²¹⁾

18) Stig Jørgensen: Juristen 1971.474, Lyngsø: Afbestillingsret p. 389 f. U 1944.1083(H), 1955.317 og 1956.116.

19) Stig Jørgensen: Juristen 1971.472 f.

20) Lyngsø: Afbestillingsret p. 451 f.

21) Stig Jørgensen: Juristen 1971.470 ff.

V. Andre retsvirkninger af fordringshavermora. Farens overgang.

Hvis skyldnerens forpligtelse går ud på erlæggelse af en ting, vil skyldneren ofte – helt eller delvis – miste retten til at forlange modydelsen, hvis den pågældende ting hændeligt går til grunde eller forringes, forinden den er erlagt, jfr. f. eks. med hensyn til kontrakter om køb af løsøre Kbl. § 17. Man taler om, at skyldneren bærer faren for ydelsens hændelige undergang eller forringelse.

En praktisk vigtig virkning af fordringshavermora er, at faren for tingens hændelige undergang eller forringelse i tilfælde som det nævnte går over på fordringshaveren, jfr. med hensyn til *købekontrakter* Kbl. § 37. Skal skyldneren ikke erlægge en individuelt bestemt ting, men en generisk bestemt ting, er det dog regelmæssigt en betingelse for farens overgang, at han udskiller en bestemt ting for fordringshaveren, jfr. med hensyn til *købekontrakter* Kbl. § 37 in fine.

En regel svarende til Kbl. § 37 må antages også at gælde for *entreprisekontrakter*. Det er i almindelighed entreprenøren, der bærer faren for værkets hændelige undergang eller forringelse, indtil værket er afleveret, men faren går over på bygherren inden levering, såfremt bygherren er i fordringshavermora.²²⁾

Ved aftaler om almindelig deponering (*depositum regulare*) er det normalt deponenten, der bærer faren for det deponeredes hændelige undergang eller forringelse; hvis den ting, der er deponeret, går til grunde, bortfalder depositarens pligt til at tilbagelevere tingen. Ved det såkaldte *depositum irregulare* er det anderledes. Her er det i almindelighed depositaren, der bærer faren for, at det deponerede hændeligt går til grunde eller forringes. Faren for hændelig undergang eller forringelse går imidlertid over på deponenten ved tilbagelevering. Og faren må antages også at gå over på deponenten, når denne er i fordringshavermora, og depositaren har udskilt bestemte genstande for ham, jfr. princippet i Kbl. § 37 in fine.

Reglen om, at faren går over på fordringshaveren i tilfælde af fordringshavermora, må antages også at gælde for *arbejdskontrakter*. I arbejdsforhold er det i en vis udstrækning reglen, at arbejdsgiveren bærer faren for, at den ansatte på grund af sygdom ikke kan udføre

22) *Ussing*: Enkelte kontrakter p. 400, *Sandvik*: Entreprenørrisikoen p. 264 ff.

arbejde som aftalt, jfr. f. eks. Funktionærloven § 5. Faren for den ansattes sygdom kan gå over på arbejdsgiveren ved, at denne kommer i fordringshavermora.²³⁾

23) *Ussing*: Alm. del p. 199.

Kapitel XI

FORÆLDELSE

Litteratur: *Ussing:* Obligationsretten, Alm. del, 4. udgave ved A. Vinding Kruse p. 377 ff, *Lassen:* Håndbog i Obligationsretten, Alm. del, 3. udgave p. 830 ff, *C. Stub Holmboe:* Forældelse av fordringer, *Augdahl:* Den norske obligasjonsretts alm. del, 3. udgave, kap. 10, *Arnholt:* Privatrekt III, Alm. Obligasjonsrett § 24, *Knut Rodhe:* Håndbogen p. 649 ff.

1. Indledning.

Hvis et krav uforstyrret har hvilet i en vis tid, og hvis retsmaskineriets hjælp til dets tvangsfuldbyrdelse herefter ikke kan opnås mod skyldnerens protest, er kravet forældet.

A. Afgrænsning.

1. Forældelse og hæv.

Reglerne om hæv og forældelse er nært beslægtede. Der er dog den forskel, at medens forældelsen rammer krav, når blot forældelsestiden er forløbet uforstyrret, er ejendomshæv betinget af en vis positiv råden fra den hævendes side. Hævdserhvervelsen kræver endvidere et vist mål af god tro.¹⁾

2. Forældelse og præklusion.²⁾

Præklusion har antagelig samme virkning som forældelse, men kan kun finde sted, hvor der i lovgivningen er hjemmel til, at en skyldner eller dennes bo kan indkalde kreditorerne ved et proklama, til hvis oversiddelse der er knyttet præklusiv virkning, jfr. herved skiftel.

1) Se i øvrigt nærmere *Ussing:* Alm. del p. 379 og *Illum:* Tingsret, 2. udgave p. 275 ff.

2) Se nærmere *Ussing:* Alm. del p. 413 ff.

§ 20 smh. § 22, stk. 3 (kap. III-boer), skiftel. § 52 (kap. IV-boer), skiftel. § 77 (kap. VII-boer), arvelov § 16 (uskiftet bo) samt grundlovens § 25.

3. Forældelse og passivitet, reklamation.

Er en fordring undergivet forældelse, må fordringshaveren i reglen også kunne regne med, at blot han reagerer inden forældelsesfristens udløb, kan han opnå retsmaskineriets hjælp til gennemtvungelse af sit krav. I nogle tilfælde, navnlig hvor fordringshaveren ved, at hans ret krænkes, kan hel eller delvis retsfortabelse indtræde tidligere som følge af hans passivitet. Fordringshaverens passivitet kan således berøve ham tilbagesøgningskrav og andre krav, der støttes på, at han ikke var bundet ved en aftale, enten fordi den var ugyldig, eller fordi det viser sig, at dens forudsætninger svigter. Oftest vil passivitetsens retsvirkning være begrænset til, at fordringshaveren gøres ansvarlig for tab, der skyldes hans passivitet.³⁾ Hvis en part vil gøre gældende, at der foreligger misligholdelse af en aftale, kræver hensynet til den misligholdende ofte hurtig reklamation, jfr. Kbl.s reklamationsregler.

Reklamationspligt forudsætter som regel, at fordringshaveren var eller burde være klar over sin ret. Over for svig eller efter omstændighederne over for grov uagtsomhed, jfr. Kbl. § 53, er reklamation i almindelighed unødvendig. Undladt reklamation kan endvidere medføre videregående retstab end forældelsen, jfr. Kbl.s regler om reklamation ved misligholdelse. Virkningen af undladt reklamation kan imidlertid også indskrænke sig til en omlægning af bevisbyrden, jfr. Kbl. § 6. Forældelsens virkning behandles nedenfor under VIII.

B. Forældelsens begrundelse.

Forældelsesregler må navnlig begrundes i følgende hensyn: 1. Skyldnere, hvis forpligtelser er ophørt, udsættes for retstab, dersom man fra retsordenens side kræver, at de, efter længere tids forløb, skal kunne føre bevis herfor. 2. Det virker urimeligt hårdt, dersom en skyldner, der enten er uvidende om, at der påhviler ham en fordring,

3) Jfr. *Ussing*: Alm. del p. 416 ff.

f. eks. et erstatningskrav, eller som i god tro er af den formodning, at fordringen er uberettiget, eller for hvem tiden har bevirket, at han ikke længere kan opfylde fordringen, kan sagsøges, uanset hvor lang tid, der er forløbet. 3. Når retsordenen stiller sit tvangsapparat til fordringshaverens disposition, er det rimeligt som vilkår at forlange, at fordringshavere, der kan søge retsordenens bistand, gør dette inden rimelig tid.

Forældelsesreglerne kan imidlertid også påberåbes af skyldnere, som der ikke er grund til at beskytte. Forældelsesreglerne bevirker også af og til, at en fordringshaver mister sin fordring uden egen skyld. Disse ulemper modvirkes dog ved hensigtsmæssige regler om afbrydelse og suspension, samt ved krav om, at skyldneren selv skal gøre forældelsen gældende.

C. Forældelsesregler uden for forældelseslovene.

D.L. 5-14-4 og L 1908 om forældelse af visse fordringer indeholder de almindelige regler om forældelse. Ud over disse findes der i speciallovgivningen en række forældelsesbestemmelser, jfr. bl. a. § 16 i ikrafttrædelsesloven til straffeloven, veksellovens §§ 70 og 71, checklovens §§ 52 og 53, Gbl. kap. VI om forældelse af massegældsbreve og kuponer, konnossementslovens § 3, stk. 6, sølovens §§ 283 og 284, forsikringsaftalelovens §§ 29 og 30, retsvirkningslovens § 26 samt tinglysningslovens § 42.

I hvilket omfang speciallovgivningens forældelsesbestemmelser suppleres af lovgivningens almindelige regler om forældelse, må afgøres ved fortolkning. Der er formodning for, at speciallovene kun fraviger de almindelige forældelsesregler i det omfang, de udtrykkeligt siger det. Hvorvidt de supplerende regler er DL 5-14-4's eller L 1908's afhænger af slægtskabet. Gennemgående må 1908-lovens regler anvendes, se f. eks. FAL § 29 og Søl. § 284. Ikrftl. § 16 må dog suppleres af DL 5-14-4's regler.

Hvorvidt DL 5-14-4's forældelsesfrist løber ved siden af speciallovgivningens kan ikke besvares generelt. FAL § 29 har ved henvisningen til L 1908 §§ 1-3 taget stilling til spørgsmålet.

Speciallovgivningens bestemmelser kan være udformet sådan, at der ikke er plads eller kun plads i et meget begrænset omfang til

supplerende regler, jfr. Gbl. kap. VI samt veksel- og checkforældelsesreglerne.

II. Hvilke krav er undergivet forældelse?

Er et krav undergivet forældelse, er der, idet der bortses fra forældelsesregler i speciallovgivningen, to muligheder: Kravet kan alene være undergivet DL 5-14-4's forældelse, eller fordringen kan forældes efter L 1908. I sidste tilfælde er fordringen ikke blot undergivet 1908-lovens forældelse, men også DL 5-14-4's, jfr. L 1908 § 4.⁴⁾

DL 5-14-4 omfatter stort set alle formuefordringer samt en række krav, der ikke har økonomisk værdi. Uforældelig er ejerens vindikationsret, der udspringer af ejendomsretten, og det samme gælder det ejerkrav, der f. eks. opstår, hvis køber efter købets afslutning træffer aftale med sælgeren om, at denne skal opbevare genstanden. Derimod er en fordring på en individuel genstand undergivet forældelse.⁵⁾

Forældelsen rammer ikke blot krav på penge og andre artsbestemte ydelser. Panterrettigheder er således i vid udstrækning undergivet forældelse. TL § 42 er en undtagelse.⁶⁾

III. Forældelsesfristens længde.

DL 5-14-4's frist er 20 år. 1908-lovens 5 år.

5-årig forældelse er den praktiske hovedregel.

4) Skønt DL 5-14-4's frist er væsentlig længere end 1908-lovens, kan dette – da fristerne har forskelligt udgangspunkt, jfr. herved også L 1908 § 3 – få betydning, se U 1959.252.

5) U 1958.1231.

6) Se *Illum: Tingsret*, 2. udgave p. 325 ff. Afvigende: *von Eyben: Panterrettigheder*, 3. udgave p. 143 ff. Og til afsnittet i det hele *Ussing: Alm. del*, 4. udg. p. 386 ff.

A. Hvilke fordringer er omfattet af 1908-loven?⁷⁾

1. Fordringer, der støttes på de fleste arter af overenskomster, som typisk indgår i daglig handel og vandel, og som typisk er bestemt til hurtig afvikling, f. eks. lølørekøb, leje og arbejdsaftaler.⁸⁾

2. Fordring på rente eller på restance af andre periodiske ydelser, der ikke kan betragtes som afdrag på en skyldig kapital. Det må kræves, at ydelsernes forfaldstid er forudberegnelig.⁹⁾

3. Fordring ifølge forløfte, indgået for noget i denne paragraf omhandlet krav.

4. Statens eller kommunens krav på skatter eller afgifter af offentlig natur.

5. Fordring på erstatning for skade, tilføjet uden for kontraktsforhold, med mindre skaden er bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under offentlig straffesag pålægges straf, jfr. herved ikrftl. § 16.¹⁰⁾

Medens ikrafttrædelseslovens § 16 ikke sonder mellem erstatning i og uden for kontrakt, er L 1908 § 1, nr. 5 efter sin ordlyd kun anvendelig på erstatning uden for kontrakt. Det er imidlertid vanskeligt at drage en sondring som den nævnte, og da det i øvrigt synes vanskeligt at begrunde en forskellig behandling, kan der næppe lægges nogen begrænsning i ordene »uden for kontraktsforhold«.¹¹⁾

6. Fordring som uden for tilfælde af svig haves på betaling af,

7) Se hertil *Ussing*: Alm. del p. 398 ff.

8) U 1954.343 (erstatningskrav for mangler), U 1958.1231 (krav på levering af beddingsvogn), U 1959.597(U), U 1955.165 (erstatning for bortkomst af en til Det kgl. Teater indleveret scrapbog), U 1948.1158 (sagførers salærkrav).

9) U 1964.698 (ej rekognition ved ejerskifte), U 1961.139(H) (underholdsbidrag til fællesbarn omfattet), se p.d.a.s. U 1962.360 (forskudsvis udbetalte underholdsbidrag). Derimod kan det næppe kræves, at der ved hver periodes udløb skal ske udbetaling.

10) Se U 1969.710(H) (ej overtrædelse af færdselsloven § 24, stk. 1 og § 37, stk. 3, der medførte bødeforelæg på 80 kr.), kommentar i U 1969B.250; U 1968.515 (bødevedtagelse), U 1962.399, U 1961.415, U 1959.243 samt *Carstensen* i U 1970B.21.

11) Jfr. herved U 1946.784(H).

hvad nogen har ydet i urigtig formening om, at forpligtelse hertil påhviler ham.¹²⁾

B. Særligt retsgrundlag udelukker den 5-årige forældelse.

Fordringen undergives alene 20-årig forældelse, dersom der for fordringen er udstedt gældsbev¹³⁾ eller tilvejebragt særligt retsgrundlag, hvorved dens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået, jfr. L 1908 § 1 in fine. Bestemmelsen vil vel navnlig være anvendelig i forbindelse med en afbrydelse af forældelsen, se nedenfor VI; men den kan også bevirke, at fordringen allerede ved dens stiftelse eller dog før forældelsen er begyndt at løbe undergives 20-årig forældelse. Leje-, købe- og entreprisekontrakter giver ikke fordringen særligt retsgrundlag.¹⁴⁾

C. DL 5-14-4.

Som eksempler på fordringer, der alene er undergivet 20-årig forældelse, kan ud over hvad der følger af det foregående nævnes fordringer støttet på overenskomst om *overdragelse af fast ejendom* og tilbehør dertil,¹⁵⁾ samt pengelån og depositum irregulare.¹⁶⁾

12) U 1962.556 og U 1952.599.

13) Jfr. U 1971.57(H).

14) U 1922.390 og U 1937.568 (købekontrakt) samt U 1919.424 (entreprisekontrakt). En ældre højesteretsdom har endvidere nægtet at betragte en vekselsom særligt retsgrundlag se U 1925.948(H). Se i øvrigt nærmere *Ussing*: Alm. del p. 404 ff.

15) Smh. U 1959.935.

16) U 1952.233 antog, at kravet over for en pensionskasse på udtrædelsesgodtgørelse ikke var undergivet den 5-årige forældelse. Se hertil *Ussing*: Alm. del p. 386 ff.

IV. Hvornår begynder forældelsen at løbe?

A. 1908-loven.

1. Almindelige regler.

1908-lovens 5-års frist regnes fra den dag, da fordringen af fordringshaveren kan kræves betalt, jfr. § 2. Fordringen kan kræves betalt ved forfaldstid. Er fordringen betinget, regnes fristen først fra betingelsens indtræden. Er påkrav nødvendigt for at hidføre forfald, regnes fristen fra den dag, til hvilken fordringen tidligst kunne have været opsagt. Har skyldneren ret til varsel, regnes fristen først fra varslets ophør. At fordringshaveren som følge af skyldnerens misligholdelse har adgang til at kræve ydelsen erlagt, før den ellers bestemte forfaldstid, har med mindre fordringshaveren faktisk benytter sig af retten¹⁷⁾ ingen indflydelse på fristens udgangspunkt.¹⁸⁾¹⁹⁾

Erstatningskrav uden for kontraktsforhold forældes fra skadens indtræden.

2. L 1908 § 3.

Selv om forældelsen efter § 2 skulle være begyndt at løbe, udskydes forældelsens begyndelsestidspunkt, såfremt og så længe fordringshaveren på grund af utilregnelig uvidenhed om sit krav eller om skyldnerens opholdssted er ude af stand til at gøre sit krav gældende. Bestemmelsen må kunne anvendes, hvor der har foreligget en anden upåregnelig hindring, der afskærer fordringshaveren fra at gøre krav gældende.²⁰⁾

Uvidenhed om kravet foreligger, når der savnes kendskab til omstændigheder, der er nødvendige for at rejse det, men § 3 er kun anvendelig, når uvidenheden er undskyldelig.²¹⁾ Fristens udløb ud-

17) U 1953.207.

18) Se dog VLT 1952.360.

19) Om advokatsalær se U 1964.796(H) og U 1948.1158. Om arkitekters honorarkrav, U 1958.449.

20) U 1959.252.

21) U 1968.240(H), U 1963.1018(H), U 1959.876(H), U 1967.501(H), U 1959.380, U 1948.146 og U 1947.707(H).

skydes ikke, fordi kravet ikke kan opgøres på kroner og øre.²²⁾ Der-
som skadens indtræden viser sig senere, må det i hvert fald følge af
§ 3, at fristen først regnes fra den dag, hvor skaden er således frem-
trådt, for skadelidte, at han bør kunne indse, at der kan tilkomme
ham et krav.²³⁾ Senere indtrådte yderligere skader forældes på 5 år,
regnet fra det tidspunkt, hvor de viser sig.²⁴⁾

Om betingelserne for at anvende § 3 er til stede, beror ofte på et
vanskeligt skøn.²⁵⁾

B. DL 5-14-4.

DL 5-14-4's 20-års frist regnes fra kravets stiftelse. Retspraksis
har dog fastslået, at er fordringen knyttet til en begivenhed, der kan
udskyde forfaldstiden til en uvis fremtid, der kan falde efter 20 års
forløb, regnes fristen dog ikke fra fordringens stiftelse, men fra be-
givenheden, såfremt dennes indtræden er klart konstaterbar.²⁶⁾

V. Suspension.

A. Begreb.

Ved suspension forstås i denne fremstilling en midlertidig standsning
af en igangværende forældelse. Omstændigheder, der bevirker, at
forældelsens begyndelsestidspunkt udskydes, er behandlet under IV.
Suspension af forældelse adskiller sig fra afbrydelse af forældelsen
derved, at forældelsens løb kun midlertidigt er standset. Så snart
suspensionsgrunden falder bort, fortsætter den igangværende for-
ældelse med at løbe. Er forældelsen derimod afbrudt, taber den
igangværende forældelse sin virkning, således at der begynder at

22) Se om personskade U 1966.875, U 1962.570 og U 1955.314; om mangler
ved løsøre se U 1954.343.

23) U 1960.451.

24) U 1966.840(H) (U1967B.62).

25) U 1963.377(H) (U 1963B.246).

26) Se U 1960.23(H), U 1951.327 (stadf. v. U 1953.114(H)) og U 1949.576(H).
Se i øvrigt *Ussing*: Alm. del p. 391 ff m. henvisninger. Se endvidere
U 1967.662(U) og hertil *Lyngsø* i *Fuldmægtigen* 1967.156 ff.

løbe en ny forældelse. Indleder kreditor retsforfølgning mod skyldneren, er forældelsen standset, medens retsforfølgningen pågår; men føres retsforfølgningen ikke igennem, løber forældelsen videre som om retsforfølgningen aldrig var foretaget. En sådan betinget suspension holdes uden for suspensionsbegrebet.

B. Suspension efter lovreglerne.

DL 5-14-4 indeholder ingen suspensionsregel. For 1908-lovens vedkommende følger en begrænset suspensionsregel af § 3. Forældelsen suspenderes således, dersom fordringshaveren i forældelsesperioden »på grund af utilregnelig uvidenhed . . . om skyldnerens opholdssted har været ude af stand til at gøre sin ret gældende«. Vestre Landsret har anvendt bestemmelsen i et tilfælde, hvor skattevæsenet var bekendt med, at skatteyderen befandt sig i Chile.²⁷ Under IV A 2 er det antydnet, at § 3 også må kunne anvendes på andre hindringer. Opstår hindringen i forældelsesperioden, er den imidlertid for så vidt selvforskyldt, som fordringshaveren kunne have anlagt sag tidligere. § 3 bør derfor ikke anvendes, dersom fordringshaveren burde have indset, at der var en betragtelig risiko for, at han, dersom han ikke inden rimelig tid anlagde sag, ville blive afskåret fra at få sin fordring betalt, se i denne retning specielt reglen i Vxl. § 71, stk. 5.

C. Suspension ifølge parternes aftale.

Spørgsmålet hænger sammen med, om parterne gennem deres aftale kan øve indflydelse på forældelsen, se nærmere nedenfor under VII.

Forældelsen kan ikke i almindelighed antages suspenderet, fordi parterne forhandler om fordringen; men forholdets beskaffenhed og skyldnerens hele optræden under forhandlingerne kan være af en sådan art, at han afskæres fra at gøre gældende, at forældelsen har løbet, medens forhandlingerne stod på.²⁸)

27) U 1960.964.

28) Jfr. U 1942.451(H), U 1943.5(H), U 1945.443(H), U 1955.620, U 1959.641(H) og U 1969.710(H) (U 1969B.251). Carstensen i U 1970B.21 ff.

VI. Afbrydelse.

A. Hvilke handlinger virker afbrydende?

1. Skyldnerens anerkendelse af gælden.

Såvel 1908-lovens som DL 5-14-4's forældelse afbrydes ved, at skyldneren anerkender gælden. Anerkendelsen kan være udtrykkelig eller stiltiende. Eks. på det sidste er sikkerhedsstillelse, rente- og afdragsbetaling.²⁹⁾ Anerkendelse kan ske gennem et selskabs udsendte regnskaber,³⁰⁾ gennem en stedfunden brevveksling.³¹⁾

Når skyldnerens anerkendelse bevirker afbrydelse af forældelsen, er det begrundet i, at kreditors incitament til at få skyldforholdet klarlagt falder bort, dersom skyldneren ved sin optræden bibringer fordringshaveren en beføjet tro på, at deres opfattelser af, hvor meget der skyldes, er sammenfaldende. Divergerer opfattelserne derimod, bør fordringshaveren få skyldforholdet klarlagt evt. gennem sagsanlæg. Gør han ikke det, vil forældelsen kun være afbrudt i det omfang, skyldneren erkender sig forpligtet.³²⁾

2. Afbrydelse fra kreditors side.

a. DL 5-14-4.

Den 20-årige forældelse afbrydes ved enhver handling, ved hvilken fordringshaveren utvetydigt minder skyldneren om forpligtelsen.³³⁾ Reglen må ses i sammenhæng med, at DL 5-14-4's frist regnes fra fordringens stiftelse. Det følger af reglen, at retsforfølgningsskridt har afbrydende virkning, når det er blevet forkyndt for skyldneren. Det antages imidlertid, at retsforfølgning afbryder forældelsen, selv om der herved undtagelsesvis ikke sker nogen påmindelse af skyldneren.³⁴⁾ Anmeldelse af fordringen i skyldnerens konkursbo antages kun at have virkning over for skyldneren personlig, såfremt anmeldelsen indeholder en påmindelse af skyldneren, selv om boet

29) U 1967.325(H) (U 1967B.267).

30) U 1963.87(H).

31) U 1956.900.

32) U 1967.325(H) (U 1967B.267) og U 1968.641.

33) U 1959.258.

34) Se nærmere *Lassen*: Håndbog, Alm. del p. 849 ff og *Ussing*: Alm. del p. 397.

anerkender fordringen.³⁵⁾ Når det for så vidt angår forældelsen efter 1908-loven antages, at forældelsen er afbrudt også over for skyldneren personlig, i hvert fald når boet har anerkendt fordringen,³⁶⁾ hænger det sammen med, at den 5-årige forældelse ikke afbrydes ved påmindelse.³⁷⁾ Det er dog et spørgsmål, om dette er tilstrækkelig begrundelse.

b. 1908-loven, jfr. § 2.

Den 5-årige forældelse afbrydes ved, at kreditor indleder retsforfølgning mod skyldneren for at opnå fyldestgørelse for sin fordring, jfr. herved U 1963.592(H).

Forældelse afbrydes navnlig 1) ved at fordringshaveren anlægger sag, d.v.s. indgiver stævning til berømmelse,³⁸⁾ 2) ved at fordringen under sagen gøres gældende til modregning, 3) ved at fordringshaveren, når voldgiftshandling er vedtaget, foretager, hvad der fra hans side kræves for at bringe sagen i gang, 4) ved begæring om foretagelse af udlæg – udpantning,³⁹⁾ 5) ved at fordringen anmeldes i skyldnerens konkursbo, se bemærkningerne ovenfor under a., 6) ved procesunderretning.⁴⁰⁾ Hvorvidt arrest i sig selv har afbrydende virkning er tvivlsomt.

B. Særligt om retsforfølgningsskridt. Hvad der kræves for, at den påbegyndte retsforfølgning skal bevare sin afbrydende virkning.

Så snart de ovenfor under A. 2. foretagne retsforfølgningsskridt er iværksat, er forældelsen for så vidt afbrudt, som skyldneren afskæres fra, så længe proceshandlingen pågår, at gøre gældende, at forældelsen er indtrådt, d.v.s. at det afgørende er, at forældelsen ikke er indtrådt på det tidspunkt, hvor retsforfølgningen påbegyndes.

Den påbegyndte retsforfølgning kan imidlertid miste sin afbry-

35) Jfr. *Ussing*: Alm. del p. 397 og nærmere *Lassen*: Håndbog, Alm. del p. 850.

36) Jfr. herved U 1956.868.

37) Se *Bloch* i U 1934B.15 f.

38) U 1937.43(H).

39) U 1946.970.

40) Jfr. U 1959.876(H).

dende virkning. For at den 5-årige forældelse skal forblive afbrudt kræver 1908-loven § 2 således, at fordringshaveren uden uforholdent ophold forfølger sagen til erhvervelse af forlig, dom eller anden retsafgørelse. Det er fastslået i praksis, at et sagsanlæg ikke mister sin afbrydende virkning, blot fordi sag er anlagt ved en domstol, der ikke er kompetent til at træffe realitetsafgørelse i sagen.⁴¹⁾ Den tanke, der har fundet udtryk i dommene, synes at kunne bære en almindelig regel om, at afbrydelse bør antages for sket, uagtet afbrydelsesskridtet ikke føres igennem, uden at dette skyldes forsætligt forhold fra fordringshaverens side, når den fornødne vilje til at afbryde er tilkendegivet, og fordringshaveren herefter uden ugrundet ophold fornyer sine afbrydelsesbestræbelser. F. eks. må den opstillede regel kunne anvendes, hvor konkursboet nægter at anerkende den anmeldte fordring.

DL 5-14-4 kræver kun, at retsforfølgningen resulterer i, at kravet fastslås ved dom eller anden retsafgørelse, og end ikke dette er nødvendigt i de sædvanlige tilfælde, hvor retsforfølgningen indeholder en påmindelse.

C. Afbrydelsens retsvirkninger.

Er afbrydelsen ført igennem, begynder der fra dette tidspunkt at regne at løbe en ny forældelse. Er afbrydelse sket ved påmindelse (hvilket kun kan ske, for så vidt angår DL 5-14-4) eller ved anerkendelse, begynder den nye frist straks at løbe. Ved retsforfølgningsskridt løber fristen først fra den dag, hvor retsforfølgningen er tilendebragt.⁴²⁾

Den nye forældelsesfrist er af samme længde, som den fordringen var undergivet, før afbrydelse fandt sted. Dette gælder dog ikke fordringer, der før afbrydelsen var undergivet 5-årig forældelse, »når der for fordringen er udstedt gældsbevis eller tilvejebragt andet særligt retsgrundlag, hvorved dens tilblivelse og størrelse er anerkendt af skyldneren eller på anden måde skriftligt fastslået«. Fordringen undergives herefter 20-årig forældelse, dels dersom anerkendelsen sker ved, at der udstedes gældsbevis for fordringen eller

41) U 1959.414, U 1958.684 samt U 1933.148.

42) Hvornår et konkursbo må anses for sluttet, U 1966.13(H).

udstedes anden ensidig skylderklæring, hvori skyldneren anerkender, at fordringshaveren har en bestemt fordring, og hvor stor den er⁴³⁾ dels ved at fordringen fastslås ved dom,⁴⁴⁾ eksigibelt forlig⁴⁵⁾ eller lign. Under »lignende« falder bl. a. voldgiftsafgørelser.⁴⁶⁾ Et konkursbos anerkendelse af en anmeldt fordring antages ikke at give fordringen særligt retsgrundlag.⁴⁷⁾

VII. Kan forældelsesreglerne fraviges ved parternes aftale?

A. Aftaler, der vanskeliggør forældelsens indtræden.

1. *Forhåndsaftaler*, d.v.s. aftaler der træffes ved kontraktsafslutningen, der sigter til at vanskeliggøre forældelsens indtræden, er ugyldige. Navnlig kan det ikke aftales, at fristen skal vare længere end lovenes. Dette er begrundet i, at forældelsesreglernes formål ellers ikke ville kunne nås. Særligt gør dette sig gældende på områder, hvor fordringshaveren har den afgørende indflydelse på kontraktens udformning. Hvor skyldneren derimod så afgjort er den stærkeste part, gør lovgivningerne af og til undtagelse, se Gbl. § 25 og AL § 26, stk. 3. Endvidere er der af og til mulighed for fristforlængelse, hvor forældelsesfristen er særlig kort, jfr. Kbl. § 54.

2. *Afkald på at gøre forældelse gældende, der gives efter kontraktsafslutningen, men før forældelsen er indtrådt*, er ligeledes ugyldige, med mindre skyldneren samtidig anerkender gælden.⁴⁸⁾

Dette er uheldigt. Afkald, der meddeles efter kontraktsafslutningen, indebærer ikke den samme risiko for skyldneren. Tværtimod vil parterne – og ofte i særdeleshed skyldneren – have en klar interesse i at kunne udsætte forældelsens indtræden. Fordringshaveren vil

43) U 1968.240(H), U 1965.608(U) og U 1955.353, der alle nægter, at der var skabt et særligt retsgrundlag.

44) Den 5-årige forældelse gælder dog fortsat for renter eller anden periodisk ydelse, der forfalder efter domsafgørelsen, jfr. U 1927.400 (se p. 402).

45) U 1970.644 (stadfæstet tvangsakkord).

46) U 1968.361 og U 1958.1161(H), se på den anden side U 1971.220 (sælgers restfordring opgjort under fodedforretning, hvor køber ikke gav møde), se også U 1962.624.

47) Jfr. *Ussing*: Alm. del p. 410.

48) *Ussing*: Alm. del p. 383.

ellers, selv om han i og for sig er villig til at forhandle om fordringen eller afvente resultatet af en verserende proces om et tilsvarende spørgsmål, være nødsaget til straks at anlægge sag. Skyldneren kan måske afværge, at fordringshaveren indleder retsforfølgning ved at anerkende fordringen, men i så fald begynder en ny forældelse at løbe;⁴⁹⁾ endvidere har skyldneren herved taget stilling til berettigelsen af fordringshaverens krav, hvilket ikke er tilfældet, blot fordi han indvilliger i i en vis periode ikke at ville gøre forældelsesindsigelsen gældende.

Antageligt bør parterne, i hvert fald hvor de har en rimelig interesse heri, have adgang til at aftale, at forældelsen skal være suspenderet.⁵⁰⁾

B. Parterne kan derimod i reglen forkorte forældelsesfristerne eller aftale, at forældelsen kan afbrydes ved enkelte af de afbrydelsesskridt, loven hjemler.

Hvor skyldneren har hovedindflydelsen på kontraktens udformning, bør han dog ikke kunne benytte sin stærkere stilling til at gennemtrumfe en uforholdsmæssig kort frist, jfr. herved FAL § 30 og Gbl. § 25. Den ved Kbl. § 54 givne 1 års frist bør i hvert fald kun kunne forkortes ved aftale, dersom det ved aftalen gøres klart for køber, at han stilles dårligere.

Et uforældeligt krav kan ikke ved aftale undergives forældelse.

VIII. Forældelsens virkning.

Traditionelt betragtes forældelse som en ophørsgrund. Dette har støtte i forældelseslovene. DL 5-14-4 siger således, at gældsbreve, der er ældre end 20 år, skal være døde og magtesløse, og 1908-lovens § 2 taler om, at fordringen »fortabes«.

Forældelsens virkning er, at den *fratager kreditor muligheden for*

49) Denne ulempe kan dog undgås, dersom parterne samtidig aftaler, at den nye forældelse skal være kortere, jfr. under B.

50) Jfr. herved U 1942.451(H) og U 1959.342, U 1969.710(H) (U 1969B.250) samt § 30 i betænkning om ændring af reglerne om forældelse.

mod skyldnerens vilje at få tvangsfuldbyrdet sit krav. I øvrigt kan nævnes følgende specielle virkninger:

1. En forældet fordring kan kun bruges til *modregning*, såfremt fordringerne er konnekse,⁵¹⁾ eller modregning er aftalt.

2. *Opfyldes* en forældet fordring, kan ydelsen kun *kræves tilbage*, såfremt erlæggelsen rammes af en ugyldighedsgrund. Det er altså ikke tilstrækkeligt til at begrunde tilbagesøgning, at skyldneren ved opfyldelsen ikke var klar over, at forældelsen var indtrådt.

3. Skyldneren kan *anerkende* forældet gæld, men der må stilles strengere krav til beviset for, at skyldneren har villet anerkende forældet gæld end til, at han har villet anerkende en retskraftig fordring.⁵²⁾ Endvidere finder det ovenfor under 2. sagte tilsvarende anvendelse.

En anerkendelse af gælden vil altid samtidig virke som et afkald.

4. Skyldneren kan give *afkald* på at gøre den indtrådte forældelse gældende. Skyldneren har ikke herved taget stilling til berettigelsen af kreditors krav. Et sådant afkald skal være givet i bevidstheden om, at forældelsen er indtrådt eller muligvis er indtrådt. Afkaldet kan gøres tidsbegrænset.⁵³⁾ Det kan gives stiltiende; afgørende er, om domstolen finder, at debtors optræden ikke kan forenes med et ønske om at gøre forældelsesindsigelsen gældende (jfr. ovf. ved note 28).

5. Skyldnerens anerkendelse eller opfyldelse af en forældet fordring samt hans afkald på at gøre forældelsen gældende er i almindelighed *ingen gave* eller gaveløfte. Opfyldelse af en forældet fordring kan afkræftes efter reglerne i KL kap. IV. Betaling af forældet gæld skal i relation til afkræftelsesreglen i KL § 20 betragtes som betaling af ikke forfalden gæld.

6. Forældelsen skal *ikke iagttages ex officio* af dommeren, såfremt skyldneren møder.⁵⁴⁾

7. Er fordringen sikret ved håndpant, kan fordringshaveren, når sikringsakten er iagttaget, søge fyldestgørelse i *pantet* uafhængigt af

51) U 1954.977(H), jfr. ovf. p. 76.

52) Jfr. U 1959.178(H).

53) U 1959.342(H).

54) U 1952.234, se også U 1959.951. Se hertil *Hurwitz og Gomard: Tvistemål*, navnlig p. 291 ff.

forældelsen. Er fordringen sikret ved andet pant end håndpant, kan der ikke opstilles nogen generel regel, se i øvrigt under II.

8. *Ejendomsforbehold* mister i almindelighed deres virkning, når kravet på købesummen er bortfaldet ved forældelse.⁵⁵⁾

9. Selv om forældelsen er indtrådt, bortfalder fordringshaverens *indsigelse* ikke sammen med fordringen, såfremt indsigelsen og kravet er retligt adskillelige. F. eks. kan sælgeren, skønt hans vederlagskrav er forældet, gøre gensidighedsgrundsætningen gældende, d.v.s. nægte at opfylde kontrakten, indtil modydelsen erlægges.

10. Når en fordring er forældet, bortfalder også krav på *renter* og andre biydelse. Er kravet på biydelsen forfaldent, da grundfordringen forældedes, gøres der dog undtagelse, hvis kravet på biydelsen var gjort til et selvstændigt krav.

55) Se dog U 1948.202(H) (TfR 1948.321), der angår et specielt tilfælde.

SAGREGISTER

- accept af risiko 185ff
- adhæsionskontrakter 190
- adækvans 178ff, 187
- afbestillingsret 97, 99, 203f
- afbrydelse af forældelse 216ff
- afhjælpningsret 103f, 156
- afhjælpningspligt 25, 26, 87, 95f
- afhængighed, solidariske forpligtelsers indbyrdes – 64ff
- afsavnsersstatning 172
- afskrivning, på hvilken fordring skal – ske 61ff
- afslagsbeføjelsen 25, 113f, 141, 162
- agenter 44
- aktiv solidaritet 45
- alternativt bestemt ydelse 29
- anerkendelse af gælden, betydning for forældelse 216
- anmeldelsesret, fuld 66
- anpartsforhold 45
- ansvarsfraskrivelse 96, 103, 189ff
- ansvarsfrihedsgrunde, objektive og subjektive 151ff
- ansvarspligter 10f
- ansvarsskærpelse 191
- anteciperet fordrivningshavermora 195
- anteciperet misligholdelse 100, 125ff
- arbejdskontrakter
 - kvalitetskrav 36
 - opfyldelsessted 38
 - opsigelse 41
 - hvem skal opfylde 41f
 - arbejdsgivers bipligter 46, 107f
 - naturalopfyldelse 87
- fordringshaverisiko 99
- detentionsret 107f, 110
- hævebeføjelse 117, 121 124, 129
- ansvarsgrundlag 155
- erstatningsberegning 175f, 183f
- fordringshavermora 197, 199, 200, 205f
- artsbestemt ydelse, se genusforpligtelser
- artsumulighed 143f
- berigelsesgrundsætningen 57
- besparelse, fradrag for opnået – 203
- bestillingskøb, afhjælpning af mangler 95, 104
- betaling 56
 - i flere skyldforhold 61ff
- betalingseksstinktion 44, 53f
- betalingsmidler
 - lovlige – 48
 - hvilket lands – 55
- betalingssted 50ff
- betalingstid 52f
- betinget fordring, forældelse af 214
- bevisbyrde
 - mangler ved levering 34f
 - betaling 56
 - endelig opgørelse 60
 - anteciperet misligholdelse 126f
 - ansvarspådragende misligholdelse 153f
 - årsagsforbindelse 178
- bipligter 4, 32f, 62, 108
- biydelser 33
- blandet misligholdelse og fordrings-

havermora 45, 194
 bod 191
 bonus paterfamilias 134, 150f
 bringeskyld 38

 casus mixtus-ansvar 19, 142, 162ff
 caveat emptor 102, 140
 check 44, 48f
 checkclearing 67, 75
 compensatio lucri cum damno 180ff
 condemnatio semper pecuniaria 14, 83
 condictio indebiti 57ff
 forældelse 211f
 culpa
 begreb 150f
 – og umulighed 14f, 134ff, 160
 – og overvindelig vildfarelse 18f
 – in contractu 188
 – in contrahendo 21, 139, 188f
 culpapreglen som almindeligt ansvars-
 grundlag 14f, 20f, 24, 138ff, 149ff,
 154f
 – som subsidiær retskilde 149f

 datio in solutum 80
 delvis betaling 56
 delvis umulighed 88
 deponering 80ff
 depositum
 modregning 74
 naturalopfyldelse 87
 risikoens overgang 205
 depositum irregulare, forældelse ved
 212
 detentionsret
 ved misligholdelse 105ff
 ved fordringshavermora 197
 differencelæren 169, 180
 dom til naturalopfyldelse 83ff
 tvangsfuldbyrdelse 92ff
 driftstab 171ff

 efterbetaling 57ff
 efterfølgende

 mangler 145f
 misligholdelse 16ff, 138ff
 umulighed 18, 21, 89, 141ff
 eftergivelse 5
 efterlevering 85, 94
 egen skyld 184f
 ejendomsforbehold 116, 129
 forældelse 222
 endelig umulighed 89
 entreprisekontrakter
 opfyldelsesrisiko 9, 205
 kvalitetskrav 36
 naturalopfyldelse 86f
 afhjælpning af mangler 87, 96,
 104, 114
 detentionsret 110
 afslagsbeføjelse 114
 hæveadgang 117, 130f
 erstatningsberegning 181
 tabsbegrænsning 182
 fordringshavermora 196, 198, 200,
 205
 erstatningsansvar
 fordringshavermora 200f
 misligholdelse 132ff (se indh. til
 kap. IX)
 erstatningskrav, forældelse af – 211

 farlige egenskaber, ansvar for – 134,
 164f
 fast ejendom, overdragelse af –
 mangler 36, 117
 rådighedsfejl 37
 naturalopfyldelse 86, 94
 afhjælpning af mangler 96
 detentionsret 107
 afslagsbeføjelsen 114
 hæveadgang 117
 forældelse af krav på købesum 212
 feriepenge, modregning 73
 fixaftaler 89f
 flere fordringshavere 44f
 flere skyldnere 44f
 flytning af opfyldelsessted 39, 43, 50f

- forbehold
 - betaling under – 56, 60f
 - der udelukker misligholdelsesbeføjelser 102
- forbigående umulighed 89
- force majeure-ansvar 155, 157ff
- fordringshaverens pligter 45ff
- fordringshavermora 98f, 192ff (se indh. til kap. X)
- fordringshaverens risiko 9, 99
- fordringsret, begreb 3f
- forfaldstid 39ff, 52
- forføjninger 4
- forhalingsrente 55, 175f
- forholdsmæssigt afslag, se afslagsbeføjelsen
- formueskade 133
- forretningssted, betaling på – 39, 50f
- forsikringsaftaler
 - bipligter 32
 - detentionsret 108
 - modregning 76
- forsinkelse
 - detentionsret 105ff
 - hæveadgang 117, 119, 122f
 - ansvarsgrundlag 18f, 141ff, 154
 - erstatningsberegning 173f
- forudsætningsbeføjelser 112
- forudsætningslæren 15, 112f, 139f
- forvaring, se depositum
- forventningsteorien 22f
- forældelse 207ff (se indh. til kap. XI)
- fragtaftaler, se transportkontrakter
- fremmed mønt, forpligtelser i – 54f, 161
- frigørelsestid 39ff, 195
- fuld anmeldelsesret 66
- fuldmagt
 - betaling 43f
 - modregning 69, 75
- fuldstændig umulighed 88
- fysisk umulighed 88, 137
- fungible ydelser 26, 31, 95, 113f, fælleshavari 152
- garanti
 - afhjælpning 95f 103f
 - hæveadgang 118f
 - erstatning 155ff, 165
- garantiforpligtelser 10f, 74
- gensidighedsbetingelsen ved modregning 68ff, 76ff
- genera non pereunt 18, 21, 23
- genusforpligtelser
 - begreb 29f
 - kvantitet 37f
 - naturalopfyldelse 85f, 93
 - omlevering 94f
 - ansvarsgrundlag 18, 20, 22f, 142ff, 157ff
- giro, betalig pr. – 51
- guldindløsningspligt 49
- guld klausuler 49
- gældsbreve
 - opfyldelsessted 50ff
 - legitimationsregler 53f
- gældsbevælskrav
 - modregning over for – 69ff, 77
 - forældelse af – 212
- halvgenerisk ydelse 29, 85, 160
- handelsomkostninger, erstatning for – 189
- husbondansvar 166ff
- hævd og forældelse 207
- hæve, retten til at –
 - ved misligholdelse 111ff (se indh. til kap. VIII)
 - ved fordringshavermora 198f
- ihændehaverpapirer, opfyldelsessted ved – 51
- ikke-opfyldelse, se misligholdelse
- ikke-økonomisk skade 176f
- indeks klausuler 50
- indeståelse, se garanti
- individualisering, bindende – 29f

individuelle opfyldeshindringer
 136, 143, 145, 146ff
 individuelt bestemt ydelse
 begreb 29
 naturalopfyldelse 85, 93
 insolvens som anteciperet misligholdelse 128
 intercessentskaber, modregning ved –
 68

 kausalitet 178ff
 kaution 64ff
 kommissionsforhold
 modregning 70
 afvisning af aftalen 122
 tilbagetrædelsesret 90
 negotiorum gestio 153
 kompensation, se modregning
 kompetencemangler, se vanhjemmel
 komputabilitet 71
 koncentration af genusforpligtelser
 29f
 konkurs
 fuld anmeldelsesret 66
 udvidet modregningsadgang 78ff
 anteciperet misligholdelse 128
 konneksitet
 modregning 76ff
 detentionsret 108
 kontant betaling
 med check 49
 modregning 72, 74
 kontraktshjælperansvar 141, 166ff
 konventionalbod 191
 kurstab, erstatning for – 55, 161
 kvalitetsmangler 35, 94ff
 kvantitetsmangler 85, 94
 kvittering
 betalingseksstinktion 44
 om skyldneren kan kræve – 46
 køb, se fast ejendom og løsørekøb

 legitimationsregler 44, 53f
 leje af fast ejendom

 underretningspligt 32
 opsigelse 41
 genudlejningspligt 47, 183
 indekssklausuler 50
 naturalopfyldelse 87
 afhjælpning af mangler 96
 detentionsret 107, 110
 afslagsbeføjelse 114
 hæveadgang 117f, 122ff, 129
 ansvarsgrundlag 154, 162
 erstatningsberegning 173, 181f, 183
 fordringshaveremora 201, 203f
 lejekrav
 rettidig betaling 52
 tilbagesøgning 61
 modregning 70, 77
 deponering 81f
 forældelse 211
 leverandørsvigt 136, 141, 145, 147f
 levering 30, 34
 likviditet, ved modregning 72
 løbedage 52
 lønkrav, modregning over for – 73
 løsørekøb
 naturalopfyldelse 85f
 ret til mangelfri ydelse 94ff
 detentionsret 107, 109
 afslagsbeføjelsen 113f
 hæveadgang 117, 126f, 128f, 131
 ansvarsgrundlag 138ff, 154ff
 fordringshaveremora 196, 198, 201, 205
 forældelse 211
 lån til brug, objektivt ansvar 162
 lån til eje, se pengelån

 mangler 35f, 102ff
 ret til mangelfri ydelse 94ff
 afslagsbeføjelsen 113f
 hæveadgang 18, 25, 118f, 125
 erstatning 140f, 145f, 154, 156f, 174
 massegældsbreve 51f
 misligholdelse (se indh. til kap. VI)
 funktionelt begreb 6f, 100f

objektivt begreb 15, 18, 24
 subjektivt begreb 21, 24
 se også oprindelig og efterfølgende –
 misligholdelsesbeføjelser 100ff
 mislykkede opfyldelsesforsøg 143ff
 modregning 67ff (se indh. til kap. IV V A)
 morarente 175f
 multa poenitentialis 90

 Nachfrist 25, 117
 naturalopfyldelse 83ff (se indh. til kap. V)
 fordringshavernora 196f
 naturretten 17ff, 23
 negativ kontraktsinteresse 16, 21, 139, 187ff
 negative forpligtelser 31
 negotiorum gestio 42, 152f
 nominalitetsprincippet 49
 normale forløb 7, 28
 normaltab 175f
 novation 80
 nødret 152
 nødværge 151

 objektivt ansvar 162, 165
 objektiv umulighed 14, 18, 20f, 88, 134, 139, 143f, 158f
 obligatio perpetuatur 142, 162ff
 omlevering 85, 94f
 omsorgspligt, skyldners – ved fordringshavernora 202
 omsætningsgældsbreve
 betaling 53f
 modregning 70f, 77
 opfyldelse, rigtig 8, 33
 opfyldelsespligter 10f
 opfyldelsesinteresse, positiv 169ff
 opfyldelsessted 38f, 50ff
 opfyldessurrogater 67ff
 opfyldelsestid 39ff, 52f
 opgivelse af fordring 80

opgørelse, hvorvidt – er endelig 60
 ophævelse af kontrakt, se hæve
 oprindelig misligholdelse, 16f, 18 139ff
 oprindelig umulighed 18, 20f, 89, 139
 overdragelse af hovedfordring 66ff, 76ff

 passivitet
 ved tilbagesøgning og efterbetaling 60
 og forældelse 208
 pengeforpligtelser 48ff (se indh. til kap. IV)
 pengelån
 renter 55
 modregning 74
 naturalopfyldelse 87
 forældelse 212
 pengemangel 22, 88, 118, 141, 142
 personskaade 133, 172
 pignus debiti 76
 pligtbegrebet 1, 6f
 positiv opfyldelsesinteresse 169ff
 produktansvar 134, 164f
 præklusion og forældelse 207f
 pønalt stipulation 191
 påkrav 40

 realaftaler 5
 realtilbud 40, 194
 regreskrav 42, 66
 reklamation
 tilbagesøgning 61
 misligholdelse 104
 forældelse 208
 renter
 frigørende betaling 54
 som vederlag for pengelån 55
 ved misligholdelse 175f
 forældelse 22
 reparationsudgifter 171
 res perit domino 17
 retentionsret 105f
 retlig umulighed 88

rigtig opfyldelse 8, 33
 risikoens overgang 17, 34, 38, 99, 132, 205
 romanismen 20ff
 rådhedsfejl 37

 saldokvittering 56, 60
 salg, ret og pligt til – ved fordringshavermora 202
 samtykke
 til skade 152
 til risiko for skade 152, 186
 selvstændig medhjælper, ansvar for – 167f
 simple fordringer
 betaling 53
 modregning 69f
 solidaritet 45, 64ff
 speciesydelse, se individuelt bestemt ydelse
 specifikationskøb 148
 subjektiv umulighed 14, 18, 20f, 88, 134
 suspension af forældelse 214ff
 svig
 hæveadgang 125
 erstatningsansvar 157

 tab, hvilket – skal erstattes 169ff
 tabsbegrænsning 47, 182ff
 tidsbundne ydelser
 naturalopfyldelse 89f
 fordringshavermora 99, 199f
 tidsinteressen 174
 tilbageholdsret 46, 105f
 tilbagesøgningskrav 57ff
 forældelse 211f
 tilbud om opfyldelse 40f
 tilregnelighed 153
 tilsikring, se garanti
 tinglig rettighed 4f
 tingsskade 133, 171f
 transportkontrakter
 naturalopfyldelse 87, 91

 detentionsret 109
 hæveadgang 117, 122, 125
 erstatningsansvar 151, 155, 161, 166, 178
 tabsbegrænsning 183
 fordringshavermora 196f, 200

 Udbytte
 af salgsgenstanden 33
 fradrag for indvundet – 203
 udjævnighed 71
 udstykning af fordring 56
 umulighed
 i naturretten 17ff
 i romanismen 20f
 – og pligtbegrebet 6
 – og fordringens indhold 13ff
 – og culpa 134ff
 – og force majeure-ansvar 143ff, 157ff
 – og naturalopfyldelse 88f, 137f
 se også objektiv, subjektiv, oprindelig, efterfølgende, fysisk, retlig, fuldstændig, delvis, endelig og forbigående umulighed.
 unormalt forløb 98ff

 valgret, skyldnerens 29f, 38, 62, 138f
 vanhjemmel 18, 37
 afhjælpningspligt 96
 afslagsbeføjelsen 113
 ansvarsgrundlag 140f
 vedvarende forpligtelser 31, 41, 107f
 veksler 44, 52, 54
 verbalt tilbud 41, 195
 vildfarelse
 condictio indebiti og efterbetaling 57ff
 – og umulighed 18f, 20, 139f
 vindikationskravs forældelse 210
 vir optimus 134
 vis major-ansvar 137, 144, 155, 157ff
 værditab 171
 væsentlighed, som betingelse for

hævedgang 113, 118ff

ydelsesresultat 8f

ydelsesbegrebet 7ff

årsagsforbindelse 178ff

ydelseshandling 8f

DOMSREGISTER

HRT

1945. 72: 60

JD

1941. 102: 182f

1946. 343: 196

1954. 149: 87

1957. 126 (U): 70

JU

1866. 621: 62

NDs

1958. 216: 59

1961. 208 (SvHD): 64

1962. 120: 147

1962. 306 (FiHD): 48

1962. 365 (NoHD): 49

1962. 497 (NoHD): 66

1963. 498 (FiHD): 37

1965. 44 (NoHD): 104

1966. 568 (NoHD): 77

1967. 470 (NoHD): 64

1969. 229 (IsHD): 54

1969. 341 (FiHD): 37

1970. 161 (NoHD): 79

NR_t

1962. 175: 147

SHT

1916. 282: 147

1943. 252: 147

1948. 189: 147

1959. 308: 184

U

1874. 400: 55

1875. 974: 55

1877. 223 (226): 55

1877. 693 (GKD): 203

1878. 322: 63

1878.1235: 62

1881. 566: 55

1884. 535: 68

1888. 252: 63

1888. 422 (H): 79

1891. 130: 62

1893. 636: 55

1893. 647: 62

1895. 402: 74

1896.1021 (H): 79

1897. 878: 60

1897. 891: 60

1898. 328: 60

1899. 311 (H): 58

1899. 425: 59

1900. 178: 61

1901. 652: 182

1901. 749: 74

1902. 320 (R): 74

1904. 151: 58, 60

1904. 726: 78

1905. 246: 59

1906. 435: 64

1906. 683: 74, 78

1906. 702: 86

1907. 171 (H): 59

1909. 725: 65

1909. 899: 86

1910. 733: 59

1911. 720: 74	1922. 439: 164
1911. 786 (H): 200	1922. 543 (H): 57
1911. 961: 78	1922. 808: 93
1912. 76: 78	1922. 858: 147
1912. 205 (H): 86	1922.1003 (H): 117
1912. 896 (H): 97	1924. 157: 63
1913. 180 (H): 78	1924. 166: 49
1913. 363: 203	1924. 233 (H): 157
1913. 683: 148	1924. 483 (H): 60
1913. 855: 57	1924. 562: 74
1914. 108: 74	1924. 578: 74
1914. 498 (GKD): 79	1924. 689: 46
1914. 507: 74	1924. 910: 49
1914. 820: 57, 60	1925. 210: 75
1915. 386: 85	1925. 448: 147
1916. 598 (H): 31, 148	1925. 508: 60
1916. 717: 147	1925. 948 (H): 212
1916. 814: 58, 60	1925. 994: 168
1917. 619 (H): 60	1926. 191: 60
1918. 366: 60	1926. 503: 60
1918. 479: 163	1926. 621 (H): 43
1918. 662: 55	1926. 637: 103
1918. 790 (H): 31	1926. 662 (H): 60
1919. 232: 63	1926. 746: 189
1919. 424: 212	1927. 12: 60
1919. 557 (H): 177	1927. 294 (H): 199
1919. 602 (H): 49	1927. 345: 59
1919. 679: 198	1927. 400 (402): 219
1919. 710: 74	1927. 637 (H): 867
1919. 757 (H): 92, 97	1927. 707: 103
1919. 774: 62f	1927. 980 (H): 58
1919. 846: 68	1928. 150: 57, 60
1919. 877: 51	1928. 369: 73, 78
1919. 959 (H): 86	1928. 612: 43
1920. 115 (H): 156	1928. 796: 31, 147, 159
1920. 334 (H): 196	1929. 136: 63
1920. 839: 57, 60	1929. 169: 74
1921. 231 (H): 52	1929. 635(SHD): 78
1921. 334: 78	1929. 810: 201
1921. 412: 156	1929. 900 (R): 49
1921. 598: 131	1929.1059 (H): 43
1921. 836: 79	1930. 97 (H): 65
1922. 48: 93	1930. 128: 201
1922. 390: 212	1930. 198: 92, 97

1930. 465 (H): 37	1939. 424 (H): 55
1930. 516: 49	1939. 812 (H): 37
1930. 599 (H): 81	1939. 909: 70, 75
1930. 611 (H): 63	1939.1020: 71
1930. 620 (H): 60	1939.1052 (H): 74
1930. 711 (H): 74	1939.1170: 73
1931. 488 (H): 78	1940. 468 (H): 73
1931. 783: 60	1940. 886: 63
1931. 927: 165	1940.1002 (H): 79
1932. 29 (H): 37	1940.1029 (H): 77
1932. 144: 165	1940.1086: 73
1932. 156: 75	1941. 134 (H): 148
1932. 1118: 168	1941. 262 (H): 74
1933. 148: 218	1941. 437: 197
1933. 381: 156	1941. 739 (H): 86
1933. 862 (R): 148	1941. 742 (H): 45
1933. 887: 59	1941.1031: 165
1935. 122: 65	1942. 39: 73
1935. 286 (H): 62	1942. 90 (H): 60
1936. 38 (H): 202	1942. 157: 70
1936. 763: 59	1942. 189: 73
1937. 43 (H): 217	1942. 236: 86
1937. 319: 147	1942. 252 (H): 130
1937. 387: 189	1942. 295 (H): 181, 203
1937. 472: 103	1942. 451 (H): 215, 220
1937. 533: 63	1942. 635 (SHD): 161
1937. 568: 212	1942. 734 (H): 58
1937. 812: 78	1942. 785 (H): 60
1937. 844: 63	1942. 984: 164
1937. 699 (H): 63	1942.1017: 181, 183, 204
1937.1157: 76	1942.1035 (H): 156
1938. 59 (H): 183	1943. 5 (H): 215
1938. 202: 59	1943. 39 (H): 37
1938. 413: 45	1943. 351: 86
1938. 520 (H): 43	1943. 775 (H): 93
1938. 545 (H): 58	1943.1021: 73
1938. 595: 75	1943.1035: 87, 96
1938. 597: 73f	1944. 543: 76
1938. 772 (H): 43	1944. 897: 61
1938. 795 (H): 59	1944.1083 (H): 204
1938. 987: 70	1944.1166: 69
1938. 992: 72	1945. 108: 148
1938.1004: 60	1945. 118: 60
1939. 16 (H): 164f	1945. 275 (H): 187

1945. 378 (H): 58	1949. 576 (H): 214
1945. 443: 215	1949. 656: 49
1945. 485: 60	1949.1093 (H): 201
1945. 491 (H): 187	1950. 65 (H): 191
1945. 505 (H): 86	1950. 185 (H): 60
1945. 588: 154	1950. 552: 63
1945. 800 (H): 86	1950. 669 (H): 43
1945. 813: 103	1950. 943: 63
1945. 898: 59	1950. 949: 60
1945.1064: 76	1951. 263: 57
1945.1136: 73	1951. 327: 214
1946. 38 (H): 60	1951. 653: 40, 53
1946. 151: 73	1951. 805: 203
1946. 624 (H): 162	1951. 952: 49
1946. 755: 88	1951. 995 (H): 31, 146, 148, 159
1946. 784 (H): 211	1951.1115: 31, 148
1946. 936: 58ff	1952. 130 (H): 185
1946. 970: 217	1952. 233: 212
1946. 998: 157	1952. 234: 221
1946.1211: 148	1952. 245: 71, 77
1946.1241 (H): 147, 159	1952. 406: 164
1947. 152: 57, 60	1952. 599: 57, 212
1947. 158: 162	1952. 861: 51
1947. 201: 87, 96	1952. 932: 33
1947. 233 (SHD): 86	1952. 974 (H): 59
1947. 260 (H): 202	1952.1047 (H): 60
1947. 352: 51	1952.1114: 169
1947. 707 (H): 213	1953. 12 (H): 187
1947. 910: 148	1953. 43 (H): 122
1947. 912: 58, 60f	1953. 69 (H): 169
1948. 134 (H): 72	1953. 87 (H): 71, 77
1948. 146: 213	1953. 114 (H): 214
1948. 202 (H): 222	1953. 157: 165
1948. 549: 61	1953. 168: 57
1948. 560: 203	1953. 207: 213
1948. 897: 50	1953. 222 (H): 58f
1948.1158: 211, 213	1953. 280 (H): 43
1948.1312: 93	1953. 561: 79
1949. 136 (H): 43	1953. 600: 50
1949. 151: 73	1953. 633: 50
1949. 360 (H): 124	1953. 854: 79
1949. 391 (H): 162	1953. 973: 31, 147
1949. 450: 157	1953.1020 (H): 122
1949. 535 (H): 167	1953.1022 (H): 122

1953.1041 (H): 59	1958. 492 (H): 43
1953.1096: 58f	1958. 648: 218
1953.1111: 57	1958. 851 (H): 202
1953.1136: 50	1958. 940: 50
1954. 18 (H): 124	1958. 993: 169
1954. 20 (H): 57f	1958.1139: 59, 61
1954. 149: 88	1958.1161 (H): 219
1954. 270 (H): 57	1958.1212 (R): 148
1954. 343: 211, 214	1958.1231: 210f
1954. 493 (H): 74f, 79	1959. 66 (H): 79
1954. 875: 61	1959. 178 (H): 221
1954. 977 (H): 76, 221	1959. 189: 58, 74
1955. 13 (H): 78f	1959. 243: 211
1955. 139: 122	1959. 252: 210, 213
1955. 155: 57	1959. 258: 216
1955. 165: 211	1959. 321: 59
1955. 314: 214	1959. 342 (H): 40, 220f
1955. 317: 204	1959. 347 (H): 60f
1955. 353: 219	1959. 380: 213
1955. 391 (SHD): 86	1959. 381: 177
1955. 517 (H): 169	1959. 414: 218
1955. 599: 63	1959. 417: 178
1955. 620: 215	1959. 444: 57
1955. 717: 59	1959. 545: 63
1955. 730: 57, 59	1959. 582: 63
1955. 807 (H): 191	1959. 597 (U): 211
1955. 899: 74, 79	1959. 599: 131
1956. 92 (H): 63	1959. 627 (H): 68
1956. 116: 204	1959. 639 (H): 63
1956. 134: 73, 77	1959. 641 (H): 215
1956. 162: 50	1959. 671: 33
1956. 305 (H): 45, 64	1959. 707: 122
1956. 350: 74	1959. 713: 122
1956. 562: 70	1959. 876 (H): 213, 217
1956. 868: 217	1959. 935: 212
1956. 900: 216	1959. 948: 122
1957. 41 (H): 63	1959. 951: 221
1957. 384 (H): 37	1960. 23 (H): 214
1957. 867: 51	1960. 418: 73
1957. 952: 50	1960. 451: 214
1957. 977: 59	1960. 609 (H): 119
1958. 3 (H): 113	1960. 844: 122
1958. 20 (H): 60	1960. 846: 169
1958. 449: 213	1960. 952: 172

1960. 964: 215	1964. 87 (H): 156, 174
1960. 973: 191	1964. 125 (H): 35, 137
1960. 987: 50	1964. 197: 169
1960.1065: 63, 66	1964. 216: 185
1960.1073: 29, 33	1964. 233 (H): 124
1961. 86 (H): 172	1964. 276 (SHD): 102, 185
1961. 139 (H): 211	1964. 363 (GSR): 33
1961. 143 (H): 119	1964. 410: 41
1961. 155 (H): 63	1964. 416: 35
1961. 204 (H): 177	1964. 450: 165, 178
1961. 314: 148	1964. 548 (U): 173
1961. 316: 31	1964. 570 (H): 157
1961. 370: 58	1964. 586 (H): 63
1961. 415: 211	1964. 615 (H): 58, 61
1961. 424: 63	1964. 698: 211
1961. 618: 162	1964. 724 (SHD): 186
1962. 220: 52	1964. 796 (H): 41, 213
1962. 294 (H): 49	1964. 806 (H): 169
1962. 360: 211	1965. 43 (H): 36, 174, 180
1962. 399: 211	1965. 83 (H): 154
1962. 424: 59	1965. 213: 63
1962. 556: 212	1965. 216: 162
1962. 570: 214	1965. 384: 124
1962. 584: 180, 187	1965. 408 (H): 73, 77
1962. 620: 63	1965. 426 (H): 41
1962. 624: 219	1965. 492 (H): 59
1962. 758: 59	1965. 538: 63
1963. 87 (H): 216	1965. 552: 61
1963. 126 (H): 52, 72f	1965. 565: 191
1963. 188 (H): 63	1965. 608 (U): 219
1963. 222: 190	1965. 689: 63
1963. 280 (H): 189	1966. 13 (H): 218
1963. 326 (H): 68, 75f	1966. 82 (H): 124
1963. 377 (H): 214	1966. 106 (H): 123
1963. 426: 64	1966. 169: 70
1963. 576 (H): 81	1966. 331: 43
1963. 592 (H): 217	1966. 429 (H): 174
1963. 647: 63	1966. 436 (H): 36, 103
1963. 775 (H): 72	1966. 601: 50
1963. 814: 63, 75	1966. 618: 189
1963. 863: 79	1966. 728: 117, 124
1963. 936: 123, 127	1966. 789: 51
1963.1018 (H): 213	1966. 820 (H): 70
1964. 74 (H): 173	1966. 840 (H): 214

1966. 864: 50	1969. 579 (H): 58, 61
1966. 875: 214	1969. 630 (GSR): 54
1966. 908: 76	1969. 710 (H): 211, 215, 220
1967. 8: 49, 51	1969. 738: 75, 80
1967. 48 (H): 68, 75f, 78	1969. 764: 72, 82
1967. 108 (H): 95, 104	1969. 843 (H): 96
1967. 179: 33	1969. 894: 184
1967. 208: 180	1969. 976: 60
1967. 230: 50	1970. 47 (H): 64
1967. 273 (H): 41, 103, 147	1970. 96 (H): 61
1967. 325 (H): 216	1970. 146 (H): 185
1967. 348: 73	1970. 298 (H): 118
1967. 501 (H): 213	1970. 314 (H): 184
1967. 549: 119	1970. 340 (H): 180
1967. 568: 123	1970. 418: 162
1967. 576: 61	1970. 451: 118
1967. 614 (H): 117, 121	1970. 535: 44
1967. 656 (U): 33	1970. 608: 73
1967. 662 (U): 214	1970. 644: 219
1967. 859: 40, 123	1970. 677: 154
1967. 940: 191	1970. 711: 59
1968. 112 (H): 51	1970. 817 (H): 37, 122
1968. 137: 168	1971. 57 (H): 41, 212
1968. 240 (H): 213, 219	1971. 86 (H): 81
1968. 298 (H): 202	1971. 220: 219
1968. 352: 61, 64	1971. 331: 154
1968. 361: 219	1971. 385: 55
1968. 399: 50	1971. 392: 102
1968. 416: 190	1971. 394: 51
1968. 515: 211	1971. 600 (H): 190
1968. 522: 186	1971. 616 (H): 63
1968. 641: 216	1971. 709: 96
1968. 749 (H): 64	1971. 734: 41
1968. 796: 122	1971. 774 (H): 96
1968. 828: 119	1971. 869: 37
1968. 916: 190	1971. 879: 69, 73, 77
1969. 84 (H): 174	1971. 891: 72
1969. 152 (H): 95, 103f, 122	1972. 5 (H): 56f
1969. 212: 169	1972. 62 (H): 35, 36, 104, 145, 156
1969. 243: 198	1972. 101 (H): 37, 168, 189
1969. 246: 51	1972. 109 (H): 95, 104, 123, 131
1969. 443: 119	1972. 130 (H): 118
1969. 478: 79	1972. 157: 36, 114
1969. 508: 147, 174, 191	

VLT

1947. 56: 162
1947. 324: 43
1948. 307: 72
1949. 171: 60

1951. 14: 72
1952. 360: 213
1954. 121: 43
1955. 142: 79

LOVREGISTER

Kong Christian den Femtis Danske	§ 5: 38
Lov af 15. april 1683:	§ 6: 208
3–19– 2: 166f, 169	§ 7: 34
5– 7–14: 42	§ 9: 39, 194
5– 8– 1: 162	§ 10: 39, 196
5–14– 4: 209f, 212, 214f, 216, 218, 220	§ 11: 39, 194
	§ 12: 40f, 195
	§ 13: 38, 40
Lov nr. 51 af 25. marts 1872 om konkurs (KL):	§ 14: 41, 72, 107, 194
§ 2: 53	§ 15: 107
§ 14: 78	§ 17: 34, 38, 99, 132, 205
§ 15: 67, 71, 78f	§ 18: 33
§ 16: 128	§ 19: 33
§ 18: 66	§ 20: 33
§ 20: 221	§ 21: 2, 34, 85, 90, 103, 117, 119f, 123, 128
§ 24: 79	§ 22: 34, 126f
	§ 23: 34, 89, 154f, 160
Lov nr. 66 af 23. maj 1873 (Møntloven):	§ 24: 30, 34, 136f, 142, 144f, 147, 158ff
§ 9: 48	§ 25: 145, 181
§ 10: 48	§ 26: 86, 104
	§ 27: 104
Lov nr. 155 af 30. november 1874 om skifte af dødsbo og fællesbo m. v.:	§ 28: 106, 117, 128f
§ 20: 208	§ 29: 127
§ 22: 208	§ 31: 104
§ 52: 208	§ 32: 104
§ 77: 208	§ 33: 99, 201f
	§ 34: 99, 198, 201f
	§ 35: 99, 201f
Lov nr. 102 af 6. april 1906 om køb (Kbl.):	§ 36: 99, 198, 201f
§ 1: 3	§ 37: 30, 99, 205
§ 2: 86, 95	§ 38: 55
§ 3: 29	§ 39: 128
	§ 40: 128

§ 41: 128	§ 15: 122
§ 42: 113f, 117, 125, 145f, 154ff, 162	§ 17: 155
§ 43: 30, 85, 94, 113, 117, 125, 145, 158, 162	§ 46: 90, 197
§ 44: 34, 145	§ 63: 44
§ 45: 145	§ 64: 70
§ 46: 126f	§ 83: 44
§ 47: 102	§ 91: 44
§ 48: 102	
§ 49: 95f, 102	Lov nr. 117 af 11. marts 1921 om erstatningsansvar for skade ved jernbanedrift:
§ 50: 85, 94	§ 1: 162
§ 52: 104	
§ 53: 104, 208	Lov nr. 56 af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger:
§ 54: 104, 219f	§ 26: 209
§ 57: 131	
§ 58: 131	Lov nr. 111 af 31. marts 1926 om tinglysning (T.L.):
§ 59: 141	§ 29: 53
§ 66: 38	§ 42: 209f
§ 68: 41	
Lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer:	Lov nr. 129 af 15. april 1930 om forsikringsaftaler (FAL):
§ 1: 209, 211f	§ 13: 52
§ 2: 209, 213, 217f, 220	§ 14: 52, 108
§ 3: 209f, 213ff	§ 29: 209
§ 4: 210	§ 30: 209, 220
Lov nr. 242 af 8. maj 1917 om aftaler (Aftl.):	§ 41: 45
§ 10: 43	§ 51: 121
§ 11: 44	§ 57: 76
§ 26: 43	§ 114: 54
§ 32: 16	
§ 33: 58	Lov nr. 29 af 16. februar 1932 om deponering:
§ 34: 53	§ 1: 80ff
§ 35: 44	§ 4: 82
§ 36: 32, 191	§ 5: 82
§ 37: 32	§ 6: 82
§ 38: 32	
§ 39: 57f, 61	Lov nr. 68 af 23. marts 1932. Vekselloven (VL):
Lov nr. 243 af 8. maj 1917 om kommission (Kmsl.):	§ 2: 52
§ 8: 153	§ 7: 64

§ 17: 71
§ 36: 41
§ 39: 56
§ 40: 54
§ 41: 54f
§ 70: 209, 215
§ 71: 209, 215
§ 72: 52

Lov nr. 69 af 23. marts 1932.
Checkloven (Chl.):

§ 2: 52
§ 10: 64
§ 25: 48f
§ 34: 56
§ 35: 54
§ 36: 54
§ 52: 209
§ 53: 209
§ 55: 52

Lov nr. 116 af 7. april 1936:
§ 8: 48

Lov nr. 150 af 7. maj 1937.
Konossementloven:
§ 3: 209

Lov nr. 146 af 13. april 1938 om
gældsbreve (Gbl.):

§ 2: 64
§ 3: 39, 43, 50, 89
§ 4: 51f
§ 5: 40, 52, 195
§ 6: 82, 203
§ 7: 54f, 161
§ 9: 37
§ 10: 37
§ 11: 53
§ 13: 54
§ 15: 46, 71, 77
§ 18: 67, 70f, 77
§ 19: 54
§ 20: 54

§ 21: 46
§ 25: 219f
§ 28: 67, 69f, 77, 80
§ 29: 53
§ 30: 53
§ 33: 54
§ 52: 52
§ 62: 55, 175f

Lov nr. 229 af 7. juni 1952.

Sømandslov:

§ 3: 176, 197, 199
§ 19: 49
§ 34: 176, 199

Lov nr. 313 af 28. august 1952 om
aktieselskaber (AL):

§ 26: 219
§ 31: 74

Lov nr. 169 af 5. juni 1953.

Grundloven.

§ 25: 208

Lov nr. 224 af 11. juni 1954 om køb
på afbetaling (Afbtl.):

§ 2: 118f
§ 8: 118
§ 9: 118
§ 10: 118

Lov nr. 156 af 31. maj 1961.

Medhjælperloven (Mdhjl.):

§ 5: 110
§ 17: 41
§ 21: 176, 199
§ 22: 121
§ 23: 176, 199
§ 24: 40
§ 26: 119, 124
§ 28: 40

Lov nr. 158 af 31. maj 1961 om
ophavsret:

§ 36: 119	§ 97: 165
Lovbekg. nr. 231 af 27. juni 1961.	§ 113: 105
Færdselsloven:	§ 118: 154f
§ 65: 185	§ 119: 151
	§ 120: 171
	§ 124: 109
Lov nr. 92 og 93 af 16. marts 1962	§ 125: 109, 128
om salg af foderstoffer m. v.: 164	§ 126: 40, 117, 122, 125
	§ 131: 197, 200
Lov nr. 215 af 31. maj 1963.	§ 134: 182f
Arveloven:	§ 146: 117, 125
§ 16: 208	§ 211: 152
	§ 283: 209
Lovbekg. nr. 312 af 14. august 1963.	§ 284: 209
Postloven:	
§ 22a: 162	Lovbekg. nr. 347 af 15. august 1967.
	Borgerlig straffelov:
Lov nr. 131 af 29. april 1964.	§ 13: 151
Funktionærloven (FnL):	§ 14: 152
§ 2: 41	
§ 3: 47, 175, 199f	Lov nr. 221 af 21. maj 1968.
§ 5: 9, 99, 206	Statsbaneloven:
§ 6: 99	§ 3: 167
§ 7: 99	§ 35: 109
§ 64: 69	§ 41: 161
	§ 44: 171
Lov nr. 47 af 10. marts 1965 om	§ 45: 171
international vejtransport:	
§ 4: 166	Lovbekg. nr. 385 af 4. juli 1969.
§ 13: 151	Lejeloven (LL):
§ 24: 161, 184	§ 9: 41
§ 29: 171	§ 19: 61
§ 31: 171	§ 21: 88
	§ 22: 87, 107
Bekg. nr. 277 af 30. juni 1965 om	§ 23: 114, 117, 146, 154
ikrafttrædelse af borgerlig straffelov:	§ 24: 96, 114, 117, 125, 146, 154ff
§ 15: 172, 176	§ 25: 117
§ 16: 209, 211	§ 33: 50ff
	§ 34: 41, 107, 110
Lovbekg. nr. 163 af 12. maj 1967.	§ 35: 50, 61
Søloven:	§ 36: 50
§ 8: 166	§ 37: 50
§ 92: 151	§ 51: 61
§ 93: 186f	§ 52: 32

§ 55: 162
§ 63: 118, 122, 124, 201
§ 64: 47, 181, 183, 201

Lov nr. 386 af 4. juli 1969 om midlertidig regulering af boligforholdene:
§ 11: 50
§ 21: 58, 61, 70

Lovbekg. nr. 609 af 19. december 1969. Retsplejeloven (RpL.):
§ 250: 45
§ 255: 45
§ 493: 86, 88, 93f
§ 494: 94
§ 495: 93
§ 496: 94
§ 503: 56, 72

§ 509: 73
§ 518: 56
§ 531: 53
§ 562: 55
§ 596: 56
§ 602: 56
§ 616: 56

Lov nr. 141 af 24. marts 1970.
Myndighedsloven:
§§ 34f: 153
§ 63: 153
§ 64: 153
§ 65: 153

Lov nr. 273 af 4. juni 1970 om ferie:
§ 23: 73

FORKORTELSER

AFS: Arkiv for Sjørett.
(FiHD): Finsk Højesteretsdom.
(GKD): Gældskommissionsdom.
(GSR): Grosserer Societetets Responsa.
(H): Højesteretsdom.
HRT: Højesteretstidende.
(IsHD): Islandsk Højesteretsdom
JD el. Jur.D.: Juristens Domssamling.
J.U.: Juridisk Ugeskrift.
Jur.: Juristen.
NDs: Nordisk Domssamling.
(NoHD): Norsk Højesteretsdom.
(R): Responsum.
Rt el. NRt: Norsk Retstidende.
(SH) el. (SHD): Sjø- og Handelsretsdom.
SHT: Sjø- og Handelsretstidende.
(SvHD): Svensk Højesteretsdom.
SvJT: Svensk Juristtidning.
TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap.
TJFF: Tidsskrift, juridiska Föreningen i Finland.
U: Ugeskrift for Retsvæsen.
(U): Underretsdom.
(V) el. (VLD): Vestre Landsretsdom.
VLT: Vestre Landsretstidende.
(Ø) el. (ØLD): Østre Landsretsdom.

LITTERATUR

- C. J. Arnholm: Privatrekt III.* (Almindelig obligasjonsrett) (1966).
Per Augdahl: Alm. del (Den norske obligasjonsretts almindelige del), 3. utg. (1963).
Bertil Bengtsson: Hävningsrett och uppsägningsrett vid kontraktsbrott. (1967).
Bertil Bengtsson: Särskilda Avtalstyper I (1970).
Carlson: Festskrift för O. Hj. Granfelt p. 186ff.
Anna Christensen: Studier i köprätt. (1970).
Martin Fehr: Rätten att fordra fullgörande enligt köplagen, Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg p. 162ff. (1931).
Bernhard Gomard: Forholdet ml. Erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold. (1958).
Bernhard Gomard: Obligationsret, Almene emner I hæfte. (Naturalopfyldelse) (1971).
Bernhard Gomard: Obligationsretten i en nøddeskal (1972).
Jan Hellner: Köprätt, 3. uppl. (1967).
Jan Hellner: The Influence of the German Doctrine of impossibility on Swedish sales law, Jus Privatum Gentium, Festskrift til Max Rheinstein II, p. 705ff. (1969).
C. Stub Holmboe: Foreldelse av fordringer. (1946).
Stig Jørgensen: Afhandlinger (4 obligationsretlige afhandlinger) (1965).
Stig Jørgensen: Anmeldelse af Göran Portin: Om Köpares Dröjsmål, U 1962B. 278–280.
Stig Jørgensen: Kontraktsret I (1971).
Stig Jørgensen: Ret og Samfund (1970).
Stig Jørgensen: Vertrag und Recht (1968).
Stig Jørgensen: Anm. af Anna Christensen: Studier i köprätt. U 1970B.234ff.
A. Vinding Kruse: Misligholdelse af ejendoms køb. (1966).
Julius Lassen: Håndbog i Obligationsretten. Alm. del. 3. udgave (1917–20).
Seve Ljungman: Om prestation in natura (1948).
Preben Lyngsø: Afbestillingsret (1971).
Preben Lyngsø: Om løssørekøbers ret til naturalopfyldelse. TfR 1971.473.
Göran Portin: Om köpares dröjsmål med särskild hänsyn till mora accipiendi. (1962).
Knut Rodhe: Anvisninger og Kreditkort. (1971).
Knut Rodhe: Håndbogen, Obligationsrett. (1956).

- Knut Rodhe: Lærebogen, lærobok i obligationsrätt. (1969).*
- Erling Selvig: Obligasjonsrett, i Knophs oversikt over Norges rett. (1969).*
- Erling Selvig: Om dom på naturaloppfyllelse, i Arkiv for Sjørett bd. V p. 553ff. (1964).*
- Henry Ussing: Alm. Del, Obligationsrettens –, 4. udg. (1967).*
- Henry Ussing: Enkelte kontrakter. (1946).*
- Henry Ussing: Køb, 4. udg. (1967).*
- Christian Wollschläger: Die willentheoretische Unmöglichkeitstheorie im aristotelisch-thomistischen Naturrecht, Sympotica Franz Wieacker p. 154ff. (1970).*