

BERNHARD GOMARD

Forholdet mellem  
Erstatningsregler i og uden for  
Kontraktsforhold

---

KØBENHAVN  
G·E·C GADS FORLAG

1958

TYPOGRAFI OG OMSLAG TILRETTELagt AF  
ERIK ELLEGAARD FREDERIKSEN

Denne afhandling  
er af det rets- og statsvidenskabelige  
fakultet ved Københavns universitet  
antaget til offentlig at forsvares for  
den juridiske doktorgrad.

København, den 28. maj 1958.

*A. Vinding Kruse*  
h.a.dec.

CHRISTTREUS BOGTRYKKERI

# Indholdsfortegnelse

|  | Side  |
|--|-------|
| Kapitel 1.   |       |
| <i>Indledning</i>  | 9–12  |
| Kapitel 2.   |       |
| <i>Erstatningsreglerne i romersk, engelsk og gammel germansk ret</i>           | 13–39 |
| I Problemstillingen  | 13–14 |
| II Romerretten   | 14–27 |
| III Ældre dansk og engelsk ret   | 27–38 |
| IV Konklusion  | 38–39 |
| Kapitel 3.   |       |
| <i>Det teoretiske grundlag for sontringen mellem kontrakt og delikt</i>        | 40–98 |
| I Teorier om grundlaget for sontringen mellem kontrakt og delikt               | 40–63 |
| A. Erstatning som en konsekvens af retskrænkelse                               | 40–46 |
| B. Erstatning som en konsekvens af pligtstridig adfærd                         | 46–52 |
| C. Vurdering af retstridigheds- og pligtstridigheds læren                      | 52–63 |
| II Teorier om et fælles grundlag for ansvaret i og uden for kontraktsforhold   | 63–67 |
| III Fremmed rets konkurrencelære   | 67–77 |
| IV Den processuelle betydning af erstatningsrettens spaltning i to discipliner | 78–81 |
| V Nogle anvendelser af de udviklede synspunkter                                | 81–98 |
| 1. Flere skadevoldere  | 81–83 |
| 2. Umyndiges ansvar  | 83–86 |
| 3. Ansvar efter D.L. 3–19–2 for fuldmægtiges fejl                              | 86–91 |
| 4. Løfte eller delikt?   | 91–98 |

| Kapitel 4.   | Side    |
|--|---------|
| <i>Lougivningens stilling til erstatningsreglernes deling i delikts- og kontraktsregler</i>            | 99–121  |
| I Problemstillingen  | 99–100  |
| II Værneting   | 100–101 |
| III Forældelse   | 101–115 |
| IV International privatret   | 116–119 |
| V Konklusion   | 119–120 |
| VI Fortolkning af aftaler  | 120–121 |
|  |         |
| Kapitel 5.   |         |
| <i>Misligholdelse som betingelse for ophævelse af aftalen</i>  | 122–180 |
| I Problemstillingen  | 122–124 |
| II Fremmed ret   | 124–127 |
| III Vurdering af fremmed ret   | 127     |
| IV Dansk ret   | 128–177 |
| 1. Skyldnerens culpøse beskadigelse af ydelsesgenstanden efter leveringen                              | 129–140 |
| a. Køb og salg   | 129–138 |
| b. Leje og andre vedvarende skyldforhold   | 138–140 |
| 2. Anden adfærd fra skyldnerens side, der hindrer fordringshaverens nydelse af ydelsen                 | 140–150 |
| a) Kreditorforfølgning   | 140–142 |
| b) Konkurrence   | 143–148 |
| c) Andre handlinger  | 148–150 |
| 3. Ødelæggelse af tillidsforholdet mellem parterne   | 150–160 |
| 4. Ødelæggelse af det personlige forhold mellem parterne   | 160–163 |
| 5. Culpøse beskadigelser af medkontrahentens person eller ting under afviklingen af kontraktsforholdet | 163–176 |
| 6. Farlige egenskaber ved ydelsen i køb  | 176–177 |
| V Andre gensidighedsbeføjelser end hævebeføjelsen  | 177–179 |
| VI Delikter og fordringshavermora  | 179–180 |

| Kapitel 6.   | Side    |
|--|---------|
| <i>Culpareglen</i>   | 181–223 |
| I Problemstillingen i kapitel 6–9  | 181–182 |
| II Culpa – umulighed – forbud  | 183–223 |
| Kapitel 7.   |         |
| <i>Culpa i kontraktsforhold og særregler om kvalificeret culpa</i>                                       | 224–294 |
| I Kontraktsteorier, kontraktstyper og ansvarsregler  | 224–233 |
| II Diligentia quam in suis rebus   | 233–256 |
| III Culpa lata   | 256–281 |
| IV Differentiering af culpabegrebet i engelsk ret og vurdering af differentieringens værdi for dansk ret | 281–294 |
| Kapitel 8.   |         |
| <i>Aftalens betydning for ansvarsgrundlaget i kontraktsforhold</i>                                       | 295–407 |
| I Problemstillingen  | 295     |
| II Vederlagets betydning for aftalens retsvirkninger   | 295–304 |
| 1. Mangelsreglerne   | 295–300 |
| 2. Risikoens overgang  | 300–302 |
| 3. Opfyldelsesstedet   | 302–303 |
| 4. Diligenspligt   | 303–304 |
| III Det objektive kontraktsansvar  | 304–364 |
| 1. Teorier om objektivt ansvar   | 304–315 |
| 2. Uvidenhed om forpligtelsen  | 315–319 |
| 3. Overdragerens ansvar for farlige egenskaber   | 319–336 |
| 4. Særligt om garantikonstruktionen  | 336–352 |
| 5. Ansvarets omfang  | 352–364 |
| a. Begrænsning udfra parternes forventninger   | 353–360 |
| b. Begrænsning udfra forsikringslignende synspunkter   | 360–364 |
| IV Culpaansvaret   | 364–407 |
| A. Aftaler, der ikke påvirker culpabedømmelsen   | 365–381 |
| 1. Professionsansvaret   | 365–373 |

|   |                 |
|---|-----------------|
| 2. Andre tilfælde, hvor aftalen ikke påvirker<br>ansvaret           | Side<br>373–381 |
| B. Vilieserklæringer og aftaler, der påvirker cul-<br>pabedømmelsen | 381–407         |
| 1. Udstedelse af konstaterende erklæringer                          | 381–399         |
| 2. Aftalens betydning for „culpastandardens<br>subjektive del“.     | 399–407         |

## Kapitel 9.

|   |         |
|---|---------|
| <i>Skadevolderens individualitet, vildfarelse og handle-<br/>forsæt</i>   | 408–465 |
| I Individualitetens betydning for culpastandardens<br>indhold   | 408–414 |
| II Vildfarelse  | 414–422 |
| III Reglen om casus mixtus cum culpa og beslægtede<br>tilfælde af risikoansvar  | 422–465 |
| A. Ansvar for visse forsætlige handlinger i dansk<br>og engelsk ret   | 422–447 |
| 1. Ansvarsgrundlaget  | 422–434 |
| 2. Ansvarets omfang   | 434–437 |
| 3. Sammenligning af risikoansvaret med Las-<br>sens lære om retstridig udøvelse af andres<br>formuerettigheder i god tro og med et rent<br>objektivt ansvar | 437–445 |
| 4. Risikoansvarets begrundelse  | 445–447 |
| B. Reglerne om casus mixtus og obligatio perpe-<br>tuatur bør erstattes af en forsætsregel, der er<br>fælles for delikt og kontrakt                         | 447–465 |
| <i>Summary in English</i>   | 466–470 |
| <i>Litteratur</i>   | 471–475 |
| <i>Forkortelser</i>   | 476     |
| <i>Sagregister</i>  | 477–485 |
| <i>Register over citerede danske domme</i>  | 486–493 |

## KAPITEL 1

# Indledning

Efter en gammel og udbredt tradition deles de erstatningsretlige regler på grundlag af det skadelige faktums karakter i to adskilte grupper. De bestemmelser, der angår erstatning i anledning af misligholdelse eller anden ikke-opfyldelse af en aftale, benævnes regler om erstatning i kontraktsforhold og behandles i den formueretlige litteratur i forbindelse med den almindelige misligholdelseslære eller med læren om fordringsrettigheders indhold iøvrigt [1]. De bestemmelser, der handler om betaling af erstatning i andre tilfælde, kaldes reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold eller deliktsreglerne [2].

Den forskel mellem delikt og misligholdelse, som den traditionelle formueretlige systematik angiver at bygge på, består i, at mens deliktet er en stiftelsesmåde for fordringer og således hører hjemme i formuerettens almindelige del, er kravet på kontraktserstatning en misligholdelsesbeføjelse. Reglerne om sådanne erstatningskrav er derfor en del af obligationsrettens lære om misligholdelse. En ansvarspådragende misligholdelse betragtes ikke som en stiftelsesgrund for fordringer. Dette beror på, at kontraktserstatningskravet anses for at være stiftet som en betinget fordring allerede ved aftalens indgåelse, jfr. f. eks. UfR 1932.383 og 645. Den betingelse, der aktualiserer erstatningskravet, er indtrædelsen af misligholdelse. Genstanden for kravet på naturalopfyldelse af kontrakten kaldes undertiden den *principale* ydelse, mens den misligholdende debitors pligt til at betale erstatning benævnes den subsidiære kontraktpligt [3]. Kun den subsidiære kontraktpligt er en erstatningspligt. Derfor har

1. Reglerne henføres under det førstnævnte rubrum af *Ussing* og under det sidstnævnte af *Lassen*. De regler, der kan siges at angå »fordringsrettighedens indhold«, er ikke fremstillet samlet i *Ussings værker*, jfr. herved Alm. del s. 9–10 og s. 21.

2. Ordet delikt bruges ofte i denne betydning i fremmed ret, se f. eks. *Stang*: Erstatningsansvar s. 12 note 2, *Karlgren*: Avtalsrättsliga spørsmål s. 13, *Esser*: Schuldrecht s. 13 og 458 og *Paton* s. 372. – *Ussing* bruger ikke ordet, se Erstatningsret s. 7.

3. Se om denne terminologi *Ørsted*: Håndbog V s. 125, *Bornemann* s. 146–47, *Lassen*: Alm. del s. 8 samt *Dernburg*: Bürgerliches Recht § 24 IV og *Rheinstein*: Struktur s. 242.

f. eks. en forsikrer i medfør af FAL § 25 kun regres mod de kontraktdebitorer, som har pådraget sig en sådan aktualiseret, subsidiær forpligtelse, men ikke mod skyldnere efter sikringskontrakter, jfr. nærmere udkastet til FAL s. 62.

Hverken litteratur eller lovgivning indeholder nogen bestemt angivelse af, hvilke særegenheder ved den skadegørende adfærd eller den lidte skade, som sondringen mellem erstatning i og uden for kontrakt bygger på. Krav på erstatning som ækvivalent for en ikke præsteret ydelse, der er lovet efter en gyldig, gensidig bebyrdende kontrakt, må vel i hvert fald henregnes til kontraktskravene. Det er derimod ikke klart, om erstatningskravet mister karakteren af kontraktskrav, dersom den skade, som skyldnerens mangelfulde opfyldelse af aftalen har forvoldt, rammer kreditors person, kreditors gods, som skyldneren har transporteret eller undergivet behandling eller kreditors øvrige gods. Det er også uklart, om der kan opstå kontraktskrav på grund af en adfærd fra debtors side, der ville have påført ham ansvar, selvom aftalen ikke var indgået eller var ugyldig. Det kan endelig også være tvivlsomt, om de erstatningskrav, der måtte opstå på grund af debtors adfærd ved kontraktsafslutningen – culpa in contrahendo – er delikts- eller kontraktskrav. Usikkerheden om den rette afgrænsning af kontraktskravenes område siges undertiden at bero på, at aftalen udover selve *hovedforpligtelsen* til at erlægge ydelsen tillige pålægger parterne *biforpligtelser*, som tjener til at sikre aftalens opfyldelse og ydelsens værdi for kreditor [4]. Det giver navnlig anledning til tvivl, om erstatningskrav på grund af krænkelse af en biforpligtelse er delikts- eller kontraktskrav. I tysk ret har man søgt at løse problemet ved at inddele biforpligtelserne i »unselbstständige, sekundäre Pflichten« og i »selbstständige, ergänzende Nebenpflichten« [5]. Brugen af disse ord bringer dog næppe nogen klarhed over spørgsmålet. For erstatningskravets udformning har det ofte betydning om aftalen hæves. Det er imidlertid en betingelse for at ophævelse kan ske, at den indtrufne skade er forvoldt ved en misligholdelse. I kapitel 5 er det søgt belyst, hvad der i denne relation må forstås ved ordet misligholdelse.

De retsregler, der gælder om de to arter af erstatningskrav adskiller sig på adskillige punkter fra hinanden. Grænsedragningen mellem delikt og kontrakt er derfor ikke alene et systematisk spørgsmål, men vedrører tillige fortolkningen af de regler, der tillægger erstatningsfordringens karakter

4. Sml. *Karlgren*: Skadestandsrätt s. 7–8 og s. 147–52.

5. *Enneccerus* s. 16–24.

ter af delikts- eller kontraktskrav retlig betydning [6]. Nogle af disse fortolkningsspørgsmål er undersøgt nedenfor i kapitel 4. Forskellene mellem de to sæt erstatningsregler bevirker, at det ofte har betydning at fastslå, om skadevolderen står i kontraktsforhold til skadelidte og om kontraktsforholdet har betydning for bedømmelsen af den skadegørende handling. Disse spørgsmål er behandlet bl. a. i UfR 1939.514 H, 1941.976, 1946.976, 1949.643 og i 1953.69 H, der er kommenteret i TfR 1953.424. Der er iøvrigt grund til at underkaste flere af de forskelle mellem delikts- og kontraktsreglerne, som er anført i litteraturen, en nærmere undersøgelse. Sådanne undersøgelser er egnet til at belyse værdien og betydningen af sondringen mellem delikt og kontrakt. Udviklingerne i kapitlerne 7 og 9 viser formentlig, at der i hvert fald på nogle af disse punkter i virkeligheden kan opstilles en fællesregel.

Culpareglen er, siges det, den almindelige erstatningsregel både i og uden for kontrakt. I overensstemmelse hermed har den østrigske lovbog i § 1295 opstillet en universel ansvarsregel: »Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein«. I de andre kontinentale kodifikationer er culpareglen i kontrakt og i delikt fremstillet hver for sig. Culpareglerne i BGB § 823, OR art. 41 og Code civil art. 1383 omfatter således kun delikter. En af grundene til denne deling af culpareglen er, at ansvaret i delikt i modsætning til ansvaret i kontrakt alene er bestemt af almindelige regler og ikke er afhængigt af retsforholdet mellem skadevolder og skadelidte. For dansk ret har *Ussing* gjort gældende, at culpareglen i delikt kun med sikkerhed gælder om integritetskrænkelser, fremkaldt ved skadevolderens positive handlinger [7]. Kontraktsansvaret er hyppigst et ansvar for ikke-integritetskrænkelser, der er opstået på grund af debtors undladelser. Ikke desto mindre udtales det i Almindelig del s. 129 som en given sag, at en kontraktsskyldner i hvert fald altid er ansvarlig efter culpareglen [8]. Tanken bag denne opfattelse er ikke udtalt. *Ussing* finder dog formentlig

6. Der kan nævnes adskillige eksempler på, at retsregler optager juridiske systembegreber som bestanddel i sig, således FAL § 54's brug af »tinglig ret«. Selv hvor lovregler ikke tvinger dertil, knytter praksis undertiden gennem fortolkning retsreglerne til begreber, hvis hovedfunktion er (burde være) af systematisk karakter, jfr. eksempelvis den i UfR 1955.837 foretagne fortolkning af konkurslovens § 91.

7. *Ussing*: Erstatningsret s. 38–40 og s. 50–52.

8. Tilsvarende *Bentzon*: Vis Major s. 306–7 og *Lassen*: Alm. del s. 241–42.

en vis lighed mellem den adfærd, der pådrager ansvar i kontrakt, og culpøse deliktshandlinger, der forårsager integritetskrænkelser.

I fremmed ret hævdes det undertiden, at culpamålestokken er forskellig i kontrakt og delikt, se f. eks. *Colin et Capitant: Cours élémentaire*, 4. ed. s. 380. Spørgsmålene, om culpareglen har almindelig gyldighed, om det culpabegreb, der bruges i deliktsreglen er det samme som det, der indgår i kontraktsreglen og om retsforholdet mellem parterne påvirker ansvaret er søgt belyst i kapitlerne 6 til 8.

Det er antaget i fremmed ret, at en del skadevoldende begivenheder både omfattes af delikts- og af kontraktsreglerne. I disse tilfælde opstår der en *konkurrence* mellem de to regelsystemer, således at skadelidte frit kan vælge, hvilket sæt erstatningsregler han ønsker bragt i anvendelse. Der findes også spor af denne konkurrencelære i dansk retslitteratur. Læren er underkastet en nærmere undersøgelse i kapitel 3.

En redegørelse for alle de situationer, hvori der rejser sig problemer om koordinering og afgrænsning mellem erstatningsregler i delikt og kontrakt ville omfatte store dele af obligationsretten. Kun et lille udvalg af alle disse sagstyper er omtalt i denne afhandling. Udvalget af emner og den udførlighed, hvormed emnerne er omtalt, er bestemt af de enkelte spørgsmåls egnethed til at belyse almindelige, retlige synspunkter og til at vise værdien af en konfrontation af delikts- og kontraktsreglerne.

## KAPITEL 2

# Erstatningsreglerne i romersk, engelsk og gammel germansk ret

### I. PROBLEMSTILLINGEN

I alle moderne fremstillinger af formueretten er erstatningsreglerne i og uden for kontraktforhold fremstillet hver for sig. Denne systematiske opdeling benyttes også af de forfattere, der pointerer, at der i virkeligheden ikke består nogen forskel mellem erstatningsreglerne på de to områder [1]. Det må derfor formentlig være traditionen, der har bestemt disse forfattere til ikke at opgive sondringen. Allerede i romerretten arbejdede man med to adskilte regelsæt. Derimod kendte germansk ret efter den herskende retshistoriske opfattelse oprindeligt ingen forskel på kontraktserstatning og delikt. Moderne dansk erstatningsretlig litteratur kan derfor siges at have hentet sin systematik fra romerretten, men sit resultat fra den germanske ret.

Den nugældende danske ret fremtræder som resultatet af en selvstændig national udvikling. I hvert fald på obligationsrettens område er der imidlertid sket en mærkbar påvirkning fra romerretten [2]. Vil man søge den historiske oprindelse til sondringen mellem kontrakt og delikt, er det derfor rimeligt både at undersøge romerretten og den gamle germanske ret. Da disse to retssystemer antages at være fundamentalt forskellige på dette punkt, kan der også være grund til at formode, at en undersøgelse og en sammenligning af dem vil kunne kaste lys over sondringens betydning.

Hermed skal ikke være sagt, at det ikke i og for sig ville være interessant at undersøge den historiske udvikling i andre retssystemer. Man finder da også i litteraturen om den sammenlignende retsvidenskab afsnit om alverdens retssystemer. Det har utvivlsomt også betydning som led i den almindelige kulturhistorie og samfundsbeskrivelse at kende grundtræk af fjerne folkeslags ret. Det er derimod formålsløst til brug for en

1. Således *Ussing: Erstatningsret* s. 7.
2. Se nærmere *Thøger Nielsen: Studier* s. 13 ff.

redegørelse om et specielt juridisk emne at beskæftige sig med retssystemer, som det ikke er muligt at skaffe sig en blot nogenlunde sikker og detailleret viden om [3].

## II. ROMERRETEN

Fordringsrettighederne eller de obligatoriske rettigheder (obligationer) er for romerretten identiske med de krav, der håndhæves ved actiones in personam. Heraf følger, at en fordringsret alene kan begrunde anvendelse af retsmidler mod skyldneren. Det er endvidere karakteristisk for fordringsretten, at den forpligter debitor til i fremtiden at udrede, gøre eller tilsvare noget, men at den ikke har nogen umiddelbar virkning for retten over en bestemt formuegenstand [4].

Om fordringsrettighedernes stiftelse siger Gaius (D.44.7.1): »Obligationer opstår enten af en kontrakt eller af et retsbrud eller ifølge særlig retsregel af forskelligartede årsager« [5]. Efter den i dansk ret fulgte systematik behandles Gaius' tredje gruppe dels i aftaleretten og dels i erstatningsretten. De krav, der ligner kontraktskrav, kaldes forpligtelser ifølge kvasiløfter, og behandles sammen med egentlige løfter, jfr. *Ussing: Aftaler* s. 399, mens de krav, der snarere frembyder lighed med erstatningskravene, beskrives i forbindelse med disse, se *Ussing: Erstatningsret* s. 2, 86, 174 og 212 [6]. Tredelingen genfindes derimod i den systematik, der er lagt til grund af »American Law Institute« ved udarbejdelsen af dets Restatements. Hovedindholdet af læren om fordringsrettighederne er her gengivet i 3 værker: Restatement of the Law of Contract, Restatement of the Law of Tort og Restatement of the Law of Restitutions [7]. Både i romerretten, i engelsk-amerikansk ret og i vor ret anses kontrakts-

3. Sml. herved afsnittet »Danger de dilettantisme« i René Davids værk: *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé* (1950) s. 25 ff.

4. De sædvanligt anførte definitioner af fordringsretten er f. eks. citeret i *Ingstad: Den romerske obligationsrets almindelige del* § 1. Se også *Schultz* s. 455 ff. – Om forholdet mellem begrebsbestemmelsen i romerretten og i den moderne obligationsret se *Karlgrens* bemærkninger i Sv.J.T. 1943.372 ff. og i TfR 1938.459 ff., til fremstillingen i *Ussing: Alm. del* § 47.

5. Citeret efter *Federspiels* oversættelse i *Romerske Retskilder*, 1930, s. 297. Se om kildestedet *Ingstad* 1. c. s. 9, note 1.

6. Sml. herved I.3.13.2 og *Lassen: Lærebog i Romersk Privatret* s. 268–69. Se endv. *Lassen: Alm. del* § 7.

7. Se nærmere *Seavey og Scott* i L.Q.R. 1938 s. 29 ff og *Hellner: Obehörig vinst* s. 107 ff.

krav og erstatningskrav for at udgøre hovedparten af de fordringsrettigheder, der forekommer.

Nogle fremstillinger af romerretten giver indtryk af, at coeksistensen af to arter af fordringsrettigheder ikke giver anledning til vanskeligheder af nogen art, fordi kravene er helt forskellige, således *Sohm-Mitteis-Wenger*: Institutionen s. 387, der om forholdet mellem »Kontrakte und Delikte« blot siger: »Die Obligation entsteht entweder durch Konsenserklärung (Kontrakt), d. h. kraft des Willens des Schuldners, oder durch Rechtswidrigkeit (Delikt), d. h. gegen den Willen des Schuldners«. Der består da heller ikke nogen større umiddelbar lighed mellem den principale kontraktspflicht og deliktskravet. Ligheden træder i det væsentlige først frem, når man konfronterer erstatningskrav uden for kontrakt med erstatningskrav i anledning af misligholdelse af kontrakten.

Det første spørgsmål, der må løses ved en nærmere undersøgelse af forholdet mellem misligholdelseserstatning og deliktserstatning, er, om misligholdelse af en aftale uden videre eller under visse nærmere betingelser er et delikt, således at der i medfør af reglerne om deliktsansvar opstår et krav på erstatning af den af misligholdelsen forårsagede skade [8].

Efter den klassiske romerret er det klart, at kontraktsbrudet i hvert fald kun kan give anledning til en retsbrudsklage, dersom der foreligger de særlige betingende kendsgerninger, der er nødvendige for at gennemføre en retsbrudsklage. Der må således for at anvendelsen af actio legis Aquiliae kan komme på tale, foreligge en direkte fysisk skadeforvoldelse, mens anvendelsen af actio doli D. 4.3.1.1. forudsætter, at der er udvist svig [9]. Var på den anden side de nødvendige betingelser for at benytte retsbrudsklagerne til stede, hindrede det ikke deres anvendelse, at den ansvarspådragende adfærd tillige var i strid med en eller anden kontraktmæssig forpligtelse. I de tilfælde, hvor både betingelserne for anvendelsen af en retsbrudsklage og en kontraktsklage var opfyldt, kunne begge klager gennemføres, selvom den skadelidte herved ville få mere end fuld erstatning. Hvis således commodataren culpøst beskadigede den lånte genstand [10] kunne commodanten ved hjælp af en kontraktretlig klage actio

8. Hvis man – som *Ussing* – arbejder med et objektivt misligholdelsesbegreb og med et subjektivt retstridighedsbegreb, er det klart, at ikke enhver misligholdelse er et retsbrud.

9. En nærmere redegørelse for retsbrudsklagerne findes i *Stig Juul*: Romersk formueret s. 81 ff. Udførligere *Schultz* s. 572 og *Jolowicz*: Historical Introduction to Roman Law (1932) s. 170, 282 og 527.

10. Om et videregående ansvar for commodataren se *Schultz* s. 515. Om klagerne ifølge låneaftalen se *Sohm-Mitteis-Wenger* 1. c. s. 376.

commodati directa, der tilkom ham i kraft af selve aftalen, få det lidte tab erstattet. Samtidig kunne han tillige anvende actio legis Aquiliae.

Umiddelbart forekommer det forbavsende, at den skadelidte udlåner både kunne kræve erstatning i kraft af en kontraktretlig klage og en retsbrudsklage. I moderne erstatningsret og forsikringsret er det jo en fast grundsætning, at der ikke bør tillægges den skadelidte et større beløb, end hans tab udgør, jfr. for forsikringsrettens vedkommende reglen i FAL § 39. Grundsætningen fraviges kun, når skaden har ramt et gode, såsom liv og legeme, for hvilket der ikke lader sig angive et bestemt beløb som godets værdi. Erstatningsretten klarer sig her ved at fastsætte bestemte takster for forskellige arter af legemsbeskadigelser. I forsikringsretten fraviges hovedreglen i § 39 for summa-forsikringer af disse goder. Den skadelidte kan her samtidig gennemføre sit erstatningskrav mod skadevolderen og kræve den fulde aftalte forsikringssum udbetalt, jfr. FAL § 25 stk. 2. Endvidere kan parterne fastsætte forsikringssummen så højt, de ønsker. [11]. De romerske regler gav imidlertid også mulighed for dobbeltdækning af skader, der kan vurderes. Kun en enkelt af restbrudsklagerne, actio injuriarum, angår legemskrænkelser. Forklaringen på den klassiske romerrets standpunkt er vistnok, at man i den klassiske tid opfattede retsbrudsklagerne som private straffeklager, actiones poenales, i modsætning til actiones rem persequentes [12]. Klagerens strafferetlige karakter fjerner dem også på andre punkter fra den almindelige civilretlige tankegang. De fleste af klagerne bestemmer således, at der skal betales et multiplum af den lidte skade. Endvidere skal flere skadevoldere hver for sig udrede et beløb, svarende til skaden eller det fastsatte multiplum deraf til skadelidte [13]. Endelig kan skadelidte ved samtidigt at anvende flere aktioner mod samme skadevolder

11. Der kan også opstå dobbeltdækning for ikke-økonomisk skade, da godtgørelse herfor kun kan opnås ved summaforsikring, jfr. *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 246–47. – Der synes ikke at være nogen rimelig grund til at forbyde en forsikring at godtgøre f. eks. svie og smerte efter de sædvanligt brugte takster som skadesforsikring, d. v. s. med regres mod skadevolderen efter § 25 1. stk. Disse godtgørelser fremtræder som et tillæg til erstatning for personskade og adskiller sig ikke for en praktisk betragtning fra den øvrige del af erstatningen. Formålet med FAL's begrænsning af skadesforsikringens område kræver ikke forbudet udstrakt så vidt, sml. motiverne til FAL s. 78.

12. Se nærmere *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 453 ff, *Lawson* s. 73 ff og *Schultz* s. 41 ff, 572 ff samt 590–91. Meget udførlig er *E. Levy*: Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht (1915) og samme forfatters: *Die Konkurrenz der Aktionen* (1918). Se også *Buckland & MacNair* s. 350.

13. Jfr. *Stang*: Skade s. 38–39.

opnå at blive tilkendt et større beløb end sit tab eller det fastsatte multiplum deraf. Dette kan ske overalt, hvor en civil klage, en *actio rem persecuens*, er anvendelig ved siden af deliktsklagen. Den bestjålne kan således gennem *actio furti* få den dobbelte værdi af det stjålne, samtidig med, at han vindicerer sin ting ved hjælp af *actio rei vindicatio*. Dette gælder, selvom tingen stadig er hos tyven. Uagtet den straf, der kan iværksættes ved retsbrudsklagerne, består i et pengebeløb, der tilfalder den forurettede, [14] og uagtet den forurettede eller hans arvinger er de eneste påtaleberettigede, fastholdt romerretten altså den grundsætning, der også er gældende i vor ret, at strafansvar og erstatningsansvar gennemføres uafhængigt af hinanden efter hver sine regler.

I den efterklassiske tid undergik retsbrudsklagerne en række ændringer. De blev nu anset for at være af blandet strafferetlig-civilretlig karakter, *actiones mixtae*. Reglerne om *actio legis Aquiliae* nærmer sig gradvist til de moderne regler om erstatningskrav. Een af ændringerne bestod i, at den absolutte kumulation af retsbrudsklager og kontraktsklager ophører [15]. Det at en part ikke samtidig kan påberåbe sig en kontraktretlig og en ikke-kontraktretlig erstatningsregel og i kraft deraf opnå dobbeltdækning (*duplum*) anses af alle senere forfattere for et selvfølgeligt udgangspunkt i læren om konkurrenceproblemet, se eksempelvis *Oftinger: Haftpflichtrecht* s. 355.

Også gennem andre regelændringer udvikler romerrettens retsbrudsklager sig gradvist fra at være straffeklager til erstatningsklager i moderne forstand. Oprindeligt kunne, hvor en skade var voldt af flere skadevoldere, *Aquilia*klagen som nævnt fuldtud gennemføres over for hver enkelt ansvarlig [16]. Dette stemmer overens med strafferetlig opfattelse, sml. straffelovens §§ 23 og 80, stk. 2, men strider afgørende mod

14. Efter vor ret tilfalder bøder det offentlige. Dette gælder også bøder for forseelser, der er undergivet privat påtale. Som en kuriositet kan dog nævnes jagtlovens § 38, hvorefter den jagtberettigede kan vælge selv at påtale krænkelser af hans jagtret under en borgerlig retssag. Benytter han sig af denne adgang, tilfalder idømte bøder ham selv. Hans erstatningskrav berøres ikke heraf, jfr. jagtlovens § 13, 3. stk. Se iøvrigt *Krabbe* s. 224–25, *Hurwitz: Alm. del* s. 40–41 og 561–62 og *Popp-Madsen: Bod* s. 165.

15. Jfr. D. 47.10.7, der fremhæver, at det centrale i *Aquilia*klagen ikke er, at den reale skade er sket, men derimod det tab, der derved er voldt den berettigede. D. 9.2.18 siger udtrykkeligt, at debitor må være tilfreds med een af de to klager. D. 9.2.28 anser *Aquilia*klagen for at være uanvendelig i et tilfælde, hvor skade-tilføjelsen ikke har medført noget tab.

16. Jfr. *Windscheid: Pandekten* §§ 455–6.

et grundprincip i erstatningsretten, sml. FAL § 39 [17]. Ligeledes gjaldt der oprindeligt den regel, at Aquiliaklagen kunne anvendes uafkortet mod skadevolderen for hvert enkelt delikt, han havde begået, selvom det tab, der var lidt ved et af delikterne, helt opslugtes af tabet, voldt ved et andet delikt. Hvis f. eks. en person stjal en andens slave og derefter dræbte ham, kunne den skadelidte både kræve bod i medfør af *actio furti* og af *actio legis Aquiliae* [18]. Dette resultat er i overensstemmelse med vor strafferetslære om realkonkurrence, jfr. *Krabbe* s. 302–303, men strider mod erstatningsrettens begrænsning af erstatningen til tabet.

I den litteratur, der behandler romerretten på et senere udviklingstrin, hvor den absolutte kumulation af kontrakts- og deliktsklager er ophørt, fremtræder konkurrenceproblemet i næsten den samme skikkelse som i moderne ret. Man har to regelkomplekser om erstatningsansvar, et om kontrakt og et om delikt. Reglerne er ikke på alle punkter ens. Det er derfor nødvendigt nærmere at beskrive det indbyrdes forhold mellem dem. Romerrettsforfatterne synes især at have interesseret sig for, om selve culpabegrebet er forskelligt i og uden for kontrakt.

I romerretten såvel som i BGB og – sjældnere – i Code civil er det udtrykkeligt fastsat, at ansvaret i nogle kontraktsforhold er mildere end efter den almindelige culpapregel, jfr. D. 50.17.23. Dette gælder eksempelvis i alle tre retsforfatninger om depositarens ansvar overfor deponenten og i romerretten og tysk ret om en interessents ansvar overfor en medinteressent, se om depositum *Stig Iuul* s. 93, BGB § 690, Code civil art. 1927, og om *societas* *Stig Iuul* s. 100–101, BGB § 708, men Code civil art. 1850. Kilderne indeholder også om andre kontraktforhold udtalelser, der tyder på en forskellig erstatningsretlig vurdering af visse skade- forvoldelser, alt eftersom den er foretaget af medkontrahenten eller af en trediemand. Aquiliaklagens culpabegreb omfatter derimod alle skyldgrader, jfr. D. 9.2.44: »In lege Aquilia et levissima culpa venit«. På grundlag af denne udtalelse betragtede romanisterne det som en given ting, at culpabegrebet i delikt er en konstant, der er uberørt af den enkelte sags nærmere omstændigheder, jfr. f. eks. *Brun* s. 27–28 [19].

17. Muligvis kan der i vor retspraksis påvises en tendens til ved fastsættelsen af godtgørelse efter ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 1, for æresfornærmelse at vælge større beløb, dersom der er flere ansvarlige, se f. eks. de hos *Krabbe* ved den nævnte bestemmelse anførte domme.

18. Jfr. *Lawson* s. 16. Eksemplet stammer fra *Levy*.

19. I dansk ret har navnlig *N. H. Bache* hævdet en modsat opfattelse, jfr. UFR 1934 B 108–11 og dertil *Ussing: Erstatningsret* s. 68–71.

Det forhold, at culpabetingelsen i kontraktsforhold er variablen, mens den uden for kontraktsforhold altid omfatter selv den ringeste skyldgrad (*culpa levisissima*), gør det nødvendigt at afgøre, hvor grænsen mellem kontraktklagernes og retsbrudsklagernes anvendelsesområde går. På forhånd synes det tænkeligt, at det indbyrdes forhold mellem klagerne enten kan være, at de hver gælder inden for sit afgrænsede område, eller at de delvis overlapper hinanden med den virkning, at sagsøgeren i dette fælles område kan vælge, hvilken klage han vil benytte. Man finder da også begge standpunkter forfægtet i litteraturen. Den første løsning af problemet benævnes gerne eksklusivitet, den anden alternativitet, konkurrence eller kumulation, se nærmere *Oftinger* s. 355.

Det er af afgørende betydning for valget mellem de to opfattelser, om man anser Aquiliaklagen for at være anvendelig overalt, hvor der er sket en integritetskrænkelse [20], eller om den alene gælder uden for kontraktsforhold. Adskillige kildesteder synes at vise, at retsbrudsklagens anvendelse ikke hindres af, at den skadevoldende handling er en misligholdelse af en kontrakt [21]. Således hedder det om *locatio conductio operis* i D. 9.2.7.8: »Proculus siger, at hvis en læge opererer en slave udygtigt, er enten klagen *ex locato* eller *ex lege Aquilia* anvendelig.« På tilsvarende måde bestemmer D. 9.2.18 om *pignus*, at pantsætteren, dersom pantnavereren beskadigede pantet, kunne kræve erstatning enten i kraft af *actio pigneraticia* eller af *actio legis Aquilia* [22].

På den anden side udstrækkes Aquiliaklagens område ikke så vidt, at den angår alle tilfælde af culpøs misligholdelse. Foreligger der ikke en integritetskrænkelse, kan retsbrudsklagen ikke finde anvendelse, fordi den kun omfatter integritetskrænkelser. Nogle forfattere forklarer i stedet retsbrudsklagens begrænsning med, at misligholdelse af en kontrakt ikke er et egentligt retsbrud, eller med at kontraktsansvaret i hovedsagen er et ansvar for undladelser, mens *lex Aquilia* kun pålægger ansvar for positive handlinger, således *Ingstad* s. 11–14. Disse forklaringer tager i virkeligheden ikke sigte på romerretten, men på retstilstanden som den

20. Den romanistiske bestemmelse af begrebet integritetskrænkelse svarer ganske til den, der anvendes i dansk erstatningsret, se *Windscheid* § 455 og D.9.2.7.7–9 og om dansk ret *Bentzen*: Almindelig retslære s. 130 ff.

21. Misligholdelsesbegrebet i moderne forstand kendes ikke i kilderne, sml. *Ussing*: Alm. del s. 67. Her forstås ved misligholdelse et forhold, der kan udløse en kontraktklage.

22. Se nærmere *Vangerow*: Pandekten III § 681, anm. 3, *Pernice*: Sachbeschädigung (1867) s. 78 ff, og *Pernice*: Labco (1878) s. 252 ff.

blev, efter at man under indflydelse af naturretten havde opstillet en almindelig culparegel [23].

Romerrettens standpunkt må herefter antages at have været, at området for kontraktsklagerne og for retsbrudsklagerne er ganske uafhængig af hinanden. På det felt klagerne har fælles, gjaldt i den klassiske tid, at sagsøgeren samtidig kan bruge begge klager. Senere gælder derimod den regel, at sagsøgeren frit kan vælge, med hvilken slags klage han vil gennemføre sin sag.

Det er blevet heftigt debatteret, hvilke konsekvenser denne valgret mellem kontrakts- og deliktsklagerne har for så vidt angår de kontraktsarter, der har et lempeligere culpakrav end *lex Aquilia*. Vanskeligheden består i, at den kontraktretlige regel tilsyneladende kan gøres illusorisk ved anvendelsen af deliktsreglen. Efter en interessentskabskontrakt er interessenten ansvarsfri for den skade, han volder medinteressenterne, hvis han har udvist *diligentia quam in Suis rebus*, jfr. D. 17.2.72 [24]. Hvis medinteressenten kan vælge at anvende *Aquiliaklagen*, opnår han erstatning, blot interessenten har udvist *culpa levissima*, jfr. D. 9.2.44.

Blandt de forsøg der er gjort på at forklare denne tilsyneladende antimoni, har navnlig de af *Vangerow* og *Pernice* udviklede teorier stadig interesse for studiet af konkurrenceproblemet i moderne ret [25]. *Vangerow* siger: »Wenn nämlich jemandem in einem Obligationsnexus nur culpa lata oder die sogenannte omissio diligentiae in concreto anzurechnet wird, so bezieht sich dies offenbar nur gerade auf die besonderen Obliegenheiten, die eben aus diesem Obligationsnexus für ihn entstehen, nicht aber auch auf die Verbindlichkeiten, die er, so zu sagen, als Mensch dem Menschen gegenüber zu beobachten hat« (citeret efter 7. udg., 1869, s. 590). Problemstillingen kan vist i moderne sprogdragt beskrives således: der foreligger en delvis modsigelse mellem de særlige kontraktsculparegler og den almindelige deliktsregel [26], idet disse to regler for en del har et fælles anvendelsesområde, nemlig simpel uagtsom mislig-

23. Sml. *Lawson* s. 27–29.

24. »Uagtsomhed bør dog ikke bestemmes efter den højeste grad af omhu; det er nemlig nok at udvise sådan omhu med de fælles ting, som man plejer at udvise med sine egne ting, idet den, der lægger sig en lidet omhyggelig kompanion til, må give sig selv skylden« (efter *Federspiels* oversættelse s. 307).

25. *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 379 note 5 vil løse problemet ved at begrænse deliktsansvaret til positive handlinger. Se også *Ingstad* s. 117–18.

26. *Ross: Ret og Retfærdighed* s. 151 taler om partiel-partiel modsigelse, hvor to uforenelige reglers anvendelsesfelter forholder sig til hinanden som to skærende cirkler.

holdelse af aftaler, der indebærer en integritetskrænkelse. For dette fælles område anordner reglerne iværksættelse af uforenelige retsfølger. Efter kontraktsreglen er debitor ansvarsfri, mens han er ansvarlig efter deliktsreglen. Spørgsmålet om, hvilken af de to regler, man skal lade få fortrin fremfor den anden, afgøres af nogle forfattere ved en skematisk anvendelse af sætningen »lex specialis derogat legi generali«. Herefter skulle kontraktsreglen gå forud. Andre nyere forfattere søger med hensigtsmæssighedsgrunde at vise, at deliktsreglen bør sejre. Vangerow indskrænker sig, som det fremgår af det citerede, til at fastslå, at rigtigheden af det sidstnævnte standpunkt er »offenbar«. Efter fremstillingen hos *Pernice* skulle derimod den modsatte opfattelse have afgørende støtte i kilderne. Af slutningsordene i D. 9.2.27.29 fremgår, at en kontraktskyldner ved aftale kan fraskrive sig ansvaret for culpa levis, og at denne ansvarsfraskrivelse får virkning såvel for kontraktsklagen som for deliktsklagen [27]. Heraf må man kunne slutte, at ansvarsfraskrivelse ifølge aftale i almindelighed bevirker, at culpastandarden lempes i samme omfang både i kontraktsreglen og i deliktsreglen vedrørende det forhold mellem parterne, som fraskrivelsen angår. Men når loven således går ud fra, at en *aftale* har denne vidtrækkende virkning, ligger det i mangel af særlige holdepunkter for det modsatte nærmest også at fortolke *lovbestemmelser* om lempelse af ansvaret på samme måde. *Pernice's* ræsonnement er formentlig i god overensstemmelse med den opfattelse af lovbestemmelser vedrørende kontraktrettens område, der var almindelig under viljesteoriens herredømme. Efter denne opfattelse består lovgivningens opgave alene i at udfylde parternes udtrykkelige vilje – det aftalte – med parternes hypotetiske vilje. Loven må derfor nødvendigvis have den virkning, som man indlægger i parternes udtrykte vilje. Begge opgaver løses jo ved hjælp af samme gisning om parternes ønsker. En sådan subtil anvendelse af viljesdogmet er vist mere naturretlig end romerretlig. *Pernice* antager ikke desto mindre med denne begrundelse, at den generelle regel om *lex Aquiliae culpabegreb* i D. 9.2.44 – *In lege Aquilia et levissima culpa venit* – fraviges af de regler, der fastsætter

27. I D.9.2.27.29 siges, at adskillige kunstnere plejer at aftale, når de får overgivet bægere o. lign. for at udsmykke dem, at arbejdet ikke udføres på deres egen risiko, og at en sådan aftale hindrer såvel anvendelsen af *actio locati* som af *actio legis Aquiliae*. Uanset ordet »risiko« (periculo) må kildestedet efter sammenhængen og efter den angivne retsvirkning angå ansvaret. Efter fransk-romanistisk opfattelse har ansvarsfraskrivelse ingen virkning for deliktsansvaret. Reglerne herom hører til »ordre public« og kan som sådanne ikke ændres ved parternes aftale, jfr. *Brun* nr. 73 og 77.

særlige culpastandarder for nogle kontraktsforhold. *Pernice* formulerer selv (s. 86) sit standpunkt således: Bei einem zwischen den Parteien bestehenden Obligationsverhältnisse ist die Aquilische Klage nur auf Grund der in diesem Obligationsverhältnisse zu prästierenden Culpa zulässig«. Det resultat *Pernice* således kommer til, at en aftale kan øve indflydelse på det almindelige culpabegreb, fører ham til derefter at undersøge, hvilke handlinger og undladelser, der overhovedet kan siges at være erstatningspådragende *efter aftalen*, s. 86–88. Lempelsen kan jo kun antages at gælde for sådanne handlinger [28]. Tænker man sig således, at en interessant beskadiger en ting, der vel tilhører en medinteressent, men som ikke er inddraget i selskabsformuen, må erstatningsspørgsmålet afgøres ved hjælp af den almindelige culpamålestok. Det er en forudsætning for nedsættelsen af den skyldige agtpågivenhed til *diligentia quam in suis rebus*, at den beskadigede ting tilhører fællesformuen, at beskadigelsen er tilføjet under dens anvendelse i selskabsøjemed, jfr. D. 17.2.47–49. Der stilles ydermere krav om, at anvendelsen af tingen er berettiget efter aftalen. Mærkelig nok anfører *Pernice* ikke i denne forbindelse D. 9.2.5.3., hvorefter Aquiliaklagen er anvendelig, dersom læremesteren overskrider grænsen for sin tugtelsesret og derved tilføjer lærlingen legemlig skade. Tilsvarende bestemmelser findes i D. 19.2.30.2 og 9.2.27.23 om den, der overlægger et lejet mulddyr.

Det må formentlig erkendes, at problemerne ikke har fundet nogen klar løsning i kilderne. Det er ikke let at fange indholdet af erstatningsreglerne i præcise ord. *Pernice* har i nogen grad sandet dette: »Überhaupt wird jener theoretisch sicher Satz in der Anwendung auf grosse Schwierigkeiten stossen und dem richterlichen Ermessen ein sehr weiter Spielraum zu lassen sein«.

*Pernice's* betragtninger over rækkevidden af aftalens indflydelse på culpastandarden fører ham endvidere til at undersøge nogle kildesteder, ifølge hvilke en person under visse omstændigheder alene er ansvarlig overfor en anden for *dolus* og *culpa lata*, uden at der som i de hidtil omtalte tilfælde består noget kontraktsforhold mellem parterne [29]. Hans argumentation for også at lette kontraktsansvaret i de tilfælde, der omfattes af *lex Aquilia* slår ikke til her, og det lykkes ham da også her at nå det modsatte resultat. D. 40.12.6 og 41.1.54.2 handler om, i hvilket

28. Romerretten kendte ikke andre kontraktretlige sanktioner end erstatningsansvar. Man har derfor normalt ikke haft behov for at drage en almindelig skillelinie mellem pligter, der følger af aftalen, og pligter, der følger af lovgivningens almindelige regler, sml. nedenfor kapitel 5.

29. Se herom også *Lawson* s. 77.

omfang en bona fide serviens [30] ifalder ansvar overfor sin formentlige (putative) ejer for den skade, han måtte have forvoldt på hans ejendom. Der hæftes alene for dolus og for grovere (gravior) uagtsomhed. I D. 40.12.6 er det udtrykkeligt sagt, at Aquiliaklagen ikke berøres heraf, d.v.s., at en bona fide serviens er ansvarlig for integritetskrænkelser også for simpel uagtsomhed. En lignende bestemmelse findes i D. 47.4.1.2. om den skade, en slave, der frigives ved testamente har voldt på testators ejendom før dødsfaldet [31]. Også precaristen og landmåleren (mensor) hæftede alene for dolus [32]. Romerrettsforfatterne synes ikke at samle disse klager under noget fælles synspunkt. Det ville være nærliggende at betragte de citerede kildesteder som eksempler på anvendelsen af en actio doli. Opstillingen af en almindelig erstatningsregel for skade voldt »in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise« (BGB § 826) hører imidlertid nok en senere tid til. I den klassiske romerret var actio doli begrænset til tilfælde, der ligner svig i aftaleretlig forstand, »Denn immer wird dem Dolus das Merkmal seines Ursprunges ankleben: Heimlichkeit, List, Tücke .....« (*Pernice*: Labeo II s. 111).

Det kunne umiddelbart forekomme nærliggende, at den simple forklaring på, at de anførte kildesteder om bona fide serviens etc. ikke indskrænker anvendelsen af lex Aquilia, måske er, at reglerne er et første forsigtigt forsøg på at statuere ansvar i tilfælde, hvor man ikke hidtil har pålagt ansvar. Det er derfor rimeligt at begynde forsigtigt og nøjes med grov culpa. Er denne forklaring rigtig, ville det være bagvendt at læse kildestederne som en anvisning på at *begrænse* ansvaret. Hos de tysk-romanistiske forfattere (pandectisterne) finder man imidlertid ikke antydning af denne eller andre historiske eller pragmatiske tolkninger. Pandectisterne var positivister. Resultatets rimelighed kunne ikke i sig selv bære en regel. Der måtte altid påvises en hjemmel, d.v.s. en vis forbindelse mellem resultatet og anerkendte retsgrundsætninger. Spørgsmålet om denne juridiske metode er i overensstemmelse med romernes er ikke rejst og end mindre besvaret i pandectlitteraturen. *Pernice* giver, som det var at vente, en konstruktiv begrundelse for *sin* forklaring: Der foreligger intet kontraktsforhold mellem parterne. Da lex Aquilia kun kan begrænses ved lov eller aftale, er den fuldtud anvendelig i disse tilfælde, fordi der ikke er lovhjemmel for det modsatte. Af en nyere

30. D. v. s. en fri person, der urigtigt mener, at han er en andens slave.

31. Se herved *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 172.

32. Precarium opfattedes ikke i romerretten som et kontraktsforhold, jfr. *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 396. – Om landmålere se *Windscheid* § 404, note 4, § 410, note 1, 2 og 6.

erstatningsretlig opfattelse, hvorefter kontraktsforhold blot er et blandt flere særlige pligtforhold, hvis tilstedeværelse kan påvirke de almindelige erstatningsregler, findes endnu intet spor [33].

Romerretslitteraturen fremdrager endnu en sammenhæng mellem Aquilliaansvaret og kontraktsforhold. Både *Vangerow* (s. 590–91) og *Pernice* (s. 79 ff) fremhæver, at en aftale efter omstændighederne kan bevirke, at en ellers culpøs handling dog er forsvarlig og derfor ikke pådrager den handlende erstatningspligt. De nævnte forfattere er dog ikke nået til klarhed over dette problems betydning eller løsning.

Det er en culpøs handling (en immixtion) at bruge en andens ting i ond tro og uden at have en særlig berettigelse dertil, jfr. D. 50.17.36: *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*. Det er en selvfølge, at skade, der skyldes en uforsvarlig behandling af tingen, anses som culpøst forvoldt; men det følger vistnok af det anførte kildested, at også den skade, der lides ved tingens forringelse ved almindelig fornuftig brug skal erstattes. Muligvis skal endog skade, der alene indtræder på grund af skjulte mangler ved tingen, erstattes [34]. Disse regler kan fornuftigvis ikke finde anvendelse på lejekontrakter eller andre kontraktsforhold, ifølge hvilke en person kommer i besiddelse af en andens ting f. eks. for at bruge, opbevare eller reparere den. Den virksomhed, aftalen berettiger eller forpligter ham til at foretage, kan ikke betegnes som culpøs. Hjemmelen hertil finder *Vangerow* i sætningen: *qui jure suo utitur, neminem laedit*. Denne sætning hører dog nok en senere tid til. Den opfattes iøvrigt nu som et udtryk for den ældre opfattelse, hvorefter motivet er uden betydning for, om en vis udøvelse af en subjektiv ret er beføjet eller ikke. Ville man anføre en romersk maksime som hjemmel for resultatet, kunne man snarere pege på sætningen: *Volenti non fit injuria* [35]. Tingens ejer giver ved kontraheringen medkontrahenten lov til at foretage visse indgreb i hans ejendom, samtidig med at medkontrahenten eventuelt forpligter sig til at foretage disse handlinger. Det synes også muligt for en romanist at hævde, at resultatet må følge allerede af, at romerretten anerkendte realkontrakternes gyldighed [36].

Det er klart, at aftalen kun berettiger kontrahenten til visse indgreb i modpartens ejendom. Videregående dispositioner eller skadelige hand-

33. Jfr. *Ekström*: *Privaträtt*, s. 834, sml. *Ussing*: *Erstatningsret* s. 50 ff.

34. Jfr. *Pernice* s. 81: *Skadevolderen »hat alle Folgen seiner Handlung zu tragen«*. Se også *Lawson* s. 178.

35. D. 47.10.1.5: *»Nulla injuria est que in volentam fiat«*.

36. Om begrebet realkontrakt se *Stig Iuul* s. 90 ff.

linger hjemler aftalen ikke. Spørgsmålet er da, om sådanne handlinger erstatningsretligt skal behandles efter reglerne om kontraktsbrud eller efter reglerne om skadevoldende handlinger uden for kontrakt. Det er herom bl. a. *Pernice* og *Vangerow* strides. *Pernice* vil bruge kontraktsreglerne, mens *Vangerow* vil benytte deliktsreglen. Det er heri den egentlige uenighed mellem de to forfattere består.

Et forsøg på en nærmere indtrængen i romerretten og på klarere at adskille pandectretten og den klassiske romerret vil næppe lønne sig, når målet alene er at høste belæring til brug for studiet af gældende ret. En del af de udtalelser, man har fundet i de romerske kilder om grænse-dragningen mellem kontrakt og delikt, er anført i det foregående, og mange flere er citeret og kommenteret i den litteratur, der er henvist til. En proklamation af en bestemt generel teori findes – som det var at vente – ikke i kilderne. Kildstederne har den interesse, der altid knytter sig til oplysninger om kyndige juristers bedømmelser af enkelttilfælde. Naturligvis må man ved læsningen af kildstederne være opmærksom på, at meget er hændt siden den klassiske romerrets tid. Læsningen af *lex Aquilia* efterlader imidlertid et indtryk af, at culpaskønnet for en stor del er tidløst. Opgaven i den romanistiske retslitteratur i det 19. århundrede, herunder i *Vangerows*- og *Pernices* værker, var på grundlag af kilderne at fremstille de almindelige regler, der var gældende i romerretten. Det er en udtalt forudsætning i denne litteratur, at kildstederne fremtræder som anvendelser af visse grundlæggende retsprincipper. De litterære fremstillinger falder tilsyneladende i to grupper med principielt forskelligt sigte. Nogle – pandectisterne – behandlede *corpus juris* i den skikkelse, hvori den var gældende ret i Tyskland før 1900 [37]. Andre behandlede *corpus juris* og den førjustinianske ret som et retshistorisk fænomen. *Vangerow* er pandectist, hvorimod *Pernice*, som det bl. a. fremgår af hans *Vorbemerkung*, er retshistoriker. Denne forskel i arbejdsopgave synes dog ikke at have givet anledning til nogen større forskel i fremstillingerne. Det findes ikke fremhævet i forfatterens indbyrdes diskussioner, at de i virkeligheden taler om hver sit. Medvirkende hertil er, at romerretsforskningen på *Pernices* tid endnu ikke for alvor havde taget interpollationsproblemet op [38]. Begge forfatteres fremstillinger er præget af naturrettens generelle begrebsdannelse, og kildernes opgave er i dem begge i virkeligheden reduceret til at tjene som eksempler for tanken.

37. Jfr. *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 1–11, *Stig Iuul* s. 31–32 og *Schultz* s. 1–10.

38. Jfr. *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 125–27 med note 6.

Selve den grundlæggende problemstilling hos *Pernice*, der angiver at betragte romerretten som et historisk fænomen, er nøje forbundet med den ældre opfattelse, hvorefter retsprincipperne havde en vis selvstændig eksistens, og at opgaven derfor blot var at finde frem til disse grundsætninger. Det er imidlertid nok rigtigere at betragte retssystemet som en samling af trufne enkeltafgørelser og generelle direktiver, og at der – uanset hvad man forstår ved gældende ret – kun kan siges noget om, hvad der gælder om ikke afgjorte tilfælde på grundlag af et nøje kendskab til den almindelige kultur- og retsopfattelse i samfundet og hos myndigheder [39]. Ud fra denne opfattelse er det, i hvert fald for jurister der ikke tillige er historikere, en halsløs gerning i en fremstilling af romerretten at ville bevæge sig uden for den emnekreds, kilderne direkte vedrører. Moderne romerretlige fremstillinger begrænser sig da også i det væsentlige til factfinding. Det er klart, at denne indvending ikke rammer pandectisterne, da disses fremstillinger tog sigte på et levende retssystem. Ville man søge forudsætningsløst at bedømme de kildesteder, hvorpå de forskellige teorier om forholdet mellem kontrakt og delikt er bygget, måtte man formentlig erkende, at de fremtræder som praktiske afgørelser af enkeltproblemer, og at de ikke giver grundlag for med rimelig sikkerhed at kunne slutte sig til, hvordan ikke omtalte tilfælde ville være blevet afgjort. »Aversion to far-reaching abstractions is a characteristic feature of classical law which the historian has to preserve carefully« siger *Schulz*.

På baggrund af al denne kritik er det nærliggende at spørge, hvad formål det da tjener, at fremdrage diskussionen om romerrettens sondring mellem delikts- og kontraktsklager fra bibliotekernes kirkegårde. Svaret herpå er, at forfatterens betragtninger uanset deres historiske værdi kan bidrage til problemernes løsning efter moderne ret. De tanker og problemstillinger, det 19. århundredes romerretsfremstillinger arbejdede med, er i ret uændret skikkelse overtaget af de tyske forfattere, der arbejder på grundlag af BGB, og dansk obligationsret har for en væsentlig del hentet sin *systematik* og *begrebsdannelse* fra Tyskland. Dette springer i øjnene allerede ved en gennembladning af en tysk fremstilling af *Das Recht der Schuldverhältnisse*. Også den romanistiske lære om konkurrence mellem delikts- og kontraktskrav har vundet indpas i dansk ret. Den har sat sig spor i behandlingen af ansvaret for farlige egenskaber ved den solgte ting, i læren om forældelse og om umyndiges ansvar. Romerrettens stilling til forholdet mellem kontraktsklager og delikts-

39. Sml. *Illum* i UfR 1953 B 280–84.

klager har også interesse, fordi problemet fremtræder særligt skarpt i retssystemer, der som romerretten og engelsk common law bygger på et aktionssystem [40].

Efter vor ret kan en erstatningssag gennemføres, uden at hverken parterne i deres indlæg eller retten i sine præmisser er tvunget til at præcisere, hvorvidt kravet udspringer af kontrakt, af delikt eller »ifølge særlig retsregel af forskelligartede årsager« (D. 44.7.1.). Hverken retsplejelovens § 337, jfr. § 281, om parters pligt til at anføre de kendsgerninger, hvorpå påstanden støttes, eller retsplejelovens § 218, hvorefter domme skal ledsages af grunde, nødvendiggør dette [41]. I den romerske formularproces kunne en sag derimod kun gennemføres ved anvendelse af en af de fastslåede klager (actiones). Et krav havde derfor kun retlig beskyttelse, hvis det juridisk kunne karakteriseres som et retsforhold, der var forbundet med en klage. Ganske vist ophørte brugen af formularprocessens actiones allerede på Justinians tid. Men forestillingen om, at en retsfølge må kunne klassificeres som hørende til bestemte anerkendte retlige principper eller kategorier for, at domstolene har hjemmel til at lade den indtræde, bestod stadigvæk, selvom retsfølgen nu kunne statuere uden at parten havde anvendt en bestemt klage. Aktionssystemets tankeverden levede i virkeligheden uforstyrret videre i naturretten og i den positivistiske retskildelære. I nutiden er forestillingen om kontrakt og delikt som ansvarets retsgrunde blevet en del af den retlige tradition.

### III. ÆLDRE DANSK OG ENGELSK RET

Et forsøg på at foretage en undersøgelse af, hvilken stillingtagen gammel dansk ret har indtaget til spørgsmålet om forholdet mellem kontrakts- og deliktshæftelse støder på større vanskeligheder end dem, man møder ved undersøgelsen af romerretten. Dette skyldes især, at den retshistoriske litteratur om dansk erstatningsret er ganske sparsom [42], og at kilderne er vanskeligt tilgængelige. Den, der ikke er faghistoriker, er i

40. Se herom og om den romerske procesret iøvrigt *Stig Iuul* s. 45, 47 ff, 160 ff og *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 641 ff.

41. Sml. *H. Munch-Petersen* II s. 182–83 og I s. 289–90.

42. Her må især nævnes *Thøger Nielsen*: Studier kap. 9 og *Popp-Madsén*: Bod s. 130 ff; endvidere de historiske afsnit i *Ussings*, *Stangs* og *Øvergårds* lærebøger i erstatningsret.

hvert fald afskåret fra at yde anden indsats end den, der måtte ligge i at anskue andres bearbejdningskilderne under en særlig synsvinkel.

Det er jævnlige blevet sagt, at udgangspunktet i germansk ret for behandlingen af problemet er væsentligt forskelligt fra romerrettens. Mens romerretten betragtede ikke-opfyldelse af en aftale og skadetilføjelse uden for kontraktforhold som to helt forskelligartede retsstiftende kendsgerninger, skulle det være karakteristisk for den germanske ret, at misligholdelse blev betragtet som et retsbrud. Der skulle således kun eksistere een erstatningsregel, der omfattede både kontraktretten og forholdene uden for kontrakt. Den fælles centrale retsstiftende kendsgerning var det objektive retsbrud. Denne opfattelse kommer især tydeligt frem hos *Stang*, se bl. a. Erstatningsansvar s. 113. Hvad man end måtte mene om den historiske rigtighed af *Stangs* opfattelse, har den i hvert fald allerede i kraft af at være blevet almindeligt akcepteret en dogmehistorisk interesse. *Stangs* syn på den gammel-germanske ret bygger bro mellem fortid og nutid. Det er også i dag den herskende opfattelse, at der ikke består nogen principiel forskel mellem kontrakts- og deliktsansvaret, jfr. *Ussing*: Erstatningret s. 7.

Grundlaget for *Stangs* standpunkttagen er vistnok *Karl v. Amiras* historiske studier over germansk ret på landskabslovenes tid. *Amira* fremhæver, at misligholdelse i gammel germansk ret betragtedes som et retsbrud. Det siges således i »Nordgermanisches Obligationenrecht« I (1882), s. 409, i et afsnit der handler om misligholdelsens retlige karakter: »Der rechtlich relevante Verzug ist ein Unrecht, ein Abschneiden des Rechts«. Det fremgår af de konkrete tilfælde, der nævnes som eksempler på Verzug, at der udtrykt med moderne terminologi er tænkt på enhver ikke-opfyldelse af fordringer, hvadenten fordringen er stiftet ved aftale eller ej. Det fremgår endvidere af *Amiras* fremstilling, at den blotte ikke-erlæggelse af en lovet ydelse ikke er Verzug: »Der Verzug wird nur als Rechtsverletzung relevant. Er fällt nicht unter den Gesichtspunkt des Entziehens einer Kapitalnutzung«.

Allerede disse antydninger om indholdet af *Amiras* arbejder [43] lægger den gisning nær, at man på den tid, der beskrives, endnu ikke har udviklet en almindelig forestilling om retsstiftelse ved aftale. Det almindelige deliktsansvar har derimod naturligvis også været gældende for den, der har afgivet et løfte. Gradvist er den tanke vokset frem, at selve det,

43. Se iøvrigt det i teksten citerede værk bind I s. 407 ff, bind II s. 272 ff, 382 ff og 436 ff, og samme forfatters Grundriss des Germanischen Rechts, 3. udg. (1913) s. 211 ff.

at et løfte er afgivet, bevirker, at en adfærd, der ellers ville have været lovlig, må anses som et retsbrud. Den lære, der kan uddrages af det materiale, Amira har fremdraget i sine bøger, er derfor vistnok, at grund-sætningen om aftalers bindende kraft i germansk ret har udviklet sig af den forestilling, at misligholdelse af løftet er et delikt eller en uret overfor løftemodtageren. Dette er iøvrigt også antaget af vore egne retshistorikere [44]. Det er i denne forbindelse værd at nævne, at det også er almindelig anerkendt for *engelsk* rets vedkommende, at kontraktsretten er blevet til gennem en gradvis udvikling på grundlag af deliktsretten [45]. Udviklingens nærmere forløb har i denne forbindelse kun ringe interesse. Det skal blot fremhæves, at man allerede på et tidligt tidspunkt er nået til at betragte misligholdelse (breach of contract) som en selvstændig retsstiftende kendsgerning, om hvilken der gælder helt andre regler end om delikter (torts). Dette fremgår bl. a. af den nedenfor nævnte *Paradime v. Jane* (1647).

Den kendsgerning, at »germansk ret« på et stadium, hvor løfters bindende kraft ikke var almindeligt anerkendt, ikke fremstiller misligholdelse som et specifikt retligt fænomen, kan ikke retfærdiggøre *Stangs* antagelse af, at urgermansk ret har taget en stilling til forholdet mellem kontrakt og delikt, der er principielt forskellig fra romerrettens. En sammenligning på dette punkt mellem romersk og germansk ret har kun mening, dersom man ser på germansk ret på et senere udviklingstrin, hvor den er nået frem til i hvert fald i et vist omfang at tillægge løfter forbindende kraft. Denne forudsætning opfyldes af dansk ret på det næste udviklingsstadium, om hvilket der foreligger tilgængelige kilder, nemlig *Danske Lov af 1683*.

*Danske Lov* indeholder hverken systematisk eller indholdsmæssigt en almindelig erstatningsretlig ordning og har derfor heller ikke taget stilling til, hvorvidt der består eller burde bestå en monistisk eller en dualistisk erstatningsordning [46].

Loven giver for det første en række regler om bod i anledning af forskellige arter af personskade, se herom nærmere *Popp-Madsen* s. 159 ff. Disse bestemmelsers anvendelse er formentlig upåvirket af et eventuelt

44. Således *Matzen: Den danske retshistorie, privatret II* (1896) s. 165 ff. Nogle har søgt at fastholde tanken i moderne ret, herimod *Grundtvig: Reklamation* s. 248, note 11.

45. *Cheshire & Fifoot: Law of Contract*, 2. udg. (1949) s. 8 ff, og *Winfield: Tort* s. 800 ff og *Goodhart: English Law and the Moral Law* s. 100 ff.

46. En gennemgang af erstatningsreglerne i D.L. findes i *Ørsteds* afhandling i *Nyt juridisk Arkiv* 1818 s. 123 ff og i *Ussing: Skyld og Skade* s. 447 ff.

kontraktsforhold mellem parterne. Der findes ingen almindelige bestemmelser i loven om ydelse af erstatning for tingsskade. Loven indeholder derimod nogle specielle regler, hvis indhold er i overensstemmelse med culpa-reglen, således 4-3-3 til 8 om skade, voldt ved skibssammenstød, og 6-19-2 om ildsvåde. Desuden findes der i loven for hvert af de kontraktsforhold, den nævner, i medfør af hvilke en kontrahent kommer i besiddelse af en ting, der tilhører medkontrahenten, en regel om erstatningsansvar for beskadigelse, der skyldes skødesløshed eller forsømmelse. For så vidt angår håndpanteaftalen findes reglen i 5-7-1, for søbefragtning bl. a. i 4-2-7 og 4-2-10 og for depositum i 5-8-14 [47]. Danske Lov indeholder derimod ingen almindelige regler om ansvar for den, der ikke opfylder en aftale, og derved påfører medkontrahenten skade. 3. kapitel i lovens 5. bog, der handler om køb og mageskifte, angår i det væsentlige kun tingsretlige spørgsmål om fast ejendom. Det er derfor ikke unaturligt, at den eneste misligholdelsesform, kapitlet beskriver, er vanhjemmel. De regler, der gives herom, er iøvrigt ikke klare. 5-3-11 giver vistnok kun køberen en hævebeføjelse. Derimod indrømmer 5-3-31 erhververen et krav på erstatning, men reglen angår kun dobbeltsalg [48]. Problemet om faktiske mangler strejfses i 5-3-13, der om tvister om størrelsen af et solgt areal bestemmer, at sælgeren ikke efter hævdstid kan kræve et eventuelt overskydende areal tilbage. Erstatningsregler findes imidlertid ikke, og forsinkelse er ikke nævnt. Muligvis indeholder dog 6-17-5 in fine en forudsætning om eksistensen af en almindelig regel om erstatning i tilfælde af misligholdelse. Grunden til, at en nærmere regulering af forsinkelsesproblemet ikke har trængt sig på, er måske, at man i første række har haft salg af fast ejendom for øje, og at de praktisk forekommende tilfælde her formentlig er løst ved reglen i 6-14-7, hvorefter køberen kan lade sælgeren sætte ud af den solgte ejendom »uden videre dom ved rettens middel« [49].

D.L. strejfer således misligholdelsesproblemet, når den behandler beslægtede emner såsom ejendomsrettens overgang, jfr. 5-3, eller ulovlig benyttelse af andres ejendele, jfr. 6-14. Loven foretager derimod ikke en selvstændig behandling af problemet. Forklaringen herpå kan være *enten*, at købere og andre fordringshavere har været prisgivet debitorernes forgodtbefindende, *eller* at man uden grundlag i specielle regler om

47. En udtømmende opregning findes i *Ussing: Skyld og Skade* s. 448, note 2.

48. Om beregningen af erstatningen se *Lassen: Spec. del 1897* s. 32-33.

49. Bestemmelsen er omtalt i *Erwin Munch-Petersen: Tvangsfuldbyrdelse* s. 280-82.

misligholdelse alligevel har indrømmet kreditorerne misligholdelsesbeføjelser. Den første mulighed ville ikke stemme godt overens med lovens antydningssvare omtale af spørgsmålet. Antagelsen af den anden mulige forklaring forudsætter imidlertid, at det kan sandsynliggøres, at man uden udtrykkelig lovstøtte har givet kreditorerne retsmidler mod misligholdelse. Udtrykt på en måde, der formentlig kommer Danske Lovs forestillingsverden nærmere – gælder det om at forklare, hvorfor retssager af en type, man måske har kendt, er ladt uomtalt i loven. Man kan vistnok finde problemets løsning ved at se på reglerne i ældre engelsk ret. Her antog man, at det fulgte af selve aftalen, at debitor var ubetinget ansvarlig for ikke-erlæggelse; debitor havde lovet at erlægge og måtte derfor være ansvarlig for opfyldelsen. Nogen yderligere begrundelse herfor trængtes ikke. Denne tanke er udtrykt således i en berømt dom, *Paradine v. Jane* (1647) Aleyn 26: »When the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract. And therefore if the lessee covenant to repair a house, though it be burnt by lightning, or thrown down by enemies, yet he ought to repair it.« [50]. Også *mangelsreglerne* finder man undertiden udledt direkte af aftalen. Bekendt er det, at erstatningsbeføjelsen er blevet støttet på et særligt garantiløfte fra sælgeren. I købelovens § 42, 2. stk. – »egenskaber, som må anses tilskrevet« – finder man rester af denne opfattelse, der endnu er den herskende i angloamerikansk ret, jfr. bl. a. *Anson* s. 326 ff. Også retten til at hæve aftalen er blevet støttet på selve kontrakten. I romerretten fandt man hjemmelen hertil i reglerne om *error in substantia*. I tysk ret har man støttet sig på BGB § 119 [51].

Det er naturligvis en nødvendig forudsætning for således at kunne bygge misligholdelsesreglerne på selve aftalen, at retsordenen anerkender aftalers bindende kraft. Denne forudsætning er vistnok opfyldt i Danske Lov. Adgangen til at indgå aftaler er efter 5-1-2 ikke begrænset til de i loven opregnede kontraktsarter, jfr. ordene »og andet, ved hvad navn det nævnes kan«. Aftalens retsvirkninger afhænger af dens eget indhold (»skulle holdes i alle deres ord og punkter, så som de indgangne er«). Aftalen er ikke henvist til at udløse et i loven på forhånd fastsat kompleks

50. Citeret efter *Anson* s. 339. Om dommens betydning for moderne ret se *McNair: Legal Effects of War*, 3rd ed., s. 135 og *Corbin on Contracts* § 1322.

51. Se herom *Sohm-Mitteis-Wenger*, s. 212 ff, og den udførlige fremstilling i *Flume: Eigenschaftsirtum und Kauf*, 1948, s. 11-32.

af retsvirkninger. Endelig kræver Danske Lov ingen særlig form iagttaget. Ordene i 5-1-2: »mund, hånd og segl« forstås som mund *eller* hånd og segl, jfr. *Lassen*: Alm. del s. 62. Det er uvist, om man på Danske Lovs tid har ment, at de citerede ord udtrykker disse tanker; men det er givet, at denne forståelse af 5-1-1 og 2 på et tidligt tidspunkt er blevet en del af vor retlige tradition [52]. I hvert fald synes man i tiden efter Danske Lov på samme måde som i England at have opfattet ikke-opfyldelse som et brud på den ved aftalen skabte pligt [53]. Det måtte derfor være en simpel følge af aftalens gyldighed, at skyldneren var ansvarlig for, at aftalen blev opfyldt. Indeholder aftalen ingen begrænsninger af ansvaret, må erstatningspligten være uafhængig af, om der foreligger skyld hos debitor. Efter reglen i 5-1-2 om overholdelse af aftalens »ord og punkter« er aftalens gyldighed og dermed debtors erstatningspligt alene betinget af, at løftet frivilligt er afgivet af en myndig person. Dette ræsonnement er, som det fremgår af det ovenfor anførte citat fra *Paradine v. Jane*, identisk med tankegangen i den samtidige engelske ret. Aftaler skaber en pligt, og pligtbrud er ansvarspådragende. Pligten er ubetinget (an absolute duty), derfor er ansvaret ikke betinget af culpa (negligence).

Denne tankegang, hvorefter gyldighedsbegrebet er identisk med ansvarsgrundlaget, forekommer måske umiddelbart lidt fremmedartet. Der er derfor grund til at fremhæve, at samme tankegang ligger til grund for den af *Lassen* og *Ussing* benyttede definition af gyldighedsbegrebet. Herefter er et løfte gyldigt, når det enten forpligter til naturalopfyldelse eller efter omstændighederne til at erstatte den positive opfyldelsesinteresse, jfr. *Lassen*: Alm.del s. 71 og *Ussing*: Aftaler s. 117. Den udvikling, der er sket siden Danske Lovs tid, kan derfor, når bortses fra inddragelsen af adgangen til naturalopfyldelse, beskrives således: I moderne ret antages det i modsætning til tidligere, at aftalen er ugyldig eller uvirksom, dersom skyldneren, uden derved at handle culpøst, har undladt at opfylde aftalen [54].

Der synes ikke at foreligger nogle optegnelser om, hvordan man har draget grænsen mellem de egentlige kontraktspligter, der håndhæves med

52. Jfr. *Thøger Nielsen*: Studier, s. 212 ff.

53. Sml. *Thøger Nielsen*: Studier s. 270 og s. 300.

54. *Ussing* strejfer denne konsekvens af de benyttede begreber i Alm. del s. 505-6 og i Aftaler s. 261-63. At han ikke uddyber synspunktet, hænger formentlig sammen med, at han arbejder med et objektive misligholdelsesbegreb, hvilket er naturligt i en fremstilling, der navnlig tager sigte på køb.

strikt ansvar, og pligten til i medfør af de regler, der som ovenfor nævnt findes i Danske Lov, f. eks. i 5–8–14, at udvise rimelig agtpågivenhed ved behandlingen af medkontrahentens gods. Spørgsmålet, om man i et givet tilfælde skal anvende en culparegel eller en objektiv regel, melder sig f. eks. ved afgørelsen af, om speciessælgeren er ansvarlig for efterfølgende hændelige forringelser af det solgte. Udfra det 19. århundredes begrebsverden ville det være nærliggende at tænke sig, at besvarelsen må afhænge af, om køberen bliver ejer af tingen ved kontraheringen eller først på et senere tidspunkt, sml. *Ørsted: Håndbog V.* s. 194 ff. For gældende ret bestemmer købelovens § 42, stk. 2, at sælgeren er ansvarlig for mangler, der efter køkets indgåelse er forårsaget ved hans forsømmelse.

Det fremgår af det foregående afsnit om romerretten, at det navnlig var de regler, der fastsatte, at debtors ansvar i visse kontraktstyper skal bedømmes efter en mildere culpamålestok end den sædvanlige, der gav anledning til, at spørgsmålet kontrakt ctr. delikt blev sat under debat. Denne anledning til at rejse problemet kom ikke til at foreligge efter Danske Lov, fordi man har opfattet de forskellige formuleringer af culpabetingelsen, der forekommer i loven, som blotte varianter i udtryksmåden. Sprogligt var det vel muligt f. eks. at forstå skødesløshed som sigtende til uforsvarlige handlinger og forsømmelse som uforsvarlig undladelse. De subjektivt betingede erstatningsregler, der findes i Danske Lov, er imidlertid, i hvert fald i nyere tid, altid blevet opfattet som udslag af en og samme grundregel [55]. Fortolkningen af en enkelt bestemmelse har dog givet anledning til nogen tvivl. Efter 5–8–14 skal den, der har modtaget en andens ting til opbevaring, gemme den som sit eget gods. Denne udtryksmåde, der allerede anvendes i landskabslovene, jfr. *Matzen: Retshistorie, privatret II* s. 213–14, er efter den herskende opfattelse blot at betragte som en særegen formulering af den almindelige culparegel, jfr. *Ussing: Enkelte kontrakter* s. 404–5. Bestemmelserne i 5–8–14, 2. og 3. pkt. reduceres til at være bevisregler. Hvis denne anskuelse er rigtig, må reglerne i 2. og 3. pkt. ligesom de øvrige bestemmelser i Danske Lov om bevisbedømmelsen antages at være ophævet ved retsplejelovens § 292, stk. 1 [56].

Betragtes reglen i 5–8–14 ikke som en moderne retskilde, men som et historisk fænomen, ville det dog nok være rigtigst at antage, at 5–8–14 tildels giver en selvstændig erstatningsregel og ikke blot er en formulering.

55. Dette kommer klart til udtryk hos *Bentzen* i *Vis Major* s. 294 ff. Se også *Popp-Madsen: Bod* s. 164 og *Thøger Nielsen: Studier* s. 287 ff.

56. Jfr. *H. Munch-Petersen: Den danske retspleje I* s. 182–83.

ringsvariant af den nu almindelige culparegel. Der er vist her sket en historisk omfortolkning [57]. *Kolderup-Rosenvinge* hævder således i *Nyt juridisk Arkiv* 1817 s. 188–91 på grundlag af en sammenligning med ældre regler, at mens forvareren, hvis hans eget gods reddes, efter 5–8–14, 1. og 3. pkt. hæfter for enhver culpa, er han, dersom hans eget gods også går tabt, ansvarsfri efter 2. pkt., selvom han har udvist uagtsomhed. Denne sidste regel er begrundet i, at »lovgiveren fandt det for hårdt, at depositarius, som selv havde lidt et føleligt tab, skulle erstatte en andens« (l.c. s. 189). Også Ørsted fortolker 5–8–14 som en særegen erstatningsregel. I modsætning til *Kolderup-Rosenvinge* støttede han imidlertid ikke sin fortolkning på bestemmelsens nationale kilder, men på den romerske regel om forvarerens ansvar. Det fremgår af Ørsteds produktion, at han var opmærksom på, at romerretten opstillede varierende culpakrav som grundbetingelse for erstatningsansvaret ved forskellige kontraktsarter [58]. »De såkaldte obligationes minus principales i kontrakter er dog, efter den romerske ret, ikke lidt forskellige fra den sædvanlige pligt til skadeserstatning; thi hine kontraktsmæssige forpligtelser udmåles efter andre regler end dem, som lex Aquilia opstiller for skadeserstatning i almindelighed« (*Håndbog V*, s. 125). Ørsted var klar over, at man ikke i Danske Lov »kan genfinde den romerske rets grundsætninger«, men mente dog, »at domstolene såvel i sagens natur som i selve lovens bud« har hjemmel til at opstille særlige erstatningsregler og f. eks. være strengere »mod den, der har søgt fordel ved kontrakten end mod den, der har haft medkontrahentens fordel for øje« [59]. For så vidt angår forvaring stemmer reglen om ansvar for diligentia quam in suis bedst overens med en naturlig læsning af 5–8–14, jfr. nærmere Ørsteds polemik i *Nyt juridisk Arkiv*, bind 19, 1817 s. 192 ff mod *Kolderup-Rosenvinges* ovennævnte fortolkning af 5–8–14. Årsagen til, at de to forfattere når til forskellige resultater, er, at de taler om hver sit. *Kolderup-Rosenvinge* søger ved en retshistorisk undersøgelse at finde ud af, hvad meningen kan have været med Danske Lov ved dens givelse i 1683. Ørsteds overvejelser angår derimod i realiteten spørgsmålet, om ordene i 5–8–14 udelukker anerkendelsen af den løsning, som forekommer ham rimeligst.

57. Udtrykket er hentet fra *Ernst Andersen: Forfatning og sædvane* (1947) kapitel 1.

58. *Nyt juridisk Arkiv* bind 20, 1818, s. 167–80, *Håndbog* s. 14–15 og s. 125–29. Se også *Nyt juridisk Arkiv* bind 19, 1817, s. 193 og *Eunomia* bind 2 s. 204–06. Om Ørsteds stilling til romerretten i almindelighed, se *Thøger Nielsen: Studier* s. 11–12.

59. Andre eksempler på culpakraavets variation er nævnt i *Håndbog V* s. 127–28.

Selvom det således i hvert fald i den danske retslitteratur har været hævdet, at culpakravet i visse kontraktsforhold må bestemmes anderledes end i deliktsretten, finder man ingen samlet omtale af konkurrenceproblemet, selvom lærens resultater undertiden, som det skal omtales i kapitel 3 og 4, anvendes til løsning af enkeltproblemer såsom forældelsesreglernes anvendelsesområde, debtors erstatningsansvar overfor tredjemand og begrænsning af ansvarsfrihedsklausulernes rækkevidde. Spørgsmålet om hvorvidt reglerne om erstatning i og uden for kontrakt overlapper hinanden, eller om de har hver sit anvendelsesområde, er ikke berørt af de ældre danske forfattere. Dette kan for Ørsteds vedkommende skyldes, at han går ud fra, at også culpakravet uden for kontraktsforhold er variabelt, jfr. Håndbog V s. 12–13. Til støtte herfor henviser Ørsted foruden til 6–11–3 også til 5–7–1 om håndpanthaverens ansvar for pantets bevarelse. Dette ansvar synes i modsætning til 5–8–14 at være blevet opfattet som et ansvar uden for kontrakt, formentlig fordi håndpanthavere sjældnere end forvarere afgiver et udtrykkeligt løfte om at passe på tingen. Konkurrencetanken dukker først op i dansk ret ved undersøgelsen af, om kontraktsansvaret kan gøres gældende af andre end kreditor, jfr. *Lassen*: Alm.del s. 499 med note 43.

Siden Ørsteds tid har det været skik at fremstille culpapreglen som en enhedsregel. Også 5–8–14 er siden *Lassens* undersøgelse i Speciel del (1897) s. 605 ff, blevet opfattet som en almindelig culpapregel. Gavereglen er det eneste af Ørsteds eksempler på særregler i kontraktsforhold, der har overlevet, se *Lassen*: Alm.del s. 392–94 med note 3 d. I den nyeste tid synes anvendelsen af særligt udformede culpamålestokke påny at komme i brug. Dette gælder i hvert fald om god trosbegrebet, der står culpabegrebet meget nær. I gældsbrevsloven fra 1938 er der således brugt flere særegne formuleringer af god trosbegrebet. I §§ 14 og 19 tales der om, at en person »ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene krævede«, og i §§ 9 og 15 om hvorvidt en erhverver af et gældsbrev, mod hvilket debitor har indsigelser, »havde grund til mistanke derom«. Grunden til, at man ikke har brugt den sædvanlige beskrivelse af ond trosbegrebet – indså eller burde indse – er, siges det i Udkast til lov om gældsbreve, at man ville opnå, »at reglerne kan afpasses efter de forskellige forhold, hvorpå de skal anvendes«.

Det er ikke undersøgt, hvilke veje udviklingen i dansk ret har fulgt ved omformningen af det objektive kontraktsansvar, der gjaldt på Danske Lovs tid til moderne rets almindelige anerkendelse af culpapreglen i kontraktsforhold. Derimod tyder den brug, som allerede ældre forfattere

gør af ordet misligholdelse på, at culpa-reglen også i kontraktsforhold ret tidligt er blevet den dominerende erstatningsregel. Allerede *Nørregård* taler således i *Naturrettens første grunde*, 1784, s. 235 om ansvaret for »kontraktens mislige Holdelse« [60]. Den oprindelige betydning af misligholdelse som en culpøs krænkelse af aftalen forlades først af *Evaldsen*, se hans Forelæsninger over obligationsrettens almindelige del s. 394. Måske har opstillingen i litteraturen af umulighed som en ugyldighedsgrund hjulpet med til at gøre ansvaret betinget af culpa [61]. Umulighedsbegrebet ligger i virkeligheden culpabegrebet nær, jfr. nedenfor s. 197 ff. Det er iøvrigt uvist, om og i hvilket omfang det ubetingede kontraktsansvar har været praktiseret for så vidt angår aftaler, der går ud på en ydelse, der har tilknytning til en bestemt ting. Derimod finder man jævnlig den opfattelse gjort gældende, at genusdebitor ifølge selve aftalen er ubetinget ansvarlig for rettidig erlæggelse af ydelsen. Til støtte eller som udtryk herfor anføres gerne sætningen *genera non pereunt* [62]. Endnu i civillovskommissionens udkast til købeloven møder man spor af denne synsmåde (s. 47–48). Tanken er iøvrigt optaget af *Ussing*: Køb s. 64 i en modificeret form til brug ved begrundelsen af, at en genussælger som et minimum er ansvarlig for enhver hindring, der ikke rammer hele arten. Dette »følger af selve aftalen om en genussydelse«.

I engelsk ret er det derimod klart, at det ubetingede ansvar i hvert fald har påhvilet den, der skulle udføre et arbejde eller svare vederlag for en speciesydelse. *Paradine v. Jane* angår betaling af leje for en ejendom, der var blevet besat af fjenden. Resultatet i nogle af de gamle engelske domme kan siges at følge af de dagældende regler om risikoovergang. Disse regler gengives undertiden ved sætningen: *let the loss lie where it falls*. Også speciessælgere har imidlertid formentlig i vidt omfang været undergivet et strikt ansvar [63]. Udviklingen fra det objektive ansvar og frem til de mildere ansvarsregler i moderne ret er sket ved hjælp af en gradvis anerkendelse af en stiltiende fraskrivelse af ansvaret for hændelig skade. Uagtet engelsk obligationsret på dette område arbejder med begreber, der adskiller sig væsentligt fra vore, ligger resul-

60. Jfr. f. eks. også den af *F. T. J. Gram* i *Formueret II*, 1 §§ 40–43 benyttede systematik.

61. Jfr. *Nørregård* 1. c. s. 225 og s. 260–61: »Ingen kan forbindes til umuelige ting«.

62. Se herved *Evaldsen*: *Skyldnerens mora* (1870) s. 18.

63. Engelsk ret har derfor ikke foretaget nogen adskillelse mellem speciesydelsen og forpligtelsen til at svare vederlag, sml. *Corbin on Contracts* § 1322.

taterne dog ikke langt fra dansk ret. De engelske regler kan groft gengives således: Ved speciesydelser og ydelser af personlig karakter antages den stiltiende aftale at gå ud på, at parterne alene er ansvarlige for culpa: »The contract is not to be construed as a positive contract [64]. but as subject to an implied condition that the parties shall be excused in case, before breach, performance becomes impossible from the perishing of the thing without default of the contractor« (Blackburns votum i Taylor v. Caldwell (1863)). For så vidt angår genussydelser og ydelser, der hverken er knyttet til en bestemt ting, som f. eks. en transport med et bestemt skib, eller er af personlig karakter, antages ansvarsfraskrivelsen at være mindre vidtgående. Debitor er ansvarlig, medmindre det viser sig, at parternes anstrengelser for at opnå det reale resultat, kontraheringen tilsigtede, har været forgæves. De nærmere regler herom kaldes the doctrine of frustration: »The doctrine of frustration rests upon a term or condition implied in the contract. In contemplation of law the parties, if they had anticipated and had taken into consideration the events which ultimately frustrated the object of their adventure, would have made provision for it ...« (Hirji Mulji v. Cheong Yue SS. Co. 1926. A.C. 497, 504) [65]. Skønt ordene er andre, er resultaterne næppe meget forskellige fra de grundsætninger, man kan opstille for dansk ret på grundlag af købelovens §§ 23 og 24, se nedenfor s. 206 ff.

Selvom der som allerede nævnt ikke foreligger retshistoriske undersøgelser, der klart viser udviklingslinien fra kausalansvar til culpaansvar i dansk kontraktret, ligger det nær at antage, at spekulationer over parternes formodede vilje ikke har spillet en tilsvarende rolle hos os. Der kan peges på flere faktorer, der støtter denne gisning.

I England har stare-decisis-doktrinen [66] gjort det nødvendigt at finde en fremgangsmåde, ved hjælp af hvilken man både kunne opnå at undgå formelig at tilsidesætte de gamle strenge afgørelser og dog samtidig at kunne gennemføre det »Zug zur Milde«, som man fandt rimeligt og påkrævet. Begge disse to mål kunne realiseres ved at fremhæve, at ikke alene parternes udtrykkelige vilje, men også deres formodede vilje har derogativ kraft over for den gamle deklatoriske regel om strikt ansvar

64. D. v. s. en aftale, hvis krav ubetinget må opfyldes. Normalt bruges udtrykket absolute contract, se *Leake on Contracts*. 7.th ed. s. 516-17.

65. I amerikansk ret findes en tilsvarende formulering i den ledende dom Chicago M. & St. P.R.Co. v. Hoyt, 149 M.S. 1; 37 L.Ed. 625 (1892).

66. D. v. s. læren om præjudikaters bindende kraft. Der findes en kort redegørelse for læren i *Eckhoff*: U.S.A. s. 131 ff.

[67]. Her i landet har præjudikatlæren derimod sjældnere vanskeliggjort en rimelig udvikling [68].

Forestillingen om parternes vilje som den alt dominerende retskilde i kontraktsretten har endvidere formentlig været mere udpræget i England end hos os. Under Danske lov, enevældens lovbog, har det nok været en mere nærliggende tanke at tillægge objektive retskilder betydning. Uanset de positive bestemmelser i 5-5-1 og 2 sker opstillingen af en uindskrænket kontraktfrihedens grundsætning hos os formentlig først på et senere tidspunkt under påvirkning af den økonomiske liberalisme og naturretten, sml. herved Code civil (1804) art. 1134 [69].

Endelig har det næppe heller været uden betydning, at culpereglen hos os på et tidligt tidspunkt er blevet opfattet som en generel erstatningsregel, mens man i England i hvert fald indtil den nyeste tid er gået ud fra, at ansvaret for negligence er begrænset til visse bestemte tilfælde [70].

#### IV. KONKLUSION

Den beskrivelse, der her er givet af erstatningsreglerne i romersk, ældre dansk og engelsk ret lider af væsentlige mangler. Dels støtter den sig ikke på selvstændige kildestudier, dels bør man være særlig skeptisk over for en ikke historisk skolet *jurists* opfattelse af ældre ret. Trods god vilje kommer man let til på et for spinkelt grundlag at finde en bekræftelse i historien af de resultater, man anser for rigtige for moderne ret. Det, der er anført om dansk retshistorie, synes dog at berettige til at drage den slutning, at kontraktsansvaret og deliktsansvaret også her i landet har fulgt hver sin udviklingsgang. Sammensmeltning af de to regelsæt i en universal culperegul er således ikke et oprindeligt urger-

67. Problemet er dog hverken her eller i England stillet sådan op, sml. *Stang*: Innledning s. 454-56.

68. *Matzen*: Retshistorie, indledning, 1897, s. 20-21, indeholder oplysninger om ældre tids syn på præjudikatlæren.

69. Sml. *Thøger Nielsen*, Studier, s. 212 ff og s. 270-71. Sidstnævnte sted antages, at en kontraktspligt, der (tillige) er hjemlet i loven, har en særlig styrke. I England anses det i modsætning hertil for at være en given sag, at en »legal duty« i modsætning til en »contractual duty« kun fører til ansvar for culpa (negligence).

70. Se om dansk ret *Popp-Madsen*: Bod s. 164 og *Ørsted* i Nyt jur. Arkiv 1818 s. 148 et passim; sml. *Winfield on Tort* s. 475 ff.

mansk fænomen, men synes snarere at være sket omkring Ørstedes tid under indflydelse af den naturretlige tendens til at sammenfatte indholdet af retssystemet i nogle få fundamentale retsprincipper. Den opfattelse, der er blevet hævdet af Stang og flere andre [71], at det er et særkende for germansk i modsætning til romersk ret, at retsbrudet er blevet betragtet som det fælles ansvarsgrundlag i og uden for kontraktsforhold, kan derfor ikke fastholdes. Det er værd at erindre om, at Stangs opfattelse dokumenteres med de konklusioner, *Amira* er kommet til. For de tyske retshistorikere i slutningen af det 19. århundrede har det utvivlsomt været kærkomment at kunne påpege så mange principielle forskelle som muligt mellem romansk og germansk retstænkning.

Den nærmest liggende grund til, at moderne dansk erstatningsret tilsyneladende ikke tillægger sondringen mellem kontraktsret og deliktsret nogen større vægt, mens betydningen af denne skillelinie stadig ses fremhævet i England og Tyskland, er nok, at man i disse lande har haft henholdsvis bearbejdningerne af romerretten og en ret let tilgængelig og vejledende ældre retspraksis at bygge videre på. Hos os derimod sætter en virkelig regelskabende virksomhed først ind med *Ørsted*. Årsagen til vor nationale selvstændighed på erstatningsrettens område kan således ikke, som hævdet af *Stang*, søges i vor fortid, men i vor mangel på kontakt med fortiden.

Det er formålet med denne studie at undersøge, om der skjuler sig værdifulde tanker bag opstillingen af kontraktsansvaret som et særligt retsinstitut.

71. Se *Ekström*: Privaträtt s. 835 med note 2.

### KAPITEL 3

## Det teoretiske grundlag for sondringen mellem kontrakt og delikt

### I. TEORIER OM GRUNDLAGET FOR SONDRINGEN MELLEM KONTRAKT OG DELIKT

#### A. ERSTATNING SOM EN KONSEKVEN AF RETSKRÆNKELSE

Mange af de grundbegreber og store dele af den systematik, som bruges i moderne erstatningsretlig litteratur, er her i landet første gang opstillet og analyseret i den obligationsretlige litteratur i det 19. århundrede. Dette gælder bl. a. sondringen mellem kontrakts- og deliktsansvar. De første forfattere, der inddelte erstatningsretten i disse to hovedafsnit, kan ikke som deres efterfølgere henvise til traditionen som begrundelse for at bygge på denne sondring. Det har vel spillet en betydelig rolle for dem, at sondringen fandtes i romanistisk ret, men det har ikke været skik i dansk ret kritikløst at adoptere romanistiske regler og forestillinger. Der er derfor grund til at tro, at en undersøgelse af de ældre forfatters begrundelse for at optage sondringen, uanset at de ligesom moderne forfattere anså culpereglen for at gælde på begge områder, kan kaste lys over sondringens værdi. Det er særlig interessant at studere Bornemanns forfatterskab, fordi Bornemann er den første forfatter efter Ørsted, der har beskæftiget sig indgående med de retlige grundbegreber.

Bornemann [1] udtaler i tilslutning til ældre naturretsforfattere [2], at der består »den negative forpligtelse, ikke at foretage noget, hvorved andre ville miste eller lide forringelse i et retsgode«. Af denne almindelige forpligtelse følger, at skade voldt ved en tilregnelig retstridig hand-

1. Samlede skrifter, foredrag over den almindelige rets- og statslære, 1. bind (1863).

2. Se nærmere herom nedenfor under B og *Nørregaard: Naturrettens første grunde*, 1784, s. 130 og s. 134.

ling må erstattes (s. 120 ff og s. 173 ff). Den nødvendige begrænsning i erstatningsreglens rækkevidde indlægger Bornemann i kravet om handlingens retstridighed. Ved retstridighed forstås ikke en krænkelse af retsordenens regler, men af den enkeltes rettigheder [3]. Bornemann indleder erstatningsreglerne i to kategorier, kontrakt og delikt, eftersom skaden har ramt en obligatorisk eller en tinglig ret. Grunden til, at Bornemann benytter rettighedernes beskaffenhed som systematiseringsgrundlag, er formentlig, at han betragter erstatningskravets opståen som en logisk følge af, at en ret er blevet krænkelse. Forpligtelsen til at svare erstatning uden for kontraktsforhold er, siges det s. 128, en simpel konsekvens af ejendomsrettens ukrænkelighed. Ikke alene krænkelse af ejendomsretten, men også krænkelse af andre rådighedsrettigheder medfører erstatningspligt (s. 173). Kontrakterstatning kan derimod ikke – som man herefter kunne tro – opfattes som en konsekvens af, at fordringshaverens ret til opfyldelse er blevet krænkelse. Fordringshaverens ret er nemlig ikke en ukrænkelig rådighedsret, men blot en fordringsret [4]. Den kontraktretlige erstatningspligt må derfor opfattes som »en middelbar virkning af selve kontrakten« (s. 147 ff). Denne skillelinie mellem erstatningsreglerne som en umiddelbar følge af den strukturelle forskel mellem fordringsretten og tinglige rettigheder fastholdes endnu i tysk ret. Reglen i BGB § 823 betinger kravet på erstatning uden for kontraktsforhold af, at skadelidtes ret er blevet krænkelse, og bestemmelsen fortolkes således, at den ikke omfatter krænkelse af fordringsrettigheder, sml. *Oertmann* s. 1058 f.

Bornemann kommer således udtrykt i moderne sprog til det resultat, at krænkelse af en tinglig ret (s. 98–99) eo ipso medfører erstatningspligt. Denne erstatningspligt forudsætter ikke eksistensen af et kontraktsforhold mellem skadevolder og skadelidte (s. 128 og 173). Pligten til at svare erstatning for krænkelse af en obligatorisk ret følger derimod af selve den kontrakt, der hjemler retten. En krænkelse af aftalen beskrives som en »tilregnelig mangel i fuldkommen opfyldelse af den kontraktsmæssige forpligtelse« eller et »tilregneligt kontraktstridigt forhold«. Grunden til, at kontraktsansvaret er betinget af culpa, er, at »det ligger implicite i løftet, at kontrahenten vil gøre alt, hvad der er en betingelse for dets opfyldelse, anvende tilbørlig opmærksomhed for at afværge,

3. Sml. herved *Knoph*: Hensiktens betydning s. 226 og *Ross*: Virkelighed og gyldighed s. 342 ff og s. 349, note 64.

4. Om kravene til en subjektiv ret, se *Knoph* i TfR 1922.219 ff, navnlig s. 221, note 2.

hvad der kunne forhindre dette«. Dersom man tager Bornemanns fremstilling på ordene, er det udelukket at pålægge ansvar udover procesrenter for ikke-opfyldelse af fordringer (obligatoriske rettigheder), der ikke er stiftet ved aftale. Det henstår endvidere som uklart, hvorvidt erstatningsansvaret for krænkelse af tinglige rettigheder, der er stiftet ved aftale, er afhængigt af aftalens nærmere indhold. Da Bornemann i lighed med moderne ret ikke begrænser adgangen til at stifte tinglige rettigheder til de i lovgivningen omtalte rettighedstyper, må aftalen i hvert fald have betydning for afgørelsen af rettens og dermed krænkelsesmulighedens omfang.

Bornemanns opfattelse, hvorefter påleggelsen af erstatningsansvar uden for kontraktsforhold er en følge af krænkelsen af en ret, hænger nøje sammen med det af Jhering og Goos opstillede rettighedsbegreb, hvorefter rettigheden er det retsbeskyttede sædelige gode [5]. Bornemanns og Jherings konstruktioner er i virkeligheden blot forskellige sproglige udtryk for samme tanke. Benytter man samtidigt begge konstruktioner, har man hverken sagt noget om, hvilke goder, der eventuelt skal erstattes, eller om hvad en ret er. Man har blot kædet erstatningssanktionen og rettighedsbegrebet sammen. Dette erkendes for så vidt af *Lassen*, idet denne i Almindelig del s. 246 fremhæver, at »domstolene har, for så vidt lovgivningen tier, frihed til at afgøre, om en vis interesse bør være retsbeskyttet eller med andre ord anerkendes for en ret«. Rettighedsbegrebet har herefter ikke noget bestemt indhold, og *Ussing* (Erstatningsret s. 34) foretrækker derfor i tilslutning til *Knophs* afhandling i TfR 1922. 219 ff at benytte den udtryksmåde, at »skaden må have ramt en af de interesser, som værnes ved erstatningsreglerne« [6]. Kritiken af rettighedsbegrebet som grundlag for erstatningsretten er endnu skarpere hos *Lundstedt*. Han finder retskrænkelseslæren meningsløs, simpelthen fordi begrebet rettighed er meningsløst, jfr. Grundlinjer I s. 38 ff [7]. Lundstedts kritik bygger på, at man i ældre tid har indlagt et overnaturligt indhold i rettighedsbegrebet som i andre ord og ting. Dette kan imidlertid umuligt være til hinder for i nutiden at bruge ordet som den sproglige betegnelse for det faktum, at en person har en mulighed for

5. Sml. *Ross*: Virkelighed og Gyldighed s. 174 ff og *Goos*: Retsslære I s. 150.

6. En udførlig gennemgang af hovedforfatterens opfattelser findes hos *Ek* s. 132–50.

7. Lundstedts opfattelse kritiseres af *Ross*: Virkelighed og Gyldighed s. 227 ff. Se endvidere *Undén* i Festskrift til Hägerström, 1938, s. 167 ff og i *Svensk Sakrätt*, I, 3. udg. s. 58 ff.

at udøve retlig tvang overfor en anden. Dette benægtes dog af *Lundstedt* i Grundlinjer II: II 2, s. 44 ff, navnlig side 59 ff, jfr. samme værk II: I s. 534 ff, sml. herved *Ussing* i UfR 1946 B 83 og *Ross*: Virkelighed og Gyldighed s. 81 ff og s. 178–79.

Selve det, at den traditionelle definition af rettighedsbegrebet er uklar eller cirkulær, er ikke en tilstrækkelig grund til at forkaste brugen af begrebet. Samme kritik kan rettes mod de fleste almindelige juridiske begreber. Sådanne begreber har i den almindelige opfattelse en nogenlunde fast kerne, men uskarpe konturer. Begrebet kan derfor kun angive en hovedretningslinie, og det rigtige i den analytiske kritik er således blot den selvfølgelighed, at denne hovedretningslinie ikke tillige løser alle detailspørgsmål. Der er kun grund til at forkaste begrebet, dersom den almindelige opfattelse, det giver udtryk for, end ikke er et rigtigt *udgangspunkt* for problemets løsning. Om rettighedsbegrebet bør bevares som et sådant udgangspunkt kan ikke afgøres på grundlag af begrebsanalytiske overvejelser. Der findes tilfælde, hvor der gives erstatning for goder, som den skadelidte intet direkte krav har på, f. eks. en frivillig forsørgelse. Heller ikke alle vil sige, at man har en ret til liv og helbred. Man kan måske siges at have en ret til uforstyrret nydelse af disse goder i den tid, man faktisk kunne nyde dem. Begrebets grænser er ganske uskarpe, når man ikke fastholder betydningen subjektiv ret. Alligevel kan ordet gøre en vis nytte. Problemerne må præsenteres for retsfølelsen i en terminologi, man er fortrolig med fra den almindelige sprogbrug.

En del af den uklarhed, der knytter sig til retsbegrebet, når dette benyttes til at udpege de interesser, der kan være tale om at yde erstatning for, skyldes, at begrebet vanskeligt kan adskilles fra retstridighedsbetingelsen. Den subjektive og objektive ret er to sider af samme sag [8]. Dette kommer til udtryk hos *Sherman*, der i *Roman Law in the Modern World*, bind 2, s. 372 definerer culpa som en handling, der ikke er en berettiget retsudøvelse. Dobbeltigheden i retsbegrebet findes allerede hos *Goos*. Rets-håndhævelsen forudsætter et objektive retsbrud, d. v. s. en krænkelse af et *retsbeskyttet* gode, der er forårsaget af en objektive *retstridig* handling, jfr. *Almindelig Retslære II* s. 505 ff.

Den virkelige grund til, at rettighedsbegrebet nu er mindre værdifuldt i erstatningsretten end på Bornemanns tid, er, at dets oprindelige funktion er overtaget af læren om objektive retstridighed. Rettighedsbegrebet mister næsten helt sin funktion, dersom man – som *Lassen* i *Almindelig del*

8. Sml. herved *Ross*: Virkelighed og Gyldighed s. 342 ff.

§ 28, I og II – udformer et særligt erstatningsretligt retstridighedsbegreb, hvorefter en handling kun er objektivt retstridig i erstatningsretlig forstand, dersom den udsætter goder, der eventuelt skal erstattes for fare [9]. Opstillingen af kravet om, at en individuel ret er blevet krænk-  
ket, har ingen betydning ved siden af retstridighedsbetingelsen i Lassens relative udformning i tilfælde, hvor alene een type interesser~~en~~, er blevet krænk-  
ket. Hvis der derimod ved samme handling er forvoldt skade på flere forskelligartede interesser, opstår der et selvstændigt spørgsmål om, hvorvidt alle de interesserede altid kan kræve erstatning, dersom deres interesser hører til dem, der i en eller anden situation værnes af erstatningsreglerne. Dette spørgsmål må besvares benægtende. Ved sorteringen af de interesserede kan begrebet subjektiv ret gøre nytte. Drejer det sig om tingskade, ydes der således efter gældende ret i hovedsagen kun erstatning til dem, der har en rådighedsret over tingen, sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 165–66 og Lassen: Almindelig del s. 931–32 [10].

De moderne forfattere, der har opstillet en funktionel bestemmelse af ejendomsrettens begreb, har ikke medtaget retten til at kræve erstatning blandt de retsvirkninger, der er særegne for tinglige rettigheder [11]. Selv *Fr. Vinding Kruse*, der arbejder med et særligt vidt ejendomsretsbegreb, der både omfatter rådighedsrettigheder og fordringsrettigheder, fremhæver, at retten til at kræve erstatning for skade, der forvoldes genstanden, ikke kan betegnes som en »virkeform af ejendomsretten«, da retten til at kræve erstatning også kendes som udslag af andre rettigheder. Som eksempel herpå nævnes erstatning for personskade (Ejendomsretten s. 150–52).

Anvendelsen af sondringen mellem tinglige og obligatoriske rettigheder som grænsedragning mellem kontrakts- og deliktsretten fraviges i moderne ret bl. a. ved, at reglerne om erstatning i kontrakt omfatter visse krænkelse af tinglige rettigheder. Dette gælder i hvert fald en kontrahents krænkelse af medkontrahentens tinglige ret til en genstand, som han har i sin besiddelse. Fastholdt man den opfattelse, at sondringen mellem kontrakts- og deliktsansvaret beror på, om den krænkede ret er tinglig eller obligatorisk, er det klart, at speciesdebitors ansvar kun kan betragtes som et kontraktsansvar på linie med genusskyldnerens, dersom den ret, der skabes for løftemodtageren ved et løfte om ydelsen af et bestemt for-

9. Dette er vistnok meningen med *Lassens* relative retstridighedsbegreb, sml. *Ussings* noget afvigende kritik i *Retstridighed* s. 86 ff, navnlig s. 94.

10. Se også *H. Bache* i UfR 1953 B 321, *v. Eyben* i TfR 1954.227 og *Gert Jensen* i UfR 1954 B 309.

11. Se *Ross*: *Virkelighed og Gyldighed* s. 209–10.

muegode, ikke er tingligt beskyttet og således er en obligatorisk ret. Denne forudsætning var opfyldt på Bornemanns tid i det 19. århundrede [12]. Der herskede dengang enighed om, at en køber af en bestemt ting ikke opnåede tinglig beskyttelse for sit krav på tingen i kraft af selve købeaftalen. Beskyttelsen indtrådte først ved besiddelsens overgang til køberen (*traditio*) eller ved en aftale om, at sælgeren fremtidig besad tingen på køberens vegne som hans repræsentant i besiddelsen (*constitutum possessorium*). Da købeaftalen i sig selv kun stiftede en obligatorisk ret for køberen, kaldtes den undertiden for en obligatorisk aftale. Den ændring i besiddelsesforholdet, der var nødvendig for at skaffe køberen tinglig beskyttelse for hans ret, antoges at måtte ske ved en retshandel, sml. *Ussing*: Almindelig del s. 369–70. Der måtte endda foreligge en *gensidig* aftale om *traditio*. Dette var en nødvendig konsekvens af den ældre litteraturs tilslutning til overenskomstteorien [13]. Da aftalen om *traditio* skabte en tinglig ret for køberen, kaldtes den selv tinglig [14].

Denne læres betydning for erstatningsretten fremgår klart af tysk ret, hvor disse regler stadig er gældende ret. Sælgerens ansvar for manglende eller urigtig opfyldelse, før ejendomsrettens overgang er fuldbyrdet ved *tradition*, bestemmes af reglerne om ikke-opfyldelse af fordringer i BGB's 2. bog, der handler om obligationsretten (*Recht der Schuldverhältnisse*), jfr. navnlig §§ 275 ff og specielt om køb §§ 433 ff. Efter dette tidspunkt er erhververens ret til tingen derimod en tinglig ret [15]. På grund af reglen i BGB § 930 om *constitutum possessorium* eller »*Besitzkonstitut*« kan det forekomme, at genstanden uanset ejendomsovergangen stadig befinder sig hos sælgeren. Dersom besidderen ikke overleverer tingen til ejeren i overensstemmelse med deres aftale om besiddelseskonstitut, kommer de almindelige tingsretlige regler om en ejers retsstilling overfor en uretmæssig besidder til anvendelse, jfr. BGB § 990, stk. 1. Fastholdt man for alvor denne systematiske opbygning, måtte man derfor

12. *Species-* og *genuskøb* er undertiden i ældre tid blevet betragtet som to forskellige kontraktsarter, jfr. *Lassen* i *Spec. del I* s. 55, note 8 og s. 61, note 37. Dette var bl. a. tilfældet i svensk og finsk ret indtil købelovens vedtagelse, jfr. *Almén*: *Kommentaren til § 3* og *Palmgren*: *Sælgerens mora*, kapitel 1.

13. Jfr. *Lassens* afhandling i *TfR* 1888 s. 132 ff. – BGB § 929 kræver »*Einigung*«.

14. *Bornemanns* opfattelse fremgår af hans ovenfor citerede værk s. 115 ff. I *Vinding Kruse*: *Ejendomsretten* s. 806–7 findes citater fra andre ældre forfattere.

15. For så vidt angår *genusydelse* vil der senest ved *traditionen* have fundet en koncentration sted, sml. BGB § 243, stk. 2 og *Rabel*: *Warenkauf* s. 151.

anerkende den konsekvens, at erhververen ved traditionen vel opnår beskyttelse overfor overdragerens kreditorer og omsætningserhververe, jfr. § 932; men samtidig svækkes hans stilling overfor overdrageren, idet dennes ansvar nu lempes fra almindelig culpa, jfr. § 276, til kun at omfatte culpa lata. Den almindelige culparegel i § 823 fraviges nemlig for så vidt angår erstatning for afsavn af ting, jfr. nærmere § 990, stk. 1. Dette resultat forekommer urimeligt, og formentlig i erkendelse heraf giver BGB § 990, stk. 2 den »principstridige« regel, at »eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs (d. v. s. skyldnermora) bleibt unberührt«. Tysk ret viser således, at læren om det kontraktlige misligholdelsesansvar ikke bør indskrænkes til kun at omfatte obligatoriske krav. At et krav på en ydelse er tinglig beskyttet, bør heller ikke i dansk ret uden videre medføre, at reglerne om misligholdelsesansvaret fortrænges af de tingsretlige regler om den uretmæssige besidders ansvar, jfr. D.L. 5-5-4 [16]. De moderne fremstillinger af kontraktsansvaret omfatter da også tinglig beskyttede fordringer, jfr. *Ussing*: Almindelig del s. 6.

Der er dog en kærne af sandhed i den gamle lære. Krænkelser af tinglige rettigheder begås jævnligt af personer, som den berettigede ikke kender eller ikke har nogen særlig forbindelse med, mens krænkelser af fordringsrettigheder som oftest foretages af kreditors medkontrahent. Sondringen mellem krænkelser af de to typer af rettigheder vil derfor hyppigt falde sammen med en sondring mellem tilfælde, hvor der består og hvor der ikke består et særligt retsforhold mellem skadelidte og skadevolder; og meningen med at opstille specielle kontraktserstatningsregler er netop, at det særlige forhold mellem parterne efter omstændighederne kan give grund til at fravige de almindelige erstatningsregler.

#### B. ERSTATNING SOM EN KONSEKVENSS AF PLIKTSTRIDIG ADFÆRD

Begreberne ret og pligt beskriver de samme retlige fænomener. Der er kun den forskel mellem dem, at begrebet ret ser forholdet fra den begunstiges side, mens begrebet pligt beskriver den bebyrdedes stilling [17]. Erstatningsretten skulle derfor tilsyneladende være lige så godt hjulpet med et pligtstridighedsbegreb som med et retstridighedsbegreb. Erstatningsreglerne i visse love bruger da også udtrykket pligtstridige handlinger

16. Reglerne er bl. a. beskrevet i *Illum*: Tingsret II s. 103-4.

17. Se nærmere *Ross*: Ret og Retfærdighed s. 192 og *Paton*: Jurisprudence s. 218 ff.

ger i stedet for retstridige handlinger. Dette gælder banklovens § 21 og sparekasselovens § 25.

Fuldstændig korrelation mellem ret og pligt består dog kun, dersom ordet ret tages i en så vid betydning, at det omfatter alle tilfælde af interesse- og påtalesubjektivitet. Et sådant rettighedsbegreb – og dermed også pligtbegrebet – går langt videre end erstatningsreglerne rækker. Ikke desto mindre forklares erstatningskravets opståen jævnlige ved, at skadevolderen har krænket en pligt, der påhviler ham. En sådan brug af pligtbegrebet i erstatningsretten forudsætter, at det underkastes visse indskrænkninger. Der kan ikke kræves erstatning i alle tilfælde, hvor det ville være naturligt at tale om en pligtkrænkelse. På den anden side undgår man ved at bruge pligtbegrebet de uklarheder, der følger af tvivlen om, hvorvidt retstridighedsbegrebet betegner den objektive eller den subjektive ret, og om der i det sidste udtryk ligger noget kvalitetskrav. Udtrykket pligtstridighed forekommer særlig mundret, når talen er om ansvar for undladelser. Udtrykket er da også benyttet af *Andenæs* i *Straffbar Unnlatelse*, se navnlig s. 199–215.

Pligtbegrebet er ofte blevet anvendt i erstatningsretten, men den nærmere beskrivelse af det erstatningsretlige pligtstridighedsbegreb fremtræder i flere væsentlig forskellige skikkelser. Nogle forfattere, der ser retten som en gennemførelse af etikens bud, mener, at der findes et generelt forbud mod at tilføje andre skade, *alterum non laedere*, og i tilslutning hertil opstillede i det 18. århundrede nogle naturretsforfattere i Tyskland, blandt andre *Thomasius*, den lære, at enhver skal svare erstatning for al den skade, han forvolder [18]. Efter denne lære synes betingelserne for at pålægge erstatningsansvar blot at være indtrædelse af en skade og kausalitet. Disse regler skulle både gælde i og uden for kontraktsforhold. Tanken om et generelt påbud, hvorefter ingen må tilføje andre skade, genfindes hos danske naturretsforfattere bl. a. hos *Nørregaard* [19].

18. Se nærmere om den naturretlige skole *Stang*: Erstatningsansvar s. 24–25 og *Ussing*: Skyld og Skade s. 233, note 1 og s. 447, note 1. *Ørsted* angriber i *Nyt jur. Arkiv* 1818 s. 123 læren om objektivt ansvar.

19. Se *Nørregaard*: Naturrettens første grunde, 1784, s. 126 ff. *Nørregaard*'s nærmere beskrivelse af ansvarsbetingelserne er uklar. Skadevolderens erstatningspligt går »ikke videre, end som skaden på nogen måde kan henføres til hans frie vilie«, men samtidig hævdes det, at al skade kan fordres erstattet, uanset om skadetilføjelsen ikke er »en fri gerning«. Til støtte herfor henviser *Nørregaard* ligesom de tyske naturretsforfattere til, at der haves nødværgeret over for sådanne handlinger.

Denne åbenbare selvmodsigtelse søges forklaret s. 45–46 med, at ret og pligt

Nørregaard blev imidlertid ikke stående ved denne ene sætning. Han inddelte sin fremstilling af naturens ret i to dele, en om den medfødte naturens ret og en om den hypotetiske naturens ret. Den medfødte naturens ret handler om de rettigheder og pligter, der påhviler enhver, mens den hypotetiske naturens ret beskriver de særlige rettigheder og pligter, der stiftes ved de retsundergivnes fri gerninger, herunder navnlig aftaler. Nørregaards sondring mellem de medfødte og de hypotetiske rettigheder falder i hovedsagen sammen med moderne rets inddeling i lovbestemte og viljesbestemte rettigheder [20]. Denne skillelinie trukket efter rettighedernes hjemmel deler også erstatningsreglerne. Pligten ifølge loven eller almindelige retsgrundsætninger til ikke at volde fremmede skade påhviler enhver overfor enhver anden. Pligtens opståen og omfang er uafhængig af parternes handlinger. Anderledes i kontraktsforhold. Pligten til at opfylde aftalen opstår ved kontraheringen, og pligtens omfang beror på aftalens indhold.

Nørregaard føres således til som en konsekvens af sine betragtninger over »naturens rets inddelinger« (1.c. s. 88 ff) at inddele reglerne om erstatning i to grupper, der svarer til den moderne sondring mellem erstatning i og uden for kontrakt. Nørregaard tillægger sondringen retlig betydning, idet han opstiller forskellige regler om ansvarsgrundlaget i delikt og kontrakt. For så vidt angår erstatning uden for kontrakt ligger hans standpunkt i realiteten næppe langt fra culpereglen. Den i note 19) nævnte uklarhed i hans fremstilling skyldes formentlig blot, at Nørregaard følte sig bundet af to uforenelige naturretlige dogmer, Thomasius' lære om det objektive ansvar, og tanken om at al retsstiftelse grunder sig i den menneskelige frie vilje.

Nørregaards udgangspunkt for fastsættelsen af reglerne om erstatning i kontraktsforhold er et andet. Løftet går ud på, at skyldneren skal præstere en ydelse til medkontrahenten. Hvis ydelsen ikke erlægges, er skyldneren derfor ansvarlig. Denne slutning fremtræder hos Nørregaard og – som omtalt i kapitel 2 – i engelsk ret som en logisk deduktion. Det ligger i selve begrebet, at der består en »fuldkommen forpligtelse«, an absolute duty, for skyldneren til at opfylde. Det lyder imidlertid ikke troligt, at man skulle have affundet sig med en regel, hvorefter enhver, der har indgået en aftale, ubetinget er ansvarlig for dens opfyldelse. I virkeligheden

ikke altid er korrelate. Det uholdbare i denne forklaring er påvist af Ørsted i *Nyt jur. Arkiv* 1818 s. 128.

20. Se sondringen *Arnholm: Panteretten* s. 106–8. En lignende sondring anvendes i England, jfr. *Paton: Jurisprudence* s. 346 og s. 372.

var ansvaret vistnok heller ikke ubetinget. Begrænsningen er formentlig blot ikke foretaget ved hjælp af et særligt ansvarsgrundlag, men ved opstilling af en vidtgående ugyldighedsregel. Nørregaard hævder nemlig som en på forhånd given sætning, at der kun kan eksistere en forpligtelse, hvis det forpligtelsen går ud på er muligt. Pligtens omfang er ligeledes begrænset af det muliges grænser. Dette synspunkt fører for kontraktsrettens vedkommende til, at en aftale om en ydelse, det er umuligt at præstere, ikke har nogen retsvirkning (1.c. s. 225 og s. 360–61). Ser man bort fra de specialproblemer, der i senere tider er rejst om umulighedsbegrebet [21], er det let at se, at umulighedsbegrebet giver udtryk for samme tankegang som culpabegrebet. Den forpligtede bør gøre, hvad han kan for at opfylde sine forpligtelser. At han ikke udfører det umulige kan ikke bebrejdes ham. Dette bør derfor ikke komme ham til skade. Det er næsten svært at redegøre for culpabegrebet uden at benytte umulighedsbegrebet, se herved *Ussing: Erstatningsret* s. 14. Dersom man kan gå ud fra, at Nørregaard i virkeligheden har brugt begrebet umulighed i samme betydning som culpa, er det ikke underligt, at han i en anden forbindelse siger, at en kontrahent er ansvarlig for culpa og rejser spørgsmål om at pålægge et videregående ansvar for vanhjemmel [22]. Forskellen mellem ansvarsreglerne i delikt og i kontrakt er herefter snarere en forskel i retskilde end i indhold. Forfatterne efter Nørregaard fremstiller culpaparglen som den almindelige erstatningsregel gældende for alle tilfælde. Dette standpunkt indtager *Ørsted* i sin grundlæggende afhandling om erstatningsretten i *Nyt juridisk Arkiv* 1818. 123 ff og 1820. 115 ff. Senere er umulighedsbegrebet påny blevet optaget i den kontraktsretlige erstatningsret ved siden af culpabegrebet. Dette har, som nærmere omtalt i kapitel 6, medført en del uklarhed.

I engelsk ret finder man en moderne erstatningsret opbygget på grundlag af pligtbegrebet. Engelsk deliktsret antager, at der med hjemmel i almindelige retsgrundsætninger består en udstrakt forpligtelse til at ud-

21. Spørgsmålene om behandlingen af culpøst fremkaldt umulighed; umulighed, hvis indtræden burde have været forudset af løftegiveren; om umulighed er et fysisk eller praktisk begreb etc. – Sammenhængen mellem umulighed og culpa er nærmere undersøgt nedenfor i kapitel 6.

22. »At den ene kontrahent bør erstatte den anden al den skade, han måtte tage, og al den vinding, han måtte miste ved kontraktens mislige holdelse, ved svig, forseelse, overvindelig vankundighed og vildfarelse etc., er noget, hvorom ei kan tvivles, ...« (s. 235 f. o.).

vise agtpågivenhed overfor andre, en duty of care [23]. Overtrædes denne pligt, er der grundlag for at pålægge ansvar. Under pligten sammenfattes kravene om handlingens uretmæssighed som stridende mod den objektive ret og dens uretmæssighed som stridende mod den skadelidtes subjektive ret. Dette er muligt, fordi duty of care alene er et erstatningsretligt begreb. Engelsk ret har ikke kendt en almindelig sanktionslære. Det er derfor også naturligt, at duty of care-begrebet ikke er objektivt, men – som navnet siger – rummer et krav om tilregnelser i sig. Handlen i strid med en duty of care kaldes negligence. Duty of care-standarden tager derimod ikke stilling til betydningen af den handlendes individuelle formåen. I modsætning til spørgsmålet om tilregnelser er derfor tilregnelighedsproblemet udskilt til særlig behandling. Disse begreber benyttes kun i deliktsretten. Kontraktsansvaret antages at indtræde som følge af en krænkelse af den pligt, aftalen pålægger skyldneren til at opfylde. Ansvar i kontraktsforhold er ikke betinget af culpa. Denne forskel er begrundet i, at deliktsansvaret følger af retsordenens almindelige regler. Disse regler kan ikke antages at pålægge folk pligter, som de ikke er i stand til at opfylde. I kontraktsretten træder aftalen i lovens sted, »the parties to a contract make the law for themselves«. Indeholder aftalen et løfte om at præstere en ydelse, er debitor derfor ansvarlig, hvis han ikke opfylder løftet, medmindre aftalen indeholder en bestemmelse om, at dets bindende kraft ophæves af den begivenhed, der har bevirket, at debitor ikke har opfyldt [24].

Denne opfattelse, at pligten til at betale erstatning i tilfælde af ikke-opfyldelse er en umiddelbar følge af selve løftet, har ført *Holmes* til at opstille et særligt kontraktsbegreb. Ifølge *Holmes* er det karakteristiske for en aftale, at løftegiveren påtager sig en vis risiko, nemlig risikoen for at aftalen bliver opfyldt. Løftets virkelige indhold er derfor et tilsagn om erstatning, dersom opfyldelse ikke sker, og ikke et tilsagn om at opfylde. *Holmes'* opfattelse forudsætter, at der – som efter romerretten og Common Law – ikke kan gives dom til naturalopfyldelse. *Holmes'* teori har givet anledning til megen diskussion, der dog ikke har bragt fuld klar-

23. Foruden til engelske værker om »Torts« og »Negligence« henvises til *Ussing* i Festskrift til Gösta Eberstein s. 230 ff.

24. Se herved *Holmes: The Common Law* s. 299: »In the moral world it may be that the obligation of a promise is confined to what lies within reach of the will of the promisor ... But unless some consideration of public policy intervenes, I take it that a man may bind himself at law that any future event shall happen«.

hed [25]. Vanskelighederne ligger vistnok i, at kontraktsansvaret både omfatter tilfælde af culpa og af objektiv hæftelse og i, at også det objektive ansvar betragtes som en følge af en pligtkrænkelse. Risikoteorien giver en god beskrivelse af det objektive ansvar, men ikke af culpaansvaret.

Moderne engelsk ret fastholder, at ikke-opfyldelse af en aftale – breach of contract – altid pådrager erstatningsansvar. Man har ikke rejst spørgsmålet, om dette standpunkt bør opretholdes, efter at Holmes' lære er blevet forkastet, således at man nu i overensstemmelse med romanistisk ret antager, at en aftale medfører en primær pligt til at opfylde og en sekundær pligt til at betale en erstatning, hvis den primære pligt krænkes. Dette principielle udgangspunkt om et objektivt kontraktsansvar afsvækker engelsk ret ligesom gammel dansk ret i en sådan grad, at slutresultatet nærmer sig til et culpaansvar. Heller ikke i engelsk ret konstrueres indskrænkningerne i det objektive ansvar som særlige ansvarsbetingelser, men som begrænsninger i løftets indhold [26]. Det hævdes nemlig, at aftalen ophører at gælde, dersom opfyldelsen støder på særlige hindringer. Denne ophørsgrund kaldes discharge by frustration og opfattes som sideordnet med andre ophørsgrunde som f. eks. opfyldelse og opgivelse. Der findes ikke nogen enkelt formel, der fyldestgørende beskriver, hvad frustration er; men opregningen af de omstændigheder, der bringer aftalen til ophør, svarer i hovedsagen til de tilfælde, hvor en debitor efter dansk ret ansvarsfrit kan undlade at opfylde sit løfte. Som eksempler på sådanne frigørende omstændigheder kan nævnes, at opfyldelse ville stride mod en offentligretlig pligt [27], at en speciesydelse går til grunde, eller at en af parternes byrder forøges væsentligt. Debitor er dog altid ansvarlig, hvis han har forvoldt eller ved kontraheringen kendte opfyldelseshindringen. I amerikansk ret kaldes disse tilfælde »avoidable impossibility«. Anglosaksisk ret sammenfatter således i the doctrine of frustration de regler, der i moderne dansk ret er delt mellem læren om ansvarsgrundlaget i kontraktsforhold og fremstillingen af aftalers ophør på grund af svigtende forudsætninger. Hjemmelen for at lade aftaler ophøre på grund

25. Jfr. *Paton*: Jurisprudence s. 213 og s. 359, note 58; sml. *Giorgio del Vecchio* i *TiR* 1956.198 og *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 356 med note 1.

26. En lignende synsmåde er gjort gældende i tysk ret, s. f. eks. *Heck*: *Grundriss des Schuldrechts*, 1929, § 28.8 om Opfergrenze-teorien og *Oertmann*: *Geschäftsgrundlage*, 1921.

27. Engelsk ret taler her om »illegality«, jfr. *Marshall v. Glanville* (1917) 2. K.B. 87 om opfyldelse af arbejdskontrakt ctr. militærtjeneste; sml. *Ussing*: *Aim*, del s. 79–80.

af frustration finder nogle i parternes stiltiende overenskomst og andre i almene retshensyn [28]. De betragtninger, der er fremført for og imod disse to opfattelser, svarer nogenlunde til, hvad der hos os er blevet sagt om, hvorvidt man bør foretrække en subjektiv eller en objektiv forudsætningslære.

Hovedindholdet af engelsk ret er således, at al erstatning er en følge af pligtkrænkelser. Pligterne har enten hjemmel i en aftale eller i almene retskilder. Udfra denne forskel mellem pligternes oprindelse inddeles erstatningskravene i kontrakts- og deliktskrav. Den engelske lære har vistnok haft nogen indflydelse på kontinentet. Den er således formentlig lagt til grund for *Sainctelettes* berømte værk: *De la Responsabilité et de la Garantie*, 1884. Efter *Sainctelettes* opfattelse har kontraktsansvar (*garantie*) og deliktsansvar (*responsabilité*) intet med hinanden at gøre. Dette følger af, at kontraktsansvaret er bestemt ved aftalen, mens deliktsansvaret følger af loven: »La loi et le contrat sont les deux sources des liens de droit« lyder overskriften til bogens 1. afsnit [29].

#### C. VURDERING AF RETSTRIDIGHEDS- OG PLIGTSTRIDIGHEDSLÆREN

Det er vistnok praktisk at bevare et objektivt ret- eller pligtstridighedsbegreb i erstatningsretten til brug ved beskrivelsen af culpaansvaret. Betydningen af at opdele culpastandarden i sine bestanddele kommer navnlig klart frem, når man ændrer det normale culpaskøn ved at betinge ansvaret af culpa lata eller andre særlige betingelser, jfr. nedenfor i kapitel 7.

Det er svært at afgøre, om et objektivt retstridigheds- eller pligtstridighedsbegreb er at foretrække. Dette beror på, at det er vanskeligt at tage stilling til, om rettigheds- eller pligtterminologien giver den bedste støtte for retsfølelsen. Beskrivelsen af retsreglerne i pligter er formentlig bedst egnet hertil, hvor det drejer sig om ansvar for undladelser og om tilfælde, hvor det er naturligt at tale om, hvorvidt den af skadevolderen foretagne

28. Talrige domscitater er anført i *Corbin: Contracts* §§ 565 og 1331. Læren om frustration er optaget i *Restatement, Contracts* §§ 454–69. Den omtales udførligt af Godenhielm i *Om sæljarens bundenhet under ändrade förhållanden* s. 25 ff og s. 88 ff.

29. *Sainctelettes* værk har øvet en vis indflydelse på *Lassen*, se dennes *Alm. del* s. 391, note 2.

handling er forbudt [30]. Denne sidste udtryksmåde er dog ikke altid, som det omtales nedenfor i kapitel 6, egnet til at betegne culpagrænsen. I andre relationer er rettighedsbegrebet formentlig mere vejledende. Dette gælder f. eks. om indgreb i en andens adgang til erhverv eller om afgrænsning af, hvilken personkreds der er erstatningsberettiget [31]. I det omfang begreberne på samme måde som uforsvarlighedsbegrebet i virkeligheden blot har den funktion at hjælpe retsfølelsen med at udøve culpa-skønnet, svinder interessen i at vælge mellem dem bort [32].

Terminologien spiller en større rolle for tanken end man alene på grundlag af de gængse definitioner måtte tro. I hvert fald synes engelsk ret med pligtbegrebet som udgangspunkt at være nået frem til et mere nuanceret syn på erstatningsretten end dansk ret. Pligten forekommer ikke umiddelbart at være så given og selvfølgelig en sag som rettigheden. Dette hænger sammen med, at pligtens eneste funktion er at lægge navn til de tilfælde, hvor der indtræder ansvar. Retsbegrebet er derimod bestanddel af en lang række retlige begreber og har derved fået et selvstændigt indhold. Samme vanskeligheder opstår ved anvendelsen af pligtbegrebet, dersom man tillægger dette et på forhånd givet indhold. *Arnholm* mener således at kunne slutte, at en kontraktsdebitor jævnlige er ansvarlig uden culpa, fordi aftalen pålægger ham pligter [33]. Denne slutning er ikke nødvendigvis rigtig. Den bygger på, at culpareglen ikke falder sammen med ugyldigheds- eller uvirksomhedsreglerne, og denne forudsætning holder ikke altid stik. Det er tværtimod hovedreglen, at ikke-culpøse opfyldelseshindringer bringer fordringen helt eller delvis til ophør. Der er kun enkelte arter af undskyldningsgrunde, som debitor er afskåret fra at påberåbe sig. Lovgivningen bruger en lidt anden fremstillingsmåde, idet den i overensstemmelse med den romanistiske tradition kun bygger på culpabegrebet for så vidt angår ikke-opfyldelse af speciesforpligtelser,

30. Sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 25.

31. Jfr. *Ussing*: 1. c. s. 154 ff.

32. Uanset den ilde medfart retstridighedslæren har fået i moderne litteratur bruges ordet retstridig stadig lejlighedsvis i praksis, f. eks. i boycott- og enerets-sager. Dette skyldes, at man ikke har noget andet mundret udtryk til at betegne overtrædelser af mere bestemte forskrifter, der ikke er formuleret i lovgivningen. Brugen af ordene ulovlig, uforsvarlig eller culpøs i denne forbindelse er ikke i overensstemmelse med almindelig sprogbrug.

33. »En debitor, som misligholder den pligt, han har påtaget sig, skal svare erstatning uden hensyn til skyld – så sandt obligationen skal betyde en pligt til at opfylde og ikke bare en pligt til at afholde sig fra forsætlig eller uagtsom misligholdelse«, TfR 1941.501.

men på umulighedsbegrebet ved genusforpligtelser, jfr. købelovens §§ 23 og 24. Det retlige umulighedsbegreb er imidlertid synonymt med culpa-begrebet, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 6.

Man finder kontraktserstatningsretten udskilt fra den »almindelige« erstatningsret til særlig behandling både udfra ret- og pligtstridigheds-læren. BGB lægger således forestillingen om en retskrænkelse til grund for erstatningsretten. Dette fremgår af § 823, der formulerer culpapreglen således, at en tilregnelig retstridig krænkelse af en andens ret pådrager ansvar. Uanset den bestående sproglige mulighed for at lade en kreditors ret efter en aftale omfattes af ordene, antages det fast i Tyskland, at § 823 er uanvendelig i kontraktsforhold [34]. Ansvarsgrundlaget i kontraktsforhold fremstilles andre steder i lovbogen ved hjælp af umulighedsbegrebet og culpa-begrebet.

Hvilken støtte for skønnet og tanken man mener, pligtkonstruktionen kan give fremfor eller ved siden af retstridighedsbegrebet og ufor-svarlighedsskønnet kan kun brugen af begreberne vise. På baggrund af den engelske lære om legale pligter og kontraktspigter er det særligt nær-liggende at fremdrage visse specialproblemer om ansvaret. To eksempler på sådanne problemer skal nævnes her.

#### 1) Gyldigheden af ansvarsbegrænsning.

Hjemmelen for ansvaret har som nævnt efter engelsk opfattelse forskel-ligt grundlag i delikt og kontrakt. *Winfield* (Province s. 40) udtrykker det således: »Tort and contract are distinguishable from one another in that the duties in the former are primarily fixed by the law, while in the latter they are fixed by the parties themselves« [35]. Engelske forfattere fremstiller gerne ved beskrivelsen af denne modsætning mellem delikt og kontrakt retsordenen og aftaler som to sideordnede retskilder. Dette er vel også nærliggende, dersom aftalers bindende kraft opfattes som et fæno-men, der ikke selv behøver nogen hjemmel [36]. Det er derimod i nutiden hos os den almindelige opfattelse, at aftalers retsvirkninger indtræder i kraft af retsregler herom. Dette gør dog ingen reel forskel i det engelske udgangspunkt. Det er jo hovedreglen, at aftalens virkninger bestemmes af aftalens indhold, jfr. D.L. 5-1-2. Når erstatningsansvaret i kontrakt

34. R.G.Z. 57.353 og *Caga* s. 6-7 og 83-84.

35. Se også *Salmond* s. 13, note c og s. 14, note e.

36. I Frankrig bestemmer Code civil art. 1134: »Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites«. I England indeholder dom-mene ofte lignende udtalelser.

hævdes at være en følge af aftalen, må aftalens gyldighed være en betingelse for at pålægge et sådant ansvar. *Lassen* og *Ussing* bruger denne sammenhæng til at opstille en definition af et gyldigt løfte. Dersom misligholdelse af løftet kan medføre erstatningsansvar, siges det at være gyldigt, såfremt erstatningen fastsættes til opfyldelsesinteressen, d.v.s. kreditors tab ved ikke at modtage den tilsagte ydelse. Aftalens bestemmelser er i første række afgørende for alle spørgsmål vedrørende kontraktansvaret, *pactum dat legem contractui*. Dette gælder også ansvarsgrundlaget og erstatningens størrelse [37]. Nogle har derfor ment, at det må være en simpel følge af ansvarets karakter af en aftalt retsfølge, at enhver vedtagelse om ansvarsbegrænsning er gyldig, medmindre der i enkelte tilfælde, jfr. således jagtlovens § 10, er givet et udtrykkeligt forbud mod sådanne vedtagelser [38]. I modsætning hertil er deliktsansvaret bestemt umiddelbart af lovens og retsordenens regler. Det er derfor ens for alle, og ingen kan ved hjælp af viljeserklæringer frigøre sig for sit ansvar eller pålægge sig selv eller andre et videregående ansvar. Ansvarsbegrænsninger er ugyldige, medmindre en sådan begrænsning har særlig hjemmel i loven. Denne skarpe modsætning mellem kontrakt- og deliktsregler fortoner sig, når talen, som det ofte er tilfældet i kontraktsretten, er om de udfyldende retsregler. Disse regler er ofte ligesom andre retsregler præget af almene retshensyn. Det forekommer dog, at ansvaret begrænses under hensyn til kontrahenternes forudsætninger, jfr. herom nedenfor i kapitel 8.

Den reale hovedbegrundelse for denne forskel mellem delikt og kontrakt svigter ofte. En part er jævnlig nød til at indgå en kontrakt i tilfælde, hvor han ingen praktisk mulighed har for at betinge sig, at modparten indestår for dens forsvarlige opfyldelse. På den anden side kunne den skadelidte i delikt undertiden have undgået at komme i kontakt med skadevolderen. Man kan f. eks. holde sig væk fra steder, der er forsynet med advarselsskilte [39].

## 2) *Personkredsen.*

Mens deliktsansvaret påhviler alle, kan kontraktansvaret kun pålægges debitor til fordel for kreditor. Ansvaret er jo begrundet i, at debitor ikke opfylder aftalen, og denne pligt påhviler alene kontrahenten, ligesom også retten alene tilkommer løftemodtageren. I engelsk ret frem-

37. Sml. *Nørregaard* § 432.

38. Således *Saintelette*, s. 17; se også *Brun* s. 90 ff.

39. Se om ansvarsfraskrivelse nu *Günther Petersen: Ansvarsfraskrivelse*, 1958, navnlig s. 37 ff.

hæves det, at denne begrænsning af kontraktsansvar er en følge af den almindelige grundsætning, doctrine of privity of contract, hvorefter en aftale kun kan stifte ret og pligt for parterne [40]. Parternes aftale er res inter alios acta, jfr. *Salmond* s. 675.

Det gengivne ræsonnement svarer for så vidt angår begrænsningen til debitor på pligtsiden ganske til den begrundelse, der i ældre tid blev givet for, at fordringsrettigheder ikke kunne være beskyttet over for trediemand. Efter den tidligere opfattelse antoges fordringsretten kun at kunne krænkes ved ikke-opfyldelse, og der kan alene være tale om at betegne skyldnerens adfærd sådan. Et kontraktskrav fra kreditor mod trediemand var derfor en umulighed. I dansk ret har man undgået denne konsekvens ved helt at forkaste ræsonnementet [41]. Engelsk ret har derimod arbejdet sig henimod rimelige resultater ved at supplere de eksklusive kontraktsregler med deliktsregler. Begrundelsen for kun at pålægge debitor ansvar tvinger kun til at konkludere i, at der ikke kan pålægges andre end skyldneren kontraktsansvar. Andre, f. eks. personer, der medvirker til misligholdelsen, kan eventuelt ifalde ansvar overfor kreditor efter deliktsreglerne. Det er fuldtud foreneligt med duty-konstruktionen at pålægge trediemand et deliktsansvar. Udfra dette ræsonnement har engelsk praksis anerkendt »interference with contract« som en tort. En lignende synsmåde er antydnet i *Lassen*: Almindelig del s. 930. At fordringshaveren efter common law ikke kan kræve naturalopfyldelse, men alene erstatning, udelukker ikke, at trediemands handling er erstatningspådragende som en tort, selvom den kun hindrer aftalens opfyldelse in natura og ingen indflydelse har på kreditors chance for at gennemføre et erstatningskrav [42].

40. Sætningen fastholdes ikke i amerikansk ret, *Corbin*: Contracts § 1285. Den er en del af common law og kan derfor fraviges i equity, jfr. *Cheshire & Fifoot* s. 280 ff. En sammenligning med romerrettens ex alieno pacto nulla competit actio findes i *Buckland & McNair* s. 214 ff og s. 257 f. Se om romerretten også N. Cohn i TfR 1914.1 ff.

41. Se *Lassen*: Alm. del s. 920 med litteraturhenvisninger i note 2 og *Ussing*: Alm. del s. 529.

42. *Pollock* (Holmes-Pollock Letters I s. 80) ser heri et bevis for, at der består en ret til naturalopfyldelse. Hvis debitor, som Holmes hævdede (se herom ovenfor s. 50 f) havde et frit valg mellem at opfylde og betale erstatning, kunne »inducement of breach« ikke være en »tort«. Pollocks ræsonnement er ikke tvingende, da der også kan ydes erstatning for tab af goder, som skadelidte ikke har krav på. – En fremstilling af engelsk ret om kreditors beskyttelse mod »inducement of breach of contract« findes f. eks. i *Winfield*, Tort s. 718 ff, *Salmond on Torts* s. 408 ff og *Prosser on Torts* s. 976 ff.

Fremhævelsen af, at trediemands ansvar er et delikts- og ikke et kontraktsansvar, er mere end en leg med ord, nødvendiggjort af en muligvis uheldig beskrivelse af kontraktsansvaret. Det er således ikke givet, at trediemand er ansvarlig, blot fordi skyldneren er ansvarlig for misligholdelsen. Ansvarsgrundlaget for extraneus bestemmes af selvstændige regler. Både den nærmere karakter af skyldnerens misligholdelse og af trediemandens påvirkning, herunder om påvirkningen har haft en sådan styrke, at den fritager skyldneren for ansvar, vil være af betydning [43]. Ved skade voldt uden for kontraktsforhold er derimod alle, der har medvirket til handlingen, solidarisk ansvarlige, jfr. for tysk ret BGB § 830. Denne vide medvirkningsregel er altså ikke anvendelig i kontraktsforhold, jfr. *Soergels* kommentar § 830, anm. 3 [44]. Der kan ikke pålægges alle, »der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til« kontraktbrudet ansvar, sml. straffelovens § 23. Det at trediemands ansvar støttes af deliktsreglerne i stedet for kontraktsreglerne betyder endvidere, at udmålingen af den erstatning, som trediemand eventuelt skal betale, ikke sker efter kontraktsreglerne. Foreligger der eksempelvis ansvarspådragende medvirken til misligholdelse af en arbejdskontrakt, der omfattes af funktionær- eller medhjælperloven, fastsættes størrelsen af den erstatning, som arbejderen (skyldneren) skal betale efter de særlige regler i funktionærlovens § 4 eller medhjælperlovens § 28, mens trediemanden skal erstatte arbejdsgiveren (fordringshaveren) det tab, han godtgør at have lidt [45]. Påberåbelsen af deliktsreglerne indebærer endelig, at de objektive kontraktsansvarsregler ikke er anvendelige på trediemand.

Bortset fra, at man er afskåret fra i almindelighed at pålægge trediemand objektivt ansvar efter misligholdelsesreglerne eller andre regler, ligger der ikke i henvisningen til den almindelige erstatningsregel nogen væsentlig begrænsning af mulighederne for at finde frem til egnede regler om »interference with contract«. Både reglerne om udmålingen af erstatningen og om ansvarsgrundlaget er rummelige. Retstridighedsbegrebet indeholder således i virkeligheden kun en påstand om, at afgørelsen af, hvorvidt en handling kan være ansvarspådragende eller ikke, bør træffes ved en konfrontation af de grunde, der taler for og de grunde, der taler imod at pålægge ansvar. Retstridighedslæren henviser blot til den dialektiske

43. Sml. *Hurwitz*: Kriminalret, alm. del s. 511–13.

44. Anderledes tilsyneladende *Ussing*: Erstatningsret s. 197, sml. Alm. del s. 550.

45. Sml. UfR 1947.1005 og *Winfield*: Tort s. 720 note p. Tyendelovens (lov af 10/5 1834) § 20 i.f. fastsatte derimod trediemands ansvar til det beløb, der kan afkræves arbejderen, se om denne regel *Lassen*: Spec. del 1897, s. 671.

metode. Heller ikke uagtsomhedsbetingelsen har noget ganske bestemt indhold. Kærnen i begrebet er en påstand om, at retsvirkninger, der indtræder, når en person er vidende om en vis kendsgerning, efter omstændighederne også vil indtræde, når vedkommende blot har mulighed for at skaffe sig denne viden.

Kontraksreglerne og den almindelige erstatningsregel udtømmer ikke mulighederne for den retlige behandling af trediemands vanskeliggørelse af opfyldelsen af aftaler. Efter romerretten og tysk ret kan kreditor, hvis trediemand findes at have handlet doløst eller »sittenwidrig«, kræve erstatning af trediemand ved hjælp af *actio doli* eller i tysk ret i medfør af BGB § 826 [46]. I dansk ret kan trediemands ansvar næppe indskrænkes til tilfælde, hvor han har handlet forsætligt [47]. Alligevel er der noget rigtigt i opstillingen af en *dolus*-regel. Den erstatningspådragende adfærd karakteriseres ofte bedre ved ord som utilbørlig og uhæderlig end *culpøs* eller uforsvarlig.

Problemet om begrænsningen af kontraksreglerne til aftalens parter har ikke alene betydning for skadevolderne, men også for de skadelidte. I engelsk ret følger det af grundsætningen om *privity of contract*, at kun kreditor kan påberåbe sig kontraksansvaret. Debtors misligholdelse af aftalen kan imidlertid samtidig tillige være et delikt. I så fald kan alle skadelidte påberåbe sig den almindelige erstatningsregel [48]. Dansk ret er i det væsentlige i overensstemmelse hermed. De regler, der gælder herom, kan vistnok kort beskrives således [49]:

a) *En trediemand, der ikke står i kontraksforhold til kreditor*, kan, når en ting, som debitor har overdraget eller fremstillet til kreditor, volder ham skade på person eller gods, kræve erstatning af debitor, dersom denne har handlet uforsvarligt ved under de givne omstændigheder at overgive tingen til kreditor. Det uforsvarlige forhold kan enten bestå i, at debitor

46. Jfr. *Soergels* kommentar § 826 anm. A. 9 og B. 17 og *Ussing*: Alm. del s. 550. At engelsk ret ikke benytter *dolus*-begrebet (*fraud, deceit*) ved fremstillingen af disse regler kan bl. a. skyldes, at »*fraud*« i England i modsætning til *dolus* i romanistisk ret i et vist omfang har bevaret sin oprindelige betydning af en urigtig oplysning, sml. *Buckland & McNair* s. 385 ff.

47. Også romanistisk ret sidestiller i virkeligheden visse tilfælde af uagtsomhed med *dolus*, jfr. D. 50.16.226 og *Soergels* kommentar § 826 anm. A. 2.

48. *Winfield* s. 650 ff, *Salmond* s. 672 og *Prosser* s. 666 ff.

49. Sondringen a–b tjener især til at lette sammenligningen med engelsk ret. Se iøvrigt om spørgsmålet *Lassen*: Alm. del s. 499 og *A. Vinding-Kruse*: *Misligholdelse* s. 215 ff. – *Andenæs* har i *Straffbar Unnlatelse* s. 371 ff undersøgt, om misligholdelsen pådrager strafansvar. Navnlig *Udviklingerne* s. 381 ff har også interesse for erstatningsretten.

ikke advarer kreditor om den risiko, der er forbundet med brugen af ting, eller i at en sådan ting overhovedet ikke bør gives til nogen eller i hvert fald ikke til en person som kreditor, jfr. UfR 1937.96 H, 1942.709 H dissensen og 1953.434 H, sml. også 1952.600. Ansvarret bortfalder dog normalt, hvis skaden er opstået ved, at trediemand ulovligt har benyttet tingen. Dette er vistnok i hovedsagen i overensstemmelse med engelsk ret [50]. Disse regler er ikke optaget i dansk teori. Ussing nævner i Erstatningsret s. 54 og i TfR 1947.264 kun – med forbillende i Code civil art. 1384, stk. 1 –, at den, der har den almindelige rådighed over en ting eller en fast ejendom, som kan medføre fare for andre, ifalder ansvar, hvis han ikke træffer forsvarlige sikkerhedsforholdsregler mod faren [51].

Debitor ifalder også ansvar over en trediemand, der lider skade på person eller gods, dersom debitor har påtaget sig en kontraktlig forpligtelse til at foretage de sikkerhedsforanstaltninger, som det efter deliktsreglerne påhviler kreditor at iagttage med hensyn til sine ting og foretagender. Ansvarret er dog i hovedsagen betinget af, at debtors forsømmelse tillige er en culpøs misligholdelse af hans aftale med kreditor, og af at det er kendeligt for debitor, at der ved hans misligholdelse kan skabes en tilstand, der er ansvarspådragende efter deliktsreglerne [52]. Dersom man i disse tilfælde nægtede skadelidte et direkte krav mod debitor, ville der alene påhvile denne et regresansvar overfor kreditor. Hovedbetydningen heraf ville være, at skadelidte, hvis kreditor er insolvent, er henvist til at anmelde sit krav i dennes bo. I så fald måtte regreskra-

50. Se således allerede dommen *Dixon v. Bell* (1806) 5. M. & S. 198, der er omtalt hos *Winfield* s. 650–51. Reglen opfattedes tidligere i England som en særregel om strikt ansvar for farlige ting. Selvom den nu betragtes som en anvendelse af culpereglen, bruges stadig reglerne om *nova causa interveniens* til at opnå den nødvendige begrænsning i skyldnerens ansvar, jfr. *Salmond* s. 679–80. – Om det tilsvarende spørgsmål ved overdragelse af fast ejendom, se *Salmond* s. 548 og 550. – Under særlige omstændigheder bør der vistnok pålægges debitor et objektivt ansvar, se nærmere herom nedenfor i kapitel 8.

51. Den franske regel er omtalt af *Ussing* i *Skyld og Skade* § 34 og i forhandlingerne på det 16. nordiske juristmøde s. 207 samt af *Lundstedt* i *Grundlinjer II*: I s. 80 ff.

52. Se til illustration heraf situationen i UfR 1915.286 og 1925.994. Aftalen mellem debitor og kreditor kan undertiden medføre, at alene debitor ifalder ansvar overfor trediemand, jfr. UfR 1957.986 om tidsbefragterens ansvar overfor passagerer og 1949.152 om lejer af butik overfor en person, der var faldet på trappen. – *Ussing* antager i TfR 1947.266–67 – vistnok med urette –, at UfR 1937.593 går imod at pålægge debitor et direkte ansvar over skadelidte. Dommen afgør kun, at en ansvarsforsikret skadevolder efter FAL § 25 kan miste sit regreskrav mod en medskadevolder.

vet gennemføres af konkursboet. Dette kan formentlig kun afkræve debitor, hvad det selv udreder til skadelidte. Det er imidlertid urimeligt, at debitor således skulle tjene på kreditors fallit. Der opnås heller ikke nogen god løsning ved at tillade konkursboet at afkræve debitor hele beløbet. Skadelidtes uheld kan ikke have nogen forbindelse med de øvrige konkurskreditorens vurdering af fallentens (kreditors) økonomiske virksomhed. Grundsætningen i kommissionslovens § 56, stk. 2, hindrer derfor ikke gennemførelsen af et direkte krav. *Dels* indeholder kommissionsloven ingen konsekvent afvisning af direkte krav, jfr. lovens § 57 om kommittentens adgang til at gøre fordringen mod trediemand gældende, dels er for så vidt angår erstatningskrav reglen i FAL § 95, der giver skadelidte et direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikrer, en langt mere nærliggende analogi. Afskærelsen af et direkte krav ville iøvrigt stride mod den gængse fortolkning af D.L. 3-19-2 og lejelovens § 64, stk. 2 i det omfang, kreditors ansvar for debtors culpa hviler på disse bestemmelser. Debitor og kreditor er efter begge regler i almindelighed solidarisk ansvarlige over for skadelidte, hvis de ovenfor opstillede krav til debtors adfærd er opfyldt.

b) *Står trediemand derimod i kontraktsforhold til kreditor*, og har den skade, som trediemand lider på grund af den af debitor erlagte ydelse, forbindelse med dette kontraktsforhold, blev det i engelsk ret i *Winterbottom v. Wright* (1842) 10 M & W 109, antaget, at trediemand ikke kunne få erstatning af debitor, fordi der ikke bestod noget kontraktsforhold mellem debitor og ham. Der påhvilede derfor kun debitor pligter over for kreditor [53]. Denne afgørelse forklares af *Winfield* (Essays s. 85-86) ved, at man endnu i 1842 jævnlige gennemførte både delikts- og kontraktskrav ved hjælp af *assumpsit*klagen, og at dette påvirkede de materielle regler [54]. Kærnepunktet i *assumpsit* var, at en person havde påtaget sig at gøre noget. Debitor i *Winterbottom v. Wright* havde vel påtaget sig at vedligeholde vognen, men han havde ikke påtaget sig nogen forpligtelse over for kusken. Det virker mærkeligt, at man – hverken i 1842 eller senere – har indset, at dommens *ræsonnement* også udelukker en trediemand, der ikke har kontraheret med kreditor,

53. *Wright* havde forpligtet sig til at vedligeholde nogle vogne, der tilhørte postvæsenet. En af vognene var defekt og farlig at køre med på grund af mangelfuld vedligeholdelse. Dette bevirkede, at kusken *Winterbottom* under kørsel med vognen faldt af og kom til skade. I en tilsvarende sag, *Earl v. Lubbock* (1905) 1. K.B. 253 frifandt en leveandør af en defekt vogn, jfr. *Salmond* s. 675 med note p.

54. Jfr. nærmere herom *Salmond* s. 12 ff.

fra at kræve erstatning af debitor, f. eks. en tilfældigt forbigående, der måtte være kommet til skade, da den i *Winterbottom v. Wright* omtalte vogn brød sammen. En anden mulig forklaring på afgørelsen er, at sagsøgeren begik en processuel fejl ved at anvende en kontraktsklage i stedet for en deliktsklage. Frifindelsen af vognmageren er i så fald blot en konstatering af, at kusken naturligvis ikke kan gøre postvæsenets ret efter dets kontrakt med *Wright* gældende. Denne opfattelse, der vel næppe er historisk korrekt [55] har den fordel, at den gør det muligt at anerkende skyldnerens deliktsansvar overfor trediemand i en rigtig anlagt sag uden formelt at fravige de tidligere afgørelser, sml. herved lord *Atkins* og lord *Macmillans* vota i *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. s. 588 og s. 610.

I moderne angelsaksisk erstatningsret er det nu i tilslutning til afgørelserne i *Donoghue v. Stevenson* og *MacPherson v. Buick Motor Co.* (1916) 217 N.Y.382 antaget, at et kontraktsforhold ikke udelukker skadelidte fra at gennemføre et direkte erstatningskrav efter den almindelige regel om ansvar for culpa (negligence) uden for kontraktsforhold, dersom en af hans medkontrahents medkontrahent erlagt farlig ydelsesgenstand har påført ham fysisk skade, jfr. bl. a. *Prosser* s. 679–80 og *Lawson: Negligence* s. 34–36. Uden for integritetskrænkelsernes områder er debitor derimod ikke ansvarlig for alle tilregnelige skadegørende handlinger. Dette udtrykkes således i pligtstridighedslærens sprogbrug: »As a general rule the legal duty to take care to avoid causing injury to others which exists at common law is restricted to physical injury either to person or to property«, *Levy v. Colgate-Palmolive* (1941) S.R. (N.S.W.) 48,50. På ikke-integritetskrænkelsernes område er skadelidte derfor efter engelsk ret henvist til at påberåbe sig andre deliktsregler, f. eks. om ansvar for dolus og de tidligere nævnte regler om interference with contract. Efter disse regler afgøres det således, om en kontrahent kan gøre ansvar gældende mod sin medkontrahents leverandører, dersom disse ved at misligholde deres egen aftale har bevirket, at heller ikke medkontrahentens aftaler bliver opfyldt, jfr. *Prosser* s. 988 med note 89 og s. 202 note 85 i.f. Reglerne pålægger ikke skyldneren ansvar overfor kreditors medkontrahent for al den almindelige formueskade [56], som han forvolder ved sin

55. I *Earl v. Lubboch* (1905) 1. K.B. 253.254, der blev afgjort på samme måde, rejstes kravet ikke som et kontraktskrav. Se også lord *Tomlins* votum i *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. s. 600.

56. *Karlgren* sondrer ligesom engelsk ret mellem almindelig formueskade og person- og tingskade, jfr. *Skadestandsrätten* s. 22 ff og s. 97 ff. Denne sondring falder ikke helt sammen med sondringen mellem integritets- og ikke-integritetskrænkelser. Forskellen mellem sondringerne har ingen praktisk betydning, da ingen

uagtsomhed, jfr. *Salmond* s. 675. I *Peek v. Gurney* (1873) L.R.6.H.L. 377, havde således et aktieselskab i en tegningsindbydelse givet urigtige oplysninger om selskabets økonomiske forhold. En aktionær videresolgte de af ham tegnede aktier. Køberen af aktierne kunne ikke kræve erstatning af selskabet, uagtet aktietegneren utvivlsomt kunne have krævet erstatning på grund af de urigtige oplysninger [57].

Der er ikke opnået klarhed over, i hvilket omfang skyldneren er ansvarlig overfor kreditors medkontrahent. I de angelsaksiske retsafgørelser finder man blot retoriske varianter over grundtemaet: »The question is: Has the defendant broken a duty apart from the contract? If he has merely broken his contract, none can sue him but a party to it, but if he has violated a duty to others, he is liable to them« (*Peters v. Johnson* (1902) 50 W.Va.644). Amerikansk doktrin har gjort et forsøg på at formulere et skarpt kriterium: kontraktsansvaret er et ansvar for undladelser (nonfeasance), mens deliktsansvaret er et ansvar for handlinger (misfeasance). Skyldneren er derfor ansvarlig overfor trediemand for sine positive handlinger, men ikke for sine undladelser. Dette træffer imidlertid ikke det rette [58]. I engelsk doktrin har *Salmond* søgt at præcisere deliktsansvaret og dermed skyldnerens ansvar overfor tertius ved hjælp af reglerne om en givers ansvar. »He who delivers a dangerous chattel owes to third persons the same duty of care (but no more) that he owes to the recipient himself in the case of a gift or gratuitous bailment«, jfr. *Salmond on Torts* s. 679 [59]. Gavegiveren antages i almindelighed kun at være ansvarlig, dersom han har undladt at give oplysning om forhold, han kendte. Han er derimod ikke ansvarlig for uagtsomhed, jfr. *Salmond* s. 674. Denne lære er i hvert fald ikke i overensstemmelse med reglerne om integritetskrænkelser. I *Donoghue v. Stevenson* blev det statueret, at et bryggeri er ansvarligt for uagtsomhed overfor enhver, der bliver syg af at drikke dets produkter, uanset om vedkommende selv har købt brygget eller ej. Der har ikke udviklet sig særlige regler om en gavegivers ansvar for så vidt angår ikke-integritetskrænkelser. *Salmonds* lære må derfor forkastes.

Det er vanskeligt at opstille almindelige regler om spørgsmålet for af dem deler de forekommende tilfælde helt rigtigt, se herom nærmere nedenfor i kapitel 6.

57. Se om dommen, hvis resultat næppe er rimeligt, *Winfield* s. 467 og *Prosser* s. 730.

58. Jfr. *Prosser* s. 190, 205 og 697. Tilsvarende teorier er opstillet i Tyskland og Frankrig, se *Caga* s. 195 og *Brun* s. 25.

59. Se også *Wharton* § 442 og *Norman S. Marsh* i 66 L.Q.R. 39.

dansk ret. Skyldneren er formentlig ansvarlig efter en culparegel ikke alene for integritetskrænkelser, men også for andre skader som medfører et let konstaterligt direkte tab, og som på samme måde som skade på person eller gods er uundgåelige i den forstand, at de er uafhængige af skyldnerens egne dispositioner. Dette belyses af UfR 1944.594. Salgsstanden blev fravindiceret en køber af den rette ejer. Sælgerens sælger havde været i ond tro om sin berettigelse til at disponere over tingen. Den ondtroende sælger dømtes med hjemmel i »almindelige erstatningsregler« til at godtgøre køberen salgsstandens værdi. Der må endvidere efter omstændighederne pålægges en skyldner, der har handlet doløst, ansvar over for sin medkontrahents medkontrahent. Herom kan der næppe opstilles faste almindelige regler. Nogle spørgsmål om det direkte ansvar vil blive undersøgt neden for i kapitel 8.

## II. TEORIER OM ET FÆLLES GRUNDLAG FOR ANSVARET I OG UDEN FOR KONTRAKTSFORHOLD

Det er en almindelig opfattelse i romanistisk og i engelsk retslitteratur, at kontraktsretten bygger på viljesprincippet, mens deliktsretten bygger på skyldprincippet. Man skal efterkomme det, man frivilligt har lovet, og man skal erstatte den skade, hvis indtræden man er skyld i. Skyldprincippet og viljesprincippet er nær beslægtet [60]. Pålæggelsen af culpaansvar forudsætter en menneskelig handling og herved forstås ifølge § 2 i Restatement, Torts »an external manifestation of the actor's will«. Det er karakteristisk både for kontrakts- og deliktsretten, at »the law is adding a legal result to certain manifestations of the human will«, jfr. *Paton: Jurisprudence* s. 242 [61]. Liberalisterne i det 19. århundrede så en bekræftelse af frihedsideen i, at de to vigtigste retsstiftende kendsgerninger, løfte og retsbrud, er udslag af viljesdogmet [62]. Ret skabes af den menneskelige vilje. Ikke alene den forsætlige handling, men også anden cul-

60. Se nærmere *Roscoe Pound* i 68 H.L.R. 1. ff (1954).

61. *Dernburg* definerer i *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs*, 1899. II, 1. s. 134 skyld som »schädigende Rechtsverletzung, welche auf einen Willensfehler des Schädigers zurückführt«.

62. Sml. *Dacey: Law and Public Opinion in England*, 2. udg., s. 149 ff.

pøs adfærd er villet. Det er altid muligt at undgå at handle culpøst, sml. *Stang: Erstatningsansvar* s. 118.

Det er upåkrævet at gå nærmere ind på disse abstrakte overvejelser over viljesdogmet [63]. Det synes på forhånd givet, at erstatningsreglerne ikke kan udvikles og forklares alene på grundlag af en psykologisk beskrivelse af debtors adfærd. Opgiver man det almene viljesdogme, synes en dualisme inden for erstatningsretten imidlertid uundgåelig. De kontraktretlige regler bygger på fortolkning, mens deliktsreglerne i hovedsagen fremkommer ved en rationalisering af culpastandarden. Fortolkningen og udfyldningen af aftaler retter sig efter, hvad parterne ville have aftalt eller hvad der tjener deres interesser. I culpaskønnet ligger der derimod en almen vurdering. Denne modsætning har f. eks. fundet udtryk i udkastet til lov om forsikringsaftaler s. 61, der anser det som på forhånd givet, at skadevolderens interesser må være uden betydning for retsforholdet mellem skadelidte og dennes skadesforsikrer, fordi dette forhold hviler på en aftale [64]. Modsætningen mellem retskildelæren i kontrakt og delikt er dog ikke så skarp, som den ved første øjekast ser ud. Aftaler indeholder i almindelighed ikke bestemmelser om erstatning i tilfælde af misligholdelse, og bestemmelserne om kontraktserstatning må derfor som oftest fastsættes på grundlag af de udfyldende retsregler. Disse udfyldende retsregler henviser ofte til culpareglen, jfr. f. eks. købelovens § 23. Culpareglen udmærker sig imidlertid ved at være overordentlig vag, og der bliver derfor den forskel mellem delikts- og kontraktsreglerne tilbage, at culpaskønnet i delikt i første række skal varetage almene hensyn, mens det i kontraktsforhold især eller alene skal tilgodese parternes interesser. Hertil kommer, at kontraktsreglerne er deklaratoriske. Dette betyder i hvert fald, at de må vige for en udtrykkelig modstående aftale. De deklaratoriske regler fraviges imidlertid undertiden også, blot fordi dette findes rimeligt, og aftalen eller parternes forventninger ved kontraheringen indeholder holdepunkter derfor, jfr. UfR 1956.96 H og 732 H. Forskellen mellem delikts- og kontraktsreglerne er således klar, for så vidt fortolkningen og udfyldningen betragtes som en udfindelse af parternes stiltiende og hypotetiske vilje. Forskellen træder derimod i baggrunden i det omfang kontraktsretten antages at være bestemt af objektive retshensyn.

63. Spørgsmålet berøres af *Lundstedt* i forbindelse med hans polemik mod Sjögren i *Grundlinjer I* s. 134 ff, navnlig s. 157–62 om »viljekausalitet til skadan«.

64. Udtalelsen er alt for kategorisk, sml. dog *Drachmann-Bentzen* FAL s. 163 ved note 1. Motiverne indtager da også s. 136 et andet standpunkt ved omtalen af ansvarsforsikring.

Det er ikke ganske klart, hvori forskellen mellem den subjektive og den objektive kontraktsopfattelse egentlig består. Enhver fortolkning må bygge på objektive data, for så vidt som partsviljen ikke direkte kan iagttages. En særlig fremhævelse af, at fortolkning eller udfyldning ikke er rent subjektiv, må derfor betyde, at den også kan lægge vægt på momenter, der ikke indikerer en bestemt vilje eller interesse hos nogen af parterne, men tilgodeser en andens eller en almen interesse. En sådan fortolkning kan også tage i betragtning, at parternes interesser har ændret sig siden aftalens indgåelse. Betragter man fortolkning og udfyldning under eet, kan der ikke være tvivl om, at de regler, som en ren subjektiv opfattelse ville føre til, ikke stemmer overens med gældende ret. Fortolkningen består på den anden side heller ikke alene i at finde frem til en rimelig løsning. Det kan ikke udtrykkes i en almindelig regel, hvornår parternes forventninger og hvornår objektive hensyn vinder overhånd [65]. Det er imidlertid nu vistnok blevet den almindelige mening, at netop kontraktserstatningsreglerne i hovedsagen er bestemt af objektive hensyn, navnlig hensynet til sikkerheden i samhandelen [66]. Denne opfattelse har ikke ført til et fuldstændigt brud med de resultater, man i ældre ret var kommet til. Tværtimod er disse resultater i hovedsagen bevaret. Man har for så vidt efterlevet den liberale grundtanke, at fremme af parternes interesser fører til fremme af det almene vel.

Ligesom partsviljen reduceres til kun at have betydning i kontraktsretten på grund af sin sociale valeur, er også deliktsrettens culpabegreb blevet genstand for en omvurdering. Det 19. århundredes forfattere betragtede culpareglen som »et ædelt og retfærdigt princip, som ikke uden nødvendighed bør fraviges«, jfr. *Ingstad*: Romersk obligationsret s. 245 note 5. Moderne forfattere mener, at deliktsrettens indhold må være bestemt af dens samfundsmæssige opgave. Denne opgave skal bestå i at fremme samfundsnytten ved at skabe tryghed i samfundet. Erstatningsreglernes indhold må derfor ligesom kontraktsreglernes bestemmes af almene sociale hensyn. Dette udgangspunkt fører ikke til at forkaste culpa-reglen. Denne regel er, viser det sig, netop i hovedsagen den samfundsmæssigt bedste regel. Både de gældende kontrakts- og deliktsregler er således efter disse moderne opfattelser velbegrunderet i sociale hensigtsmæssighedsbetragtninger.

65. Sml. herved afgørelserne i UfR 1938.175, 1956.732 H og 802 H, J.D. 1956.97 samt *Ussing*: Aftaler s. 436–37 og 468–70.

66. Sml. *Ussing*: Alm. del s. 127–28. Også *Enneccerus-Lehmann* fremhæver s. 122 den betydning »die Sicherheit des Verkehrs« har for erstatningsreglerne.

Det kan ikke undre, at de forfattere, der hævder, at alle formueretlige regler er eller bør være bestemt af almene samfundsmæssige grunde eller af samfundsnytten, benægter, at der består nogen principiel forskel mellem erstatningsreglerne i og uden for kontrakt, jfr. således *Ussing*: Erstatningsret s. 7 og *Lundstedt* i TfR 1923.97 ff og i Grundlinjer I s. 11 ff. Lundstedt fremhæver i denne forbindelse særligt, at det særegne ved kontraktskrænkelser måtte være, at en allerede eksisterende forpligtelse krænkes; men dette er meningsløst, da der for en realistisk, funktionel opfattelse ikke findes forpligtelser. Trods deres principielle standpunkt benytter de nævnte forfattere imidlertid sondringen og tillægger den ikke alene systematisk, men også retlig betydning.

Den beskrevne opfattelse, hvorefter der ikke består nogen principiel forskel mellem delikts- og kontraktsreglerne lader mange spørgsmål henstå uafklarede. Det er givet, at der i hvert fald er nogle spørgsmål, der besvares forskelligt i de to discipliner. Det grundlæggende fællesprincip kan kun være et udsagn om resultatet af en sammenlignende helhedsvurdering af regelsættene eller – udtrykt med andre ord – et udsagn om, at lighederne er større end forskellene. Et sådant udsagn har måske sociologisk, men ingen juridisk værdi. Det siger intet om, hvorvidt der også uden særlig hjemmel kan eller bør gøres forskel på kontrakt og delikt. Det hjælper heller ikke med til at drage grænsen mellem de to retsområder eller tager stilling til, om grænsen drages på samme måde i alle relationer. Fremhævelsen af den principielle lighed mellem reglerne har derfor ingen praktisk betydning. Den siger i virkeligheden intet om, hvilken betydning sondringen har. De grundlæggende retsprincipper kan formuleres så alment og vagt, at alle de enkelte juridiske regelsæt er i overensstemmelse med dem. Læren er imidlertid end ikke velegnet som en overskrift over formuerettens regler. Det er ikke rigtigt, at både kontrakts- og deliktsreglernes indhold alene er bestemt af, hvad der tjener samfundet [67]. Forestillingen om, at visse løsninger af konflikter er mere rimelige og retfærdige end andre, kan ikke undværes i praksis, allerede fordi mange sager ellers kun ville kunne afgøres på en helt vilkårlig måde. Selv på områder, hvor der er enighed om den principielle målsætning, er det ikke let at afgøre, hvilke interesser, der har social værdi og hvilke interesser, der efter en samfundsmæssig vurdering bør gå forud for andre. Valget mellem flere mulige løsninger har formentlig ofte slet ingen be-

67. Gennemføres tanken helt konsekvent, nærmer man sig nazismens læresætning om, at »Gemeinnutz geht vor Eigennutz«, sml. herved *Stig Juul* i TfR 1939.193 ff.

tydning for samfundets trivsel, og hvor valget har en sådan betydning, er den nærmere årsagssammenhæng ofte ganske uklar [68].

### III. FREMMED RETS KONKURRENCE- LÆRE

I romanistisk og anglo-amerikansk ret betragtes delikt og misligholdelse som to selvstændige og indbyrdes forskellige retsstiftende kendsgerninger, om hvilke der gælder hver sit sæt regler. Selve dette at der eksisterer flere typer af retsstiftende kendsgerninger giver normalt ikke anledning til vanskeligheder. Der er imidlertid det særlige ved reglerne om delikt og misligholdelse, at både retsfaktum og retsfølge er nær beslægtede uden dog altid at være helt ens.

Den samtidige eksistens af regler om erstatning i delikt og kontrakt giver dog for det første grund til at rejse det spørgsmål, om og i bekræftende fald i hvilket omfang reglernes retsfaktum falder sammen. Herom har der været fremsat mange forskellige opfattelser. *Endemann* har således hævdedet, at deliktsreglerne ikke kan anvendes på skadegørende handlinger, der har tilknytning til et kontraktsforhold, men kun på handlinger, der »mit dem Vertragspflichten in keinem Zusammenhang steht«. En lejer, der forsætligt ødelægger den lejede ting, er derfor efter *Endemanns* mening kun ansvarlig overfor udlejeren, fordi han har krænket sine kontraktspligter, men ikke i medfør af deliktsreglen i BGB § 823 [69]. En tilsvarende opfattelse er lagt til grund for afgørelsen i den ovenfor omtalte engelske sag *Winterbottom v. Wright* [70]. De fleste kontinentale forfattere går imidlertid ud fra, at deliktsreglerne er anvendelige på alle de misligholdelsestilfælde, hvor skyldnerens handling eller undladelse tillige isoleret bedømt er et delikt. Denne opfattelse er også nyere anglo-amerikansk ret nået frem til. Engelske forfattere antager, at dette har fundet

68. Se herved *Andenæs* i TfR 1953.488 og 496 og *Lundstedt*: Grundlinjer II: I s. 571 ff. – *D. Hughes Parry* har i afhandlingen »Economic Theories in English Case Law«, 47 L.Q.R. (1931) 183 ff undersøgt hvilke nationaløkonomiske overvejelser engelske dommere faktisk har gjort sig navnlig i sager om konkurrence- og arbejdsretlige spørgsmål.

69. *Endemann*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., bd. I § 200. Opfattelsen er forladt i senere udgaver af værket.

70. Sml. *Winfield* i 34 Columbia Law Review s. 53 ff (1934).

autoritativt udtryk i den tidligere omtalte *Donoghue v. Stevenson*, jfr. f. eks. *Winfield*, Tort s. 809.

I tysk og fransk ret har der været ført en livlig debat om, hvilke retlige konsekvenser, det har, at anvendelsesområdet for erstatningsreglerne i og uden for kontrakt til dels falder sammen. Det er ikke noget enestående, at flere retsregler efter deres indhold finder anvendelse på samme kendsgerning. Mange erstatningspådragende handlinger er f. eks. tillige strafbare og kan forbydes. Man kan imidlertid ikke altid lade alle retsfølgerne indtræde kumulativt. Dette er i hvert fald udelukket, dersom retsfølgerne ikke kan forenes [71]. Kumulation vil også ofte, om end ikke altid være uhensigtsmæssig, dersom reglerne forfølger samme formål. I disse tilfælde består der efter tysk terminologi en »Gesetzeskonkurrenz« [72]. En sådan konkurrence forekommer f. eks. i strafferetten, idet een handling kan realisere gerningsindholdet i flere straffebud. Gerningsmanden antages kun at have begået flere lovovertrædelser, dersom intet af straffebudene »har taget alle strafferetlig relevante egenskaber ved handlingen i betragtning«, jfr. *Krabbe's* kommentar 4. udg. s. 304 og straffelovens § 88, stk. 1 [73]. For så vidt angår konkurrence mellem flere privatretlige regler eller klager har *Savigny* i *System des heutigen Römischen Rechts*, 5. bind s. 208, opstillet følgende grundsætning: »Das, was jemand durch eine Klage bereits erhalten hat, kann er nicht noch einmal mit einer andern Klage fordern«. *Savignys* regel er optaget i den sachsiske lovbog § 149. I nyere tid er alle enige om, at denne grundsætning kommer til anvendelse på konkurrencen mellem kontrakts- og deliktsklagen. Skadelidte kan ikke bruge begge klager og derved få dobbelt erstatning [74]. Det anses ligeledes for en given sag, at man kun har valget mellem at klassificere handlingen som et delikt og i alle relationer bedømme den efter deliktsreglerne og at henføre den under reglerne om

71. Sml. UfR 1947.467 H.

72. Herom nærmere *Oertmann*: *Gesetzeskonkurrenz* in *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, udgivet af Stier-Somlo og Elster, 2. bd. 1927. s. 876 ff. En udførligere omtale af emnet findes i *Rudolf Schmidt*: *Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht*, 1915. For engelsk ret rejser *Salmond* om Torts i § 52 spørgsmålet, om der kan gennemføres »successive actions on the same facts«.

73. Afgørelsen af, hvilke straffebestemmelser, der er anvendelige, tillægges også betydning for hvem der efter retsplejelovens § 991 kan rejse erstatningskrav som den ved forbrydelsen forurettede, jfr. UfR 1937.405. Dette bør næppe altid fastholdes.

74. Tvivl kan dog opstå ved krav om erstatning efter særlige regler såsom militærinvalididentloven, en forsikringsaftale eller en pønalt stipulation, sml. herved UfR 1957.748 H med note 1, FAL § 25 og *Ussing*: Alm. del s. 187-88.

misligholdelse. Ingen går ind for, at det i overgangstilfælde mellem delikt og kontrakt drejer sig om for hvert enkelt spørgsmål såsom værneting, bevisbyrde, skyldgrad etc. at finde den bedst egnede regel, uden hensyn til om denne regel måtte falde sammen med de bestemmelser, der opstilles om typiske delikter eller om typiske misligholdelser, eller måske endda afviger både fra delikts- og kontraktsreglerne. Et svagt tilløb i denne retning fra *v. Tuhr* har ikke fundet nogen tilslutning [75]. Kategorierne delikt og kontrakt er åbenbart så indgroede, at end ikke tilhængere af den friretlige skole kan tænke sig at opstille særregler for tilfælde, på hvilke hverken alle delikts- eller alle kontraktsregler er egnede til at finde anvendelse en bloc. Fremmed ret er på dette punkt stadig behersket af den konstruktive metode [76].

Efter læren om »Gesetzeskonkurrenz« skal valget mellem, hvilken af flere konkurrerende regler der skal anvendes, træffes på grundlag af en kollisionsnorm. De forfattere, der bygger på grundsætningen om *lex specialis*, går ud fra, at en normkollision kun kan løses ved, at den ene norm helt fortrænger den anden [77]. Forfatterne har dog ikke påvist nødvendigheden af, at en normkollision altid løses af en almindelig fortrængningsregel, der omfatter alle kollisionstilfælde. Konkurrencelæren har ikke udviklet et omfattende system af kollisionsnormer, men henviser i det væsentlige blot til sætningen *lex specialis derogat legi generali* [78]. Flere forfattere, bl. a. *v. Tuhr*, forsøger at løse problemerne ved hjælp af denne sætning. Kontraktsreglerne hævdes at være specialregler i forhold til deliktsreglerne. Heraf sluttes, at kontraktsreglerne går forud for deliktsreglerne. Denne brug af reglen om *lex specialis* er næppe rigtig. De to regelsæt har kun en del af deres anvendelsesområde fælles. Ikke alle misligholdelsestilfælde omfattes af deliktsreglen, og der er derfor ikke på forhånd noget til hinder for at lade kontraktsreglerne fortrænge af deliktsreglerne [79]. Litteraturen indeholder imidlertid også andre begrundelser

75. *v. Tuhr*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I s. 278 og *v. Tuhr-Sieewart*: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationsrechts, 2. Aufl. 1942 § 5; sml. *Caga* s. 106–7.

76: Sml. herved *Castberg* i TfR 1922.294 ff om sammenhængen mellem positivismen og den konstruktive metode. Dertil *Ross*: Virkelighed og Gyldighed s. 148 ff.

77. Sml. *G. Cohn* i J.T. 1921.151 ff. *Arnholm* kommer i TfR 1943.57 til samme resultat ud fra den af *Ross* fremsatte lære om retsreglernes fragmentariske karakter.

78. Se hertil *Bentzon*: Retskilderne s. 339 og *Ross*: Ret og Retfærdighed s. 153 og s. 175.

79. *Rudolf Schmidt*: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht s. 29.

for at lade kontraktsreglerne fortrænge deliktsreglerne. Lovgivningen indeholder, siges det, ingen hjemmel til at anvende deliktsregler på kontraktsbrud. Denne betragtning kan med samme ret anføres til støtte for det modsatte resultat. Loven rummer heller ingen udtrykkelig hjemmel til at bruge kontraktsreglerne på delikter. Loven er simpelthen tavs om spørgsmålet [80]. Det siges også, at anvendelsen af deliktsreglerne på de kontraktsbrud, der tillige er delikter, ville gøre visse særregler om kontraktsansvaret illusoriske. Dette gælder navnlig de regler, der betinger visse kontrahenters f. eks. depositarens ansvar af en kvalificeret culpa. Disse regler vil, da de i hovedsagen angår afleveringskontrakter [81], kun sjældent finde anvendelse i tilfælde, hvor skyldneren ikke tillige har begået et delikt. Betydningen af sådanne særregler om kvalificeret culpa undersøges nærmere nedenfor i kapitel 7.

Læren om kontraktsreglernes supremati er forladt i England og må nu vistnok også siges at være forladt på kontinentet. Dette betyder ikke, at man er gået over til det modsatte standpunkt, således at deliktsreglerne overalt, hvor de kan anvendes, skulle udelukke kontraktsreglerne. En sådan opfattelse ville føre til helt uholdbare resultater. En misligholdelse, der tillige er et delikt, ville herefter ikke forpligte skyldneren til at betale en aftalt konventionalbod, og kreditor ville være afskåret fra at gøre andre misligholdelsesbeføjelser gældende såsom at hæve aftalen eller kræve naturalopfyldelse. De fleste forfattere indtager derimod et mellemstandpunkt. De hævder, at begge regelsæt finder anvendelse, således at den skadelidte kan vælge mellem at påberåbe sig delikts- eller kontraktsreglerne. Der foreligger således en konkurrence mellem flere krav, der gensidigt udelukker hinanden, en »Anspruchskonkurrenz« [82]. En sådan retstilstand kendes også på andre områder. Indehaveren af en veksel kan vælge mellem at gøre sit krav gældende som et vekselkrav eller som et almindeligt gældskrav. Den, der har lidt en skade, der omfattes af mark- og vejfredsloven, kan, hvis skadevolderen har handlet culpøst, vælge mellem at påberåbe sig mark- og vejfredslovens erstatningsregel eller den almindelige culpaparegel, sml. UfR 1927.452 og 1943.1037. En skadelidt, der sagsøger skadevolderens arbejdsgiver kan, hvis arbejdsgiveren har handlet culpøst, vælge mellem at begrunde sit erstatningskrav med D.L. 3-19-2 eller med culpapreglen, sml. UfR 1930.163. Det forekommer også jævnligt,

80. Se om forarbejderne til BGB *Caga* s. 68-70.

81. Disse aftaler er beskrevet af *Lassen* i Speciel del, 1897, s. 593-94.

82. Andre taler om »Alternativität« eller »Cumul«. Se nærmere om terminologierne *Oftinger: Haftpflichtrecht* s. 354 ff.

at en sag kan afgøres på grundlag af to hver for sig bærekraftige indsigelser. Det anses f. eks. ikke for godtgjort, at der er indgået en aftale mellem parterne, og iøvrigt ville sagsøgte have været berettiget til at hæve en sådan aftale. Hvor de flere begrundelser fører til samme resultat, opstår intet problem. Konkurrencelæren har kun praktisk betydning i tilfælde, hvor den ene af de flere begrundelser for et krav opståen eller fremsættelse eller ophør i en eller anden retning går ud over en anden begrundelse. Også her hævder læren, at kreditor frit kan vælge, hvilken af begrundelserne, han vil, og derved sætte sig udover de særlige begrænsninger, der måtte være fastsat for de andres rækkevidde [83]. Konkurrencelæren er derfor i virkeligheden en fortolkningsregel, der går ud på, at de begrænsninger, der er fastsat for at gennemføre et krav med een juridisk begrundelse, ikke ved en analogislutning kan overføres til de andre juridiske begrundelser, der måtte kunne støtte kravet. Det er let at se, at denne fortolkningssætning i hvert fald ikke har almindelig gyldighed. Det antages således f. eks. i almindelighed, at den i købelovens § 54 fastsatte tidsfrist for køberens brug af mangelsbeføjelserne også afskærer ham fra at erklære købet ugyldigt på et senere tidspunkt, jfr. *Ussing: Køb* s. 132–33. Her er problemet imidlertid kun, om læren kan bruges til at give udtryk for forholdet mellem reglerne om erstatning i og uden for kontrakt.

Den virkelige grund til, at man har opstillet konkurrencelæren, må formentlig snarere søges i, at det ofte føles urimeligt at binde ansvaret til de begrænsninger, der følger af kontrakten, end i de vidtløftige konstruktive betragtninger, som man finder udviklet i fremmed retslitteratur. Indholdet af den del af argumentationen for konkurrencelæren, der retter sig mod det urimelige eller uhensigtsmæssige i de resultater, man måtte komme til uden læren, er forskellig i forskellige lande og hos forskellige forfattere. Dette skyldes formentlig, at antallet af forskelle, der kan påvises mellem reglerne om delikts- og kontraktsskader er stort, og at der ikke består nogen nærmere forbindelse mellem disse forskelle. De kan ikke alle samles under et almindeligt synspunkt. Argumentationen præges af hvilke tilfælde, man navnlig har i tankerne. Den nationale forskel beror endvidere på, at de regler i de forskellige retssystemer, der tillægger sondringen retlig relevans, ikke falder helt sammen, selvom de viser stor indbyrdes lighed [84]. Nogle forfattere, der navnlig har erstatningskrav fra

83. Sml. herved UFR 1923.636.

84. Detaillerede oversigter over engelsk, fransk, schweizisk og tysk ret findes i *Caga* s. 14 ff, *Brun* s. 19 ff og *Winfield: Province of the Law of Torts*, 1931, s. 40 ff.

tilskadekomne passagerer mod transportøren for øje, lægger vægt på, at reglerne om erstatning for svie og smerte og for tab af forsørger bør finde anvendelse ved opgørelsen af sådanne krav. Dette mål kan i tysk ret kun nås ved hjælp af konkurrencelæren, fordi reglerne herom i BGB §§ 844 og 847 kun finder anvendelse uden for kontraktsforhold. Betragtningen har ingen vægt for så vidt angår dansk ret, fordi reglen i ikrafttrædelsesloven § 15 pålægger enhver, der efter dansk rets erstatningsregler er ansvarlig for visse krænkelser, at svare erstatning for tab af forsørger og godtgørelse for immateriel skade. En enkelt afgørelse, J.D. 1947.17, har endda uden lovhjemmel tillagt en kreditor en sådan godtgørelse i et tilfælde af misligholdelse, der ikke krænkede nogen af de i § 15 nævnte rettigheder [85]. Andre forfattere fremhæver, at reglerne om værneting og forældelse af deliktskrav også bør finde anvendelse på delikter, der tillige er kontraktsbrud, f. eks. på culpøse beskadigelser, der forvoldes af debitor på ting, som kreditor i medfør af kontraktsforhold har overgivet i hans besiddelse. Atter andre har hæftet sig ved, at ansvaret for sådanne handlinger ikke alene bør påhvile skyldneren, men også bør kunne gøres gældende mod eventuelle medskadevoldere, mod »Anstifter und Gehilfe«, jfr. BGB § 830 og Ussing: Erstatningsret s. 197. Der gælder ikke en sådan medvirkningsregel om bistand til rene kontraktsbrud.

Også reglerne om erstatningskravets forfaldstid og dets omfang har været fremdraget i forbindelse med konkurrencelæren. Erstatningen i kontrakt forfalder, når den principale ydelse kan kræves erlagt, mens krav på erstatning uden for kontraktsforhold forfalder, når skaden indtræder. De problemer, der opstår på grund af denne forskel, er berørt i kapitel 5 ved omtalen af erstatningskravs forældelse. Kontrakter kan indeholde udtrykkelige bestemmelser om erstatningens størrelse eller bygge på forudsætninger herom, sml. UfR 1946.1328 og 129. I engelsk ret siges det ligefrem i tilknytning til afgørelsen i *Hadley v. Baxendale* (1854) 9. Exch. 341, at der i kontraktsforhold kun kan ydes en erstatning for sådanne tab, som ved kontraheringen var »in the contemplation of the parties« [86].

85. Afgørelsens *resultat* er velbegrundet. Det samme ville f. eks. gælde om en fotografers ødelæggelse af et fotografi, der har affektionsværdi, sml. *McCormick* § 145 og *Ussing*: Alm. del s. 183. I praksis vil man ofte kunne klare sig med en rundelig udmåling af erstatningen for kreditors økonomiske tab.

86. Reglen er formuleret af *Pothier* og er optaget bl. a. i Code civil art. 1150 og Den preussiske Landret I, 6, §§ 2 og 3. Den blev optaget i engelsk ret ved dommen i *Hadley v. Baxendale* (1854), trykt i *Smith's leading Cases II* s. 534 ff. Baggrunden for dommen er udførligt omtalt af *G. T. Washington* i *Law Q. Rev.* bind 47.345 (1931) og bind 48.90 (1932).

Antages det, at kontraktens udtrykkelige eller stiltiende bestemmelser ikke vedrører deliktsansvaret, kan med ved hjælp af konkurrencelæren undgå at anvende sådanne eller andre aftaler om ansvaret i tilfælde, hvor misligholdelsen tillige er et delikt. Til belysningen af konkurrencelærens ræsonnement kan i denne forbindelse bl. a. nævnes, at aftaler om størrelsen af godtgørelsen for overliggedage ikke antages at være afgørende for beregningen af erstatning for forsinkelser af skibet, der ikke omfattes af reglerne i sølovens §§ 85 og 86 om overliggetid, jfr. UfR 1893.33 og 1911.190 samt *Jantzen: Godsbefordring til sjøs* s. 118. Det er formentlig muligt på samme måde at reducere rækkevidden af sølovens § 254 nr. 1 om begrænsning af rederens ansvar for personskade, der tilføjes skibets besætning, under henvisning til at rederens ansvar for opfyldelsen af arbejdsaftalen ikke er begrænset, jfr. § 254, stk. 2 [87]. Et lignende ræsonnement har også haft betydning for begrænsning af anvendelsesområdet for ansvarsfraskrivelsesklausuler.

I engelsk og amerikansk ret er konkurrencelæren især blevet brugt til at skabe mulighed for at give en trediemand, der er kommet til skade på grund af farlige egenskaber ved en solgt ting, et erstatningskrav mod fabrikanten eller sælgeren. På dette område har betragtningsmåden også vundet indpas i dansk ret, jfr. UfR 1947.100 H [88]. Konkurrencelæren er også benyttet i enkelte andre relationer i dansk ret, således af *Lassen* i Almindelig del s. 368 note 14 a ved bestemmelsen af anvendelsesområdet for købelovens § 54 og af *Ussing* i Almindelig del s. 487 ved fortolkningen af § 1 nr. 5 i forældelsesloven af 1908. I aftaleretten antages det i almindelighed, at afgiveren af et ugyldigt løfte, dersom løftemodtageren har udvist et erstatningspådragende forhold ved afgivelsen af modløftet, kan vælge mellem at kræve erstatningen beregnet som negativ kontraktsinteresse efter deliktsreglerne eller som den positive interesse i opfyldelsen af modløftet efter kontraktsreglerne, jfr. nærmere *Ussing: Aftaler* s. 145.

Konkurrencelæren er dog ikke almindelig kendt og benyttet i dansk ret. De muligheder, læren indeholder for at etablere en formel hjemmel til at

87. Se om disse bestemmelser *Brækhus: Det begrensede rederansvar*, 1947, s. 17–19. – Til illustration af uklarheden på dette område kan i denne forbindelse nævnes, at *Jantzen* i *Rederansvar og sjøpant* s. 35 fastslår, at § 254 nr. 1 kun angår fordringer, som udspringer af kontrakt, men intet siger om, hvorved disse fordringer adskiller sig fra dem, der omfattes af § 254, stk. 2.

88. Sml. herved *Ussings* uklare bemærkning i Alm. del s. 160 om, at ansvaret for farlige egenskaber forudsætter, at der er indgået en kontrakt, men dog hviler på retsreglerne.

undergive specielle kontraktsregler en rimelig begrænsning og tor at opnå harmoni mellem kontrakts- og deliktsreglerne, er på mange områder ikke undersøgt. Det synes også klart, at man, medmindre lovgivningen og traditionen tvinger dertil, ikke som i fremmed ret på grundlag af abstrakte overvejelser bør opstille en almindelig konkurrencelære. Læren indeholder et reelt ubegrundet postulat om, hvordan en lang række uensartede og uoverskuelige problemer skal løses, idet den generelt begrænser kontraktsreglernes betydning. Læren er særlig uhensigtsmæssig, hvis den forbindes med et postulat om, at en skadegørende handling enten i alle henseender skal behandles som et delikt eller som et kontraktsbrud. Det er at foretrække at undersøge og løse de enkelte spørgsmål hver for sig. Dette standpunkt kan dog kun gennemføres, dersom lovgivningen ikke er til hinder derfor. Dette spørgsmål er nærmere undersøgt i kapitel 5.

Selvom konkurrencelæren ikke bør anerkendes som en retsgrundsætning i dansk ret, kan konkurrencesynspunktet dog ofte være en nyttig hjælp til brug ved koordinationen af delikts- og kontraktsreglerne. Den oprindelige kerne i konkurrencelæren er i virkeligheden blot, at man konstruerer sig en hjemmel til at pålægge en person, der står i et særligt pligtforhold og har handlet på en forkastelig måde, at betale erstatning, selvom han ikke har overtrådt de særregler, der gælder om dette pligtforhold. Grunden til, at konkurrencelæren er blevet til en fast anerkendt bestanddel af fremmed ret og nu benyttes som en egentlig retssætning, er formentlig lærens smidighed. Denne elasticitet skyldes dels, at selve culpa-standardens indhold er ganske vagt, dels at det er uklart, hvilke forhold, der er delikter. Elasticiteten bliver så stor, at der vanskeligt kan føres et egentligt modbevis mod læren. Hovedopgaven ved undersøgelsen af forholdet mellem kontrakt og delikt består i at klargøre culpabegrebets indhold. Der kan formentlig ikke siges noget generelt om, hvilke forhold der pådrager ansvar efter den almindelige deliktsansvarsregel. De generelle formler, der kan opstilles herom, er i hvert fald så vage, at de ikke har nogen praktisk – men måske nok pædagogisk – betydning. Det er derimod muligt nogenlunde at redegøre for, hvori culpaskønnet består. Dette skøn kan anlægges på alle arter af handlinger og undladelser. Løsningen af den type problemer, som konkurrencelæren har fremdraget, må derfor ske ved at undersøge, om der i de forskellige kontraktssituationer er behov for tillige at pålægge ansvar udfra det almindelige culpaskøn. Dersom dette syn på erstatningsreglerne er rigtigt, har det ingen mening med konkurrencelæren at *begrunde* et erstatningskrav med en henvisning til

deliktsreglen [89]. Disse spørgsmål er uddybet nedenfor i kapitel 6 og 7.

De fleste tilhængere af konkurrencelæren har ikke gjort noget forsøg på at klargøre, hvad der forstås ved et delikt eller hvad et kontraktsbrud er. Diskussionen i England om, hvorvidt den kendte sag, *In re Polemis* (1921) 3.K.B. 560, angår et kontrakts- eller et deliktstilfælde, er et klart vidnesbyrd om den usikkerhed, der råder om grænsedragningen [90]. Grunden til, at forfatterne ikke har underkastet dette spørgsmål en nærmere undersøgelse, er formentlig, at de anser konkurrencelærens rigtighed for at være en logisk nødvendig følge af de erstatningsretlige grundbegreber, og disse grundbegrebers eksistens og indhold er fastslået i lovgivningen eller de nedarvede retsgrundsætninger. En nærmere undersøgelse af skillelinien mellem kontraktsbrud og delikt har derfor ingen interesse for dem ved udformningen af de almene grundsætninger om konkurrencen.

En gruppe af forfattere er dog gået noget ind på disse spørgsmål. De fremhæver betænkelighederne ved konkurrencelærens generelle begrænsning af rækkevidden af visse kontraktsretlige vedtagelser og regler, bl. a. ansvarsfraskrivelser og bestemmelserne om at visse kontraktsskyldnere er undergivet et lempeligere ansvar, idet de f. eks. kun hæfter for culpa lata [91]. Forfatterne søger at imødegå disse ulemper ved konkurrencelæren ved at afskære deliktsreglerne fra at komme til anvendelse på de skadegørende handlinger, der har en særlig nær tilknytning til aftalen, selvom disse handlinger fremkalder integritetskrænkelser og således klart falder ind under culpapareglens normale anvendelsesområde. Når deliktsreglerne begrænses på den måde, er der kun mulighed for konkurrence mellem delikts- og kontraktsklagerne ved skadegørende handlinger, der kun har en fjernere tilknytning til kontrakten. Læren er særlig klart formuleret af *Oertmann*, se Vorbemerkung 5 i kommentaren til §§ 823 ff. Helt klare kriterier til bestemmelse af det indsnævrede deliktsbegreb er det ikke lykkedes forfatterne at finde. Opgaven er formentlig også umulig. De forskellige lovregler kan ikke underkastes en ensartet fortolkning. Et kriterium, der kan bruges i een relation, er uanvendelig i en anden. Selvom

89. Sml. udviklingen hos *Lassen*: Alm. del s. 499–500 og s. 920–22 om retsbrudet som begrundelse for erstatningspligt overfor andre end aftalens parter.

90. *Winfield*, Tort s. 79 note a; se også *Prosser on Torts* s. 202.

91. Sml. om lignende betænkeligheder i dansk ret *Ussing*: Køb s. 132–33 om købelovens § 54. Denne regel antages også at gælde om ugyldige aftaler. UFR 1929.872 kommer til det modsatte resultat for så vidt angår de almindelige regler om reklamation.

denne lære ikke bør optages som en del af dansk ret, kan den dog have en vis vejledende betydning for løsningen af de problemer, med henblik på hvilke læren er opstillet, f. eks. ved fastsættelsen af anvendelsesområdet for aftaler om begrænsning og gennemførelse af ansvaret. Der kan derfor være grund til at gøre rede for hovedindholdet af nogle enkelte af teorierne [92]. Nogle hævder bl. a. med henblik på afgrænsningen af reglen om gavegiverens mildere ansvar, at deliktsreglerne ikke kommer til anvendelse på skade, som skyldneren forvolder under opfyldelsen af sine kontraktlige pligter eller under udøvelsen af sine kontraktlige rettigheder. Andre lægger vægten på, om skaden kan siges at være en adækvat eller normal følge af afviklingen af kontrakten. Begge anskuelser henviser foruden til forskellige konstruktive betragtninger til, at indgåelsen af aftalen i væsentlig grad øger risikoen for, at skyldneren ved uforsigtighed kommer til at begå sådanne skadegørende handlinger. Billighed taler derfor navnlig for så vidt angår eensidige kontraktsforhold for, at lempelsen i ansvaret bliver effektivt også for disse skader. En anden teori, der også henviser til denne betragtning, går ud på, at deliktsreglerne ikke finder anvendelse på handlinger, hvis art er hjemlet ved kontrakten, f. eks. ikke på en uforsigtig brug, men nok på en forsætlig ødelæggelse. Atter andre fremhæver, at kontrakten kun kan antages at sætte deliktsreglerne ud af spil for så vidt angår skade på opgivelige retsgoder. Den nødvendige hjemmel til ikke at anvende deliktsreglerne på en skadegørende adfærd, der i og for sig omfattes af disse bestemmelser, kan nemlig kun findes i et samtykke fra den berettigede. Et sådant samtykke indlægges i kreditors indgåelse af aftalen eller betragtes som et naturale negotii. Tilknytningen til reglerne om skadelidtes samtykke fører også til den antagelse, at skadevolderen altid er ansvarlig efter deliktsreglerne, dersom han har handlet forsætligt, jfr. BGB § 826. Denne lære, der ved en eventuel overførsel til dansk ret måtte afpasses efter vore samtykkeregler [93], afviger i sine resultater næppe meget fra teorierne om de normale eller adækvate skader. Realiteten bag alle teorierne er, at man ønsker at have en mulighed for at kunne anvende deliktsreglerne på særlig grove og abnorme skadegørende handlinger. Samtykketeorien giver dog grund til at give særlige regler om personskade. Samtykkelæren udvikles undertiden i en lidt æn-

92. En udførlig gennemgang af teorierne findes hos *Caga* s. 74 ff og s. 191 ff.

93. I deliktsretten indgår samtykket i en rimelighedsvurdering af skadelidtes optræden, mens det i kontraktsretten har betydning som en disposition, sml. *Ussing: Erstatningsret* s. 61, og *Hurwitz: Kriminalret*, alm. del s. 299–301. *Lassen: Alm. del* s. 278–79 følger endnu tysk ret.

dret formulering. Det drejer sig om, siges det, at afgøre hvorvidt kontrakten ophæver den skadegørende handlings retstridighed. Til belysning af spørgsmålet om, hvorvidt der efter omstændighederne bør gives en kontrakt virkning som et samtykke, kan nævnes afgørelsen i UfR 1941.854. Dommen gav en husassistent, hvis arbejde bl. a. bestod i at passe en hund, erstatning efter hundeloven. Hunden bed hende, da hun som et led i sit arbejde bar den ind i huset. Husassistenten var »sagesløs«, jfr. lovens § 13 [94]. I andre tilfælde er der derimod grund til at lade det faktum, at den skadelidte har indgået en aftale med skadevolderen, betage ham det erstatningskrav, der ville tilkomme ham efter de almindelige deliktsregler. Dette spørgsmål er nærmere undersøgt nedenfor i kapitel 8 i tilslutning til den engelske lære om »voluntary assumption of risk«.

Selvom både selve konkurrencelæren og de nys nævnte tyske teorier ikke uden videre kan overføres til dansk ret, fordi de er præget af uholdbare teoretiske udgangspunkter, indeholder flere af dem dog betragtninger, der har værdi ved løsningen af mange af de indbyrdes vidt forskellige detailspørgsmål, hvis besvarelse fremmed ret har kædet sammen i kraft af juridiske konstruktioner og gjort afhængig af spekulative teorier om forholdet mellem delikt og kontrakt. Det er nyttigt at undersøge, om de erstatningsregler, der er opstillet i litteratur og praksis, egner sig til brug både i delikts- og kontraktsforhold. Man er vistnok undertiden tilbøjelig til på et utilstrækkeligt grundlag at overføre deliktsreglerne til kontraktsforhold [95]. Viser det sig, at en regel kun er anvendelig på eet af områderne, må det præciseres, hvordan grænsen mellem kontrakt og delikt skal drages i denne forbindelse. På grænseområdet mellem delikt og kontrakt bør man forsøge både at subsumere de forekommende type-tilfælde under delikts- og kontraktsreglerne og derefter tage stilling til, hvilken regel, der er bedst egnet. Man får herved mulighed for at skabe harmoni mellem de erstatningsretlige afgørelser. Det kan ikke anses for udelukket på grænseområder at danne regler, der hverken stemmer overens med de typiske delikts- eller kontraktsregler. For at vise, hvilken værdi disse overvejelser kan have, er der nedenfor under V søgt gennemført en sådan undersøgelse af nogle erstatningsretlige spørgsmål, der kan volde tvivl.

94. *Ussing*: Alm. del s. 163 opfatter dommen som et tilfælde af ansvar i kontraktsforhold. Se UfR 1919.227 om et lignende tilfælde under hundeloven af 12. 4. 1889. – Andre lignende afgørelser er nævnt af *Skovgaard Sørensen* i UfR 1946 B 60. Om fortolkningen af ordet »sagesløs« se 1.c. s. 58.

95. Sml. herved *Bentzon*: Vis major s. 306 ff, *Lassen*: Alm. del s. 390 ff og *Ussing*: Alm. del s. 129.

#### IV. DEN PROCESSUELLE BETYDNING AF ERSTATNINGSRETTENS SPALTNING I TO DISCIPLINER

Den stive konkurrencelære, som man finder opstillet i fremmed ret, har en nær tilknytning til de pågældende retssystemers processuelle regler. I romerretten og i ældre engelsk ret var man bundet til at benytte bestemte klager, og både kontrakts- og deliktsretten var oprindelig en redøgørelse for, i hvilke tilfælde kontrakts- og deliktsklagerne kunne anvendes. I nyere retssystemer kræves det derimod blot ligesom i dansk ret, at sagsøgeren skal angive en søgsmålsgrund. Her skal det undersøges, om dette processuelle krav nødvendiggør opretholdelsen af forestillingen om kontrakts- og deliktsreglerne som to selvstændige og indbyrdes uafhængige regelsæt.

Efter retsplejelovens § 337 skal en stævning bl. a. indeholde en fremstilling af de kendsgerninger, hvorpå påstanden støttes. Denne fremstilling skal vise, hvilke krav sagsøgeren ønsker at gennemføre, således at retten får et udgangspunkt for sagens behandling, og sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar. Sagsøgerens fremstilling af sagen skal imidlertid ikke alene individualisere kravet. Fremstillingen skal også være af en sådan beskaffenhed, at retten kan afsige dom på grundlag af den, hvis sagsøgte udebliver, jfr. retsplejelovens § 341. I overensstemmelse med § 337 bestemmer § 281, at begge parter skal angive de kendsgerninger, på hvilke de støtter deres påstande. Ingen af disse regler pålægger parterne at give en juridisk begrundelse for deres påstande. Derimod hedder det i § 368, at parternes procedure omfatter deres »opfattelse af hele sagen, derunder bevisførelsens resultater og de vedkommende retsspørgsmål«. Dette kunne dog opfattes således, at proceduren vel kan, men ikke behøver at omfatte anførelsen af en retlig hjemmel for det fremsatte krav. Imidlertid fastslår § 293, stk. 2, at der ved afgørelsen ikke må tages hensyn til søgsmålsgrunde, som ikke er gjort gældende under sagen, jfr. også § 341, stk. 1, 2. pkt.

Det er ikke klart, hvad der forstås ved udtrykket søgsmålsgrund [96].

96. Se herom *Nellemann*: Den ordinære civile procesmåde, 4. udg., s. 28–30 og s. 83–85, *H. Munch-Petersen*: Den danske retspleje II s. 182–83 og 259 og *Hurwitz*: Twistemål, s. 93 og s. 127–28. Både problemstilling og sprogbrug er hentet fra Tyskland, sml. *Rosenberg*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 6. aufl., s. 418–20.

Ordet minder om de i fremstillingerne af den materielle ret tidligere benyttede begreber skyldgrund og retsgrund. Herved forstod man en angivelse af, til hvilken type af anerkendte, retsstiftende kendsgerninger, det foreliggende tilfælde hører. Tillægger man ordet søgsmålsgrund samme betydning, kan anførelsen af denne grund ikke adskilles fra den øvrige del af den retlige bedømmelse af sagen [97]. Det er imidlertid almindelig antaget, at reglen i § 293 – forhandlingsmaksimen – ikke omfatter den juridiske vurdering af sagen. Der består derfor efter de processuelle fremstillinger en uklarhed om forhandlingsmaksimens rækkevidde [98].

På grundsætningen *jura novit curia* er også den traditionelle sætning, at retssætninger ikke kan være genstand for bevis, opstillet. Usikkerheden om grundlagets bærekraft fører til usikkerhed om gyldigheden af de regler, der bygger derpå. Tankegangen bag sætningen *jura novit curia* hænger sammen med opfattelsen af retsordenen som et udtømmende, på forhånd givet normsystem. Den kan ikke opretholdes, når det erkendes, at reglernes indhold påvirkes af hensigtsmæssighedsovervejelser. Interessen samler sig i denne forbindelse om, hvorvidt det påhviler sagsøgeren i en erstatningssag at kvalificere den skade, der er overgået ham, som en kontraks- eller deliktsskade, og om han skal redegøre nærmere for den erstatningsregel, han ønsker bragt i anvendelse.

En væsentlig del af culpa-reglens indhold er en henvisning til faktisk skik og brug. Bevisførelsen om hvilke handlenormer, der faktisk følges, spiller derfor en væsentlig rolle i mange erstatningssager [99]. Retten er dog ikke afskåret fra at benytte sig af andre oplysninger om culpastandardens indhold end dem, den er blevet præsenteret for under processen. Denne frihed for retten kan ikke begrænses til almindelig viden eller lignende. Sondringen mellem almen og speciel viden er så vag, at det må overlades til rettens eget skøn, om den ønsker at høre parternes eller andres mening om fakta, der kan have betydning for culpabedømmelsen, sml. retsplejelovens §§ 282–84. Det er tænkeligt, at retten på grund af manglende sagkundskab, som parterne har forsømt at supplere, anvender culpa-reglen urigtigt. Føler retten sig ikke overbevist om at have fundet frem til culpa-reglens rette indhold, kan den markere dette ved at udtale, at sagsøgtens adfærd »efter det oplyste« ikke er uforsvarlig. Herved be-

97. Se herved *Ekelöf* i TfR 1945.228–29 og *Ross: Virkelighed og Gyldighed* s. 369, jfr. s. 325 ff.

98. Sml. herved J.D. 1955.303, der formentlig med urette går ud fra, at en relevant, ikke-påberåbt lovbestemmelse ikke kan bringes i anvendelse.

99. Sml. *Bolding: Bevisbördan och den juridiska tekniken* s. 45 ff.

grænses afgørelsens betydning som præjudikat, og sagsøgeren får et vink om en mulig forklaring på, hvorfor han har tabt sagen. Som et eksempel herpå kan nævnes UfR 1953.839. Det sagte gælder også om bevisførelser for, at en sædvanlig fremgangsmåde på grund af særlige omstændigheder må anses for uforsvarlig, sml. UfR 1931.1044.

Der er næppe grund til at fortolke kravet om angivelse af en søgsmålsgrund således, at sagsøgeren i en erstatningssag ved siden af sin påstand og den faktiske beskrivelse af, hvad der er passeret mellem parterne, skal anføre, om han ønsker sagen bedømt efter kontrakts- eller deliktsregler. En sådan anførsel har ingen værdi for sagens behandling, og undladelse af at kvalificere skadetilføjelsen som et delikt eller et kontraktsbrud bør derfor ikke bevirke, at sagen afvises, heller ikke i tilfælde hvor sagsøgte udebliver. Det er ikke nødvendigt til individualisering af kravet at betegne det enten som et kontrakts- eller som et deliktskrav. Et givet sæt kendsgerninger giver kun anledning til eet erstatningskrav. Det er muligt, at kontrakts- og deliktssynspunktet ikke fører til at tillægge sagsøgeren lige store beløb. I så fald består der dog kun et krav, hvis størrelse er bestemt af det største beløb; men sagsøgeren kan naturligvis begrænse sin påstand til et mindre beløb. Bedømmelsen af handlingsforløbet efter begge synspunkter forudsætter, at de relevante fakta er oplyst. Selvom sagsøgeren har støttet sit krav på, at en aftale er indgået eller misligholdt, kan retten dog tillægge ham et beløb efter deliktssynspunktet, dersom hans redegørelse for sagen indeholder en påberåbelse af deliktsreglens retsfaktum, sml. herved J.D. 1956.146 [100]. Er dette tilfældet, må retten som skildret ovenfor vurdere sagen ud fra begge regelsæt, hvis de begge kan have betydning. Retten kan derimod f. eks. ikke bruge deliktsreglen i en sag, hvorunder det, måske fordi sagsøgeren kun procederer på kontraktssynspunktet, ikke er oplyst, om sagsøgeren har lidt et tab, jfr. UfR 1924.906. Udtalelser i nogle domme, der umiddelbart kunne tyde på, at retten kun vil anvende påberåbte erstatningsregler, jfr. f. eks. UfR 1939.784 H, er vistnok i virkeligheden blot udtryk for, at de påberåbte fakta (heller) ikke udgør retsfaktum efter andre erstatningsregler end den påberåbte. Retten understreger blot, at kendsgerninger, der ikke er oplyst under sagen, måske kunne have ført til et andet resultat.

Den modsatte opfattelse, hvorefter retten er bundet til alene at tage den påberåbte retsgrund f. eks. »contract« eller en nærmere angivet »tort« i betragtning, er bl. a. hævdet i engelsk ret. Den engelske regel rejser

100. Om kravene til påberåbelsen og om rettens mulighed for at fjerne uklarheder i redegørelsen for sagen, se *Hurwitz*: Tvistemål s. 121 ff.

unødvendige og vanskelige problemer. Skal en sag, der pådømmes efter kontraktsreglerne, have litis pendens- og retskraftsvirkning for en sag om samme faktum, bedømt efter deliktsreglerne? [101] Er skadelidtes sagsfører, der alene har påberåbt sig det ene regelsæt, ansvarlig over for sin klient, hvis det senere fastslås, at det andet sæt kunne have ført til et bedre resultat, og er dette ansvar, dersom den afsagte dom ikke udelukker en ny sag mod skadevolderen, subsidiært? Den opfattelse, der hævdes her, har den fordel, at skadelidte under een sag får dom over den person, der bør betale, og dommen kommer til at lyde på det beløb, skadelidte bør have. Hertil kommer, at en bedømmelse af en sag, der alene må tage hensyn til en enkelt retlig betragtning, ofte er behæftet med en betydelig større usikkerhed end en helhedsvurdering. Den sikkerhed for, at sagen får et rimeligt udfald, som en konfrontation med retsfølelsen kan give, forsvinder, hvis dommen ikke er et udtryk for det slutresultat, retsordenen fører til, men blot for det resultat, som man ville nå udfra et enkelt løst retligt synspunkt. Den engelske opfattelse stiller større krav til retsreglernes fasthed og sikkerhed, end de kan honorere. Læren er særlig uheldig på erstatningsrettens område, fordi erstatningsreglerne, som det vil fremgå af fremstillingen i kapitel 6, er helt uegnede til at blive benyttet uden støtte af retsfølelsen.

## .V. NOGLE ANVENDELSER AF DE UDVIKLEDE SYNSPUNKTER

### *1. Flere skadevoldere*

Det er almindelig antaget, at flere skadevoldere hæfter solidarisk på lige fod overfor skadelidte, og at ansvaret påhviler alle, der har medvirket til skaden. Denne regel gælder imidlertid kun uden for kontraktsforhold, og i denne relation – om ansvaret for meddelagtige – må man vistnok begrænse deliktsreglen til at angå integritetskrænkelser [102].

Spørgsmålet om trediemands medansvar for misligholdelse er ikke blevet undergivet en selvstændig behandling i litteraturen, men omtales hist og her i andre forbindelser, således ved fremstillingen af reglerne om ansvar for skadelige udtalelser, om hvilke krav der efter D.L. 3–19–2 må

101: Se herved UfR 1926.233 H; sml. *Hurwitz* l. c. s. 269 og s. 265 fn.

102. Sml. herved UfR 1936.418.

stilles til den ansattes forhold for at pålægge hans principal ansvar for misligholdelsen, og om fordringsrettigheders beskyttelse ved erstatningsregler mod trediemand [103]. Spørgsmålet blev berørt ovenfor under I.C ved omtalen af de engelske regler om interference with contract. Her skal det undersøges, om de, der yder kontrahenterne bistand, kan ifalde ansvar overfor deres mandants medkontrahent.

Det er givet, at medhjælpere – extranei [104] – kun er ansvarlige overfor modparten under strengere betingelser end dem, der gælder for debitor. De er dog heller ikke helt ansvarsfri. En person, der hjælper med ved indgåelsen og opfyldelsen af en aftale, er således ansvarlig over for sin klients medkontrahent, dersom han har vildledt denne, f. eks. ved ikke at oplyse køberen af en forretning, der drives i lejede lokaler om, at han næppe vil kunne overtage lejemålet, jfr. herved UfR 1955.273 H om en af sælgeren engageret ejendomshandler og UfR 1952.712 H, der pålagde overdragerens sagfører ansvar overfor erhververen, fordi han havde undladt at sikre sig, at den af ham oprettede forpagtningskontrakt kunne lyses [105]. Medhjælperen er derimod ikke ansvarlig overfor medkontrahenten for fejl, han måtte have begået ved tilvejebringelsen af oplysninger om forhold, med hensyn til hvilke det ikke er sædvanligt og forsvarligt, at parterne forlader sig på trediemands oplysninger. Det er særligt betænkeligt at pålægge trediemanden ansvar, dersom han ikke er klar over, hvad hans oplysning skal bruges til, jfr. UfR 1932.1118 [106] Det er derimod ikke afgørende, om oplysningen gives kreditor af debitor eller af hans medhjælper. En sådan trediemand kan også pådrage sig ansvar overfor medkontrahenten ved at forringe dennes sikkerhed for sit krav. Dette gælder i hvert fald i tilfælde, hvor trediemand går ud over de instrukser, han har fået af sin klient, jfr. UfR 1952.712 H om sagførerens ansvar [107].

I modsætning til den regel, der gælder om flere skadevolderes hæftelse

103. Spørgsmålet er omtalt af *Ussing* i Erstatningsret s. 49–50 og i Alm. del s. 134–35 og s. 540 ff. – *Illum* fremhæver i Den kollektive arbejdsret s. 331 med note 11 og s. 342, at medvirkningsreglen må begrænses i arbejdsretlige forhold.

104. Sml. om det tilsvarende strafferetlige problem *Hurwitz*: Kriminalret, alm. del s. 229 og s. 512.

105. Se også UfR 1957.473 H og SB 1957.151.

106. Sml. UfR 1956.205 H og sagførernævnskendelse i SB 1956.123 og om engelsk ret *Hanbury*: Principles of Agency s. 188 om sagen *Said v. Butt* (1920) 3. K.B. 497.

107. Sagføreren havde benyttet den af køberen til ham indbetalte del af købesummen til dækning af bl. a. sit eget krav på sælgeren, uagtet han vidste, at handelen næppe kunne gennemføres, og at sælgeren var usolid. Se også kredsbestyrelseskendelse i SB 1956.177 (tvivlsom).

i delikt, er trediemandens ansvar, hvor han overhovedet er ansvarlig i de her nævnte tilfælde, subsidiært i forhold til skyldnerens, jfr. UfR 1940.386 og 1952.712 H [108]. Der kan næppe anføres særlig vægtige grunde til fordel for dette resultat. Afgørelsen i den af kreditor rejste sag bør vel ikke præjudicere opgøret mellem skyldneren og hans rådgiver; men dette kan lige så godt opnås ved at statuere solidaritet på lige fod. Der er ingen særlig grund til her at lægge byrden ved at søge beløbet inkasseret hos skyldneren på medkontrahenten fremfor på trediemanden. Resultatet er måske begrundet i konstruktive betragtninger. Den egentlige debitor hæfter umiddelbart i kraft af kontrakten, mens trediemanden, der hæfter efter deliktsreglen, kun er ansvarlig for det tab, medkontrahenten lider ved debtors misligholdelse. Tabet er normalt identisk med det beløb, som ikke kan fås betalt hos skyldneren. UfR 1940.386 og 1952.712 H dømmer derfor trediemanden til at udrede dette beløb. Denne særregel gør næppe nogen gavn og bør derfor ikke opretholdes.

I denne forbindelse kan endnu nævnes, at *Ussing* i Almindelig del s. 135 antager, at de medhjælpere, der omfattes af bestemmelsen i D.L. 3-19-2, kun er ansvarlige overfor medkontrahenten efter deliktsreglerne. Dette holder ikke helt stik. Kontraktsforholdet påvirker også de erstatningsregler, der gælder om medhjælperen. Denne påvirkning er særlig tydelig for så vidt angår ansvaret for undladelser, sml. det i UfR 1950.854 pådømte tilfælde [109].

## 2. Umyndiges ansvar

En umyndig kan ikke indgå formueretlige aftaler på egen hånd, jfr. myndighedslovens § 34. Derimod hæfter han for sine skadegørende handlinger efter de almindelige deliktsregler, jfr. samme lovs §§ 63 og 64. Det er derfor også på dette område nødvendigt at drage en grænse mellem delikter og kontrakter. I N.J.A. 1901.129 havde to umyndige bekræftet en falsk underskrift for en person, de ikke kendte. En påtegning til vitterlighed kan ikke opfattes som en kautionserklæring. Vitterlighedsvidner

108. UfR 1955.267 H strider næppe herimod, da det var åbenbart, at skyldneren ikke kunne betale. Resultatet i UfR 1957.473 H skyldes proceduren. Situationen i UfR 1957.79 H omfattes ikke af den her opstillede regel, sml. Illum i UfR 1957 B 22.

109. Det synes givet, at medhjælperen i UfR 1948.547 er ansvarlig over for medkontrahenten, og at dette resultat ikke kan begrundes med reglerne om ansvar for undladelser uden for kontrakt. – Se om medhjælperens selvstændige ansvar iøvrigt *Lundstedt*: Grundlinjer II: II, 2 s. 530 ff og nedenfor under 3.

er kun ansvarlige over for kreditor efter culpa-reglen. Myndighedslovens § 48 er derfor ikke til hinder for, at en umyndig pådrager sig et sådant ansvar, men det er dog betænkeligt at gøre umyndige ansvarlige for enhver uforsigtighed på dette område, hvor det er særlig fristende for en uerfaren eller letsindig person at slække på agtpågivenheden, sml. f. eks. UfR 1901.292, og hvor de tab, der lides, kan være store. Der ville derfor være god grund til kun at pålægge en umyndig ansvar, dersom han må vide, at den underskrift, han attesterer, er falsk; men at frifinde ham dersom han blot har undladt at foretage de undersøgelser, man ville kræve, at et myndigt vidne skulle foretage. Den svenske dom antog, at spørgsmålet om de umyndige vidners ansvar måtte afgøres efter deliktsreglerne; men dommen benyttede sig ikke af den anledning, denne kvalificering af ansvarsreglen kunne have givet, til at foretage den ønskelige nedsættelse af kravene til vidnets undersøgelsespligt. I dansk ret har UfR 1935.374 anvendt § 64 i et tilfælde, hvor en alderdomssvækket dame havde påtegnet en begæring om policelån til vitterlighed. Man bør formentlig fare med lempe i sådanne sager [110]. Spørgsmålet om den umyndiges ansvar bør ikke besvares alene på grundlag af, om man synes det udviste forhold mest »ligner« et delikt eller et kontraktsbrud. I hvert fald bør man i almindelighed ikke pålægge den umyndige ansvar i det vide omfang, der følger af at bruge deliktsreglen med det indhold, den får, når der pålægges ham en så vidtgående undersøgelsespligt, som man ellers kun kender i kontraktsforhold. Dette er hverken rimeligt eller i harmoni med den traditionelle teoretiske opfattelse af forholdet mellem delikt og kontrakt.

Også på andre områder er der grund til at undersøge, om de ansvarsregler, der menes at gælde for de umyndige, er præget af uklare konstruktive forestillinger om forholdet mellem kontrakts- og deliktsregler. Indgår den umyndige uden hjemmel en aftale, skal han tilbagelevere, hvad han har modtaget. Kan tilbagelevering ikke ske, skal han afgive sin berigelse, jfr. nærmere §§ 44 og 65. Benytter man konkurrencelæren, må man komme til, at den umyndige er fuldt ansvarlig efter den almindelige erstatningsregel, dersom grunden til, at tilbagelevering ikke kan ske, er, at han har begået et delikt. Herefter skulle en umyndig, der lejer en ting, være ansvarlig for nogle eller alle culpøse beskadigelser af tingen. Det er uklart, hvad der i denne forbindelse skal forstås ved culpa.

110. *Arnholm* vil helt fritage umyndige vitterlighedsvidner for ansvar, jfr. TfR 1955.422. Se om den svenske dom *Beckman*: Svensk Familjerättspraxis s. 102 og s. 104.

Engelsk ret fritager den umyndige for kontraktsansvar, herunder tilbageleveringspligt både i aftaler, der giver erhververen fuld rådighedsret over kontraktsgenstanden f. eks. køb og i andre aftaler såsom lån og leje. Den umyndige er kun ansvarlig for »independent torts«. Reglernes nærmere udformning minder om den under III nævnte tyske lære om adækvate skader [111]. Engelsk ret stiller utvivlsomt den umyndige for gunstigt.

Bruger man lejerettens culpabegreb, bliver den umyndiges ansvar ganske strengt. Ansvarret bør formentlig også være strengere end det ansvar, der påhviler en person over for en fremmed ting, der tilfældigt er kommet i hans besiddelse. Det er ikke altid ubetænkeligt at lempe den umyndiges ansvar. Det er f. eks. ganske sædvanligt og praktisk at leje værelser ud til umyndige. Udlejerne regner ikke med at løbe nogen risiko, når blot de får lejen forud. Ansvarret kan dog vistnok i hvert fald lempes således, at de umyndige også kan påberåbe sig de undskyldningsgrunde, der ellers kun har ringe eller ingen betydning i kontraktsforhold, såsom pengemangel, sygdom og ukyndighed, jfr. nærmere herom nedenfor i kapitel 6 og 7.

En umyndig, der køber ting på kredit, er formentlig ansvarlig for beskadigelser og forbrug af tingen, der finder sted på et tidspunkt, hvor han må være klar over, at aftalen ikke forpligter ham til at betale vederlaget, og at han heller ikke kan eller vil opfylde den, jfr. UfR 1926.233 H. Denne deliktsansvarsregel er vanskelig at præcisere. Der findes ingen sikker rettesnor til afgørelse af, hvilke forhold fra en kreditkøbers side, der er culpøse [112]. Der er derfor heller ingen hindringer for at finde frem til rimelige løsninger. Der er næppe grund til at beskytte en umyndig køber, der tager ting på kredit uden nogen tanke om at betale dem. I nogle af de tilfælde, hvor der er grund til at pålægge den umyndige køber ansvar, er hans forhold ved aftalens indgåelse strafbart [113], således at § 44, stk. 2 i.f. kan bringes i anvendelse. Det er imidlertid uheldigt at knytte de civilretlige virkninger til afgørelsen om straffespørgsmålet, bl. a. fordi reglens betydning herved bliver afhængig af, om straffesagen gennemføres [114]. Vægten af denne indvending mindskes dog af reglen i § 44, stk. 2 om ansvar for visse tilfælde af *dolus in contrahendo*; men heller ikke denne bestemmelse slår til. Der kan også være trang til at pålægge den umyndige ansvar udover berigelserne i andre tilfælde af *culpa in contrahendo* eller af *culpa in contractu* [115]. *Bentzon* og senere

111. *Cheshire & Fifoot* s. 265–66 med omtale af *Burnard v. Haggis* (1863).

112. Sml. herved *Ussing: Aftaler* s. 490 ff og straffelovens § 298 nr. 2.

113. Sml. UfR 1926.233 H og *Hurwitz: Kriminalret*, spec. del s. 461–64.

114. Se herom *Borum: Personret* s. 83 og *Drachmann Bentzon* i TfR 1947.349.

115. Sml. J.D. 1957.97.

forfattere opstiller på dette område forskellige regler for forskellige kontraktstyper [116]. Bentzon antager, at bestemmelsen i § 44, uanset at den efter sin ordlyd omfatter alle kontraktsarter, dog kun tager sigte på den type aftaler, som dens forgænger D.L. 5-3-10 angik. 5-3-10 gjaldt direkte kun om køb, men antoges også at være anvendelig på andre aftaler, der berettiger erhververen til at forbruge den modtagne ting. Heraf skulle følge, at det almindelige deliktsansvar består i aftaler, der ikke hjemler forbrug, men ikke i forbrugsaftaler. Denne skarpe skillelinie fastholdes dog ikke. Også i forbrugsaftaler antages den umyndige at måtte svare for en culpa in contrahendo, der angår andre omstændigheder end hans habilitet. Fastholdes dette sidste er sondringen mellem de to aftaletyper en unødvendig komplikation. Selve formuleringen af Bentzons lære er iøvrigt uklar. Ingen ugyldig aftale hjemler forbrug, i hvert fald ikke for en ondtroende erhverver. § 44 er en næsten uændret gengivelse af reglen i ZGB art. 411. Det er derfor mere nærliggende at fortolke bestemmelsen i tilknytning til schweizisk, end til gammel dansk ret. Den schweiziske regel, der omfatter alle aftaler, pålægger den umyndige et ansvar udover berigelsen, dersom han »böswillig der Bereicherung entäussert hat«. Indholdet af denne bestemmelse uddybes af den almindelige regel i OR art. 64 om betydningen af berigelsens ophør, se herved *Oser-Schönenbergers* kommentar. Den danske lov indeholder vel ingen tilsvarende regel om forsætlig bortskaffelse af berigelsen, men en sådan bestemmelse kan støttes på den almindelige deliktsregel. Art. 411, stk. 2, der svarer til § 44, stk. 2, angiver alene hvilke resultater den almindelige deliktsregel fører til for så vidt angår den umyndiges ansvar for at indgå aftaler uden at være i besiddelse af den fornødne »Handlungsfähigkeit«. Bestemmelsen påvirker ikke den umyndiges ansvar for andre skadegørende handlinger end kontrahering trods manglende habilitet, jfr. *Eggers* kommentar til art. 411.

### 3. Ansvar efter D.L. 3-19-2 for fuldmægtiges fejl

Resultatet af den ovenfor anførte fortolkning af myndighedslovens § 44 fremtræder som en begrænsning af den undtagelse, reglen gør fra den almindelige deliktsregel. I andre tilfælde kan anvendelsen af deliktsregler føre til en supplerings af kontraktretlige bestemmelser. Efter aftalelovens

116. Se *Bentzon*: Personretten, 1. udg. s. 148—52, 3. udg. s. 84—85, *Ussing* i UfR 1923 B 135 og *Borum*: Personret, 3. udg. s. 75—76.

§ 10 forpligtes fuldmagtsgiveren ved de retshandler, som fuldmægtigen foretager inden for fuldmagtens grænser. Fuldmægtigens øvrige løfter hæfter fuldmagtsgiveren ikke for, selvom de afgives i hans navn. Fuldmagtsgiveren er derimod, dersom betingelserne i D.L. 3-19-2 er opfyldt, ansvarlig for den skade, som fuldmægtigen forvolder trediemand under udførelsen af sit arbejde. Den skadegørende handling kan bl. a. bestå i afgivelsen af løfter, der ikke kan eller ikke agtes opfyldt, en culpa in contrahendo. Ansvar efter 3-19-2 er hverken betinget af, at fuldmægtigen var bemyndiget eller legitimeret til at afgive løftet, sml. herved aftalelovens § 10, stk. 2 [117]. Selvom fuldmagtsgiveren ikke bindes af sin fuldmægtigs løfte, er han derfor muligvis pligtig til at erstatte medkontrahenten den skade, løftet har påført ham. Hvor fuldmagtsgiveren bindes helt eller delvis eller kan ratihabere, har medkontrahenten formentlig adgang til at træde tilbage fra aftalen. Ganske vist beror fuldmagtsgiverens ansvar ikke på culpøs ikke-opfyldelse af et gyldigt løfte, men hævebeføjelsen kan, som det fremgår af kapitel 5, ikke begrænses dertil. At fuldmagtsgiveren hæfter for den af fuldmægtigen forvoldte skade på grund af medskyld eller reglen i 3-19-2, kan vel påvirke fortolkningen af fuldmagten; men fuldmagtsgiverens kontraktlige forpligtelse bør ikke altid følge erstatningsreglerne, sml. *Stang*: Innledning s. 411 note 11 [118]. Der er vistnok flere tilfælde, hvor der er behov for at træffe en sådan mellemløsning af fuldmagtsgiverens og trediemands indbyrdes forhold. Dette gælder således, hvor fuldmægtigen i forbindelse med sit hverv, men uden at have fornøden fuldmagt, betinger sig ydelser, som han forbruger til egen fordel, sml. UfR 1950.174 H, 177 H, 178 H og 181 H samt *Novarro v. Moregrand* (1951) 2. T.L.R. 674.

Der kan også være grund til at pålægge en fuldmagtsgiver ansvar efter 3-19-2 i tilfælde, hvor en medhjælper, der bistår sin arbejdsgiver ved salg af dennes ting eller ved indgåelsen af andre kontrakter, giver medkontrahenten »tilsikringer«, jfr. købelovens § 42, der ikke holder stik [119].

117. Se herved *Denning L.J.* i *Novarro v. Moregrand* (1951) T.L.R. 674: »He is only responsible in contract for things done within the actual or ostensible authority of the agent, but he is responsible in tort for all wrongs done by the servant or agent in the course of his employment«. *Hanbury*: The Principle of Agency s. 186 indeholder et kort referat af sagen.

118. Anderledes *Fr. Vinding Kruse*, der i sin tinglysningskommentar 3. udg. s. 185 antager, at en stærk indsigelse, jfr. tinglysningslovens § 27, der støtter sig på en medhjælperes forhold, neutraliseres i det omfang, hovedmanden hæfter for medhjælperens retsbrud, sml. herved *Illum*: Tinglysning s. 280 ved note 117.

119. Sml. NRt 1953.1267, der er omtalt i TfR 1954.549. Se også NRt 1925.215 og *Almen II* s. 24 note 84 a.

Arbejdsgiveren bærer det fulde kontraktretlige ansvar, dersom medhjælperen blot har videregivet de oplysninger om salgsgenstanden, som han har fået af arbejdsgiveren, jfr. UfR 1935.830. Arbejdsgiveren er ligeledes fuldt ansvarlig, dersom medhjælperen har haft fuldmagt til på egen hånd at give medkontrahenten tilsikringer. Det er uklart, hvilket omfang en salgsfuldmagt har i denne retning [120]. Spørgsmålet må løses ud fra de almindelige regler om fuldmagt. Afgiver fuldmægtigen tilsikringer, som fuldmagtsgiveren ikke indestår for, fordi fuldmægtigen ikke har den fornødne fuldmagt, kan trediemand formentlig hæve købet, dersom fuldmægtigens tilsagn har haft væsentlig betydning. Det samme gælder, hvis fuldmægtigens faktiske oplysninger viser sig at være urigtige. At kunden kan annullere aftalen på grund af vildledende udtalelser fra agenter eller ekspedienter vil vel jævnlige kunne begrundes ved hjælp af bestemmelsen i aftalelovens § 39, jfr. §§ 7 og 32 [121], men medkontrahenten bør formentlig også kunne træde tilbage, selvom aftalen allerede har påvirket fuldmagtsgiverens handlemåde, således at § 39 er uanvendelig. Engelsk ret er vistnok i overensstemmelse hermed, jfr. *Hanbury* s. 131–34 og s. 135–41. Fuldmægtigen er ansvarlig for det tab, medkontrahenten lider. Dette følger af aftalelovens § 25, dersom tabet skyldes, at fuldmagtsgiveren ikke indestår for den garanti, fuldmægtigen har givet medkontrahenten, mens hjemmelen må findes i den almindelige erstatningsregel, dersom tabet skyldes, at fuldmægtigen har givet kunden urigtige faktiske oplysninger. Grænsen mellem disse to tilfælde er vag, og forskellen i ansvarsgrundlaget bør bl. a. af den grund udjævnes ved en udvidende fortolkning af aftalelovens § 25, stk. 2. Fuldmægtigen er formentlig i begge tilfælde ansvarlig for den positive interesse. Fuldmagtsgiveren er i sidstnævnte tilfælde efter D.L. 3–19–2 solidarisk ansvarlig med fuldmægtigen for den del af trediemandens tab, der dækkes af den negative interesse [122]. Fuldmagtsgiveren er ansvarlig for den af trediemanden erlagte ydelse, selvom fuldmægtigen har forbrugt den til egen fordel, og han er formentlig efter omstændighederne ligeledes ansvarlig for andre tab end

120. Se om engelsk ret *Hanbury* s. 129 om sagen *Udell v. Adherton* (1861) 7. H. & N. 172 og s. 134–35 særligt om hestehandler samt *Briess v. Woolley* (1954) A.C. 333, der er kommenteret i *Cambridge Law Journal* 1954. 176 ff. I fremmed ret anses undertiden hovedmandens kontraktshæftelse, men ikke hans deliktshæftelse for mundtlige udsagn for at være udelukket af formregler, jfr. *Winfield*, *Tort* s. 470. – Spørgsmålet om fuldmagten omfatter afgivelsen af tilsikringer kunne eventuelt have været rejst i HRT 1941.302.

121. Sml. J.D. 1952.129.

122. Sml. *Hanbury* s. 189.

den af fuldmægtigen modtagne ydelse. Fuldmagtsgiverens hæftelse går således videre end et berigelses- eller restitutionskrav.

Fuldmagtsgiveren er ligeledes, selvom betingelserne i 3-19-2 ikke er opfyldt, ansvarlig over for trediemand, dersom han er eller bør være vidende om, at hans sælgere uden fuldmagt giver kunderne løfter, der ikke kan eller vil blive holdt, sml. UfR 1929.872 og J.D. 1956.231. Dette ansvar kan formentlig efter omstændighederne udstrækkes til at omfatte hele medkontrahentens opfyldelsesinteresse [123]. Føler man sig bundet af den traditionelle sætning om, at kun kontraktsansvar kan forpligte den ansvarlige til at udrede opfyldelsesinteressen, må man derfor betegne fuldmagtsgiverens forhold som en kvasifuldmagtsgivelse. Dette støder dog på den hindring, at man ikke altid kan gå ud fra, at fuldmagtsgiveren er forpligtet til at opfylde aftalen in natura [124]. Eksistensen af denne forpligtelse ville imidlertid være en nødvendig følge af konstruktionen, dersom man fastholder, at bestemmelsen af begrebet kvasierklæringer er helt cirkulær, idet den alene viser hen til kontraktsretsvirkningerne [125]. Er det sagte rigtigt, står man her overfor et tilfælde, hvor det hverken er muligt helt at følge reglerne om kontrakts- eller om deliktsansvaret. Ansvar i disse tilfælde udelukkes ikke af bestemmelser i slutseddel- eller ordreblanketter om, at agenten ikke er bemyndiget til at fravige de i blanketten anførte forretningsbestemmelser, til at garantere for varerne eller til at give kunderne tilsagn om kredit. Sådanne klausuler vil snarere, men ikke altid ophæve fuldmagtsgiverens ansvar efter D.L. 3-19-2.

Fuldmægtigen er vistnok undertiden personlig ansvarlig i de tilfælde, hvor fuldmagtsgiveren hæfter for hans tilsikring. Dette gælder, hvor fuldmægtigen afgiver en tilsikring, som han må kunne se, det klart er uberettiget at afgive, fordi den ikke kan holde stik. Navnlig for så vidt angår underordnet personale bør ansvaret dog ikke presses for langt. Dette ansvar kan ikke støttes på aftalelovens § 25, men følger af deliktsreglen. Fuldmægtigen er alene ansvarlig over for medkontrahenten, dersom han har forledt denne til at indgå aftalen ved hjælp af tilsagn, som han ikke er befuldmægtiget til at afgive og som ikke står i forbindelse med hans

123. Afvigende *Ussing*: Aftaler s. 338, der aldrig vil pålægge fuldmagtsgiveren ansvar udover den negative interesse, når ansvaret hviler på »almindelige erstatningsregler«. *Arnholm*: Sammensatte aftaler s. 65-66 vil heller ikke anerkende mellemønsninger i disse tilfælde, jfr. herved TfR 1955.14.

124. Se om »Agency by estoppel« i engelsk ret *Cheshire & Fifoot* s. 296 ad *Pole v. Leask* (1864) 33. L.J.Ch. 155.

125. Jfr. *Ussing*: Aftaler s. 285, 299, 388-89 og 399-400.

hverv [126]. Fuldmagtsgiveren er her hverken ansvarlig efter fuldmagtsreglerne eller efter D.L. 3-19-2.

Ansvar for andres fejl efter 3-19-2 udformes forskelligt for skader der forvoldes under bistand med indgåelse og afvikling af aftaler og skader, der tilføjes helt uden for kontraktsforhold. Efter *Ussings* fremstilling i Erstatningsret s. 95 og Almindelig del s. 135, er arbejdsgiveren således i kontraktsforhold, men ikke i delikt, ansvarlig for arbejderens abnorme handlinger. Det samme hævdes af *Salmond* on Torts s. 113 for engelsk ret. Ansvar i kontrakt for abnorme handlinger kan ikke begrænses til opfyldelses- og erlæggeshandlinger, men omfatter også andre handlinger, jfr. herved UfR 1953.69 H. Efter kommentaren til denne dom i TfR 1953.424 var der vel ikke stiftet et egentligt kontraktsforhold, men dog et sådant særligt forhold mellem parterne, at den strengere ansvarsregel var anvendelig. Arbejdsgiveren vil for eksempel også være ansvarlig efter 3-19-2, dersom hans medhjælper ved at forfalske en slutseddel forleder kontrahenten til at betale for meget. Arbejdsgiveren er ligeledes ansvarlig for vederlag, som medhjælperen opnår ved at vildlede trediemanden, selvom han herved begår bedrageri eller andre strafbare handlinger. JD 1954.239, der formentlig er urigtig, illustrerer usikkerheden om grænsedragningen mellem delikts- og kontraktsreglen på dette område.

Man kan ikke derfra, at kontraktsreglen om ansvar for andres fejl er anvendelig på et givet tilfælde, drage den slutning, at den retlige vurdering af sagen i alle relationer må ske på grundlag af kontraktsreglerne. En umyndig bør således ikke gøres ansvarlig for den skade, hans værge volder medkontrahenten ved at overskride sin kompetence, uanset at umyndige antages at hæfte i kontraktsforhold, men ikke i delikt for de fejl, hans legale repræsentant begår [127].

Der kan undertiden opstå tvivl om, hvorvidt fuldmagtsreglerne eller reglerne om ansvar for andres fejl skal benyttes ved afgørelsen af, om arbejdsgiveren hæfter for skade, som medhjælperen, der ikke har fuldmagt til at forpligte ham, volder medkontrahenten [128]. En udlejer er

126. Jfr. UfR 1934.682 H, der er kommenteret i TfR 1935.328. – Der er en jævn overgang til tilfælde, hvor fuldmægtigen har en interesse i selve aftalen og derfor efter omstændighederne er ansvarlig som kontrahent, sml. UfR 1942.295 H og NRt 1911.297, refereret i *Arnholm: Sammensatte aftaler* s. 56.

127. Således *Ussing* i Alm. del s. 137 og i Erstatningsret s. 99. Fremmed ret er i overensstemmelse hermed. Se også *Borum: Personret* 3. udg. s. 109-12.

128. Se om ansvar for selvstændige næringsdrivendes fejl i og uden for kon-

således ansvarlig for skade, som håndværkere, der udfører reparationsarbejder i ejendommen, påfører lejerne under udførelsen af arbejdet, jfr. lejelovens § 65. Den skadegørende handling kan have karakter af et løfte, der ikke opfyldes. Udlejeren hæfter i så fald for den negative interesse. Valget mellem de to regelsæt kan også volde vanskeligheder ved afgørelsen af, om uforsigtighed udvist af trediemand skal nedsætte eller udelukke skadelidtes erstatningskrav. I UfR 1946.506 H havde panthaveren udleveret et håndpant til pantsætteren mod forevisning af en skrivelse fra en sekundær panthavers sagfører, der var affattet således, at den kunne give det urigtige indtryk, at den sekundære panthaver var fyldestgjort. Forpanthaveren var, uanset at også han havde handlet uforsigtigt, ikke ansvarlig overfor efterpanthaveren. Efterpanthaveren ville ikke have været ansvarlig for sin sagførers skadegørende handling efter D.L. 3-19-2. Sagføreren havde derimod fuldmagt til at disponere på efterpanthaverens vegne. Opfattes hans skrivelse som en gyldig disposition, er forpanthaverens uagtsomhed irrelevant. Reglen om fordeling af tabet efter skyldgraden kan ikke finde anvendelse. I den foreliggende sag er dommens resultat sikkert velbegrundet, men fordelingsreglens anvendelighed bør næppe ubetinget blot betragtes som en konsekvens af valget mellem, om trediemandens handling bedømmes efter reglerne om fuldmagt eller D.L. 3-19-2. Dersom forpanthaverens uagtsomhed havde været større, burde man formentlig efter omstændighederne have pålagt ham et delvist ansvar i medfør af fordelingsreglen. Medens det normalt er reglerne om misligholdelse og delikt, der sammenlignes og søges bragt i harmoni med hinanden, er spørgsmålet her, om man bør tillægge en vis adfærd virkning som et gyldigt løfte eller som et delikt. Udviklingerne nedenfor under 4) tager sigte på at uddybe dette spørgsmål.

#### 4. Løfte eller delikt? [129]

Som et sidste eksempel til belysning af, at det kan være en hjælp til at finde frem til de bedste løsninger at bedømme de samme kendsgerningsforhold *Ussing*: Alm. del s. 136 og *Frost* i TfR 1944. s. 15 ff, navnlig s. 16 note 5 med henvisninger.

129. For tilfælde hvor konkurrencen består mellem delikt og løfte, og ikke som ellers mellem delikt og misligholdelse, har engelsk ret udviklet en særegen konkurrencelære, der benævnes »waiver of torts«. Læren er beskrevet og – med rette – kritiseret af *Friedman* i *Mod. L. Rev.* 1955. s. 1 ff. Selv hvor et kravs eksistens og størrelse er fastslået, kan dets klassificering som delikts- eller kontraktskrav få betydning. Som eksempel herpå kan nævnes afgørelsen af rentespørgsmålet i UfR

ger både ud fra kontrakts- og deliktsrettens regler, skal nævnes problemet om, hvilke retsvirkninger, der indtræder, dersom en person, hvis optræden ikke opfylder de krav, der stilles til et stiltiende eller udtrykkeligt løfte, dog ved sin passivitet eller erklæring giver en anden grund til at tro, at han er eller vil være forpligtet overfor ham. Problemet er i ældre tid navnlig blevet diskuteret for tilfælde, hvor en person har afgivet en viljeserklæring, der ikke er i overensstemmelse med hans vilje [130].

Udgangspunktet synes at måtte være, at ingen bindes som en løftegiver ved en adfærd, der ikke er et løfte. Dette udgangspunkt fraviges undertiden af positive bestemmelser i lovgivningen. Tilbudsmottageren har således undertiden reklamationspligt overfor tilbud, som han eller hans agenter har fremkaldt, men ikke ønsker at antage. Ligeledes må næringsdrivende i et vist omfang reklamere overfor anmodninger fra forretningsforbindelser om præstation af ydelser, der falder inden for modtagerens virksomhed, dersom de ikke ønsker at efterkomme dem [131]. Den passive tilbudsmottagers eller næringsdrivendes adfærd kan ikke henføres til de stiltiende løfter. Der foreligger kun et stiltiende løfte, dersom en person ved anden adfærd end afgivelsen af en løfteerklæring tilvejebringer en overbevisning af lignende styrke hos en anden om, at han ønsker at forpligte sig overfor ham. I de her nævnte tilfælde er den forpligtede persons passivitet et væsentligt mindre sikkert indicium om hans vilje, og man kan ikke gå ud fra, at andre indicier af denne styrke har løftevirkning, se f. eks. om andre passivitetstilfælde UfR 1924.343 og 1944.582. Dette skyldes, at andre hensyn end sandsynlighedsgraden for, at vedkommende har villet forpligte sig, har betydning for afgørelsen. En ikke ringe vægt har ønsket om at beskytte folk mod at lide tab på grund af forretningsukyndighed og henvendelser fra særligt entreprenante personer. På den anden side bør man ikke lægge hindringer i vejen for en praktisk og redelig forretningsgang, sml. herved afgrænsningen af reglerne i kommissionslovens § 5 og sølovens § 112. Denne gruppe af tilfælde, hvor der indtræder løftevirkninger, danner derfor i modsætning til de udtrykkelige og de stiltiende løfter ikke en enhed, som kan beskrives ved en almindelig formel. De må i stedet opstilles som en række undtagelser fra den hovedregel, der her blev taget som udgangspunkt. Undtagelserne kaldes af *Us*-1935.296 H. Dommens resultat er vist nået ved hjælp af en rent formel slutning fra, at kravet ikke *er* et kontraktskrav.

130. *Ussing*: Aftaler s. 151 ff indeholder en oversigt over den omfattende nordiske og fremmede litteratur om dette emne.

131. Se eksempelvis aftalelovens § 9 og kommissionslovens § 5. Andre lignende bestemmelser er omtalt af *Bang* i UfR 1944 B 117 og af *Ussing* i Aftaler s. 394 ff.

*sing* for kvasiløfter. *Lassen* taler undertiden om stiltiende løfter i juridisk forstand [132]. I det følgende tænkes fortrinsvis på de tilfælde, hvor der foreligger en erklæring, der fremtræder som hidrørende fra den person, der er tale om at pålægge forpligtelser som en løftegiver. Gennemførelsen af hovedreglen volder sjældent vanskeligheder for så vidt angår formbundne løfter. Passivitet og formløse udsagn har for afgørelsen af om der overhovedet foreligger et løfte kun sjældent betydning. Bortset herfra kan afgørelsen af, om der foreligger et bindende løfte af denne art eller ej ofte – også bortset fra bevisvanskeligheder – være tvivlsom, jfr. f. eks. UfR 1911.605 og 1937.547 samt *Ussing: Kaution* s. 20 note 10. En jævn overgang mellem de faktisk forekommende tilfælde rejser uvilkårligt spørgsmålet om i grænsetilfælde at finde en retlig mellemløsning i stedet for enten fuldtud at forpligte sagsøgte som løftegiver eller at frifinde ham. Deliktsreglen giver en mulighed herfor i tilfælde, hvor den formodede løftegiver kan siges at have handlet uforsvarligt. Culpa i denne relation forudsætter, at en person har adgang til viden om, at en erklæring, der hidrører eller fremtræder som hidrørende fra ham, er kommet frem til en trediemand og er egnet til at påvirke dennes adfærd, fordi erklæringen eventuelt kan opfattes af trediemanden som et gyldigt løfte. Dersom erklæringen er falsk, idet den ikke hidrører fra den angivne udsteder, vil et eventuelt ansvar være et rent passivitetsansvar. Der bør i disse tilfælde ikke pålægges »pseudoløftegiveren« ansvar, hvis han har haft en rimelig grund til ikke at advare trediemanden [133]. Han har således måske nok modtaget avis om diskontering af en veksler, der urigtigt angiver ham som endosent, sml. UfR 1924.343, men han, der ikke er fortrolig med vekslers brug, har ikke heraf klart forstået trediemandens situation. Det er også muligt, at han undlader at røbe falskneriet på grund af sit personlige forhold til falskneren. Der indtræder i så fald ikke ansvar, dersom den, hvis navn er blevet misbrugt, har nogen grund til at tro, at forpligtelsen ikke bliver

132. Kvasiløfter tages undertiden i en videre betydning end sket her, jfr. f. eks. *Stang: Innledning* s. 312–13, der taler om retsbrud som retshandel og medtager f. eks. en blind passagers pligt til at betale billetprisen. Sådanne tilfælde kan ikke med fordel behandles sammen med dem, der tænkes på her. Se iøvrigt *Arnholm: Almindelig Avtalerett* s. 69 ff, *Hällström: Om Villfarelse* s. 109 ff, s. 152 ff og s. 287 samt *Lassen: Alm. del* s. 227 ff.

133. Se *Bang* i UfR 1944 B 120–24 og *Ussing: Aftaler* s. 398–99 med note 52. – Der kan også indtræde ansvar, dersom en person ved uforsigtighed gør det lettere for andre at begå falsk, f. eks. ved uforsvarlig opbevaring af stempler, jfr. SHT 1945.230 eller checkhefter, jfr. UfR 1929.1149 og *Ussing: Enkelte kontrakter* s. 160–61. Se også *Karlgren: Avtalsrättsliga spørsmål* s. 35 note 43 om kontrabøger.

aktuel, jfr. UfR 1944.582, og efter omstændighederne næppe heller i andre tilfælde. Der må her både tages hensyn til karakteren af det personlige forhold og til svindelens udstrækning, sml. UfR 1924.343 og 1945.723 H. I forretningsforhold er pseudoløftegiveren i hvert fald ansvarlig i tilfælde af gentagne falsknerier, jfr. UfR 1945.723 H og NRt 1918.689, jfr. TfR 1923.216. Ansvarsbeløbet beregnes efter reglerne om den negative kontraktinteresse. Løfteerklæringen anses ikke som et gyldigt løfte. Tredemanden kan derfor ikke udbetale en ubenyttet del af et tilsagt lån mod sikkerhed i en falsk kautionserklæring. Han kan næppe heller få godtgjort det tab, han lider ved at gå glip af en usædvanlig høj rente eller kræve godtgørelse for en kursgevinst, han har opnået ved at yde et lån til underkurs. Dette gælder formentlig uden hensyn til, hvordan forholdene er på lånemarkedet. Erstatningen vil derfor meget muligt ikke stille ham, som om han ikke havde indladt sig i engagementet. Beregningen af erstatningen bør ikke ubetinget bindes til reglerne om den negative interesse. Disse udmålingsregler er i nogle situationer ikke praktisk brugbare. Vanskeligheden ved at udregne en rimelig erstatning kan iøvrigt undertiden føre til, at pseudoløftegiveren bindes ved sin passivitet [134]. Det er snarere dispositionens karakter end parternes optræden, der er afgørende for, om denne retsvirkning indtræder. Passivitet over for meddelelse fra en bankforbindelse om i henhold til en falsk købeordre at have indkøbt børs effekter bør således, hvis de anførte ansvarsbetingelser er opfyldt, binde modtageren [135]. Erstatningsbetaling er ikke noget egnet retsmiddel i dette tilfælde.

Der opstår lignende ansvarsproblemer i andre situationer, hvor en person ved uforsigtighed medvirker til, at en anden fæster lid til, at en erklæring er et gyldigt løfte, således f. eks. i tilfælde af forfalskning. Ansvarer spiller dog en mindre rolle ved forfalskning end ved falsk, fordi den uforsigtige løftegiver i noget videre omfang forpligtes efter den forfalskede erklæring, jfr. gældsbrevslovens § 15, stk. 3 og UfR 1944.400. Det er iøvrigt ikke let at fastlægge culpagrænsen på dette område. Den beskyttelse, ugyldighedsreglerne [136], gældsbrevslovens §§ 17 og 27 og begrænsningen af passivitetsansvar giver, bør ikke gøres illusorisk, jfr.

134. *Karlgren*: Avtalsrättsliga spørsmål s. 17 note 12 og dertil *Arholm* i TfR 1955.35.

135. *Karlgren*: Avtalsrättsliga spørsmål s. 34–36, *Arholm* i TfR 1955.11–12 og *v. Eyben* i TfR 1949.358–59.

136. Herunder indbefattes også reglerne om falsk og forfalskning, jfr. således *Arholm*: Almindelig Avtalerett s. 33 og 259 og hertil *v. Eyben* i TfR 1949.358. Afvigende *Ussing*: Aftaler §§ 5 og 12, navnlig s. 119 ved note 5.

herved UfR 1945.135 og NRt 1920.346. Det vanskelige spørgsmål i disse sager er ofte at fastslå den retlige betydning af, at en person er blevet skuffet i sin tillid til en anden, sml. aftalelovens § 35. Vindikationsreglerne i Danske Lov taler nærmest mod at lade den viste tillid komme den skuffede til skade, medmindre han har handlet særligt uforsigtigt, sml. *Illum*: Dansk Tingsret I s. 410. Det vil nok kun sjældent påvirke parternes optræden i fremtidige lignende tilfælde, om man vælger den ene eller anden løsning. Bl. a. af den grund bør man næppe være bange for at lægge betydelig vægt på de konkrete omstændigheder i de enkelte sager. Nogle enkelte typetilfælde skal kort omtales til belysning af disse almindelige synspunkter.

Det er normalt ikke ansvarspådragende for en debitor ikke at give den, der fremsender en transport meddelelse om, at han allerede har noteret andre transporter, medmindre det klart fremgår af transporten, at transporthaveren svæver i en vildfarelse om, hvilken prioritetsstilling han kan opnå og debitor er i stand til at vejlede ham herom, jfr. UfR 1954. 260 H note 1.

Udstedelsen af en urigtig skriftlig erklæring, der efter sit indhold er egnet til videreoverdragelse til trediemand, kan pådrage udstederen ansvar, dersom han har handlet uforsigtigt, jfr. UfR 1949.74 H, der statuerede, at en afbetalingskøber, der i købekontrakten urigtigt havde erkendt, at møblerne var leveret, ikke kunne vægre sig ved at betale købesummen til det finansieringsinstitut, der havde fået kontrakten tiltransporteret. Selve det afbetalingskøberen gjorde i UfR 1949.74 H, »at gøre papirerne for tidligt færdig« kan ikke betegnes som oprettelsen af en pro forma retshandel, jfr. aftalelovens § 34. Udstederen bindes derfor ikke nødvendigvis over for enhver godtroende trediemand. Han bør vistnok normalt frifindes, hvis han ikke har optrådt uforsigtigt, sml. UfR 1920.610 og 1946.506 H.

En virkelig afgivet erklæring kan også undertiden vildlede adressaten. Et udsagn om, at man »indestår for« en trediemand's soliditet kan både forstås som et kautionsbrev og som en faktisk oplysning. Afgørelsen er her oftest et enten-eller, jfr. Ussing: Kautions s. 20 note 10 og UfR 1937.547. Der er dog tilfælde, der egner sig til en mellemløsning, således at det efter reglerne om ansvar for råd og urigtige oplysninger, sml. BGB § 676 pålægges erklæringsgiveren at erstatte långiveren det tab, han lider. Erstatningen kan i hovedsagen bestemmes som den negative interesse. Ansvarret må i hvert fald begrænses på denne måde, hvor det efter erklæringens indhold er udelukket, at erklærerens har

villet påtage sig at hæfte som kautionist, sml. UfR 1949.1139 og SB 1954.292. Mellemløsningen kan imidlertid være rimelig, selv i tilfælde, hvor erklæringen for så vidt godt kunne opfattes som en garanti. Dette er således efter omstændighederne tilfældet, hvor en mellemmand indestår for, at hans hvervgiver er solvent, sml. UfR 1911.505 [137].

Undladelse af at reklamere bevirker undertiden, at en stærk ugyldighedsgrund fortabes, jfr. aftalelovens §§ 28, stk. 2 og 32, stk. 2. Retsvirkningen af undladt reklamation kan i ulovbestemte tilfælde, dersom reklamation overhovedet kræves, lempes til en pligt til at godtgøre modparten hans direkte udgifter, således UfR 1949.941. Det samme kan iøvrigt efter omstændighederne også ske i de lovbestemte reklamations-tilfælde, dersom man fortolker aftalelovens § 39 således, at tilbagetræden også kan ske, efter at løftemodtageren har indrettet sine forhold i tillid til løftet, hvis løftegiveren godtgør løftemodtageren hans forgæves ud-læg, jfr. således *Arnholm: Almindelig Avtalerett* s. 149. En sådan på-læggelse af erstatningspligt som vilkår for at gå fra sit løfte ville under-tiden også være en rimelig løsning, hvor en person uforsigtigt har afgivet et gaveløfte eller andre eensidige løfter, sml. herved UfR 1956.480 H og *Ussing: Aftaler* s. 158 note 27. Det kan ikke besvares under eet, hvor-dan den ansvarliges erstatningsbyrde skal beregnes i de nu nævnte til-fælde. Den ansvarlige må undertiden betale hele det beløb, trediemand-den forventer at få, jfr. UfR 1937.689 og i andre tilfælde kun en del af dette, sml. UfR 1939.944. Afgørelsen er navnlig vanskelig, hvor det er praktisk muligt at beregne erstatningen på flere måder, jfr. herved den ovennævnte UfR 1949.74 H, hvor 8 dommere pålagde køberen at be-tale restkøbesummen, mens 4 dommere mente, at han kun hæftede for de beløb, finansieren havde udbetalt til sælgeren. Det af landsretten fremhævede hensyn at beskytte køberen over for en uærlig sælger kunne tale for mindretallets løsning. Der kan dog næppe påvises nogen afgørende grund til at foretrække det ene resultat frem for det andet. Hvor der bruges en mellemløsning, bør man ikke uden videre anvende de resultater, der følger af de almindelige definitioner af den negative kontraktsinteresse. Disse begrebsbestemmelser er blot forsøg på i en en-kelt sætning at gengive, hvad deliktsrettens regler om opgørelse af ska-der fører til i kontraktsforhold. Føler man sig ikke bundet til at gen-nemføre sondringen mellem delikt og kontrakt med ubøjelig konsekvens, forsvinder også grunden til, som man undertiden synes at have gjort,

137. Om indeståelse for medkontrahentens solvens, se kommissionslovens § 14 og SHT 1934.293.

at tillægge den traditionelle bestemmelse af begrebet negativ kontraktsinteresse apriorisk rigtighed [138].

Karlgren drøfter i Avtalsrättsliga spørsmål s. 13–16, om den retlige vurdering af ansvarspådragende adfærd i forbindelse med kontrahering i almindelighed bør reguleres på grundlag af en »deliktsteori« eller en »kontraktsteori«. Karlgren slutter sig til en »udtyndet deliktsteori«. Der er formentlig ingen rimelig grund til at binde sig til at afgøre hele den vrimmel af detailspørgsmål, som opstår i disse tilfælde, *enten* udfra de regler, som er dannet med henblik på typiske delikter, d.v.s. integritetskrænkelser i rene coeksistensforhold, *eller* på grundlag af de regler, der har dannet sig i handelsretten om typisk misligholdelse. Man bør snarere for hver enkelt gruppe af tilfælde søge at finde den rimeligste løsning, og under denne søgen kan man tage den støtte, der kan findes i de eksisterende, formulerede erstatningsregler uden hensyn til, om de betegner sig som delikts- eller kontraktsregler. Der er derfor f. eks. intet til hinder for at fastsætte ansvarets omfang til den negative kontraktsinteresse og samtidig pålægge skyldneren ansvar for andres fejl efter kontraktsreglerne. Det går dog ikke an helt at opgive forbindelsen med de hævdevundne juridiske begreber og helt forudsætningsløst udvælge praktiske og rimelige løsninger. Dette betyder f. eks., at en sagsøgt må frifindes, dersom det ikke kan antages, at han har afgivet et løfte, og sagsøgeren ikke har godtgjort, at sagsøgte adfærd har påført ham et tab, se således UfR 1924.906, hvor den sagsøgte erhverver af en fast ejendom ikke fandtes at have overtaget gælden og heller ikke at have påført panthaveren tab ved ikke at have underrettet ham om ejerskiftet. Det kunne ikke føre til et andet resultat, at det muligvis kunne siges at have været pænt og redeligt at give panthaveren besked. Heller ikke at pålæggelsen af et sådant ansvar måske kunne virke som en samfundsgavnlig, opdragende sanktion. Det går ikke an helt at forlade sig på rimelighedsvurderinger og »reale overvejelser«. Det er heller ikke muligt at afgøre en tvist alene udfra retstekniske grunde. Man kan ikke vælge mellem flere praktikable regler alene på grundlag af retstekniske krav [139]. Ikke alene fører reale betragtninger og retstekniske hensyn ofte ikke til noget bestemt resultat, men kontinuiteten og sikkerheden i retsordenen ville lide skade, hvis man for alvor blindt fulgte resultaterne af en uhildet

138. Se bl. a. *Knophs* fortolkning i Oversikt over Norges rett, 3. udg., s. 56–57 af myndighedslovens § 44.

139. Udtalelser hos forfattere, der går ind for en moderne juridisk metode, giver ofte udtryk for en helt friretlig opfattelse, se f. eks. *v. Eyben* i TfR 1949.362, og *Arnholm* i TfR 1955.8.

undersøgelse af, hvad der udfra visse forudsætninger er den bedste løsning. Mens udfaldet af sådanne sociologiske og tekniske undersøgelser er ganske uvist, er der en betydelig indbyrdes overensstemmelse mellem trænede juristers jugement. En udvikling bør ikke presses hurtigere frem end den almindelige retlige opfattelse kan følge med. Ved bedømmelsen af hvilken grad af frihed, man i retsanvendelsen bør tiltage sig overfor hævdvundne juridiske systembegreber som kontrakt og delikt og de retsregler, der knytter sig dertil, har det derfor interesse at klargøre, i hvilket omfang begreberne egentlig præger den rådende retsopfattelse. De fire retsområder, der er beskrevet her og den undersøgelse af lovgivningen, der er foretaget i kapitel 4, viser stor tilfældighed med hensyn til begrebernes brug. I nogle tilfælde er der slet ikke gennemført en undersøgelse af, hvad kontraktsregler og deliktsregler egentlig fører til, mens man på andre områder tilsyneladende anser sig ubetinget bundet til konsekvenserne af, at enhver ansvarspådragende handling skal klassificeres enten som et delikt eller som et kontraktsbrud. Der er derfor ingen grund til at betragte lovgivningens og retstraditionens brug af begreberne som en hindring for at fravige de resultater, de fører til i tilfælde, hvor disse resultater ikke er gode; men dette betyder ikke, at der kan opstilles erstatningsregler udfra helt frie hensigtsmæssigheds-overvejelser. Der kan ikke gives en almindelig beskrivelse af, på hvilket standpunkt man skal stille sig mellem de strenge konstruktive regler og en helt fri retsdannelse. Hertil er erstatningsrettens sagområde for stort og heterogent. Man må nøjes med – som her – at undersøge retsstillingen indenfor begrænsede områder.

## KAPITEL 4

# Lovgivningens stilling til erstatningsreglernes deling i delikts- og kontraktsregler

### I. PROBLEMSTILLINGEN

Sondringen mellem erstatning i kontraktsforhold og erstatning uden for kontraktsforhold er velegnet som en systematisk hovedinddeling af den litterære behandling af erstatningsretten. Det typiske delikt og den typiske misligholdelse adskiller sig stærkt fra hinanden. Det er derfor rimeligt, at de regler, der gælder derom, fremstilles hver for sig. Det er også forståeligt, at lovgivningen har benyttet sondringen, hvor man har haft brug for at foretage en grovsortering af erstatningsagerne. Litteraturen indeholder jo ikke beskrivelser af andre brugbare inddelingsgrundlag.

Som vist i kapitel 3 findes der imidlertid en mængde overgangstilfælde mellem de typiske tilfælde. Det er klart, at man ikke bør fastslå, hvilke regler der gælder om sådanne overgangsfænomener ved først at afgøre, om der foreligger et delikt eller en misligholdelse og derefter undersøge, hvilke regler der gælder for delikter eller misligholdelser i almindelighed. En sådan fremgangsmåde ville indebære, at en regel der er opstillet for typiske delikter eller misligholdelser, uden nærmere undersøgelse postuleres også at gælde for andre handlinger. Man afskærer sig fra at undersøge, om særlige hensyn måtte tale for at fravige hovedreglen eller rettere type-reglen. Den rigtige fremgangsmåde må være at undersøge hver gruppe af faktisk forekommende situationer for sig og ikke blive stående ved de adfærdstyper, der på grund af den fra romerretten nedarvede systematiske inddeling er blevet til »normaltilfælde«.

Denne fremgangsmåde lader sig imidlertid kun anvende på gældende ret i det omfang, hvori der ikke har dannet sig faste regler, hvor begreberne delikt eller kontrakt indgår blandt de betingede kendsgerninger. Navnlig for så vidt angår retsområder, der reguleres af lovregler af denne art, er det nødvendigt at undersøge, om disse regler bindende forudsætter eksistensen af en bestemt afgrænsning mellem kontrakt og delikt og i bekræftende fald, om denne afgrænsning, skønt den er uhensigtsmæssig,

derfor er afgørende for fortolkningen af de lovregler, der bygger på sondringen.

Der findes ikke mange sådanne lovregler i dansk ret. Ganske vist er der i lovene om køb, leje, forsikring etc. givet talrige bestemmelser om misligholdelse af de aftaletyper, som disse love handler om; men lovregler af denne art rejser ikke direkte spørgsmålet om afgrænsningen mellem kontrakt og delikt, idet de beskriver retsfaktum uden brug af teknisk-systematiske udtryk [1]. Der findes imidlertid enkelte regler, der udtrykkeligt bestemmer, at en vis retsvirknings indtræden afhænger af, om en sket skade er tilføjet uden for kontraktsforhold eller skyldes misligholdelse af en aftale. Det forekommer også, at private aftaler eller de retsregler, der opstilles i retslitteraturen, bygger på sondringen mellem delikt og kontrakt. Det er naturligt i forbindelse med omtalen af lovgivningen også at nævne eksempler på sådanne regler og kontraktsvilkår og søge at give bidrag til deres fortolkning.

## II. VÆRNETING

Reglerne om, hvilke undtagelsesværneting, der er anvendelige ved siden af hjemtinget, er forskellige for kontrakts- og deliktserstatningssager. Ifølge retsplejelovens § 243 kan søgsmål i anledning af misligholdelse af en retshandel anlægges ved retten på det sted, hvor den skulle opfyldes, dersom sagsøgte ved stævningens forkyndelse er til stede i retskredsen, mens sager, hvorunder der påstås erstatning i anledning af retstridige skadetilføjelser, ifølge § 244 kan anlægges på det sted, hvor skadetilføjjelsen er foregået. § 244 angår kun skade forvoldt uden for kontraktsforhold, jfr. Udkast til lov om den borgerlige retspleje, 1899, § 21 og bemærkningerne dertil s. 11 [2]. Bestemmelsens ordvalg skyldes formentlig den i ældre tid ikke ualmindelige opfattelse, at ikke-opfyldelse af en aftale ikke var retstridig.

Det må vistnok antages, at § 244 er anvendelig på al anden skade end misligholdelse af den kontraktlige hovedforpligtelse, jfr. UfR 1932.645 og 1938.1094, hvorefter lejerer af jagtret kunne sagsøges ved fornærmelsesværnetinget med krav om erstatning for vildtskade, jfr. jagtlovens § 7,

1. Således f. eks. købelovens § 21: »Leveres salgsgenstanden ikke i rette tid ...« og § 59: »at salgsgenstanden ved køkets afslutning tilhørte en anden end sælgeren«.

2. Jfr. *H. Munch-Petersen*: Den danske retspleje II s. 30.

uanset at hans jagtret hjemledes ved aftale med ejeren, »idet den forpligtelse, som gøres gældende mod ham er grundet på selve jagtloven«. Denne tolkning stemmer overens med, at reglen om et særligt fornærmedelsesværnet er begrundet i, at årsagen til et uheld lettest og bedst kan opklares på det sted, hvor det er sket, jfr. *H. Munch-Petersen* 1. c. s. 29. Fortolkningen stemmer også med det resultat, man måtte komme til ud fra den traditionelle retstridighedslære, som § 244 synes at bygge på. Bestemmelsen i § 243 om opfyldelsesværnet finder på den anden side vistnok kun anvendelse ved ikke-opfyldelse af selv ydelsespligten. Den, der køber en maskine leveret og opsat i sin virksomhed, bl. a. på vilkår at sælgeren ikke må sælge tilsvarende maskiner til andre, kan ved virksomhedens hjemting sagsøge sælgeren i anledning af, at maskinen er mangelfuld, men ikke fordi sælgeren i strid med aftalen leverer maskiner til køberens konkurrenter. Reglen i § 243 er begrundet i, at kreditor bør kunne gennemtvinge rigtig opfyldelse på det sted, hvor ydelsen burde have været erlagt, sml. *H. Munch-Petersen* 1.c. s. 27. Det er imidlertid alene hovedydelsen, der skal erlægges på opfyldelsesstedet og derfor alene præstationen af denne ydelse, kreditor bør kunne søge gennemtvunget ved dette steds ret.

### III. FORÆLDELSE

Også reglerne om forældelse bygger på sondringen mellem kontrakt og delikt. Ifølge lov nr. 274 af 22/12 1908 § 1 nr. 5 forældes på 5 år »fordring på erstatning for skade, tilføjet uden for kontraktsforhold, medmindre skaden er bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under en offentlig straffesag pålægges straf«, mens en »fordring, som støttes på overenskomst« falder uden for loven og derfor normalt forældes på 20 år, medmindre overenskomsten hører til dem, der er opregnet i § 1 nr. 1, d. v. s. salg af løsøre, brug af fast ejendom eller løsøre etc. Udtrykket »fordring, som støttes på overenskomst« omfatter ikke alene kravet på selve den lovede ydelse, men tager også sigte på krav på erstatning for misligholdelse. Dette er fastslået i retspraksis, jfr. UfR 1941.100 H og er udtrykkeligt sagt i bemærkningerne til den tilsvarende bestemmelse i det af regeringen i 1894 fremsatte forslag til en lov om forældelse, se rigsdagstidende 1894/95, tillæg A, sp. 2299, 2304 og 2307.

Det er herefter nødvendigt at tage stilling til, om et erstatningskrav, der har tilknytning til aftaler, der ikke falder ind under § 1 nr. 1, f. eks.

køb af fast ejendom, støttes på kontrakt eller delikt. Dette er også nødvendigt, fordi erstatningskravets karakter er afgørende for, fra hvilket tidspunkt forældelsesfristen begynder at løbe, idet deliktskravets forældelse tidligst løber fra skadens indtræden, mens præskriptionsfristen for kontraktsskrav regnes fra den principale ydelses stiftelses- eller forfaldstid. Spørgsmålet om kvalifikationen af en skadeforvoldelse opstår endelig ved forældelse af erstatningskrav på grund af strafbare handlinger. Deliktsreglen i § 1 nr. 5 er efter sit eget indhold uanvendelig, dersom skadevolderen bliver straffet for at have voldt skaden. I så fald gælder reglen i ikrafttrædelseslovens § 16. Derimod indeholder § 1 nr. 1 ingen reservation for så vidt angår misligholdelse.

Hverken regeringsforslaget fra 1894 eller litteraturen indeholder nogen begrundelse for, at krav på misligholdelseserstatning forældes som krav på naturalopfyldelse og ikke som andre erstatningskrav. Det er ganske vist det sædvanligste, at ophørsgrunde for fordringer bringer både kravet på den principale og den subsidiære ydelse til ophør; men det kunne jo være, at en anden ordning ville vise sig mere vellykket for så vidt angår forældelse. En besvarelse af spørgsmålet forudsætter en nærmere undersøgelse af, hvad krav på kontraktserstatning egentlig går ud på [3].

Det kan undertiden volde vanskeligheder at klassificere et krav, fremsat af den ene kontrahent over for den anden som enten naturalopfyldelse eller erstatning. Den, der har ydet en anden et pengelån, kan ved den aftalte forfaldstid kræve sine penge tilbage. Dette krav såvel som et eventuelt krav på rente må betegnes som krav på opfyldelse *in natura*. Misligholder låntageren aftalen, kan långiveren efter omstændighederne kræve lånet tilbagebetalt på et tidligere tidspunkt. Det kan omtvistet, om dette krav bør betegnes som et krav på erstatning eller på opfyldelse. Det ville være nærliggende at gøre besvarelsen afhængig af, om långiveren har et ubetinget krav på tilbagebetaling af lånesummen eller om han må tåle afkortning af den fordel, det måtte bringe ham at få pengene tilbage før tiden, se herom nærmere *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 58–59. Ligeledes kan den rette betegnelse af deponentens krav mod depositaren undertiden volde tvivl. Har deponenten overgivet depositaren en pengesum til opbevaring som depositum *regulare*, kan han kræve, at depositaren beta-

3. De to første af de rejste spørgsmål vil bestå også efter en eventuel vedtagelse af det i betænkning nr. 174 i 1957 indeholdte udkast til lov om forældelse af gældsfordringer, jfr. herved navnlig bestemmelserne i udkastets §§ 3, 5, 6 og 26. Betænkningen strejfer i bemærkningerne s. 22 til § 6 problemet om grænsedragningen mellem delikt og kontrakt.

ler ham et tilsvarende beløb, dersom denne sammenblander depotet med sine egne midler. Kravet ligner et opfyldelseskrav deri, at det beløbsmæssigt svarer til depotet, men ligner et erstatningskrav ved blot at gå ud på et pengebeløb og ikke på selve den overgivne pengesum. Hvad enten man vælger at betegne de beskrevne krav som krav på opfyldelse, restitution eller erstatning synes det klart, at de for så vidt angår forældelse bør behandles som det normale opfyldelseskrav [4]. Det vil sige, at kravene i de to anførte eksempler forældes efter D.L. 5-14-4 på 20 år regnet fra aftalens indgåelse, idet hverken fordringen ifølge lån til eje eller forvaring er medtaget i lov 1908 § 1 nr. 1. Ligeledes er det klart, at kravene også uanset deres systematiske benævnelse må behandles som krav »ifølge aftale« i forhold til gældslovens § 62. Dette betyder, at fordringerne skal forrentes allerede fra forfaldsdagen og ikke først »fra den dag, da fordringshaveren påbegyndte retsforfølgning til betaling af gælden«. Af det anførte kan ikke sluttes, at en kontrahents krav på at få sin ting, der midlertidigt har været overgivet til en anden, tilbage, altid må behandles som et opfyldelseskrav. Udlejeren af en fast ejendom må således, uanset om der ville være indtrådt forældelse efter lov 1908 § 1 nr. 1, b, kunne kræve sin ejendom tilbage, efter at lejemålet er ophørt. Nogen påtrængende grund til også at lade løsøreudlejerens krav være uforældeligt efter lov 1908 er der næppe. For at indrømme krav på fast ejendom en særstilling taler, at andre aftaler om fast ejendom end brugskontrakter ikke omfattes af lov 1908 § 1. Den betragtning, at udlejerens krav, når den aftalte brugstid er udløbet, ikke er et krav ifølge aftale og derfor ikke en fordring, men et tingligt vindikationskrav, der ikke forældes, har derimod næppe nogen vægt [5]. Den ville konsekvent gennemført bevirke, at enhver fordring på en individuelt bestemt ting efter handlingstidens indtræden måtte betragtes ikke som et krav ifølge aftale, men som et tingligt krav på genoprettelse. Forældelse regnet fra forfaldstid ville herefter være en umulighed for så vidt angår sådanne fordringer.

Ligeledes bør erstatningskrav i anledning af, at en overdraget ydelse f. eks. en fast ejendom udebliver, normalt forældes på samme måde som kravet på selve ydelsen. Fordringen ifølge aftale om overdragelse af individuelt bestemte ydelser bortfalder ved forældelse, uanset om fordringshaverens ret er tingligt beskyttet, jfr. *Ussing*: Almindelig del s. 474–75 og

4. Sml. *Lassen*: Alm. del s. 842 note 40 og *Stang*: Erstatningsansvar s. 404 ff, se også *Stub Holmboe*: Foreldelse av fordringer, 1946, s. 42–44 og 46.

5. Jfr. *Ussing*: Alm. del s. 473. Det kritiserede ræsonnement synes godkendt af *Lassen*: Alm. del s. 842.

s. 488–89. UfR 1948.202 H, der nægter at anvende loven af 1908, kan begrundes med, at aftalen ikke omfattes af lov 1908 § 1 nr. 1,a, anderledes dog *Drachmann Bentzon* i TfR 1948.321. I overensstemmelse hermed antages det i UfR 1955.165, at erstatningskravet i anledning af en udlånt bogs bortkomst forældes efter lov 1908 § 1 nr. 1,a. Af rettens begrundelse fremgår ikke, at parternes enighed om at betragte kravet som værende af kontraktretlig oprindelse (se l.c. s. 167 f. o.) har spillet nogen rolle for resultatet. Under en sag anlagt mod skyldneren til opfyldelse af aftalen ville anvendelsen af en særlig kortere forældelse for erstatningskrav betyde, at debitor efter omstændighederne kunne opnå frifindelse ved at godtgøre, at opfyldelse nu ikke er mulig, selvom han efter almindelige regler ville have været ansvarlig for umuligheden. Ligeledes ville en sådan regel tvinge fordringshaveren til at kræve naturalopfyldelse, dersom opfyldelse af aftalen stadig var mulig, selv om han var berettiget til at hæve aftalen, og selv om han i virkeligheden nu var mere interesseret i at få erstatning. At skyldneren frifindes for krav om opfyldelse, udelukker ikke fordringshaveren fra at anlægge sag igen og kræve erstatning eller omvendt, sml. om købelovens § 26 UfR 1918.63 H med note. Der er så meget mindre grund til at lade erstatningskravet bortfalde før kravet på naturalopfyldelse, som købeloven i § 26 for sit område bestemmer, at køberen mister retten til at forlange selve tingen leveret, hvis »han ikke inden rimelig tid meddeler, at han vil fastholde købet«, mens loven ingen regler indeholder om bortfald af hans erstatningskrav på grund af passivitet. På den anden side kan man dog ikke se bort fra, at det efter længere tids forløb undertiden kan være mere byrdefuldt for skyldneren at opfylde et erstatningskrav end at levere in natura. Dette vil være tilfældet, hvis skyldneren, skønt han har misligholdt aftalen, dog har ydelsen rede til kreditor [6]. Uheldige resultater i sådanne undtagelsestilfælde undgås dog nok bedre ved anvendelsen af den almindelige passivitetsregel end ved tillem্পning af en særlig forældelsesregel for erstatningskravet.

Endvidere bør formentlig også krav på erstatning i anledning af, at tingen efter overgivelsen fravindiceres erhververen, forældes efter kontraktsreglen. Reglen kan ikke begrænses til tilfælde, hvor erhververen kan kræve enten afhjælpning eller omlevering, selvom begrundelsen her er stærkest, sml. *Stang*: Erstatningsansvar s. 405 note 26 og 408 note 29. Den modsatte antagelse ville iøvrigt støde kraftigt an mod den traditionelle beskrivelse af ansvarsgrundlaget. Det objektive vanhjemmelsansvar har

6. Sml. til illustration heraf det i UfR 1954.1025 pådømte tilfælde. Dommen er omtalt af *Arnholm* i TfR 1955.311 ff.

indtil den nyeste tid været betragtet som et skoleeksempel på kontraktligt garantiansvar, sml. *Lassen*: Almindelig del s. 390 f og s. 394 f.

Sagen synes at stille sig noget anderledes, når der er tale om forældelse af krav på erstatning i anledning af, at ydelsen erlægges for sent eller i mangelfuld stand. Endnu mindre grund er der formentlig til at anvende kontraktsreglen om forældelse på erstatning for skade tilføjet kreditors person eller hans øvrige gods på grund af farlige egenskaber ved den modtagne ydelse eller på erstatningskrav i anledning af skade tilføjet en ting, der i henhold til en aftale – forvaring, leje, transport etc. – midlertidigt har været i skyldnerens besiddelse. For nogle af de aftaler, der omfattes af lov 1908 § 1, er der givet specielle regler om en særlig hurtig forældelse eller bortfald af visse erstatningskrav, jfr. f. eks. købelovens § 54, sølov § 284 nr. 3 og statsbanelov § 50 [7]. I alle disse tilfælde træder erstatningen ikke i stedet for selve ydelsen, men er blot et tillæg til denne. Det er derfor ikke vanskeligt at administrere anvendelsen af to forskellige forældelsesregler, således at disse erstatningskrav forældes efter lov 1908 § 1 nr. 5, mens andre krav efter aftalen forældes efter D.L. 5-14-4, på samme måde som man f. eks. i låneforhold lader kravet på rente forælde efter lov 1908 § 1 nr. 2, mens kravet på hovedstolen forældes efter D.L. 5-14-4. I tysk ret er en sådan sondring gennemført i BGB § 558 om hurtig forældelse af udlejerens krav på lejereren i anledning af beskadigelse af det lejede. Denne regel finder ifølge praksis ikke anvendelse, hvis det lejede er tilintetgjort, jfr. *Soergel* § 558 anm. 1. Der er også trang til en hurtigere forældelse af disse erstatningskrav. Mens beviset for kravet på selve ydelsen ofte er uforgængeligt, vil det efter en tids forløb, ofte være vanskeligt at fastslå, om tingen virkelig var mangelfuld, om overdrageren ikke tilstrækkeligt har advaret erhververen mod det overdragnes farlige egenskaber eller om ydelsen blev erlagt rettidigt. Også selve skadesopgørelsen i anledning af forsinkelse etc. er lang tid efter begivenheden ofte langt vanskeligere at foretage end blot at fastsætte værdien af en ydelse svarende til den, der skulle have været erlagt. Hertil kommer, at det næppe er muligt at finde nogen rimelig grund til at behandle disse krav anderledes end andre erstatningskrav. Navnlig er det klart, at de grunde, der i almindelighed anføres til støtte for, at der bør gælde en særlig lang

7. De to sidstnævnte bestemmelser omfatter foruden mangler tillige totalskade. *Lassen*: Alm. del s. 842 skelner ikke mellem beskadigelse og tilintetgørelse. § 4 i udkastet i Betænkning om ændring af reglerne om forældelse af gældsfordringer omfatter efter bemærkningerne s. 21, men ikke efter sin ordlyd, kun krav på erstatning i tilfælde af deponerede værdiers bortkomst.

forældelsesfrist for opfyldelsen af visse aftaler, ikke kan tale for, at også de her omtalte erstatningskrav gøres særlige modstandsdygtige overfor forældelse. I bemærkningerne til forslaget af 1894 til en lov om forældelse [8] er der til støtte for, at der om enkelte kontraktsarter fortsat bør gælde en lang forældelsesfrist bl. a. anført, at nogle aftaler, såsom lånekontrakten, jævnligt bruges til pengeanbringelse, og at fordringshaveren ofte ikke vil have nogen grund til at sætte sig i forbindelse med debitor i en årrække. Endvidere at der ved indgåelsen af nogle typer af aftaler i reglen sikres et sådant bevis for kontraktens eksistens og indhold, at der ikke af den grund er behov for en hurtig forældelse. Een begrænsning i den fuldstændige ligestilling mellem disse erstatningskrav og typiske deliktskrav må der dog gøres. De her omtalte krav vil normalt kunne falde bort ikke alene ved selvstændig forældelse, men også på grund af forældelse af kravet på hovedydelsen [9]. Eksempelvis kan anføres, at et erstatningskrav i anledning af, at en fast ejendom lider af en mangel, bortfalder 20 år efter købet, selvom manglen først er blevet opdaget efter 15 års forløb, således at 5 års forældelsen har været suspenderet i medfør af lov 1908 § 3 [10]. Bortset fra ansvaret for misligholdelse, der ikke er kendelig for kreditor og eventuelt fra tilfælde, hvor kravets beståen foreløbigt er sikret ved, at der er fremsat en behørig reklamation [11], har spørgsmålet om, hvilken forældelsesfrist, der gælder for erstatningskrav, iøvrigt kun sjældent praktisk betydning. Kravene vil normalt være enten gennemført, opgivet eller bortfaldet i medfør af den almindelige passivitetsregel længe før fristens udløb. Suspensionsreglen i lovens § 3 bevirker iøvrigt, at spørgsmålet kun sjældent har praktisk betydning, hvor valget står mellem anvendelse af deliktsreglen og § 1 nr. 1, jfr. herved UfR 1927.475 om forældelse af erstatningskrav mod en læge i anledning af behandling.

Praksis har ikke taget klar stilling til problemet om, hvorvidt delikts-

8. Trykt i R.T. 1894/95, tillæg A, sp. 2270 ff.

9. Om bortfald af krav på bydelser, navnlig renter ved hovedydelsens forældelse, se *Ussing*: Alm. del. s. 469. Erstatningskravenes forældelse følger dog ikke i enhver henseende reglerne om renter, se NJA 1951.565, jfr. TfR 1952.446. – Krav på erstatning for personskade voldt af farlige egenskaber forældes formentlig kun selvstændigt.

10. *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse af ejendoms køb s. 132 kritiserer, at der ikke findes nogen regel svarende til købelovens § 54 om fast ejendom og foreslår indførelsen af en 3 års frist. Det praktisk betydningsfulde spørgsmål er behandlingen af ansvaret for skjulte mangler. Anvendelsen af en ganske kort frist uden en suspensionsregel ville næppe være hensigtsmæssig i disse tilfælde.

11. Sml. *Lassen*: Spec. del I s. 250 med note 168 og *Hasle-Nebelong* s. 177 og s. 298.

eller kontraktsreglerne om forældelse er anvendelige på de nævnte erstatningskrav. I UfR 1941.100 H, der er omtalt af *Carstens* i TfR 1941.230, hævede køberen af en detailforretning handelen, fordi sælgeren havde givet ham urigtige oplysninger om lejemålet. Køberen havde allerede betalt 500 kr. af købesummen og medtog derfor noget af inventaret som sikkerhed for sit krav på tilbagebetaling af udbetalingen. Da sælgeren nægtede at betale pengene tilbage, realiserede køberen inventaret. Effekterne var vurderet til 2000 kr., men ved salget indkom kun 475 kr. Mens landsretten mente, at køberen havde været uberettiget til at realisere inventaret, fordi sælgeren havde taget ejendomsforbehold, fandt højesteret, at køberen efter omstændighederne havde været berettiget til at sælge [12], men at han havde tilsidesat hensynet til sælgerens interesser ved at sælge så billigt. *Carstens* udtaler, at sælgerens krav, hvis landsrettens opfattelse lægges til grund, ville være et deliktskrav og som sådant undergivet reglen i lov 1908 § 1 nr. 5, mens kravet, når man følger højesterets syn på sagen, er et kontraktskrav, der omfattes af lovens § 1, nr. 1,a. Det var ikke nødvendigt for dommen at afgøre spørgsmålet om, hvilken regel, der skulle anvendes, da forældelse var indtrådt efter begge. Valget kunne have fået betydning, dersom det var blevet afgørende, om fristen skulle regnes fra fjernelsen eller fra salget af inventaret. Hvad enten man følger lands- eller højesterets begrundelse af kravet, synes forældelsen i overensstemmelse med den ovenfor opstillede regel om erstatningskrav, der er et surrogat for ydelsen, at burde regnes fra borttagelsen af inventaret.

Selvom man måtte finde, at den foreslåede fortolkning af forældelsesreglerne fører til rimelige resultater, er det ikke dermed givet, at den kan forventes at blive fulgt i praksis. Fortolkningen støder ganske vist hverken an mod afsagte domme eller mod lovmotiver. Derimod er det muligt, at praksis vil finde, at lovgivningens henvisning til de systematiske begreber delikt og kontrakt gør det nødvendigt at lade hensigtsmæssighedsovervejelser ude af betragtning ved afgørelsen af, hvilke forældelsesregler der skal finde anvendelse i erstatningssager. Inden betydningen af denne eventuelle grænse for fortolkningen undersøges nærmere, bør det omtales nærmere, at reglerne om forældelse som nævnt også på andre punkter gør forskel på delikts- og kontraktskrav.

Et deliktskrav anses for at være forfaldent i den forstand, at forældelse

12. Jfr. herved købelovens §§ 57 og 55 samt *Almén* § 57 note 59 ff. *Carstens* finder hjemmelen i »de i tilknytning til retsreglerne om tilbageholdsret gældende grundsætninger«.

i medfør af loven af 1908 begynder at løbe, jfr. lovens § 2, såsnart den indtrådte skade kan konstateres, selvom en nøjagtig vurdering af dens omfang endnu ikke har kunnet foretages, eller kravet først har kunnet gøres gældende på et senere tidspunkt, jfr. UfR 1948.172 H og 1950.887 [13]. I modsætning hertil antages det, at forældelsesfristen for erstatningskrav i kontraktsforhold løber fra samme tidspunkt som forældelsen af selve ydelsen [14], d. v. s. at den 5-årige forældelse løber fra det øjeblik, da fordringshaveren kunne kræve selve ydelsen erlagt, mens den 20-årige forældelse regnes fra aftalens indgåelse. Denne opfattelse ville måske være en rimelig fortolkning af reglerne om forældelsens begyndelsestidspunkt i et retssystem som det romerske eller i engelsk common law, der ikke kender tvangsmæssig naturalopfyldelse, men hvor kreditors eneste retsmiddel overfor en forsømmelig debitor er et krav på erstatning [15]. Hos os derimod består der ingen tilsvarende sproglig nødvendighed for at antage, at kontraktsreglen også tager sigte på erstatningskrav. Det er ikke på forhånd udelukket at begrænse reglen til alene at angå kravet på naturalopfyldelse eller eventuelt tillige visse erstatningskrav. Denne fortolkningsmulighed spærres ikke af, at der ikke kan kræves naturalopfyldelse i ethvert kontraktsforhold. At læren ikke desto mindre uden nogen nærmere begrundelse er opstillet i teorien både for så vidt angår forældelse efter loven af 1908 og D.L. 5-14-4 skyldes formentlig at erstatningspligten i kontraktsforhold ofte betragtes som en »følge« af skyldnerens løfte. Det er derfor uden videre givet, at kravet på erstatning er en »fordring, som støttes på overenskomst«, jfr. loven af 1908 § 1 nr. 1. Erstatningskravet er ganske vist betinget af, at der indtræder misligholdelse. Dette hindrer imidlertid ikke, at forældelsen straks begynder at løbe. Det antages nemlig for så vidt angår betingede løfter i almindelighed, at der stiftes en ret, der bl. a. kan være genstand for forældelse, allerede ved modtagelsen af det suspensivt betingede løfte, og ikke først ved betingelsens indtræden, sml. *Ussing: Aftaler* s. 453–55 [16]. Spørgs-

13. Se også *Ussing: Erstatningsret* s. 176–77, og *Stang: Erstatningsansvar* s. 385 ff og s. 403.

14. Jfr. for så vidt angår loven af 1908 *Lassen: Alm. del* s. 864: »Krav på erstatning i kontraktsforhold løber regelmæssigt fra kontraktens forfaldstid« og tilsvarende om D.L. 5–14–4 *Ussing: Alm. del* s. 481.

15. Se om moderne engelsk ret *Preston & Newsom on Limitation of actions*, 3rd ed. s. 25 og 38. Forældelsen løber »from the date on which the cause of action accrued«, d.v.s. i kontrakt »from the first occurrence of the damage«.

16. Ifølge BGB § 198 løber forældelsen fra »die Entstehung des Anspruchs« i overensstemmelse med romerrettens regel om *actio nata*, jfr. *Thomsen: Foræl-*

målets praktiske betydning afhænger af reglerne om suspension af forældelsen.

De regler, der gælder om en skadevolders pligt til at erstatte den skadelidte det tab, han har påført ham, påvirkes undertiden af en mellem parterne indgået aftale. De tab, der kan opstå i forbindelse med kontraktsforhold, er imidlertid af meget forskellig beskaffenhed, og kontraktens indvirkning på erstatningsreglerne kan angå mange forskellige spørgsmål, såsom retstridigheden, agtpågivenhedsgraden, erstatningspligtens omfang eller bevisbyrden. At forældelsen af *ethvert* erstatningskrav, der i en eller anden relation er påvirket af aftalen, skulle regnes fra stiftelses- eller forfaldstiden for kravet på den principale ydelse kan i hvert fald ikke antages. I litteraturen har man drøftet, om ikke forældelsesfristen for *visse* erstatningskrav burde regnes fra skadens indtræden, uanset at de regler, der gælder om kravet, afviger fra de typiske deliktsregler. Det har således bl. a. været på tale »at undergive vanhjemmelskravet samme regel som erstatningskrav uden for kontraktsforhold« på grund af »den omstændighed, at erhververen her antager, at kontrakten er opfyldt og ikke har nogen grund til at anstille undersøgelser om overdragerens adkomst«. Denne begrundelse har ingen særlig vægt, thi for så vidt angår de i loven af 1908 nævnte aftaler gælder suspensionsreglen i lovens § 3, og for andre aftaler vil erhververen i reglen have vundet hævd på tingen på det tidspunkt der kunne være tale om at lade hans erstatningskrav mod overdrageren bortfalde ved forældelse, jfr. D. L. 5-14-4 og 5-5-1 [17]. Endvidere har man i denne forbindelse fremdraget erstatningskrav i anledning af tingsbeskadigelse i afleveringskontrakter, f. eks. krav mod forvarer eller lejer for beskadigelse af den forvarede eller lejede ting. *Lassen* antager, at disse tilfælde må behandles som »skadegørende handlinger uden for kontraktsforhold« (1.c. s. 842), mens *Ussing*: Almindelig del s. 481 vel delse s. 95 ff. Efter tysk opfattelse har modtageren af et betinget løfte ikke et krav (Anspruch), men kun en forventning (Anwartschaft). I overensstemmelse hermed regnes som udgangspunkt for forældelsen ved »Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung mit dessen Entstehung, nicht mit der des ursprünglichen Anspruchs«, jfr. RGZ 128.76 og kommentarerne til § 198.

17. Under hensyn til, at retspraksis for så vidt angår præklusion har fastslået, at krav på vanhjemmelskrav er opstået i hvert fald ved overgivelsen af ydelsen, jfr. *Lassen*: Alm. del s. 880, note 39, forkaster *Lassen* 1.c. s. 842 note 39 opstillingen af en særregel om vanhjemmelskrav. *Lassen*'s begrundelse kan dog næppe være afgørende. Dels er reglerne om præklusion for vidtgående, jfr. *Ussing*: Alm. del s. 501-2, dels er suspension særlig betænkelig ved præklusion. Endelig kan den strenge regel om vanhjemmel ved præklusion tænkes at hænge sammen med, at tinglige rettigheder muligt ikke prækluderes.

mener, at der bør ske suspension af forældelsens løb både efter lov 1908 og D. L. 5-14-4, indtil fordringshaveren får viden om skaden, men dog fastholder, at kravene er kontraktskrav. Dette betyder, at forældelsestiden afhænger af, om aftalen hører til dem, der er nævnt i lov 1908 § 1, nr. 1. Baggrunden for denne opfattelse er måske, at Ussing (1.c. s. 487) i overensstemmelse med den romanistiske konkurrencelære går ud fra, at den retlige behandling af disse skader både reguleres af bestemmelserne om ansvar i kontraktsforhold og af deliktsreglerne [18]. Heraf følger ikke, at fordringen ophører, så snart der ville være indtrådt forældelse efter en af reglerne. Tanken er – ligesom efter fremmed rets lære om »Anspruchskonkurrenz« eller »Cumul« – at de her omtalte handlinger både opfylder kravene til retsfaktum efter ansvarsreglerne i og uden for kontraktsforhold. Der stiftes derfor to fordringer mellem parterne, dels et almindeligt erstatningskrav og dels et krav på misligholdelseserstatning. Der er dog den indbyrdes forbindelse mellem fordringerne, at opfyldes een af dem, bortfalder de begge. Det er herefter klart, at forældelse alene bringer den af fordringerne, den rammer, til ophør, eller – sagt med andre ord – at kravet består, indtil begge fordringer er forældet [19].

De regler, der gælder om skade, som kreditor lider på sin person på grund af ydelsens farlige egenskaber, kan vel siges at afvige noget mindre fra de almindelige regler om erstatning uden for kontraktsforhold end reglerne om tingsbeskadigelser i afleveringskontrakter. Litteraturen synes da også i hvert fald i relation til forældelse, sml. *Ussing* 1.c. s. 493 og *Lassen* 1.c. s. 367–68 at ville behandle sådanne krav efter deliktsreglerne, d. v. s. efter loven af 1908 § 1, nr. 5. I overensstemmelse hermed antages det, at kravene ikke bortfalder i medfør af reglen i købelovens § 54. *Lassen* begrundet dette med, at § 54 ikke omfatter krav, der alene eller tillige kan støttes på »den almindelige regel om erstatning uden for kontraktsforhold«. En tilsvarende forklaring af dette resultat gives undertiden i fremmed ret, jfr. f. eks. *Harvard Law Review* bind 54 s. 516. Begrundelsen er imidlertid urigtig. Det er nemlig givet, at § 54 omfatter erstatningskrav i anledning af oprindelige faktiske og retlige mangler, uanset at dette ansvar i andre forbindelser [20] betegnes som et delikts-

18. Samme opfattelse er – mere udførligt – udviklet i R.T. 1894/95, tillæg A, sp. 2305–6 og i fremmed ret f. eks. af *v. Tuhr*: OR § 68 note 102.

19. Den nævnte fortolkningsmåde er i tysk praksis afvist for så vidt angår BGB § 558, stk. 1 om udlejerens erstatningskrav mod lejereren, jfr. *Oertmann* § 558 anm. 1 a og for så vidt angår § 606 om lån, jfr. *Soergels* kommentar. Om konkurrenceproblemet i fremmed ret ved forældelse, se nærmere *Caga* s. 28 ff og *Brun* s. 85 ff.

20. *Lassen* 1.c. s. 459 note 89 (negativ kontraktsinteresse), *Ussing* 1.c. s. 487

ansvar. Det er i det hele taget ganske uklart, hvilke krav der er begrundet i kontrakt, og hvilke der er begrundet i delikt. F. eks. udtaler *Torp* i sin betænkning om straffeloven s. 113 uden nogen nærmere begrundelse, at erstatningskrav for det ved et bedrageri påført tab ikke omfattes af ordene »skade tilføjet uden for kontraktsforhold« i loven af 1908 § 1, nr. 5. I modsætning til Lassen synes *Torp* således at anse det for umuligt, at krav, der har en forbindelse med en aftale, kan begrundes ved deliktsreglerne. Konkurrencelæren giver her som på andre områder tilsyneladende et let og rigtigt svar. Ikke desto mindre er læren uanvendelig her, fordi den drager en række uantagelige konsekvenser med sig.

Det anførte har vist, at man ved fortolkningen af forældelsesreglernes henvisning til sondringen mellem delikt og kontrakt blot har henholdt sig til disse udtryks traditionelle betydning. Der findes imidlertid ingen fast og klar afgørelse af, hvordan de faktisk forekommende krav skal fordeles mellem de to systematiske begreber. Fortolkningen er derfor ikke vellykket. Man kan ikke blive stående ved lovens henvisning til sondringen mellem kontrakt og delikt. Det er nødvendigt at tage andre fortolkningsmidler i brug. Hovedvægten må her lægges på at nå rimelige og hensigtsmæssige regler. Som et forslag til sådanne regler skal der her blot henvises til den foran skitserede sondring mellem erstatningskrav, der bør behandles på samme måde som krav på den principale ydelse og »selvstændige« erstatningskrav. For de første bestemmes forældelsens begyndelsestidspunkt af kontraktsreglen, for de sidste af deliktsreglen [21]. Endvidere er forældelsesfristens længde for de førstnævnte krav bestemt af kontraktsreglen, mens de sidstnævnte også på dette punkt følger deliktsreglen.

På endnu et område af forældelseslæren tillægges der sondringen mellem delikt og kontrakt betydning. Ifølge ikrafttrædelsesloven til borgerlig straffelov § 16 »forældes krav på erstatning eller anden godtgørelse for skade, forvoldt ved en strafbar handling, i 20 år, regnet fra det tidspunkt, da den skadelidende har fået sådan kundskab, at han bliver i stand til at gøre sit krav gældende ved dansk domstol«. Bestemmelsen gælder imidlertid efter sin ordlyd kun »for så vidt der ikke i lovgivningen er hjemlet (forældelse). – Købelovens motiver s. 79 bygger ikke på konkurrencelæren, men siger, at § 54 »afskærer tydelig nok alene køberen fra at gøre de beføjelser og krav gældende, som efter udkastet tilkommer ham på grund af selve mangelen ved salgsgenstanden«.

21. Sml. herved UfR 1947.47 H, 1950.887 og 1954.343. I den sidstnævnte afgørelse hedder det, at forældelse af erstatningskrav for mangler må løbe i hvert fald fra konstateringen af manglerne.

en kortere forældelsesfrist«. Dens anvendelsesområde må derfor fastlægges ved at sammenholde den med loven af 1908. Denne lovs § 1, nr. 5 undtager fra den 5-årige forældelse deliktskrav i anledning af skader, der er »bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under offentlig straffesag pålægges straf«. Under de øvrige litra i § 1 siges der derimod intet om, at fordringer opstået ved strafbare handlinger, ikke skulle omfattes af loven. Det ville derfor være nærliggende at fortolke § 16 således, at den udfylder «hullet» i § 1 nr. 5 i loven af 1908 og altså alene gælder for deliktskrav [22].

Særreglen om strafbare handlinger er vel dels begrundet i, at det ville føles stødende, om en skadevolder, der havde handlet groft dadelværdigt, efter en kort tids forløb skulle kunne påberåbe sig forældelsesindsigelsen og dels i, at beviset for handlingen er sikret, når debtors strafferetlige ansvar er fastslået ved en dom [23]. Udfra denne begrundelse synes erstatningskravets karakter af delikts- eller kontraktskrav at måtte være uden betydning. For at opnå klarhed herover og over om eventuelt andre grunde end de nævnte måtte tale for at begrænse særreglen om strafbare handlinger til deliktskrav, skal der opregnes nogle tilfælde, hvor det er strafbart at misligholde en aftale. Det er f. eks. tænkeligt, at leveringen af en mangelfuld ydelse under de foreliggende omstændigheder indebærer en overtrædelse af de særlige regler om handel med foderstoffer, om smitsom kalvekastning, om stærkstrømsanlæg etc. [24]. Det bør ikke påvirke forældelsesreglerne, at der idømmes skyldneren en bøde for at have tilsidesat sådanne forskrifter. Disse tilfælde kan også holdes uden for

22. Jfr. således *Ussing*: Alm. del s. 480–81. – I fremmed ret er den civilretlige forældelse undertiden knyttet til forældelsen af strafansvaret, således OR § 60, stk. 2: »Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorgeschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch«. Lignende bestemmelser findes i fransk ret, se Code d'Instruction Criminelle art. 637, 638 og 640. Forældelsesfristen varierer med handlingens grovhed, sml. dansk straffelov § 93. Disse regler hævdes kun at omfatte deliktskrav. Betydningen af denne begrænsning er imidlertid ringe, idet det efter konkurrencelæren antages, at der i tilfælde af strafbar misligholdelse tillige opstår et deliktskrav, sml. *Caga* s. 32.

23. Dette må kræves efter ikrafttrædelseslovens § 16, anderledes norsk ret, se NRt 1953.478. – Om ældre dansk ret se *Lassen*: Alm. del s. 834. – § 16 er formuleret af Torp, se dennes betænkning ang. straffelovskommissionens forslag 1917 § 96 med motiver s. 113.

24. Se lov nr. 135 i 1939 af 13/4 1938 om foderstoffer, lov nr. 221 af 24/5 1948 om smitsom kalvekastning § 12 og lovekendtgørelse nr. 356 af 30/7 1949 om elektriske stærkstrømsanlæg § 1. A. 2.

§ 16's ord, idet skaden ikke kan siges at være »forvoldt« ved en lovovertrædelse. Heller ikke deliktskrav omfattes af ikrafttrædelsesloven, dersom skadevolderen alene straffes for overtrædelse af formelle forskrifter om sikkerhedsforanstaltninger, jfr. UfR 1955.388 om tilsidesættelse af navigationsregler. Har den strafbare adfærd ikke blot bestået i en overtrædelse af sikkerhedsforskrifter [25], vil modparten ofte være berettiget til at fragå aftalen som ugyldig og kræve erstatning for sin negative kontraktsinteresse, sml. myndighedsloven § 44, stk. 2. § 16 er formentlig anvendelig på dette erstatningskrav. Dette stemmer overens med den almindelige fortolkning, da kravet af den traditionelle systematik henføres til deliktskravene [26]. Kan eller vil modparten imidlertid ikke gøre gældende, at aftalen er ugyldig, f. eks. fordi misligholdelsen er efterfølgende, jfr. f. eks. straffelovens § 298 nr. 3, eller fordi han ønsker at modtage senere leveringer, må hans erstatningskrav vel betegnes som et kontraktskrav. Selve dette kan dog ikke tale for at lade skyldnerens ansvar bortfalde hurtigere. I mange tilfælde gør det ikke nogen større praktisk forskel, om aftalen siges at være opretholdt eller bortfaldet. Man bør derfor anvende § 16 på alle erstatningskrav, uanset om de i andre relationer behandles som kontraktskrav eller deliktskrav. Resultatet i UfR 1946. 784 H er i overensstemmelse hermed. Dommens præmisser er dog også forenelige med konkurrencelæren. I domstiltældet var en køber blevet straffet for bedrageri, fordi han havde vildledt sælgeren om værdien af en veksel, hvormed han havde betalt varerne. Efter 7 års forløb anlagde sælgeren sag mod køberen til betaling af vekslens pålydende med fradrag af dividenden fra akseptantens konkursbo. Landsretten anså kravet for at være forældet efter lov 1908 § 1, nr. 1.a, mens højesteret udtalte, at »da kravet støttes på et af indstævnte over for appellanten begået bedrageri, for hvilket indstævnte er idømt straf, omfattes forholdet ikke af den særlige forældelsesregel i lov nr. 274 af 22/12 1908«. Resultatet var formentlig blevet det samme, dersom parterne f. eks. havde aftalt, at købesummen skulle betales kontant, og køberen havde betalt med en dækningsløs check eller en værdiløs sigtveksel. I så fald havde det vel været naturligt at betragte sælgerens fordring som et erstatningskrav. § 16 bør anvendes på alle kontraktskrav, uanset om disse fremtræder som erstat-

25. Sml. *Krabbe* i UfR 1942 B s. 4–6. Den strafferetlige sondring mellem fare- og skadedelikter er dog næppe altid anvendelige i civilretten. Overtrædelse af straffelovens § 103 er et skadedelikt, men erstatningskravet i anledning af forsinkelsen forældes formentlig efter lov 1908 § 1, nr. 1.a.

26. *Lassen*: Alm, del s. 363.

nings- eller opfyldelseskrav [27]. Hvad enten loven af 1908 måtte have ment, at strafbar misligholdelse ikke forekommer, eller at der ikke bør gælde særlige regler om krav i anledning af sådan misligholdelse, bør dens formulering uanset forbeholdet i § 16 ikke helt binde fortolkningen af den nyere regel. Ordene i ikrafttrædelsesloven kan ikke siges at *udelukke* den her forsvarrede fortolkning. Forbeholdet i § 16 »– For så vidt der ikke i lovgivningen er hjemlet en kortere forældelsesfrist« kan sprogligt forstås som alene sigtende til specialregler om hurtig forældelse af krav, der er opstået ved strafbare handlinger. Sådanne regler findes f. eks. i lejeloven, jfr. herved UfR 1952.1042 H. En sådan forståelse af § 16 er ikke i strid med begrundelsen for bestemmelsen. Efter motiverne til § 16 – *Torps* betænkning s. 113 – er formålet med reglen at ophæve den dengang herskende tvivl om, hvorvidt erstatningskrav i anledning af forbrydelser overhovedet kan forældes. Denne tvivl bestod ifølge motiverne, der er skrevet efter vedtagelsen af loven af 1908, både for så vidt angår kontrakts- og deliktskrav. Det er næppe urimeligt at tiltage sig en særlig fortolkningsfrihed, hvor en straffelov – som *Torp* siger i en anden forbindelse 1.c. s. 93 – »regulerer et forhold, . . . . der har så vidtgående civilretlige konsekvenser, at det må anses højst betænkeligt at ordne det således, om så må siges i forbigående, ved en revision af straffeloven, hvor det vanskeligt kan få den alsidige og indgående behandling, som det har krav på«.

I en redaktionsnote til dommen i UfR 1946.784 H og – udførligere – i *Drachmann Bentzons* kommentar til dommen i TfR 1947.349, er der givet udtryk for et andet syn på forholdet mellem loven af 1908 og ikrafttrædelseslovens § 16. *Drachmann Bentzon* går ud fra, at ikrafttrædelsesloven på grund af forbeholdet i § 16 ingen betydning har for kontraktskrav. Om sådanne kravs forældelse gælder derfor alene § 1 nr. 1 i loven af 1908. Hvad enten en sælgers krav på køberen må betegnes som gående ud på opfyldelse eller erstatning i anledning af ikke-opfyldelse af aftalen vil det derfor altid rammes af den 5-årige forældelse. Højesteret har dog, som dommen viser, i modsætning til landsretten fundet konsekvenserne af dette ræsonnement uantagelig [28]. *Drachmann Bentzon* benytter kon-

27. Sml. herved forbeholdet om svig i loven af 1908 § 1 nr. 6 og UfR 1930.365 samt 1941.645. Krav på tilbagesøgning og efterkrav må snarere betegnes som restitution og opfyldelse end som erstatning.

28. »Netop ved en forbrydelse som bedrageri ville henførelsen af et forhold som det heromhandlede under den 5-årige forældelse også medføre, at ensartede tilfælde blev undergivet en forskellig behandling, idet det er uden naturlig rele-

kurrencelæren til både at opnå det ønskede resultat – at bedrageren kom til at betale – og til at kunne fastholde den traditionelle fortolkning af § 16. Det fremhæves nemlig 1.c. s. 349–50, at »selvom kravet kan opfattes som krav på erstatning for ikke behørig opfyldelse af et kontraktsmæssigt vederlag, vil den omstændighed, at skadelidtes ydelse er erlagt på grund af et overfor ham udvist strafbart forhold, give kravet et særligt retsgrundlag«. Resten af ræsonnementet frembyder ingen vanskelighed: da der samtidig består et kontrakts- og et deliktskrav kan sælgeren, også efter at kontraktskravet er ophørt, forlange sin fordring opfyldt, thi deliktskravet forældes ikke efter loven af 1908, jfr. § 1, nr. 5 i.f.

I alle tilfælde, hvor kontraktskrav efter den her foreslåede fortolkning af ikrafttrædelseslovens § 16 ikke forældes i medfør af lov 1908 § 1, nr. 1, er det formentlig muligt ved hjælp af konkurrencelæren at nå det samme resultat. § 16 gælder jo som nævnt kun i de tilfælde, hvor handlingens strafbarhed er betinget af dens evne til at forvolde skader af den art, der faktisk er indtruffet [29]. Er misligholdelsen strafbar, føles det vel i reglen også umiddelbart naturligt at betegne den som et civilt delikt. Konkurrencelæren giver dog ikke nogen egentlig vejledning om hvilke kontraktsbrud, der ikke omfattes af § 1 nr. 1, fordi der ikke findes noget klart kriterium, der afgør, hvornår et kontraktsbrud tillige er et delikt. Man kan i hvert fald ikke lægge til grund, om en tilsvarende adfærd i andre relationer ville blive behandlet som kontraktsbrud eller som delikt. Den i UfR 1946.784 omtalte sag kunne f. eks. næppe have været anlagt ved fornærmelsesværnetinget, jfr. foran om retsplejelovens § 244, uanset at dommen – ifølge kommentatorerne – fastslog, at kravet på erstatning i anledning af den udviste *dolus in contrahendo* kunne betegnes som et ikke-kontraktsmæssigt krav. De overvejelser, der har betydning for afgørelserne af værnetings- og forældelsesspørgsmålene er helt forskellige.

Begge betragtningmåder *kan* således føre til det resultat, der bl. a. på grund af resultatet af afgørelsen fra 1946 må betegnes som det rigtige. Vil man foretrække den ene fremstillingsmåde fremfor den anden, kan kriteriet derfor ikke være rigtigheden. Det afgørende må derimod være, hvilken beskrivelse, der enklest og klarest gengiver de gældende retsregler. Herefter kan valget ikke falde ud til gunst for konkurrencelæren.

vans, om en ting franarres en person ved hjælp af indgåelse af en kontrakt eller på anden måde, ligesom grænsen mellem, om en kontrakt kan siges at være indgået eller ej, er ganske flydende,« jfr. *Drachmann Bentzon* 1.c. s. 350.

29. Sml. herved *Ussing: Erstatningsret* s. 26–28 og *Retsstridighed* s. 86 ff, endvidere *Stang* i *Erstatningsansvar* s. 108–11, 134 note 20.

#### IV. INTERNATIONAL PRIVATRET

I de hidtil omtalte retssætninger om værneting og forældelse er det loven selv, der gør en vis retsvirknings indtræden afhængig af, om en indtruffet skadegørende handling vil være at klassificere som et kontraktsbrud eller et delikt [30]. I de lande, der har en systematisk lovgivning om den almindelige formueret, findes der langt flere lovbestemmelser af denne type, bl. a. reglerne om ansvaret for andre, om bevisbyrden, om erstatningspligtens beskaffenhed og omfang [31]. I dansk ret eksisterer der ikke nyere almindelige lovbestemmelser om disse spørgsmål, men retslitteraturen har i vidt omfang uden lovhjemmel opstillet erstatningsregler, der tildels i overensstemmelse med de fremmede lovbøgers bestemmelser gør forskel mellem delikts- og kontraktsansvaret. Et enkelt eksempel på en sådan ulovbestemt regel skal nævnes her. I dansk international privatret antages det, at spørgsmålet om pålæggelse af deliktansvar bør afgøres efter *lex loci delicti commissi*, mens kontraktsansvaret bedømmes efter kontraktsstatuttet [32]. Tvivl om i hvilken bås, et erstatningskrav skal anbringes, har foreligget i to landsretsdomme fra den seneste tid, UfR 1953.945 og 1954.891. I det i 1953 pådømte tilfælde var en turistbus blevet påkørt af et tog i en ubevogtet jernbaneoverskæring i Tyskland. En del af passagererne, der var på selskabsrejse til Frankrig, kom til skade og anlagde erstatningssag mod chaufføren og vognmanden. Chaufføren fandtes at have kørt uforsigtigt og blev derfor dømt. Hvis skadetilføjelsen blev kvalificeret som et delikt, ville tysk ret være anvendelig [33], og vognmanden derfor kun være ansvarlig, hvis han ikke kunne godtgøre, at han havde udvist den fornødne omhu ved udvælgelsen og instruktionen af chaufføren, jfr. BGB § 831. Hvis uheldet derimod betragtedes som en misligholdelse af befordringsaftalen, måtte dansk ret være anvendelig, og vognmanden ville være ansvarlig, hvadenten der kunne lægges ham

30. Sølovens § 254 nr. 3 om begrænsning af rederansvaret og § 13 i den nu ophævede lov nr. 75 af 7/4 1899 om ægtefællers formueforhold henviser også til sontringen.

31. Om reglerne i BGB og OR, se *Caga* s. 14 ff, om Code civil, se *Brun* s. 19 ff.

32. Jfr. *Borum*: Lovkonflikter 4. udg. s. 139 ff og s. 166 ff. Reglerne er optaget i Restatement of Conflict of Laws §§ 372 og 379. Problemet om valget mellem delikts- og kontraktsstatuttet er behandlet af *Malmström* i Festskrift til Ussing s. 369 ff.

33. At både skadevolderen og de skadelidte var danske kan næppe alene føre til et andet resultat, jfr. NJA 1935.585, omtalt i TfR 1937.339.

noget til last eller ej [34]. Retten fandt, at der forelå et delikt [35] og afgjorde derfor sagen efter BGB § 831. Dette fik dog ingen betydning for sagens udfald, da vognmanden ikke præsterede det efter rettens mening fornødne bevis for, at der intet var at bebrejde ham. Om dommen er i overensstemmelse med de krav, der i tysk praksis stilles til en vognmands *Entlastungsbeweis* efter § 831 forekommer tvivlsomt, jfr. f. eks. *Palands* kommentar til § 831, anm. 6. Imidlertid burde vognmandens ansvar formentlig have været bedømt efter dansk ret [36], således at han ville være blevet gjort ansvarlig overfor sine passagerer, selvom han havde kunnet præstere eksculpationsbevis. Aftalen om rejsen var indgået her i landet, parterne var danske og befordringsmidlet var dansk. Det synes sært, at vognmanden eventuelt måtte være frifundet, hvis bilen forulykkede i Flensborg, men ikke hvis ulykken var sket i Sønderborg. For vognmanden var chancen for ikke at blive gjort ansvarlig for et eventuelt uheld ikke en fordel, han kunne regne med, og passagererne kunne ikke ventes at have overvejet, om de under hensyn til retsreglerne i de lande, de skulle besøge, burde tegne en personlig ulykkesforsikring. For så vidt angår *godstransporter* for danske kunder med danske vognmænd i udlandet har der vist aldrig været tvivl om, at ansvaret for beskadigelser må bedømmes efter dansk ret herunder D. L. 3-19-2, jfr. afgørelsen i UfR 1949.1122, der også angår et kørselsuheld i Tyskland og de i VLT 1949.347 anførte noter til dommen.

Også uden for transportretten melder der sig vanskeligheder ved at anvende de traditionelle kollisionsnormer på handlinger, som både kan karakteriseres som delikter og som kontraktsbrud. I UfR 1954.891 havde en tysker solgt en maskindel til en dansk køber og installeret den i køberens virksomhed. Køberen krævede erstatning, fordi maskineriet muligvis på grund af en fejl ved installationen ikke virkede tilfredsstillende. Retten fandt, at retsforholdet mellem parterne havde en sådan tilknytning til leveringsstedet, at dansk ret burde anvendes. Det konstruktive spørgsmål,

34. Jfr. herved D.L. 3-19-2 og færdselslovens § 65. Det er uklart, hvilken betydning færdselslovens regel har for transportretten, jfr. § 65, stk. 2. Spørgsmålet må formentlig besvares forskelligt, eftersom der er tale om at fastlægge ansvarsgrundlaget eller at bestemme området for ansvarsforsikrerens hæftelse, jfr. § 66, stk. 1. Spørgsmålet berøres af UfR 1943.366 med note 1 og 1946.941, se også UfR 1928.1111, 1944.1197 og 1950.861.

35. Se om personskade ved kørselsuheld i udlandet også UfR 1937.414 og VLT 1940.324.

36. Dette ville vistnok være i overensstemmelse med engelsk international privatret, se *Dicey: Conflict of Laws* 6th ed. s. 669 ff.

om skaden var af kontraktmæssig oprindelse eller ej, nævnes ikke i præmisserne. Det samme problem opstår ved bedømmelsen af ansvaret for farlige egenskaber. Spørgsmålet har foreligget i en engelsk afgørelse, *George Mouro Ltd. v. American Cyanamid and Chemical Corporation* (1944) K. B. 432 [37]. Her havde en englænder købt et giftigt præparat af en amerikaner. Køberen var kommet galt afsted med præparatet og krævede erstatning, fordi sælgeren ikke havde oplyst ham om varens farlighed. Ifølge kontrakten skulle parternes mellemværende afgøres efter amerikansk ret. Dommen mente imidlertid, at der forelå et delikt (tort), og parthenvisningen kunne derfor ikke være afgørende. Sagen måtte selvfølgelig afgøres efter *lex loci*. Retten skaffede sig imidlertid frie hænder til at bestemme, hvilket lands ret, der skulle anvendes, ved at hævde, at deliktet både kunne siges at være begået i USA og i England. Dommen anfører (1.c. s. 440) derefter nogle praktiske betragtninger for at afgøre sagen efter amerikansk ret, og dette blev afgørelsens resultat.

Udgangspunktet i den internationale privatret er, at et forhold bør bedømmes efter loven i det land, hvor det nærmest hører hjemme. Dette fører til, at typiske delikter bedømmes efter loven på det sted, hvor de er begået. Udvalget af det retssystem, efter hvilket overgangstilfælde mellem kontraktsbrud og delikter skal bedømmes, må ske på grundlag af en nærmere undersøgelse af skadens tilknytningsmomenter. Man bør ikke mekanisk anvende reglerne om delikts- eller kontraktsskader på grundlag af uklare overvejelser over, om den udviste adfærd bør gives etiketten delikt eller kontrakt. Det er særlig klart, at en sådan metode er urigtig, dersom man med *Knoph* betragter de enkelte kollisionsnormer som understandarder [38].

Dersom problemet om valg af retssystem i erstatningssager på grænsen mellem misligholdelse og delikt løses efter konkurrencelæren, ville sagsøgeren i de refererede sager kunne have valgt, om han ønskede sagen afgjort efter det ene eller det andet lands ret. Efter konkurrencelæren består der nemlig i de nævnte tilfælde både et kontrakts- og et deliktskrav. Om afgørelsen i sagen skal træffes efter det ene eller det andet regelsæt beror på de processuelle regler. Antages det, i modsætning til fremstillingen ovenfor s. 78–81, at retten er bundet af, hvordan sagsøge-

37. Af fremmede retsafgørelser kan endvidere bl. a. henvises til 345 U.S. 571; 97 L ed. 804, omtalt af *Poul Boeg* i *Arkiv for Sjørett*, bind 2 s. 101.

38. Se om dette begreb *Knoph*: *Rettslige Standarder* s. 41 og specielt om den internationale privatrets grundproblemer 1.c. s. 11. Sml. herved *Borum: Lovkonflikter* s. 28–30.

ren i sin stævning karakteriserer »de kendsgerninger, hvorpå påstanden støttes«, jfr. retsplejelovens §§ 337 og 293, stk. 2 [39], vil løsningen af den foreliggende lovkonflikt f. eks. være afhængig af, om sagsøgeren hævder, at modparten ikke har udvist *almindelig agtpågivenhed*, eller om han anfører, at modparten ikke har udvist *den agtpågivenhed, som aftalen kræver*. Dette resultat er uantageligt. Valget af retssystem bør ikke overlades til en af parterne [40].

## V. KONKLUSION

Anvendelsesområderne for de omtalte regler om værneting, forældelse og lovkonflikter er vidt forskellige. Reglerne anbringes da også systematisk under hver sin disciplin. De har dog et fælles træk, der gør det forståeligt, at netop disse regler har taget de konstruktive begreber delikts- og kontraktsskade i brug. Alle tre regelsæt giver bestemmelser, der omfatter samtlige erstatningskrav. Man har ikke anset det for at være en acceptabel løsning at give samme regel om alle krav. Der findes imidlertid ikke mange juridiske begreber, man kan bygge på ved opstillingen af inddelinger af erstatningskravene. Vil man både opnå, at reglerne fremtræder i en simpel form, og at de dog skelner mellem, hvad der for en umiddelbar betragtning bør adskilles, kan kun den systematiske sontring mellem erstatning i og uden for kontraktsforhold komme i betragtning. Der findes imidlertid ingen nærmere undersøgelse af, hvor grænselinien egentlig går. En sådan undersøgelse ville heller ikke have nogen mening, så længe sontringen blot benyttes i retslitteraturen som systematisk inddelingsgrundlag. Den nærmere gennemførelse af en sådan inddeling er alene bestemt af fremstillingstekniske og pædagogiske hensyn. Man er ikke bundet til at lade undersøgelsesfeltet være det samme ved fremstillingen af alle enkeltreglerne. Man kan alt efter hvad der findes hensigtsmæssigt begrænse sig til typetilfælde eller medtage flere eller færre særtilfælde. Det er derfor nærliggende, at man ved fortolkningen af de retsregler, der bygger på sontringen mellem delikt og kontrakt, tager sontringen med det indhold, den har efter moderne opfattelse af systembegreber, og derfor tager sit udgangspunkt i, at reglerne kun regulerer de typiske tilfælde

39. Jfr. *H. Munch-Petersen II* s. 182–83 og s. 253–54.

40. Sml. *Borum* i *Lovkonflikter* s. 65 ff og s. 80. Anderledes for så vidt angår tysk ret, *Caga* s. 40.

af delikt eller misligholdelse, men overlader det til praksis at finde den løsning, der måtte vise sig mest hensigtsmæssig, i de særegne tilfælde der måtte dukke op. Den netop foretagne gennemgang af nogle af disse lovregler har vist, at forholdets natur ikke tilsiger, at man altid arbejder med nøjagtig den samme sontring, og efter nutidens målsætning vejer ønsket om i de enkelte sagstyper at nå til resultater, der er rimelige og hensigtsmæssige tungere end hensynet til at fastholde en ensartet bestemmelse af begreberne kontrakt og delikt. Ganske vist ville man ved fortsat at bygge på de nedarvede begreber opnå, at retssystemet fremtrådte i en enklere skikkelse; men det er en illusion at tro, at en forenkling af retsreglernes formulering uden videre fremkalder en særlig høj grad af retssikkerhed. Fornemmelsen af hvilket resultat, der er rimeligt og praktisk, vil altid spille en væsentlig rolle i retsanvendelsen. Den mulighed, at det på en eller anden måde lykkes for retten at nå til en rimelig afgørelse, vil i høj grad vanskeliggøre forudberegningen af udfaldet af en sag, der egentlig skulle afgøres efter regler, der ikke fører til sådanne resultater.

Det resultat, at lovgivningen ikke er til hinder for, at sontringen mellem delikt og kontrakt drages på forskellig måde i forskellige relationer, kan iøvrigt ikke betegnes som noget enestående inden for fortolkningslæren. Også andre juridiske systembegreber underkastes undertiden en særlig tolkning, når de findes optagne i en retsregel. Betydningen af udtrykket »tinglig ret« i forsikringsaftalelovens § 54 bestemmes således bl. a. under hensyntagen til, at reglen tilstræber, at forsikringssummen skal tilfalde de interesserede. Ordet »retstridig« er anvendt i adskillige lovbestemmelser, men man kan ikke gå ud fra, at det i dem alle har ganske samme betydning, jfr. Ussing, Retstridighed s. 97–98.

## VI. FORTOLKNING AF AFTALER

Anses det for godtgjort, at man end ikke ved fortolkningen af lovgivningen på forhånd er bundet til at gennemføre sontringen mellem delikt og kontrakt på en bestemt måde, er det så meget desto mere klart, at man også står frit ved fortolkning af aftaler, der knytter retsvirkninger til sontringen, selvom aftalen ikke giver særlige holdepunkter for at antage, at sontringen er tænkt at skulle gennemføres på en særlig måde. Et par eksempler på fortolkning af hyppigt forekommende vilkår i aftaler skal nævnes.

Klausuler i aftaler om værneting angår normalt kun sager om aftalens forståelse og misligholdelse. Sager om erstatning på grund af misligholdelse af en aftale kan næppe i almindelighed anlægges ved det legale værneting, selvom skyldnerens adfærd i en anden relation har deliktsfølger, sml. UfR 1956.692 H og 1930.975 H.

I ansvarsforsikringspolicer er det i reglen bestemt, at forsikringen ikke omfatter kontraktsansvar. Ved fortolkningen heraf tager *Drachmann Bentzon* i TfR 1942.437-38 sit udgangspunkt i, hvilke skader klausulen efter selskabernes praksis må antages at tilsigte at undtage fra selskabets ansvar. *Jørgen Dreyer* lægger i Assurandøren 1956.570 ff hovedvægten på, hvilket behov der er for dækning af en vis type skader og på faren for, at forsikringen vil blive misbrugt. Herudfra kommer han til, at forsikringen normalt hæfter for enkelte fejltagelser eller uheld, men ikke for følgerne af en uhensigtsmæssig tilrettelæggelse af en virksomhed. Ingen af forfatterne tillægger det nogen større betydning, om de typer af skader, der nævnes, i andre forbindelser ville blive benævnt kontrakts- eller deliktsansvar [41].

41. Se om spørgsmålet også *Trolle* i UfR 1943 B 89 ff og *Drachmann Bentzon*: FAL-kommentar s. 459 note 3.

## KAPITEL 5

# Misligholdelse som betingelse for ophævelse af aftalen

### I. PROBLEMSTILLINGEN

I dansk ret antages en kontrahent at kunne ophæve en gensidig bebyrdende aftale, dersom der foreligger en væsentlig misligholdelse fra medkontrahentens side. Denne regel gælder for alle arter af aftaler og om alle former for misligholdelse. Hæveadgangen består således ikke alene ved de i købeloven nævnte misligholdelsestilfælde, forsinkelse, mangler og vanhjemmel; men også dersom der indtræder visse andre begivenheder, der er af væsentlig betydning for kreditor. For så vidt angår køb og salg kan som eksempler på sådanne begivenheder nævnes levering på et urigtigt sted eller forsendelse på en urigtig måde [1].

Det er klart, at ikke enhver væsentlig skade, som debitor tilføjer kreditor, bør give kreditor adgang til at hæve de kontrakter, der består mellem debitor og ham. Et trafikuheld, hvorved en detailhandler påkører sin grossist, giver ikke grossisten adgang til at annullere allerede accepterede ordrer, uanset skadens omfang og uanset hvem der bærer skylden for uheldet. For at kunne bestemme hævebeføjelsens område må der derfor findes et kriterium, ved hjælp af hvilket man kan udskille visse begivenheder, der er uden betydning for kontraktsforholdet. På den anden side kan efter omstændighederne begivenheder, der ikke volder kreditor nogen skade, give ham ret til at hæve aftalen. Dette spørgsmål falder uden for denne undersøgelse.

Det er tilsyneladende let at finde det kriterium, der udpeger de skadegørende handlinger, der er hævebegrundende. Reglen om hævebeføjelsen går ud på, at enhver adfærd, der er en væsentlig *misligholdelse* giver kreditor ret til at hæve aftalen, se *Lassen*: Almindelig del s. 798 og *Ussing*: Almindelig del s. 103, mens skadegørende handlinger uden for kontraktsforhold ikke kan fremkalde misligholdelsesvirkninger. Det vil sige, at en vis begivenhed, der har en væsentlig skadelig virkning for kreditor, er hæ-

1. Om disse og andre eksempler, se *Lassen*: Spec. del I s. 261 ff og *Ussing*: *Køb* s. 143 ff.

vebegrundende, dersom den er en misligholdelse af aftalen. Opmærksomheden må derfor rettes mod begrebet misligholdelse.

*Ussing* definerer i Almindelig del s.65 misligholdelse som den ikke-opfyldelse, som medfører visse retsvirkninger i skyldforholdet til fordel for fordringshaveren. Disse retsvirkninger kaldes misligholdelsesbeføjelser [2]. Denne definition indeholder to led: der skal foreligge ikke-opfyldelse, og der skal indtræde misligholdelsesbeføjelser. Det sidste led yder ingen hjælp til afgørelse af, om en vis begivenhed er hævebegrundende. Spørgsmålet er jo netop, om retsvirkningen indtræder. En definition på grundlag af den indtrådte retsfølge kan være en nyttig navngivelse; men den yder intet bidrag til afgørelsen af, når retsfølgen indtræder. Heller ikke viden om, at en vis begivenhed bringer *andre* misligholdelsesbeføjelser til at indtræde, bringer nogen afgørende hjælp. Man kan ganske vist fastslå, at kreditor kan hæve aftalen, dersom der ved ikke-opfyldelse af væsentlig betydning opstår et erstatningskrav. Men for at få udbytte af denne sætning må man vide, om begivenheden indebærer, at fordringen ikke er blevet rigtigt opfyldt, eller med andre ord om erstatningskravet er et delikts- eller et kontraktskrav. Den begrænsede vejledning, der kan hentes fra definitionens 2. led afhænger herefter af, om begrebet ikke-opfyldelse, der tillige udgør 1. led, lader sig beskrive ved hjælp af kendte størrelser. Også *Lassens* beskrivelse af, hvornår kreditor kan hæve aftalen, bygger på begrebet ikke-opfyldelse, idet *Lassen* for at fremhæve, at hævebeføjelsen ikke forudsætter, at skyldneren ifalder ansvar, udtaler, at misligholdelse, for så vidt hævespørgsmålet angår, er identisk med ikke-opfyldelse eller mangel ved opfyldelsen, jfr. Almindelig del s. 454 ff.

Spørgsmålet, om kreditor kan hæve aftalen, kan derfor formuleres om til et spørgsmål om hvilke krav, aftalen stiller til opfyldelsen [3]. Udtrykt på anden måde drejer det sig om at afgøre, hvilken tilknytning en begivenhed må have til kontraktsforholdet, for at den kan fremkalde misligholdelsvirkninger. Kan f. eks. en udlejer hæve lejemålet, dersom lejeren har øvet vold mod ham, eller kan en deponent hæve forvaringsaftalen, hvis depositaren har beskadiget depotet, og hvad indebærer en ophævelse

2. I hvert fald i nogle sammenhæng falder *Ussing* tilbage på definitionen af misligholdelse som kontraktstridig adfærd, således i Alm. del s. 76 ved diskussionen af om retten til naturalopfyldelse er en misligholdelsesbeføjelse.

3. Denne formulering indeholder ingen tilknytning til culpa- eller pligtbegrebet. Den afviger fra det af *Ussing* benyttede grundbegreb »rigtig ydelse«, d.v.s. den ydelse, hvis erlæggelse bringer fordringen til ophør ved opfyldelse. Det kan vel være, at erlæggelsen af en ydelse bringer fordringen til ophør, uanset at aftalens bestemmelser er overtrådt, sml. til illustration UfR 1933.860 og 1955.223 H.

af kontrakten i disse tilfælde. Hævebeføjelsen er i dansk ret i tilslutning til tysk og fransk ret i hovedsagen kun beskrevet som en konsekvens af det funktionelle synallagma, d. v. s. det forhold, at visse aftaler er gensidigt bebyrdende. Til hjælp ved afgørelsen af om kreditor uden for typiske misligholdelsestilfælde har en hævebeføjelse og i bekræftende fald, hvilke retsvirkninger ophævelse af aftalen har, finder man i dansk litteratur alene nogle spredte bemærkninger i kontraktsrettens specielle del samt de almindelige udviklinger om aftalers fortolkning og udfyldning. For så vidt angår lejemål om hus eller husrum findes der dog udførlige bestemmelser om, hvilke forhold, der er hævebegrændende i lejelovens § 112. Denne bestemmelses anvendelsesområde er imidlertid ikke skarpt afgrænset, idet den indeholder en generalklausul, jfr. § 112, stk. 1 nr. 10 om ophævelse i tilfælde, hvor lejerens fjernelse fra ejendommen er påkrævet. Bestemmelsen er heller ikke iøvrigt udtømmende. § 112, stk. 3, hvorefter det ikke gyldigt kan aftales, at udlejeren kan hæve i andre tilfælde end dem, der er angivet i § 112, stk. 1, jfr. stk. 2, gælder kun aftalte retsvirkninger og udelukker ikke ophævelse ud fra almindelige retlige synspunkter, jfr. UfR 1952.189.

Misligholdelsesbegrebet kan ikke bestemmes negativt gennem en angivelse af, hvilke skadegørende handlinger, der er delikter. Anerkender man konkurrencelæren, er dette udelukket, allerede fordi en handling samtidig kan være et delikt og en misligholdelse. En praktisk hindring er, at det ikke er muligt at give en bestemt positiv beskrivelse af delikterne.

## II. FREMMED RET

En betragtning af fremmed ret kan bidrage til at belyse problemet. I engelsk ret sondrer misligholdelseslæren ikke mellem forskellige arter af misligholdelse [4]. De regler, man søger at opstille, er fællesregler for alle former for »breach of contract«. Ophævelse af aftalen på grund af »breach« kan ske, dersom det drejer sig om »any material failure of performance«, jfr. Restatement of Contracts § 274. Udtrykket »breach of contract«, der kan oversættes ved ansvarspådragende misligholdelse, defineres i Restatement § 312 som »a non-performance of any contractual duty of immediate performance«. Som en nærmere beskrivelse af, hvilke begivenheder, der kan komme på tale, tilføjes: »A breach may be total or partial and

4. Jfr. herved *Rheinstein*: Struktur s. 148 ff.

may take place by failure to perform acts promised, by prevention or hindrance or by repudiation«. De pligter, hvis krænkelse konstituerer »breach of contract« behøver ikke at være udtrykkeligt nævnt i aftalen. Pligterne kan også være »assumed impliedly or unintentionally«. Nogen virkelig vejledning giver denne henvisning til den stiltiende vedtagelse ikke. Praksis indskrænker sig nemlig ikke til at finde underforståede pligter i tilfælde, hvor der virkelig er holdepunkter herfor i parternes adfærd. Ønsker man, at en vis retsvirkning skal indtræde, underforstår man en egnet pligt. Pligten er derfor snarere blot en del af den sproglige beskrivelse af et vist resultat end en forklaringsgrund for dette resultat [5]. I realiteten indeholder engelsk rets almindelige udviklinger derfor blot en udtalelse af den truisme, at spørgsmålet om, hvorvidt en vis begivenhed er en hævegrundende misligholdelse, må afgøres på grundlag af den almindelige retskildelære.

Selvom der ikke er indtrådt »breach of contract«, er det dog muligt, at debitor undertiden vil være berettiget til at nægte at opfylde aftalen. Nogen samlet beskrivelse af disse tilfælde findes ikke. Det siges blot, at en aftales virksomhed (legal operation) ofte er betinget af visse kendsgerninger. Disse betingelser kan være udtrykkeligt udtalt i aftalen, eller de kan være stiltiende aftalt. Selv bortset herfra kan det imidlertid ske, at en vis begivenheds indtræden berettiger kreditor til at nægte at opfylde. I så fald siges der at foreligge en »constructive condition«. Tilknytningen til aftalen består her i, at en vis begivenhed er gjort til en betingelse for, at ydepligten indtræder. Begreberne implied og constructive conditions yder dog ingen virkelig vejledning. De er blot navne for resultater, man ad anden vej er nået til. Mens breach of contract svarede til ansvarspådragende misligholdelse, svarer den engelske betingelseslære til reglerne om at hæve aftalen på grund af andre tilfælde af misligholdelse og svigtende forudsætninger iøvrigt [6].

I tysk ret er problemerne stillet helt anderledes op. BGB indeholder dels nogle fællesregler for alle kontraktstyper om forsinkelse og umulighed, dels nogle særlige regler for enkelte kontraktstyper om andre misligholdelsesformer bl. a. om mangler i køb. Det er dog ikke opfattelsen, at kun de begivenheder, som BGB nævner, indebærer en misligholdelse af aftalen. I 1902 fremsatte *Staub* den anskuelse, at handlinger fra skyldnernes side, der er egnet til at forringe aftalens værdi for kreditor, ofte må

5. Jfr. *Holmes* i *Harvard Law Review* bind 10 s. 466.

6. Om sondringen duty ctr. condition, se *Corbin* § 634.

betragtes som en krænkelse af aftalen. Disse tilfælde kaldes »positive Vertragsverletzung«, fordi krænkelsen i modsætning til den typiske misligholdelse jævnlige vil bestå i en positiv handling [7]. Betydningen af, at disse skadegørende handlinger betragtes som Vertragsverletzungen og ikke som unerlaubte Handlungen (delikter) er, at de almindelige misligholdelsesbeføjelser står til rådighed for kreditor [8]. Det vil sige, at kreditor kan kræve erstatning efter reglerne om erstatning i kontraktsforhold, og at han kan hæve aftalen. Betingelserne for at hæve aftalen på grund af Vertragsverletzungen formes efter de almindelige regler om hævebeføjelsen i BGB § 325, stk. 1 og § 326, stk. 2. Kreditor kan derfor hæve, når opfyldelsen af aftalen på grund af kontraktskrænkelsen ingen interesse har for ham, eller det af andre grunde ikke kan forlanges af ham, at han skal gennemføre aftalen. Som prøvesten for om en vis foreteelse er en kontraktskrænkelse eller ej, anvender retspraksis følgende formel: »Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn der Schuldner durch schuldhafte Verletzung der Leistungspflicht dem Gläubiger einen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden verursacht oder die Erreichung des Vertragszwecks derart gefährdet, das dem Gläubiger die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann«, jfr. RGZ 161.337 [9]. Praksis finder hjemmelen for således at udvide misligholdelsesområdet i BGB § 242 [10]. Denne opfattelse betegner en ændring i den retstilstand, som reglerne i BGB havde for øje. Herefter bestod skyldforholdets indhold alene i kravet på ydelsen, jfr. BGB § 241. Forfatterne forener den nye lære med § 241 ved at sige, at paragraffen ikke er udtømmende, jfr. *Palandt BGB* anm. 1 til § 241. Spørgsmålet uddybes af Reichgericht i RGZ 54.98. Grunden til, at BGB alene gav almindelige regler om forsinkelse og umulighed var, at man i tilslutning til *Mommsens* undersøgelser havde ment,

7. Redegørelser for læren finder f. eks. i *Enneccerus-Lehmann* s. 222 ff og i *Esser* s. 152 ff.

8. Dette har særlig stor betydning i tysk ret, fordi der kun kan gives erstatning efter deliktsreglen i BGB § 823, hvis de i bestemmelsen nævnte rettigheder er blevet krænkede. Fordringsretten er ikke blandt disse rettigheder.

9. En lidt anden formulering, er anvendt i § 15 i udkastet i *H. Stoll: Die Lehre von den Leistungsstörungen*, 1936, s. 71. *Larenz hævder* i *Lehrbuch des Schuldrecht*, bind I, 1953, s. 202, at kreditor kun kan hæve, hvor debitor ikke opfylder en »Hauptpflicht«. Denne regel bringer ingen klaring. Dels er den ikke undtagelsesfri, dels fattes en redegørelse for, hvad en hovedforpligtelse er.

10. »Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern«.

at alle misligholdelsestilfældene kunne fordeles mellem disse to grupper. Det er derfor, hævder retten, i virkeligheden i overensstemmelse med tankerne bag BGB at anvende reglerne om umulighed på andre kontraktskrænkelser. Nogen nærmere redegørelse for hvordan grænsen mellem kontraktskrænkelser og andre skadegørende handlinger skal drages, finder man ikke i tysk ret. Det er dog nærliggende udfra §§ 325 og 326 at slutte, at de skadeforvoldelser, der ikke påvirker kreditors interesse i at modtage ydelsen, f. eks. fordi skaden rammer et gode, der ingen forbindelse har med kontraktsforholdet, allerede af den grund ikke kan være hævebegrundende.

### III. VURDERING AF FREMMED RET

Både i engelsk og i tysk ret søger man ved hjælp af generelle formler at afgøre, om en vis begivenhed bør have misligholdelsesfølger. Dette er også nærliggende, når man bygger på den grundtanke, at aftalen udover selve ydelsespligten pålægger skyldneren en vis pligt til at medvirke til, at fordringshaveren får den tilsigtede gavn af ydelsen. Det drejer sig imidlertid her om en broget skare fænomener, og der er næppe grund til på forhånd at gå ud fra, at misligholdelsestilfældene lader sig karakterisere ved hjælp af en enkelt generel sætning. De formler, man har fundet frem til, er da også i virkeligheden ganske intetsigende.

En anden konstruktiv følge af både den engelske og den tyske opstilling er, at spørgsmålet om anvendelse af misligholdelsesreglerne fremtræder som et enten-eller. Behandler man en vis handling fra skyldnerens side som »breach of contract«, har man derved forpligtet sig til i enhver henseende at anvende kontraktsreglerne. I tysk ret har dog *v. Tuhr* og *Fischer* taget til orde for undertiden at bedømme en begivenhed efter kontraktsregler i en relation, men ikke i en anden. Dette standpunkt afvises af de fleste som principstridigt, se nærmere *Caga* s. 63-64 og s. 89-92. Uden først at undersøge de faktisk forekommende tilfældes egenart er det ikke muligt at tage stilling til, om det er ønskeligt eller ej altid i enhver relation at behandle en vis skadegørende handling enten som en misligholdelse eller som et delikt, eller om man bør foretrække at fastsætte hver enkelt beføjelses anvendelsesområde for sig.

#### IV. DANSK RET

Den udvikling, der er sket i tysk ret ved opstillingen af begrebet »positive Vertragsverletzungen«, er kendt i den danske retslitteratur, og man har søgt at formulere danske regler efter de tyske og tilsvarende franske forbilleder [11]. *Ussing* konkluderer i, »at parterne i skyldforholdet har en vis pligt til at tage rimeligt hensyn til hinandens interesser«. Tilsidesættelse af denne pligt medfører erstatningsansvar, jfr. Almindelig del s. 25 [12]. I sit udkast til en Nordisk Lovbog har *Fr. Vinding Kruse* fulgt *Ussing*'s opfattelse. Den er i 6-1-20 gengivet således: »Tager skyldneren ikke på forsvarlig måde hensyn til medkontrahentens interesse og medfører dette tab for denne, er skyldneren pligtig til at yde erstatning til dækning heraf«. Efter motiverne til bestemmelsen hviler dette ansvar på de almindelige ansvarsregler for skade tilføjet uden for kontraktforhold. Denne rubricering af reglen stemmer overens med, at misligholdelseslæren og dermed reglerne om erstatning i kontraktforhold er begrænset til tilfælde af *ikke-opfyldelse* (*Nichterfüllung*). Ved anvendelsen af dette udtryk tænkes der i hvert fald især på ikke-opfyldelse af hovedforpligtelsen. *Ussing* giver dog i almindelig del s. 70 kort udtryk for, at reglerne om misligholdelse også gælder for de tilfælde, der omfattes af den tyske lære om positive kontraktskrænkelser. Det er vanskeligt at bedømme, hvad der ligger heri. Den almindelige misligholdelseslære rummer jo både hovedregler og undtagelser. Der er naturligvis intet i vejen for at fremstille en regel om kontraktskrænkelser som en særregel i forbindelse med den almindelige misligholdelsesregel, den ligner mest. Der er derimod ikke grundlag for uden en nærmere undersøgelse at hævde, at hovedreglerne om egentlig misligholdelse også gælder om andre kontraktskrænkelser. *Vinding Kruses* henvisning til de almindelige regler om erstatning uden for kontrakt er i virkeligheden en henvisning til ingenting. Om ansvaret for ikke-integritetskrænkelser kan der på områder, hvor der ikke har dannet sig fæstnede regler, vistnok kun siges, at erstatning gives, hvis der findes at være tilstrækkelig grund dertil [13]. Dette betyder, at der ikke findes nogen

11. Se om fransk ret *Demogue* i UfR 1929 B 305 ff.

12. Ud fra *Ussing*'s syn på pligtkonstruktionen, jfr. Alm.del s. 66, er anvendelsen af ordet pligt i denne forbindelse *enten* en forkert sprogbrug *eller* et uholdbart postulat om, at dette område alene reguleres af culpareglen, sml. Erstatningsret s. 23 og s. 39.

13. Jfr. *Ussing*: Erstatningsret s. 37.

regel, der udelukker ansvar, og at spørgsmålet iøvrigt må løses på grundlag af den almindelige retskildelære for hver handlingstype for sig.

Det kan ikke undre, at der ikke hersker klarhed over behandlingen af disse tilfælde i dansk ret. På den ene side kan en så broget samling problemer, som den retlige behandling af kontraktskrænkelserne rejser, ikke ventes løst ved en kort udtalelse om, at kontrakts- eller deliktsrettens regler finder anvendelse, og på den anden side har det netop været skik at presse alle skadegørende handlinger ind under en af disse kategorier.

For at kunne danne sig et indtryk af, om det er ønskeligt på samme måde som i engelsk og tysk ret at udstrække misligholdelsesreglerne til også at gælde uden for deres klassiske domæne, *mora debitoris*, er det nødvendigt først at give en beskrivelse af de praktisk forekommende tilfælde, der skal gives regler om. Uden kendskab til de faktiske foreteelser, der drejer sig om, er det både vanskeligt at få nogen pålidelig vejledning af retsfølelsen og at forestille sig hvilke interesser, der bør tages hensyn til. Retssfølelsens sikkerhed afhænger af bedømmelsesgrundlagets konkretisering.

Købeloven betinger ikke hævebeføjelsen af skyld hos debitor. Også andre kontrakter kan i et vist omfang hæves, selvom der intet er at bebrejde skyldneren. Disse regler gælder imidlertid kun om ikke-opfyldelse af hovedforpligtelsen. Drejer det sig om andet forhold fra skyldnerens side end ikke-erlæggelse af den lovede ydelse, er det, som det vil fremgå af det følgende, tværtimod hovedreglen, at kun tilregnelig adfærd giver kreditor hæveret. I overensstemmelse hermed hævdes det i tysk ret, at der kun foreligger en kontraktskrænkelse ved »vom Schuldner zu vertretenden Zuwiderhandlungen gegen die Vertragspflichten«, jfr. RGZ 93.286. Mange af disse tilfælde kan iøvrigt overhovedet kun vanskeligt tænkes at indtræde, med mindre skyldneren tilstræber det. I det følgende skal det for en række skadeforvoldende handlinger undersøges, om kreditor er hæveberettiget.

### *1. Skyldnerens culpøse beskadigelse af ydelsesgenstanden efter leveringen*

*a. Køb og salg.* Dersom debitor efter erlæggelsen ødelægger selve ydelsesgenstanden, er han ansvarlig herfor efter samme regler som andre skadevoldere. Derimod er han ikke forpligtet til at betale en konventionalbod, der skal erlægges, hvis aftalen ikke opfyldes. Handlingen udløser ikke

de særegne kontraktlige retsvirkninger, eller – traditionelt udtrykt – svaret er ikke et kontraktsansvar. Kreditor kan heller ikke hæve aftalen, jfr. motiverne til købeloven s. 73. Var beskadigelsen sket allerede før leveringen, kunne kreditor derimod, som det fremgår af købelovens §§ 44 og 42, hæve uanset beskadigelsens årsag. Ifølge den køberetlige litteratur skal beskadigelser, der indtræder i tiden efter leveringen har fundet sted, men før overgivelsen, behandles som mangler, hvis beskadigelserne »er hidført ved sælgerens forsømmelse« [14]. Denne fortolkning af købelovens § 44, hvorefter enhver culpøs beskadigelse, der forvoldes det solgte af sælgeren har misligholdelsesvirkninger, er næppe rigtig. Hovedspørgsmålet er at fastlægge anvendelsesområdet for køberens hævebeføjelse. Selvom misligholdelsesreglerne findes uanvendelige, vil køberen dog i medfør af deliktsreglen kunne kræve erstatning. Erstatningens omfang er dog ikke det samme efter erstatningsreglerne i og uden for kontrakt. Skadevolderen uden for kontrakt skal normalt erstatte den negative kontraktsinteresse, mens en sælger skal betale et beløb, der svarer til den positive opfyldelsesinteresse. Beregningen af erstatningen som den negative interesse finder dog ikke anvendelse ved beskadigelse af en ting, som skadelidte (køberen) beholder. Den negative interesse ville her hverken være en praktisk eller en rimelig målestol for ansvaret. Skadevolderen bør erstatte værdiforringelsen. Nogen forskel kan der dog komme frem mellem delikts- og kontraktsreglerne. Dette beror navnlig på, at reglerne om erstatning af imaginær avance ikke altid er ens i delikt og kontrakt [15] og på, at den ødelagte eller beskadigede tings værdi ikke altid bestemmes på samme måde [16].

Bestemmelsen siger selv kun, at tidspunktet for risikoovergangen er afgørende for, om en hændelig forringelse er en mangel, og at reglen ikke finder anvendelse på forringelser, der kan tilregnes sælgeren. Hverken BGB eller engelsk ret behandler forringelser, der efter køkets indgåelse er forårsaget ved sælgerens forsømmelse, som kontraktretlige mangler [17].

14. Jfr. *Hasle-Nebelung* s. 268 med henvisninger, *Almén* § 44, note 66 ff, især note 30 og *Hurwitz: Husdyr-Voldgift* s. 56–59. – Undertiden er også fejl, der er opstået på et tidligere tidspunkt, kun at anse som mangler, dersom sælgeren har handlet culpøst, jfr. f. eks. UfR 1938, 170.

15. Sml. herved købelovens § 45, FAL §§37–38 og 75 stk. 3, sølovens § 120 samt UfR 1953.1149, 1956.484 H med note 1 og J.D. 1955.110.

16. Jfr. UfR 1920.174, 1930.71 H, 1946.129 og 1957.460 H samt SHT 1931.298.

17. *Almén* § 42 note 92 a med henvisninger til tyske forfattere og *Williston on Sales* § 306.

BGB § 459, der formentlig har været forbilledet for § 44, indeholder derfor intet forbehold om virkningerne af sælgerens culpa. Problemets løsning forudsætter en nærmere undersøgelse af de praktiske forekommende sagstyper.

Forbeholdet i § 44 om sælgerens culpøse beskadigelse af salgsgenstanden kan for det første få betydning, hvor risikoen i medfør af §§ 17, stk. 2 eller 37 er gået over på køberen, mens salgsgenstanden endnu er i sælgerens besiddelse. Udviser sælgeren ikke tilstrækkelig omhu ved opbevaringen, og lider salgsgenstanden derved skade, kan køberen kræve erstatning og hæve købet efter mangelsreglerne, jfr. UfR 1943.265 H og 1947.259 H. Større tvivl volder de tilfælde, hvor salgsgenstanden efter parternes aftale forbliver en tid hos sælgeren efter køkets afslutning, uden at § 17, stk. 2 er anvendelig, fordi genstandens forbliven hos sælgeren ikke alene er i køberens interesse. Anvendelsen af § 17, stk. 2 forudsætter ifølge motiverne s. 38–39 normalt, at udsættelsen af leveringen alene skyldes en hensyntagen til køberen, jfr. UfR 1955.305. Det følger derfor af hovedreglen i § 17, stk. 1, at sælgeren her bærer risikoen for tingen, medmindre der kan påvises en anden særlig hjemmel til at lægge risikoen på køberen. En sådan hjemmel kan findes i parternes aftale. Dennes bestemmelser om tingens forbliven hos sælgeren kan nemlig efter omstændighederne opfattes som en selvstændig låne-, leje- eller forvaringsaftale. I så fald må køberen som andre långivere, udlejere og deponenter bære risikoen for genstandens hændelige undergang. Om der foreligger et sådant selvstændigt retsforhold – *constitutum possessorium* – er svært at afgøre, hvor spørgsmålet ikke er udtrykkeligt besvaret i aftalen [18]. Er opbevaringen alene i sælgerens interesse, bør risikoen forblive hos ham, jfr. grundsætningen i D.L. 5-8-1. Skyldes udsættelsen med leveringen »tekniske« forhold, afventen af transportlejlighed, købers fremskaffelse af lagerplads, må det følge af § 17, stk. 1, at sælger bærer risikoen. For at antage at risikoen er gået over, kan tale, at forholdets varighed beror på købers bestemmelse, at køberen gennem salgsvilkårene modtager et særligt vederlag for at lade salgsgenstanden forblive hos sælgeren, eller at sælgeren, uanset opbevaringen er til ulempe for ham, alligevel indgår på at opbevare tingen for køberen, selvom salgsvilkårene ikke indeholder vederlag herfor, og selvom sådan opbevaring ikke er en sædvanlig service, sml. UfR 1886.

18. Se om svensk ret *Almén* § 17 note 63 og note 109 og om tysk ret kommentarerne til den almindelige regel i BGB § 930 om *constitutum possessorium*; jfr. endvidere *Lassen*: Spec. del I s. 112 note 72. – Om husdyrvoldgiftspraksis, se *Hurwitz*: Husdyr-Voldgift s. 55–56.

1002 og UfR 1918.97. Antages det herefter, at risikoen i et givet tilfælde er gået over på køberen, opstår spørgsmålet, om sælgerens culpøse forvoldelse af skade på genstanden alene berettiger køberen til at kræve erstatning, eller om køberen tillige i medfør af § 42 kan hæve eller kræve forholdsmæssigt afslag i prisen. Betydningen heraf er, at køberen ikke er nødsaget til at modtage genstanden, hvis den er væsentlig beskadiget, og at kravet på kompensation kan fordres fastsat på grundlag af købesummen som et afslag i stedet for som en erstatning af værdiforringelsen. Det forekommer klart, at kompensationen ikke kan fastsættes på grundlag af købesummen efter lang tids forløb, hvor tingens brugsværdi på grund af prisændringer og slid kan være væsentlig forringet. Køberen er også afskåret fra at benytte købelovens § 42, dersom det nye retsforhold er udformet i overensstemmelse med sædvanlige vilkår for sådanne forhold [19]. Der er ikke grund til at stille lejere, der tidligere har ejet lejeobjektet, ringere end andre lejere. Hvor det nye retsforhold ikke har en sådan karakter, er der derimod vistnok god grund til, hvis der kun er gået en kort tid, at give køberen adgang til at hæve. Det er en bevismæssig lettelse at kunne lægge købesummen til grund for opgøret mellem parterne, og det ville forekomme stødende at operere med forskellige værdiansættelser for den samme ting i to nært forbundne mellemværender til fordel for den sælger, der har handlet culpøst.

Forbeholdet i købelovens § 44 tillægges endvidere den betydning, at køberen i et forsendelseskøb, hvor risikoen efter reglen i § 10 er gået over på ham ved afsendelsen, kan påberåbe sig mangelsreglerne, dersom varen på grund af sælgerens uforsvarlige forhold tager skade undervejs. Denne fortolkning bruges navnlig til at fastlægge retsstillingen i tilfælde, hvor sælgeren uden gyldig grund afsender varen på anden måde, end aftalen forlanger [20]. Køberen har i disse tilfælde en vis adgang til at hæve købet. Får han før transporten iværksættes meddelelse om, at sælgeren agter at forsende varen på en væsentlig anden måde end aftalt, og gennemfører sælgeren sit forehavende uanset køberens protest, kan køberen hæve. Er transporten allerede iværksat, da køberens protest kommer frem til sælgeren, må det yderligere kræves, at køberen kan give en rimelig grund til at modsætte sig ændringen. Er transporten gennemført uden uheld, kan

19. Eksempel: En husmoder sælger sin støvsuger til en installatør. Den forbliver dog hos hende, idet hun straks lejer den på installatørens sædvanlige udlæningsvilkår.

20. Om anden kontraktstridig adfærd fra sælgerens side i forbindelse med levering, se *Almén* s. 403 ff.

køber ikke hæve [21]. Derimod kan køberen formentlig kræve, at sælgeren godtgør ham den besparelse, han eventuelt har haft ved den ændrede transportmåde, jfr. UfR 1933.860. Er varen blevet væsentlig beskadiget under forsendelsen, kan køberen hæve købet, selvom transportskaden bedømt for sig må betegnes som hændelig. Sælgeren er efter reglerne om casus mixtus ansvarlig for sådan skade, jfr. UfR 1898.203 og 683. Køberen kan altså både hæve og kræve erstatning [22].

Denne skitse har – sin rigtighed forudsat – for enkelte af de biforpligtelser, der påhviler sælgeren – nemlig pligten til at drage omsorg for og til at forsende ydelsen – vist, at området for hævebeføjelsen ikke kan bestemmes ved hjælp af de i §§ 42 og 43 givne regler. Dette synes også erkendt i motiverne s. 33. Resultatet er ikke uforeneligt med § 44. Denne bestemmelse udtaler sig om mangler, der »ikke er hidført ved sælgerens forsømmelse«.

Anvendeligheden af misligholdelsesreglerne på skader, som sælgeren i tiden fra leveringen til overgivelsen forvolder på salgsgenstanden ved culpøst forhold må vistnok yderligere begrænses. Til illustration heraf anføres følgende eksempel. En købmand i Ålborg, der kort forinden har solgt nogle varer til en københavner, kommer på rutebåden fra Ålborg til København, hvor han rejser som passager, til at beskadige noget stykgods, der viser sig at være de af ham selv leverede varer. Havde beskadigelsen været foretaget med den hensigt at skade køberen, bør denne kunne hæve; men i andre tilfælde har køberen alene et erstatningskrav, der ganske svarer til det krav, han ville have haft mod enhver anden skadevolder. Det er navnlig klart, at købelovens reklamationsregler og forældelsesregler i § 54 ikke kan finde anvendelse, selvom disse reglers virkning ikke ville være suspenderet efter deres eget indhold, jfr. navnlig § 53. Endvidere bør der næppe ved fastsættelsen af erstatningskravets størrelse udvises en lige så streng tendens til at lægge normaltabet til grund som ved erstatning på grund af misligholdelse, sml. § 45. Sælgeren kan få dom over køberen til betaling af købesummen. Køberen kan modregne med sit erstatningskrav, jfr. retsplejelovens § 280. Dette erstatningskrav kan ikke siges »at udspringe af samme retsforhold« som kravet på købesummen. Køberen kan derfor, hvis der er udstedt et negotiabelt dokument for købesummen, kun modregne over for en erhverver af dette, dersom betingelserne i gældslovens § 18, stk. 1, er opfyldt. I tilslutning til eksem-

21. Jfr. *Lassen*, Spec. del s. 265 note 28.

22. En udførlig redegørelse for retspraksis om disse spørgsmål findes i *Hasle-Nebelong* s. 109 ff og *Almén* s. 403 ff, hvor en anden opfattelse gøres gældende.

plet kan opstilles en regel om, at et culpøst forhold fra sælgerens side efter risikoovergangen, der ikke har forbindelse med sælgerens opfyldelsesforanstaltninger (hans biforpligtelser), ikke har misligholdelsesvirkning, men må behandles som et delikt.

Overgivelsen til køberen har ikke den virkning, at alle senere indtrædende skader på tingen kun kan give anledning til deliktskrav. Tidspunktet for selve skadens indtræden er i et vist omfang uden betydning, sml. § 58. Til belysning heraf kan nævnes reglerne om afsendelse af varer på en anden måde end aftalt eller i utilstrækkeligt emballeret stand. Sælgerens forsømmelighed foreligger ved afsendelsen. Om der sker skade, vil jævnligt afhænge af tilfældet, om det bliver godt vejr undervejs, således at dækslast ikke beskadiges, eller at den dårligt emballerede vare ikke udsættes for stød etc. Nogle af disse begivenheder, der realiserer den risiko, sælgerens forsømmelse har skabt, kan også indtræde efter overgivelsen. Køberens pligt til at drage omsorg for varen, når den er kommet frem, kan bevirke, at han ikke kan rette noget krav mod sælgeren, sml. §§ 55 og 56, men er der intet at bebrejde køberen, har det ingen betydning, at den direkte skadeforvoldende begivenhed først indtræder efter overgivelsen, sml. FAL § 91. Køberen kan formentlig også hæve aftalen i en del tilfælde, hvor sælgeren først har udvist forsømmelighed efter, at ydelsen er kommet køberen i hænde. Skal sælgeren f. eks. opstille eller montere det solgte hos køberen, må mangelsreglerne formentlig finde anvendelse på de beskadigelser, der under arbejdet måtte ske på tingen [23]. Noget vanskeligere er det at afgøre, hvilke retsmidler køberen har, hvor salgsaftalen i form af en garanti eller på anden måde indeholder bestemmelse om, at sælgeren en vis tid efter købet skal efterse eller reparere tingen [24]. Køberen bør formentlig ikke stilles bedre overfor sælgeren, end han ville have været stillet overfor andre reparatører. Det vil sige, at aftalen normalt kun bør kunne ophæves i det omfang aftalen, der alene går ud på reparation og forarbejdning, kan hæves med den virkning, at reparatøren må godtgøre kunden tingens værdi og mister kravet på vederlag for sit arbejde mod at beholde den mishandlede ting. Denne beføjelse har kunden (værksherren) vistnok, dersom tingen ikke sættes i stand af reparatøren (værksmesteren), sml. BGB § 634, og dens anvendelse til sit oprindelige formål på grund af manglen ikke har nogen interesse for køberen, sml. UfR 1922.575 og BGB § 326 stk. 2. Har værksmesteren uden rimelig grund bevidst handlet mod værksherrens

23. Sml. HRT 1955.351.

24. Jfr. *Almén* § 44 note 7 a.

instruktioner, kan denne formentlig hæve, blot resultatet må siges at være behæftet med en væsentlig mangel, sml. UfR 1874.421 [25]. Køberen af en garanteret ting må kunne hæve aftalen om en *reparation*, som sælgeren foretager i henhold til garantien under tilsvarende betingelser og med samme virkning. Spørgsmålet er imidlertid, om det uheldige udfald af bearbejdningen også giver ham adgang til at hæve *købet*. Den praktiske betydning af dette spørgsmål er, om køberen kan vælge mellem, at genstanden i opgørelsen mellem parterne optages til sin værdi eller til købesummen. Det er klart, at køberen kan hæve, hvis genstanden ved køkets indgåelse var behæftet med en væsentlig mangel og det ikke er lykkedes sælgeren, der har givet sædvanlig fabrikationsgaranti for tingen, at fjerne manglen. Dette er i overensstemmelse med reglerne om køberens retsstilling, hvor sælgeren efter § 49 har afhjælpningsret, jfr. *Almén* § 49 note 34. I andre tilfælde er spørgsmålet vanskeligt at bedømme. Da der her kun tænkes på tilfælde, hvor sælgeren har handlet culpøst, betyder det, at køberen kan hæve, at han kan vælge at gøre det. Spørgsmålet er derfor i virkeligheden, om sælgeren kan forlange, at værdien lægges til grund, hvor denne er lavere end købesummen. Er genstandens værdi blevet væsentligt forringet på grund af slid og brug, måtte en ophævelse i hvert fald forudsætte, at der blev givet sælgeren en godtgørelse herfor. En sådan godtgørelse nævnes ikke i købeloven, thi køb kan efter § 57 kun hæves dersom tingen kan tilbageleveres i væsentlig samme stand og mængde, jfr. UfR 1880.991. Da denne begrænsning næppe altid kan fastholdes i hvert ikke i tilfælde af grov skyld fra sælgerens side, jfr. UfR 1932.29 H, og da det i de tilfælde, der omtales her, er givet, at genstanden i kraft af ophævelsen af reparationsaftalen skal gives tilbage til sælgeren, bør man ikke slutte, at § 57 udelukker ophævelse. Det kan være uheldigt for køberen at lægge værdien til grund, fordi det måske er umuligt at fremskaffe en tilsvarende ting for dette beløb. I andre tilfælde derimod vil køberen få en ugrundet berigelse, dersom han sættes i stand til at udskifte den brugte ting med en ny på sælgerens bekostning. Reglen i FAL § 37, hvorefter forsikringsværdien ansættes til genanskaffelsesprisen med et moderat fradrag for slid etc. giver vistnok en rimelig løsning. Dette gælder i hvert fald, hvis forskellen på købesummen og værdien for kunden bortset fra forringelsen ved brug alene skyldes, at prisen på sådanne varer er steget. Har forskellen sin grund i, at købesummen har

25. Noget afvigende fremstillinger af reglen findes i *Lassen*: Spec. del 1897 s. 782 og i *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 402, begge med henvisninger til retspraksis.

været højere end sædvanligt, er spørgsmålet, om man bør benytte sig af lejligheden til at foretage en justering af prisen ved, at værdien af det solgte i opgørelsen ansættes til et tilsvarende højere beløb. Med en regel om, at sælgeren har bevisbyrden for, at værdien er lavere end købesummen, kan opnås noget. Men det er vistnok ubetænkeligt også i tilfælde, hvor sælgeren fører det fornødne bevis, at regne køberen den merpris han har erlagt til gode.

§ 44 siger kun, at skader voldt efter risikoovergangen ved sælgerens *forsømmelse* skal behandles som mangler i køberetlig forstand. *Lassen* antager imidlertid i Speciel del I s. 216 note 16, at der gælder en lignende regel om ethvert andet forhold, som sælgeren er ansvarlig for. Til støtte herfor påberåbes UfR 1916.245. Denne dom vedrører imidlertid et tilfælde, hvor manglen var forårsaget af en begivenhed, der indtrådte før risikoovergangen [26]. For så vidt angår efterfølgende skader, er spørgsmålet navnlig, hvilke retsvirkninger, der indtræder, hvis tingen lider skade ved en hændelig begivenhed, som sælgeren er ansvarlig for efter en regel om objektivt ansvar. En del af disse regler bestemmer, at den ansvarlige kun skal betale et mindre beløb, efter D. L. 6-10-5 f. eks. kun den halve værdi. Lider genstanden efter at risikoen f. eks. i medfør af § 17, stk.1, er gået over, skade under sådanne omstændigheder, at sælgeren efter 6-10-5 eller lignende regler kun er ansvarlig for et mindre beløb end tingens værdi, opstår spørgsmålet, om køberen ved at hæve købet kan opnå en større compensation, nemlig et beløb svarende til købesummen eventuelt med tillæg af sine omkostninger. Dette spørgsmål forelå til afgørelse i UfR 1949.175. En solgt kvie forblev hos sælgeren nogle dage efter salget. Den var anbragt i et indelukke sammen med en orne. Ornen dræbte kvien. Retten fastslog, at risikoen var gået over på køberen i henhold til § 17, stk. 2, og at sælgeren ikke havde handlet uforvarligt ved at anbringe kvien som sket. Sælgeren var derimod ansvarlig overfor køberen efter 6-10-15. Køberen dømtes derfor til at betale købesummen med fradrag af den halve værdi af kvien. Skaden blev altså bedømt på samme måde som den ville være blevet, hvis den ansvarlige havde været en anden end sælgeren. Der er da næppe heller nogen anledning til her at give forskellige regler. Skader af denne art må formentlig i det hele

26. Et dansk firma havde solgt en vognladning flæsk til en tysk køber. Jernbanevognen stod i Trälleborg. Det danske firmas svenske sælger forhindrede, at vognen blev rettidig afskibet til Tyskland. Flæsket blev fordærvet. Køberen kunne hæve og kræve erstatning.

bedømmes som deliktsskader [27]. Ansvar efter D. L. 3-19-2 må derimod behandles på lige fod med culpaansvaret.

Det anførte har vist, at den herskende fortolkning af § 44, hvorefter beskadigelser af salgsgenstanden har misligholdelsesvirkning, hvis de er forårsaget af sælgerens culpa i tiden fra risikoovergangen til overgivelsen, næppe er rigtigt. Grunden til, at man har hævdet denne fortolkning i stedet for at opstille det meget nærliggende kriterium, at skaden skal være voldt af sælgeren under opfyldelsen af hans kontraktpligter, skyldes vel bl. a., at det er blevet kritiseret at beskrive fordringens indhold som skyldnerens pligter [28]. Det er værd at bemærke, at denne kritik ikke ville have været til hinder for at bruge pligtbegrebet på dette område, da sælgerens adfærd her i hovedsagen er sanktioneret med culpaansvar.

Forudsætningslæren giver ingen hjælp til afgørelse af, om en vis adfærd fra sælgerens side er hævebegrændende eller ikke. For at angribe en aftales normale virksomhed kræves efter denne lære for det første, *at* forudsætningen har været væsentlig eller bestemmende for køberen, *at* dette var kendeligt for sælgeren og *at* almene retshensyn taler for at lægge risikoen for forudsætningens svigten på sælgeren. På grundlag heraf kan det i virkeligheden kun siges, at der er en mulighed for i et vist omfang at tillægge køberens forventning om en loyal holdning fra sælgerens side betydning som en relevant forudsætning. Almene hensyn vil i reglen tale for at lægge risikoen for de forhold, der er fremdraget her på sælgeren, idet denne jo har handlet culpøst, jfr. *Ussing: Aftaler* s. 469 note 34. Det vil sige, at spørgsmålet, om forudsætningen er relevant, må besvares ud fra væsentlighedskriteriet. Allerede de anførte eksempler viser imidlertid klart, at problemet om den retlige behandling af »die positive Vertragsverletzungen« ikke kan løses på denne måde. Køberens forventninger om sælgerens adfærd kan ikke adskilles i dem, der vedrører aftalen og dem, der vedrører parternes indbyrdes forhold iøvrigt. Væsentlighedskriteriet

27. Jfr. også de af *Skougaard Sørensen* i UfR 1946 B 61–62 anførte domme vedrørende hundeloven. Denne kritiserer iøvrigt, at de objektive ansvarsregler også gælder for skader på ting, der beror hos den ansvarlige i henhold til et kontraktforhold. *Ussing* har i *Skyld og Skade* s. 266 ff givet en lignende kritik af BGB § 833. Denne kritik bygger på interessekollisionslæren. Denne lære egner sig imidlertid ikke til at være rettesnor for fortolkningen, jfr. nedenfor i kapitel 6 og 8.

28. Sml. *Ussing: Alm. del* s. 66. *Ross: Ret og Retfærdighed* s. 196 note 6 finder, at forkastelsen af pligtbegrebet er et vigtigt skridt henimod en retsfunktionel obligationsretlig fremstilling. Praktisk set er det imidlertid en alvorlig belastning at arbejde med en terminologi, der hverken har kontakt med den almindelige sprogbrug eller er egnet til at fremkalde retsfølelsens dom.

er iøvrigt selv bortset fra denne hindring næppe brugbart i misligholdelseslæren. Efter dette kriterium lægges vægten nemlig alene på forholdene ved kontraheringen, mens spørgsmålet om, hvilken indvirkning forudsættningens svigten har på mellemværendet mellem parterne, lades ude af betragtning [29]. Væsentlighedskriteriet har også den ulempe, at det alene ser på afstanden mellem det, der er og det, der skulle være præsteret. I virkeligheden er der ofte brug for at drage andre faktorer ind i overvejelserne af, om en ophævelse i et givet tilfælde er et adækvat retsmiddel eller ej. I Restatement §§ 275 og 276 gives der tildels anvisning på en sådan bredere vurdering. I denne forbindelse kan det også nævnes, at dansk praksis ikke altid taler om væsentlig og uvæsentlig misligholdelse, men f. eks. om »en sådan misligholdelse, at de indstævnte var berettigede til at hæve aftalen«. Navnlig kan der være grund til også i køb at tillægge debtors subjektive forhold betydning. At culpa ikke er en nødvendig betingelse betyder ikke, at culpa er uden betydning [30]. Praksis står vistnok heller ikke fremmed overfor at lade betingelserne for anvendelsen af en misligholdelsesbeføjelse bero på, om det efter omstændighederne er rimeligt at vælge at benytte netop denne beføjelse, jfr. HRT 1955.351.

*b. Leje og andre vedvarende skyldforhold.* Lejeloven indeholder i § 15, stk. 3 en regel, der minder om købelovens § 44. Det siges her, at lejeren kan kræve erstatning af udlejeren, dersom denne efter aftalens indgåelse ved sin forsømmelse har påført det udlejede mangler. § 15 siger intet om, hvorvidt lejeren kan hæve lejemålet i disse tilfælde. Spørgsmålet er heller ikke afgjort i lovens kapitel 3 om vedligeholdelsen af det lejede. Det må vistnok antages, at lejeren kan hæve lejemålet under samme betingelser som de, der er beskrevet i reglen i § 15, stk. 1, der direkte kun angår oprindelige mangler. Hævebeføjelsen kan ikke begrænses til at angå mangler, opstået i tiden mellem aftalens indgåelse og overgivelsen af det lejede til lejeren. Reglen må gælde, så længe lejemålet består. Lejeloven tager ikke stilling til, om lejeren kan hæve lejemålet på grund af beskadigelser af sine egne ting, jfr. f. eks. UfR 1896.279, hvor et parti salt, der var oplagt i et lejet kælderlokale, blev ødelagt af vand, fordi kloaken var stoppet til. Selvom uheldet som i domstilfældet skyldes det lejedes særlige indretning, kan lejeren kun hæve, dersom denne indretning er en

29. Sml. *Illum* i UfR 1946 B 124; se *Rheinstein*: Struktur s. 201 om engelsk og tysk ret.

30. Sml. *Hasle-Nebelong* s. 104 og *Augdahl* s. 250.

mangel, jfr. således afgørelsen i den nævnte sag. Omfanget af den skade, lejereren har lidt, kan formentlig tillægges betydning ved afgørelsen af, om lejereren kan hæve på grund af manglen.

Disse regler finder ikke uden videre anvendelse på ethvert kontraktforhold, i medfør af hvilket den ene part har den anden parts ting i sin besiddelse. Dersom deponenten under et eftersyn hos depositaren beskadiger sin egen ting, indtræder der ingen misligholdelsesvirkninger til fordel for depositaren. Det samme er tilfældet, dersom befragteren beskadiger godset efter overgivelsen til bortfragteren. Forklaringen herpå er, at forvareren og transportøren ingen interesse har i tingens integritet. Konstruktivt kan dette udtrykkes ved, at disse aftaler, de såkaldte afleveringskontrakter, kun er gensidigt bebyrdende [31] for så vidt angår opbevaringen etc. og betalingen af vederlaget. Forvareren vil dog efter omstændighederne kunne hæve, hvis der ved beskadigelsen er opstået fare for, at godset vil volde skade på hans egne ting, sml. sølovens §§ 92, 97, 119 og 125, eller hvis godset efter forringelsen ikke længere giver ham en rimelig sikkerhed for hans vederlag, sml. samme lovs §§ 113 og 116. Det ville herefter være en nærliggende tanke at opstille en almindelig regel om ophævelse af afleveringskontrakter på grund af en efterfølgende culpøs forringelse af tingen, hvorefter der kan hæves, hvis tingen beskadiges af ejeren ved en culpøs adfærd, der har forbindelse med opfyldelse af kontrakten, dersom besidderen har interesse i tingens bevarelse.

Dette er og heller ikke helt rigtigt. Kontrakter om samarbejde mellem parterne, f. eks. interessentskabskontrakter, kan ikke uden videre ophæves af interessenterne på grund af en enkelt culpøs handling fra en medinteressents side [32]. Efter BGB § 723 kan ophævelse på grund af misligholdelse kun ske, når »ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt«. Denne regel rammer ikke sløseri gennem længere tid, jfr. UfR 1931.703 H, der giver adgang til at hæve i et sådant tilfælde. For dansk ret beskrives hævetilfældene derfor bedre ved en regel, der svarer til bestemmelsen i straffelovens § 157 om tjenesteforseelser. En sådan regel ville omfatte grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed ved overholdelsen af de pligter, aftalen medfører.

31. *Lassen*: Alm. del s. 6 definerer: Obligationsforhold, der tilsigter en ombytning af ydelser, så at begge parter er forpligtede til ydelser, der forholder sig som vederlag; sml. herved *Ussing*: Alm. del s. 96. – *Lassen*: Spec. del 1897 s. 594 bruger ordet afleveringskontrakter i en snævrere betydning.

32. Se om retspraksis *Sindballe-Klerk*: Selskabsret s. 88 note 9.

Formentlig bl. a. på grund af den begrænsede adgang til at hæve kontrakten fremhæver nyere tyske forfattere, at selskabsaftalen ikke er en gensidig bebyrdende aftale, således f. eks. *Esser* s. 32. Reglerne om ophævelse kan derfor i tysk ret ikke konstruktivt forklares ved gensidigheden mellem forpligtelserne, det funktionelle synallagma, men må ligesom adgangen til at hæve på grund af »positive Vertragsverletzungen« udledes af grundprincippet om tro og love [33]. Bag disse tilsyneladende ligegyldige konstruktive udredninger ligger der en vigtig realitet. Dette kan illustreres af en tysk dom i RGZ 123.25. En interessent lod firmaet levere forskellige mangelvarer til sig selv og gav bogholderen besked om at debitere hans privatkonto herfor. Interessentskabet kunne ikke fremskaffe andre tilsvarende varer til sine kunder, og medinteressenten fandtes derfor berettiget til at kræve selskabet opløst straks. Interessenten havde nemlig handlet i strid med tro og love ved forsætligt at unddrage selskabet disse varer. Medinteressenten kunne derimod ikke have ophævet aftalen, hvis tingene var gået hændeligt til grunde. Den konstruktive forklaring af resultatet har i tysk ret den funktion at godtgøre, at en sådan begrænset adgang til ophævelse ikke er uforenelig med de almindelige regler om hævebeføjelsen i BGB §§ 325 og 326. En tilsvarende nødvendighed eksisterer ikke i dansk ret. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at den alment opstillede sætning om hæveadgang ved væsentlig objektiv misligholdelse vel er hovedreglen for så vidt angår hovedforpligtelsen i køb og salgsforhold, men at der om andre kontraktsforhold må opstilles yderligere betingelser, alt efter forholdenes nærmere beskaffenhed.

## 2. *Anden adfærd fra skyldnerens side, der hindrer fordringshaverens nydelse af ydelsen*

*a. Kreditorfølgning.* Skyldneren har normalt samme adgang som andre til at søge sig fyldestgjort i den ydelse, han har erlagt, for de tilgodehavender han måtte have hos fordringshaveren. Skyldnerens kreditorfølgning giver normalt ikke fordringshaveren ret til at hæve aftalen. Dette gælder ikke alene for så vidt angår aftaler om overdragelse af ejendomsretten over en genstand, men også om aftaler om andre ydelser, f. eks. aftaler om arbejde eller om brug af en ting. Skyldneren er i mod-

33. BGB § 242 udtaler direkte kun, at ydelsen skal præsteres i overensstemmelse med tro og love. Bestemmelsen antages imidlertid at give udtryk for et almindeligt princip, se f. eks. *Palandt*: BGB § 242 anm. 4.

sætning til fordringshaverens andre kreditorer næppe altid afskåret fra at gøre udlæg i uoverdragelige rettigheder. Dersom uoverdrageligheden alene er begrundet i skyldnerens interesse i ikke uden sit samtykke at skifte skyldner [34], er der næppe anledning til at afskære skyldneren fra at rette kreditorfølgning mod ydelsen. Dette har dog ikke stor praktisk betydning. Kreditorfølgning ville formentlig kun kunne iværksættes for anden gæld end skyldnerens krav på vederlag efter kontrakten, og kreditorfølgningen ville bringe medkontrahentens pligt til at svare vederlag til ophør. En person, der har lejet en radio, kan således standse lejebetalingen, dersom radioforhandleren gør udlæg i hans brugsret, selvom han efter lejekontrakten ikke kan opsigse lejemålet uden varsel. Kreditorfølgning vil iøvrigt, som det straks skal omtales, ofte være udelukket af aftalen mellem parterne. For så vidt angår lejemål, der omfattes af lejeloven, kan bortsalg ved auktion for udlejerens regning ikke lovligt finde sted, jfr. lejelovens § 127.

Kreditorfølgning kan foretages, selvom genstanden endnu ikke er overgivet til erhververen, og overdrageren således endnu efter grundsætningen i købelovens § 39 har tilbageholdsret i tingen for sit vederlagskrav. Sælgeren kan også gøre udlæg for sit krav på købesummen, dersom det fornødne eksekutionsgrundlag, jfr. retsplejelovens § 478, er til stede. Han kan f. eks. have en interesse deri, dersom et auktionssalg efter omstændighederne findes at være en egnet fremgangsmåde til fastslåelse af tingens værdi [35] eller måske lettere vil blive anerkendt ved retterne i køberens hjemland. Har sælgeren uden rimelig grund valgt at gøre udlæg og sætte tingen til tvangsauktion fremfor at foretage et sædvanligt selvhjælpssalg, kan han ikke ved det endelige opgør med køberen belaste denne med omkostningerne. For nogle kontraktsarter findes der særlige regler om opgøret mellem parterne i tilfælde af misligholdelse. Foretagelsen af eksekutionen i ydelsen kunne her føre til en fravigelse af disse regler. I sådanne tilfælde er fordringshaveren afskåret fra at gøre udlæg, jfr. UfR 1929.1070 H om køb på afbetaling og nu den udtrykkelige regel i afbetalingslovens § 9, stk. 2. Det samme må gælde i visse forpagtningsforhold, jfr. §§ 2-4 i lov nr. 240 af 7/6 1952 om visse landejendommers brug.

Skyldneren kan også foretage udlæg, selvom fordringshaverens ret alene består i et artsbestemt krav. Dette fremgår af retsplejelovens § 503,

34. Sml. *Ussing*: Alm. del s. 258.

35. Sml. herved købelovens §§ 30, stk. 2 og 34, 3. pkt. samt UfR 1926.619 H med note 1 og *Lassen*: Spec. del I s. 386 note 45.

stk. 3 e.c., hvorefter domhaveren ikke kan vægre sig ved at modtage betaling i visse fordringer på ham selv. Er rekvirenten villig til at modtage udlæg i fordringer på sig selv, kan udlæg gøres i alle krav, hvori udlæg overhovedet kan ske, jfr. § 511, stk. 2 [36]. Adgangen til at gøre udlæg spiller dog heller ingen større praktisk rolle i disse tilfælde, da skyldneren oftest billigere og hurtigere vil kunne opnå at blive fyldestgjort ved modregning.

Skyldnerens adgang til at gøre udlæg i den ydelse, han skal erlægge, er dog undertiden mere begrænset end andre kreditorers. Rekvirenter i almindelighed kan foretage udlæg i ydelsen i det omfang § 511, stk. 3, tillader. Denne bestemmelse finder næppe uden videre anvendelse, hvor rekvirenten er fordringens skyldner. Det praktisk vigtigste spørgsmål er, om skyldneren i tilfælde, hvor han ikke kan modregne, alligevel ved at foretage arrest eller udlæg kan undgå at erlægge. Det forekommer uantageligt, om f. eks. en arbejdsgiver eller en køber, som man af hensyn til medkontrahentens interesse i at få effektiv betaling har nægtet ret til at modregne [37], alligevel ved tvangsfuldbyrdelse skulle kunne anvende ydelsen til nedbringelse af sit tilgodehavende.

Har der hersket en rimelig tvivl om, hvorvidt skyldneren har kunnet gennemføre en fogedforretning eller ej, vil der næppe indtræde nogen særlig misligholdelsesvirkning i anledning af selve det, at skyldneren forgæves har rekvireret fogedens bistand. I andre tilfælde vil medkontrahenten formentlig efter omstændighederne kunne hæve den aftale, ved hvilken han har erhvervet det gode, skyldneren søger at gøre udlæg i, sml. kommissionslovens § 50 om ophævelse på grund af »gyldig grund«. Engelsk rets regler om erstatning for »malicious prosecution«, jfr. *Winfield: Tort*, s. 747 ff, navnlig s. 753–56, giver en vis vejledning om, i hvilke tilfælde der kan være grund til at tillægge retsforfølgning misligholdelsesvirkning. Kontraktsforholdet bevirker, at kontrahenten ikke har ganske samme retsstilling overfor sin medkontrahent som andre, uanset at det drejer sig om et anliggende – inddrivelse af gæld – hvor kontrahenten på forhånd kunne synes at måtte være stillet som en udenforstående.

36. Bestemmelsens ord »fordringer på andre« kan ikke være til hinder herfor. Ved kreditorforfølgning kan der efter omstændighederne også ske genoplivelse af en fordring, der er ophørt ved konfusion. De fremhævede ord er herefter uden selvstændig mening.

37. Om køb og salg se UfR 1946.722 og *Lassen: Alm. del* s. 754 note 45; om arbejdsaftaler se J.D. 1954.175, UfR 1936.986 og *Illum: Modregning* s. 135.

*b. Konkurrence.* I ældre tid antog man som allerede nævnt, at aftalens betydning for retsforholdet mellem parterne alene var at pålægge skyldneren en pligt til at præstere den fastsatte ydelse, jfr. således Code civil art. 1136: »L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier«. Efter denne opfattelse har kontrakten ingen betydning for, om en adfærd fra skyldnerens side, der er til skade for fordringshaveren, er lovlig. Dette spørgsmål beror alene på de almindelige regler om handlefrihedens grænser. Der er derfor ikke behov for en særlig undersøgelse af kontraktsskyldnerens stilling. Forlader man dette simple – men vilkårligt valgte – udgangspunkt, er det derimod nødvendigt at undersøge aftalens indvirkning på retsforholdet mellem parterne.

*Køber en handlende varer bestemt til videresalg*, vil han ofte være interesseret i, at grossisten ikke samtidig tillige udbyder den samme vare en detail [38]. Der kendes imidlertid ikke noget almindeligt forbud mod samtidigt at sælge samme vare en gros og en detail. Efter omstændighederne vil det dog være stridende mod redelig forretningsskik at påføre detaillisten en sådan konkurrence, sml. UfR 1944.410, 1955.102 og konkurrencelovens § 15. Hvis sælgerens adfærd findes at være uredelig, bør køberen, uanset at § 15 ikke nævner denne mulighed, kunne hæve. Dette vil f. eks. være tilfældet, hvor køberen har forpligtet sig til efterhånden at aftage betydelige leverancer af en vare, der ikke kan ventes solgt i en væsentlig større mængde, hvis afsætningsmuligheder nu på grund af sælgerens direkte salg er væsentligt forringet. Det er umuligt at foretage en blot nogenlunde nøjagtig beregning af køberens tab, og det vil derfor, uanset reglen i konkurrencelovens § 17, stk. 4, jævnligt være utilfredsstillende for køberen kun at kunne værne sine interesser ved at anlægge en erstatningssag. At betegne grossistens adfærd enten som misligholdelse eller delikt har i sig selv ingen mening. Thi hverken reglerne om det typiske delikt eller den typiske misligholdelse gælder fuldt ud. Derimod bør det understreges, at man ikke kan gå ud fra, at grossisten har samme retsstilling over for sin køber som overfor andre handlende.

Skyldneren har endvidere efter omstændighederne også pligt til ikke at hjælpe andre til ved konkurrence at forringe værdien af den ydelse, han har erlagt til sin medkontrahent. Det har navnlig praktisk betydning, at *en udlejer, der har udlejet et lokale i sin ejendom til forretning* i en be-

38. Sml. *Ussing* i *Bristende forudsætninger* s. 148 og i *Køb* s. 145 og de der nævnte afgørelser i NJA 1936.368, jfr. TfR 1938.574 og NRt 1922.689, jfr. TfR 1928.125.

stemt branche, hverken er berettiget til selv at drive en tilsvarende forretning i ejendommen eller til at udleje lokaler i ejendommen til andre til dette brug. Denne regel blev i fremmed ret og i dansk ret før lejeloven af 23. marts 1937 dog kun opstillet som en vejledning for fortolkningen af vedtagelser i lejekontrakter om forbud mod udlejning til konkurrerende virksomheder, jfr. om amerikansk ret *Corbin* § 686 note 67 og om ældre dansk ret motiverne til lejeloven af 1937 s. 49. Reglen blev optaget i lejeloven af 1937 § 64, stk. 2 og findes nu i lejeloven af 1955 § 89, stk. 2. Den gælder om alle erhvervslejemål. Lejeloven indeholder ikke regler om anden adfærd fra udlejerens side, der kan hæmme lejerens udøvelse af sin erhvervsvirksomhed fra de lejede lokaler, f. eks. indrømmelse af skiltningsret på ejendommen for lejerens konkurrenter. Heraf bør ikke sluttes, at sådanne handlinger ubetinget er retmæssige. En hjemmel og rettesnor for indskriden kan findes i konkurrencelovens § 15 [39].

Lejeloven afgør ikke, hvilken retsvirkning det har, at udlejerens indgår et lejemål i strid med § 89, stk. 2. En del domme har givet lejerens medhold i en påstand om, at udlejerens tilpligtes at foranledige, at den nye lejers forhandling af visse varer ophører. Udlejerens er imidlertid ikke altid i stand til at gøre dette, jfr. UfR 1929.477 og 1957.718 H. Lejemålet med den nye lejer er gyldigt og kan kun opsiges i overensstemmelse med reglerne i lejelovens kapitler 11 og 12. Den gamle lejer kan heller ikke selv få den nye lejer dømt til ikke at forhandle varer i strid med § 89, stk. 2, jfr. UfR 1940.947. Lejerens kan derimod kræve erstatning af udlejerens for det tab, konkurrencen påfører ham. Dersom det krævedes af lejerens, at han skulle godtgøre den nøjagtige størrelse af det tab, han har lidt, ville retten til at kræve erstatning ikke have større praktisk betydning. Domstolene synes imidlertid parat til at tilkende lejerens et skønsmæssigt fastsat rimeligt beløb, jfr. UfR 1940.574 og konkurrencelovens § 17. Vejledende for skønnet over erstatningens størrelse er bl. a. den fortjeneste, den nye lejer har haft. UfR 1929.153 tilkender uden videre den gamle lejer dette beløb som erstatning [40]. For det tab lejerens lider efter dommen, indtil udlejerens bringer den ulovlige tilstand til ophør, kan erstatningen sættes til et løbende beløb, jfr. UfR 1919.792 og 1929.477. Selvom

39. Spørgsmålet om praksis kunne have dannet en regel som lejelovens § 89 stk. 2 med hjemmel i konkurrencelovens § 15 har ikke været rejst, allerede fordi § 15 først blev indsat i konkurrenceloven ved lov nr. 79 af 31. marts 1937. Se om bestemmelsens tilblivelse *Kobbernagel: Konkurrencens retlige regulering I*, 1957, s. 184–88 og *Hardy Andreassen: Varemærkeretten*, 1948, s. 158–60 og s. 178–82.

40. Jfr. herved *Ussing: Erstatningsret* s. 174–75 og *A. Vinding-Kruse: Restitutioner* s. 134.

lejerens kun har nedlagt påstand om erstatning, må udlejerens være berettiget til at begrænse sit ansvar ved at standse den nye lejers forhandling. Dersom udlejerens ikke inden en rimelig tid efter, at lejeren har krævet den ulovlige konkurrence standset, sørger for, at dette sker, kan lejeren hæve lejemålet, jfr. UfR 1923.684. Dette gælder, hvadenten grunden til, at udlejerens ikke efterkommer hans ønsker, er manglende vilje, eller at den nye lejer kan modsætte sig en ordning og gøre dette, sml. UfR 1928.67 H. Lejeren kan vistnok hæve uden først at fremsætte krav om afhjælpning, dersom udlejerens ved indgåelsen af det nye lejemål klart har tilsidesat hensynet til ham, sml. lejelovens § 15, stk. 2.

Det har hidtil været forudsat, at den nye lejers adfærd er i overensstemmelse med den lejeaftale, han har indgået med udlejerens, jfr. herved lejelovens § 56. Dersom en lejer i strid med bestemmelserne om brugen af det lejede i sin lejekontrakt påfører en anden lejer en konkurrence af den art, som han er beskyttet mod af § 89, stk. 2, kan den krænkede lejer kræve, at udlejerens sørger for, at denne konkurrence bringes til ophør, jfr. UfR 1929.153 [41]. Efterkommer udlejerens ikke lejerens krav, kan han få ham dømt hertil eller ophæve sit lejemål. I begge tilfælde kan han kræve erstatning.

Også i arbejdsaftaler er pligten til i et vist omfang at undlade at påføre medkontrahenten, arbejdsgiverens, konkurrence et naturale negotii [42]. Overtrædelse af denne pligt vil normalt være en grov misligholdelse og giver derfor arbejdsgiverens ret til at hæve aftalen, jfr. funktionærlovens § 4 samt UfR 1940.1117, 1950.795 og 1954.50. Konkurrencehandling, der først foretages efter ansættelsens ophør, kan efter sagens natur ikke give anledning til, at aftalen ophæves i den forstand, at arbejderens bortvises. Derimod opstår spørgsmålet, om der kan ske en ophævelse med den virkning, at den erlagte ydelse, d. v. s. det af arbejderens udførte arbejde, ved opgørelsen mellem parterne vurderes uden hensyntagen til, hvilken pris (løn), der var fastsat i kontrakten, jfr. Restatement, Contracts § 326 (b). Samme problem opstår ved bortvisning for så vidt angår den forløbne tid.

En ophævelse på grund af krænkelse af biforpligtelser vil jævnligt finde sted på et tidspunkt, hvor aftalen er helt eller delvist opfyldt. Det

41. Lejeloven afgør ikke, om en lejer kan kræve, at udlejerens retter påmindelser til andre lejere, der overtræder deres lejeaftale, og derved volder ham gene, sml. lovens §§ 68 nr. 7 og 112 nr. 8.

42. Se nærmere *Palmgren*: Konkurrenseklausuler ved tjenesteaftal s. 38 ff og 55 ff.

er ikke på forhånd klart, hvilke retsvirkninger der i disse tilfælde er knyttet til en ophævelse. *Ussing* anvender den udtryksmåde, at ophævelse af opfyldte aftaler betyder, at erlæggelsen taber sin retsgrund, jfr. Almindelig del s. 116–17 [43]. Dette tyder nærmest på, at spørgsmålet om en arbejders vederlag, dersom kontrakten hæves, tænkes afgjort efter de regler, der gælder om forbedring af andres formue uden anmodning, d. v. s. reglerne om frembringelse og negotiorum gestio. Disse regler giver i almindelighed ikke den ondtrøende frembringer krav på noget vederlag. *Ussings* udgangspunkt, at ophævelse af aftalen betyder, at retsforholdet mellem parterne må bedømmes, som om der aldrig havde foreligget nogen aftale mellem dem, er i overensstemmelse med tanken om kontrakts- og deliktsreglerne som to selvstændige og adskilte regelsæt, der tilsammen regulerer hele erstatningsretten. Lignende tanker finder ofte udtryk i fremmed ret, se f. eks. for England afgørelsen i *Pepper v. Burland* (1792) [44]. Dersom man imidlertid alene betragter kontrakts- og deliktsreglerne som sammenfatninger af, hvad der gælder i typiske tilfælde og ikke mener sig bundet til at afgøre andre tilfælde ved en subsumtion under et af disse to regelsæt er udgangspunktet derimod et ugrundet postulat. Man kan ikke på forhånd afvise den mulighed, at retsforholdet mellem parterne bør fastlægges bl. a. under hensyntagen til den ophævede eller ugyldige aftale. Praksis har, hvor der har foreligget en aftale, der hæves, givet den misligholdende et krav på værdien af det, han har præsteret, sml. UfR 1942.252 H og 1953.531 H, der begge handler om entreprise [45]. Dersom værkmesteren på et tidspunkt, hvor arbejdet ikke er ret langt fremskredet uden rimelig grund opgiver at gøre det færdigt, må værksherren dog efter omstændighederne kunne blive helt fri for at betale noget vederlag. Dansk ret svarer formentlig på dette punkt til den opfattelse, som den engelske dommer *Sankey J.* gav udtryk for i *H. Dakin & Co. Ltd. v. Lee* (1916) 1. K. B. 566,574: »Where a builder has supplied work and labour for the erection or repair of a house under a lump sum contract, but has departed from the terms of the contract, he is entitled to recover

43. Se hertil *A. Vinding Kruse: Restitutioner* s. 348–53.

44. Dommen er refereret i *Hudson: Building Contracts* s. 307.

45. *A. Vinding Kruse: Restitutioner* s. 351–52 mener, at den misligholdende medkontrahent kun har et berigelseskrav. Dette hænger formentlig sammen med, at han bestemmer berigelsen som kontraktsummen ÷ udgiften til afhjælpning. Denne formel er uanvendelig, hvor omdannelse af det præsterede ikke er hensigtsmæssig. Endvidere må den, der hæver, betale uanset om det præsterede nu på grund af ændrede konjunkturer, ændrede planer eller lignende har mistet interessen for ham.

for his services, unless 1) the work he has done has been of no benefit to the owner 2) the work he has done is entirely different from the work which he has contracted to do; or 3) he has abandoned the work and left it unfinished«. Samme resultat fastslås i sølovens § 129, hvorefter også den misligholdende bortfragter har krav på afstandsfragt for den del af rejsen, der er udført [46]. Små krav fra den misligholdende parts side kan man formentlig se bort fra. Nogle domme vedrørende leje, UfR 1927.1047 og 1937.601, sml. JD 1941.237, har således helt nægtet at give udlejeren noget vederlag, hvor lejeren kun havde gjort brug af det lejede i kort tid, og hvor udlejeren havde gjort sig skyldig i grov misligholdelse. Lejeren fritages under disse omstændigheder helt for at betale leje. Dette er en praktisk og rimelig løsning.

De regler, der er beskrevet her, bør også finde anvendelse på de arbejdsaftaler, hvor sociale hensyn ikke gør det betænkeligt at betage arbejderens kravet på fuld løn for den ydede indsats, selvom denne har været pauver, sml. medhjælperlovens §§ 30 og 29 nr. 3. Engelsk ret er i overensstemmelse hermed, jfr. *Diamond: Master and Servant* 2nd ed. s. 97. Reglerne får navnlig betydning uden for medhjælper- og funktionærlovens område, jfr. om en medhjælper VLT 1946.176 [47].

Det er ikke enhver form for misligholdelse, der giver arbejdsgiveren ret til at hæve aftalen i den forstand, at han alene skal betale det modtagne med dets værdi uden hensyn til den aftalte pris. Arbejdsgiveren har kun denne beføjelse, dersom arbejderens misligholdelse består i, at han ved aftalens indgåelse har givet urigtige oplysninger om sig selv eller om sin mulighed for at udføre arbejdet. Kun en grov vildledning af arbejdsgiveren er misligholdelse. Også i lejeforhold forudsætter hævebeføjelsen en oprindelig misligholdelse, og ved værksleje må misligholdelsen vedrøre det udførtes kvalitet. At arbejderen efter ansættelsen uberettiget påfører arbejdsgiveren konkurrence kan herefter alene give denne bortvisningsret, men ikke en videregående ophævelsesret. Det samme må gælde om andre »positive kontraktskrænkelser« fra arbejderens side [48]. For at klargøre hvilke beføjelser der nægtes kreditor, skal den opstillede regel om opgøret mellem parterne ved misligholdelse af aftaler om utilbagegivelige ydelser

46. Afvigende engelsk ret, se herom *Jantzen* s. 286–87.

47. *Ussing*: Alm. del s. 120 mener, at hverken lejeren eller arbejdsgiveren kan hæve for den forløbne tid.

48. *Ussing*: Alm. del s. 120, jfr. s. 116 siger, at modtageren ingen interesse har i at hæve, hvis der kræves erstatning. Dette er kun rigtigt ved oprindelig misligholdelse. Ved andre former for misligholdelse dækker erstatningskravet ikke ydelsens mindre værdi.

udddybes lidt. Samtidig søges reglen udtrykt således, at den konstruktivt er i overensstemmelse med almindelige regler.

Modtageren kan alene ophæve aftalen for fremtiden. For det tab, der er forvoldt ved misligholdelsen, kan han kræve erstatning. Det tab, der lides ved, at ydelsen er mindre værd end den aftalte pris, er kun forvoldt af misligholdelse, hvis ydelsen har manglet tilsikrede eller med rette forudsatte egenskaber, sml. købelovens § 42. I andre tilfælde består differencen blot i normal avance eller den lovede merpris skyldes f. eks. godgørenhed eller underlegen forhandlingsevne. Består der et erstatningskrav i anledning af ydelsens ringe værdi, skal modtageren efter almindelige regler betale den aftalte pris ÷ et beløb, der svarer til den for ringe værdi. Er misligholdelsen grov, bør der ikke beregnes nogen fortjeneste for skyldneren. Modtagerens tilsvarende bliver i sådanne tilfælde lig ydelsens værdi. Herfra går efter omstændighederne erstatning for yderligere tab, f. eks. en lejers flytteudgifter. Har misligholdelsen intet med ydelsens værdi at gøre – det drejer sig måske om uberettiget konkurrence – kan kreditor normalt kun kræve erstatning for det derved forvoldt tab. Han kan ikke benytte sig af lejligheden til at få aftalen underkastet en efterfølgende juridisk priskontrol med den virkning, at merprisen skal betales tilbage. At tillade en sådan ophævelse ville være at fravige almindelige erstatningsregler uden rimelig grund. For den modsatte mening taler alene et postulat om, at reglerne bør være ens for alle arter af misligholdelse. Et sådant postulat kommer klart til udtryk i en schweizisk dom, E. B. G. 25 II s. 396. Der er udgangspunktet, at loven ikke kan antages at ville tillægge ydelsens faktiske beskaffenhed betydning for parternes retsstilling. Erstatningskravet kan modregnes i begge grupper, hvad enten modydelsen er tilbagegivelig eller ej, også f. eks. i arbejds løn. Den konstruktive begrundelse herfor er, at erstatningskravet er en konneks modfordring, d. v. s. et krav, der følger af kontrakten.

I engelsk ret afgøres spørgsmålet om ophævelse for så vidt angår den modtagne utilbagegivelige ydelse i overensstemmelse med almindelige erstatningsretlige regler, jfr. de citerede værker af *Diamond* og *Hudson*. Resultaterne svarer i hovedsagen til dem, der er skitseret ovenfor.

*c. Andre handlinger.* Også anden adfærd fra skyldnerens side end påførelse af konkurrence kan formindske den fordel, kreditor har af ydelsen. Nogle spredte eksempler på sådanne handlinger skal omtales her til belysning af spørgsmålet om, i hvilket omfang kreditor i disse tilfælde er berettiget til at hæve.

I husleje forhold forekommer det, at den ene lejer føler sig generet af en anden. Om den generende lejers adfærd er retmæssig eller ikke, afhænger ofte af hans aftale med ejeren, jfr. UfR 1928.67 H, der statuerer, at et vaskeri ikke havde krænket sin lejeaftale, da dets virksomhed ikke gav anledning til væsentlig andre ulemper end dem, der i almindelighed er forbundet med vaskeridrift. Det gør ingen forskel heri, om andre lejere i ejendommen har fået løfte om, at ejendommen ikke vil blive lejet ud til erhvervsmæssig brug. Lejerens adfærd kan ikke påtales direkte af en medlejer. Derimod kan denne overfor ejeren gøre gældende, at hans egen lejekontrakt er misligholdt af ejeren, dersom ulempen fra andre lejere overstiger et vist jævnmål. Lejeren kan, hvis ulempen er vedvarende, få udlejerens dømt til at fjerne den støjende lejer, jfr. UfR 1929.477, JD 1938.198 samt lejelovens §§ 68 nr. 7 og 112 nr. 8. Kan fjernelse ikke ske, kan lejeren kræve sin leje nedsat med et beløb svarende til forringelsen af det lejedes værdi, jfr. UfR 1919.792 og 1929.477, sml. UfR 1943.940. Lejeren kan efter omstændighederne også kræve erstatning for andet tab, sml. JD 1938.201. Efterkommer udlejerens ikke lejerens krav om at bringe ulempen til ophør, kan lejeren ophæve sit lejemål. Det samme gælder, dersom det på forhånd er klart, at en sådan henstilling fra lejers side ikke vil blive fulgt, jfr. UfR 1943.630.

En sælger vil sjældent have videregående forpligtelser end dem, der påhviler alle andre mennesker til ikke at forstyrre køberens nydelse af salgsgenstanden. I et egenartet tilfælde har dog en tysk dom RGZ 161.330 ment, at der forelå en sådan forpligtelse for sælgeren. En dame købte en byggegrund, hvorfra der var udsigt mod bjergene. Grunden lå i et øde, naturskønt område, der ikke var byggemodent. Nogen tid efter købte sælgeren selv en grund ved siden af den, han havde solgt og byggede sig et hus. Uanset, at enhver havde kunnet slå sig ned på stedet, fandtes sælgeren at have gjort sig skyldig i en »positiv Vertragsverletzung«, og køberen fik tilkendt en erstatning. Retten fremhævede, at resultatet alene var begrundet i aftalen og ikke i BGB § 826. I domstilfældet havde køberen allerede bebygget sin grund. At tillade hende at hæve med den virkning, at sælgeren skulle tilbagebetale købesummen for grunden og godtgøre omkostningerne ved opførelsen af huset ville ikke være rimeligt. Opførelsesomkostningerne ville meget muligt overstige handelsværdien betydeligt. Havde der derimod ikke været opført bygninger af væsentlig værdi på grunden, måtte køberen have kunnet hæve.

Det er også hovedreglen, at en avis ikke ved at indgå annonceanftaler bliver begrænset i sin adgang til at skrive, hvad den lyster. Et norsk rets-

tilfælde, refereret af *Karsten Gårder* iTfR 1955.254–55, viser imidlertid, at der formentlig bør gøres visse undtagelser fra denne regel. Et støvsugerfirma havde indrykket en annonce i et tidsskrift. En konkurrent fik bladet til lige ved siden af annoncen at anbringe en anden annonce om, at hans støvsugere var af en overlegen kvalitet. Efter reglerne i presselovens § 6, stk. 6 og 7 ville tidsskriftet ikke være ansvarligt overfor annoncøren, fordi den konkurrerende annonce var navngiven. Alligevel synes det rimeligt at tillade annoncøren at »hæve«, d. v. s. kræve vederlaget for hans egen annonce tilbage, selvom han ikke kan føre bevis for at have lidt noget tab [49]. Lignende regler må formentlig gælde, dersom bladet på anden måde modarbejder sine annoncører i strid med redelig forretningsskik, sml. herved UfR 1936.158.

### 3. *Ødelæggelse af tillidsforholdet mellem parterne*

Det siges i almindelighed, at en kontrahent kan ophæve aftalen, dersom medkontrahenten har handlet svigagtigt. Det skal her søges lidt nærmere belyst, hvad der ligger i dette udsagn.

Lovgivningen indeholder nogle spredte bestemmelser om svig. Ifølge aftalelovens § 30 er et løfte ugyldigt, dersom det er fremkaldt ved svig. At løftet er fremkaldt ved svig vil sige, at det ikke ville være blevet afgivet i den foreliggende skikkelse, dersom svigen ikke var blevet udvist overfor løftegiveren. Findes det derimod godtgjort – om beviset herfor se § 30, stk. 2 – at løftegiveren ville have afgivet den samme viljeserklæring, selvom der ikke var blevet handlet svigagtigt overfor ham, er løftet bindende [50]. Svig findes også omtalt i en række love om enkelte kontraktsarter, eksempelvis i købelovens § 42, kommissionslovens § 15 og lejelovens § 15. Disse regler giver den ene part ret til at hæve aftalen, dersom den anden part har handlet svigagtigt. Retsvirkningerne er i hvert fald i forholdet mellem parterne i det væsentlige de samme, hvad enten aftalen hæves, eller aftalen er ugyldig. Betydningen af hævereglen ved siden af ugyldighedsreglen kunne for det første tænkes at være, at hævereglen i modsætning til aftalelovens § 30 tillige omfatter *dolus in contractu*, og dernæst at den ved *dolus in contrahendo* giver medkontrahenten adgang til at frigøre sig for sine forpligtelser ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt

49. Oslo byret kom dog i den foreliggende sag til det modsatte resultat med dommerstemmerne 2–1.

50. Jfr. *Ussing: Aftaler* s. 143.

også i tilfælde, hvor aftalelovens § 30 er uanvendelig, fordi svigen ikke har fremkaldt løftet. Denne fortolkning synes at være blevet afvist af nogle domme, jfr. således UfR 1940.311 H. En kautionist lovede en medkautionist at friholde ham for ethvert beløb, han måtte komme til at betale i anledning af kautionen mod et løfte om, at medkautionisten ville frafalde en indgivet politianmeldelse mod hovedmanden og ikke indgive yderligere anmeldelser. Højesteret fandt, at medkautionisten burde have oplyst kautionisten om, at en del af den sag mod hovedmanden, der havde givet anledning til aftalen mellem kautionisterne, var blevet sluttet af statsadvokaten på bevisets stilling. Dette kunne imidlertid ikke bevirke, at aftalen blev ugyldig, fordi denne oplysning efter omstændighederne ikke fandtes at være afgørende for kautionisten. Dommen kan måske forenes med den antydede svigshæveregel, dersom man lægger vægt på, at aftalen mellem kautionisterne ikke var en typisk forretningsmæssig, gensidigt bebyrdende aftale. Heller ikke UfR 1928.1145 vedrørende en forsikringsagents urigtige oplysninger om det selskab, hvor forsikringstageren hidtil havde forsikret, tillægger imidlertid den udviste svig nogen betydning. Dommen henviser herved til § 30, stk. 2. Samme resultat når UfR 1937.643 om en sælgers fortielse af, at der i besætningen på den solgte landejendom var forekommet et tilfælde af miltbrand. I præmisserne siges det, at sælgeren ikke kunne gå ud fra, at sagsøgeren (køberen) ville lægge afgørende vægt på, at der var forekommet et angreb af miltbrand. Herefter fandt retten det betænkeligt at antage, at fortielsen har været svigagtig og uanset, at sygdommen burde have været omtalt for sagsøgeren, kunne denne ikke med føje påstå ophævelse af handelen. Resultatet er ikke i strid med svigsreglerne i købelovens §§ 47 og 48. Disse regler går blot ud på, at de almindelige regler om svig finder anvendelse, selv om varen er købt efter forudgående undersøgelse eller på auktion.

Ingen af de nævnte domme udtaler udtrykkeligt, at der foreligger svig. De siger derimod alle, at løftemodtageren ikke burde have vildledt løftegiveren, som han har gjort. Det fremgår ligeledes af dommene, at løftemodtageren har handlet forsætligt. Der skulle derfor efter den almindelige opfattelse i litteraturen ikke kunne være tvivl om, at løftemodtageren har udvist svig, sml. *Ussing: Aftaler* s. 140. At dommene ikke udtrykkeligt har sagt, at sagsøgte har handlet svigagtigt, skyldes nok for en del, at selve ordet svig har så ilde en klang. Det reelle problem er, om en løftemodtager, der forsætlig fremkalder eller undlader at ophæve en vildfarelse hos løftegiveren, bør kunne støtte ret på løftegiverens erklæring. Ofte vil afgørelsen være overordentlig vanskelig. Det er vel tænkeligt, at

man, uagtet løftegiverens adfærd ikke klart strider mod den almindelige opfattelse af redelig forretningsskik, dog finder, at løftet ikke bør være virksomt og gyldigt. Det er derfor forståeligt, at praksis kun bruger betegnelsen svig i graverende tilfælde af fremkaldt vildfarelse [51]. I hvert fald i tilfælde, hvor svigen ikke har påvirket aftalens indhold må der vistnok stilles et yderligere krav om, at løftemodtagerens adfærd er uredelig. Dette kunne føre til, at man gav svigsbegrebet et forskelligt indhold i ugyldigheds- og i hævereglerne. Har svigen påvirket aftalens indhold, er aftalen normalt *ugyldig*. Her bruges svigsbegrebet i traditionel forstand, hvorefter forsætlig udnyttelse af vildfarelse kun undtagelsesvis ikke anses som svigagtig. Har vedkommende part tillige handlet uredeligt, kan modparten *hæve*, selvom svigen ikke påvirker hans adfærd, f. eks. fordi det drejer sig om et efterfølgende forhold, og svigen afsløres i tide. Svigsbegrebet i hævereglen må formentlig bestemmes ens for så vidt angår oprindelige og efterfølgende forhold. En sådan forståelse af svigshævereglen ville vistnok ligge nær ved tysk rets regel om ophævelse på grund af handlen imod »Treu und Glauben«. Det kvalificerede svigsbegreb kunne formentlig også med fordel benyttes ved fortolkningen af FAL §§ 22 og 23, stk. 1, der lader retsvirkningen af svigagtigt forhold ved skadesopgørelsen afhænge af »de omstændigheder, under hvilke det svigagtige forhold fandt sted«. En særegenhed ved denne regel er, at den også giver hæveadgang, selvom svigen ikke vedrører opfyldelsen af hovedforpligtelsen. Inden dette søges uddybet, skal der først redegøres lidt nærmere for forholdet mellem de opstillede hypoteser og domspraksis og lovgivning.

Er løftemodtagerens adfærd ikke ligefrem uhæderlig efter den almindelige opfattelse, bør den ikke give medkontrahtenten et ubetinget krav på at kunne frigøre sig for aftalen. Løftemodtagerens adfærd vil f. eks. ikke altid have denne karakter, dersom han har handlet udfra uegennyttige bevæggrunde, eller aftalen ikke har påført løftegiveren noget tab, sml. UfR 1940.311 H og 1937.643. Retten finder måske nok, at løftemodtageren ikke burde have handlet, som han har gjort, men når den, som det skete i de citerede afgørelser, fremhæver dette i præmisserne, ligger der heri vel direkte kun en almen ikke-juridisk afstandtagen fra løftemodtagerens adfærd [52] og indirekte en antydning af, at en sådan fremgangs-

51. Jfr. *Arnholm*: Aftaler s. 289 om sprogbrugen i norsk praksis.

52. Domstolene synes ikke ved uddelingen af disse »næser« at have været plaget af teoretiske tvivl om ikke-sanktionerede pligters eksistensberettigelse, sml. *Ross*: Ret og Retfærdighed s. 189 ff.

måde muligvis i andre relationer eller under andre omstændigheder kan få retlige skadevirkninger for den handlende. Dersom løftemodtagerens adfærd – som den formentlig bør – betegnes som retstridig [53], er det hermed givet, at svig ikke som det hævdes i litteraturen kan bestemmes som retstridig og forsætlig fremkaldelse af vildfarelse. Har løftemodtageren derimod handlet klart uhæderligt, bør man nok som oftest give løftemodtageren adgang til at annullere aftalen, *uanset* om svigen har fremkaldt løftet eller ej. Man kan ikke forlange, at han skal fortsætte samarbejdet med den uhæderlige medkontrahent.

Ingen af de domme, der blev anført ovenfor som eksempler på svig, der ikke påvirker aftalens gyldighed eller virksomhed, angår tilfælde, hvor løftemodtagerens optræden kan siges at være *groft* anstødelig. I UfR 1951.17 H havde han derimod udvist en sådan adfærd. Løftegiveren kunne hæve aftalen. Dommen antager ganske vist, at løftet er fremkaldt af svigen, men grundlaget herfor var meget spinkelt. En dissens forsøgte derfor at give en anden, noget søgt begrundelse af dommen. Den foreslåede regel ville eliminere vanskelighederne ved at nå det åbenbart rigtige resultat.

De førstnævnte domme viste i hvert fald, at ikke enhver retstridig fortielse ved kontraheringen bevirker aftalens ugyldighed eller uvirksomhed [54]. De går alle ud fra, at en aftale hverken er ugyldig eller misligholdt dersom den retstridige fortielse ikke har sat sig spor i den indgåede aftales indhold. Selve dette, at domme er skrevne udfra en herskende teoretisk lære er ikke et bevis for lærens rigtighed. Dommere taler ligesom andre mennesker det i deres fag gængse sprog og benytter de begreber, de har lært under deres uddannelse. Dommen taler i lige høj grad for enhver almindelig lære, der anvendt på det foreliggende tilfælde ville have ført til domsresultatet. *Ussings* opfattelse, hvorefter der i svigstilfælde kan hæves på grund af en uvæsentlig misligholdelse, hviler vistnok også på den udtalte forudsætning, at svigen kun har retsvirkning, hvis den har påvirket aftalens indhold [55]. Udfra denne opfattelse må f. eks. svigsklausulen i købelovens § 42 have den funktion at ophæve modsætningen mellem misligholdelseslærens krav om væsentlighed og ugyldighedslærens krav om, at løftet skal være fremkaldt af svigen. Ordet

53. Sml. definitionen i *Ussing: Aftaler* s. 140 ved note 11.

54. Jfr. også UfR 1952.818 vedrørende aftale om separationsvilkår.

55. Jfr. Alm. del s. 106 smh. med *Bristende Forudsætninger* s. 99–100, se også *Augdahl* s. 253 og *Karlgren* i TfR 1938.470.

»fremkaldt« forstås nemlig således, at løftet er ugyldigt, selvom svigen alene har bevirket en mindre ændring i løftets indhold [56].

En række domme om salg af fast ejendom har statueret, at sælgerens mangelfulde oplysninger ikke konstituerede misligholdelse, da køberen formentlig ville have købt ejendommen for samme pris, selvom han havde fået rigtig besked [57]. Denne praksis er rimelig for så vidt genstandens egnethed for køberen ikke berøres af det uoplyste forhold, f. eks. enkeltheder vedrørende ejendommens regnskab ved køb af egen bolig, sml. UfR 1954.986 H. Anderledes derimod, hvor køberens interesse i ejendommen er rent erhvervsmæssig. Her er enhver uhjemlet fortielse af oplysninger, der har forbindelse med det solgtes handelsværdi, en misligholdelse, selvom fortielsen ikke kan antages at have påvirket prisen. Denne sondring synes også anerkendt af et par domme, jfr. UfR 1921.442 og 1954.652 H. Forskellen mellem de to grupper kan siges at være, at køberen kun i det sidtsnævnte tilfælde lider et tab. Sælgerens adfærd er derfor kun uredelig i disse tilfælde. I arbejdsforhold kan arbejdsgiveren hæve aftalen, dersom arbejderens ved aftalens indgåelse har forevist falske anbefalinger, uanset om aftalen f. eks. på grund af mangelen på arbejdskraft ville være blevet indgået alligevel, selvom arbejdsgiveren havde været rigtigt informeret, jfr. medhjælperlovens § 29 nr. 2. En tilsvarende regel gælder formentlig i lejeforhold, dersom lejeren har givet bevidst urigtige oplysninger om sine forhold. De urigtige oplysninger må dog angå sådanne omstændigheder, som med rimelighed kan tillægges betydning af en udlejer. Urigtige oplysninger om race og religion er herefter irrelevante, uanset om lejeren kender udlejerens eventuelle fordomme [58]. Derimod må urigtig besked om husstandens størrelse og – navnlig i erhvervslejemål – om lejeren økonomi kunne medføre aftalens uvirksomhed.

Det, der nu er sagt, har bestyrket den opstillede hypotese, hvorefter *dolus in contrahendo* undertiden har misligholdelsesvirkninger, selvom

56. Jfr. *Ussing*: Aftaler s. 143 note 23, anderledes *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse s. 70 ff. – Efter den i teksten anførte sammenstilling af købelovens § 42 og aftalelovens § 30 skulle ugyldighed på grund af ikke-svigagtig fremkaldt vildfarelse derimod forudsætte en væsentlig indflydelse på løftets indhold, sml. *Restatement, Contracts* § 476 comment b, afvisende *Ussing*: Aftaler s. 182.

57. Denne praksis kritiseres af *Palle Dige* og *Illum* i UfR 1954, B 130, 136 og 319; se også *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse s. 93 og s. 101 samt *Gaarder* i TfR 1956.177.

58. Se herved FAL §§ 4 og 9 og dertil *Drachmann Bentzons* kommentar s. 21 og 49, *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 233–34 og *Karlgren* i TfR 1940.524. – Den af *Ussing* i Aftaler s. 181–82 opstillede regel om fremkaldt vildfarelse tager ikke hensyn til det rimelige eller urimelige i parternes adfærd.

ganske den samme aftale måtte antages at være blevet indgået, hvis medkontrahenten havde givet rigtig besked. Resultatet kan også udtrykkes på en anden måde: ikke enhver misligholdelse er en relevant svigtende forudsætning i forudsætningslæren forstand. Hertil kræves nemlig bl. a., at forudsætningen har været bestemmende for løftegiveren. I nogle af de her nævnte tilfælde er løftemodtagerens adfærd hverken bestemmende for den individuelle løftegiver eller for en bonus pater i hans sted [59]. Er hypotesen udtryk for gældende ret, er det derfor urigtigt, når *Ussing* i Almindelig del s. 70 vil identificere misligholdelsesbeføjelsernes anvendelsesområde med de tilfælde, hvor kreditors forudsætning om opfyldelse er relevant. Konfrontationen af de opstillede regler med retspraksis og med retsfølelsen vanskeliggøres af, at skillelinien mellem materielle regler og bevisregler er særlig uskarpt i svigstilfælde [60].

Dersom der ved svig i overensstemmelse med aftalerettens sprogbrug alene forstås retstridig fremsættelse af urigtige angivelser mod bedre viden eller fortællinger af sandheden for derved at fremkalde en *disposition* [61], kan svig efter kontraheringen – *dolus in contractu* – kun forekomme derved, at den ene part narrer den anden til at afgive en viljeserklæring vedrørende ændring eller afvikling af kontrakten. f. eks. en godkendelse af leverede mangelfulde varer. Reglen om, at svig er hævebegrundende, skulle herefter, såfremt den overhovedet gælder om efterfølgende forhold, betyde at svigagtig fremkaldelse af en sådan sekundær viljeserklæring giver den besværgede ret til at hæve hovedaftalen, jfr. således UfR 1953.882. Denne sætning slår dog i hvert fald i vedvarende kontraktsforhold ikke altid til. Svigagtig fremkaldelse af tilladelser til f. eks. at bruge ejendommens vaskekælder uden for tur eller til en enkelt dag at gå hjem før arbejdstidens ophør, kan ikke berettige udlejeren eller arbejdsgiveren til at hæve aftalen, sml. UfR 1925.989. Denne begrænsning kan dog ikke begrunde opstillingen af en undtagelse fra den generelle svigshæveregele. At give en urigtig oplysning er kun uredeligt, dersom forholdet har en vis,

59. Om den betingelse, at forudsætningen er bestemmende, bør udformes individuelt eller generelt på misligholdelseslærens område, se på den ene side *Ussing* i Alm. del s. 104 i tilslutning til købelovens § 21 stk. 2 og på den anden side *Illum* i UfR 1946 B 124; sml. reglen i lov nr. 276 af 30/6 1922 § 44 nr. 4. I svigstilfælde bør det næppe ubetinget være afgørende, om løftemodtagerens adfærd har været egnet til at vildlede løftegiveren, cfr. UfR 1955.153 om straf for overtrædelse af lov nr. 392 af 12/7 1946 § 13.

60. Sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 202.

61. Se artikler i *Borum og Stig Juul*: Juridisk Ordbog og *Guldbrandsen og Hoffmann*: Norsk juridisk ordbog.

ikke ganske ringe betydning [62]. Det er klart, at hæveadgangen ikke i de tilfælde, der omfattes af hovedreglen, kan være betinget af, at fordringshaveren lader sig bestemme af skyldnerens svig til at afgive en viljeserklæring. Ophævelse kan også ske, hvor fordringshaveren gennemskuer skyldneren, selvom der her hverken foreligger en ved svig fremkaldt viljeserklæring eller en svigtende forudsætning. Dersom f. eks. en agent søger at opnå provision ved fremsendelse af falske ordrer, kan agenturgiveren afskedige ham, uanset om han straks opdager, at ordrene er falske eller ej. Med en strafferetlig sprogbrug kunne man sige, at kreditor efter omstændighederne kan hæve på grund af forsøg på bedrageri [63]. En fuldstændig ligestilling mellem forsøg og fuldbyrdet gerning kan dog ikke gennemføres i relation til svigshævereglen, sml. UFR 1954.438 H.

Lovgivningen bruger imidlertid ikke ordet svig om retstridig fremkaldelse af dispositive udsagn. Efter købelovens § 53 og kommissionslovens § 24 mister erhververen ikke sine misligholdelsesbeføjelser ved passivitet, dersom sælgeren eller kommissionæren har handlet svigagtigt. Disse bestemmelser tænker navnlig på mangler, som sælgeren skjuler for køberen ved leveringen, jfr. købelovens motiver s. 80. Da køberens passivitet ikke kan betragtes som en stiltiende godkendelse [64], tager ordet »svig« ikke her sigte på fremkaldelse af en viljeserklæring, men på fremkaldelse af en faktisk adfærd, nemlig køberens undladelse af at reklamere. Det kræves ikke, at svigen har været bestemmende. Køberen kan hæve, uanset at han ikke har foretaget nogen undersøgelse af varen og således ikke ville have opdaget manglen, selvom sælgeren ikke havde skjult den.

Undertiden benyttes ordet »svig« som betegnelse for ethvert uredeligt forhold. Falsk forklaring for retten kaldes i D.L. 1-13-20 for forsætlig svig. *Goos* betegner i sin strafferet enhver »undertrykkelse eller forvanskning af sandheden« som svig, jfr. Speciel del II s. 3 ff. En lignende vid og vag betydning tillægges ordet i forbindelserne mandatsvig og skyldnersvig. Denne strafferetlige sprogbrug er vistnok i overensstemmelse med den betydning, ordet har i daglig tale. Også i kommissionslovens §§ 15, 16, 54 og 57 stk. 2 betyder svig blot uredeligt forhold. Efter de nævnte regler kan kommittenten afvise den af kommissionæren indgåede aftale med tredie-mand eller tiltage sig retten til at gøre fordringen på tredie-mand ifølge

62. Hovedkontrakten bliver naturligvis heller ikke ugyldig efter aftalelovens § 30, sml. *Ussing: Aftaler* s. 144 ved note 29.

63. Sml. herved, at købelovens § 53 ikke i tilfælde af svig kræver, at køberen har lidt betydelig skade; se også *Grundtvig: Reklamation* s. 150.

64. Jfr. *Grundtvig: Reklamation* s. 172; anderledes anglo-amerikansk ret, se Uniform Sales Act sec. 48 og Sale of Goods Act. sec. 35 om »acceptance«.

den indgåede aftale gældende, dersom kommissionæren har handlet svigagtigt. Lovens motiver giver ingen vejledning til forståelsen af, hvad der menes med svig. Reglerne må vistnok tolkes så vidt, at de omfatter al adfærd fra kommissionærens side, der er egnet til at betage kommittenten tilliden til hans loyalitet [65]. Sådan adfærd behøver ikke at indebære svig i aftaleretlig forstand og heller ikke at påføre kommittenten noget tab. Denne fortolkning bør også følges for så vidt angår andre kontraksforhold.

Det er ikke nogen vægtig indvending, at der herved tillægges ordet svig en forskellig betydning i aftaleloven og i særlovene om kontraktens indhold. Denne dobbeltbetydning findes allerede i Danske Lov. I 4-6-6 sigter ordet til svig i aftaleretlig forstand, mens det i 5-2-78 og 5-14-51 om svig overfor arvinger eller kreditorer betyder uredelig adfærd. Samme dobbelte brug gør romerretten af ordet dolus. Et løfte fremkaldt ved dolus er ugyldigt. Løftgiveren kan overfor løftemodtagerens krav om opfyldelse gøre en *exceptio doli* gældende, jfr. *Lassen*: Romerret s. 148. I andre forbindelser betegner dolus derimod ethvert uredeligt forhold. *Exceptio doli* opfattes, idet spørgsmålet ses fra den modsatte side, som principet om *bona fides* eller »Treu und Glauben«, jfr. *Windscheid* I s. 179 note 7 og *Oertmann* BGB § 242 anm. 4 b. Samme dualisme findes i engelsk retsbrug af ordet fraud [66]. At svigsbegrebet i kontraksretten har et bredere indhold end i ugyldighedslæren forekommer også naturligt, når det erindres, at aftalelovens kapitel 3 foruden svig også opstiller strid imod almindelig hæderlighed som ugyldighedsgrund, jfr. aftalelovens § 33, sml. også forsikringsaftalelovens § 4.

Fra tysk retspraksis kan nævnes en række eksempler på tilfælde, hvor fordringshaveren også efter dansk ret bør kunne hæve på grund af, at skyldneren ved sin adfærd har berøvet ham tilliden til sin loyalitet. I disse domme benævnes skyldnerens adfærd som en »positive Vertragsverletzung« eller som »Vertragsuntreue«. I RGZ 111.303 inkasserede en person et afdrag af en simpel fordring, som han havde overdraget til en anden mod vederlag. Cessionaren fandtes berettiget til at hæve sin aftale med cedenten, uanset dennes tilbud om at videregive det oppebårne, sml. BGB § 816 [67]. Tilbud om eller modtagelse af returkommission er også

65. Se også motiverne til kommissionslovens § 50 vedrørende udtrykket »gyltig grund«.

66. Citater, der belyser dette, kan findes f. eks. i artiklen om fraud i *Stroud's Judicial Dictionary*.

67. Dommen nævner, at cessus var frigjort ved erlæggelsen til cedenten, jfr. BGB § 407, der svarer til gældsbrevslovens § 29. Cessionarens hæveret er dog næppe afhængig heraf.

hævebegrundende, jfr. RGZ 149.187 og UfR 1917.356 og 557 [68]. I J. W. 1937.218.II havde forsikringstageren søgt at overtale en trediemand til at fremkalde forsikringsbegivenheden. Selskabet antoges at være beføjet til at erklære forsikringsaftalen for bortfaldet. Også RGZ 54.98 har interesse i denne forbindelse. En entreprenør købte grus til støbning af en tunnel til undergrundsbane. Det leverede kvantum, for hvilket der skulle betales, skulle beregnes ved mængden af støbt cement. Entreprenøren anvendte imidlertid også modtaget grus til andet arbejde og afregnede herfor på grundlag af en af ham selv foretaget kvantumsmåling. Der forelå ikke bevis for, at entreprenørens måling var urigtig, men sælgeren kunne alligevel hæve, da målingen ikke frembød samme sikkerhed som den aftalte målemetode. Flere danske domme giver en arbejdsgiver ret til at bortvise arbejderen, fordi denne ved sin egen adfærd har pådraget sig en begrundet mistanke om at have handlet uredeligt, jfr. UfR 1943.1017 og 1944.356. En sådan begrundet mistanke kan derimod ikke bære et erstatningskrav, jfr. UfR 1951.168. En lignende tanke har fundet udtryk i funktionærlovens § 5, stk. 4 om funktionærers pligt til at præstere lægeattest. Ses lovbestemmelsen som en art dolusregel, melder der sig et spørgsmål om, hvorvidt den kan fraviges i tilfælde, hvor funktionæren har haft en ikke-svigagtig grund til ikke at indhente en lægeattest. § 5, stk. 4 fritager funktionæren for at præstere lægeattest, dersom han har en fyldestgørende begrundelse herfor. Bestemmelsen bør vistnok fortolkes i overensstemmelse med dolussynspunktet [69]. I dansk retslitteratur findes i hvert fald et eksempel på ophævelse på grund af medkontrahentens illoyalitet. *Ussing* antager, at *begge* købere i tilfælde af dobbeltsalg kan hæve. Også i andre tilfælde bør en køber, der alene har vundet ret til tingen i kraft af en regel om ekstinktiv erhvervelse have ret til at hæve aftalen, jfr. Almindelig del s. 54 og 112 samt *Augdahl* s. 360–61 [70].

Det siger sig selv, at denne hæveadgang har betydning for kreditor i vedvarende kontraksforhold. Han kan ikke føle sig tryk for, hvad medkontrahenten senere kan finde på. Svig nævnes ikke udtrykkeligt i købelovens §§ 22, 29 og 46 om køb på successiv levering, men disse reglers ind-

68. Jfr. begrebsbestemmelsen i den svenske konkurrencelov af 29. maj 1931 §§ 6 og 7 om »bestickning« og i dansk straffelov § 299 nr. 2.

69. Sml. UfR 1952.1053 H, 1951.787 H og 1946.1220 H. En videre fortolkning er måske forudsat i R.T. 1947/48 sp. 4652.

70. Sml. herved Restatement, Contracts § 487 om tilfælde, hvor kun en del af løftet er fremkaldt af svigen. Løftegiveren må her kunne fragå løftet i dets helhed, afvigende *Ussing*: Aftaler s. 144 note 29.

hold er ikke uforeneligt med den her forsvarede svigsregel [71]. Reglens betydning er noget mere uhåndgribelig for aftaler, der ikke nødvendiggør, at parterne får mere med hinanden at gøre. Der tænkes her stadig i første række på de tilfælde, hvor svigen ikke har påført modparten noget tab. Reglen bør dog også anvendes på sådanne aftaler, fordi det jævnligt vil være stødende for modparten selv og efter omstændighederne skadeligt for hans renommé, om han ikke kan sige fra. Den præventive betydning af reglen er derimod næppe stor. Negativt kan anføres, at hensynet til medkontrahenten, der har optrådt uredeligt, ikke vejer tungt. Det kan virke utiltalende, om domstolene var nødsaget til at være en uærlig person følgagtig.

Denne undersøgelses mål var at klargøre, om en debtors skadegørende handlinger, der ikke er typiske misligholdelser, men som rammer hans kreditor, i et og alt skal bedømmes ud fra deliktsregler, eller om kontraktforholdet påvirker den retslige behandling af disse handlinger, herunder navnlig om kreditor kan hæve eller udøve andre gensidighedsbeføjelser.

Giver man den kontraktsretlige svigsregel det vide indhold, der er anbefalet her, er det rimeligt at overveje, om man ikke bør gå et skridt videre og afskære enhver forbindelse med misligholdelseslæren, således at der for så vidt angår svigshævereglen ikke stilles noget krav om en forbindelse mellem den hævebegrundende adfærd og kontrakten. Det er søgt godtgjort, at svig kan være hævebegrundende, selvom den ikke har fremkaldt et løfte, og at man ved afgørelsen af, om der er udvist en sådan svig, at medkontrahenten kan hæve, bør lægge vægten på, om tillidsforholdet mellem parterne er ødelagt. Det er nu vel tænkeligt, at kreditors tillid til debitor rokkes f. eks. på grund af dennes adfærd over andre kreditorer eller på grund af hans optræden iøvrigt. Arbejdskontrakter kan formentlig efter omstændighederne hæves, dersom arbejdsgiveren på grund af arbejderens forhold uden for tjenesten med føje mister tilliden til arbejderens hæderlighed og loyalitet, sml. medhjælperlovens § 30, stk. 1 nr. 1 og UfR 1942.1145. Mandatskontrakter, aftaler om foretagelsen af revision, sml. UfR 1942.449 og formueforvaltning må også kunne hæves på grund af et sådant forhold fra debtors side. Konstruktivt kan disse resultater i og for sig godt udtrykkes ved, at der i disse kontraktsforhold påhviler debitor en pligt til at være hæderlig. Et sådant udvandet pligt-

71. Sml. herved *Augdahl*, der i TfR 1921.110–12 om det tilsvarende spørgsmål vedrørende *dolus incidens* lægger hovedvægten på, at anvendelsen af svig ikke bør være risikofri.

begreb har dog ingen reel værdi. I andre kontraktsforhold bør det nok fastholdes, at den svigagtige optræden må være udvist overfor medkontrahenten og have en vis direkte tilknytning til det foreliggende kontraktsforhold. Svigen har dog samme virkning, hvis den er udvist i et lignende kontraktsforhold mellem parterne. Indgås der f. eks. flere selvstændige aftaler om levering af samme vare, har i hvert fald svigagtig misligholdelse af en af aftalerne samme virkning for de andre aftaler, som misligholdelse med en enkelt levering har for de øvrige leveringer efter en kontrakt, ifølge hvilken sælgeren skal levere efterhånden, jfr. købelovens §§ 22, 29 og 46. Dette er også antaget i tysk ret, jfr. RGZ 65.49, 67.5 og 161.100. I amerikansk ret antages, at misligholdelse af en aftale efter omstændighederne har virkning for andre aftaler mellem parterne, der indgår i samme løbende mellemværende (running account), jfr. *Corbin* § 953 [72]. Amerikansk praksis tillægger dog også i andre tilfælde i et ikke nærmere bestemt omfang misligholdelse af en aftale virkning for en anden aftale. Som en konstruktiv begrundelse herfor angives, at der i virkeligheden foreligger »one entire contract«, jfr. *Corbin* § 695.

#### 4. Odelæggelse af det personlige forhold mellem parterne

Aftaler, der forudsætter et samarbejde eller en personlig kontakt mellem parterne, kan hæves af den ene part, dersom den anden viser manglende samarbejdsvilje eller tilføjer ham en grov personlig krænkelse.

En interessents utilbørlige optræden overfor sine medinteressenter kan således efter omstændighederne få samme virkning som misligholdelse af en egentlig kontraktsmæssig pligt. Dette gælder, selvom medinteressenterne ikke har lidt noget økonomisk tab, og selvom interessenten ikke har gjort sig skyldig i noget brud på en i interessentskabskontrakten direkte udtalt forskrift, jfr. *Troels G. Jørgensen* i TfR 1929.504 og UfR 1928.497 H, 1933.800 og 1936.245 [73]. Imidlertid antages det i selskabsretten, at en interssent også kan forlange interessentskabet opløst, når samarbejdet mellem interessenterne er umuliggjort, selvom det ikke godtgøres, at dette især skyldes modpartens urimelige adfærd, jfr. *Sindballe-Klerk* s. 88. Det har derfor i det væsentlige kun betydning at fastslå skyld hos medinter-

72. Bestemmelser om andre problemer vedrørende sådanne »koblede« aftaler findes i kommissionslovens § 32 og afbetalingslovens § 8, stk. 1.

73. Sml. UfR 1957.1119 hvorefter et opstået uvenskab ikke gav ret til at opsiges aftale om at spille sammen på en lotteriseddel.

essenten i stedet for blot at procedere på »Zerrüttung«, hvor der – som i UfR 1928.497 H – er aftalt særlige misligholdelsesfølger [74].

Efter tyendeloven af 10. maj 1854 § 41 kunne husbonden »straks afskedige tyende... når det tillader sig... grove, fornærmelige ytringer imod husbonden, hans familie« eller overordnede. Også efter medhjælperlovens §§ 27 og 30 kan såvel arbejdsgiveren som arbejderen hæve aftalen, dersom den anden part fornærmer ham groft, selvom fornærmelsen kun er fremsat overfor ham selv og ikke krænker andre interesser end hans selvfølelse. En lignende regel må gælde i andre arbejdsforhold [75]. Den faste voldgiftsret har i sin praksis fastslået, at arbejdsgiveren vel efter omstændighederne for at modvirke tyverier på arbejdspladsen er berettiget til at undersøge arbejderens tøjskabe eller at iværksætte andre kontrolforanstaltninger. Men det er en forudsætning herfor, at undersøgelserne »ikke sker i en for arbejderne krænkende form«, jfr. UfR 1956.934 [76].

Lejeloven indeholder i § 112, stk. 1 en udførlig opregning af, i hvilke tilfælde udlejerens kan ophæve lejemålet. Bestemmelsen giver imidlertid ingen klar besvarelse af spørgsmålet om, hvorvidt en urimelig adfærd, der ikke er i strid med nogen udtrykkelig bestemmelse i lejekontrakten eller loven, efter omstændighederne giver udlejerens adgang til straks at blive lejeren kvit. § 112, stk. 1 nr. 10 siger ganske vist, at udlejerens kan hæve, »hvis lejeren iøvrigt misligholder nogen ham ifølge lejemålet påhvilende forpligtelse på sådan måde, at hans fjernelse er påkrævet«; men *dels* findes der intet steds en klar angivelse af, hvilke pligter, lejeren har, og *dels* er § 112, stk. 1 ikke udtømmende, jfr. foran s. 124. I UfR 1948.867 H søgte en udlejer en lejer udsat under henvisning til, at lejeren under et ordskifte om lejerens børn havde slået hende. Spørgsmålet, om den forpligtelse til ikke at øve vold mod værtinden, der følger af straffe- og erstatningsrettens regler om handlefrihedens grænser, også er en forpligtelse ifølge lejemålet, er identisk med spørgsmålet, om en sådan adfærd har misligholdelsesfølger. Det reelle indhold af § 112, stk. 1 nr. 10 er med andre ord en bemyndigelse til domstolene til at godkende en ophævelse fra udlejerens side i tilfælde, hvor § 112 nr. 1–9 ikke finder anvendelse, men hvor udlejerens ikke desto mindre har et rimeligt krav på at blive af med lejeren. I domstiltældet fandt landsretten ikke, at lejeren, der boede

74. *Sindballe* synes – ligesom det er anbefalet her – kun at benytte udtrykket misligholdelse i tilfælde, hvor der kan pålægges skyldneren ansvar, sml. *Sindballe-Klerk* s. 87–89.

75. Jfr. UfR 1955.806 H, 1947.357, 1942.788 H, 1927.212 og 1917.69; se her til *Frost og Holm: Medhjælperloven*, 3. udg., s. 74 og 93–94.

76. Se nærmere *Illum: Den kollektive arbejdsret* s. 189 med note 37.

i samme opgang som ejeren »havde misligholdt nogen ham ifølge lejemålet påhvilende forpligtelse«. Dette standpunkt er i overensstemmelse med tysk retslitteratur, der om lejerens mishandling eller bestjæling af udlejerens antager, at »das deliktische Verhalten des Schuldners mit dem Vertrag in keinen Zusammenhang steht«, jfr. *Caga* s. 3. Højesteret stadfæstede derimod underrettens dom i henhold til dens grunde, hvorefter »hans optræden må sidestilles med en sådan misligholdelse af lejemålet«, at hans fjernelse var påkrævet [77]. Resultatet synes rigtigt. Folk, der ikke kan forliges må skilles, og det er rimeligt at lægge vægt på skyldspørgsmålet. Zerrüttung kan kun bære en opsigelse. Derimod er det svært at se, at der vindes noget ved at antyde, at resultatet er nået ved en analogislutning.

Det centrale i de her nævnte afgørelser er, at det personlige forhold mellem parterne er blevet ødelagt. Mens dette normalt ikke kan berettiggende den uskyldige kontrahent til at hæve, gælder der som vist en anden regel om kontrakter, der forudsætter personlig kontakt eller et personligt samarbejde mellem parterne. Reglen er ikke anvendelig på ethvert retsforhold, der kan føre til en vis personlig kontakt mellem parterne. Et dårligt personligt forhold mellem ledelsen af en forening og et af dens medlemmer kan således ikke uden videre berettiggende ledelsen til at ekskludere medlemmet, jfr. UfR 1924.842.

Det er ikke hensigtsmæssigt at skille disse tilfælde ud fra misligholdelseslæren, fordi debtors optræden »i virkeligheden« er et delikt. Der findes ikke nogen på forhånd givne fast grænse mellem delikter og misligholdelse, og der kan heller ikke opstilles sådan en grænse. Der vindes intet ved at indordne tilfældene under en selvstændig forudsætningslære. Herved får problemet kun et nyt navn, men ikke en løsning. For så vidt angår lejeretten ville en sådan systematik også være i strid med den, der er anvendt i lejeloven, jfr. § 112, stk. 1 nr. 10.

I tysk ret afgøres de spørgsmål, der her er nævnt, efter en bredere regel. Det hævdes nemlig, at vedvarende kontraktsforhold (Dauerschuldverhältnisse), som det her normalt vil dreje sig om, altid kan ophæves, når der foreligger en gyldig grund (wichtiger Grund). Denne sætning har fundet udtryk i BGB § 626 om arbejdsaftaler og i § 723 om interessentskabsaftaler, men antages også at gælde om andre kontraktsforhold, jfr.

77. Andre domme vedrørende § 112 nr. 10, der har interesse i denne forbindelse: UfR 1952.188, 1953.488 og 1954.276 H samt VLT 1950.367. Sml. om svensk ret *Lejman*: Hyresvärd och hyresgäst s. 137 ff og s. 211.

*Enneccerus-Lehmann* s. 21. At ødelæggelse af »persönliches Vertrauen« efter omstændighederne kan være en gyldig grund til at hæve aftalen er bl. a. fremhævet i RGR kommentar § 705 Vorbem. 4 for så vidt angår interessentskaber. Reglen om »wichtiger Grund« er optaget i dansk ret i kommissionslovens §§ 50 og 52, der taler om »gyldig grund«. Der har dog ikke dannet sig en fæstnet sprogbrug. Udtrykket »gyldig grund« bruges i aftaleloven, der er samtidig med kommissionsloven, i en anden betydning i § 38, stk.2.

### *5. Culpøse beskadigelser af medkontrahentens person eller ting under afviklingen af kontraktsforholdet*

Med udtrykket misligholdelse af aftaler forbinder man umiddelbart det forhold, at skyldneren culpøst undlader at opfylde de hovedforpligtelser [78], aftalen pålægger ham; sælgeren leverer ikke salgsgenstanden, lejereren betaler ikke leje, transportøren beforder ikke godset.

Under opfyldelsen af visse typer af aftaler kommer den ene kontrahent i nær kontakt med den andens ting eller person. Dette gælder eksempelvis aftaler om forvaring, transport og udførelse af arbejde. Det vil derfor undertiden ske, at kontrahenten hændeligt eller culpøst volder skade på medkontrahentens person eller ting. Den nære kontakt bevirker, at risikoen for at beskadige medkontrahentens ting er større end risikoen for, kontrahenten kommer til at volde skade på andres person eller ejendom.

Det er ikke klart, om de retssætninger, der er opstillet i misligholdelseslæren, er tænkt at skulle gælde for de sidstnævnte tilfælde. Dansk kontraktsret er domineret af behandlingen af købekontrakten, og spørgsmålet om den retlige behandling af sådanne skader opstår ikke i købsretten. Dette er formentlig en væsentlig grund til, at problemet ikke har tiltrukket sig større opmærksomhed.

I fremmed ret er det ofte blevet drøftet, om culpøs forvoldelse af sådanne skader er en misligholdelse af aftalen. I Tyskland har nogle forfattere hævdet, at selve det, at kontraktsforholdet fremkalder en højere skadefrekvens, bevirker, at skadens indtræden bør betragtes som en »Ver-

78. Sondringen mellem hoved- og biforpligtelser benyttes i svensk ret til at begrunde et vist ansvar for folks fejl, jfr. *Karlgren: Skadesståndsrett* s. 7-8 og s. 147-53. I tysk ret arbejder man undertiden med en tredeling: Hauptpflichten, Schutzpflichten og Nebenpflichten, jfr. *Enneccerus-Lehmann* s. 16 ff. Se iøvrigt ovenfor s. 125 f.

tragsverletzung« [79]. Andre mener, at skaden kun er en misligholdelse af aftalen »wo die den Schaden verursachende Handlung eine adäquate Folge der Vertragsabwicklung ist«. Som det var at vente, hersker der ikke enighed om, hvad der ligger i denne uklare sætning. Atter andre mener, at skader af denne art i et og alt må behandles som skader (helt) uden for kontrakt. Af diskussionen i engelsk ret om Sagen *Re Polemis and Furness, Withy & Co.* [80] fremgår, at der ikke hersker klarhed over, hvilke skader, der er »torts« og hvilke, der falder ind under begrebet »breach of promise«.

Disse diskussioner i fremmed ret tager imidlertid direkte sigte på erstatningsreglerne. I fremmed ret opstilles der forskellige regler i delikts- og i kontrakterstatningsretten om en række spørgsmål, således om ansvaret for andres fejl, skyldgraden, adækvansbedømmelsen, bevisbyrden og betydningen af ansvarsfraskrivelser. Drøftelserne i teorien har især disse spørgsmål i tankerne. De har derfor ingen større interesse i denne forbindelse ,hvor spørgsmålet er, om medkontrahenten kan hæve aftalen.

Problemet kan ikke løses ud fra en undersøgelse af, om tilfældene omfattes af det gængse misligholdelsesbegreb. Dette begreb er nemlig som tidligere nævnt i det væsentlige blot en terminologidefinition [81]. Spørgsmålet, om der foreligger misligholdelse kan efter definitionen overhovedet ikke besvares, med mindre man ved, om medkontrahenten kan hæve eller kræve afslag. Besvarelsen af spørgsmålet afhænger af, om misligholdelsesbeføjelserne står til rådighed for medkontrahenten, se foran s. 122. Hvad enten man måtte mene, at tilfældene falder ind under denne eller andre begrebsbestemmelser eller ej, må afgørelsen af, hvorvidt medkontrahenten kan hæve aftalen helt eller delvis afhænge af, om denne retsvirkning under de foreliggende omstændigheder findes at være en egnet og rimelig sanktion.

Det er karakteristisk for de her omtalte tilfælde, at tabet ved ødelæggelse eller beskadigelse af godset ofte er meget stort i forhold til vederlaget, der skal erlægges for opbevaringen eller bearbejdningen, se eksempelvis UfR 1945.491 H om forvaring og UfR 1942.1162 om transport.

79. Se nærmere *Caga* s. 79 ff og s. 161 ff, der refererer et stort antal indbyrdes afvigende forfattere. En del franske teorier er omtalt i *Brun* s. 191 ff. I engelsk ret er hovedværket *Winfield: Province of the Law of Tort*.

80. (1921). 3.K.B. 500. Spørgsmål om en tidsbefragter var ansvarlig overfor skibets ejer i anledning af, at skibet var gået til grunde efter et uheld under lastning. Der er ikke opnået enighed om, hvorvidt ansvaret er et kontrakts- eller et deliktsansvar, se henvisningerne i *Winfield, Torts* s. 79 note a og s. 811 note f.

81. Se om dette udtryk *Lassen* i UfR 1923.B.310 ff.

Bl. a. derfor har spørgsmålet om, hvorvidt et uheld under opfyldelsen berøver besidderen kravet på vederlag for sin virksomhed sjældnere givet anledning til proces end erstatningsspørgsmålet. For bedre at kunne overse konsekvenserne af, om der indrømmes en part hæveadgang eller ikke, tænkes der foreløbigt alene på de tilfælde, hvor den, det påhviler at bearbejde, transportere etc. modpartens ting, har afsluttet sin indsats, men hvor tingen på grund af forsømmelse er ødelagt eller er blevet beskadiget. Derimod tænkes ikke på tilfælde, hvor forvareren f. eks. på grund af modpartens fordringshavermora har bortskaffet tingen, jfr. UfR 1936. 32 H. For fragtkontraktens vedkommende er spørgsmålet for en del løst ved lovgivning. Sølovens § 125 bestemmer, at der ikke skal betales fragt for gods, der ikke er i behold ved rejsens slutning, medmindre det er gået tabt på grund af afladerens fejl eller dets egen beskaffenhed [82]. Bortfragtereren mister kravet på fragt, selvom han har fraskrevet sig ansvaret for godset, jfr. *Jantzen: Godsbefordring* s. 253–54 og UfR 1915.626. Hvor ophævelse og erstatning fremtræder som to klart adskilte beføjelser, har ansvarsfraskrivelse i det hele taget ingen betydning for hæveadgangen. Er lasten derimod kun blevet beskadiget, skal der betales fuld fragt. Dette gælder, hvad enten bortfragtereren i medfør af sølovens § 118 er ansvarlig for beskadigelsen eller ej. Om befordring med postvæsenet og med statsbanerne findes der nogenlunde tilsvarende regler i henholdsvis postloven (lovbekendtgørelse nr. 426 af 8/11 1950) § 22 g) og h) om godtgørelse af porto for bortkomne forsendelser og i statsbaneloven (lovbekendtgørelse nr. 209 af 30/4 1951) § 41 i. f. om erstatning for den fragt, der allerede måtte være betalt for gods, der går tabt [83]. Reglerne gælder også om transport med bil. Beregningen i UfR 1940.871, 1942. 1162, 1946.129 og 1328 og 1947.443 af erstatningskrav mod vognmænd for beskadigelse af det transporterede gods viser, at fragten enten skulle betales eller ikke betales tilbage. Dette resultat er tilsyneladende ikke helt i overensstemmelse med de almindelige regler om værksleje, sml. *Lassen: Speciel del 1897* s. 782. Disse regler lægger bl. a. vægt på, om det mangelfulde værk dog kan være værksmesteren til nogen nytte, og opstiller mæglende mellemløsninger. Allerede dette nødvendiggør en lidt nærmere undersøgelse af de fragtretlige regler [84].

82. Reglen gælder ikke for tidsbefragtning, se sølov §§ 144 og 145 samt *Sindballe: Søret* s. 385.

83. Jfr. *Ussing: Enkelte kontrakter* s. 414.

84. En sådan undersøgelse kan også belyse spørgsmålet om det gamle værkslejebegreb bør opgives, sml. herved *Axel H. Petersen: Entreprise* s. 34 ff og de der citerede forfattere.

Efter de fremstillede regler er det nødvendigt at afgøre, om det befordrede gods er ødelagt eller om det blot er beskadiget, eller udtrykt i sølovens sprogbrug om godset er i behold. Udtrykket kan både forstås således, at det kræver, at godset, uanset den skete skade dog forretningsmæssigt set stadig er den samme handelsvare, idet det er anvendeligt efter sin oprindelige bestemmelse, og således at det blot kræver, at lasten stadig har nogen værdi. For så vidt angår søtransport er norsk retspraksis gået ind for den sidste løsning, jfr. *Jantzen: Godsbefordring* s. 254–55 [85]. Denne opfattelse har i hvert fald den iøjnefaldende fordel, at den undgår sondringen mellem hvad der blot er en mangelfuld ydelse, og hvad der er en helt anden ydelse (aliud pro alio), en sondring der i købsretten oftest anses for upraktikabel [86]. Bortfragteren må i hvert fald antages at være pligtig til at fuldføre transporten af det svært beskadigede gods, medmindre betragteren erklærer sig enig i en anden ordning, jfr. *Sindballe: Søret* s. 353–54. Der er næppe behov for at give befragteren ret til at hæve kontrakten med den virkning, at fragtføreren må udlevere resterne af godset, men fortaber fragtkravet, dersom befragteren kan kræve erstatning for sit tab. Der vil kun sjældent blive tale om erstatning for anden skade end forringelse af varens værdi, jfr. sølovens § 120 og UfR 1946.1328, og beviset for dette tab volder ikke større vanskeligheder. Befragteren kan næppe hæve i denne betydning, selvom fragten overstiger værdien af de forringede varer eller overstiger det beløb, hvortil fragtføreren gyldigt har begrænset sit ansvar.

Derimod kan det ikke udelukkes, at der efter omstændighederne vil være trang til at ophæve fragtaftalen med en anden virkning, nemlig således at fragtføreren mister fragtkravet, og den til godset berettigede mister retten til at forlange godset udleveret, men i stedet får den fordel at kunne kræve erstatning for godsets fulde værdi uden fradrag for værdien af godset i dets nuværende tilstand. En sådan adgang til at hæve ville især have den betydning, at ulempen og risikoen ved at realisere de ødelagte varer flyttes fra lastejeren til fragtføreren.

Det kan omtvistes, hvorvidt denne beføjelse kan kaldes en ophævelse af aftalen, eller om den f. eks. blot bør betegnes som en særlig måde at beregne erstatningen på [87]. *Ussing* udtaler i Almindelig del s. 123, at 85. Sml. UfR 1917.301.

86. Jfr. *Almén* Rubrikken til §§ 42–54 note 39 ff og *Grundtvig: Reklamation* s. 156; se også *Lassen: Spec. del I* s. 214 med note 12.

87. Således *Ussing: Alm. del* s. 173 og tysk ret, jfr. R.G.R. § 286 anm. 3. *Rodhe: Obligationsrätt* s. 453 afviser helt tanken om at fritage ejeren for at modtage den beskadigede ting.

ophævelse af kontrakter med afleveringspligt herunder fragtkontrakter, kun betyder, at pligterne til at udføre transporten og til at betale fragten bortfalder, men ikke, at godset ikke skal udleveres. Dette skal være en simpel konsekvens af, at adgangen til at hæve er en forudsætningsbeføjelse og derfor kun består i gensidig bebyrdende kontraktsforhold, jfr. l.c. s. 173. Af gensidigheds- eller forudsætningssynspunktet skal alene følge, at udvekslingen af de ydelser, der er vederlag for hinanden, bortfalder. Tilbageleveringen af det transporterede, bearbejdede eller forvarede gods er ikke vederlag for fragten etc. Tilbageleveringspligten berøres derfor ikke af en eventuel ophævelse af aftalen [88]. Efter denne opfattelse består afleveringskontrakten i virkeligheden af to dele. Den ene del vedrører udvekslingen af de reciproke ydelser, mens den anden del på forskellig måde påvirker parternes indbyrdes retsforhold iøvrigt for at lette og fremme formålet med aftalen. Ikke-opfyldelse af 1. afdeling af aftalen kan efter omstændighederne både give modparten gensidighedsbeføjelser og krav på erstatning, mens krænkelse af aftalens 2. del i det væsentlige behandles efter reglerne om erstatning for skade voldt uden for kontraktsforhold. For en historisk betragtning er det let forståeligt, at reglerne fremstilles på denne måde. Man undgår nemlig herved at foretage større afvigelser end iøjnefaldende nødvendigt fra den klassiske opfattelse, hvorefter aftalens eneste virkning er at pålægge parterne at præstere den lovede ydelse, jfr. Code civil art. 1136 og BGB § 241. Efter moderne opfattelse præger aftalen imidlertid på mange punkter retsforholdet mellem parterne. Disse retsvirkninger betegnes undertiden som biforpligtelser. Dette udtryk omfatter både pligter, der pålægges i kraft af forholdets natur, såsom de tidligere omtalte Schutzpflichten, og pligter der udtrykkeligt er fastslået i aftalen, såsom depositarens pligt til at tilbagelevere tingene til deponenten. Der er i praksis næppe altid grund til at skelne skarpt mellem kravet på vederlaget og biforpligtelserne. Man kunne tværtimod sige, at enhver fordel aftalen skaffer kontrahenten, er en integrerende bestanddel af hans vederlag. Vederlaget fastsættes jævnligt netop bl. a. under hensyn til biforpligtelserne. I køb fastsættes prisen f. eks. ofte enten med eller uden leveringsomkostninger, jfr. købelovens §§ 62-65. Funktionærlovens § 18 kræver endda, at der undertiden, nem-

88. Dette ræsonnement følger nøje udviklingerne i tysk teori om det funktionelle synallagma, se f. eks. *Esser: Schuldrecht* s. 30 og *Enneccerus-Lehmann: Schuldrecht* s. 130 ff. Lehmann foretrækker at tale om »Austauschverträge« l.c. s. 130 note 2. Se om fransk ret Code civil art. 1102: »Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres«.

lig hvor aftalen pålægger funktionæren at respektere en konkurrenceklausul udover 1 år fra fratrædelsesdagen, i aftalen skal være anført et særskilt vederlag for iagttagelsen af en sådan biforpligtelse.

Det er givet, at en parts misligholdelse af sine bipligter overfor medkontrahenten efter omstændighederne kan give denne ret til at hæve aftalen. Misligholdelsen må dog være af væsentlig betydning for kontraktsforholdet som helhed. Der må foreligge »schwere, die Vertragsgrundlage erschütternde Verstöße gegen das Vertragsverhältnis«, jfr. RGR-kommentar § 325 anm. A [89]. I hævebeføjelsens retsfaktum indgår der altså også ikke-opfyldelse af andre pligter end erlæggelsen af den ydelse, for hvilken modydelsen er vederlag. Det siger endvidere sig selv, at ophævelsen foruden at fritage parterne for at udveksle hovedydelse samtidig bringer en del biforpligtelser til ophør. Ophæves f. eks. salget af en forretning, ophører det konkurrenceforbud, som aftalen uden nogen særlig vedtagelse herom antages at pålægge sælgeren, sml. UfR 1955.790 H og *Ussing*: Køb s. 144. Lovgivningen indeholder udtrykkelige bestemmelser om ophævelsens betydning for konkurrenceklausuler i arbejdsaftaler, se aftalelovens § 38 og funktionærlovens § 18. Som et andet eksempel kan nævnes, at debtors pligt til at drage omsorg for medkontrahentens ting undergår en forandring, når kontraktsforholdet ophæves. Dette fremgår af reglerne om fordringshavermora, jfr. grundsætningen i sølovens §§ 114 og 115 og i købelovens § 55. Ophævelsens retsfølge kan altså omfatte mere end fritagelse for erlæggelsen af selve de reciproke ydelser. Fyldestgørende besked om, hvordan ophævelsen påvirker retsforholdet mellem parterne, kan man kun få ved at undersøge dens betydning for hver »biforpligtelse« for sig.

Det kan herefter ikke fastholdes, at det uden videre følger af gensidighedsforholdet, at den til bearbejdning, transport eller opbevaring overgivne ting skal leveres tilbage, selvom aftalen hæves. At det dog ikke desto mindre er hovedreglen, at tingen skal og kan gives tilbage, hvordan kontrakten end afvikles »følger« derimod helt enkelt af, *at* den ene part i modsat fald ville få en urimelig fordel på den andens bekostning, *at* overgiveren af godset har regnet med og muligt indrettet sig på at få sine ting igen og *at* modtageren i reglen ikke har nogen erhvervsmæssig interesse i at blive ejer af tingen. At nægte tilbagegivelse ville betyde en

89. Sml. *Ussing*, se Køb s. 143 ff og Alm. del s. 24 ff, der fremhæver, at reglerne på dette område er usikre, fordi de er undergivet en stærk udvikling. Usikkerheden skyldes dog nok i første række, at reglerne aldrig er blevet nøjere undersøgt.

væsentlig forrykkelse af ækvivalensforholdet [90] mellem parternes ydelser. Efter denne pragmatiske begrundelse af reglen er det ikke på forhånd udelukket at fravige den i særlige tilfælde. Det anførte viser også, at det ikke er principstridigt at betegne dette spørgsmål som et ophævelsesproblem. Spørgsmålet kan nemlig beskrives som ophævelsens betydning for en af biforpligtelserne, nemlig pligten til tilbagelevering. Det frembyder iøvrigt en umiddelbar lighed med de typiske ophævelsestilfælde, og det er praktisk at behandle det i forbindelse med andre mulige former for ophævelse af disse kontraktstyper.

Der er trang til at hæve aftalen i den anførte betydning, hvor tingen i sin beskadigede skikkelse ikke har interesse for ejeren [91], og hvor tillige ulempen og risikoen ved at realisere den forringede ting vil være en betydelig byrde for ham. Ophævelse har den praktiske fordel at gøre vurdering af værdien af det forringede gods overflødig. Ophævelsesbeføjelsen bør dog benyttes med forsigtighed, bl. a. fordi beskadigede ting ofte kan nyttiggøres af ejeren, selvom de kun har en ringe handelsværdi, sml. herved FAL § 37, stk. 2. Bearbejderen kan derimod i reglen ikke anvende tingen selv. Risikoen og ulempen ved at sælge tingen er også ofte tungere for ham, fordi han ikke har nogen forbindelse med den branche, i hvilken tingen skal afsættes. Er ejeren handlende, og er godset bestemt til videresalg, bør han derfor ikke kunne nægte at modtage tingen. Som en vis støtte for dette resultat kan henvises til, at selv ved købekontrakter er erhververens adgang til at hæve på grund af mangler i distancehandlen i ret vidt omfang begrænset ved handelssædvane [92]. Fransk praksis om transportaftaler afviger derimod vistnok herfra. Dette kritiseres af *Ripert: Droit Commercial*, 1948, nr. 2449. Sagen stiller sig anderledes, hvor en genstand, der tilhører en privatmand, er blevet delvist ødelagt under transport eller opbevaring. Her vil det jævnlige være rimeligt at give ejeren ret til at kræve erstatning for tingens fulde værdi uden fradrag af, hvad resterne må antages at være værd. Resterne har ingen brugsværdi for ham, og det er ikke rimeligt at lægge byrden og risikoen ved at sælge den ødelagte ting på ham. Gennemfører ejeren et sådant erstatningskrav, tilfalder det beskadigede gods forvareren etc., sml. herved FAL § 73 om søforsikring hvorefter selskabet, hvis det ud-

90. Se nærmere om dette udtryk *Larenz* s. 100 ff, sml. *Thøger Nielsen* i UIR 1955 B. 241.

91. Efter BGB §§ 280, stk. 2 og 286, stk. 2 kan den, der i henhold til en aftale, der ikke er gensidig bebyrdende, har krav på en ydelse, afvise denne, hvis ydelsen på grund af misligholdelsen ikke har interesse for ham.

92. Jfr. *Hasle-Nebelong* s. 254.

betaler erstatning for totalskade, indtræder i den sikredes ret til det, som måtte være i behold af de erstattede genstande. Det er vanskeligt at angive, hvor beskadiget tingen skal være, for at ejeren er berettiget til at afvise den. Han kan formentlig afvise den, selvom den stadig har økonomisk værdi og på den anden side kan han ikke afvise den, blot fordi beskadigelsen ville være en væsentlig mangel i køberetlig forstand. I en enkelt sætning kommer man næppe sagen nærmere end, at ejeren kan hæve, hvis han ikke kan være tjent med at modtage tingen i den stand, den nu er i, jfr. herved UfR 1874.421 og 1883.475.

Det er en forudsætning for anvendelsen af denne regel, at alle eller hovedparten af de overgivne genstande er beskadiget. I sådanne tilfælde vil et forholdsmæssigt afslag hverken være praktisk gennemførligt eller have nogen praktisk interesse, sml. UfR 1929.707 H. Derimod kan kreditor hæve en del af kontrakten, dersom kun et enkelt parti af en større delelig ydelse er blevet ødelagt. Hævebeføjelse kan heller ikke anvendes, dersom aftalen om opbevaring kun er et led i en anden aftale som f. eks. en badeanstalts opbevaring af badegæstens tøj, sml. VLT 1942.266.

Forsikringsrettens regler om skadesopgørelser i anledning af tingsbeskadigelse bestyrker, at der er behov for en sådan regel. Det antages i forsikringsretten, at den sikrede kan forlange erstatning for totalskade, hvis den beskadigede ting ikke kan repareres således, at den får i det væsentlige samme værdi som før [93]. Et tilsvarende kriterium er vistnok anvendt i en skotsk dom vedrørende transport over land. Herefter kunne den berettigede »if the damage is such as to make the success of repairs problematical . . . refuse to accept the goods, and treat them as a total loss«, jfr. nærmere *Mayne on Damages* s. 341. I denne forbindelse kan også henvises til, at lignende regler vistnok undertiden finder anvendelse ved opgøret mellem parterne i aftaler om bytte og mageskifter. Dersom den ene ydelse er væsentlig forringet, kan modparten i stedet for blot at forlange erstatning for værdiforringelsen afvise ydelsen og forlange erstatning for dens værdi [94].

Det må vistnok antages, at ejeren i de tilfælde, hvor han kan afvise

93. Jfr. nærmere *Drachmann Bentzon: FAL* § 37 note e) og kommentaren til §§ 70 og 73 samt *Sindballe: Forsikringsret I* s. 139 ff. – Nogenlunde tilsvarende regler er formentlig også anvendelige i den almindelige erstatningsret, jfr. om fransk ret *Mazeaud* nr. 2404.

94. Der hersker ikke enighed om den nærmere udformning af reglen, se *Ussing Køb* s. 167–68 og *Hasle-Nebelong* s. 19–20.

den ødelagte ting heller ikke skal betale modydelsen. Tænker man sig, at en flytteforretning efter den her forsvarede regel skal svare fuld erstatning for nogle ødelagte møbler, står der formentlig to veje åbne for at give ejeren en rimelig oprejsning. Enten må transportøren erstatte godsets værdi, jfr. FAL § 37 med fradrag af de sparede transportomkostninger, men med tillæg af omkostningerne ved forsendelsen af tilsvarende nye ting fra producent eller forhandler til ejeren, eller også må der ydes erstatning for værdien uden hensyn til transportomkostninger, medmindre ejeren undtagelsesvis godtgør at have lidt et større tab. Den sidstnævnte mulighed er formentlig at foretrække. Den stemmer bedst overens med sølovens § 125, og den forenkler opgøret mellem parterne. Hertil kommer, at det jævnligt må forekomme ejeren stødende »at skulle betale for at få sine ting ødelagt«. Antog man det modsatte, måtte man konsekvent også forlange, at flytningen skulle betales, hvis møblerne var bortkommet. At kompensationsen ikke altid bliver nøjagtig lig ejerens tab er ingen væg- tig indvending. En erstatningsfastsættelse kan sjældent blive andet end en grov tilnærmelse. Endnu klarere er det, at betalingsforpligtelsen bør bortfalde i tilfælde, hvor ejeren ikke ved at få et beløb svarende til tingens værdi sparer en ellers nødvendig udgift som f. eks. flytteomkostninger. Som eksempel herpå kan nævnes, at sølvtøj bortkommer hos en sølvsmed, der har modtaget det til indgravering af navn [95]. Dersom vederlaget betales pr. tidsenhed for en vedvarende ydelse, falder forpligtelsen til at betale dog kun bort for tiden efter ødelæggelsen. Hvis f. eks. vederlaget for forvaring erlægges månedsvis, vil ejeren således kun blive fritaget for tiden efter skadens indtræden. Ejeren bør næppe fritages for at betale for den løbende periode, da en sådan løsning har den ulempe, at opgørelsen påvirkes af den aftalte betalingsmåde.

Søloven udelukker vistnok ikke reglens anvendelse på søtransport. Den forannævnte bestemmelse i sølovens § 125 er, således som den er blevet fortolket af den norske højesteret i NDS 1933.294 og 1948.13, ikke til hinder herfor, idet begge domme angår kommercielle transportere.

Det kan forekomme, at tingen bliver beskadiget, kort efter at den er blevet overgivet til medkontrahenten, og at den berettigede får kundskab herom på et tidspunkt, hvor der endnu er en del tilbage af kontraktens oprindelig aftalte løbetid. Ejeren har i disse kontraktsforhold helt bortset fra beskadigelsesreglerne en almindelig adgang til nårsomhelst at

95. Sml. om en arbejdsaftale UfR 1930.71 H med note 1 og *Drachmann Bentzon*: FAL s. 235 note 1.

forlange sin ting tilbage uden at give nogen grund herfor, og uanset om tingen er i de bedste hænder, medmindre tilbagelevering af godset i utide undtagelsesvis vil volde medkontrahenten eller trediemand væsentlig ulempe, sml. UfR 1932.468 H og sølovens § 133 [96]. Fordrer ejeren sin ting tilbage i utide, må han dog holde medkontrahenten skadesløs for hans interesse i kontraktens fortsættelse. Denne adgang står ham naturligvis også åben i de tilfælde, der omtales her. Et andet og vanskeligere spørgsmål er, om ejeren tillige kan hæve aftalen med den virkning, at han befrier sig for at betale vederlag for resten af den aftalte tid, eller om han må finde sig i *enten* at betale hele vederlaget uden at få noget for det *eller* i at modparten fuldfører aftalen og henviser ham til at fremkomme med sine eventuelle erstatningskrav ved den endelige afregning. Er tingen så beskadiget, at ejeren efter de ovenfor udviklede regler ikke vil være pligtig til at modtage den, når kontrakten er opfyldt, må han også kunne hæve aftalen på det tidligere tidspunkt og derved blive fritaget for f. eks. at skulle betale de aftalte à conto beløb på vederlaget. For modparten er det kun en fordel at få hurtig besked. Derfor må det også antages, at ejeren på forespørgsel skal give modparten besked om sin stilling inden en rimelig tid, sml. købelovens § 26. Er beskadigelsen mindre alvorlig, således at ejeren ikke kan afvise selve tingen, kan han formentlig i hvert fald hæve i den her anførte betydning, hvis beskadigelsen skyldes, at medkontrahentens opbevaringssted, redskaber etc. ikke er forsvarligt indrettet, således at der er fare for, at tingen vil lide yderligere skade. I disse tilfælde er det iøvrigt overhovedet næppe en betingelse for ophævelse, at der er sket skade. Resultatet går videre end de almindelige regler om anteciperet misligholdelse, jfr. købelovens § 46, hvorefter en købeaftale om successiv levering kan hæves for de senere leveringer, hvis een levering er mangelfuld og det må ventes, at også de senere vil blive mangelfulde. Risikoen for at en skade vil medføre tab for kreditor er større i afleveringskontrakter end i køb. Den beskrevne ophævelsesregel gælder også, hvor manglen er opstået ved, at genstanden efter aftalens indgåelse er blevet forringet under opbevaring hos sælgeren, sml. købelovens § 42, stk. 2. Den fordel, ejeren eventuelt opnår ved at få sin ting tilbage før tiden, skal formentlig normalt ikke fradrages i hans erstatningskrav i anledning af tingens beskadigelse. Dette resultat støttes af UfR 1892.341, der antager, at en debitor, der på grund af misligholdelse må tilbagebetale et rentefrit lån før forfaldstid, ikke har krav på mellem-

96. Se om forvaring *Lassen*: Spec. del 1897 s. 604.

rente [97]. Fradrag må derimod ske i krav på erstatning for tabt fortjeneste ved kontraktsforholdets afbrydelse, sml. lejelovens § 114.

Der er ikke samme trang til at kunne hæve aftalen, hvis debitor opbevarer godset forsvarligt og behandler det kyndigt, således at den begivenhed, ved hvilken det blev beskadiget, må betegnes som et enkeltstående uheld, en bankfunktionær snubler f. eks. med pakken, som han er ved at bære ned til opbevaring i boksrummet. Uanset om uheldet kan tilregnes skyldneren som culpøst eller ej, må skader af denne art betragtes som uheld, der givetvis må indtræffe engang imellem. Kunden opnår ikke nogen øget sikkerhed for sin pakke ved at forlange den flyttet fra den ene banks bokshvælvning over i den andens. Kravet på erstatning for skaden må være ham oprejsning nok. På den anden side må det erkendes, at det undertiden kan være svært at afgøre, om skadeårsagen bundes i skyldnerens uheldige forretningsgang eller må betegnes som et enkelt uheld, og den kendsgerning, at købeloven i §§ 22, 29 og 46 anvender et lignende kriterium kan ikke være afgørende for aftaler som f. eks. forvaring mod vederlag, bl. a. fordi ophævelsen her i reglen vil medføre et langt mindre tab for debitor end ved købekontrakter. Det må ligeledes erkendes, at det kan være ubehageligt for ejeren, at han ikke kan frigøre sig for aftalen, og at skadevolderen vel jævnlige frivilligt vil indgå på at annullere aftalen. Utilfredse kunder er man sjældent tjent med at have. Ikke desto mindre er hovedreglen vistnok, at aftalen ikke kan hæves i disse tilfælde. Herfor taler for så vidt angår transportaftaler bestemmelsen i sølovens § 125 og for så vidt angår aftaler om forarbejdning og reparationer reglerne om forarbejderens afhjælpningsret, jfr. herom *Lassen: Speciel del*, 1897, s. 782 og BGB § 634. Undtagelse bør dog gøres i hvert fald, hvis skyldneren personlig har handlet groft culpøst.

Dersom aftalen hæves, før den er endeligt opfyldt, skal der normalt betales vederlag for den virksomhed, skyldneren har præsteret, medmindre ejeren kan afvise modtagelsen af tingen og benytter sig af denne beføjelse. For søtransport fremgår dette af sølovens §§ 129 og 125. Ved jernbanetransport har transportøren dog kun krav på afstandsfragt, hvis han er uden skyld i, at transporten ikke fortsættes, jfr. statsbanelovens § 33, stk. 3. Ejeren skal dog intet betale, dersom det ikke færdiggjorte arbejde ingen værdi har. At skyldneren således ikke får det aftalte vederlag for sin virksomhed, hvis den ikke fører til det lovede resultat, udtryk-

97. Jfr. *Lassen: Spec. del*, 1897 s. 252–53, sml. *Ussing: Enkelte kontrakter* s. 58.

kes traditionelt ved at betegne aftalen som en værkslejekontrakt. Betegnelsen bruges dog kun om kontrakter, hvor en væsentlig del af skyldnerens ydelse er arbejde.

Problemet om ophævelse af aftaler om ydelser vedrørende medkontrahentens person frembyder betydelig lighed med de hidtil omtalte afleveringskontrakter. Spørgsmålet er her, om aftalen kan hæves, dersom medkontrahenten under opfyldelsen kommer til skade under sådanne omstændigheder, at skyldneren bærer ansvaret herfor. Hovedspørgsmålet er, om der alene kan kræves erstatning, eller om den tilskadekomne tillige kan befri sig for forpligtelsen til at betale det aftalte vederlag. Kan f. eks. en passager, der kommer til skade undervejs, eller en teatergænger, der i en pause falder på foyerens glatte gulv, kræve billetprisen tilbage? Skal en dame, der bliver forbrændt under permanentkrølning, sml. UfR 1933.966, betale for behandlingen? Eller kan en badegæst, der bliver forbrændt på en badeanstalt, fordi et damprør er utæt, foruden en erstatning kræve sine penge tilbage? Lovgivningen besvarer ikke spørgsmålet. Det er klart, at ikke enhver lille ubehagelighed, kunden kommer ud for, kan berettige ham til at undlade at betale for den modtagne ydelse eller til at afvise og nægte at betale for resten af ydelsen. På den anden side forekommer det ikke rimeligt, at f. eks. teatergængerens skal betale billet til en forestilling, han på grund af teatrets fejl ikke ser, eller passageren skal betale for en befordring, dersom han på grund af et alvorligt uheld undervejs ikke er i stand til at udrette, hvad han skulle på bestemmelsesstedet [98]. Undertiden løser spørgsmålet sig selv, fordi vederlaget efter omstændighederne må kunne omfattes af erstatningskravet. Tilskueren, der mister adgangen til at overvære forestillingen, må, om han stadig ønsker at gå i teatret, købe en ny billet. Han har altså lidt et tab, der svarer til billetprisen [99]. I andre tilfælde lider kontrahenten derimod ikke et direkte tab svarende til det aftalte vederlag. Betydningen af, at kontrahenten kan hæve, er således, at bevisførelse og retlige tvivl om, hvorvidt hans tab omfatter

98. Dersom persontransport afbrydes før målet, har passageren ret til godtgørelse af et beløb, svarende til befordringsudgiften for resten af strækningen, jfr. statsbanelov § 11 og sølov § 177. Skyldes afbrydelsen, at transportøren med føje sætter passageren af, har denne efter statsbanelovens § 5, stk. 5 alene krav på tilbagebetaling af det beløb, hvormed prisen for den købte billet overstiger billetprisen for den tilbagelagte strækning.

99. Det er klart, at det rejste spørgsmål ikke kan besvares ud fra almindelige overvejelser over, om det at give penge forgæves ud er en økonomisk skade. Den af *Ussing* i Erstatningsret s. 137 ff og i SvJT 1941.741 ff givne begrebsbestemmelse yder ingen reel vejledning her.

vederlaget, gøres overflødige. Bl. a. for at fastholde den fordel, der ligger i denne forenkling af opgøret mellem parterne, bør det normalt ikke pålægges kontrahenten at svare et nedsat vederlag for den uheldige opfyldelse. En ophævelse af kontrakten indebærer endvidere, at den skadelidte kan kræve vederlaget tilbage, selvom hans samlede krav derved overskrider det beløb, hvortil medkontrahenten måtte have begrænset sit ansvar, se f. eks. om jernbanetransport lov nr. 117 af 13/3 1921 § 4.

Kriteriet for, hvor alvorlig ulempen skal være for at give medkontrahenten ret til at hæve, kan ikke formuleres helt skarpt. Uheldet må have været af en sådan karakter, at det i almindelighed vil bevirke, at parten ikke får det tilsigtede udbytte af ydelsen. Denne formulering af kriteriet fører til, at samme type uheld kan være hævebegrundende i een aftale, men ikke i en anden. Dersom en passager i en taxa brækker en arm på grund af chaufførens uforsvarlige kørsel, bør han ikke betale for turen, hvorimod den, der kommer ud for et lignende uheld på en atlantehavsdamper, ikke bør rejse gratis af den grund.

Spørgsmålet har vistnok ikke været forelagt domstolene til afgørelse. Dette skyldes formentlig dels, at vederlaget ofte er uden nogen større betydning for parten i sammenligning med erstatningen for den skete direkte skade, dels at skyldnerne i reglen stiller sig imødekommende på dette punkt. Dette sidste bør ikke hindre opstillingen af en retsregel, thi skønnet over i hvilke tilfælde, det er rimeligt at fritage den tilskadekomne for at betale, bør i sidste instans udøves af domstolene og ikke af medkontrahenten.

Den opstillede regel er ikke uden videre anvendelig på spørgsmålet, om en arbejder eller en lejer kan hæve aftalen, fordi han er kommet til skade på arbejdsstedet eller i den lejede bolig. En ophævelse af sådanne aftaler efter reglerne om misligholdelse kan ske, når uheldet skyldes mangler ved arbejdsstedet eller det lejede. Størst betydning for, om der kan hæves, har i modsætningen til de hidtil omtalte tilfælde manglernes beskaffenhed. Der må dog også i hvert fald i arbejdskontrakter kunne lægges nogen vægt på, om der er sket et uheld og dettes karakter. Uheldet kan endvidere efter omstændighederne bevirke, at den tilskadekomne kan træde tilbage fra aftalen, fordi det nu er i afgjort strid med hans interesser at være bundet til aftalen. Arbejderen har mistet lysten til at genoptage arbejdet samme sted, hvor han en gang er kommet alvorligt til skade, eller lejeren kan efter uheldet ikke udnytte sit lejemål af et sommerhus. Der er grund til at fremhæve disse tilfælde ved siden af de almindelige regler om ophævelse og afbestilling, fordi modpartens culpa

bør bevirke en lempelse af betingelserne for at kunne kræve sig løst fra kontrakten. Som en formel hjemmel for en sådan regel kan man eventuelt pege på grundsætningen i kommissionslovens §§ 50 og 51 om, at særlige omstændigheder undertiden kan give gyldig grund til ansvarsfrit at bringe kontraktforholdet til ophør.

## 6. Farlige egenskaber ved ydelsen i køb

Efter den herskende opfattelse, der navnlig er blevet skarpt formuleret i engelsk-amerikansk ret, omfatter de særlige købsretlige regler om mangler ikke ansvaret for skade, som salgsgenstanden volder køberen på grund af sine farlige egenskaber [100]. Ansvar for farlige egenskaber er et deliktsansvar ganske som ansvaret for farlige ting iøvrigt, sml. *Almén* § 45 note 40. Det betyder, at ansvarsgrundlaget normalt er culpa, og at erstatningskrav ikke alene kan rejses af erhververen, men af enhver skadelidt. Mangelsansvaret er derimod et kontraktsansvar. Det vil sige, at det alene kan påberåbes af erhververen. På den anden side kan ansvaret udstrækkes udover culpaparglen i kraft af en garanti eller tilsikring, jfr. købelovens § 42.

Diskussionen om de farlige egenskaber har kun interesseret sig for ansvarsproblemerne, men ikke for spørgsmålet, om køberen kan hæve købet. Dette spørgsmål kan ikke på forhånd ad deduktiv vej besvares benægtende ud fra rubriceringen af disse tilfælde som delikter [101]. Det kræver en nærmere undersøgelse at afgøre, om ophævelse her er et adækvat retsmiddel.

Skyldes den farlige egenskab en væsentlig mangel ved tingen, følger det direkte af købelovens §§ 42 og 43, at køberen kan hæve. Det vanskelige spørgsmål er alene, om køberen kan hæve, selvom den farlige egenskab ikke skyldes en efter almindelige regler hævebegrundende mangel ved salgsgenstanden. Er sælgeren ikke ansvarlig for den skade, de farlige egenskaber har forvoldt køberen, kan denne i hvert fald ikke

100. Jfr. *Winfield: Tort* s. 655 ff og *Ussing: Alm. del* s. 158 ff; afvigende *Almén* § 45 note 39 ff og *Andenæs* i *Festskrift til Ussing* s. 9 ff.

101. Heller ikke spørgsmålene, om ansvaret for farlige egenskaber falder bort efter købelovens § 54 eller om ansvaret udelukkes af en ansvarsfraskrivelsesklausul, bør besvares ud fra en sådan deduktion. Sml. om § 54 *Almén* § 54 note 21 ff. At ansvarsfraskrivelse for mangler efter omstændighederne kan få betydning for ansvaret for farlige egenskaber belyses af *Ward v. Hobbs* (1878) 4. App. Cas. 13.

hæve. Dersom sælgeren ikke har garanteret og har været i god tro, kan køberen derfor ikke hæve, dersom han opdager, at det købte kreatur lider af en smitsom sygdom eller at en brugt ting, som han har købt af en bekendt, på grund af en defekt er farlig at benytte. Det er uden betydning for hæveadgangen i disse tilfælde, om der er indtrådt skade eller ej.

Der er kun få tilfælde, hvor der ikke foreligger en mangel, men hvor sælgeren ikke desto mindre er ansvarlig for salgsgenstandens farlige egenskaber. Enkelte eksempler herpå kan dog fremdrages. Sælgerens ansvar beror således undertiden alene på, at han har forsømt at give køberen fornøden advarsel eller vejledning. Bliver køberen her ved oplysning fra sælgeren eller på anden måde klar over faren før der er indtrådt en skade, kan han ikke hæve, medmindre der uanset køberens nu erhvervede viden stadig består en fare, og køberen ved aftalens indgåelse har svævet i en sådan vildfarelse, at han bør kunne træde tilbage fra aftalen. Som et andet eksempel kan nævnes tilfælde, hvor overdrageren ikke er ansvarlig for mangler efter culpereglen. Dette har dog uanset formuleringen af købelovens § 42 ingen eller kun ringe betydning for køb, medmindre der er optaget en ansvarsfraskrivelsesklausul i aftalen, jfr. nedenfor s. 406 f.

Har den farlige genstand forvoldt en skade, og er sælgeren ansvarlig herfor, kan køberen ikke altid hæve, dersom selve genstanden er intakt. Et redskab, der for så vidt er godt nok, kan næppe uden videre leveres tilbage, hvis man har voldt skade med det, fordi man ikke gennem en brugsanvisning eller en advarsel er blevet gjort opmærksom på faren. Er genstanden selv blevet ødelagt eller beskadiget ved uheldet, bør køberen derimod kunne hæve, selvom genstanden stadig har nogen værdi, sml. grundsætningen i købelovens § 58. Køberen behøver ikke at lade sig nøje med et krav på erstatning for forringelsen af genstandens værdi. Det er dog en forudsætning for ophævelsen, at køberen ikke inden uheldet har udnyttet en væsentlig del af tingens brugsværdi, sml købelovens § 57.

## V. ANDRE GENSIDIGHEDSBEFØJELSER END HÆVEBEFØJELSEN

Adgangen til at hæve aftalen helt eller delvis på grund af misligholdelse fremstilles gerne systematisk sammen med visse andre misligholdelsesbeføjelser, nemlig adgangen til at holde sin egen ydelse tilbage og til at

kræve forholdsmæssigt afslag [102]. Det fælles karakteristiske træk ved disse tre beføjelser er, at den, der udøver dem, fritages helt eller delvis for den ydelsespligt, aftalen pålægger ham. Beføjelserne adskiller sig herved fra adgangen til at kræve aftalen behørigt opfyldt og til at kræve erstatning. Et krav herom reducerer ikke den krænkedes egne pligter.

Forholdsmæssigt afslag vil sjældent komme på tale ved biforpligtelser, hverken på den måde, at en ikke-opfyldelse af en biforpligtelse giver modparten ret til at nedsætte sin ydelse eller i den forstand, at biforpligtelserne reduceres i takt med hovedforpligtelsen. At sælgeren ikke forsender genstanden på rette måde, giver således ikke køberen ret til et forholdsmæssigt afslag i købesummen. Sendes varen eksempelvis fob i stedet for franco, kan køberen alene kræve sine udlæg til fragt m. v. refunderet, men kan ikke fordr købesummen reduceret efter forholdet mellem priserne for fob- og francovarer. Ligeledes er det forhold, at lejeren i medfør af reglerne i lejelovens kapitel 2 forlanger forholdsmæssigt afslag i lejen uden indflydelse på f. eks. hans vedligeholdelsespligt, selvom en forholdsmæssig reduktion måtte anses for teknisk mulig. I det hele taget må adgangen til at kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen, beregnet efter forholdet mellem den rigtige og den erlagte ydelses værdi begrænses til fejl ved sådanne egenskaber ved ydelsen, der må antages at have haft en proportional betydning for vederlaget. Denne betingelse er ikke altid opfyldt [103].

Vanskeligere er spørgsmålet, om en kontrahent kan holde sin ydelse tilbage, uanset at medkontrahenten erlægger selve den lovede modydelse på grund af, at medkontrahenten ved sin adfærd iøvrigt volder ham skade eller udsætter ham for fare. Er medkontrahentens kontraktskrænkelse af en sådan karakter, at fordringshaveren kan hæve aftalen, må han efter omstændighederne kunne vælge blot at holde vederlaget tilbage. Betydningen af, at han træffer dette valg, er, at medkontrahenten får lejlighed til at søge fejlen rettet. Gør medkontrahenten det, og lykkes det for ham, kan han forlange vederlaget udbetalt eventuelt med fradrag af erstatning for allerede lidt skade, sml. købelovens § 49. En befragter, der nægter at modtage det gods, fragtføreren har transporteret, fordi det er ødelagt, kan således naturligvis tilbyde fragtføreren at betale frag-

102. *Ussing*: Alm. del s. 95–96. Samme opstilling anvendes i tysk teori, se *Enecceerus-Lehmann* s. 131–32 og *Esser* s. 30–31.

103. Jfr. herved *Tamm* i UfR 1955 B 171, der vil beregne afslag i købesummen på grund af mangler ved forretninger som »det beløb, som køberen måtte antage at have betalt mindre for forretningen, såfremt han havde været klar over det virkelige forhold«.

ten, hvis han reparerer tingene. Den slutning, at den, der har ophævelsesbeføjelse, også har ret til at holde sin ydelse tilbage, indtil modparten opfylder sin del af aftalen, holder imidlertid ikke altid stik. Tilbageholdelsen kan nemlig være mere byrdefuld for modparten end ophævelsen i aftaler, hvor den krænkede besidder genstande, der tilhører den krænkende. Tilbageholdelse af vederlaget i sådanne kontraktsforhold betyder, at ejeren for en tid intet udbytte modtager for brugen af sin ting. Her kan tilbageholdelse normalt kun ske i form af modregning med et eventuelt erstatningskrav. Til belysning heraf kan nævnes, at en lejer efter omstændighederne kan hæve lejemålet, hvis udlejer udlejer en anden butik i ejendommen til en konkurrerende virksomhed, sml. lejelovens § 89, stk. 2. Derimod kan han ikke holde lejen tilbage, indtil konkurrenten er fjernet.

## VI. DELIKTER OG FORDRINGSHAVERMORA

Hindrer fordringshaverens forhold, at aftalen opfyldes, indtræder der fordringshavermora. Dette betyder bl. a., at kreditor ikke kan gøre nogen misligholdelsesbeføjelse, herunder hævebeføjelsen, gældende. Det er ikke klarlagt i retslitteraturen, om der ved fordringshavermora på tilsvarende måde som ved begrebet misligholdelse bør opstilles et krav om en vis tilknytning mellem kreditors adfærd og kontrakten, sml. *Ussing*: Almindelig del s. 205–6.

Dersom en person ved et trafikuheld forvolder en anden sådanne skader, at han ikke kan opfylde de kontraktforpligtelser, han har påtaget sig, må retsforholdet bedømmes efter de almindelige regler om ikke-opfyldelse og eventuelle særregler om sygdom, jfr. afbetalingslovens § 10, stk. 3, funktionærlovens § 5 og medhjælperlovens § 14. Disse regler er også anvendelige på de kontraktsforhold, der måtte bestå mellem skadevolderen og skadelidte [104]. Skadevolderen vil således f. eks. kunne afskedige skadelidte med forkortet varsel efter reglerne i medhjælperlovens § 16 og funktionærlovens § 5, stk. 2. Denne beføjelse for arbejdsgiveren forudsætter ganske vist efter medhjælperlovens § 14, at sygdommen ikke »kan tilskrives utilbørlige forhold fra husbondens.....side«. Denne bestemmelse bør imidlertid vistnok fortolkes således, at den alene omfatter skade,

104. Cfr. *Augdahl* s. 275.

som medhjælperen lider, fordi husbonden uforsvarligt sætter ham til et farligt arbejde, sml. § 27 nr. 6 i.f., undlader at beskytte ham mod overlast fra andre ansatte, sml. § 27 stk. 2 eller giver ham sundhedsfarlig kost eller opholdsrum, sml. § 27 nr. 7. Herudover dækker undtagelsesbestemmelsen vistnok kun forsætlig skadetilføjelse, sml. § 27 nr. 1, eller forsætlig udsættelse for fare, sml. straffelovens § 252. Uanset at funktionærloven ikke indeholder nogen undtagelsesbestemmelse svarende til den, der findes i medhjælperlovens § 14, må man vistnok begrænse arbejdsgivernes adgang til at sige funktionæren op med forkortet varsel efter § 5, stk. 2 på samme måde. For så vidt angår afbetalingslovens § 10, stk. 3 om adgang for fogeden til at give rekvisitus henstand, er det utvivlsomt, at fogeden har mulighed for at tage med i betragtning, at køberens sygdom skyldes et ulykkestilfælde, som sælgeren er ansvarlig for. Noget anderledes forholder det sig med debtors undladelse af at erlægge en almindelig formueydelse. Her er sygdom normalt ikke en undskyldningsgrund, der kan fritage debitor for ansvar, selvom der intet kan bebrejdes ham, fordi han ikke har været i stand til at skaffe en afløser eller på anden måde opfylde aftalen, jfr. nedenfor s. 210 f. Skyldes sygdommen et af kreditor forvoldt uheld, må der formentlig gælde lignende regler som om arbejdsaftaler. For så vidt angår uheld, der blot skyldes kreditors uagtsomhed, kan der endvidere være grund til at skærpe kravene til misligholdelsens væsentlighed og derved indskrænke området for kreditors hævebeføjelse, sml. lejelovens § 112, stk. 2. I det omfang kreditor efter de fremstillede regler bevarer sin hævebeføjelse, må debitor lade sig nøje med det erstatningskrav, han har mod kreditor på grund af uheldet. Erstatningskravet må opgøres efter almindelige regler. Der er ikke grundlag for her i højere grad end ellers at tage hensyn til det tab, debitor har lidt ved, at kontrakten med skadevolderen er blevet ophævet.

## KAPITEL 6

# Culpareglen

### I. PROBLEMSTILLINGEN I KAPITEL 6-9

Culpareglen hævdes af de fleste forfattere at være den almindelige erstatningsregel både i og uden for kontraktsforhold. Dette betyder, at den skal anvendes, medmindre der er særligt grundlag for at fravige den. Ved en nærmere undersøgelse viser det sig imidlertid, at det ansvarsbegrundende forhold ikke kan beskrives udtømmende for de to områder under eet ved fælles formler, og at en culpøs ikke-opfyldelse af en kontrakt ikke nødvendigvis samtidig er et delikt. Dette skyldes *dels*, at de faktiske situationer, hvorpå reglen hævdes at være anvendelig, er vidt forskellige, *dels* at reglens indhold ikke altid er det samme. Grunden til, at culpareglen ikke desto mindre sædvanligvis betragtes som *een* bestemt erstatningsregel, der har almen gyldighed, er formentlig især, at reglen findes gengivet ved talrige og vage formler, der antages at være synonyme, således at såvel en bekræftelse som en afkræftelse af påstanden om, at reglen gælder, i mange tilfælde er uigennemførlig. For at få svar på mange erstatningsretlige spørgsmål må man først søge klarhed over, hvad culpabegrebet dækker over. Mange af de i det foregående nævnte problemer, der knytter sig til de bestående forskelle mellem delikts- og kontraktsreglen, løser sig selv, når det klargøres, hvori den culpøse adfærd, som reglerne tager sigte på, består. Dette er vistnok, som det søges påvist i kapitel 7, bl. a. tilfældet med hensyn til problemet om fastsættelsen af anvendelsesområdet for de regler, der på særlige retsområder betinger ansvaret – eller andre retsfølger – af kvalificeret culpa eller ond tro, såsom grov uagtsomhed eller *deligentia quam in suis rebus*. En nærmere undersøgelse af culpabegrebet er endvidere egnet til at belyse kontraktsrettens umulighedsbegreb. Herved åbner der sig formentlig en mulighed for at blive af med en del af den uklarhed og usikkerhed, der knytter sig til købelovens § 24 og de dermed beslægtede regler. Dette spørgsmål skal behandles i dette kapitel i forbindelse med en almindelig redegørelse for culpareglen. Formålet med denne almindelige undersøgelse af culpareglen er at kaste lys over udstrækningen af reglens anvendelsesområde. Culpareglen gælder – siges det – både i kontraks- og deliktsforhold, men

litteraturen indeholder også udsagn om, at reglen hverken gælder om ikke-integritetskrænkelser eller om undladelser. Kontraktsbrud består hyppigst i en undladelse, og den skete skade er som oftest en almindelig formueskade. Denne tilsyneladende modsigelse ophæves for så vidt det anerkendes, at culpereglen gælder om visse undladelser og ikke-integritetskrænkelser, herunder ikke-opfyldelse af aftaler, sml. *Ussing* i TFR 1947.266-67. Der er imidlertid ingen klar skillelinie mellem misligholdelser og delikt, og på mange af de områder, hvor der opstår spørgsmål om at modificere kontraktsreglerne med hjemmel i den almindelige deliktsregel, drejer det sig om ikke-integritetskrænkelser, se således de i slutningen af kapitel 3 nævnte eksempler. Det er derfor nærliggende at underkaste culpabegrebet en nærmere undersøgelse med særligt henblik på at klargøre, hvilket anvendelsesområde culpereglen har.

Sammenligningen af den kontraktsretlige og den deliktsretlige culpa-standard giver endvidere lejlighed til at fremdrage spørgsmålet om, hvordan og på hvilken måde ansvarsgrundlaget påvirkes af kontrakten. Undersøgelsen heraf giver mulighed for at uddybe forståelsen af flere kontraktsretlige problemer. Dele af en sådan undersøgelse er søgt gennemført i kapitel 8. Det er et hovedpunkt i læren om culpereglen som den almindelige erstatningsregel, at der gælder samme regler om forsætlig og uagtsom skadegørende adfærd. Denne grundsætning fraviges dog, som det i Norden navnlig er fremhævet af *Knoph*, hvis skadevolderen har handlet med skadehensigt. Der må imidlertid vistnok også opstilles særegler om andre former for kvalificeret culpa. I kapitel 9 er der udfra den romanistiske kontraktsregel om *casus mixtus cum culpa* og den engelske deliktsklage vedrørende *trespass* søgt begrundet og formuleret en særlig »forsætsregel«. I andre forbindelser strejfs spørgsmålet, om der i dansk ret efter romanistisk forbillede bør opstilles en almindelig regel om ansvar for *dolus*, selvom der ikke foreligger skadehensigt. I kapitel 5 berøres det beslægtede spørgsmål, om en indgået aftale kan ophæves på grund af medkontrahentens *dolose* adfærd.

Det er klart at de spørgsmål, der her er fremdraget, ikke udtømmer problemkredsen omkring kontrakts- og deliktsculpa. I og for sig kan et næsten ubegrænset antal spørgsmål belyses ved en konfrontation af de regler og synspunkter, der er udviklet i delikts- og i kontraktsretten. Det udvalg blandt disse spørgsmål, der er foretaget her, tilsigter at fremdrage nogle retsområder, hvor det er særligt givende at undersøge forholdet mellem delikts- og kontraktsrettens regler.

## II. CULPA - UMULIGHED - FORBUD

At culpareglen gælder, betyder efter reglens romerske formulering, at spørgsmålet om, hvorvidt det skal pålægges en skadevolder at yde godtgørelse for den skade, han har voldt, i det væsentlige afhænger af, om en bonus pater familias ville finde hans handlemåde forsvarlig eller ej. Denne beskrivelse af culpareglen er optaget i flere romanistiske kodifikationer, bl. a. den franske Code civil art. 1137, der taler om un bon père de famille. I BGB derimod hedder det i § 276, at den handler culpøst, som »die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt«. I engelsk ret tænkes ligesom i romerretten spørgsmålet om, hvorvidt en handling er culpøs, afgjort ved en jævnførelse med den adfærd, man i den givne situation måtte kunne forvente af en god mand, a reasonable man, jfr. Restatement, Torts § 283.

Tænker man sig erstatningsrettens gode borger udstyret med normale menneskelige egenskaber, er det klart, at han ville finde en del handlinger klart forsvarlige eller uforsvarlige og være i tvivl om, hvorvidt andre handlinger er forsvarlige eller ej, *selvom* juraen ikke forsyner ham med nogen forklaring af, hvad »forsvarlig« vil sige, og *selvom* han heller ikke oplyses om, hvad hans dom skal bruges til. En engelsk dom, Paris v. Stepney (1951) A. C. 367, giver udtryk for, at der kun indtræder ansvar, hvis den godt borger *klart* tager afstand fra handlingen. Det hedder i dommen, at det afgørende for, om undladelsen af at iagttage en sikkerhedsforanstaltning er ansvarspådragende eller ej, er »whether the precaution is one which the reasonable and prudent man would think so obvious that it was folly to omit it«. En anden dom Southport Corporation v. Esso Petroleum Co. (1954) 2. Q. B. D. 182.199 synes derimod kun at ville frifinde skadevolderne, hvis skaden er indtrådt »utterly without their fault«. Heller ikke i dansk ret er pålæggelsen af ansvar altid betinget af, at fornuftige mennesker klart tager afstand fra skadevolderens handlemåde. Mange domme har statueret ansvar, uagtet betimeligheden af skadevolderens handlemåde har vakt væsentlig tvivl, jfr. eksempelvis UfR 1942.593 og 1947.358, samt særlig om undladelse af at træffe sikringsforanstaltninger UfR 1956.305 H.

Mens det vel er muligt med nogenlunde sikkerhed at fastslå, hvilke handlinger brave folk absolut må fordømme, vil det ofte være umuligt for retsanvendelsen at afgøre sager efter culpareglen i en strengere skikkelse udfra en almindelig god borgers skøn, simpelthen fordi man jævnligt ikke vil have eller kunne få nogen ganske sikker viden om, hvordan

gode borgere ser på handlinger som den der foreligger til bedømmelse. Dette vil navnlig være tilfældet for så vidt angår adfærd, der ikke forekommer jævnlige, hverken blandt folk i almindelighed eller i en snævrere kreds. Den eneste lettilgængelige og nogenlunde sikre kilde, der findes til kundskab om menneskers opfattelse af, hvordan der bør handles, er nemlig, hvordan der i reglen faktisk handles. Selvom culpereglen ikke klart udpeger et resultat som det rigtige, må domstolene dog nå frem til en afgørelse. De kan kun sjældent nøjes med blot at markere de tilfælde, der klart er ansvarspådragende efter den vage og elastiske erstatningsregel [1].

Oplysning om, hvordan folk i almindelighed bærer sig ad, er ikke uden videre bestemmende for ansvarsgrænsen efter culpereglen. Det gælder om at finde ud af, hvad gode, fornuftige mennesker mener. Culpamålestokkens anvendelighed beror på, at de fleste, selvom de måske ofte ikke selv retter sig derefter, dog har en fornemmelse af, hvad der er ret og rigtigt. Udøvelsen af culpaskønnet er snarere en introspektiv proces end en behavioristisk registrering. Culpastandardens indhold ville derimod være næsten utilgængelig for erkendelsen, hvis den med *A. Vinding Kruse* i UfR 1954 B 225 ff antoges at bero på en gennemsnitsborgers handlinger eller meninger. Man kan ikke have nogen mening om, hvilken indflydelse usædvanligt omhyggelige og særligt skødesløse menneskers adfærd og opfattelse ved en gennemsnitsberegning ville få på de gerninger og meninger, man mener at kunne tillægge den gode borger. Hvor en gennemsnitsberegning kan gennemføres, ville den iøvrigt vistnok jævnlige lede til urigtige resultater. Selvom det f. eks. blev godtgjort, at flertallet af byens borgere springer på sporvogne i langsom fart, og måske endda anser dette for forsvarligt, er det dog klart, at denne handlemåde må betegnes som culpøs, fordi dette er opfattelsen i den besindige minoritet. I *Lea v. Justice of the Peace* tager dommeren afstand fra, at en gennemsnitsmand skulle danne norm: »God forbid that the standard of manners should be taken from the man on the Clapham omnibus« [2].

Afgørelsen af, hvilken af flere faktisk forekommende handlemåder, der gennem culpereglen skal ophøjes til norm, ligger hos dommeren. Det

1. Sml. *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, 3. udg., s. 575 ff.

2. At kun de færreste lever op til bonus paters eksempel hævdes – i humoristisk form – af *A. P. Herbert*: *Misleading Cases* s. 12 ff. Sml. i denne forbindelse også *Stangs* kritik i TfR 1906.298 ff af begrebet »middelgod kvalitet«. *Hurwitz* udtaler i *Revision og Regnskab* 1952.75, at »hvad der er god skik inden for et hverv med betroede funktioner (kan) ikke bedømmes umiddelbart efter et gen-

er ikke muligt at angive, hvordan han skal træffe sit valg, og det er derfor blevet hævdet, at culpa-reglen er ganske indholdsløs [3]. Reglen besvarer nemlig i virkeligheden blot dommerens spørgsmål om, hvilke handlemåder, der pådrager sig ansvar med at sige, at dette beror på, hvilken handlemåde, han selv finder bør være ansvarspådragende. Culpa-reglen bygger således – siges det – på en cirkelslutning. Da culpa-reglen ikke knytter sin retsfølge – erstatningsansvaret – til et bestemt angivet faktum, kan den iøvrigt efter denne opfattelse slet ikke betrages som en egentlig regula juris [4].

Det er rigtigt, at afgørelsen af om en adfærd skal anses for at være uforsvarlig, træffes af dommeren, for så vidt som det er ham, der skriver dommen. Dette betyder imidlertid ikke, at dommeren er stillet ganske som en lovgiver, der frit bestemmer, hvad der skal være ret og uret. Retspraksis i erstatningssager fremtræder ikke som et suverænt diktat af, hvad vedkommende dommer ud fra »sammhällsnyttan« eller andre synspunkter har fundet rigtigt. Ikke alene er retsudøvelsen bundet af de vurderinger, der i almindelighed anlægges i samfundet som f. eks., at det er et gode at kunne færdes trygt på gader og stræder, mens det er et onde at blive bestjålet [5]; men retten må også tage hensyn til sæd og skik i landet. I UfR 1952.600 frifandt en handlende, der havde solgt fyrværkeri til et barn for at erstatte den skade, barnet led ved at lege med fyrværkeriet. Dommen diskuterer ikke, hvad nytte fyrværkeri egentlig er til for samfundet. Det ville også være unødvendigt. Det er nu en gang skik en gang imellem at afbrænde fyrværkeri. Man må endvidere tage i betragtning, hvad der kan opnås ved at pålægge ansvar. Det er f. eks. utvivlsomt et gode, at retssager forberedes og procederes bedst muligt. Alligevel pålægger man ikke sagførere ansvar for enhver mangel ved deres sagsbehandling, bl. a. måske af den grund, at sagførerkursus og lignende er et mere egnet middel til dygtiggørelse af sagførerne end erstatningsansvar. Disse og andre grunde bevirker også, at ansvarsgrundlaget ikke er identisk med en afvigelse fra de fremgangsmåder, der i almindelighed anses for rigtige. UfR 1954.161, jfr. 1956.434 H, frifandt det offentlige for skade som skyldtes, at nogle betjente havde undladt at advare beboerne ovenover en lejlighed, hvor en kvinde havde taget sig nemsnit, hvor man tager de dårlige med, men bedømmes efter, hvad den gode, anerkendte revisor, sagfører o.s.v. gør«.

3. Jfr. *Lundstedt: Grundlinjer II: II*, 1 s. 23 ff. Se også *Rohde* i *SvJT* 1952. 696 ff.

4. Jfr. *Lundstedt: Grundlinjer II: II*, 2 s. 129 ff.

5. Sml. *Lundstedt: Grundlinjer II: II*, 1 s. 80 og *Ussing: Erstatningsret* s. 30.

af dage ved gas, mod faren for at gassen var trængt op i deres lejlighed. Det var ikke tilstrækkeligt, at betjenten havde »bedømt de foreliggende faremuligheder urigtigt, og at dette fejlskøn har bevirket, at de ikke udførte det dem i selvmordssagen påhvilende tjenestehverv på den måde, som efter forholdene ville have været mest hensigtsmæssigt og rimeligt« [6]. På den anden side pålægger UfR 1954.465 H en landmand erstatningsansvar for skade voldt ved, at nogle heste løb løbsk, fordi han ikke havde bundet dem forsvarligt, uagtet der efter sagkyndiges udsagn ikke var noget at sige til den benyttede fremgangsmåde.

Det er imidlertid ikke en tilstrækkelig grund til at forkaste culpa-reglen, at erstatningsreglerne ikke fuldt ud kan bestemmes alene på grundlag af den almindelige opfattelse af, hvad der er forsvarligt. *Dels* har man ikke nogen anden almindelig ledetråd at sætte i stedet, *dels* bør det ikke opfattes som en kritik, der uden videre er dræbende, at culpa-reglen kan siges at være »cirkulær«. For det første er reglen i hvert fald kun delvist cirkulær, thi retterne følger på mange områder en fast skik og brug i deres afgørelser [7]. Domstolene er på områder, hvor de ikke selv er sagkyndige, ofte praktisk taget nødsaget til at gå ud fra, at den sædvanlige fremgangsmåde er forsvarlig, jfr. eksempelvis UfR 1931.1044 H. Det cirkulære består altså kun i, at praksis ikke *altid* følger den norm, der kan dannes af sædvanen.

At det forholder sig sådan kan ikke undre. Den almindelige erstatningsregel har jo næsten al menneskelig virksomhed som sit anvendelsesområde. Der ville snarere være grund til undren, hvis man fandt et enkelt kriterium, der klart og skarpt kunne afgøre *alle* tilfælde tilfredsstillende. Hvis man anerkender rigtigheden af det ræsonnement, der skal bevise, at culpabetingelsen er »cirkulær«, må de fleste andre erstatningsbetingelser også betegnes som cirkulære. Kausalitet er således til syvende og sidst den forbindelse mellem handling og skade, som dommeren finder nødvendig for at pålægge ansvar, og adækvate er de følger af handlingen, som dommeren mener, skadevolderen skal erstatte. Hovedparten af de juridiske begreber kan på denne måde forvandles til

6. Dommen bygger efter sit ordvalg at dømme formentlig på, at den ansvarsfrihed der antages at bestå for det offentlige for visse retsvildfarelser, jfr. *Poul Andersen: Offentligretligt Erstatningsansvar* s. 92 ff, burde udstrækkes til dette tilfælde, skønt betjentenes fejltagelse vel må betegnes som en faktisk vildfarelse. Dommen er omtalt af *Trolle* i NAT 1957. 29 ff. – Andre eksempler på, at »fejlk« ikke er anset for at være culpa, er nævnt af *Alexanderson* i SvJT 1944.535.

7. Jfr. nærmere *Ussing* i UfR 1949 B 234–35 og *Karlgren: Skadestandsrätt* s. 71 ff. Af nyere afgørelser kan UfR 1957.842 fremhæves.

cirkler. Kritikken bygger jo i virkeligheden på den kendsgerning, at indholdet af begreber som culpa og årsagsforbindelse ikke *kan* angives helt præcist. For så vidt angår tilfælde, der ikke tidligere er forekommet eller tilfælde, der eventuelt nu er grund til at bedømme anderledes end tidligere, *kan* det ikke fastslås med sikkerhed, hvad gældende ret er. Indholdet af gældende ret beror i et vist begrænset omfang på, hvad domstolene bestemmer, det skal være. Denne usikkerhed eller smidighed i retsordenen *bør* man ikke søge elimineret. Det er ofte en fordel først at tage stilling til problemerne, efterhånden som de melder sig [8]. Skal de almindelige – tilsyneladende altomfattende – erstatningsregler give udtryk for, at den reelle afgørelse både af faktum og af jus undertiden først træffes under sagen, er det nødvendigt, at reglerne på en eller anden måde undergives en begrænsning. Man kan ikke samtidig hylde en fri retskildelære og kræve, at retten udtrykkes i udtømmende, skarpe og præcise regler. Det er en velegnet metode til foretagelsen af denne nødvendige begrænsning at opstille begreber, der delvist er uskarpe eller »cirkulære«. Ved beskrivelsen af retsfaktum i retsreglerne kan man da benytte disse grundbegreber, hvis indhold bl. a. afhænger af, om retsfølgen *bør* indtræde [9]. Påvisningen af, at begreberne er »cirkulære«, er således blot en fremhæven af det bekendte forhold, at retterne har en vis frihed ved anvendelsen af de almindelige formueretlige grundregler. De hævdede juridiske begreber *bør* ikke forkastes, fordi de besidder den elasticitet, der er nødvendig for at give et pålideligt billede af den gældende ret. Culpareglen kunne iøvrigt også kaldes cirkulær af en anden grund. Den lader i et vist omfang retsreglen afhænge af den adfærd, der faktisk udvises; men denne adfærd bestemmes bl. a. af retsreglerne. Der består på dette som på andre områder en vekselvirkning mellem jus og faktum [10].

Kritikken af de gængse begreber ville dog have en betydelig vægt, dersom den havde formået at opstille et nyt kriterium for, hvornår ansvaret *bør* indtræde. Som et sådant kriterium har Lundstedt nævnt »samfundsnyttens«. Dette slagord kan imidlertid ikke yde retsudøvelsen større praktisk bistand end den almindelige retskildelæres henvisning til

8. Jfr. *Winfield*, Tort s. 25, der om negligence-begrebet siger: »Complete exactness is neither attainable nor desirable«.

9. Jfr. herved *Hurwitz'* bestemmelse af det strafferetlige forsætsbegreb i Kriminalretten, alm. del. s. 314 ff.

10. I engelsk ret hævdes culpareglen undertiden at være cirkulær i en tredje betydning. Bonus pater kan kun beskrives som den lovydige borger, siges det, jfr. bl. a. *Charlesworth* s. 16.

forholdets natur [11]. Opgaven er imidlertid netop at klargøre, hvad forholdets natur eller kulturtraditionen tilsiger. Forsøgte man at tage Lundstedts kriterium bogstaveligt, ville man iøvrigt utvivlsomt jævnligt komme til andre resultater end dem, der nu nås i retspraksis. Det er f. eks. muligt, at de sagkyndige er enige om, at det ville være samfundsgavnligt, at man på et eller andet område indførte en eller anden mere moderne fremgangsmåde overalt, f. eks. at alle bønder gik over til at bruge elektriske hegn. Herefter måtte vel brugen af de gamle hegn stemples som stridende mod samfundets vel og således være culpøs. Efter retspraksis kan erstatningsansvar derimod først ventes pålagt, når anvendelsen af de gamle ting er gået helt af brug, se f. eks. UfR 1939.739 H, der frifandt en husejer for at betale erstatning til en dame, der var faldet på vej ned ad en gammel og meget stejl trappe med den begrundelse, at trappen ikke var anderledes »end mange andre trapper i ældre ejendomme i Fåborg«. En påvisning af, at en modernisering af trappen både ville mindske risikoen ved at færdes på den og være en fordelagtig investering, ville ikke have ændret sagens udfald. Mange ville ikke finde det ønskeligt at søge at tvinge borgerne til i alle livets forhold at optræde så »fornuftigt« som muligt, og iøvrigt vil næppe nogen for alvor hævde, at retsmaskineriet er eller i en overskuelig fremtid bliver i stand til at løfte en sådan opgave. Sociologiske og nationaløkonomiske undersøgelser, der hviler på et spinkelt grundlag, tjener ofte blot til at bestyrke undersøgerens tro på den løsning, han umiddelbart har sympati for. Dette ville f. eks. formentlig være tilfælde i sager om skader sket under udøvelse af farlig idræt, sml. UfR 1939.600, 1030 og 1085 H. I *Stone v. Bolton* (1951) A. C. 850, hvor en forbipasserende dame var blevet ramt af en cricketbold, ser man klart sportsmandens synspunkter tørne mod et krav om større forsigtighed fra ikke-cricket-entusiaster. Usikkerheden i dette skøn tilsløres let for den, der læser den færdige afgørelse. Navnlig de overordnede retters domme fremtræder med en selvfølgelig autoritet, der bevirker, at læseren suggeres til at opfatte rettens resultat som den selvfølgelig og på forhånd givet rigtige afgørelse. En erstatningsret, der bygger på samfundsnyttelæren, er nødt til – som *Ussing* i Erstatningsretten s. 28 – at opstille det postulat, at

11. Sml. herved den principielle kritik af utilitarismen som hovedretskilde hos *Ross: Ret og Retfærdighed* s. 381 ff og 116 ff. Herimod *Lundstedt: Grundlinjer II: II*, 2 s. 554 ff. *Harper on Torts* s. 4 ser grundlaget for erstatningsreglerne i »the collectivist welfare«. Hans opfattelse kritiseres af *Lundstedt: Grundlinjer II: I* s. 223–33.

en samfundspolitisk bedømmelse normalt falder sammen med bonus pater-skønnet.

Vil man ikke med *Lundstedt* helt forkaste culpareglen, og vil man på den anden side heller ikke nøje sig med blot at henvise til udøvelsen af et rimeligt skøn som en patentløsning af ansvarsproblemerne, må man drage enkelte sider af reglens funktion frem til undersøgelse og beskrivelse. En egnet fremgangsmåde hertil er det formentlig at konstatere, hvilke vanskeligheder retspraksis er stødt på under arbejdet med culpareglen, og derefter undersøge de problemer der ligger bag besværlighederne.

En af vanskelighederne ved at anvende bonus pater opfattelse som retskilde er, at spørger man gode mænd om, hvordan der bør handles i en given situation, vil svaret jævnligt ikke blive en konkret anvisning, men derimod en opregning af forskellige muligheder med en angivelse af hver enkelt fremgangsmådes fordele og ulemper. Culpagrænsen må i sådanne tilfælde tænkes dannet af den handlemåde, der tager mindst hensyn til muligheden af at volde andre skade, men som dog opnår karakteren passabel i den gode borgers vurdering. Selve dette, at et vist mål kan nås ad flere veje, vil iøvrigt jævnligt bevirke, at der anlægges en strengere vurdering af, hvorvidt det bør være forbundet med ansvar at følge de mere farlige fremgangsmåder [12].

En anden vanskelighed er, at der ikke altid består fuldstændig overensstemmelse mellem folks handlinger og deres meninger. Det kunne derfor synes nødvendigt at tage en bestemt stilling til spørgsmålet, om culpareglens egentlige indhold er en henvisning til skik og brug eller til den gode borgers opfattelse af, hvad der er forsvarligt. I retslitteraturen finder man begge opfattelser fremsat [13]. Også i engelske retsafgørelser om erstatningsspørgsmål, hvor dommerne har sat megen kraft ind på at finde en præcis og prægnant formulering af culpastandarden, lægges vægten snart på gængs handlemåde og snart på en fornuftig vurdering. Blandt de udtryk, der ofte bruges, kan nævnes »general practice« og »what the reasonable and prudent man would think«. Problemet om, hvilket af de to kriterier, der er den egentlige kerne i culpabegrebet, er imidlertid i hovedsagen et skinproblem. Culpaskønnet er ikke så selek-

12. Sml. UfR 1954.692 og §§ 1 og 2 i den norske nabolov, lov nr. 1 af 27. 5. 1887 samt *N. Cohn* i JT 1923.143-44.

13. Jfr. på den ene side *Lassen*: Alm. del s. 245 og på den anden side *Stang*: Erstatningsansvar s. 131-32; sml. *Bentzon*: Retslære s. 130 note 3 og 149 samt *Ussing*: Retstridighed s. 80 ved note 4.

tivt, at det kan bygge alene på den ene af disse to ofte nært forbundne kendsgerninger. Hertil kommer, at der jævnligt ved de undersøgelser, det er praktisk muligt at foretage, ikke kan skaffes sikker viden om, hvad gængs mening eller gængs handlemåde er. Begge faktorer kan få betydning for afgørelsen også i de tilfælde, hvor de kan isoleres, sml. herved UfR 1953.679 H og 839.

Også mange andre overvejelser end hensyntagen til bonus paterstanker og handlinger kan få betydning for resultatet [14]. Dette er endda absolut nødvendigt, dersom det viser sig, at der blandt gode borgere består uenighed om handlingens forsvarlighed. Hvor sådanne andre overvejelser har haft indflydelse på dommen, mister ifølge *Karlgren: Skadestandsrätt* s. 54 culpareglen sit selvstændige indhold. *Ussing* ser i SvJT 1954.33 det karakteristiske for disse domme i, at den skadegørende adfærd fremtidig betragtes som forbudt. Disse opfattelser vil blive omtalt i det følgende. Der er næppe grundlag for at opfatte domme af denne art som en konstatering af, at borgernes opfattelse er objektivt forkert. De indebærer blot, at dommeren har givet udtryk for en anden mening end den almindelige. Retten har måske fundet, at den almindelige handlemåde er for skødesløs, eller at en ny idé til formindskelse af en risiko bør tages i brug. Måske kan det resultat, der ønskes opnået ved den skadebringende handling opnås på en mere betryggende måde. Det er også muligt, at der efter den almindelige opfattelse bør foretages sikkerhedsforanstaltninger, som i virkeligheden er uden større værdi, eller som det dog på grund af bekostningen eller ulejligheden ikke bør pålægges alle at foretage. Et ønske om at danne fastere regler f. eks. om grusningspligt, end bonus pater-skønnet fører til, kan bevirke, at både de særegne undskyldningsgrunde og de atypiske muligheder for at undgå skade, der måtte foreligge i den enkelte sag, lades ude af betragtning. Culpabegrebets indhold fjerner sig her fra den almindelige opfattelse.

Dersom man ikke begrænser sig til at undersøge ansvaret for enkelte handlingstyper for sig, er det *hverken* muligt at give en praktisk værdifuld beskrivelse af, hvornår afgørelsen i en erstatningssag kan antages at ville fravige bonus pater skønnet eller den regel, som dannes af skik og brug, *eller* af på hvilket andet grundlag resultatet nås i disse tilfælde. Om de generelle formuleringer af culpareglen siger lord *Mac Dermott* i *Whiteford v. Hunter* (1950) W. N. 553, at »such expressions beat the air and are meaningless, unless used in relation to some particular con-

14. Jfr. *Lundstedt: Grundlinjer II: II*, 1 s. 291 ff.

dition or state of affairs«. *Ussing* og *Lundstedt* opstiller den almindelige sætning, at det afgørende er, om handlingen set fra et samfundsmæssigt synspunkt er ønskværdig eller ej [15]. Det er imidlertid ikke klart, hvad der ligger i, at afgørelsen skal træffes på grundlag af en social vurdering. Negativt kan vel siges, at resultatets billighed (rättvisan) i hvert fald ikke kommer på tale [16]. Billighed og sociale vurderinger fører imidlertid ofte til samme resultat. Både sociale og medmenneskelige synspunkter taler således for, at der ydes erstatning for tab af forsørger. Hvad samfundsmæssige hensyn isoleret betragtet tilsiger, er det ofte vanskeligt at danne sig en sikker mening om. For så vidt angår tilfælde, der kun sjældent indtræder, er det formentlig ikke muligt at godtgøre, at den ene løsning samfundsmæssigt set er bedre end den anden. Det har ingen påviselig indflydelse på det økonomiske liv, om en kontrahent i et ganske enestående tilfælde, der næppe foreløbig vil gentage sig, pålægges eller fritages for ansvar. Rationelle grunde taler derfor næppe imod at afgøre sådanne singulære sager bl. a. ud fra billighed. Som en beskrivelse af retspraksis er det formentlig urigtigt at hævde, at kun bevæggrunde, der med rimelighed kan kaldes sociale, øver indflydelse på retsafgørelsernes indhold. Skillelinien mellem sociale og individuelle motiver er dog ganske uskarp. Den enkeltes velfærd kan ikke være helheden uvedkommende. Det er uklart, hvilke faktorer der har samfundsmæssig betydning. Er det f. eks. et samfundsmæssigt hensyn at undgå at træffe ubillige afgørelser, hvorved det må befrygtes, at der skabes uro og utilfredshed? Billighed og sociale vurderinger kan ikke adskilles. Det er i sig selv et socialt gode, at retsreglerne stemmer overens med den almindelige forestilling om retfærdighed. Der ligger dog en rigtig tanke i fornægtelsen af billigheden. Man bør ikke for enhver pris tilstræbe at opnå konkret billighed. Skal det være en overkommelig opgave at afgøre en sag, må man renoncere på at tillægge *alle* enkeltheder i handlingsforløbet den vægt, de eventuelt ville få, hvis det gjaldt om at finde det resultat, der i denne sag forekommer rimeligst. Hertil kommer, at talrige arter af kendsgerninger efter vor retstradition ikke bør gøres til retlige kriterier. Mand og kvinde, bybo og landbo, rig og fattig bør normalt behandles ens, selvom konkret billighed eventuelt undertiden ville tilsige en forskelsbehandling. Der bør i civilretten som i den offentlige ret gælde en vis lig-

15. *Ussing* i UfR 1949 B 233–36 med henvisninger.

16. Efter *Ussings* fremstilling i *Aftaler* s. 24 er begrundelsen for aftalers bindende kraft at finde i »samhandelens trivsel«. Beviset for denne påstand er i hovedsagen kun, at moralen ikke er grund nok.

hedsgrundsætning [17]. Visse lovregler giver retten adgang til at give erstatning efter et skøn. Sådanne regler er ikke betydningsløse ved siden af culpareglen uanset dennes vaghed. Reglerne har den betydning, at de giver retten adgang til også at tage hensyn til omstændigheder, som efter traditionen ikke indgår i grundlaget for udøvelsen af culpaskønnet. Som eksempel på sådanne bemyndigelsesregler kan nævnes § 15 i ikrafttrædelsesloven. Denne regel giver dog kun retten adgang til helt eller delvis at nedsætte den erstatning, skadelidte ville have krav på, hvis de almindelige regler skulle følges.

Det kan ikke fastslås med gyldighed for alle tilfælde, hvilke omstændigheder der kan tillægges betydning for afgørelsen efter culpareglen. Der kan i virkeligheden ikke gives nogen anden almen beskrivelse af grundlaget for afgørelsen i de erstatningssager, hvor retten ikke følger en nogenlunde fast, faktisk eksisterende mening eller adfærdsmønster, end at man for at finde svaret på dette som på andre usikre retsspørgsmål må søge til de kundskabskilder, som den almindelige retskildelære henviser til. Dette vil sige, at afgørelsen træffes på grundlag af retsfølelsen, særlige sociale hensyn og kravet om harmoni med fastslåede retssætninger. Det kan på denne baggrund synes ejendommeligt at fastholde forestillingen om, at der gælder en culparegel i erstatningsretten. Dette kunne man med iøvrigt tilsyneladende lige stor ret sige om ethvert andet emne, der ikke er regelbundet, og om hvis retlige behandling man kun kan give en vis rettesnor og iøvrigt må henviser til den løsning, som almindelige juridiske synspunkter fører til [18]. Det er da også blevet gjort gældende, at man kun burde tale om culpa, hvor retten virkelig bygger på bonus pater skønnet [19]. Ville man følge denne sprogbrug måtte den almindelige erstatningsregel spaltes i to selvstændige regler, en egentlig culparegel og en regel om ansvar i andre tilfælde, hvor skadevolderen har optrådt på en måde, der bør pådrage ansvar, dersom tilfælde tilregningsbetingelsen er opfyldt.

En sådan tvedeling af erstatningsreglen er imidlertid meget vanskelig

17. Sml. *Poul Andersen*: Lighedsgrundsætninger i Grundtvig som rigsdagsmand og andre afhandlinger s. 73 ff. Andre taler i en tilsvarende betydning om objektivitet, se herom *Ross* i TfR 1950.475-78.

18. *Scamel* opregner i *Current Legal Problems* 1951.227 ff en lang række retsområder, der reguleres af et bonus pater-skøn.

19. Se således *Lundstedt*: Grundlinjer, II: II 1 s. 8 ff, *Karlgren*: Skadestandsrätt s. 144 note 7 og *E.H.Ek*: Utomobiligatorisk skadestandsansvar vid rättssnlig farlig verksamhet s. 125 med note 2. *Karlgrens* opfattelse kritiseres af *Ussing* i SvJT 1954.32-34 og af *A. Vinding Kruse* i UfR 1954 B 226-27.

eller umulig at gennemføre. Det kan i hvert fald ikke ved hjælp af de kendte erstatningsretlige begreber angives, hvornår den egentlige culpa-regel og hvornår den modificerede regel gælder. *Bentzon* (Almindelig Retslære s. 130 ff) og *Ussing* (Erstatningsret s. 38 ff) har hævdet, at culpa-reglen alene gælder for integritetskrænkelser [20]. Denne begrænsning af reglen er næppe velbegrunderet, og den er i hvert fald uegnet til at bestemme den rene culpa-regels gyldighedsområde. Bonus pater-skønnet er hverken enerådende ved den erstatningsretlige vurdering af integritetskrænkelserne eller inden for det område, som *lex Aquilia* oprindeligt gav culpa-reglen. Undertiden anlægges der en strengere vurdering, se f. eks. UfR 1947.358 og 1954.465 H og i andre tilfælde bedømmes skadevolderens adfærd efter en mildere målestok, jfr. *Alexandersson* i SvJT 1944.535 samt JD 1954.35 og 540. På den anden side har bonus pater-skønnet ofte en væsentlig betydning for afgørelsen af, om der skal pålægges ansvar for ikke-integritetskrænkelser, f. eks. for manglende tilsyn med børn, jfr. UfR 1954.541. Sondringen mellem integritets- og ikke-integritetskrænkelser gør derfor næppe nogen større gavn i erstatningsretten. Det har *altid* interesse for den juridiske bedømmelse at gøre sig bekendt med, om fornuftige folk billiger eller misbilliger skadevolderens adfærd; men retsanvendelsen bør i *ingen* tilfælde uden videre føle sig bundet heraf ved afgørelsen af, om der bør pålægges skadevolderen ansvar. Det har næppe heller nogen praktisk værdi at opstille en regel om, at handlinger, der fremkalder en »større« fare for opståen af integritetskrænkelser i modsætning til andre krænkelser, er ansvarspådragende [21]. En sådan regel må underkastes så mange undtagelser, at der tilbage alene bliver en påpegning af, at en større brøkdelen af integritetskrænkelserne end af andre skadegørende handlinger er ansvarspådragende. En sådan statistisk sammenhæng er uden synderlig retlig interesse og bør i hvert fald ikke udtrykkes i en retsregel. Nogle af de undtagelser, der må opstilles, kan måske siges at skille sig så klart ud fra de almindelige tilfælde, at hovedreglens værdi ikke svækkes væsentlig. Dette gælder f. eks. UfR 1956.892 og 1953.308 H om krigshandlinger og uheld under en militærøvelse og den af *Ussing* fremhævede regel i D.L. 6-17-31.

20. Betimeligheden af at begrænse culpa-reglens gyldighedsområde er diskuteret i forarbejderne til BGB. Man fandt, at spørgsmålet var så uoverskueligt, at det var nødvendigt at give domstolene frie hænder i tilfælde, hvor skaden ikke bestod i krænkelser af en subjektiv ret, jfr. BGB §§ 823 og 826 samt Entwurf I § 704, Motive II s. 724-25 og Denkschrift s. 107.

21. Således *Bentzon*: Retslære s. 153 og *Ussing*: Erstatningsret s. 31 og 39 samt i TfR 1944.153; tvivlende *Karlgren*: Skadestandsrätt s. 77, sml. s. 97.

Andre af de nødvendige »undtagelser« kan derimod hverken betegnes som særegne eller kuriøse. Dette gælder UfR 1948.922 (ikke ansvar for fritløbende høns), UfR 1954.802 (ikke ansvar for at heste brød ud på landevej) og den i TfR 1954.318 omtalte UfR 1954.61 H om smitte, se også JD 1955.296. Det kan i denne forbindelse også nævnes, at det ifølge naboretten i et vist omfang er retmæssigt at påføre de omkringboende plager, herunder visse integritetskrænkelser, og at spørgsmålet om hvorvidt skibe er ansvarlige for skade voldt ved at udtømme olie i havet, ikke kan anses for løst blot ved at henvise til Bentzon-Ussings regel om fysisk skade, jfr. herved *Gomard* i UfR 1956 B 102 ff. De særlige omstændigheder, som foreligger i disse sager, kan ikke praktisk udskilles fra det culpaskøn, som den almindelige erstatningsregel bygger på [22].

Der forekommer dog tilfælde, hvor der ikke kan pålægges ansvar for almindelig formueskade [23] på grundlag af et culpaskøn. Dette kan skyldes, at det pågældende handleområde ikke egner sig til regulering af erstatningsregler eller at den uforsvarlige adfærd blot er een blandt flere skadesårsager, der hverken teoretisk kan isoleres eller praktisk kan forvolde skader alene. Enkelte tilfælde af denne art forekommer formentlig også indenfor integritetskrænkelsernes område. Som eksempler herpå kan nævnes de i straffelovens §§ 141, 239, 240 og 253 beskrevne situationer. Det er ikke hensigtsmæssigt at fremstille disse begrænsninger i erstatningsreglernes virkefelt som en begrænsning i selve ansvarsgrundlagets anvendelighed, jfr. nærmere nedenfor i kapitel 8. Som et andet argument mod at anse culpareglen som gældende for ikke-integritetskrænkelser kunne man anføre, at en udstrækning af reglen til at gælde på dette område indebærer et postulat om, at disse handlingers retmæssighed eller retstridighed beror på den nordiske retstridighedslæres interesseafvejning [24]. Denne betragtning berettigelse er afhængig af, om culpabegrebets indhold overhovedet bør bestemmes ved hjælp af interesseafvejningslæren. Indvendingen bortfalder, hvis interesseafvejningslæren forkastes, fordi det erkendes, at det ikke er muligt ved en måling af en handlingens nytte og skadeevne at afgøre, om der bør indtræde ansvar, og at afvejningslæren i virkeligheden blot er en henvisning til,

22. Sml. herved *Winfields* kritik af duty-begrebet i 34 Col. Law Rev. (1934) s. 58 ff. *Lawson*: Negligence s. 29–36 forsvarer derimod begrebets brugbarhed.

23. Se om dette begreb *Karlgren*: Skadeståndsrätt s. 22 ff og s. 97 ff, der mener, at culpareglen ikke gælder om sådanne skader. – Begreberne bør ikke gøres så skarpe, at det gør nogen forskel, om man taler om ikke-integritetskrænkelser eller almindelig formueskade.

24. Sml. *Ussing*: Retstridighed s. 47 ff.

at afgørelsen fremtræder som resultatet af en betragtning af modstående hensyn eller til, at afgørelsen må findes ved hjælp af den dialektiske metode [25]. Forstået på denne måde er afvejningslæren ikke særlig knyttet til nogen del af erstatningsrettens område. I anglo-amerikansk erstatningsret finder man udtalelser om, at bestemmelsen af ansvarsområdet må ske ved en afvejning, der svarer til en således afsvækket interesseafvejningslære. »The standard of conduct.....is determined by balancing the risk, in the light of the social value of the interest threatened, and the probability and extent of the harm, against the value of the interest which the actor is seeking to protect, and the expedience of the course pursued« [26]. Det fremhæves imidlertid, at »interest are balanced only in the sense that the purposes of the actor, the nature of his act and the harm that may result from action or inaction are elements to be considered [27]. Undersøgelsen af forholdet mellem kontrakts- og deliktsreglerne udstrækkes både til tilfælde af direkte fysisk skade og af almindelig formueskade. Culpaskønnet kan med samme ret – eller uret – bruges på begge områder. Der er heller ikke tungtvejende grunde til kun at anerkende culpapreglen som »gældende« for handlinger, men ikke for undladelser. Mod anvendelsen af culpapreglen på undladelser kan der kun anføres betragtninger, der i det væsentlige svarer til dem, der er anført for reglens begrænsning til integritetskrænkelser. Forudsætningen for at dele den almindelige erstatningsregel i en egentlig culpapregel og et overdrev er, at man kan angive, når den ene og når den anden regel finder anvendelse. Denne forudsætning opfyldes ikke af de hævdundne inddelinger af erstatningsretten. Nogen anden rettesnor herfor af praktisk værdi er heller ikke fundet. Der ligger derfor i opstillingen af en særlig erstatningsregel ved siden af culpapreglen alene en pointering af den kendsgerning, at domsresultatet i erstatningssager ikke uden videre er bundet af den almindelige mening om forsvarligheden af skadevolderens optræden. Den samme erkendelse ligger, som det blev påvist ovenfor, til grund for Lundstedts principielle kritik af culpapreglen.

Den største vanskelighed, *Bentzons* og *Ussings* forsøg på at isolere det egentlige culpaområde støder på, er, at culpaskønnet ikke klart lader sig adskille fra retsfølelsen eller fra den almindelige fornemmelse af, hvad der er rimeligt eller urimeligt. Det er ofte svært at afgøre, om et vist skøn stammer fra culpabegrebet eller fra en almen retsfølelse, jfr. eksem-

25. Sml. *Knoph*: Hensiktens betydning s. 231 ff og *Ussing* l.c. s. 54 og 68 ff.

26. *Prosser*: Torts s. 223; tilsvarende *Salmond*: Torts s. 505 ff.

27. *Seavey* i H.L.R. 1927 vol. 41 s. 8 note 7.

pelvis UfR 1947.358 og 1954.465 H. Culpabegrebet henviser ganske vist til den gode borgers handlemåde eller til hans mening om, hvad den rette handlemåde er, og ikke til i hvilket omfang han mener der bør pålægges ansvar. Men navnlig på områder, der ikke giver næring til en stærk personlig eller moralsk overbevisning, kan det være vanskeligt at finde nogen anden »livets regel« end skønnet over, hvorvidt domstolene vil pålægge ansvar eller ej [28]. Den nære forbindelse mellem culpareglen og et almindeligt rimelighedsskøn illustreres bl. a. af en engelsk dom om en cricketklubs ansvar for, at en forbipasserende blev ramt af en vildfarende cricketbold *Stone v. Bolton* (1951) A.C. 850. Lord Radcliffe sagde i sit votum: »It seems to me that a reasonable man, taking account of the chances against an accident happening, would not have felt himself called upon either to abandon the use of the ground for cricket or to increase the height of his surrounding fences. He would have done what the appellants did: in other words he would have done nothing«. Grunden til, at det har været muligt at hævde, at culpareglen er en almenlydig erstatningsregel, er formentlig bl. a. netop, at der ikke kan findes principielle forskelle mellem den gode borgers syn på tilladeligheden af fysiske skadeforvoldelser, andre skadegørende handlinger og folks opførsel i almindelighed [29]. I praksis spiller et fornuftigt, umiddelbart skøn en betydelig rolle i alle erstatningssager, men de resultater, det fører til, kan ligesom skønnet i alle andre arter af sager modificeres af hensyn til afgørelsens konsekvenser.

Retstraditionen er på mange måde så indarbejdet i vor bevidsthed, at det f. eks. falder vanskeligt at sige, om grunden til, at der ikke pålægges ansvar for hårdhændet, men ikke illoyal konkurrence er den formelle betragtning, at der »savnes hjemmel« hertil, eller om resultatet er gået os i den grad i blodet, at det også kan begrundes med, at det findes rimeligt. Navnlig juristers fornemmelse af, hvad der er rimeligt, præges stærkt af den bestående ordning. I det omfang den sidste »forklaring« akcepteres, kan culpareglen siges at gælde. Det er imidlertid ikke muligt ved en sådan selviagttagelse, som juristen kan foretage, at afgøre om en fornemmelse af at et vist resultat er det rette, hviler på, at man er vokset op under det bestående retssystem eller på en selvstændig retfærdighedsfølelse.

28. Sml. til belysning heraf også det af *Spleth* i TfR 1947.157 opstillede mangelskriterium ved køb af fast ejendom.

29. Anderledes *Ussing*: Erstatningsret s. 38–40.

At udøve et skøn alene på grundlag af en rationel forudsætningsløs afvejelse bl. a. af handlingens fare og nytte og ikke præget af traditionen kan ikke lade sig gøre.

Også andre grunde end vanskelighederne ved at foretage en opdeling af erstatningsreglerne taler for at fastholde forestillingen om een culpa-regel. Udsagnet om, at culpa-reglen gælder på et vist område, indeholder i hvert fald een konstant størrelse, nemlig en negation af eksistensen af et objektivt ansvar. En sammenligning af culpaansvaret med det objektive ansvar er et nyttigt udgangspunkt for en yderligere belysning af culpastandardens indhold. Der kan tænkes dannet en række ansvarsregler, der danner en jævn overgang mellem det helt ubetingede ansvar og ansvaret, betinget af subjektiv skyld [30]. Den almindelige culpa-regel falder ikke sammen med nogle af disse yderpunkter. Det er ikke altid muligt for enhver at undgå at ifalde ansvar efter culpa-reglen. Det er almindeligt antaget, at der i et vist omfang kan pålægges en person ansvar efter culpa-reglen, selvom det godtgøres, at det *for ham* var umuligt at forudse faren eller undgå skaden. Der foreligger dog kun få domme, der tager stilling til spørgsmålet, sml. f. eks. UfR 1950.362 H og NJA 1948. 489. Imidlertid kan umulighedsbegrebet ligeså vel som culpabegrebet objektiveres, således at begrebets indhold bestemmes ved hjælp af et vist normalmål. Det er derfor urigtigt, når *Øvergaard* i TfR 1940.83–84 vil begrunde en individualisering af culpamålestokken med en henvisning til umulighedsbegrebet. En sådan henvisning siger ingenting, selvom skyld defineres som et undgåeligt retsbrud. Denne definition er benyttet af flere forfattere, bl. a. af *Esser*: Schuldrecht s. 85: »Schuld ist stets eine vermeidbare Pflichtverletzung oder ein vermeidbares Unrecht«. På samme måde siges det i § 403 i den sovjetrussiske borgerlige lovbog, at den som har voldt skade på en andens person eller ejendom er ansvarlig, medmindre han var ude af stand til at forhindre skadens opståen [31]. En tilsvarende opfattelse er fremsat af *Mazeaud* vol. 1 nr. 419. Er det fysisk umuligt også for en tilstrækkelig udrustet person at undgå skaden, foreligger der ikke culpa, medmindre vedkommende culpøst har medvirket til at tilvejebringe de omstændigheder, der bevirker, at skaden nu er uafvendelig. I vor ret er umulighedsbegrebet både blevet benyttet til at

30. Engelsk ret kender et ansvar (strict liability), der ligger mellem culpa og helt objektivt ansvar, se *Salmond*: Torts s. 614 note b med henvisninger.

31. *Lawson*: Negligence in the Civil Law s. 214 indeholder en engelsk oversættelse af bestemmelsen.

give udtryk for en culparegel [32]. og for ansvarsregler, der også udelukker andre undskyldningsgrunde end »individuel underlegenhed«.

Visse erstatningsretlige adfærdsnormer kan umulighedsbegrebet ikke udtrykke. Dette gælder således spørgsmålet om, hvilke af flere truede interesser skadevolderen eller andre fortrinsvis bør søge at værne, dersom de på et tidspunkt, hvor skade er uundgåelig, endnu er i stand til at øve indflydelse på, hvor den rammer. Skadevolderen er forpligtet til at søge at begrænse skaden og andre er ofte i hvert fald berettiget dertil. Selvom man ikke kan begrænse skaden, er det imidlertid muligt, at man kan bestemme, hvilke objekter den skal ramme. Spørgsmålet har især betydning, dersom en person, der efter den almindelige erstatningsregel ikke ville være ansvarlig for en truende skade, griber ind i handlingsforløbet for at opnå, at skaden rammer en anden. Vedkommende bliver formentlig her ansvarlig for den skade, der indtræffer, hvad enten skaden uden hans indgriben ville have ramt ham selv eller en anden. Ansvar indtræder dog ikke, hvis der var en chance for, at skaden kunne undgås ved indgrebet. Han er heller ikke ansvarlig for ved en nødværgehandling at have forøget risikoen for, at angrebet nu rettes mod en anden. Ville skadevolderen have været ansvarlig for den truende skade efter culpareglen kan der næppe være tvivl om, at han ikke kan ophæve sit ansvar ved at ændre skadens retning [33].

Culpareglen pålægger ikke ansvar for al skade, som det har været fysisk muligt at undgå. Reglen kræver ikke, at der træffes enhver tænkelig foranstaltning for at undgå skade; men kun at der skal udøves et fornuftigt skøn over, hvilken risiko det er forsvarligt at løbe og hvilke sikkerhedsforanstaltninger, det er rimeligt at træffe, se f. eks. UfR 1955. 348 og 1948.1237 H. Umulighedsbegrebet ville bogstaveligt forstået føre til at pålægge ansvar for culpa levissima [34]. Begrebet tager — med Goos' sprogbrug — alene hensyn til »betryggelse for rettighederne«, mens

32. Sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 14. Iflg. *Stang*: Erstatningsansvar s. 118 og *Øvergaard* i TfR 1940.84 må det altid være muligt at handle retmæssigt. Ifaldes ansvar for en uundgåelig skade, foreligger der ikke ansvar for retstridig adfærd. — Der er ikke her taget stilling til det filosofiske spørgsmål, om der overhovedet kan siges at bestå en mulighed for at handle anderledes, end man har gjort.

33. *Hurwitz*: Kriminalret, alm. del s. 280 antager for strafferettens vedkommende, at skadevolderen er berettiget til frit at foretage et sådant valg, dersom de mulige skader er af samme størrelse.

34. Jfr. herom *Bentzen*: Vis major s. 103-4.

culpabegrebet tillige beagter »fordringen på en sådan handlefrihed, som er fornøden for opnåelsen af livsvirksomhedens berettigede formål«.

Nogle love benytter umulighed og ikke culpa som grundbegreb ved beskrivelsen af den almindelige ansvarsregel [35]. Det siges f. eks. i færdselslovens § 35, stk. 3, at hastigheden i dårligt føre skal afpasses således, at andre *så vidt muligt* ikke udsættes for tilstækning. Endvidere bestemmer færdselslovens § 31, stk. 1, at genstande, der kan være til ulempe for færdslen, kun må anbringes på kørebanen, hvis det *ikke er muligt* at anbringe dem udenfor denne. Efter samme lovs § 38, stk. 2 skal køretøjer *så vidt muligt* parkeres uden for kørebanen [36]. Samme sprogbrug benyttes undertiden i administrative retsforskrifter, bl. a. i justitsministeriets cirkulære nr. 116 af 6/6 1952 § 10, stk. 1: »Opbevaring af hittegods bør ske på en så betryggende måde som muligt«.

Det kan ikke være meningen, at ordet »muligt« i disse bestemmelser skal forstås bogstaveligt. En teknisk undersøgelse ville måske vise, at stækningen fra en bil aftager med hastigheden ned til f. eks. 3 km i timen. Ikke desto mindre kan færdselslovens § 35, stk. 3 ikke antages at forbyde biler at køre hurtigere i regnvejr. For at finde ud af, hvor hurtigt det efter § 35 er lovligt at køre, må man foretage en afvejning af hensynet til at afvikle trafikken og til ikke at overstænke andre. Dette kan også udtrykkes således, at »muligt« betyder, at der ved udførelsen af de handlinger de citerede bestemmelser nævner, skal træffes de forsigtighedsforanstaltninger, som det efter omstændighederne er rimeligt og fornuftigt at foretage. Ganske samme resultat ville man være kommet til ud fra culpapreglen.

Ordene muligt, umuligt og nødvendigt må forstås på samme måde i en række andre lovbestemmelser. Denne fortolkning af umulighedsbegrebets indhold i disse love har ikke alene den fordel, at den giver reglerne det indhold, de fornuftigvis må have. Den er også i overensstemmelse med en brug af ordet »muligt«, der ikke er usædvanlig i almindelig

35. Om andre anvendelser af umulighedsbegrebet se *Ussing*: Alm. del s. 78 om naturalopfyldelse og FAL § 52. Umulighedslæren er udførligt beskrevet af *Axel Roos* i Om prestations omøjlighed, 1915, og af *Berndt Godenhielm* i Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden, 1954, s. 37 ff. Den klassiske umuligheds-lære kritiseres af *Lundstedt* i SvJT 1924.271 ff.

36. Uanset at færdselsloven alene bestemmer, at overtrædelse af de enkelte færdselsregler straffes, jfr. § 69 og forsåvidt angår erstatningsspørgsmålet opstiller en særlig adfærdsnorm i § 65, må det antages, at lovens regler er vejledende både for fastsættelsen af ansvarsgrænsen efter § 65 og efter den almindelige erstatningsregel.

sprogbrug [37]. Lover man en bekendt at gøre alt *muligt* for at kunne efterkomme hans indbydelse, forestiller ingen sig, at man skulle tilside-sætte *ethvert* hensyn for at deltage i selskabet. Den indbudtes udsagn er kun en angivelse af, at han vil give deltagelsen i sammenkomsten en vis – høj – prioritet blandt de andre krav på hans tid, der måtte bestå på det i indbydelsen nævnte tidspunkt. En nærmere fastlæggelse af udsagnets indhold måtte ske ved en angivelse af, for hvilke andre gøremål invitationen må vige, og en opregning af hvilke andre planer der viger for den. Den, der lover at udrette alt, hvad der er muligt at gøre, anses alene for at være forpligtet til at udfolde de anstrengelser, for at opfylde løftet, som den almindelige opfattelse finder det påkrævet og rimeligt, at man udfolder. I det anførte eksempel er løftegiverens forpligtelse ikke af retlig karakter; men samme synspunkt finder anvendelse på bestemmelsen af indholdet af retskraftige forpligtelser, f. eks. på en håndværkers løfte om at udføre et arbejde, han har påtaget sig, så hurtigt som muligt. Goos bruger formentlig ordet »mulig« i denne betydning i Strafferetten, almindelig del s. 159, hvor han siger om »krænkelser af fordringsrettigheder, der kan henføres under begrebet om mora«: »Når opfyldelsen er mulig og en pligt, er det givet, at ikke-opfyldelsen er objektivt retstridig« [38]. Også domspraksis bygger jævnlige på umulighedsbegrebet i afgørelser af, om der skal pålægges ansvar efter culpa-reglen eller ej. Det kan eksempelvis nævnes, at JD 1955.150 frifinder en taxachauffør for at erstatte skade forvoldt ved, at hans passager lukkede døren op, før vognen holdt, og derved ramte en fodgænger, fordi han »ikke har nogen praktisk mulighed for at gribe ind over for passagerer, der vil åbne døren i utide«. På den anden side udtaler UfR 1936.139, at det må kunne hindres, at patienter på et hospital bliver forbrændte af varmedunke og dømmer derfor hospitalet. På samme måde vil den dissentierende dommer i UfR 1955.145 dømme ejeren af en butik til at betale erstatning til en kunde, der kom til skade ved at falde på butikkens gulv, bl. a. fordi butiksindehaveren havde haft mulighed for at træffe effektive sikkerhedsforanstaltninger. De citerede domme viser, at umulighedsbegrebet både kan anvendes om den subjektive og den objektive del af culpabetingelsen.

Flere af de særegenheder, man plejer at fremhæve som karakteristiske

37. Anderledes *Enneccerus-Lehmann* s. 121–22, hvorefter umulighed efter »die natürliche Auffassung« betyder det, der »nach den Erfahrungssätzen der praktischen Vernunft nicht geschehen kann«.

38. Se herved *Karlgren* i TfR 1938.463 noten.

for den almindelige erstatningsregel i dennes sædvanlige formulering som en skyldregel, kan let genkendes i den fremtrædelsesform, som reglen antager, når den formuleres ved hjælp af umulighedsbegrebet. Mens der ved opstillingen af culpastandarden normalt ikke tages hensyn til den enkelte skadevolders personlige ejendommelighed, jfr. således for romerretten Inst. 4. 3. 8., sker der dog i enkelte situationer en individualisering af culpabegrebet. Nogle af de lovbestemmelser, der opstiller handleforskrifter ved hjælp af umulighedsbegrebet eller lignende udtryk, giver et fingerpeg om, hvornår en skadevolders adfærd bør bedømmes efter en individuel målestok. FAL § 52 pålægger den sikrede, når en forsikringsbegivenhed er indtrådt, efter evne at afværge eller begrænse skaden [39]. Udtrykket »efter evne« peger sprogligt på den pågældende persons formåen. Det er formentlig rimeligt kun at udelukke kravet mod forsikreren, hvor reglen om egen skyld alene tager sigte på at hindre misbrug, sml. herved landsrettens afgørelse i UfR 1946.336 H. Straffeloven indeholder i § 141 et påbud til den, der er vidende om, at visse alvorlige forbrydelser tilsigtes begået, om at gøre *hvad der står i hans magt* for at forebygge forbrydelsen eller dens følger. Et lignende påbud findes i § 185 om *efter evne* at afværge alvorlige ulykker [40]. Alle tre lovsteder pålægger en person at udvise konduite i en vanskelig situation og knytter alvorlige sanktioner – straf og fortabelse af erstatning – til undladelsen af at efterkomme pålægget. Det synes klart, at man ved bedømmelsen af, om pålægget er efterkommet, i vidt omfang bør tage vedkommendes personlige egenskaber i betragtning: hans fysiske styrke, syn og hørelse, hans viden og kunnen og muligvis endda efter omstændighederne hans personlige mod og følelser, sml. herved straffelovens § 141, stk. 2. Reglerne i straffeloven tager vel direkte kun sigte på straf og er således i overensstemmelse med den traditionelle opfattelse, hvorefter straf forudsætter subjektiv skyld. Det vil imidlertid næppe være praktisk muligt her tillige at opstille et objektiveret skyldbegreb til brug i erstatningsretten. Kravet om at vise konduite ville herved blive for strengt. Man kan dog ikke altid opfatte udtryk som »efter evne« og lignende som anvisninger på at foretage en individuel

39. Det er dog kun grove overtrædelser af dette påbud, der påvirker den sikredes krav mod selskabet, jfr. § 52, stk. 2.

40. Se endvidere straffelovens § 253. – Efter *Ussing*: Erstatningsret s. 55 og i TfR 1947.254–56 medfører overtrædelse af de citerede bestemmelser i straffeloven ikke erstatningsansvar. Dette kan vel næppe fastholdes som en almengyldig regel. Den strafferetlige subsumtion kan ikke binde den erstatningsretlige vurdering.

bedømmelse. Efter lejelovens § 54 påhviler det således udlejeren *efter bedste evne* at sørge for, at der i det hele hersker god orden i ejendommen. Denne bestemmelse angår ikke som de andre regler alene usædvanlige situationer, der stiller særlige krav til dømmekraft og beslutsomhed, men tager sigte på at fastsætte udlejerens rolle ved ordningen af dagliglivet i ejendommen. Omfanget og arten af de opgaver, der påhviler udlejeren er normalt upåvirkede af hans individualitet.

Et andet særkende ved culpa-reglen er, at kravene til den agtpågivenhed, en person må udvise, afhænger af omstændighederne i de enkelte tilfælde. Traditionelt hævdes det, at variationen alene vedrører den objektive del af culpabetingelsen, og at kravenes vekslende **strenghed** beror på handlingens værdi og på faren for indtrædelsen af skade og den potentielle skades størrelse [41]. På samme måde synes de forskellige beskrivelser af umulighedsbegrebet, man træffer på i lovgivningen at antyde, at kravene til folks adfærd er forskellige i forskellige situationer. Lærlingelovens § 8, stk. 2, bestemmer, at læremesteren så vidt det står i hans magt skal værne lærlingen mod mishandling fra personalets eller hans husstands side, jfr. også lejelovens § 65, stk. 1. Lov om almindelig arbejderbeskyttelse foreskriver i §§ 19, 23 og 25, at maskineri m. v. skal være konstrueret og opstillet således, at det frembyder så ringe fare som praktisk muligt. På grundlag af den umiddelbare sprogfornemmelse må den første regel formentlig betegnes som en stramning og den anden som en slækkelse i forhold til udtrykket »så vidt muligt«. Begge loves formulering viser iøvrigt klart, at man ikke arbejder med det fysiske umulighedsbegreb.

Det er umiddelbart klart, at det fysiske umulighedsbegreb er uanvendeligt som en selvstændig bestanddel af erstatningsregler, der i hovedsagen begrænser ansvarsområdet til den retstridige eller uforsvarlige adfærd. En af disse reglers funktioner er at angive adfærdsnormer, der kan tjene som rettesnor i det daglige liv. Brugbare regler om omfanget af grusningspligt, eftersyn af faste ejendomme, færden i trafikken, tilsyn med børn etc. kan ikke stille krav om at udvise al den omhu, det overhovedet er fysisk muligt at udvise. Det er iøvrigt uklart, hvad der ligger i et sådant krav. Tænker man sig, at kravet både går på den objektive adfærdsnorm og på den psykiske anspændelse, kommer man til groteske resultater. Forældre måtte f. eks. aldrig slippe deres børn af syne. Det

41. Denne begrænsning af variationen er næppe korrekt, sml. herved *Frost* i TfR 1952.317 ff.

fysiske umulighedsbegreb er iøvrigt også mindre egnet, fordi det jævnlige vil være vanskeligt at afgøre, om det med tilsidesættelse af ethvert hensyn til tid og omkostning ville være teknisk muligt at nå et vist resultat. Antages det derimod, at kravet om at yde, hvad der er fysisk muligt, alene indebærer en fordring om at udvise den højeste mulige grad af opmærksomhed og omtanke, er kravet identisk med den af glossatorerne opstillede lære om en culpa levissima [42]. At man altid under alle omstændigheder skulle udfolde den højeste grad af opmærksomhed og omtanke er ikke et ønskemål set fra et mentalhygiejnisk synspunkt. En regel om ansvar for culpa levissima ville iøvrigt næppe kunne fremkalde eller bidrage væsentligt til at realisere dette mål. Reglen om ansvar for culpa levissima er da også som det fremgår af den i note [42] citerede litteratur forkastet som historisk urigtig og praktisk urimelig både i tysk og fransk ret. Kritikken af culpa levissima-begrebet blev optaget i dansk ret af Ørsted: »At fordre den højeste i sig mulige agtpågivenhed ville være en urimelighed, da de mange genstande, mellem hvilke mennesket i det daglige liv har at dele sin opmærksomhed, ej tilstæder den mest spændte opmærksomhed på hver enkelt genstand«, Håndbog V s. 12. Alle senere forfattere har sluttet sig hertil, jfr. således *Hallager-Aubert*: Almindelig del, 1896, s. 129, *Stang*: Erstatningsansvar s. 135 og *Ussing* i Skyld og Skade s. 33 ff samt i Erstatningsret s. 69. Regler, der indeholder en praktisk handleforskrift, og som bygger på umulighedsbegrebet, må antages at have benyttet begrebet synonymt med culpa.

Umulighedsbegrebet benyttes ikke altid i samme betydning, og culpa-begrebet adskiller sig i hvert fald på et punkt fra den variant af umulighedsbegrebet, der hyppigst anvendes i kontraktsretten. Mens bedømmelsen af, om en person culpøst har voldt en skade, udstrækkes til at omfatte hele hans adfærd i tiden før skadens indtræden [43], tager afgørelsen af, hvorvidt der foreligger umulighed undertiden kun sigte på, hvorvidt skadevolderen (debitor) kunne have forhindret skaden på det tidspunkt, den indtræder. For så vidt angår unkladelsesansvar – tilfælde hvor der påhviler skadevolderen en handlepligt – sker bedømmelsen ud fra situationen i det øjeblik, forpligtelsen bliver aktuel, handlings-

42. Læren er refereret og imødegået i *Joh. Chr. Hasse*: Die Culpa des Römischen Rechts, 2. aufl., 1838, s. 90 ff, *F. Mommsen*: Beiträge III s. 360 ff og – kortfattet – i *Wharton*: Negligence s. 41 ff.

43. Jfr. *Stang*, der i Erstatningsansvar s. 122–23 og 128 og i Skade s. 251 ff udtaler, at man for at afgøre, om en skade er culpøst forvoldt, ofte må søge tilbage til handlingens antecedentier.

tiden [44]. Denne særegenhed kommer vistnok til udtryk i UfR 1956.537, der ved afgørelsen af, om der i en politisag forelå den fornødne tilregning lagde vægt på, om tiltalte havde ført »den efter forholdene mulige kontrol« med overholdelsen af nogle regler om transport af fjerkræ. Et sådant kriterium – culpa, bedømt alene ud fra den foreliggende situation – er jævnlige også afgørende for, om de i en virksomhed ansatte personer ifalder et selvstændigt erstatningsansvar overfor dem, der kommer til skade på grund af virksomhedens drift, jfr. UfR 1941.1151 og 1945.891.

Benyttes umulighedsbegrebet på denne måde, falder det ikke sammen med culpabegrebet i tilfælde, hvor skadevolderen tidligere har handlet culpøst og derved startet en begivenhedsfølge, der ikke kan standses, men som uafvendeligt fører til skaden. Det således udformede umulighedsbegreb er, bortset fra de nævnte tilfælde af selvstændigt ansvar for ansattes fejl, uden erstatningsretlig betydning. Det er hverken egnet til at udtrykke culpareglen eller strengere erstatningsregler. Begrebet er dog benyttet med dette indhold i købelovens § 24 [45]. Begrundelsen for, at umulighedsbegrebet i modsætning til culpabegrebet alene tager sigte på situationen i det øjeblik, skaden indtræder, er formentlig en dobbelt påvirkning fra romerretten, dels fra sontringen mellem hæftelsen for ikke-opfyldelse af stricti juris og af bonae fidei kontrakter [46] og dels fra, at de romanistiske forfattere i tilslutning til D. 50. 17. 185: Impossibilia nulla obligatio est gik ud fra, at en forpligtelse, der ikke kunne opfyldes, nødvendigvis måtte være ugyldig eller bortfalde. Den romanistiske anskuelse bunder i en uklar opfattelse af pligtbegrebet. Ikke desto mindre har disse tanker sat sig tydelige spor i dansk ret. »Retsordenen kan ikke anerkende nogen pligt til at foretage det umulige«, siger *Ussing* i *Aftaler*, 1. udg., s. 114 [47]. Denne og lignende sætninger kan uanset deres form ikke opfattes som en logisk følgeslutning. Dette hævdes ganske vist af flere tyske forfattere, f. eks. *Dernburg*, der siger: »Unmögliches kann

44. Om dette udtryks betydning og oprindelse se *Lassen*: Alm. del s. 12 med note 17.

45. Sml. *Ussing* i UfR 1932 B 102–3, *Lundstedt* i SvJT 1924.265 ff og *Karlsgren* i SvJT 1941.524. – *Winroth* vil i *Köp av lös egendom* s. 142 udlede af købelovens brug af ordet »forsinkelsen« i § 21 stk. 2, at loven ikke omfatter de tilfælde, den romanistiske umulighedslære beskæftiger sig med. Herimod bl. a. *Almén* § 21 note 81 a.

46. Jfr. *Sohm-Mitteis-Wenger*: Institutionen s. 488 note 17 og udførligt *Rabel*: Unmöglichkeit der Leistung, 1907, s. 23 ff.

47. Udtalelsen, der er en ordret gentagelse af *Lassen*: Alm. del s. 148, er slettet i de senere udgaver, se disses § 25.

nicht geleistet, demnach auch nicht geschuldet werden. Dies ist ein Satz zwingender Logik. Das Versprechen einer unmöglichen Leistung ist daher notwendigerweise nichtig«, Pandekten, 4. aufl., 2. bind, s. 45 [48]. At sætningen ikke *kan* være logisk tvingende, dersom man benytter begreberne i den i dansk ret sædvanlige betydning, følger allerede af, at der må gøres undtagelse fra den for så vidt angår den umulighed, der skyldes manglende økonomisk evne, jfr. UfR 1887.283 H og *Lassen*: Almindelig del s. 824. Endvidere er det i hvert fald i nogle henseender forfaldstiden og ikke tiden for dommens afsigelse eller for tvangsfuldbyrdelsen, der er afgørende for, om der indtræder umuligheds-retsvirkninger. Dette fremgår af sætningen obligatio perpetuatur. Man kan ikke samtidig hævde, at sætningen impossibilium nulla est obligatio er en logisk nødvendighed og anerkende reglen om obligatio perpetuatur. Praktiske grunde taler imod opretholdelsen af det romanistiske umulighedsdogme. Det må afgøres særskilt for hver enkelt retsvirkning af aftalen, hvilken betydning opfyldeshindringer har. Med sikkerhed kan kun siges, at fysisk umulighed i tvangsfuldbyrdelsens øjeblik udelukker gennemførelsen af en fagedforretning, der består i opfyldelse af forpligtelsen ved mekanisk tvang, jfr. retsplejelovens § 494. Umulighed er derimod aldrig en faktisk hindring for at afsige en dom om opfyldelse in natura, sml. den ovennævnte UfR 1887.283 H. Det er et hensigtsmæssigheds-spørgsmål, om betydningen af vanskelighederne ved at erlægge den principale ydelse skal drøftes under domssagen eller under fogedsagen.

Umulighedsbegrebet tvinger de lovgivninger, der bygger derpå, til at opstille ret komplicerede regler. BGB sonderer mellem Unmöglichkeit og Verzug (mora). Unmöglichkeit omfatter også »praktisk umulighed«, d. v. s. hindringer som skyldneren ikke bør tvinges til at overvinde. Lærens logiske grundlag kan ikke påberåbes i disse tilfælde. Debitor er ikke alene ansvarlig i tilfælde af Verzug, men også i tilfælde, hvor umuligheden skyldes en omstændighed, han har at svare for, jfr. om efterfølgende umulighed BGB §§ 275 og 280 og om oprindelig umulighed BGB §§ 306 og 307. Reglerne om oprindelig umulighed, der iøvrigt som en konsekvens af aftalens ugyldighed kun giver kreditor krav på den negative kontraktsinteresse, angiver selv ansvarsgrundlaget som culpa, mens §§ 275 og 280 henholder sig til de almindelige ansvarsregler. Efter disse hæfter skyldneren for culpa, jfr. § 276 og for så vidt angår genusforpligtelser tillige for »Unvermögen«, d.v.s. for sin evne til at

48. Den romanistiske umulighedslære er næppe i ovenrnt. med den klassiske romerret, jfr. *Lassen*: Lærebog i romerret s. 275–77 og *Dernburg* 1. c. s. 47 n. 13.

opfylde, jfr. § 279 [49]. § 279 indebærer, antager kommentatorerne, bl. a. *Palandt*, § 279 anm. 2, at genusdebitor hæfter for sin økonomiske evne, og at hans forpligtelse ikke er bundet til bestemte eksemplarer af arten, genera non pereunt. De tyske regler kan herefter i hovedsagen reduceres til, at skyldneren hæfter for culpa og pengemangel [50]. Debtors ansvar efter dansk ret kan også beskrives ved hjælp af culpareglen og enkelte objektive erstatningsregler. De objektive regler, der kommer på tale, er navnlig bestemmelserne om pengemangel, om ansvar for hindringer der skyldes debtors personlige forhold og – for så vidt angår visse genusforpligtelser – købelovens § 24 i.f., hvorefter hindringer, der ikke er af ekstraordinær karakter såsom krig og indførselsforbud, ikke er befriende. Denne opstilling er enklere end den romanistiske. Den bevirker, at fremstillingen af de objektive regler, der er fælles for flere arter af forpligtelser, kan samles og letter i det hele taget en friere overvejelse over de objektive enkeltreglers anvendelsesområde. Rigtigheden af denne fremstillingsmåde, der fjerner umulighedsbegrebet fra erstatningsretten, afhænger af, om man finder culpaskønnet egnet til at give udtryk for, hvilke hindringer skyldneren skal overvinde. Culpareglens sprogbrug kan på dette område, der vel ligger fjernest muligt fra *lex Aquilia*, synes fremmedartet; men det centrale i reglen, henvisningen til på grundlag af den almindelige opfattelse at udøve et fornuftigt skøn, giver dog vistnok også her et godt udgangspunkt, sml. f. eks. afgørelserne i *UfR* 1882. 1029, 1953.173 og 532 [51]. Bestemmelsen i lejelovens § 13 indeholder en opregning af nogle opfyldeshindringer, som det ikke påhviler en udlejer at overvinde: »Bliver det lejede ødelagt ved ildsvåde eller anden ulykke før den aftalte tiltrædelsesdag, bortfalder aftalen« [52]. Denne udtalelse svarer ganske til resultatet af en vurdering ud fra culpastandarden. Derimod kan bestemmelsen dårligt forenes med umulighedskriteriet. Efter dette kriterium er det vanskeligt at lægge vægt på kontraktens art og på, hvordan hindringen forholder sig til størrelsen af de værdier, kontrakten angår. Der kan herved mindes om, at reglen i leje-

49. »Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt«. »Unvermögen« omfattes af reglerne om efterfølgende, men ikke af reglerne om oprindelig umulighed.

50. Sml. *Rabel: Das Recht des Warenkaufs* s. 340–41.

51. Sml. herved *Jhering: Schuldmoment* s. 205–09.

52. Skyldes ulykkens indtræden ejerens culpa, er han erstatningsansvarlig, men kan ikke tilpligtes at opfylde *in natura*, jfr. § 13, 2. pkt.

lovens § 13 og dens analogi, jfr. lovens § 1, omfatter f. eks. lejemål vedrørende kolonihavehuse, sommerhuse og garager. Det kontraktretlige umulighedsbegreb beskrives i amerikansk ret på en måde, der nærmer sig culpa-reglens terminologi: »... impossibility means not only strict impossibility, but impracticability because of extreme and unreasonable difficulty, expense, injury or loss involved«, jfr. Restatement of Contracts § 454 [53]. Det er næppe muligt at angive nogen fornuftig mellemvej mellem fysisk umulighed og culpa. *Corbin* udtaler i § 1333 ved note 84, at retten i tvivlstilfælde må »exercise its equity powers and pray for the wisdom of Solomon«: Tager man sit udgangspunkt i culpa-reglen i stedet for i en sådan henvisning til et frit skøn eller til ganske usikre overvejelser over, hvad der vil befordre handlens trivsel, overflødiggør man samtidig sondringen mellem oprindelige og efterfølgende opfyldelseshindringer, bortset fra de særlige tilfælde hvor sondringen er optaget i lovgivningen, jfr. således købelovens § 59 og måske § 42. Til støtte for at anvende den almindelige culpa-regel på genusskyldnerens ansvar kan endvidere henvises til, at købelovens § 24 undertiden antages at kunne anvendes analogt på spørgsmålet om opfyldelseshindringer i andre skyldforhold, jfr. således sølovens § 131 og UfR 1941.1211 (transportaftale) samt for så vidt angår specieskøb *Ussing* i Almindelig del s. 85 og *Karlgren*: Kollegium s. 56. At § 24 findes anvendelig her skyldes formentlig alene, at culpa-reglens almindelige sprogbrug, udtryk som forsvarlighed og agtpågivenhed, på dette område som om visse andre ikke-integritetskrænkelser ikke er egnet til at frembringe en umiddelbar reaktion fra bedømmerens retsfølelse [54]. Dette lykkes her snarere med et begreb som praktisk mulighed. Culpa-reglen forekommer imidlertid i utallige formuleringer tilpasset til det enkelte anvendelsesområdes sprogbrug, og der kan også findes udtryk, som egner sig her. Der er ingen grund til af disse sproglige forandringer at slutte, at det reelle indhold af ansvarsreglen er ændret. Endelig skal det fremhæves, at *Ussing* i Almindelig del s. 152—53 og *Køb* s. 66 antager, at både species- og genussælgerens ansvar for oprindelige hindringer må afgøres efter culpa-reglen, jfr. købelovens § 23 og 24, idet det påhviler ham at foretage en rimelig

53. Jfr. endvidere § 462 og Uniform Commercial Code sec.:2-615 og hertil *Corbin on Contracts* § 1333 samt *Grismore: Law of Contracts* §§ 171 og 175.

54. Mens der i nordisk ret er en tendens til at løse specielle ansvarsspørgsmål efter § 24 også for så vidt angår speciesforpligtelser, se f. eks. *Ussing*: Alm. del s. 137—38, benytter man i tysk ret speciesreglerne som fællesregler i disse tilfælde, sml. *Almén* § 23 note 32 a.

undersøgelse af sine leveringsmuligheder [55]. Denne betragtning tager imidlertid ikke stilling til, hvilke skjulte, oprindelige hindringer sælgeren skal overvinde. Dette spørgsmål synes i hvert fald i fremstillingen i Almindelig del helt overset. Måske er *Ussing* uden videre gået ud fra, at hans henvisning til culpereglen har givet et foreløbigt svar på hele ansvarsproblemet. Dette ville være i overensstemmelse med opfattelsen her.

Ved afgørelsen af hvorvidt det bør forlanges af skyldneren, at han overvinder en vis hindring, må man bl. a. lægge vægt på aftalens karakter, om den f. eks. angår et handelskøb af en konjunkturfølsom vare eller et stramt kalkuleret ombygningsarbejde. Helt at udlede besvarelsen ved fortolkning af aftalen er i almindelighed ikke muligt. Måske udfra den tanke at man dog i hvert fald kan fastslå, at parterne ikke kan have ønsket, at deres aftale skal være bindende i visse extreme tilfælde, hævder flere forfattere, bl. a. *Almén*, at skyldneren ikke er pligtig til at præstere økonomiske ofre, som helt og holdent ligger uden for kontrahenternes forudsætninger [56]. Denne formel yder dog ofte ingen reel vejledning. I andre forhold sætter den måske for snævre grænser for adgangen til at fritage skyldneren, sml. herved de ovenfor citerede domme.

Tager man ikke culpabegrebet til hjælp ved afgørelsen af, hvilke opfyldeshindringer skyldneren bør overvinde, må man falde tilbage på begrebet praktisk umulighed. Dette begreb er kritiseret ovenfor. Til denne kritik kan føjes, at begrebet er ganske uklart. Det siger intet om, hvilke typer eller grader af hindringer, det omfatter. I Tyskland indruges f. eks. lovforbud mod opfyldelse og det forhold, at en arbejder udebliver fra arbejdet af personlige grunde under begrebet [57], mens disse spørgsmål ikke i dansk retslitteratur behandles under etiketten praktisk umulighed. Benytter man ikke culpabegrebet, passer de imidlertid ikke ind under noget andet systematisk rubrum [58]. Det er også uklart hvilken styrke, der kræves af en hindring, for at den konstituerer

55. Noget afvigende *Lassen*: Spec. del I s. 156 note 79 og *Almén* § 24 ved note 40. *Karlgren* antager, at culpereglen finder anvendelse på oprindelig umulighed, jfr. TfR 1938.474–75.

56. Jfr. *Almén* § 24 note 23 og *Larenz* s. 31 ff. Samme udtryksmåde benyttes af *Ussing* i *Køb* s. 72. Begrænses ansvarsfritagelsestilfældene sådan, har den af *Ernst Møller* og *Ussing* fremførte indvending mod den subjektive forudsætningslære, at denne ofte ikke fører til noget resultat, ingen synderlig vægt, sml. *Ussing*: Forudsætninger s. 53 ff.

57. Jfr. således *Titze*: Die Unmöglichkeit der Leistung, 1900, s. 3–5.

58. Sml. herved *Ussing* i *Køb* s. 72 og i *Alm. del* s. 79 og s. 81.

praktisk umulighed. Det siges undertiden, at dette er et forudsætnings-spørgsmål, således Ussing: Almindelig del s. 82. Heri ligger i virkeligheden kun, at spørgsmålet må afgøres efter almindelige retsgrundsætninger. Gøres forudsætningslæren tilstrækkelig vid og vag, bliver næsten ethvert juridisk problem til et forudsætningsspørgsmål. Udebliver en arbejder fra sit arbejde på grund af sygdom eller dødsfald i familien, må spørgsmålet, om han herved har pådraget sig et misligholdelsesansvar overfor arbejdsgiveren, afgøres ved et rimelig skøn under hensyntagen til den almindelige opfattelse og skik og brug [59]. Lignende betragtninger må afgøre sagen, dersom en sælger, der har vanskeligt ved at få fat i varen, undlader at levere, jfr. f. eks. SHT 1916.282, eller en befragter må opgive at fremskaffe den aftalte last, sml. herved sølovens § 131. *Roos*, der i afhandlingen Om prestations omöjlichkeit fremstiller og tilslutter sig hovedtrækkene i den romanistiske umulighedslære finder s. 21 kriteriet for, om en vis vanskelighed konstituerer en praktisk umulighed i. om en bonus pater familias på grund af denne hindring ikke ville have følt sig forpligtet til at opfylde fordringen.

Følger man culpereglen med hensyn til genusdebitors leveringsforpligtelse, kommer man i hovedsagen til samme resultater som efter gældende ret [60]. Sælgeren kan normalt ikke påberåbe sig prisstigninger, jfr. f. eks. responsa fra Grossersocietetet i UfR 1940.753 og 754. Sælgeren er også ansvarlig, dersom han undlader at levere, fordi hans egen leverandør svigter, såfremt han uden urimeligt besvær og omkostninger kunne have fremskaffet varen fra en anden leverandør, jfr. UfR 1937. 319 H. Kan varen ikke fremskaffes andetsteds fra, er sælgeren derimod ansvarsfri, jfr. UfR 1941.134 H. Sælgeren er også ansvarsfri, hvis varer af denne art går ud af produktion, jfr. SHT 1916.282. Dersom den kontraherede vare kun føres af den leverandør, der svigter, eller aftalen fastsætter, at varen skal fremskaffes fra denne leverandør, er sælgeren ligeledes i reglen ikke ansvarlig, selvom andre firmaer er leveringsdygtige. Debitor må dog være forpligtet til at opfylde aftalen som ske kan, dersom den nødvendige ændring af hans forpligtelse må antages at være uden betydning, jfr. således Restatement, Contracts § 461 og dertil *Grismore* on Contracts s. 271–73. Dersom de nødvendige ændringer ikke er ganske bagatelagtige, må sælgeren dog indhente køberens samtykke til at modtage opfyldelsen på den ændrede måde, medmindre reglerne om negotiorum gestio afgiver den fornødne hjemmel til at foretage

59. Sml. *Frost og Holm*: Medhjælperloven § 28 note 1 og § 24 note 5.

60. En udførlig domsoversigt er optaget i *Hasle-Nebelung* s. 124 ff.

ændringen på egen hånd [61]. Undladelse af at indhente samtykke berettiger køberen til at afvise ydelsen, men ikke til at kræve erstatning for ikke-opfyldelse efter casus-mixtus reglen. Sælgerens afvigelse fra kontrakten er ikke culpøs.

Culpareglen må på dette som på andre områder suppleres med specialregler om objektivi ansvar. Suppleringsreglen formuleres i Restatement of Contracts § 455 således: »Impossibility of performing a promise that is not due to the nature of the performance, but wholly to the inability of the individual promiser, neither prevents the formation of a contract nor discharges a duty created by a contract« [62]. Reglen tilfredsstiller et ønske om lige vilkår for dem, der udbyder deres tjenester eller varer på markedet. Et sådant ønske om ligelig behandling er dybt forankret i de flestes retfærdighedsfølelse. Reglen yder også et bidrag til at skabe grundlag for en loyal konkurrence på lige fod. Endvidere begrænser den både omfang og antal af uventede skuffelser for medkontrahenterne. Reglen går endda lidt videre. En svag debitor er ikke uden videre ansvarsfri for følgerne af sine kendelige svagheder. Bestemmelsen medvirker herved til også at give den mindre dygtige en chance for at drive erhverv. Retsreglen har i sig selv næppe nogen synderlig direkte påviselig betydning for erhvervsvilkårene for mindre dygtige mennesker; men dommen i en retssag fremtræder for mange som et manifest af den officielle samfundsopfattelse, og man bør ikke svække tilliden til, at samfundets vurdering er i pagt med bevægelser og tendenser, der anses for gavnlige og retfærdige. Reglen gør det endvidere lettere for parterne at gennemføre kontraktforhandlinger, uden at redegøre for deres persons eller forretningsgangs særpræg. Bestemmelsen lægger ikke for tunge byrder på debitor. Han hæfter ikke for begivenheder, der har karakter af uafvendelige ulykker, der rammer i blinde. Reglen er velegnet i kommercielle forhold, men normalt uegnet i de kontrakter, enhver borger må indgå, således lejekontrakter og tjenestekontrakter. At en udygtig debitor under tiden er ilde faren i forretningslivet er en ting, noget helt andet at også beskednere opgaver gøres tungere end han magter.

Flere europæiske forfattere bl. a. *Ussing* har opstillet regler, der minder om den amerikanske bestemmelse. Disse regler, der fremtræder som en videreudvikling af den romanistiske sætning, hvorefter debitor hæfter for subjektiv umulighed, er dog ikke formet som en almindelig

61. Sml. herved *Almén* I s. 244 og s. 412.

62. *Corbin* on Contracts § 1332 indeholder en omfattende redegørelse for retspraksis herom.

erstatningsretlig grundsætning. Efter den af *Ussing* opstillede sætning er en debitor ansvarlig for leveringsvanskeligheder, som beror på særlige forhold hos ham, og som ikke ville have hindret folk i almindelighed i at opfylde aftalen [63]. Reglen, der ikke hviler på en fortolkning af købelovens § 24, hænger ikke nødvendigvis sammen med »die Eigenart der Gattungsschuld«, sml. *Rabel: Das Recht des Warenkaufs* s. 341. Der er derfor ingen grund til på forhånd at betragte den som begrænset til genusforpligtelser. Det indhold, der bør lægges i sætningen, afhænger af kontraktforholdets art. Jo stærkere aftalens kommercielle præg er, jo færre undskyldningsgrunde kan skyldneren påberåbe sig. Dette belyses af fire norske domme, der findes i NRt 1898.299 (ansættelse af handelsrejsende som filialbestyrer), 1922.366 (transportaftale) samt 1921.382 og 1922.31 (genuskøb).

Begrænsningen af adgangen til at påberåbe sig individuelle undskyldningsgrunde gælder også i et vist omfang uden for kontrakt. Manglende økonomisk evne fritager således ikke altid skadevolderen for økonomisk ansvar. En husejer er vistnok ansvarlig for unkladelse af at gruse, selvom unkladelsen er begrundet i en pludselig og alvorlig sygdom, eller i at han savnede penge til at betale gårdmanden [64]. Det er både påkrævet og gør ligt at præcisere ansvarsgrænsen lidt nærmere. Et enkelt spørgsmål i denne forbindelse har særlig interesse her. Det kan ikke antages, at sælgeren kun fritages for ansvar, hvor ikke-opfyldelsen hindres af »kvalificeret ekstraordinære omstændigheder [65]. I SHT 1913.266, jfr. UfR 1913.683 frifandtes en sælger for at svare erstatning for forsinket levering af et parti mursten, fordi forsinkelsen skyldtes, at det skib, der efter aftalen skulle udføre transporten, kom for sent frem, jfr. også UfR 1933.

63. I Alm. del s. 156, jfr. s. 142 tager *Ussing* afstand fra *Karlgren*, der i TfR 1938.474, Kollegium i Almän Obligationsrätt s. 59–60 og i TfR 1955.368 note 2 går ind for at anvende en sådan sætning ikke alene på oprindelige, men også på efterfølgende opfyldeshindringer. I Køb s. 71–72 vil *Ussing* imidlertid selv anvende reglen på alle opfyldeshindringer. På den anden side fremstilles reglen i Køb, men ikke i Alm. del som en særregel om genussalg. *Rohde* synes i forhandlingerne på det 19. nordiske juristmøde bilag 5 s. 24 at tage afstand fra en særregel om individuelle hindringer. *Hasle-Nebelung* s. 133–35 indeholder en oversigt over dansk retspraksis.

64. I svensk praksis antages, at strejke ikke fritager en kommune for ansvar for manglende grusning, jfr NJA 1950.188. Se nærmere om adgangen til efter svensk ret at påberåbe sig undskyldningsgrunde i glidesager *Vahlén* i Skadesståndsrettsliga Spörsmål s. 234 ff.

65. Dette betragtes af *Lassen*: Spec. del I s. 155–56 og af *Ussing*: Køb s. 66 som et generelt krav, der følger af købelovens § 24.

862. SHT 1916.282 frifinder en sælger af slagteriaffald for ansvar for ikke-opfyldelse, fordi slagterierne var gået over til at oparbejde hovedparten af affaldet til menneskeføde. At varen viser sig at være sværere at fremskaffe f. eks. på grund af dårlig høst, jfr. SHT 1943.253 og 1948.189, eller svigtende fiskeri, jfr. UfR 1925.448 og *Stang-Solem* s. 162 note 19 fritager ikke sælgeren for ansvar. Et mindre udbud af varen begunstiger ganske vist prisstigninger, men dette ophæver som allerede nævnt normalt ikke sælgerens leveringsforpligtelse. Dette ræsonnement fører ikke til at pålægge sælgeren ansvar, dersom varer af den slags køberen har bestilt, slet ikke kommer på markedet. Imidlertid pålægger UfR 1928.796 i overensstemmelse med Lassens fortolkning af købelovens § 24 sælgeren ansvar i et sådant tilfælde [66]. Dommen vedrører et salg af et parti hundegræs af egen avl. Høsten slog fejl, ikke alene hos sælgeren, men over hele landet. *Kristen Andersen* ser i *Norsk Kjøpsrett* s. 88 ff [67]) domfældelse i sådanne tilfælde »som et naturligt udslag af, at han (sælgeren) ikke har efterlevet den objektive agtsomhedsnorm, som er culpaansvarets kerne«. Denne betragtning slår ikke til. En erhvervsvirksomhed kan ikke altid lægge sit arbejde sådan til rette, at produktionen opretholdes uanset vanskeligheder, der – som det udtrykkes af *Ussing* i *Køb* s. 67 – »jævnligt forekommer og erfaringsmæssig har forskellig styrke eller varighed«. Lassens regel betyder, at sælgeren selv må »bære risikoen med hensyn til resultaterne af sin erhvervsvirksomhed«, som det siges af *Einar Arnórsson* i referatet i TfR 1936.391 af en lignende islandsk afgørelse. En sådan almindelig ansvarsregel er formentlig altfor streng [68]. Reglen frembyder store afgrænsningsvanskeligheder. Hvilke hindringer er så ordinære, at sælgeren hæfter for dem? Og hvilken del af opfyldelsesvirksomheden skal de ramme, sml. de foran nævnte domme i SHT 1913.266 og SHT 1916.282. Man øger ikke »sikkerheden« ved at pålægge sælgeren fremfor køberen at bære det tab, der opstår ved, at fordringen ikke kan opfyldes. Udvidelsen af culpa-reglen bør vistnok begrænses til at angå leveringsvanskeligheder, der alene opstår på grund af særegenheder ved sælgerens person eller virksomhed. Godkendes denne

66. Jfr. *Lassen*: Spec. del I s. 155–56. Herefter antages sælgeren som bekendt kun at være ansvarsfri ved »kvalificeret ekstraordinære« opfyldeshindringer.

67. Se også SvJT 1944.645 ff.

68. Reglen forkastes for norsk ret af *Augdahl*: Den norske obligasjonsretts alm. del s. 311 ff. Den kritiseres af *Ljungman*: Om prestation in natura s. 52 ff, jfr. herved *Ussing* i UfR 1949 B 232. I amerikansk ret har man efter omstændighederne tillagt fejlslagen høst frigørende virkning, jfr. *Grismore*: Law of Contracts s. 268 note 27.

opfattelse, kan genusskyldnerens ansvar betegnes som et culpaansvar, der er karakteristisk ved at der i culpastandarden efter omstændighederne optages færre af skadevolderens personlige forhold end i andre tilfælde. Det er muligt, at der må opstilles en særregel om udvidelse af ansvaret for hæftelsen for mangler efter købelovens § 43, stk. 3, jfr. § 24. Genussælgeren er vistnok normalt ansvarlig for skjulte defekter ved det af ham fremskaffede produkt, jfr. UfR 1956.195 [69].

Udvidelsen af debtors hæftelse efter den her omtalte regel om ansvar for hindringer, der beror på særlige individuelle forhold, kan som nævnt ikke begrænses til genusforpligtelsernes område. Reglen om, at debitor indestår for sin økonomiske evne, gælder således om alle forretningsmæssige forpligtelser. Et lignende vidt gyldighedsområde har den regel, der efter omstændighederne pålægger skyldneren ansvar for skader, der forvoldes af de selvstændige erhvervsdrivende, han lader bistå sig ved opfyldelsen af kontrakten. Denne regel falder til dels sammen med grund sætningen om ansvar for individuelle forhold. UfR 1949.535 H giver en god hjælp til den nærmere formulering af reglen. Et transportfirma påtog sig efter anmodning fra en flytteforretning bl. a. at køre nogle effekter, der opbevarede i Hovedbanegårdens rejsegodsekspedition til Fragtmandshallen. Firmaet havde ingen af sine egne vogne ledige og fik derfor en anden vognmand til at udføre transporten. Nogle af effekterne blev stjålet fra vognmandens bil og retten fandt det ikke godtgjort, at tyveriet ikke havde været begunstiget af utilstrækkelig påpasselighed fra vognmandens side. »Idet indstævnte (flytteforretningen) har sluttet aftale med Auto-Expressen (transportfirmaet), findes dennes indre forhold, der ikke har givet sig til kende overfor indstævnte, at måtte være denne uvedkommende«. Transportfirmaet dømtes derfor til at erstatte skaden, uanset at vognmanden var en selvstændig erhvervsdrivende. Resultatet måtte formentlig være blevet det samme, selvom flytteforretningen havde vidst, at transportfirmaet havde mere arbejde, end det selv kunne overkomme og derfor eventuelt ville lade en anden udføre deres ordre. Det er ikke usædvanligt, at firmaer får lavet noget ude i byen. Det må derfor være en selvfølgelig forudsætning for debtors beføjelse til i sådanne tilfælde at foretage en substitution [70], at han hæfter for, at hans forbindelse udfører hvervet med tilbørlig omhu. Dersom debitor uden at være berettiget dertil overlader en tredjemand at udføre et hverv, han har

69. Sml. det nedenfor s. 319 ff anførte om et videregående ansvar for skjulte fejl.

70. Jfr. UfR 1952.920. Se om substitution i almindelighed *Ussing* i Aftaler s. 306 og i Enkelte kontrakter s. 349.

påtaget sig, hæfter han efter casus mixtus-reglen for enhver skade, der måtte ske i forbindelse med tredjemandens udførelse af hvervet. Hvor debtors virksomhed alene er lagt an på at opsøge ordrer og derefter fordele disse til udførelse blandt en kreds af erhvervsdrivende kan reglen om ansvaret for fejl, begået af den enkelte næringsdrivende derimod virke for hårdt og måske vanskeliggøre en rimelig prispolitik. Reglen må derfor kunne fraviges her, selvom debitor ikke har meddelt sin medkontrahent navnet på den, der vil få hans opgave, og selvom debitor ikke kan siges at have afsluttet aftalen som fuldmægtig for den, der skal udføre hvervet. En betingelse for debtors ansvarsfrihed er, at medkontrahenten må være klar over karakteren af hans virksomhed, sml. herved formuleringen af begrundelsen i UfR 1937.834. Ansvaret må dog fastholdes, dersom den, der har afsluttet aftalen, må betragtes som et foreningsorgan for en sammenslutning af næringsdrivende.

Umulighedsbegrebet er som vist uegnet til at beskrive culpaansvaret. Det er heller ikke egnet til at karakterisere det strikte ansvar. Ikke alle skader, for hvilke ansvaret siges at være objektivt, er ubetinget uundgåelige. Man kan i hvert fald undgå dem ved at afholde sig fra de arter af virksomheder, der medfører ubetinget ansvar, f. eks. at holde hund eller at gå på jagt, jfr. hundelovens § 13 og jagtlovens § 10. Heller ikke alle de ikke culpøse skader, der sker under udøvelsen af en virksomhed, der pådrager ubetinget ansvar, er uundgåelige. Sikkerhedsforanstaltninger og driftsomlægninger, som man ikke er pligtig til at foretage, kunne måske nedsætte antallet af uheld.

Der består ingen skarp grænse mellem culpaansvaret og det objektive ansvar [71]. Culpareglen lægger vel undertiden vægt på ren subjektiv skyld, men udelukker også ofte skadevolderen fra at påberåbe sig adskillige undskyldningsgrunde. En objektiv beskrivelse af culpareglens gerningsindhold kan heller ikke give en skarp grænse, fordi der ikke kan skelnes skarpt mellem subjektive og objektive faktorer. Ikke desto mindre har man ofte søgt at angive en klar skillelinie mellem culpaansvaret og strikt ansvar.

Ross og Ussing ser det særegne ved erstatning efter culpareglen i modsætning til andre erstatningsregler i, at den er »en reprimerende sanktion« (Ret og Retfærdighed s. 292 ff samt i Virkelighed og Gyldighed s. 179–80 og s. 377–78). Dette betyder, at den »virker psykologisk på almindelige mennesker som et forbud mod at foretage culpøse handlinger« (Erstatningsret s. 24–25). Mange retsregler modvirker menne-

71. Sml. herved *Lundstedt: Grundlinjer II: II,1* s. 8 ff og s. 102.

skelig adfærd af forskellig art. Dette gælder f. eks. love, der pålægger forbrugsafgifter, beslutninger om forhøjelse af udlånsrenten og fastsættelsen af maxima for den kredit, der må indrømmes i afbetalingshandler. Alle disse regler modvirker visse handlinger ved at forhøje prisen for udførelsen af dem. Derimod står det stadig enhver, der ønsker at betale den forhøjede pris, frit for at udføre handlingen. Culpareglen adskiller sig fra sådanne regler ved, at pålæggelsen af erstatningsansvar i modsætning f. eks. til opkrævning af forbrugsafgifter virker som en misbilligelse eller fordømmelse af forholdet. Denne lære peger på visse psykologiske realiteter. Det er i hvert fald givet, at gennemførelsen af en erstatningssag ofte betragtes som en fare for den dømtes prestige. Det er mindre klart, i hvilket omfang den defamerende virkning er og bør være knyttet til culpareglen [72]. Sammenhængen mellem psykologi og erstatningsret er næppe så ligetil.

Det stemmer godt overens med *Ross'* og *Ussings* grundlæggende opfattelse af culpareglens egenart, at Ussing anser præventionen for at være reglens hovedformål, d. v. s. dens evne til at motivere folk til at undlade handlinger der kan antages at kunne volde andre skade. Culpareglen har denne evne i særlig høj grad, fordi den ikke alene pålægger skadevolderen at udrede et pengebeløb, men også moralsk fordømmer hans adfærd [73]. Da culpa således betegner forkastelig, uønskværdig adfærd, fører udgangspunktet også til den opfattelse, at der – dersom betingelserne herfor iøvrigt er til stede – i medfør af retsplejelovens § 646 kan nedlægges forbud mod culpøs adfærd, mens det er udelukket at nedlægge forbud mod handlinger, der pådrager ansvar efter objektive erstatningsregler, jfr. *Ussing: Retstridighed* s. 95 og *A. Vinding Kruse* i UfR 1954 B 227. Ansvarsgrundlaget efter culpareglen er normalt også grundbetingelsen for at opnå dom til naturalopfyldelse over en skyldner, der ikke frivilligt opfylder sit løfte, sml. *Ussing: Bristende forudsætninger* s. 162 ff. og for at gennemføre andre former for direkte retshåndhævelse, sml. OR art. 59. Det er derimod »principstridigt«, når *Ussing* i *Almindelig del* s. 80 ff antager, at kreditor kan få dom til naturalopfyldelse, blot debitor er ansvarlig efter den objektive ansvarsregel i købelovens § 24. Denne anomali opløser sig dog for en del, såfremt det erkendes, at § 24

72. I USA har kautionsforsikringsselskaberne forpligtet sig til kun at anlægge erstatningssager mod revisorer, dersom en komité finder, at revisoren har handlet uhæderligt. Herved undgås bl. a. at skade revisorens good-will uden rimelig grund, jfr. herved *Jennings* i *Revision og Regnskabsvæsen* 1954.129–30.

73. *Ussing: Erstatningsret* s. 10 kalder det økonomisk pres, reglen skaber for den konkrete præventive virkning.

blot er en særligt formuleret culpapregel. Afhængigheden mellem culpa og naturalopfyldelse er gensidig. Ved egen skyld findes ingen sanktioner, der kan siges at skabe en principal forpligtelse. Det er derfor konsekvent, at egen skyld ikke betegnes som et retsbrud [74]. Fremhævelsen af at egen skyld ikke er retstridig, fordi den ikke kan give anledning til direkte tvangsmidler, gør dog ingen nytte i erstatningsretten. Culpaskønnet påvirkes ikke heraf. Det påvirkes derimod af, at man har en rådighedsret over sin person og formue.

Den refererede opfattelse af culpabegrebet nærmer sig stærkt til den ældre lære, der så culpaansvaret som retsordenens reaktion mod etisk dadelværdige handlinger [75]. Den nye opfattelse adskiller sig alene fra den ældre ved, at den i stedet for at betragte etikken som et givet normsystem arbejder med et deskriptivt begreb, idet den henviser til den almindelige moralopfattelse. Herved undgås tilsyneladende vanskeligheden ved nærmere at skulle beskrive den etik, culpapreglen antages at bygge på, og man får samtidig bedre mulighed for at foretage en verification af reglens resultater, idet konfrontationen af en mulig løsning af en retstvist med den almindelige moralopfattelse frembyder mindre vanskeligheder end jævnførelsen med et etisk normsystem [76]. Bortset fra, at læren således i højere grad skulle tilfredsstille videnskabens krav om mulighed for verification, rammes den af alle de indvendinger, der kan rettes mod den ældre opfattelse af culpa som moralsk skyld [77]. Etikken er både på grund af sit anvendelsesområde, sin fine differentiering og arten af de kendsgerninger, den tillægger betydning, uegnet til altid at danne grundlag for den retlige dom. Etikken kan ikke levere et skarpt retligt kriterium. Det er derimod rigtigt, at etikken er en blandt flere af de faktorer, der bestemmer, om en vis adfærd skal medføre erstatningsansvar. Den juri-

74. Jfr. *Stang*: Skade s. 166–67, *Ussing*: Skyld og Skade s. 174 ved note 37 og *Ross*: Ret og Retfærdighed s. 191. – Egen skyld kan iøvrigt efter omstændighederne være strafbar, se f. eks. færdselslovens §§ 38, stk. 5, 50, stk. 3 og 52, stk. 4.

75. Jfr. *Jhering*: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, optrykt i *Vermischte Schriften*, 1879, især s. 176–77: »das Problem ... ist rein ethischer Art«. Se hertil *Stang*: Erstatningsansvar s. 20 ff og *Ussing* i *Skyld og Skade* s. 19 ff, jfr. *Erstatningsret* s. 5.

76. Begrundelsen for læren kan således formes i overensstemmelse med argumentationen for en deskriptiv retskildelære og for opfattelsen af gældende ret som forudsigelser af retssagers udfald, se herved omtalen af de nævnte begreber i *Ross*: Ret og Retfærdighed og dertil bl. a. *Aubert* i TFR 1955.376 ff, navnlig 387 ff.

77. Lovgivningen bruger undertiden »skyld« om en adfærd, der måske er dadelværdig, men som ikke er retstridig i erstatningsretlig forstand, jfr. myndighedslovens § 64, stk. 2 om selvforskyldt beruselse.

diske dom kan på sin side formentlig også påvirke moralopfattelsen. Culpareglen lægger vægt på handlemådens forsvarlighed, handlingens værdi og på, om erstatningsregler i det givne tilfælde er en egnet retsvirkning. Henvisningen til moralen viser nok en jævnligt forekommende ejendommelighed ved culpaansvaret; men den er ikke egnet til i enkeltheder at præcisere reglens anvendelsesområde. Godtages denne kritik mister man den herskende læres kendemærke for culpaansvaret. Der er imidlertid formentlig overhovedet ingen grund til at søge opstillet et skarpt skel mellem culpaansvar og andre ansvarsregler. En sådan skillelinie er ikke påkrævet af systematiske grunde, og grundbetingelsen for at nedlægge forbud lader sig alligevel ikke beskrive alene ved hjælp af ansvarsgrundlaget efter den almindelige erstatningsregel. De grunde, der taler for at pålægge ansvar, taler ikke altid for at iværksætte direkte sanktioner. Det fører til kunstige sondringer altid at benævne ansvar for en adfærd, der ikke kan forbydes, som strikt ansvar. Dette »objektive« ansvar vil ofte kun kunne beskrives udfra de retningslinier, der opstilles om (anden) culpøs adfærd [78]. For engelsk ret fastslår Lord Cairns Act 1858 sec. 2 at retten aldrig er bundet til at afsige en forbudsdom (injunction). Den kan give sagsøgeren erstatning »either in addition to or in substitution for such injunction« [79].

Selve grundlaget for at sammenkoble forbud og culpaansvar holder ikke helt stik. Culpøs adfærd er ikke altid en moralsk forkastelig adfærd [80]. Domfældelse i en erstatningssag udfra culpapreglen kan ikke altid betragtes som en bandbulle. Antages det, at culpamålestokken er objektivt ens for alle, kan dommen i hvert fald kun være en afstandstagen fra, at de, der ved og kan bedre, bærer sig sådan ad [81]. I fremmed ret har

78. Sml. herved *Ussing*: Erstatningsret s. 122 og – særligt om naboret – s. 109 og i *Juristen* 1950.263 og 271, norsk nabolov (lov nr. 1 af 27.5.1887) §§ 1 og 2 samt *Prosser* on Torts s. 549 ff, særlig s. 555. Sml. endv. UfR 1943.301 H, 1944.645 og 1948.755.

79. Se nærmere *Winfield*, Tort § 36 og *Salmond* on Torts s. 184 og s. 186–93. – Se ivoigt om den materielle betingelse for at nedlægge forbud *Illum* i *J.* 1951. 180 ff, *Ussing* i TfR 1952.246 ff og *Rohde* i SvJT 1952.696 ff.

80. Sml. om engelsk ret *Winfield* i 45 H.L.R. 125 ff (1931) og *lord Atkin* i *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. 562.

81. Sml. *Hasse*: Die Culpa des Römischen Rechts s. 104 og *Ussing*: Skyld og Skade s. 35–36. – *Karlgren* opregner i SvJT 1938.357 og i Skadestånsrätt s. 17 en række ejendommeligheder ved erstatningskravets udformning, der ikke stemmer med præventionstanken; kravet er bestemt af skadens omfang, men er uafhængigt af skyldgraden, forvandlingsstraf kendes ikke etc. Disse ejendommeligheder forliges ejheller med fordømmelsestanken.

man da også undertiden betegnet ansvar for børn og abnorme personer som et objektivt ansvar, jfr. *Stang*: Erstatningsansvar s. 133 note 17 og 231 ff. Men end ikke med denne modifikation kan det fastholdes, at pålæggelsen af culpaansvar altid indebærer en fordømmelse af skadevolderens handlemåde. Dommen knytter i mange tilfælde, navnlig hvor den mulige skade ikke er personskade, ikke noget stigma til den culpøse skade- forvoldelse. Domme i erstatningssager anvender da også ofte et ganske neutralt ordvalg ved beskrivelsen af ansvarsgrundlaget. Det er f. eks. almindeligt, at dommen alene udtaler sig om, hvorvidt der er »udvist noget til erstatning forpligtende forhold« se f. eks. UfR 1955.659 H, 1944.937 og 939. Til illustration af, at det – navnlig for så vidt angår forhold, der har forbindelse med opfyldelse af aftaler – ikke ubetinget kan fastholdes, at culpøs adfærd også bør modvirkes af andre sanktioner, dersom de »tekniske« betingelser herfor er opfyldt, kan anføres et par domme. I UfR 1951.190 blev en fagforening dømt til at erstatte et medlem værdien af hans feriemærkebog, som foreningen havde modtaget til opbevaring. Bogen var bortkommet. Den havde været opbevaret i en skuffe i foreningens ekspeditionskontor. Til begrundelse af resultatet siges det i præmisserne, at denne opbevaring ikke kan anses forsvarlig. UfR 1955.728 pålagde en speditør at erstatte et parti skjorter, han havde påtaget sig at indklarerere. Toldkvitteringen var blevet stjålet fra et uaflåset aflukke, som dragerforeningen benyttede på Københavns hovedbanegård, og varerne var blevet udleveret til tyven. Det var oplyst, at sådan henlæggen af toldkvittering bruges af flere speditører. Retten fandt, at speditøren »ved den fulgte fremgangsmåde har tilsidesat den ham overfor sagsøgeren påhvillende agtpågivenhed . . . Der var for sagsøgtes medhjælp tale om en ren bekvemmelighedsforanstaltning, og sagsøgte, der har været bekendt med den fulgte fremgangsmåde, måtte være klar over, at den rummede en risiko, som sagsøgte må være nærmest til at bære« [82].

Domfældelsen i UfR 1951.190 kan næppe siges at indeholde en fordømmelse af fagforeningens adfærd. Efter at have modtaget den retsbelæring, dommen indeholder, må foreningen tage stilling til, om den vil indrette et bedre opbevaringssted f. eks. købe et pengeskab, eller om den i fremtiden vil nægte at modtage effekter til opbevaring for medlemmerne. Der består imidlertid også den mulighed, at foreningen bestemmer sig for at se tiden an. Man har måske aldrig opbevaret større værdier, og der er aldrig før forsvundet noget. Man må affinde sig med at skulle

82. Andre eksempler til illustration af UfR 1924.576 og JD 1956.75 samt 1946.459 og 1948.1237, der dog også frifinder for erstatningsansvar.

udrede erstatning for de skader, der måtte ske, i gennemsnit måske 100 kr. hvert 5. år. Dette er dog billigere end at anskaffe et pengeskab. Et sådant ræsonnement fortjener ikke noget moralsk stigma, i hvert fald ikke så længe foreningen ikke modtager kostbare eller uerstattelige ting til opbevaring. De medlemmer, der bliver opmærksomme på den primitive opbevaring, kan ikke ved dom eller forbud tvinge foreningen til i den resterende opbevaringstid at træffe de efter culpareglen fornødne sikkerhedsforanstaltninger. Derimod kan medlemmerne, medmindre de har godkendt den påtænkte opbevaringsmåde, ophæve deponeringsaftalen og således blive fri for at betale et eventuelt vederlag for opbevaring. Tilsvarende betragtninger kan gøres gældende i de situationer, der fremgår af de andre domme. Skadevolderens ansvar i disse tilfælde kan ligesom det strikte ansvar beskrives som en »Handeln auf eigene Gefahr«, men en virkelig vejledende bestemmelse af ansvarsgrundlaget kan kun ske ud fra culpareglen. Der kan formentlig anlægges lignende synspunkter på sammenhængen mellem andre retsregler og adgangen til naturalopfyldelse. Det er således næppe givet, at en kreditor kan nedlægge forbud mod, at debitor erlægger ydelsen til en tredjemand, der hævder at være berettiget, selvom tredjemand ikke er således legitimeret, at debitor er sikker på at blive frigjort ved erlæggelse til ham. Debitor bør efter omstændighederne have adgang til at erlægge og afvente en eventuel erstatningssag.

I mange tilfælde er grundbetingelsen for at iværksætte direkte tvangsforbud eller dom til opfyldelse – dog nær beslægtet med ansvarsgrundlaget efter culpareglen. Dette gælder bl. a. i kontraktsforhold, i medfør af hvilke den ene part skal stille en ham tilhørende genstand til den andens rådighed, således låne- og lejeforhold. Om f. eks. lejerne i en fast ejendom kan forlange, at udlejeren reparerer trappen, afhænger bl. a. af, i hvilken stand trappen efter lejekontraktens indhold og forudsætninger i hvert fald skal være, jfr. lejelovens § 23, stk. 2 og 3. Det samme kriterium er også afgørende for, om lejerne kan forlange erstatning for den ulempe, ejendommens ringere tilstand måtte have påført dem. Derimod er der næppe fuldstændig overensstemmelse mellem den ringeste tilstand på ejendommen, der kan passere uden at påføre ejeren erstatningsansvar overfor lejerne og den tilstand, der kan kræves tilvejebragt gennem dom til udbedring. Dette beror på, at det i reglen vil være praktisk urimeligt og i strid med gængs fremgangsmåde at udføre et reparationsarbejde, der blot lige netop bringer det udlejede eller udlånte op over minimum. Varige goder sættes med passende mellemrum i stand og forringes gradvist. Deres vedligeholdelsestilstand er således undergivet en stadig æn-

dring. Blandt andet derfor er undergrænsen både vanskelig at bestemme og at beskrive.

Den ansvarsregel, der efter det anførte nogenlunde svarer til betingelsen for at kræve naturalopfyldelse, må betegnes som en culparegel. Ejerens ansvar overfor lejereren for mangelfuld vedligeholdelse er afhængig af culpa, sml. UfR 1939.1094 H. Det lejedes tilstand kan imidlertid også komme til bedømmelse under en erstatningssag af en helt anden beskaffenhed. Kommer en lejer til skade under brugen af det lejede, f. eks. ved at falde på en trappe, kan han kræve erstatning af ejeren, dersom trappen ikke var i forsvarlig stand og dette var en medvirkende årsag til uheldet. En sådan erstatningssag skal også afgøres på grundlag af culpareglen. Ikke desto mindre falder ansvarsgrænsen efter de to regler ikke sammen. Det er vel tænkeligt, at lejerne kan kræve, at ejeren holder trappen i en bedre stand, end han behøver for at undgå at ifalde ansvar overfor lejerne eller andre, der færdes der. De i UfR 1939.739 H, 1943.1124 H, 1944.760 og 1957.380 anførte grunde for ikke at pålægge ejeren ansvar overfor en tilskadekommet – »trappen ikke anderledes end mange andre ældre trapper« og »ikke henligger i en så uforsvarlig tilstand, at ulykkestilfælde ikke skulle kunne undgås ved almindelig agtpågivenhed« – ville ikke uden videre være afgørende under en sag om ejerens pligt til istandsættelse. Den grænse, dommene om erstatning for tilskadekomst ved uheld danner, har dog ofte betydning for *undergrænsen* for, hvad lejerne i hvert fald kan forlange af udlejereren. Dette gælder dog ikke for så vidt angår oprindelige skavanker, som lejereren kunne have iagttaget ved indgåelsen af lejemålet, sml. UfR 1949.969. For efterfølgende mangler, navnlig fejl der opstår ved slid og ælde, har overvejelser over, hvorvidt der efter omstændighederne ville blive pålagt ejeren ansvar overfor personer, der måtte komme til skade, derimod nok en væsentlig betydning. Den deliktuelle culpa er dog næppe uden videre afgørende for den kontraktlige culpas undergrænse. Der må også lægges nogen vægt på ejendommens almindelige tilstand, og på om og hvornår det er rimeligt at pålægge ejeren at reparere. Iøvrigt lægger dommene om erstatning i anledning af fald på trapper og lignende vægt på mange andre omstændigheder end selve trappens beskaffenhed [83]. Det er derfor vanskeligt at udlede be-

83. Se herved bl. a. ASS XVIII B 387: Ejerens undladelse af straks, da der blev klaget, at istandsætte trappen kunne ikke karakteriseres som en sådan forsømmelse, at det kunne medføre erstatningsansvar for ham. ASS XVII B 46 stiller særligt strenge krav, fordi ejendommen benyttedes som hotel. UfR 1944.760: en passage fremtrådte ikke som gennemgang for almindelig færdsel. Tilskadekommet

stemte mindstekrav af dem. Deliktsansvaret, men ikke kontraktsansvaret vil i et vist omfang kunne ophæves ved advarselsskilte, sml. UfR 1938.421.

Det kunne umiddelbart give grund til undren, at en »lejesag« og en erstatningssag, der f. eks. begge beror på en trappes tilstand, kan få et forskelligt udfald, skønt begge sager skal afgøres efter culpareglen. Overvejelserne over, om en bonus pater ville anse ændringer af trappen for påkrævet, eller om han må antages at ville finde den forsvarlig som den er, må dog føre til et eentydigt resultat. Ikke desto mindre kan begge afgørelser godt være i overensstemmelse med culpareglen. Dette beror ikke på, at andre regler om ansvars opståen såsom reglerne om adækvans og årsagsforbindelse fører til forskellige resultater i de to grupper af sager, men på at selve grundlaget for udøvelsen af culpaskønnet er forskelligt [84]. I sager om erstatning på grund af manglende vedligeholdelse drejer det sig om at afgøre, om ejeren har gjort, hvad han kan og bør for at sætte ejendommen i stand. Hvor god en stand den skal holdes i, beror bortset fra eventuelle bestemmelser herom i lejekontrakten bl. a. på ejendommens karakter, formålet med lejemålet, lejens størrelse, sml. herved lejelovens § 23, stk. 4, og ejendommens stand ved lejemålets indgåelse og lejerens besigtigelse. Afgørelsen af, om ejerens bestræbelser for at holde ejendommen i stand har været tilstrækkelige eller ej, træffes ved et samlet culpaskøn. Der er i kontraktsforhold samme praktiske trang som udenfor kontraktsforhold til ikke at splitte afgørelsen af, om skadevolderen har handlet culpøst i en subjektiv og en objektiv del [85] eller – anderledes udtrykt – i en subjektiv del og en udfyldning af aftalen.

I sager om erstatning for tilskadekomst på grund af det lejedes farlige egenskaber er skønsgrundlaget et andet. Selve karakteren af den defekt, der har voldt uheldet træder i forgrunden; men også andre faktiske momenter kan have betydning, navnlig om den tilskadekomne havde lovligt ærinde på ulykkesstedet, og om han på grund af det lejedes almindelige tilstand, defektens synlighed eller en egentlig advarsel havde haft grund til at udvise særlig agtpågivenhed, og om uheldet i så fald kunne have været undgået. Denne forskel i skønsgrundlaget udtrykkes traditionelt ved, at den første gruppe sager kaldes kontraktserstatningssager og den

havde intet ærinde på stedet. UfR 1939.844: den tilskadekomne kendte stiens tilstand.

84. *Trolle* har i UfR 1933 B 146 note 51 vistnok givet udtryk for en anden mening.

85. Jfr. *Bentzon*: Alm. Retslære I s. 160–61 og i tilslutning dertil *Ussing*: Skyld og Skade s. 56.

anden deliktssager. Der består dog ikke fuld klarhed over bedømmelsen af de erstatningskrav, der hører til den sidste gruppe. Den tilskadekomnes forhold til ejeren er jo ikke ganske uden betydning for culpavurderingen. Måske bl. a. derfor antager UfR 1942.157, at en lejers erstatningskrav i anledning af fald på fortovet kunne modregnes med lejen som en konneks modfordring. Erstatningskravet er her opfattet som et kontraktskrav.

Opgiver man forestillingen om, at ethvert erstatningskrav enten *er* et kontraktskrav eller *er* et deliktskrav, kan det fundne resultat blot beskrives ved, at den betydning forholdet mellem parterne har for culpaskønets grundlag er forskelligt i forskellige situationer. Særligt for så vidt angår konneksitet som betingelse for en udvidet modregningsret, kan tilføjes, at man ikke bør bestemme modfordringens konneksitet ud fra, om kravet i andre henseender bedømmes efter kontraksregler, men efter om der er trang til en udvidet modregning med sådanne krav. En sådan trang kan være til stede både for så vidt angår krav, der givetvis ikke kan kaldes konnekse i sædvanlig forstand, sml. UfR 1940.1029 H, jfr. TfR 1941.229 og for krav, der vel har tilknytning til den aftale, der hjemler hovedfordringen, men hvis ikke-opfyldelse dog ikke giver kreditor de sædvanlige gensidighedsbeføjelser, sml. UfR 1937.1157, 1942.157 og 1952.245 [86].

Forholdet mellem kontrakts- og deliktsculpa kan belyses med endnu et eksempel. Beskadiger en fremlejer det fremlejede, er det tænkeligt, at både lejeren og ejeren vil rette erstatningskrav imod ham. Grænsen mellem beskadigelser og sædvanligt slid ved den tilladte brug afgøres i forhold til lejeren af, hvilken brug der efter fremlejeaftalen må gøres af det fremlejede. Lejeren kan dog kun kræve erstatning i det omfang, han hæfter for skaden overfor udlejeren, jfr. lejelovens §§ 52 og 57 eller skaden nedsætter værdien af hans egen brugsret [87]. Ejeren står ikke i noget kontraktsforhold til fremlejeren. Der kan dog ikke være tale om at fritage fremlejeren for ethvert ansvar; men ejeren kan kun kræve erstat-

86. *Illum*: Modregning i Konkurs s. 208 ff anser kun udvidet modregningsret for begrundet, hvor modregneren også har andre gensidighedsbeføjelser. Læren er kun anvendelig for så vidt angår hovedydelse i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold, sml. herved *Ussing*: Alm. del s. 426 og s. 412. Den udvidede modregning kan formentlig finde sted, hvor det findes særligt stødende, om en kreditor, der ellers ikke vil blive fyldestgjort, skulle betale sin skyld til debitor, sml. f. eks. det i UfR 1955.223 H behandlede erstatningskrav.

87. Lejeren hæfter formentlig efter § 52 for de i § 57 nævnte fremlejere, men næppe for dem, der omhandles i § 153. Bestemmelsen i § 57, stk. 3 hindrer vistnok ikke dette resultat.

ning, hvis hans aftale med lejereren ikke hjemler den brug, der har forårsaget beskadigelserne. En tilladelse til fremlejereren fra lejereren til at udøve en videregående brug er næppe virksom. Der er ikke trang til at give lejereren en sådan fuldmagt. Ved ulovlig fremleje er lejereren ansvarlig efter en casus mixtus-regel, jfr. lejelovens § 58. Fremlejerens ansvar er derimod næppe videregående end ved lovlig fremleje, sml. herved UFR 1946.145. Fremlejerens ansvar over for ejeren er således et deliktsansvar, for så vidt som parterne ikke har indgået en aftale med hinanden, men culpabegrebet er et andet end det, der finder anvendelse på skader forvoldt af en tilfældig besøgende.

## Culpa i kontraktsforhold og særregler om kvalificeret culpa

### I. KONTRAKTSTEORIER, KONTRAKTSTYPER OG ANSVARSREGLER

Benytter man den nordiske retstridighedslæres og viljesteoriens terminologi og læresætninger, er det let at beskrive forskellen mellem det culpa-begreb, der bruges i kontraktsretten og det, der finder anvendelse i deliktsretten. Den forklaring, man kommer til, ligger nær op ad udtalelser i fremmed ret. Indholdet af den objektive del af culpastandarden – retstridigheden – bestemmes ikke på samme måde i de to tilfælde. I deliktsagerne udledes det af loven eller af en anden almen retskilde, hvorvidt den udviste adfærd er retstridig og således kan være erstatningspådragende efter culpareglen. *Pollock* udtrykker for engelsk ret tanken således »The duties broken by the commission of civil wrongs are fixed by law, and independent of the will of the parties; and this is so even when they arise out of circumstances, in which the responsible party's own act has placed him«, jfr. *Pollock on Torts* 15th ed. s. 4. I modsætning hertil bestemmes det retstridiges område i kontraktsforhold af aftalens indhold [1]. Hovedinteressen knytter sig derfor til spørgsmålene om, hvorvidt der består en aftale, og om, hvad denne går ud på. Besvarelsen heraf afhænger efter viljesteorien af parternes »übereinstimmende wirckliche Wille« som det siges i OR art. 1, jfr. art. 18. »Breach of contract...is the breach of duties which the parties have fixed for themselves«, fastslår *Pollock l.c.* Mens reglerne om den almindelige handlefriheds grænser fremstilles som en del af erstatningsreglerne iøvrigt, er den nærmere udvikling om fastlæggelsen af aftalers indhold – reglerne om aftalers fortolkning og

1. *Lassen*: Alm. del s. 395 ff forkaster anvendelsen af retstridighedslæren i kontraktsforhold, fordi debitor jævnlige er ansvarlig uden culpa. Denne begrundelse synes uden større vægt. Den siger i hvert fald intet om, hvorvidt culpa-begrebet bedre kan fremstilles uden brug af retstridighedslæren.

udfyldning – i kontinental ret traditionelt ikke placeret i forbindelse med de øvrige regler om ansvar for misligholdelse, men derimod i aftalelæren hvadenten denne udvikles i obligationsrettens almindelige del, som i OR art. 18 og Code civil art. 1163–64 eller i formuerettens almindelige del som hos *Ussing*: Aftaler § 39 i privatrettens almindelige del som i BGB §§ 133 og 157. I engelsk ret er derimod læren om fortolkning og om kontraktsansvar iøvrigt samlet i een disciplin, law of contract. Grunden til denne forskel mellem dansk og engelsk ret er bl.a., at hos os opfattes det som aftalerettens hovedopgave at fastlægge aftalens principale indhold. Dette spørgsmåls betydning rækker langt ud over erstatningsretten. Når den principale ydelse efter aftalen er kendt, kan kontraktserstatningsretten tage sit udgangspunkt i begrebet ikke-opfyldelse (Nichterfüllung). Problemet om, hvorvidt der skal svares erstatning – om debitor er pligtig at udrede den subsidiære ydelse – er herefter i hovedsagen reduceret til spørgsmålet om, hvorvidt der kræves tilregnelse eller ej, sml. *Ussing*: Almindelig del s. 129. Denne opdeling af erstatningsretten virker ofte kunstig, især på områder hvor erstatning er den eneste praktisk brugelige sanktion. Beskrivelserne af retsfølgen og af de betingende kendsgerninger bør nærmes hinanden.

Antagelsen af, at den objektive del af culpastandarden, retstridigheden er principielt forskellig i kontrakt og delikt, strider ikke mod retstridighedslæren i *Goos'* udformning, idet denne udtrykkeligt undtog bl. a. »krænkelser af formuerettens fordringsrettigheder« fra sin interesseafvejningslære, jfr. Strafferettens almindelige del s. 161 og således lod spørgsmålet om, hvorvidt retstridighed i kontraktsforhold bestemmes på en anden måde, stå åbent. Adskillelsen af delikts- og kontraktsculpa harmonerer derimod ikke med den version af retstridighedslæren, der betragter interesseafvejningslæren som en almindelig retsgrundsætning [2], der er anvendelig både i delikt og kontrakt. Fortolkning og udfyldning af aftaler måtte ud fra en sådan opfattelse bestå i en afvejning af parternes interesser. En sådan interessefortolkning kunne siges at være en speciel anvendelse af interesseafvejningslæren. Dette findes dog ikke udtrykkeligt udtalt hos retstridighedsforfatterne. En grund hertil er måske, at allerede *Bentzon* og *Ernst Møller* kraftigt kritiserede læren om, at aftalers udfyldning alene sker på grundlag af en afvejning af parternes interesser, se *Bentzon*: Vis Major s. 310 ff og *Ernst Møller*: Forudsætninger s. 88 ff.

2. Forskellige forfatters anskuelse herom er opregnet i *Ussing*: Retstridighed s. 30–31, sml. s. 52–55. Udstrækningen af interesseafvejningslæren til en almen gyldig juridisk metode kan støtte sig på den tyske Interessenjurisprudenz, se herom *The Jurisprudence of Interests in 20th Century Legal Philosophy Series Vol. II.*

I disse værker fremhæves, at også almene hensyn og andre interesser end parternes spiller en vigtig rolle for fortolkning og udfyldning. Det betones også, at det har værdi at opstille faste regler. Ganske samme synspunkter er senere navnlig af *Knoph* og *Augdahl* blevet anført mod at bruge interesseafvejningslæren i deliktsretten [3].

Mens således spørgsmålet om, hvorvidt skadevolderens adfærd er objektivt retstridig, afgøres på principielt forskellig måde i delikts- og i kontraktserstatningsager, dersom man lægger retstridighedslærens interesseafvejningslære og den subjektive kontraktsteori til grund, er tilregnelserbetingelsen den samme i alle erstatningsager. Det subjektive krav er overalt, at skadevolderen har handlet forsætligt eller uagtsomt. Ordene forsæt og uagtsomhed er i denne forbindelse brugt som en psykologisk beskrivelse af skadevolderens forhold til den af ham udviste adfærd. Ordene indebærer, når de bruges i forbindelse med ordet retstridig ikke tillige, at den udviste adfærd er uforsvarlig [4]. Udsagnet om, at culpa-reglen gælder både i delikts- og i kontraktsforhold indeholder herefter, at ansvaret på de to områder er betinget af tilregnelserbetingelsen kan bestemmes under eet. Den objektive karakter af de handlinger, der kan medføre ansvar, bestemmes derimod på en helt forskellig måde. Det kan derfor ikke undre, at den samme adfærd efter omstændighederne, som f. eks. i de i slutningen af kapitel 6 nævnte lejesager, kan være culpøs i deliktsretten, men ikke i kontraktsretten eller omvendt.

Denne enkle redegørelse for lighed og forskel mellem culpa-reglens indhold i og uden for kontrakt giver ikke et rigtigt billede af kontraktsretten. Culpaskønnet spiller også der en vigtig rolle. Den udviklede lære lider af væsentlige mangler. Den mister sin tilsyneladende klarhed i samme omfang, som man på den ene side antager, at også andre momenter end oplysninger om parternes virkelige eller hypotetiske vilje spiller en rolle for fastlæggelsen af retsforholdet mellem dem, og på den anden side at det reelle indhold af interesseafvejningslæren blot er et særegent formet udsagn om, at man ved afgørelsen af, om en handling er retstridig eller ej, på samme måde som ved løsningen af andre juridiske spørgsmål må benytte den dialektiske metode. Interesseafvejningen er blot en afvejning af, hvad der taler for, og hvad der taler imod.

3. *Knoph*s og *Augdahls* kritik er udførligt refereret i *Ussing*: Retstridighed s. 68 ff.

4. Uagtsomhedsbegrebet anvendes i flere betydninger, se navnlig *Stang* i Skade s. 239 ff og i Erstatningsansvar s. 130. *Ussing* anvender ordet i begge de ovenfor nævnte betydninger, se f. eks. Alm. del s. 129 og Retstridighed s. 98.

Disse kritiske betragtninger forleder let til at danne sig en opfattelse, der er videregående, end de nævnte nyere lærer om fortolkning og retstridighed i virkeligheden giver grundlag for. Således konkluderede *Bentzon* vistnok, at det retstridiges område både i og uden for kontraktsforhold alene er bestemt af, hvad der fra et alment samfundsmæssigt synspunkt bør være retstridigt [5]. Efter denne opfattelse fastsættes altså ikke alene indholdet af den subjektive del, men også af den objektive del af culpabetingelsen på samme måde i og uden for kontraktsforhold. Vælger man derfor at gøre rede for indholdet af culpareglen i deliktsretten, kan man i kontraktsretten indskrænke sig til at anføre en henvisning til deliktsreglerne og til at beskrive eventuelle afvigelser herfra såsom reglerne om gaver, jfr. *Bentzon* l. c. s. 305—07 og *Ussing*: Erstatningsret s. 7. Hvilken betydning for kontraktsansvaret, der i denne præsentation af erstatningsreglerne tilkommer aftalen, siges ikke udtrykkeligt. Meningen er måske, at selve det forhold, at parterne har indgået en aftale med hinanden blot skal betragtes som et af de momenter, der har betydning for, om skadevolderens adfærd kan antages at fremme eller at modvirke samfundets trivsel. At en brændselshandler ifalder ansvar i tilfælde af forsinkelse over for en kunde, til hvem han har lovet at levere koks, men ikke er ansvarlig over for en anden, til hvem han har nægtet at sælge, skulle herefter bero på, at stærkere samfundsmæssige grunde – *ceteris paribus* – taler for, at der leveres brændsel til de forbrugere, der har bestilt i tide end til dem, der er kommet for sent.

Ingen af disse to ekstreme anskuelser slår til som en beskrivelse af gældende ret. Kontrakten kan binde parterne, selv om det synes givet, at dens virkning ikke tjener »samfundsnymten« [6]. Den nærmere udformning af kravene til debitor sker også jævnlige alene ud fra en bedømmelse af parternes adfærd uden hensyntagen til aftalens betydning for almenvellet. Dette kommer bl. a. tydeligt frem i UfR 1946.1006, der pålagde en lejer at betale leje også for den tid, det lejede var uanvendeligt på grund af sabotage. Lejeren havde handlet med tyskerne, men hævdede, at hans virksomhed havde været lovlig og samfundsgavnlig. Dommen nægtede at indlade sig på spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden i virkeligheden havde tjent danske interesser og fastslog blot, at lejerens handlemåde

5. Fremstillingen i *Vis Major* s. 306 ff, navnlig s. 317–18 må vistnok forstås således. Ligeså *Lundstedt* bl. a. i *Grundlinjer* bind II: II,1 s. 8 ff og I s. 11 ff. *Ussing* erklærer sig i UfR 1949 B 240 enig med *Lundstedt*, sml. *Erstatningsret* s. 6-7.

6. *Ussing* har i en anden forbindelse i UfR 1949 B 231 erkendt dette i anledning af en kritik fra *Seve Ljungman* i *Om præstation in natura*, 1948, s. 45.

havde »påført ejeren en uden for lejemålets forudsætninger gående risiko« [7]. Det er på den anden side også rigtigt, at fortolkning og udfyldning af aftaler ikke altid sker alene på grundlag af, hvad parterne kan antages at have tilsigtet, eller af hvad der kan fremme deres interesser [8]. En almen beskrivelse af, hvor den nuværende retstilstand befinder sig mellem disse yderpunkter, har ingen synderlig praktisk værdi. En sådan beskrivelse måtte for at undgå urigtigheder holdes i så vage vendinger, at den ikke kunne gøre nogen større nytte. »General propositions do not decide concrete cases«, siger *Holmes* i *Lodmer v. New York*, 198 U.S. 45,76 (1905). Derimod kan man fremdrage nogle generelle synspunkter og en række af aftalens egenskaber såsom vederlag, parternes indbyrdes stilling, aftalens formål etc. og for hver enkelt betragtning eller egenskab for sig undersøge, hvilken betydning den har for kontraktsansvaret. På denne måde får man lejlighed til at belyse en række juridiske spørgsmål, som har væsentlig betydning for mange erstatningssager og hvis besvarelse er vanskelig. Mange af disse problemer træder ikke klart frem, så længe diskussionen drejer sig om, hvorvidt aftaler bør læses i parternes ånd, eller om retsforholdet mellem kontrahenterne bestemmes af, hvad samfundsnytten kræver.

Blandt de kontraktsegenskaber [9], der især har betydning for kontraktsansvaret er bl. a. det vederlag, der måtte være fastsat i aftalen eller i medfør af aftalen. Fra gammel tid har man tillagt det forhold, om der skal svares vederlag eller ej systematisk betydning som skelnemærke mellem forskellige kontraktstyper. *Donatio* udskiltes allerede i romerretten fra andre overdragelser, fordi modtageren ikke svarer vederlag for ydelsen. *Commodatum* (lån til brug) adskiller sig bl. a. fra *locatio conductio rei* (tingsleje) ved, at der skal betales vederlag for leje, men ikke for lån. Disse sondringer er bevaret både i moderne romanistisk og i dansk ret. Derimod omfatter f. eks. reglerne om arbejdskontrakter – i modsætning til den klassiske romerrets regler om *locatio conductio operarum* –

7. Sml. herved også UfR 1946.477 og 1947.211.

8. *Oertmann* antager, at fremme af parternes interesser ubetinget er afgørende for aftalens fortolkning. Denne opfattelse er næppe en nødvendig følge af den tyske »*Interessenjurisprudenz*«, se *The Jurisprudence of Interests, 20th Century Legal Philosophy Series* s. 59 ff (*Oertmann*), s. 130 ff og s. 183 (*Heck*).

9. Herved sigtes ikke alene til de bestemmelser, aftalen skal indeholde for at kunne være en gyldig aftale af den pågældende art, *essentialia negotii*, men til alle andre data, der måtte vise sig at have betydning for aftalens retsvirkninger, *accidentalia negotii*.

både aftaler om arbejde mod og uden vederlag, se om tysk ret BGB §§ 611 og 612 og om dansk ret *Lassen*: Speciel del, 1897, s. 675 med note 10. Vederlagsforpligtelsen og andre særegenheder ved aftalen har indflydelse på, hvilken ansvarsbyrde der pålægges debitor, i det omfang den øver indflydelse på, i hvilken systematisk kategori aftalen placeres. Ansvarsreglerne er nemlig ikke ens for de forskellige kontraktstyper. Således er giveneren kun ansvarlig for ikke-opfyldelse, hvis han har udvist svig eller har handlet groft uagtsomt, jfr. BGB § 521 og – lidt afvigende – *Ussing* i Speciel del I s. 26 ff. Derimod er en låntager efter D.L. 5-8-1 ubetinget ansvarlig for ikke-opfyldelse af sin tilbageleveringspligt [10]. Mens antallet af sådanne særregler var stort i romerretten, er der i dansk ret tilsyneladende kun få afvigelser fra den almindelige culperegulering. Denne forskel mellem retssystemerne er formentlig, som det omhandles nedenfor mere formel end reel.

I opstillingen af aftalerne i de traditionelle grupper ligger endvidere forudsætningsvis, at vederlagets størrelse er uden betydning for ansvaret. Det er alene afgørende for aftalens rubricering, om der er aftalt et vederlag eller ej, og indenfor hver kontraktstypen gælder der kun en ansvarsregel [11]. Systematikens værdi beror bl. a. på, at disse antagelser slår til. Det er let at se, at der i hvert fald er noget rigtigt deri. Man taler om at gøre en god eller en dårlig forretning. Det er ikke sådan, at kontraktretten automatisk afpasser den byrde, herunder det ansvar, der lægges på en kontrahent efter størrelsen af det vederlag, der er lovet ham.

Det beskrevne princip i den romerske systematiske opstilling af kontrakterne fraviges i enkelte tilfælde ved, at der for nogle kontraktstyper er fastsat en »variabel« ansvarsregel. Bygger man på den af *Knoph* i *Rettslige Standarder* navnlig s. 4-6 beskrevne inddeling af retsreglerne i skønsregler, standarder og egentlige retsregler, skulle der kunne forekomme tre forskellige typer af ansvarsregler. To af disse typer – skønsreglen og standarden – har et mere eller mindre variabelt indhold, der giver mulighed for differentierede løsninger inden for reglens anvendelsesområde. Ansvaret er f. eks. variabelt i denne betydning i det omfang, debitorens individualitet øver sin indflydelse på culpamålestokken, jfr. herved f. eks. UFR 1936.665 H.

10. Efter romerretten og romanistisk ret er låntageren kun ansvarlig efter almindelige erstatningsregler, jfr. *Schulz*: *Classical Roman Law* s. 515-16 og *Lassen*: *Spec. del* 1897 s. 598 note 21.

11. Dette fraviges nu for kontraktstyper, der omfatter både species- og genusforpligtelser, jfr. købelovens §§ 23 og 24.

I og for sig kan culpareglen selv betegnes som en standard. Den målestok, reglen bygger på, er imidlertid ret fast og giver – hvis den tages på ordene — ingen større mulighed for at træffe afgørelser, der er afpasset efter det enkelte tilfælde og den enkelte skyldners egenart. I romanistisk erstatningsret forekommer der imidlertid to andre standarder, der har et langt mere uskarpt indhold end culpareglen. Disse regler, der pålægger ansvar henholdsvis for *diligentia quam in suis rebus* og for *culpa lata*, står på overgangen mellem standarder og skønsregler. Det er uklart, hvilken rolle reglerne spiller i vor ret. Deres eventuelle anvendelse er dog vistnok i hovedsagen begrænset til kontraktsforhold. Da reglerne afviger fra culpareglen, har det betydning at fastslå, i hvilke tilfælde de finder anvendelse, hvori afvigelsen fra culpareglen egentlig består og om reglernes virksomhed begrænses af den almindelige culparegel. Navnlig dette sidste spørgsmål har, som det fremgår af kapitel 2, været livligt debatteret af romanisterne i forbindelse med deres undersøgelser af forholdet mellem delikt og kontrakt. De nævnte spørgsmål vil blive taget op nedenfor i dette kapitel.

I dansk ret forekommer der også ansvarsregler, der er rene skønsregler. Som eksempler på sådanne skønsregler i lovgivningen kan nævnes myndighedslovens §§ 44, stk. 2 og 65, stk. 2, hvorefter der under visse betingelser efter et skøn kan gives den, der har kontraheret med en inhabil person erstatning for det tab, som aftalen har medført. For så vidt angår erstatning af opfyldelsesinteressen ved gyldige aftaler findes der – bortset fra den specielle bestemmelse i § 5 A i lov nr. 536 af 4/10 1919 om Den faste Voldgiftsret – ingen lovfæstede skønsregler. Grundene til, at der i kontraktsforhold i modsætning til delikt [12] end ikke findes enkeltstående lempelsesregler, er formentlig især, at der sjældnere er trang til at lempe kontraktsansvaret end deliktsansvaret, at domstolene i kontraktsforhold ofte kan begrunde et ønsket resultat med, at det følger af en fortolkning af aftalen og endelig, at debitor kan forlange indsat en ansvarsbegrænsning i aftalen.

Det har en væsentlig betydning at gøre sig klart, hvad en skønmæssig civilretlig afgørelse egentlig indebærer [13]. Mod at betegne reglerne i myndighedslovens §§ 44, stk. 2 og 65, stk. 2 samt den af *Ussing* opstillede regel om gavegiverens ansvar som skønsregler kunne anføres, at disse

12. Se herom *Ussing* i Det 18. nordiske juristmøde, bilag 6. *Ussing* drager formentlig grænsen for lempelsesadgangen for snævert, jfr. herved bl. a. *Borums* udtalelser under forhandlingerne s. 191–92.

13. Se herved *Gomard* i TfR 1953.311 ff. Sml. om det forvaltningsretlige skøn *Poul Andersen*: Dansk forvaltningsret, 3. udg. s. 245 ff og s. 572 ff, særlig s. 580.

regler ikke henviser dommeren til at udøve et frit skøn, men derimod til at træffe den afgørelse, som billighed kræver. I denne henvisning ligger der imidlertid i hvert fald ikke nogen vejledning, der har praktisk værdi. Ingen dommer ville uden en henvisning til at skulle udøve et *rimeligt* skøn anse sig forpligtet til at skønne på en urimelig måde. Et pålæg til retten om at finde en rimelig, billig eller fornuftig ordning har kun praktisk betydning ved sit indirekte udsagn om, at retten ikke som ellers gennem sin praksis behøver at tilstræbe en regeldannelse, sml. ZGB art. 1. Efter en skønsregel afgøres spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang debitor ifalder ansvar over for kreditor, af retten efter et konkret skøn. Dette skøn adskiller sig fra de overvejelser, der danner grundlag for en *stricti juris* afgørelse på et ulovbestemt område ved, at der kan lægges vægt på omstændigheder, som normalt ikke egner sig til at være retlige kriterier, såsom parternes formueomstændigheder og omfanget af den skade, den ansvarlige selv måtte have lidt ved uheldet. Skønnet inddrager på den anden side ikke alle dele af handlingsforløbet i de sager, der skal afgøres. Kreditors særlige græmmelse over ikke at have fået den købte kunstgenstand bør i almindelighed ikke påvirke afgørelsen. Lovgivningen kan til en vis grad siges at reprobere en sådan praksis, sml. § 15 i ikrafttrædelseslov til straffeloven. Hensyntagen til andre forhold kan være reprobere af den retlige tradition, således f. eks. at skadevolderen er en person, der er uønsket i landet. Om den nærmere beskrivelse af udøvelsen af et sådant skøn bør betegnes som en beskrivelse af retsregler, som proklamation af hvordan man selv ville skønne, eller af hvordan man tror andre handler, afhænger bl. a. af hvilken bestemmelse af begrebet »gældende ret«, man vælger. Efter nogle begrebsbestemmelser vil en sådan beskrivelse ikke være af retlig karakter og for så vidt falde udenfor rammerne af en juridisk undersøgelse. Udfra en pragmatisk betragtning er det imidlertid afgørende, at det kan have praktisk værdi at undersøge skønsudøvelsen, og at praktiske grunde ligeledes taler for, at resultaterne af en sådan undersøgelse anføres i forbindelse med omtalen af selve skønsreglen. Redegørelsen hører derfor hjemme i den retlige dogmatik. Om undersøgelsen i virkeligheden er af retlig eller faktisk art, er kun et irrelevant spørgsmål.

Siden fremkomsten af *Torps* afhandling i UfR 1880.353 ff har det været almindeligt at finde »grunden« til kontraktsansvaret i hensynet til sikkerheden i samhandelen. Udfra denne opfattelse må man bl. a. vise de ansvarsregler, der gælder for gavegivere, særlig opmærksomhed, thi gaver antages ikke at have synderlig stor betydning for det økonomiske liv, jfr.

*Ussing* i Speciel del I s. 18. Det er derfor nærliggende at tro, at de almindelige regler fraviges her og deri se et bevis for opfattelsens rigtighed. Den rette konsekvens af denne socialøkonomiske begrundelse af kontraktsreglerne synes at måtte være, at gavegivere som regel er ansvarsfri. Denne argumentation er ikke holdbar. Mange aftaler er uden større betydning for »samhandelen«, hvorved man vel må forstå udøvelsen af enhver samfundsgavnlig erhvervsvirksomhed. Tog man begrundelsen bogstaveligt, ville man i mange andre kontraktsforhold med samme ret kunne lempe det kontraktlige bånd [14]. Der kan dog næppe være tvivl om, at domstolene normalt ikke kan indlade sig på at afgøre, om aftaleformer, der faktisk bruges, er nyttige eller unyttige for erhvervslivet. Gavekontrakten er iøvrigt ikke et godt eksempel på »unyttige« aftaler. Mange faste ejendomme overgives f. eks. til den næste generation ved gaver.

Næsten som om udsagnet om, at sikkerheden i handelen er kontraktsreglernes retsgrund, havde karakteren af en retssætning, der kan være genstand for en ren sproglig udlægning, peger motiverne til aftaleloven s. 76 på at, affattelsen af de svage ugyldighedsregler i aftalelovens kapitel 3 åbner plads for alene at pålægge gavegiveren ansvar for den negative kontraktsinteresse over for en godtroende løftemodtager eller helt at frifinde ham. Litteraturen fastholder dog i hovedsagen under henvisning til »retstekniske grunde« [15], at de almindelige regler om beskyttelse af en godtroende løftemodtager også gælder til fordel for gavemodtagere, jfr. *Ussing* i Speciel del I s. 18–19 om gyldighed inter partes og i Almindelig del s. 281 om ekstinktion samt *Illum: Tinglysning* s.256 note 55 om fortolkningen af tinglysningslovens § 1 og 27. Alene for så vidt angår ansvarsgrundlaget antages det derimod, at gavemodtageren er ugunstigere stillet end andre kreditorer, idet han alene kan kræve erstatning, hvis giveren har udvist grov uagtsomhed, således *Lassen: Almindelig del* s. 393. Dette ansvar kan endda efter *Ussing: Speciel del I* s. 26ff begrænses efter et billighedsskøn. Hvordan dette resultat forenes med de i andre relationer afgørende retstekniske hensyn, udtaler forfatterne sig ikke om. Spørgsmålet om gavegiveres erstatningsansvar synes imidlertid ikke at spille nogen større rolle i praksis. Der findes i hvert fald vistnok ingen trykte domme

14. Sml. herved *Cohen: The Basis of Contract* i *Harvard Law Review* 1933. 572–74, og *Willis: Rationale of Contracts* i *Indiana Law Review* 1936.227 ff.

15. Jfr. allerede *Ørsted: Håndbog II* s. 394. – *Vinding Kruse: Ejendomsretten II* s. 1094 anfører mod at fravige de almindelige regler om erhvervelse i omsætningen, at gaver kun spiller en forsvindende rolle for omsætningen. Dersom man mener, at der »egentlig« burde gælde en anden ordning for gaver, rummer dette – der iøvrigt næppe er rigtigt – kun en begrænset trøst.

om emnet. Det er nærliggende at tro, at fastholdelsen af en særregel om gavegiveres ansvar, der afviger fra dansk rets almindelige grundsætninger, i mindre grad har sin grund i socialøkonomiske betragtninger end i, at man har fundet den traditionelle romanistiske regel rimelig. Modtageren må tage ydelsen som den er og må give debitor et betydeligt spillerum. Det gør ingen afgørende forskel heri, at formueovergang ved gave har betydelig privat- og socialøkonomisk betydning. Erstatningsreglerne kan ikke alene formes med henblik på at fremkalde den størst mulige produktion.

## II. DILIGENTIA QUAM IN SUI REBUS

De ovennævnte variable ansvarsregler, der står på grænsen mellem standarderne og skønsreglerne, indeholder i hvert fald en begrænsning af dommerens frihed. Ansvarsgrundlaget må altid fastsættes inden for det maksimum, der dannes af den almindelige erstatningsregel. Inden for denne ramme kan reglerne føre til en forskellig bedømmelse af forskellige kontrakter inden for samme kontraktsart. Her skal nu først reglen om ansvar for *diligentia quam in suis rebus* omtales.

I romerretten antoges det på Justinians tid, at f. eks. deltagerne i et interessentskab kun hæfter overfor hinanden for den skade, de forvolder på interessentskabets ejendele, dersom de ikke har udvist »*diligentia quam quis suis rebus adhibere solet*«. I den klassiske tid kendtes hæftelsen for *diligentia quam in suis* næppe. Alle henvisninger i kilderne til denne målestok er vistnok interpolerede; også de der vedrører andre retsområder en *societas*. Det er uvist, hvilken ansvarsregel der tidligere gjaldt i de tilfælde, hvor man på Justinians tid statuerede ansvar efter denne regel. Måske har man efter et skøn pålagt skadevolderen ansvar, der som dette under hensyn til grovheden af den udviste skyld fandtes rimeligt sml. *Wieacker* i *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 1934 s. 35 ff, især s. 35–38 [16].

Vendingen at udvise en sådan omhu, som man plejer at udvise med sine egne ting, kan imidlertid bruges og er også blevet brugt som et led i

16. Se også *Stig Iuul*: Romerret s. 101 og 169 og *Schulz*: *Classical Roman Law* s. 551–52. *Mazeaud* vol. 1 nr. 28 mener, at den klassiske romerret alene kendte *dolus-* og *culpaansvar*. Se til de følgende bemærkninger om romerretten endvidere *Schulz* l.c. s. 127 f, 178 ff, 620 ff og *Pflüger* i *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 1947 s. 121 ff.

beskrivelsen af culpastandarden. Udtrykket benyttes på denne måde i D. 13.7.14, der om håndpanthaverens hæftelse for skader på pantet siger, at der kræves »hvad en omhyggelig familiefader (*diligens pater familias*) plejer at udvise over sine egne ting«. D.L. 5-7-1 bruger en lignende formulering af reglen. Både D. 13.7.14 og D.L. 5-7-1 læses som culpapregler, der blot er udtrykt på en særegen måde, jfr. *Lassen* i Speciel del 1897 s. 626. I en helt anden sammenhæng bruges udtrykket i D. 16.3.32. Her angiver det, hvad der forstås ved *dolus*, idet det der siges, at en depositar ikke med redelighed kan udvise mindre omhu med det deponerede end med sine egne ting. Atter andre romerske kildesteder taler om *diligentia quam in suis rebus* som en selvstændig ansvarsregel. Dette gælder navnlig D. 17.2.72 [17], der tilskrives Gaius, om *societas*. Herefter er en interessant kun ansvarlig for den skade, han har tilføjet de fælles ting, hvis han ikke har udvist den omhu, som han plejer at udvise med sine egne ting. Behandler han fællesskabets og sine egne ting med samme skødesløshed, er han ansvarsfri. Det samme gælder efter D. 10.2.25.16 om tilfældigt samcje og efter Inst. 3.14.3 om depositum. Denne ansvarsregel finder endvidere anvendelse på skade, som en ægtemand tilføjer sin kones medgift, jfr. D. 23.3.17 og D. 24.3.24. Også om værger gælder der en sådan regel, idet han overfor den umyndige må svare for den skade, han har påført hans ejendom ved ikke at udvise samme omhu som med sine egne ting, jfr. D. 27.3.1. En arving, der bestyrer arveladerens bo, er efter D. 10.2.25.16 ansvarlig overfor sine medarvinger for *diligentia quam in susis*. Efter Code civil art. 804 er han derimod kun ansvarlig for »*fautes graves*«. Også *negotiorum gestor* er muligvis kun ansvarlig overfor *dominus*, dersom han ved varetagelsen af hans anliggender har udvist mindre omhu, end han har for skik at udvise i sine egne sager, jfr. D. 10.2.25.16. D. 3.5.3.9. tyder endog på, at *gestor* kun har været ansvarlig for *dolus*. *Pflüger* l. c. s. 184-85 mener, at bestemmelsen, der direkte kun udtaler sig om uanmodet forretningsførelse for fraværende, der er udsat for at miste deres ejendom ved *venditio bonorum*, bør forstås som en særegen undtagelse fra en hovedregel om ansvar for culpa, sml. herved OR art. 420, stk.2 og BGB § 680.

17. »Den ene interessent hæfter overfor den anden også for uagtsomhed, d.v.s. for ligegyldighed og forsømmelighed. Uagtsomhed bør dog ikke bestemmes efter den højeste grad af omhu, thi det er tilstrækkeligt at udvise sådan omhu med en fælles ting, som man plejer at udvise med sine egne ting, idet den, der indlader sig med en lidet omhyggelig interessent, må give sig selv skylden«. Se også Inst. 3-25-9.

De justinianske regler om *diligentia quam in suis* genfindes næsten uændret i moderne romanistisk ret. Efter BGB § 690 »hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt«. Code civil bringer i den tilsvarende regel i art. 1927 udtrykket »les mêmes sont qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent« [18]. Det samme gælder ifølge BGB § 708 om interessenter. § 1359 indeholder en almindelig bestemmelse om, at »die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen (haben), welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen«. § 1359 fraviges dog for så vidt angår mandens ansvar for sin »Verwaltung des Gesamtguts«. Efter § 1456 er han kun erstatningspligtig, hvis han har forringet fællesejet »in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft.....das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt«. Der gælder også ifølge BGB §§ 1664 og 1686 alene et ansvar for *diligentia quam in suis* for forældrene »bei der Ausübung der elterliche Gewalt dem Kinde gegenüber« [19]. Endelig bestemmer § 2131 vedrørende fideikommisarisk substitution, at »der Vorerbe (fiduciarius) dem Nacherben (fideikommissarius) gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt«. Code civil indeholder derimod i art. 1182, stk. 3 en almindelig regel om, at indehaveren af en suspensivt betinget ret har krav på erstatning af udøveren af den aktuelle rådighed, dersom rettighedens genstand, når betingelsen indtræder, er forringet, og dette skyldes den tidligere indehavers fejl.

I dansk ret kunne man, dersom det iøvrigt fandtes ønskeligt, opfatte de to bestemmelser i D.L. 5-7-1 og 5-8-14 om henholdsvis håndpanthaverens og depositarens ansvar for skade på den overleverede ting som regler om ansvar for *diligentia quam in suis*. En sådan forståelse ville dog næppe være historisk korrekt. Grunden til, at man er kommet ind på den tanke at betinge ansvarsfrihed for besidderen af, at også hans egne ting er gået til grunde er vistnok, at man heri har set en garanti for, at det ikke har været besidderen muligt ved anvendelsen af skyldig agtpågivenhed at redde det fremmede gods. Tanken fremtræder på landskabslovenes tid som en massiv retsregel. Efter Skånske Lov kap. 236 og Anders Sunesens

18. *Planiol*: *Traité Élémentaire*, bd. II, no. 707 indeholder en oversigt over franske regler om *diligentia quam in suis*.

19. »Familiengemeinschaft ist Schicksalgemeinschaft«, siger *Palandt* i kommentaren til § 1664 som forklaring på disse regler.

parafraze kap. 141 er besidderen ansvarlig, hvis hans egne ting er bevaret, men ellers ikke. Danske Lov har vistnok også villet bruge den skæbne, der overgår besidderens egne ting som et indicium for, om den fremmede ting er opbevaret med fornøden omhu; men reglen afsvækkes fra en materiel regel til en bevisbyrderregel [20]. De nævnte regler i D.L. blev uanset deres tilblivelseshistorie af *Ørsted* fortolket i overensstemmelse med romerrettens *diligentia quam in suis*, se *Ørsteds håndbog I* s. 417 med noten. Allerede på *Ørsteds* tid blev det imidlertid påvist, at Danske Lovs regler tilsigter det stik modsatte resultat end romerretten. Mens romerretten lemper forvarerens ansvar, vil Danske Lov gardere sig imod, at han opnår frifindelse, medmindre det er givet, at der intet kan bebrejdes ham, jfr. *Kolderup-Rosenvinge* i *Nyt juridisk Arkiv* 1819 s. 176 ff. I nutiden er det den almindelige opfattelse, at både forvareren og håndpanthaveren er ansvarlig for enhver culpa, jfr. *Lassen: Speciel del* 1897 s. 606 ff og 626-27 samt *Thøger Nielsen: Studier* s. 298-300 [21].

Det synes givet, at de romanistiske regler om ansvar for *diligentia quam in suis* ikke egner sig til omplantning til dansk ret. Ikke desto mindre ligger der vistnok visse forestillinger, som kan nyttiggøres også hos os, bagved tanken om en hæftelse for den omhu, man udviser i egne anliggender. Med henblik på at søge at fremdrage og udnytte disse forestillinger skal det først undersøges lidt nærmere, hvad der ligger i udtrykket *diligentia quam in suis rebus*. Udtrykket rummer flere uklarheder [22]. Lempelsen af culpareglen skulle efter ordene kun angå skadevolderens *diligentia*, men ikke f. eks. hans dygtighed eller hans fond af almen viden. Skulle da den, der har udvist den største omhu, men på grund af manglende viden om hvilke foranstaltninger, der i almindelighed træffes til beskyttelse af en ydelse af den art, han har fået overgivet til opbevaring, ubetinget være ansvarlig? Skal reglen overhovedet anvendes, kan en begrænsning af lempelsesmuligheden til enkelte dele af culpakravet ikke opretholdes. Det er endvidere umuligt at angive noget bestemt forhold mellem folks måde at behandle deres egne og andres ting på. Visse ting tilhørende det offent-

20. Også den romerretlige regel antages af nogle at være en bevisregel, se *Wharton: Negligence* s. 39 ff. – Se i denne forbindelse en underrettsdom JD 1956.130, der ved afgørelsen af, om der forelå den efter straffelovens § 252 fornødne tilregnelser, gik ud fra, at den tiltalte, da han havde udsat sig selv for den samme fare, som han udsatte andre for, næppe havde været tilstrækkelig klar over farens alvor, sml. herved *Alvar Nelson* i UfR 1956 B 158.

21. Om anvendelsen af *diligentia quam in suis* på interessentens ansvar, se *Torp: Den danske selskabsret* 1919 s. 34–35 med den i note 3 anførte litteratur.

22. Se herved *Rohde: Obligationsrätt* s. 322–23.

lige eller større »anonyme« firmaer vil ofte blive behandlet på en særlig robust måde. På den anden side behandler mange mennesker de af deres egne ting, som de sætter særlig pris på, et automobil, en samling grammo-fonplader etc. med en overordentlig omhu. Dagligdagens brugsting er mange derimod ikke synderligt omhyggelige med. Man vil have lov til at røre sig i sit eget hjem. Endelig præges behandlingen af egne ting af, at man har dispositionsret over dem. Sine egne ting kan man forbruge og kassere. Rådigheden over egne ting er ikke karakteriseret ved en enkelt særegenhed. Den egentlige grund til, at man ikke desto mindre har brugt den som et retligt kriterium er formentlig en uklar forestilling om, at det i visse retsforhold ikke bør pålægges en part at ændre sin livsførelse af hensyn til andre interesser, herunder bl. a. bevarelsen af fremmede ting, han har fået i sin besiddelse.

Efter sit bogstavelige indhold er målestokken *diligentia quam in suis* kun anvendelig i de tilfælde, hvor skyldneren ikke alene ejer ting af samme art som den fremmede ting, men hvor tingene tillige er udsat for at lide skade på grund af samme fare. Reglen vil derfor efter sit indhold kun sjældent kunne bruges i en erstatningssag [23]. Reglens anvendelsesmuligheder øges, dersom den ændres således, at den behandling, skyldneren plejer at undergive tilsvarende ting, bruges som målestok, og et endnu videre felt får reglen, dersom afgørelsen træffes udfra en sammenligning med skyldnerens optræden i almindelighed [24]. Disse modifikationer bevirker ikke alene, at reglens anvendelsesmulighed øges; de medfører samtidig, at dens indhold bliver uskarpt.

Brugen af målestokken *diligentia quam in suis* indebærer, at culpastandarden individualiseres. Ved undersøgelsen af culpareglen har man alene diskuteret betydningen af den enkelte skyldners personlige evner og formåen. *Diligentia*-reglen drager tillige spørgsmålet om hans vaner ind i debatten. Det er let at se, at man i hvert fald ikke altid kan bruge *diligentia*-reglen. I mange kontraktsforhold kan man ikke tage hensyn til særegenheder hos skyldneren, som ikke er kendelige for medkontrahenten. Heller ikke alle kendelige skavanker hos skyldneren bør øve indflydelse på bedømmelsen af hans ansvar. Indleverer man sine ting til reparation hos en håndværker, kan man kræve erstatnings efter almindelige regler, hvis tingene beskadiges, uanset om håndværkeren er kendt for at være sjusket.

23. Se til illustration heraf UfR 1947.700 H og 1953.69 H der angik spørgsmålet om et hotels ansvar for tyveri fra gæsternes værelser og for en hotelkarls odelæggelse af en gæsts bil.

24. Således *Wharton: Negligence* §§ 56 og 516 ff.

Det kan heller ikke hjælpe en hotelkarl, der har ødelagt en gæsts bil, at han plejer at udvise uforsigtighed, når han kører biler i garage. Det er ikke klog politik at mildne ansvarsreglerne i disse tilfælde. Har retsreglerne overhovedet nogen opdragende, præventiv virkning, er det sådanne personer og vaner, de skal påvirke. En frifindelse f. eks. af den uforsigtige hotelkarl kunne virke som en bestyrkelse af dennes urigtige tro på at have båret sig rigtigt ad. En ansvarslempelse kunne endvidere eventuelt forringe skødesløse folks mulighed for at få beskæftigelse, og endelig og især ville det være stødende for skadevolderens mere påpasselige kolleger at se på, at han går fri for en handling, de selv ville være kommet til at bøde for. Det er vistnok en af retsordenens vigtigste opgaver at styrke overbevisningen om, at samfundet eller i hvert fald retsvæsenet giver alle en lige og retfærdig behandling. Dette er ikke til hinder for – som det sker i schweitzisk ret, jfr. OR art. 43, stk. 1, og 44, stk. 2 og hos os hvor skaden er dækket af forsikring – i enkelte tilfælde at nedsætte erstatningsbeløbet eller helt at fritage skadevolderen for ansvar, dersom dette efter omstændighederne findes rimeligt. Men denne lempelse bør i første række komme de personer til hjælp, der ved en enkeltstående uforsigtighed har voldt skade, og lempelsen bør kun gives efter domstolenes skøn som en art benådning i det enkelte tilfælde. Sætningen *diligentia quam in suis* hjælper derimod alle, der plejer at handle uforsigtigt, og den knytter lempelsen til dette kriterium alene.

Sætningen *diligentia quam in suis* rebus fører bogstaveligt forstået ikke altid til en lettelse af ansvaret [25]. Den, der plejer at udvise en særlig omhu, er efter sætningen ansvarlig, dersom han i et enkelt tilfælde kun handler med almindelig agtpågivenhed. Dette resultat strider mod tanken om, at den almindelige erstatningsregel i et vist omfang bør opløses i præcise enkeltregler ens for alle, og at culpereglen i det omfang en individualisering overhovedet finder sted, kun normalt fraviges således, at skadevolderens særegenheder kan bevirke en mildere, men aldrig en strengere bedømmelse [26]. Herved må dog bemærkes, at der om visse personlige egenskaber ikke kan opstilles nogen norm, således f. eks. om viden om bestemte konkrete fakta. Heller ikke for almen viden og erfaring er det altid muligt at pege på et normalmål. Det er i hvert fald ofte lettere at fastslå, hvad denne skadevolder kan præstere, jfr. herved de nedenfor nævnte

25. Jfr. *Lassen*: Spec. del 1897 s. 605. Afvigende *Ussing*: Alm. del s. 144 og tysk ret, se *Esser*: Schuldrecht s. 89.

26. Se *Stang*: Skade voldt af flere s. 248 note 9 og *Ussing*: Erstatningsret s. 72–73.

domme i UfR 1949.1043 og 1953.864 [27]. Det er derfor undertiden noget vilkårligt, om retsafgørelser, der pålægger en person ansvar bl.a. under henvisning til, at vedkommende har eller har haft lejlighed til at skaffe sig en vis viden, betegnes som en skærpelse af culpareglen overfor de, der har denne viden, eller som en lempelse af reglen overfor dem, der ikke har den, sml. herved UfR 1914.800 (kasserer kendte ikke rejsechecks), UfR 1949.1043 (dreng kendte sprængkapslers farlighed) og UfR 1953.864 (voksen kvinde var vant til at rejse med færge) [28]. Oplysninger om, at skadevolderen i andre lignende situationer har udvist en større omhu, kan have betydning også for afgørelsen af, om den handling, der foreligger til bedømmelse, er ansvarspådragende efter en almen vurdering. I forretningsforhold kan en persons ry for at udføre de ordrer, han får, med en særlig dygtighed og omhu, skaffe ham en voksende søgning og gøre det muligt for ham at betinge sig gunstigere vilkår, f. eks. et højere vederlag. Er vederlaget i et givet tilfælde fastsat særlig højt på grund af skyldnerens formodede usædvanlige omhu eller dygtighed, kan man formentlig efter omstændighederne anlægge en strengere vurdering. Man vil snarere finde et kluntet syet tøj mangelfuldt, dersom det er leveret af en eksklusiv og dyr skræder, end hvis det kommer fra en lille lappeskræder [29]. Som et andet eksempel kan nævnes, at en person, der kommer i en farlig situation, hvor det i kraft af hans stilling eller hverv påhviler ham at afværge en ulykke, jævnlig må anspænde alle sine evner for at fyldestgøre de krav og forventninger, der stilles til ham. Der kan også nævnes andre tilfælde, hvor det efter en udbredt opfattelse ville påhvile en person, der har lagt en særlig evne eller indsigt for dagen, helt at udnytte disse evner. Der bør dog normalt ikke pålægges folk erstatningsansvar, fordi de ved enkelte lejligheder ikke lever op til den særlige reputation, de måtte have opbygget. At f.eks. en dygtig forretningsfører nu og da griber fejl bør ikke uden videre påføre ham ansvar. En modsat regel ville være vanskelig at praktisere for domstolene, og den kunne let blive en uheldig og urimelig hemsko for dem, der kan yde en usædvanlig indsats.

Efter den romanistiske tradition er *diligentia quam in suis rebus alene* en regel om mildnelse af skadevolderens ansvar. Lempelsen består som

27. Sml. *Seavy* i 41 H.L.R. s. 1 ff (1927).

28. Se endvidere UfR 1952.981, 1956.1119, 1957.450, 1957.600 og JD 1957.306, sml. NRt 1954.65, der er kommenteret i TfR 1955.555.

29. Det er herved forudsat, at skyldneren er ansvarlig efter culpareglen for oprindelige mangler; anderledes *Ussing: Alm. del* s. 157 der holder sig til ordene i købelovens § 42.

nævnt i, at skadevolderens adfærd bedømmes efter en culpamålestok, der er afpasset efter i hvert fald nogle af de svagheder og svigtende evner, som han måtte have lagt for dagen. Det fremgår af den almindelige lære om individualisering af culpastandarden, at spørgsmålet om, hvorvidt en persons særegenheder påvirker hans ansvar, ikke kan besvares for alle særegenheder under eet. Det er ligeledes givet, at individualiseringen afhænger af arten af den skadegørende handling [30]. De kontraktsforhold, i hvilke skyldnerens ansvar efter romersk ret beror på reglen om *diligentia quam in suis rebus*, navnlig *depositum* og *societas*, kan ikke blot indføjes i den herskende lære om individualisering af culpamålestokken som undtagelsestilfælde, hvor debitor kun er ansvarlig for subjektiv skyld. En finere differentiering er påkaldet.

I kontraktsforhold må spørgsmålet, om der i det enkelte tilfælde kan foretages en individuel tilpasning af ansvarsgrundlaget afgøres under hensyntagen til, hvilke krav der efter kyndiges opfattelse bør stilles til en skyldner, der under de givne omstændigheder har indgået en aftale på de givne vilkår. En række faktorer må herved tages i betragtning, således *om* skadelidte er en fremmed eller hører til skyldnerens husstand eller venner, *om* skyldneren modtager fuldt vederlag for sin præstation, *om* personer som skyldneren i almindelighed på egen hånd kan vurdere risikoen ved det påtagne arbejde, *om* der bl. a. også under hensyn til de nysnævnte faktorer i kreditors indgåelse af aftalen bør indlægges et afkald på at holde skyldneren ansvarlig efter almindelige regler [31], *om* de vilkår, skyldneren virker under, er sådanne, at de gør det særligt tyngende for ham at bære et ansvar, der går ud over individuel skyld, jfr. herved UfR 1953.308 H og på den anden side *om* den skadevoldende handling på grund af andres mulighed og opfordring til at sikre sig mod en sådan skade er farlig i særlig lav eller særlig høj grad, sml. UfR 1914.800 og 1953.327 og *om* skadevolderen uventet er blevet stillet overfor en farlig situation

30. Efter *Ussings* lære om »individuel underlegenhed hos skadevolderen« bør man *altid* uanset handlingens art tage hensyn til skavanker, som skadevolderen ikke kan overvinde og *aldrig* til andre. Herfra gøres kun enkelte undtagelser, jfr. Erstatningsret s. 76–77. Man kan næppe fastholde en sådan hovedregel.

31. Dette er ikke en »faktor« på linie med de andre nævnte retlige tilknytningsmomenter, men et retligt kvalificeret begreb. Individualiseringsproblemet søges undertiden i engelsk ret løst udfra grundsætningen *volenti non fit injuria*, jfr. bl. a. den nedennævnte *Brabant & Co. v. King*. I nyere tid foretrækker mange udtrykket »voluntary assumption of risk«, jfr. bl. a. *Glanville Williams: Joint Torts and Contributory Negligence* s. 296.

[32], eller om han selv har indladt sig på et forehavende, der kræver særlig agtpågivenhed. Det er allerede nævnt, at det undertiden er vanskeligt eller umuligt at afgøre, hvordan en god mand i skadevolderens sted ville have handlet, mens det nok er muligt at afgøre, om skadevolderen har gjort det, så godt han kunne, jfr. således UfR 1953.308 H. Imod en individualisering taler, at der undertiden er trang til at opstille fastere særregler. Dette gælder navnlig om ofte forekommende handlingstyper, f. eks. færden i trafikken og grusning af fortove. Individualisering bør ej heller ske, hvor det kan bebrejdes skadevolderen, at han har indladt sig på et vist forehavende uden at overvinde sine eventuelle personlige svagheder, f. eks. uden at skaffe sig viden om et farligt apparats virkemåde eller uden at udvise større omhu end han plejer, sml. UfR 1943.635 og 1953.327. Betydningen af de nævnte faktorer, der øver indflydelse på, om og i hvilket omfang culpastandarden efter omstændighederne skal individualiseres belyses af afgørelsen i UfR 1943.635. Her dømtes en husmoder til at betale sin husassistent erstatning for den skade, husassistenten havde lidt ved at blive skoldet af damp fra et henkogningsapparat. Dommen begrundes med, at husmoderen under hensyn til sin »alder og erfaring i forhold til sagsøgerinden (husassistenten), der var i hendes tjeneste« burde have instrueret husassistenten nøjere om brugen af apparatet. Husmoderen var næppe selv klar over risikoen ved benyttelsen af apparatet. Hendes manglende viden herom ville formentlig ikke være kommet hende til skade, hvis f. eks. en selvstændigt arbejdende husbestyrerinde eller en person, der hørte til familien [33] under tilsvarende omstændigheder var kommet galt afsted med apparatet. Dommen synes at betragte husmoderens uvidenhed som culpøs, jfr. udtryksmåden s. 638 »faren, hvis tilstedeværelse hun selv burde have påregnet«. Dommen viser, at det ofte for så vidt angår individuelle underlegenhedstilstande, som skadevolderen kunne have afhjulpet, kan være en hjælp at overveje, om denne undladelse kan bebrejdes vedkommende [34]. Dette kriterium er imidlertid særlig for så vidt angår en persons sædvanlige optræden eller hans almene (»nomologiske«) viden og erfaring vanskeligt at anvende,

32. Jfr. OR art. 420, stk. 1: Der Geschäftsführer haftet für jede Fahrlässigkeit. Stk. 2: Seine Haftpflicht ist jedoch milder zu beurteilen, wenn er gehandelt hat, um einen dem Geschäftsherrn drohenden Schaden abzuwenden“.

33. Spørgsmålet får praktisk betydning, hvis husmoderens ansvarsforsikring ikke undtager sådan skade, eller hvis en ansvarlig medskadevolder f. eks. fabrikanten af en mangelfuld kedel søger regres.

34. Sml. herved *Skeie*: Den norske Strafferet I s. 230 ff.

sml. UfR 1953.308 H og fører iøvrigt næppe altid til det rette resultat, sml. UfR 1953.327. Man må undertiden tage folk som de er. Der er derfor behov for en særskilt lære om individualisering af culpamålestokken. Overlader en person en anden at udføre et arbejde, uanset at han må være klar over, at denne anden savner de kundskaber og forudsætninger, der er fornødne for at udføre arbejdet på rette måde, kan han ikke kræve den skade, den anden på grund af sin manglende kunnen måtte påføre ham, erstattet, jfr. UfR 1942.560 [35]. Arbejderen er derimod ansvarlig, hvis han ikke forsvarligt udnytter den viden, han har. Undertiden er en løftegiver, der naivt lader sig forlede af løftemodtageren til at afgive et urimeligt løfte, ansvarlig overfor en godtroende tredie-mand for den skade, denne lider ved at stole på løftet. Også her er der trang til en individualiseret vurdering.

Det er i misligholdelseslæren, i situationer hvor forretningsukyndige mennesker har indgået aftaler, der er overordentligt ufordelagtige for dem, ofte påkrævet også at komme de ukyndige, der har båret sig uforsigtigt ad til hjælp. Dersom de omstændigheder, hvorpå ufordelagtigheden beror, har været kendelige efter en almindelig målestok, har man imidlertid oftest fastholdt den ukyndige ved kontrakten, uanset, at *han* på grund af sin manglende kunnen og erfaring ikke har kunnet indse det ukloge i sin adfærd eller ikke engang har kunnet erkende de konkludente fakta eller ikke har formået at overskue følgerne af sin handling. Praksis har her været lovlig streng [36]. I særligt grove tilfælde, navnlig sådanne hvor ugyldighedsreglerne i aftalelovens kap. 3 finder anvendelse, har man dog beskyttet en svagere part. Afgørelsen af ugyldighedsspørgsmålet har jævnligt – ligesom misligholdesspørgsmålet – en afgørende indflydelse på udfaldet af en erstatningssag. Det er derfor mærkeligt, at aftaleretslitteraturen går til den modsatte yderlighed og hævder, at løftet er ugyldigt, blot det er fremkaldt af den vitierende faktor, uanset om det har været rimeligt eller ej, at løftegiveren har ladet sig motivere som sket. Efter litteraturen skulle man her helt opgive at arbejde med et helt eller delvis objektiveret kriterium [37]. Dette standpunkt modificeres imidlertid ved, at løftegiverens indsigelse antages at kunne fortabes, dersom han har udvist uagtsomhed ved løftets afgivelse [38]. I uagtsomhedsbegrebet

35. Jfr. *Ussing*: Alm. del s. 131.

36. Se herved de af *Tamm* i UfR 1955 B 153 ff refererede domme.

37. Jfr. *Ussing*: Aftaler s. 143 og herimod *Gomard* i UfR 1954 B 65 ff.

38. Sml. *Stang*: *Innledning* s. 312 ff og *Ussing*: Alm. del s. 250 og 251. Amerikansk ret fastholder efter omstændighederne i sådanne tilfælde løftegiveren ved løftet under henvisning til estoppel-doktrinen, jfr. bl. a. *Sutherland* s. 330 og 334.

må i denne forbindelse indlægges, at løftegiveren ikke burde have udfærdiget løfteerklæringen, og at faren for, at den ville blive brugt overfor tredjemand, var kendelig for ham. Den mellemvej at lade løftegiveren bevare sin indsigelse, men pålægge ham ansvar overfor den godtroende løftemodtager eller tredjemand ville formentlig jævnligt være en egnet løsning, hvor løftegiveren efter en almindelig målestok har handlet ufor-sigtigt, men hvor han på grund af sin ukyndighed etc. ikke kan siges at have udvist individuel skyld. Erstatningens omfang må formentlig bestemmes af reglerne om den negative kontraktsinteresse [39].

Spørgsmålet om den i god tros-begrebet liggende bonus pater-målestok er ubetinget generel eller om den efter omstændighederne kan tilpasses efter vedkommende persons særegenheder er ikke rejst i litteraturen som et alment problem på linie med individualiseringen af den almindelige erstatningsregel [40]. Praksis har vistnok i hvert fald i enkelte tilfælde tillagt en persons særegenhed betydning ved afgørelsen af, om han kan anses for at have været i god tro. Man kan formentlig i hovedsagen følge samme regler som de, der gælder om erstatningsspørgsmål.

Den foregående skitse tilsigter at vise, at der ikke bør opstilles variable ansvarsregler, hvor skadevolderens personlige egenart er den variable faktor, der prætendere at gælde for misligholdelse af enkelte kontraktarter eller for andre udstrakte grupper af skadegørende adfærd. Den tilpasning af culpereglen efter skadevolderens særegenheder, der bør ske, afhænger i væsentlig grad af handlingens nærmere beskaffenhed og forholdet mellem parterne. Endvidere kan man ikke i et enkelt ord – f. eks. *diligentia* – udtrykke, hvilke personlige egenskaber eller vaner, der kan være tale om at tillægge relevans. Afgørelser efter culpereglen bærer jævnligt stærkt præg af, at retten har ladet sig lede af et billighedsskøn, jfr. herved UfR 1949.18 H og 1953.327. Dersom skadevolderen har udvist subjektiv skyld, kan det forekomme rimeligt at strække ansvaret lidt videre. Har han derimod gjort, hvad han kan, føles ansvaret hårdere, og det er derfor nærliggende at søge det begrænset. Det er iøvrigt svært at afgøre, om dommene blot omtaler skadevolderens individualitet en passant, eller om de virkelig har tillagt den betydning.

Noget rigtigt ligger der imidlertid bag de romerske regler om *diligentia*

39. Disse tilfælde er ikke nævnt i redegørelsen i *Ussing: Aftaler* s. 127–29 om ugyldighed og negativ kontraktsinteresse.

40. Se dog *Lassen* i Alm. del s. 106 note 20 om god tro i aftalelovens § 32. *Lassens* bemærkning er optaget i *Ussing: Aftaler* s. 125 note 17.

quam in suis rebus. Dette træder tydeligt frem, dersom man prøver at isolere de objektive krav, der i afleveringskontrakter og ved opbevaring af andres ting iøvrigt må stilles til indretningen af skyldnerens virksomhed, hans værksted, medhjælp og lagerrum. Om ansvaret for skader, der skyldes egentlige defekter ved apparaturet gives der ikke nogen ansvarslettelse. Anderledes forholder det sig med skader, der kunne have været undgået, hvis indretningen havde været tidssvarende og i god stand. Det kan ikke kræves, at virksomheden er indrettet så godt, som det er teknisk muligt, jfr. UfR 1953.12 H, end ikke at den er lige så god som flertallet af tilsvarende virksomheder, men blot at dens indretning ikke falder under et vist minimum. Sædvane eller skik og brug yder ikke samme vejledning som ved bedømmelsen af meneskelige handlinger. Ansvarsgrensen må fikseres under hensyntagen til, hvor fremskreden den almindelige modernisering er på dette område [41], bekostningen ved forbedring og hvor meget større sikkerhed, der kan opnås ved forbedringen. I kontraktsforhold kan det minimum, man kommer til ved et skøn over disse omstændigheder, forrykkes af aftalen, enten ved direkte bestemmelser herom eller indirekte f. eks. på grundlag af fastsættelsen af vederlaget eller skyldnerens reklame. For så vidt angår skader, hvis indtræden skyldes debtors virksomhed, må fordringshaveren altså i vidt omfang lade sig nøje med den ringere – eller nyde godt af den større [42] – sikkerhed, som netop denne skyldners virksomhed giver ham. Dette forhold har betydning i mange kontraktsforhold, men er særlig fremtrædende i opbevaringskontrakter, hvor der ikke påhviler skyldneren nogen positiv omsorgspligt for den fremmede ting, f. eks. fordi han ikke skal have noget vederlag, jfr. UfR 1910.430 og 1946.498. I et sådant kontraktsforhold er skyldnerens eneste forpligtelse den blotte passive forvaring af medkontrahentens gods [43] og denne forpligtelse er – inden for visse grænser – bestemt af skyldnerens egne forhold. Måske er det en

41. Jfr. UfR 1939.739 H og 1910.430. Nogle domme siger, at indretningen ikke kan anses for uforsvarlig, således UfR 1947.611 H. Mere korrekt var det at sige, at det ikke kan anses for uforsvarligt at anvende indretningen til det omhandlede formål.

42. Et skib er f. eks. ansvarligt, hvis det har radar, men ikke benytter anlægget, jfr. herved *Strandgaard* i *Assurandøren* 1956.565, mens det ville have været ansvarsfrit, hvis det ikke havde haft radar. Det gælder dog ikke ubetinget, at skyldneren skal anvende alt det sikkerhedsudstyr, han har.

43. Sml. *Sohm-Mitteis-Wenger*: *Institutionen* s. 374 om ansvaret for ydelsen efter den romerske stricti juris kontrakt. Se også *Lassen*: *Lærebog* s. 277 og D. 45.1.91.

fornemmelse heraf, der har været medvirkende til at bevare sætningen *diligentia quam in suis* i nogle moderne retssystemer. Der er ikke samme grund til at bedømme skyldnerens aktive handlinger efter en individuel målestok. Denne sondring mellem handlinger og virksomhedens indretning har måske præget de romanistiske *diligentia*-regler i den form, hvori de er blevet reciperet i England. I hvert fald synes Holt i dommen *Coggs v. Bernard* (1703) at ville gøre en mandatar ansvarlig for enhver culpa, men alene holde depositaren ansvarlig for culpa lata. Romerrettens *mandatum* og *negotiorum gestio* omfatter ligesom *depositum* kun retsforhold i hvilke der ikke svares vederlag; men både mandataren og gestor har i modsætning til depositaren påtaget sig at udfolde en aktivitet. Det kan også nævnes, at Code civil i art. 1374, stk. 1 fastholder culpaansvaret for *negotiorum gestor*, jfr. art. 1372, stk. 2. Retten kan dog lempe erstatningskravet, jfr. art. 1374, stk. 2.

Hvilke minimumskrav indretningen af skyldnerens virksomhed skal opfylde for at undgå ansvar for skyldneren efter culpa-reglen for skader, der er forårsaget af eller kunne have været hindret af virksomheden, afhænger foruden af de ovennævnte faktorer bl. a. også af, om medkontrahenten ved kontraheringen kendte virksomhedens tilstand. Reglen i købelovens § 47, der afskærer køberen fra at påberåbe sig kendelige mangler, dersom han har eller har haft lejlighed til at undersøge det købte [44], kan ikke anvendes analogt på egentlige fejl ved de redskaber etc., som skyldneren agter at anvende til at opfylde sine forpligtelser med efter en afleveringskontrakt, sml. herved for så vidt angår husleje UfR 1949.1138. Medkontrahenten, der ser en defekt, f. eks. at låse på døren til et opbevaringsrum er i uorden, eller at et stykke værktøj, med hvilken hans ting skal bearbejdes, ikke er slebet, må normalt kunne gå ud fra, at skyldneren bringer disse ting i orden, og at han hverken skal eller bør blande sig heri, sml. herved lejelovens § 14. Udbedrer skyldneren ikke manglen og bliver denne medvirkende til indtrædelsen af en skade på medkontrahentens gods, er skyldneren ansvarlig. Dette gælder dog ikke, dersom kreditoren, der er blevet opmærksom på defekten, har måttet kunne indse, at skyldneren næppe kan være klar over, at hans virksomhed er blevet beskadiget. Kreditors forhold vil i så fald påvirke hans erstatningskrav efter reglen om egen skyld, dog således at hans krav, dersom

44. *Lassen* fastholder i Spec. del I 1923 s. 236 note 106 i tilslutning til lovordene, at der må foreligge en opfordring til køberen til at undersøge. Dette følges ikke i praksis, se de af *Lassen* citerede domme og VLT 1941.129.

det godtgøres, at han har set faren, ubetinget bortfalder [45]. I tilfælde, hvor begge parter er klar over defektens eksistens, og kreditor endvidere er klar over, at skyldneren ikke agter at udbedre skaden, er erstatningsproblemet lidet overskueligt. Det er ingen nytte til at søge at udtænke løsninger af særegne hypotetiske sager, overfor hvilke retsfølelsen ingen synderlig hjælp giver, fordi anskueligheden svigter.

Disse regler om virkningen af tilstedeværelsen af egentlige defekter ved skyldnerens virksomhed er ikke anvendelige i tilfælde, hvor virksomheden er af en ringe beskaffenhed, men dog ikke lider af egentlige fejl. Kender medkontrahenten den almindelige indretning af skyldnerens virksomhed, og har skyldneren ikke givet ham nogen særlig grund til at regne med, at virksomhedens almindelige beskaffenhed, redskabernes kvalitet eller dens arbejdsgang vil blive forbedret inden kontrakten skal opfyldes, er skyldneren normalt ikke ansvarlig for skader, der – når virksomhedens indretning betragtes som given – er hændelige [46]. Til belysning heraf kan nævnes et af Københavns byret afgjort retstilfælde, JD 1953.16. Her frifandtes en læge for et krav om erstatning i anledning af, at en patients frakke var forsvundet fra hans entré. Det var oplyst, at mange af lægens patienter anbragte deres overtøj i entréen, at der intet tilsyn førtes med tøjet, og at entrédøren i konsultationstiden var uaflåset og forsynet med påskriften »Døren er åben«. Frifindelse begrundedes med, at der ikke »er givet sagsøgeren (patienten) føje til at regne med, at tøj anbragt på knagerne i entréen var under opsyn fra sagsøgt side i konsultationstiden, hvor sagsøgeren var bekendt med, at entrédøren holdtes uaflåset«. Patienten måtte med andre ord afgøre med sig selv, om han for at få fordelen ved at anbringe overtøjet i garderoben ønskede at løbe risikoen for, at det blev stjålet, eller om han hellere ville affinde sig med ulempen ved at beholde frakken på [47]. Resultatet må formodes at være blevet

45. Det samme resultat ville for amerikansk ret følge af »the doctrine of discovered peril«, sml. *Prosser on Torts* s. 388 ff.

46. En sådan culpabedømmelse er f. eks. foretaget i UfR 1941.1151, der viser at bedømmelsen også i en anden forbindelse har relevans. Selvom indehaveren er ansvarlig i sådanne tilfælde, f. eks. fordi bedømmelsen af virksomheden kræver en sagkundskab, som kunden ikke er i besiddelse af, påhviler der normalt ikke personalet noget ansvar overfor kunden. Sondringen mellem culpa vedrørende arbejdets udførelse og vedrørende bedriftens indretning har også været anvendt i engelsk ret ved afgrænsningen af reglen om common employment se *Winfield Torts* 2nd ed. s. 149–51 sml. om moderne ret, samme værks 6th. ed. s. 161

47. Lignende synspunkter er lagt til grund i UfR 1939.240 H og i VLT 1943.220 om godsbefordring med lastvogn samt i UfR 1943.1133 H om aftale om

det modsatte, hvis det f. eks. på grund af forholdene på stedet eller oplysninger fra lægen og hans husstand ikke havde været muligt for patienten selv at skønne nogenlunde korrekt over størrelsen af risikoen for, at hans ting skulle forsvinde eller lide skade, jfr. VLT 1942.266 samt JD 1955.120, 1955.273 og UfR 1955.401. De sidstnævnte domme pålægger en taxachauffør at erstatte passageren den skade, hans kuffert led ved at falde ned fra vognens tag, uagtet passageren uden at protestere havde set chaufføren anbringe kufferten på taget. En passager må kunne forlade sig på chaufførens sagkundskab. Ræsonnementet i JD 1953.16 er særligt nærliggende, hvor som i domstiltfældet den mangel ved skyldnerens præstation, som kreditor påberåber sig som grundlag for sit erstatningskrav, vedrører en del af ydelsen, som skyldneren ikke har været pligtig til at erlægge. Det påhviler næppe en praktiserende læge at sørge for garderobepads til sine patienters frakker. At han dog stiller den garderobepads til rådighed, som han efter forholdene kan, bør ikke komme ham til skade. Selv hvor den ringe indretning af skyldnerens virksomhed imidlertid berører egenskaber, som efter aftalen eller dens *naturalia negotii* skal være til stede, vil skyldneren oftest være ansvarsfri, dersom medkontrahenten ikke ved kontraheringen eller opfyldelsen af aftalen har sagt fra [48]. Der må gøres undtagelse fra reglen, hvor medkontrahenten er nødsaget til at entrere med skyldneren uden at kunne stille som en betingelse, at skyldnerens virksomhed sættes i en bedre stand, jfr. *Brabant & Co. v. Thomas Mulhall King* (1895) A. C. 632.

Denne ansvarsfrihedsregel har flere fordele. Medkontrahentens forhold vil jævnlige opfylde de krav, der stilles til et stiltiende samtykke, sml. UfR 1939.240 H, og reglen gør det muligt let og formløst at tilpasse aftalen efter de foreliggende praktiske muligheder. Er medkontrahenten ikke tilfreds med skyldneren, kan han undgå enhver strid ved at finde sig en anden skyldner. Nedlægger han på den anden side straks indsigelse mod den fremgangsmåde, skyldneren påtænker at benytte, har skyldneren måske mulighed for enten at ændre sine planer eller at trække sig ud af kontraktsforholdet.

En noget lignende regel findes i engelsk ret. Dog antager *Glanville Williams*, at fritagelsen for erstatningsansvar er udelukket, dersom manglen ved skadevolderens virksomhed konstituerer a breach of a statutory

kreators græsning. Se også UfR 1957.23 H, der er kommenteret af *Gomard* i *Skuespilleren* 1956 nr. 10 s. 8 ff.

48. Reglen er uanvendelig, dersom kreditor først senere bliver klar over, at skyldnerens hjælpemidler er defekte.

duty, se *Joint Torts and Contributory Negligence* s. 350–53. Denne sætning fører til rimelige resultater i sager, hvor arbejdere er kommet til skade under deres arbejde, fordi virksomheden ikke var udrustet med de lovbefalede sikkerhedsindretninger. Her bør arbejderen normalt have fuld erstatning, thi, som det udtrykkes af *Tucker L. J.* i *Lavender v. Diamints Ltd.* (1949) K. B. 585, en fabrikant bør ikke kunne »contract out of the safety provisions of the Factories Act« [49]. De nødvendige begrænsninger i skyldnerens ansvarsfrihed lader sig imidlertid ikke i det hele forklare som en følge af specielle lovbestemmelser, der tilsigter at beskytte den ene af parternes liv og lemmer. Dette kan illustreres ved hjælp af dommen *Summers v. Salford Corporation* (1943) A. C. 283, der dømte en husejer til at betale erstatning til en lejer, der var kommet til skade ved, at et skydevindue var faldet ned, mens hun pudsede det. Den ene af de to snore, der holdt vinduet, var knækket nogen tid før uheldet skete, og lejeren havde bedt udlejeren om at reparere vinduet [50]. Dette var imidlertid endnu ikke sket, da uheldet indtrådte. Lejeren vidste således, at vinduet ikke var i orden, da hun pudsede det og burde have indset, at der derfor var en risiko for indtrædelsen af et uheld, som det, der faktisk skete. Hendes fortsatte benyttelse af vinduet fritog dog ikke husejeren for ansvar, thi, udtalte Lord Wright, hendes adfærd var »lawful, reasonable and free from blame. It was in the ordinary course of things. She was doing what any intelligent observer, knowing exactly how she was circumstanced, would have expected her to do. Her injury was thus the direct and natural consequence of the respondent's default« [51]. *Glanville Williams* presser dommen ind under sin lære ved at henvise til, at der påhvilede husværten en pligt til at vedligeholde det lejede og dermed til at holde snorene til skydevinduet i orden, jfr. for dansk ret lejelovens § 23. Hermed har *Williams* imidlertid reelt opgivet enhver begrænsning af de legale pligter, hvis tilsidesættelse medfører ansvar uden hensyn til med-

49. *Glanville Williams's* begrundelse har ikke støtte i dommens præmisses, se *Glanville Williams l.c.* 277–78. – Om grundsætningen *volenti non fit injuria* i engelsk ret i almindelighed kan henvises til *Glanville Williams l.c.* s. 215, 295 ff og 352; *Winfield Tort* s. 26 ff og *Salmond on Torts* s. 38 ff. Den følgende fremstilling bygger på disse forfattere.

50. Lejelovens reklamationsbestemmelse i § 15, stk. 5 er ikke anvendelig på erstatningskrav, opstået på grund af farlige mangler. Heller ikke reglen i § 19, stk. 3 omfatter disse tilfælde.

51. Lord Wrights votum sammenblander begreberne adækvans og egen skyld. Skade som skadelidte lider også på grund af sin egen urimelige adfærd kan meget vel være en direkte og naturlig følge af skadevolderens handling. I modsat fald ville begrebet egen skyld være overflødig.

kontrahentens viden om tilsidesættelsen, og hans lære er derfor blevet altfor vidtrækkende.

De citerede engelske domme viser, at en begrænsning af fritagelsesreglens anvendelsesområde er nødvendig. De betragtninger, der er anført til støtte for reglen, rækker isoleret betragtet ud over afleveringskontrakternes område og rammer også skader, som en lejer [52] eller en arbejder pådrager sig på grund af defekter ved det lejede eller ved arbejdsstedets indretning. Fritagelsesreglen blev indtil midten af det 19. århundrede praktiseret i England uden nogen begrænsning. Det blev således antaget, bl. a. i *Woodley v. Metropolitan District Ry.* (1877) 2. Ex. D. 384, at en arbejder, der fortsatte sin tjeneste, efter at han var blevet opmærksom på, at udførelsen af arbejdet på grund af arbejdsstedets indretning frembød en særlig fare for hans sikkerhed, ikke kunne kræve erstatning af arbejdsgiveren for skade, der var en realisation af de kendelige ricisi. Dette resultat blev begrundet med, at arbejderen ved at forblive i tjenesten måtte antages stiltiende at have givet afkald på erstatning [53]. Hvad enten man definerer et stiltiende løfte som en optræden, der viser en vilje til at binde sig, eller som en adfærd der af en anden person med føje kan opfattes som et løfte til ham [54], er det en given sag, at arbejderens optræden ikke altid rummer et stiltiende afkald på erstatning. Erkendelsen af faren kan ikke altid tages som et vidnesbyrd om, at arbejderen renoncerer på at kræve erstatning for de skader, der måtte indtræde. Der kan ligge andre vægtige motiver bag hans forbliven i stillingen [55]. Dette erkendes i moderne engelsk ret, der kræver sikrere holdepunkter for at antage, at den skadelidte arbejder eller lejer har givet afkald på sin ret til at forlange erstatning. Ansvarsfritagelsesreglen finder nu normalt kun anvendelse i arbejdsaftaler, »when the servant is engaged specifically for the performance of a dangerous duty and the presence of the danger is a mutually recognised element in the bargain for remuneration, the ser-

52. Lejekontrakten kan ikke klart adskilles fra afleveringskontrakterne, sml. *Lassen: Spec. del 1897 s. 594.*

53. Tilsvarende ræsonnementer er bl. a. lagt til grund i sager om, hvorvidt en person, der kommer til skade under sit ophold på en fremmed ejendom, kan kræve erstatning af ejeren; en passagers krav på erstatning for skade, forvoldt af en kendelig mangel ved befordringsmidlet; erstatningskrav fra en gæst i en zoologisk have, der havde klappet et vildt dyr.

54. Den første definition benyttes i engelsk ret, jfr. *Cheshire & Fifoot on Contracts* 2nd. ed. s. 102-3 og *Restatement, Contracts* § 21. Den sidste i dansk ret, jfr. *Lassen: Alm. del. s. 227-28.*

55. Dette udtrykkes af *Bowen L. J.* således: »The maxim is not scienti non fit injuria, but volenti« (*Thomas v. Quartermeine* (1887) 18 Q.B.D. 685, 696).

vant obviously undertakes the risk for the sake of higher pay. A good illustration is the task of the horsebreaker« [56].

Dansk ret er vistnok i overensstemmelse med den nugældende engelske praksis. Den, der påtager sig at udføre et arbejde, der efter sin art er forbundet med en betydelig risiko, kan ikke kræve erstatning af arbejdsgiveren, dersom han kommer til skade på grund af denne risiko, jfr. f. eks. UfR 1937.614 og VLT 1945.17, der nægtede en fodermester, der var blevet stanget af en uvan tyr, ret til erstatning [57]. At arbejdet er af særlig farlig karakter skærper dog arbejdsgiverens pligt til at føre tilsyn med, at hans virksomhed er i orden, sml. UfR 1942.749, 1955.650 H og 992 H. Hovedreglen om ansvarsfrihed må vistnok efter omstændighederne fraviges overfor arbejdere, der klart er uegnede til at udføre det farlige arbejde, sml. herved UfR 1936.188 om en ung arbejder og Paris v. Stepney Borough Council (1951) A. C. 367 om en eenøjet arbejder. Arbejderens viden om, at han er udsat for en særlig risiko, fordi der findes eller er opstået en defekt ved virksomheden, betager ham derimod ikke det erstatningskrav, han måtte have efter den almindelige erstatningsregel. Lignende regler om ansvarsfrihed gælder i andre kontraktsforhold end arbejdsaftaler og leje. UfR 1941.984 nægtede således en mand, der kørte med på den vogn, der transporterede hans flyttelæs, erstatning for personskade der overgik ham, da vognen væltede under kørsel over en ujævn byggeplads under henvisning til, at han selv ligesåvel som kusken måtte være klar over risikoen ved at køre over den ujævne terræn, og at kusken ikke havde ladet det skorte på tilbørlig forsigtighed under kørslen.

Hvor ansvarsfrihedsreglen ikke finder anvendelse, bør erstatningen til den tilskadekomne arbejder eller lejer etc. normalt ikke nedsættes efter reglen om egen skyld, fordi skadelidte har fortsat arbejdet, uanset faren eller ikke har udvist særlig forsigtighed under arbejdet på et dårligt arbejdssted eller med defekt værktøj [58]. En sådan nedsættelse er ikke et egnet led i bestræbelserne for at skabe øget sikkerhed på arbejdspladserne. Særlige offentlige myndigheder – bl. a. arbejds- og fabriks-

56. *Scott L.J.* i *Bowater v. Rowley Regis Corp.* (1944) K.B. 476.

57. Krav kunne ej heller støttes på D.L. 6-10-3, allerede fordi denne bestemmelse ikke omfatter den, der mod vederlag har påtaget sig at passe dyret. Afvigende UfR 1941.854 om husassistents erstatningskrav efter hundeloven.

58. Erstatningen bør heller ikke nedsættes efter den af *Ussing* i Erstatningsret s. 192 opstillede regel om lempelse af ansvaret, »hvor skadelidende har medvirket til skaden ved ekstraordinær handling, der fremkaldte en særlig fare for den pågældende selv.«

tilsynet og de under dette ansatte inspektører — har til opgave at klarlægge ulykkernes årsager og at hindre gentagelser. Nedsættelsen er derfor næppe påkrævet som en konstatering af en af ulykkesårsagerne. Retten har iøvrigt lejlighed til i præmisserne at fremdrage, hvad den judicielle bevisførelse måtte have bragt af nyt materiale og til at uddele »næser« uden at lade dette påvirke konklusionen [59]. Nedsættelsen er næppe heller et egnet middel til at advare folk mod at bebo uforsvarligt indrettede lejligheder eller at arbejde på farlige arbejdssteder. Domme om nedsat erstatning er ikke synderlig egnede som led i en offentlig agitation. Andre midler, bl. a. avisomtale af selve ulykken er langt mere effektive. Erstatningen for personskade fremtræder som et ret vilkårligt valgt, rundt beløb. Et afslag i det beløb, der tillægges den, der har mistet sin førlighed, opfattes formentlig kun af jurister som en reduktion af en fuldstændig erstatning. Nedslag i erstatningen kan ikke antages at fremme arbejdernes agtpågivenhed eller at have afgørende betydning for virksomhedens økonomi. Den eneste sikre virkning af dommen er, at man stiller enkelte tilskadekomne ringere end andre, der er kommet galt af sted på et uforsvarligt indrettet arbejdssted. Den anførte argumentation mod at nedsætte erstatningen i medfør af reglen om egen skyld slår ikke til i tilfælde, hvor det har været klart for arbejderen eller lejeren, at han kan og bør indberette manglen til virksomhedens ledelse med henblik på at søge den afhjulpet. Undlader han dette, og kommer han herefter til skade [60], bør erstatningen vistnok reduceres. Nedsættelse kan også finde sted i tilfælde, hvor arbejderen ikke er kommet til skade under udførelsen af det arbejde, der påhviler ham, sml. UfR 1952.73 H. Nedsættelsen bør normalt kun finde sted, hvis arbejderen har udvist individuel skyld, sml. UfR 1952.981. En del domme har imidlertid reduceret erstatningerne i videre omfang, jfr. f. eks. UfR 1940.303 H, 1941.973 og 1954.349. Det ville være ønskeligt at ændre denne praksis. Nogle nyere domme, bl. a. UfR 1945.729 H [61], 1955.992 H og 1957.754 H, anlægger vistnok en mildere bedømmelse af skadelidtes adfærd. Til fordel for en sådan regel kan også henvises til den praksis, direktoratet for ulykkesforsikring har udviklet på grundlag af ulykkesforsikringslovens § 3, stk. 2, hvorefter krav på erstatning i henhold til loven nedsættes eller bortfalder, hvis den til-

59. Jfr. UfR 1945.729 H, der uden at nedsætte en tilskadekomnen arbejders erstatningskrav udtaler, at han har udvist »uopmærksomhed«.

60. En sådan situation forelå i UfR 1923.48 H.

61. Fuld erstatning til slagteriarbejder, der, da han gik baglæns, trækkende en vogn efter sig, med den ene fod trådte ned i en i gulvet værende uafskærmet grube med kogende vand.

skadekomne har udvist grov uagtsomhed [62]. Også nyere engelsk praksis synes at vende sig mod reduktion af disse erstatninger. I *Finch v. Telegraph Construction and Maintenance Co. Ltd.* (1949) 1. All. E. R. 452 blev der givet fuld erstatning til en arbejder, der havde fået sine øjne beskadiget ved at betjene en slibemaskine uden beskyttelsesbriller. At arbejderen ikke havde bedt om at få et par briller fandtes ikke at være egen skyld. Det påhviler arbejdsgiveren at fastsætte arbejdsgangen. Hertil hører at træffe de fornødne sikkerhedsforanstaltninger. Det er arbejdsgiverens sag at skaffe sig den nødvendige viden om arbejdsgangen og de midler der kræves til at foretage tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger. [63].

Skelnemærket for, hvilke risici medkontrahenten må affinde sig med, f. eks. en fodermester med faren for at blive stanget, jfr. UfR 1937.614, og hvilke han uanset kontraktforholdet og sin viden om faren kan påberåbe sig under en erstatningssag, jfr. UfR 1945.729 H, finder engelsk ret i, om der – stiltiende – er givet afkald (waiver) på retten til erstatning efter culpareglen. Det er ikke mærkeligt, at engelsk ret har fundet kriteriet i, om der er afgivet et stiltiende dispositivt udsagn. Retsvirkningen er jo identisk med virkningen af et udtrykkeligt samtykke. Det er imidlertid ikke muligt at adskille ansvarsfrihedsreglen og egen-skyldsreglen på grundlag af, om skadelidtes adfærd indeholder en disposition eller er egnet til at pådrage ham ansvar efter culpareglen [64]. Der findes ingen almengyldig grænse mellem delikter og dispositioner. På dette som på andre områder er det nødvendigt at foretage en selvstændig undersøgelse af, hvordan sondringen nærmere må udformes med henblik på denne bestemte retsvirkning. Skadelidte kan ikke undvige ansvarsfrihedsreglens virkning ved at påberåbe sig deliktsreglen. Frihedsreglen har kun det område, hvor det virkelig er meningen, at den skal gælde.

Ansvarsfriheden er vistnok ikke bundet til tilfælde, hvor skadelidtes adfærd tyder på, at han vil give afkald på erstatning. Man kan heller

62. Et stort antal administrative afgørelser truffet på grundlag af reglen er refereret i *Birkemose*: Ulykkesforsikringsloven, 1954, s. 254 ff. Afgørelserne tager ikke alene hensyn til skyldgraden, men udover et ret frit billighedsskøn. Om anden ulykkesforsikring, se FAL §§ 18 og 124.

63. *Devlin J.* formodede begrundelsen således: »I cannot accept that as being contributory negligence, since it is the duty of the defendants to provide the goggles. The contributory negligence as alleged merely consists in the workman's failure to ask the defendants to do their duty. I do not think that the failure amounts to contributory negligence«.

64. Se som et grænsetilfælde UfR 1957.794.

ikke uden videre anvende de øvrige regler om afkald. Skadelidte kan f. eks. miste sit erstatningskrav, selv om han er inhabil; og skadevolderen er ikke ubetinget ansvarlig for den skade, der måtte ramme tredjemand [65]. Da retsvirkningerne således både afviger fra de sædvanlige følger af løfter og culpa, er det heller ikke retvisende at tale om kvasiløfter eller kvasidelikter [66]. Til belysning af, at virkningen adskiller sig fra følgen af at udsætte sig for en kendt fare uden for kontraktsforhold kan nævnes, at i glidesager antages den omstændighed, at den tilskadekomne er kendt på stedet og således må antages at have været vidende om, at passagen var forbundet med en særlig fare, alene at skærpe kravene til den tilskadekomnes agtpågivenhed, således at det lettere statueres, at han har udvist en (højere) grad af egen skyld. Dette betyder, at erstatningskravet lettere nedsættes, men ikke, at det ubetinget bortfalder, jfr. UfR 1947.778 og 1954.335. Samme linie følges i erstatningssager mod offentlige myndigheder, der hævdes at have forsømt deres pligt til at indrette og holde gader og veje i forsvarlig stand, jfr. herved UfR 1933.466 H vedrørende forsømmelse af pligten efter § 7 i lov nr. 28 af 1. februar 1930 om sikring af oversigten i vejkryds.

*Glanville Williams* forsøger at forlige samtykke-læren med den ændrede engelske praksis ved at indføre en sondring mellem fysisk og juridisk risiko. »Physical risk is the risk of damage in fact, legal risk is the risk of damage in fact for which there will be no redress in law«. Et samtykke til at udsætte sig for den fysiske risiko betager ikke retten til at kræve erstatning. Hertil kræves et samtykke til at løbe den juridiske. Selve dette med overlæg at udsætte sig for en fare, f. eks. cykle ad en befærdet gade, er alene et samtykke i at løbe den fysiske risiko. Opstillingen af denne konstruktion bidrager ikke til problemernes løsning.

Mange anvendelser af ansvarsfrihedsreglen kan i og for sig uden vanskelighed forklares udfra culpereglen. Medkontrahentens adfærd er på grund af skadelidtes optræden ikke culpøs under de foreliggende omstændigheder. Det er f. eks. ikke culpøst at lade en fodermester passe en tyr, at køre over en ujævn grund med en hestevogn, jfr. UfR 1941.984, eller at spille fodbold eller badminton, jfr. UfR 1942.1002 og 1948.181 [67]. Denne konstruktion kan også vise, at det normalt kun er kontra-

65. Jfr. *Gomard* i *Juristen* 1954.406.

66. Udtrykket sigter til forhold, der ikke omfattes af de sædvanlige deliktsklager, men som dog har deliktsvirkning, jfr. *Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen* s. 461.

67. Jfr. om engelsk ret *Glanville Williams: Contributory Negligence* s. 303 og om romerretten D. 9.2.7.4.

henten, der afskæres fra at kræve erstatning. Den har den fordel, at den isolerede bedømmelse af medkontrahentens adfærd med bortseen fra hans retsforhold til den skadelidte, som ville kræves, hvis resultatet skal nås ved først at statuere culpa og derefter ansvarsfrihed på grund af skadelidtes adfærd, jævnlig er uigennemførlig. Området for ansvarsfritagelsen kan karakteriseres selvstændigt som tilfælde, hvor der på grund af skadelidtes viden om og udsætten sig for den fare, der er skabt ved skadevolderens adfærd, ikke bør tillægges ham erstatning [68].

Reglen om hæftelse for *diligentia quam in suis rebus* gælder som tidligere nævnt i romanistisk ret også om interessenters indbyrdes ansvar. Anvendelsen af reglen i dansk ret afvises af *Torp* i Den danske selskabsret, 1919, s. 34–35. Selvom den romerske regel heller ikke på dette område er egnet til i uændret form at omplantes til vor ret, frembyder svaret i *societas* dog visse ejendommeligheder, for hvilke sætningen *diligentia quam in suis* måske kan tages som et ufuldkomment udtryk. For det første afskæres medinteressentens erstatningskrav, dersom han har været vidende om den uforsvarlige adfærd uden at skride ind, jfr. HRT 1933.103, kort refereret i UfR 1933.466, og SHT 1929.23. Det forhold, der fra medinteressentens side betager ham erstatningskravet, kan hverken retvisende beskrives som en disposition eller et delikt. Erstatningskravet kan bortfalde, selvom medinteressentens adfærd ikke kan betegnes som et stiltiende samtykke, sml. UfR 1932.1101 om underretning til en enke under lavværgemål om trufne dispositioner. Medkontrahentens forhold vil jævnligt heller ikke være et samtykke til foretagelsen af de uforsvarlige dispositioner i den forstand, at den oprindelige interessentskabskontrakt anses for ændret, således at han senere er afskåret fra at kræve sig udbetalt de beløb, der måtte være unddraget ham ved opgørelsen mellem interessenterne, jfr. SHT 1929.23 eller at forlange indført en bedre ordning af firmaets forhold for fremtiden, sml. UfR 1930.319 vedrørende et krav om indretning af en forsvarlig regnskabsføring. Det sagte tager ikke sigte på tilfælde, hvor en interessent senere bliver opmærksom på, at hans medinteressent har foretaget en uforsvarlig disposition, jfr. f. eks. SHT 1934.89. Betydningen af interessentens passivitet må her afgøres på

68. Bestemmelsen i naturfredningslovens § 23 om, at færdsel langs stranden sker »på eget ansvar« må formentlig begrænses i overensstemmelse hermed. – Ansvarsfritagelsesreglen er behandlet ud fra et andet synspunkt nedenfor i kapitel 8. Sml. den af *Ussing*: Erstatningsret s. 192 opstillede lempelsesregel for tilfælde, hvor skadelidte har foretaget en ekstraordinær farlig, men forsvarlig handling, der har medvirket til skadens indtræden.

grundlag af den almindelige passivitetsgrundsætning [69]. Skade, en interessent volder ved på en isoleret bedømt forsvarlig måde at følge firmaets u hensigtsmæssige forretningsgang eller ved at bruge dets defekte redskaber, er han jævnligt ikke ansvarlig for, selvom medinteressenten ikke vidste, at (også) dette stykke værktøj var i uorden. En interessent er næppe heller ansvarlig for den skade, der måtte opstå som følge af hans noget robuste behandling af firmaets kontorinventar og lignende. I de omgivelser, hvor man færdes til daglig, er det rart at have en vis bevægelsesfrihed, og betænkelighederne ved at sænke ansvarsgrænsen i forholdet mellem interessenter er beskeden [70]. Endelig er interessenten ikke ansvarlig for fejlskøn ved bedømmelsen af en forretningsmæssig disposition, med mindre han har handlet svigagtigt eller fejlen beror på, at han har forsømt at fremskaffe nødvendige faktiske oplysninger. En interessents personlige optræden over for den anden kan efter omstændighederne være en hæve- og erstatningsbegrundende misligholdelse af interessentskabskontrakten, jfr. kommentaren i TfR 1929.504 til UfR 1928.497 H. Ved bedømmelsen af, om interessentens optræden har denne karakter bør bl. a. vedkommendes temperament og interessenternes sædvanlige omgangstone tages i betragtning. Interessenten er derimod normalt uden videre ansvarlig for tab, der skyldes hans fejl med hensyn til regnskabsføring, lageropgørelser og lignende, medmindre der foreligger ganske særlige grunde til at fravige den almindelige erstatningsregel. Undertiden kommer der endog en strengere regel til anvendelse. Har en interessent taget et beløb, der tilkom interessentskabet til indtægt for sig selv, eller har han udført en af firmaets ordrer eller virksomheder for egen regning, er han ansvarlig overfor sine medinteressenter, selvom han har handlet under indflydelse af en undskyldelig vildfarelse, sml. UfR 1931.44 H og *Sindballe*: Dansk Selskabsret I 1936 s. 88. Samme regel finder anvendelse på opgørelsen af mellemværendet mellem parter, der i fællesskab – à meta eller på anden måde – gennemfører en eller flere forretninger, jfr. SHT 1932.165 og UfR 1936.681 [71]. Reglen har betydning, hvor medinteressenterne som i UfR 1931.44 H har lidt et tab, der efter almindelige erstatningsregler kan erstattes og som overstiger det

69. Sml. herved *Ussing* i UfR 1939 B 185.

70. Sml. *Trolle* i UfR 1933 B 136–41; *Ussing* i Erstatningsret s. 72 og i Forhandlingerne på det 18. nordiske juristmøde, bilag 6, s. 44.

71. *Torp* inddrager sådanne aftaler under interessentskabsbegrebet, jfr. Den danske selskabsret s. 10 note 6 og s. 143 note 19. Adskillige af de selskabsretlige regler er dog uanvendelige på à meta-aftaler o. lign. arrangementer.

unddragne beløb. Reglen, der på dette område overflødiggor anvendelsen af en berigelsesgrundsætning, er i overensstemmelse med den i kapitel 9 opstillede særregel om forsætsansvar.

### III. C U L P A L A T A

I romersk ret findes der ved siden af reglerne om *diligentia quam in suis* også regler, der kun pålægger ansvar for grov uagtsomhed. Denne skyldform beskrives i romerretten som *culpa lata* eller *dissoluta negligentia*. Glossatorerne opstillede endnu flere skyldformer. Af disse har kun *culpa levissima*, der vistnok stammer fra *Accursius*, haft nogen levedygtighed, sml. *Wharton: Negligence* s. 46 ff. De tilfælde, som romerrettsforfatterne nævner som eksempler på hæftelse for grov uagtsomhed, er ofte de samme som dem, andre forfattere anfører som eksempler på hæftelse for *diligentia quam in suis*, jfr. f. eks. *Aagesen: Romersk Privatret II* s. 75 ff. Det synes dog almindeligt antaget, at den, der har en ting i *precarium*, alene er ansvarlig overfor ejeren for grov uagtsomhed, jfr. *Lassen: Lærebog* s. 315–16. Undertiden drages grænsen mellem de to skyldformer således, at ansvaret for grov uagtsomhed består, hvor en kontrahent skal erlægge en ydelse uden vederlag, mens den, der udfører et hverv for en anden eller opbevarer hans ting, hæfter for *diligentia quam in suis*, således *Sohm: Institutionen* s. 379.

Grov uagtsomhed karakteriseres i romerretten som den skyldform, der grænser op til forsættet og derfor i reglen har samme retsvirkninger som dette [72]. Man er altid ansvarlig for *dolus* også uden for *lex Aquilia*s område, *dolus semper praestatur*. Efter reglen om, at *lata culpa plane dolo comparabitur* skulle det samme gælde om grov uagtsomhed, jfr. D. 11.6.1.1. og 50.16.226. Også i dansk ret udvides ansvaret i tilfælde af grov *culpa*, se kapitel 8 i slutningen. I fransk ret antages, at begrundelsen for at sidestille *culpa lata* med *dolus* er, at beviset for *dolus* er vanskeligt. Skulle det derfor i et enkelt tilfælde være klart, at skadevolderen ikke har handlet med forsæt, bør man derfor ikke være bundet til at anvende reglerne om *dolus* [73]. Den romerske opfattelse, hvorefter grov uagtsom-

72. Herfra gælder måske den undtagelse, at man kan fraskrive sig ansvaret for grov uagtsomhed, men ikke for *dolus*, jfr. D. 50.17.23, og *Ingstad: Den romerske obligationsrets alm. del* s. 118–20. Forskellige romanistiske definitioner og beskrivelser af grov uagtsomhed nævnes af *Windscheid: Pandekten I* § 101 note 10.

73. Jfr. *Mazeaud* vol. 1 nr. 414, 675 og 920–22. En tilsvarende fortolkning kan

hed altid har samme virkning som dolus lider af den mangel, at den skærer alle tilfælde over en kam. Det forekommer umiddelbart lidet sandsynligt, at netop de samme uagtsomhedstilfælde altid uanset retsfølgens karakter bør behandles som dolus, se f. eks. på den ene side bestemmelsen i saltvandsfiskerilovens § 3, stk. 2 og på den anden side færdselslovens § 66, stk. 7 og FAL §§ 18 og 52. Denne mangel hænger sammen med, at man betragter culpa lata som et veldefineret begreb. Dette er næppe rigtigt. I virkeligheden ligger der i identifikationen af culpa lata med dolus blot, at der bør være adgang til at ligestille visse uagtsomhedstilfælde med dolus. Også i engelsk ret er der givet udtryk for, at grov uagtsomhed ikke lader sig udsondre fra svig. »Between wilful mischief and gross negligence the boundary line is hard to trace; I should rather say impossible«, siges det i *Lynch v. Nurdin* (1841) 1. Q.B. 29. Skillelinien er ikke alene vanskelig at drage. Det kan også være ubehageligt at skulle konstatere, at f. eks. en bevidst fortielse af, at den solgte bil er blevet kasseret som hyrevogn under de foreliggende omstændigheder må betegnes som svigagtig, jfr. UfR 1956.791 H. Denne vanskelighed kommer man ud over i det omfang konstatering af grov uagtsomhed er tilstrækkelig.

Ud fra sætningerne om, at dolus altid pådrager ansvar, og at culpa lata har samme retsvirkning som dolus, kan man drage den slutning, at ansvarsgrundlaget aldrig er mildere end grov uagtsomhed, bortset fra eventuelle lovbestemte undtagelser og fra tilfælde af ansvarsfraskrivelse. Denne grundsætning fraviges ikke af reglen om *diligentia quam in suis*. Lempelsen af ansvaret efter *diligentia*-reglen har derfor alene virkning for bedømmelsen af skadevolderens simple uagtsomhed. Dette er udtrykkeligt sagt i BGB § 277 [74] og er også antaget af dem, der for dansk ret har opstillet en regel om *diligentia quam in suis*, således *Ørsted* i Håndbog V s. 417.

Den amerikanske forfatter *Kent* har i sine berømte *Commentaries on American Law* bd. 2. s. 560, identificeret culpa lata og *diligentia quam in suis*: »Gross neglect is the want of that care which every man of common sense, under the circumstances, takes of his own property«. Dette har intet på sig. En fornuftig behandling af sine egne goder kendetegnes i sammenligning med, hvordan andres ting bør behandles, af en større disposition i dansk ret vistnok anlægges f. eks. for så vidt angår ond tros-begrebet i aftalelovens § 33, sml. *Ussing*: Aftaler s. 171 med note 6. – Se også *Voisenet*: La faute lourde s. 264 ff.

74. »Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit«.

sitionsfrihed og undertiden af en mere aktiv omsorg, men ikke i almindelighed ved større skødesløshed. I D. 50.16.213.2 gives en – strengt taget selvmodsigende – definition af grov uagtsomhed: *Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt*. Begrebet grov uagtsomhed anvendes stadig i moderne romanistisk ret. Efter BGB § 521 er gavegiveren alene ansvarlig for forsæt og grov uagtsomhed. Det samme er i dansk ret antaget af *Lassen*, se Speciel del 1897 s. 14–15. Ved lån til brug begrænser BGB § 599 udlånerens ansvar for tingens brugbarhed til forsæt og grov uagtsomhed. Under hensyn til, at lån til brug er »en retshandel, hvorved långiveren påtager sig byrder uden vederlag«, mener *Lassen* Speciel del 1897 s. 600, at hans ansvar også i dansk ret i modsætning til udlejerens ansvar bør fastsættes i overensstemmelse med reglerne om gaver. Endvidere antages det i tysk ret, at der på grundlag af BGB's regler om gavegiveres og udlåneres lempelige ansvar kan opstilles en almindelig regel om, at den, der har påtaget sig en forpligtelse uden vederlag, alene hæfter for grov uagtsomhed og forsæt, se f. eks. *Leonhard: Allgemeines Schuldrecht* s. 446. Endelig indeholder § 300 en regel, der gælder for alle skyldforhold, hvorefter skyldneren kun hæfter for forsæt og grov uagtsomhed i det tidsrum, hvori kreditor er i fordringshavermora. Ved ansvar uden for kontraktsforhold er hæftelsen for simpel uagtsomhed ophævet i BGB § 680, hvorefter negotiorum gestor undertiden kun er ansvarlig for culpa lata: »Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten« [75]. I forbindelse hermed kan nævnes § 968, hvorefter den, der finder en tabt ting, også kun er ansvarlig for tingen for forsæt og grov uagtsomhed.

BGB indeholder ingen definition af begrebet grov uagtsomhed, og praksis har heller ikke samlet sig om en enkelt formel, sml. *Palandts* kommentar § 277 anm. 2. *Windscheid* (Pandekten I § 101 note 10 c) mener, at man ikke bør opstille en definition, fordi en virkelig vejledning ikke kan gives i nogle få sætninger. Heller ikke den nyere retslitteratur søger at fæstne begrebets indhold. *Leonhard* siger således: »Sie lässt sich aber nicht anders bestimmen als dass es sich um besonders starke Fälle der Nachlässigkeit handelt«, *Allgemeines Schuldrecht* s. 446. Vanskeligheden ved at definere simpel og grov uagtsomhed løses på en ejendommelig

75. BGB's regel gentages for dansk ret af *Lassen* i Speciel del 1897 s. 865 ved note 42. – Begrebet grov uagtsomhed er endvidere anvendt i BGB §§ 460, 539 og 932, stk. 2.

måde i *Monasunth v. Cosden Oil Co.* (1933) 124. Neb. 327, hvor retten siger, at definitioner af de to begreber er overflødige, fordi »everyone of ordinary intelligence understands them«.

I dansk erstatningsret anvendes begrebet grov uagtsomhed kun i beskeden omfang. I FAL § 25, stk. 1 benyttes sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed til at angive grænsen for, i hvilke tilfælde culpaansvaret kan nedsættes eller bortfalde for skade, der tilføjes skadesforsikrede goder [76]. Formuleringen af § 25 tyder på, at man har anset grov uagtsomhed for et nogenlunde fast begreb, idet bestemmelsen – i modsætning til den svenske og finske lov – til den simple uagtsomhed kun knytter en adgang for retten til efter omstændighederne at nedsætte erstatningspligten eller lade den bortfalde. Dersom man havde betragtet afgørelsen af, om en vis adfærd er groft uagtsom som afhængig af et frit skøn, ville det have været overflødigt at gøre bestemmelsen fakultativ. I motiverne siges det dog s. 51, jfr. s. 60: »Grænsen mellem grov og simpel uagtsomhed er ganske flydende«. Lejelovens § 22, stk. 2 fritager udlejeren af en ejendom, som ikke ved aftalens indgåelse var fuldført, for ansvar overfor lejeren for rettidig overlevering af det lejede, medmindre han har udvist grov forsømmelse. Udtrykket forsømmelse er formentlig valgt, fordi der er tale om ansvar for en undladelse. Begrænsning af ansvarsgrundlaget til grov uagtsomhed kræver næppe lovhjælp [77]. I litteraturen er det således siden *Ørsteds* afhandling i *Nyt Juridisk Arkiv* 1817 s. 198 antaget, at den, der kommer en anden til hjælp i en nødsituation, kun er ansvarlig for skade, han volder ved grov uagtsomhed eller ved ikke at udvise *diligentia quam in suis rebus* [78]. Retspraksis har også undertiden uden lovhjælp statueret, at der i en given situation alene består et ansvar for grov uagtsomhed. UfR 1898.617 frifinder således en handlende, som ved henvendelse til et engelsk firma havde fremkaldt et tilbud fra dette til en anden handlende i København, uanset at han i sin underretning om tilbudet til den anden handlende urigtigt havde meddelt, at englænderne havde lovet at levere en lidt større mængde varer, end de ville forlange betaling for. Dommen, der er afsagt

76. FAL benytter i adskillige andre bestemmelser graderinger af skyldgraden, se §§ 7, 18, 52 og 124. Om FAL § 25, se *Hellner*: *Försäkringsgivarens regressrätt* navnlig s. 57 ff og *Vestberg*: *Forsinkningsydelse og erstatningsansvar* København 1957, s. 26–28.

77. Efter landsskatterettens praksis gives der ikke fradragsret for erstatninger, når skaden skyldes forsæt eller grov uagtsomhed, se nærmere *Glistrup*: *Skatteret* København 1957, s. 259 og *Severinsen* i UfR 1957 B 204.

78. *Ussing*: *Erstatningsret* s. 77 begrænser ansvaret til individuel skyld.

af Sø- og handelsretten, støtter frifindelsen på, at mellemmanden, der vel havde handlet noget uforsigtigt, dog havde været i »god tro«, og at han ikke havde afgivet noget egentligt løfte om, at det ekstra kvantum af varen ville blive leveret gratis [79]. UfR 1901.292 dømmer en mand, der havde underskrevet et gældsbrev til vitterlighed om selvskyldnerkautionistens underskrift, til at betale kreditor hans tilgodehavende, da det viste sig, at kautionistens underskrift var falsk, og at hovedmanden ikke kunne betale gælden. Retten fremhæver i sin begrundelse for at pålægge ansvar, at vitterlighedsvidnet havde handlet groft uagtsomt. Dommen går ikke ind på spørgsmålet, om det uheldige vitterlighedsvidnes erstatningsforpligtelse skulle udformes i overensstemmelse med reglerne om simpel kaution, selvskyldnerkaution eller de almindelige erstatningsretlige regler om, hvorvidt der kan gives erstatning, såsnart der er opstået en fare for, at skade vil indtræde [80]. Formentlig burde vitterlighedsvidnet, uanset om hans brøde iøvrigt betegnes som et delikt, gøres ansvarlig som en selvskyldnerkautionist. Dommen er ikke uforenelig hermed. Det er i begge tilfælde klart, at skadelidte ikke ved påberåbelse af den almindelige erstatningsregel eller på anden måde kunne opnå, at skadevolderens optræden blev underkastet en strengere vurdering.

*Lassen* nævner i Almindelig del s. 271 bl. a. disse to domme som enkeltstående eksempler på, at der i dansk ret i lighed med BGB § 826 kræves kvalificeret skyld for at pålægge ansvar for »retsbrud, bevirkede ved ulegemlige midler«, dvs. for ikke-integritetskrænkelser. *Lassen* opfatter § 826 og domme, der betinger ansvaret af culpa lata, som overgangsstadier under den gradvise udtrækning af culpareglens anvendelsesområde til at omfatte flere og flere handlingstyper [81]. I modsætning til *Lassen* har *H. Munch-Petersen* i TfR 1898 s. 1 ff formentlig under påvirkning

79. Dommen er måske bl. a. begrundet i, at man ikke har ment at burde pålægge mellemmanden et strengere ansvar end en speciessælger, se om ældre rets regler herom *Lassen* i Spec. del I s. 226 note 58 a og i Alm. del s. 507 note 7 i.f. Da dommen samtidig fremhæver, at mellemmanden ikke stod i kontraktforhold til parterne, anerkender den i så fald, at anvendelsesområdet for en særegen kontraktretlig erstatningsregel ikke ubetinget er bestemt af den traditionelle sondring mellem delikts- og kontraktssituationer.

80. Jfr. herom *Ussing*: Erstatningsret s. 135.

81. *Lassen*: Alm. del s. 271 note 8 d: »Forklarligt er det, at lovgiveren undertiden, når den gældende ret formenes at have sat for vide grænser for det tilladelige, går forsigtigt frem og begynder med at foretage indsnævringer, således, at de hidtil ikke for retstridige ansete handlinger, som man nu vil reagere imod, kun pådrager ansvar i tilfælde af forsæt. Men erstatningsinstituttets historiske udvikling synes at tale for, at man ikke vil blive stående herved«.

af de tyske regler i BGB §§ 826 og 823, kritiseret, at både ansvaret for integritetskrænkelser og for ikke-integritetskrænkelser i subjektiv henseende kun er betinget af, at skadevolderen har udvist uagtsomhed, grov eller simpel. *Lassens* opfattelse, hvorefter regler og domme om ansvar for grov uagtsomhed blot er at betragte som forløbere for indførelse af den almindelige culparegel, slår næppe altid til. Når det f. eks. i UfR 1901.292 fremhæves, at vitterlighedsvidnet har handlet groft uagtsomt, *kan* grunden f. eks. blot være et ønske om, at dommens resultat fremtræder så solidt underbygget som muligt. Dette er i hvert fald tilfældet i JD 1957.97. At en retsafgørelse indeholder overflødige »medløbsargumenter« er ikke noget særsyn. Der ligger ikke heri noget tilsagn om at ville frifinde vitterlighedsvidner, der kun har handlet simpelt uagtsomt [82]. Medtagelsen i fremstillingen af sådanne »uægte« eksempler på culpa lata-regler skaber et urigtigt indtryk af, at det ville være et fremskridt at afskaffe særreglerne om culpa lata. UfR 1898.617 kan heller ikke antages at være en begyndelse til et almindeligt culpaansvar. Er det rigtigt, at dommen er begrundet i et ønske om at skabe harmoni med de ansvarsregler, der nu findes i købelovens § 43, må dens resultat fastholdes indtil § 43 måtte blive ændret. Fra nyere praksis kan nævnes VLT 1953.294, hvorefter sælgerens ansvar for uoplyste kloakbidrag, der er pålagt ejendommen, før han erhvervede den, er begrænset til grov uagtsomhed [83].

Strafansvar for uagtsomhed er ikke sjældent begrænset til grov uagtsomhed, jfr. *Hurwitz*: Kriminalret, alm. del s. 343. Vor straffelov indeholder ingen definition af begrebet. En sådan fandtes derimod i udkastet til den norske straffelov. § 41 i det norske udkast, der er formuleret af *Getz*, fastlagde som et særligt begreb den *strafbare* uagtsomhed: »Som strafbar uagtsomhed anses det, når nogen ved en handlings foretagelse har eller med lethed kunne have indset, at han handlede uagtsomt [84], eller når han, efter at være blevet opmærksom på den ved hans uagtsomhed forvoldte fare, ikke efter evne har afværget denne [85]. Som strafbar

82. Dommen kan eventuelt tænkes at ville have søgt støtte i de strafferetlige regler om urigtige offentlige bevidnelser, jfr. straffelov 1930 § 163 og straffelov 1866 § 155, samt UfR 1899.47 H og 1905 B 186 H.

83. *Illum* antager i UfR 1954 B 136–39, at der ikke er hjemmel til en sådan lempelse af ansvaret. – Lovhjemmel for at fravige culpareglen kræves i de lande, der har en moderne systematisk lovbog, se således *Soergels* kommentar til § 276.

84. Sml. UfR 1956.336.

85. Sml. om fransk ret *Hellner*: Försäkringsgivarens regressrätt s. 67 med note 4.

uagtsomhed anses det også, når nogen uden for nødstilfælde udøver nogen kunst eller beskæftigelse, der kræver en særegen indsigt eller fær-dighed, som han ikke besidder«. Bestemmelsen blev ikke optaget i loven, bl. a. fordi den blev anset for overflødig, se *Kjerschow: Almindelig bor-gerlig straffelov 1930* s. 98–100. Det første led i udkastets formulering af det strafferetlige uagtsomhedsbegreb er jævnlige i civilretten blevet brugt som en definition af grov uagtsomhed, se f. eks. citaterne fra tysk praksis i RGR § 227, anm. A 1. Det er interessant, at lægge mærke til, at udkastet ligestiller to andre tilfældegrupper hermed. Efter vor praksis om bortfald af erstatningsansvaret efter FAL § 25 er disse to situationer netop blandt dem, hvor ansvaret i reglen fastholdes. Som andre eksempler på tilfælde, hvor der kan være grund til at fastholde ansvaret, kan næv-nes uagtsomhed, der består i, at maskinanlæg og andre indretninger ikke er forsynet med de fornødne sikkerhedsanordninger samt gentagen uagt-somhed, jfr. herved UfR 1944.164 og straffelovens § 157 [86]. I engelsk strafferet fremhæves det udtrykkeligt, at den strafferetlige skyldbetin-gelse efter common law (mens rea) er snævrere end erstatningsrettens negligence. Dette udtrykkes undertiden i retspraksis ved at betegne den strafferetlige uagtsomhed som »culpable«, »criminal«, »gross« eller »wicked« negligence. Engelsk teori forkaster derimod i tilslutning til nogle udviklinger hos *Austin* helt anvendeligheden af negligence-begrebet i strafferetten. Tilsyneladende uden andet holdepunkt end det, at den sproglige oprindelse til ordet negligence må antages at være det latinske »negligentia«, antager *Austin* i *Jurisprudence 3rd ed.*, vol. 1 s. 348 ff, at negligence er en undladelse af at udføre en pligtmæssig hand-ling, der skyldes, at »the act and the obligation are absent from his mind« [87]. Mens denne begrebsbestemmelse ikke har vundet indpas i engelsk erstatningsret [88], definerer *Russell on Crime 10th ed.* s. 35 ff og s. 640 ff og *Kenny's Outlines of Criminal Law 16th ed.* s. 29–31 og s. 145 i til-slutning til det sidste led i Austins begrebsbestemmelse negligence som »inadvertence to consequences«. Dersom en person derimod uden at til-sigte en vis begivenheds indtræden dog er opmærksom på, at den even-tuelt kan blive en følge af hans adfærd, foreligger der »recklessness«.

86. Se herved *Strahl* i SOU 1950: 16 s. 111 og 115 og *Hellner: Försäkrings-givarens regressrätt* s. 66–67. – Om forholdet mellem strafbar og grov civilretlig uagtsomhed i fransk ret se *Voisenet: La faute lourde* s. 364 ff.

87. I denne forbindelse bør dog nævnes, at man i gammel engelsk erstatnings-ret træffer en sondring mellem »nonfeasance and misfeasance«, og at »nonfeasance« undertiden betegnedes som negligence, se *Winfield: Essays* s. 39–40.

88. Se f. eks. *Charlesworths* omtale s. 9–10 af begrebet »Wilful negligence«.

Betydningen af sondringen mellem »recklessness« og »negligence« er, at »recklessness«, men ikke »negligence« indgår i det strafferetlige tilregnesbegreb efter common law. Negligence betyder herefter udtrykt i vor terminologi nærmest ubevidst uagtsomhed, mens recklessness foruden de tilfælde af forsæt, hvor der ikke foreligger hensigt (intention) omfatter bevidst uagtsomhed. Disse strafferetlige begrebsopbygninger er, skønt de næppe ubetinget fortjener beundring, ikke ganske uden civilretlig interesse. Netop hvor begrundelsen for at pålægge ansvar jævnlige har en pønalt karakter, som f. eks. i de i færdselslovens § 66, stk. 7 og i FAL § 25 nævnte tilfælde, kan der være grund til at tillægge det betydning, om skadevolderen har været sig sin uagtsomhed bevidst.

For civilrettens vedkommende definerer *Lassen culpa lata* som »tilsidesættelse af den agtpågivenhed, som endog skødesløse personer plejer at udvise«, jfr. Almindelig del s. 266. Sætningen har forbilleder i fransk ret, se f. eks. *Demangeat*: Cours de Droit Romain III s. 446, der taler om »l'omission des soins que prennent même les hommes les moins attentifs«. På samme måde definerer *Prosser*: Torts s. 260 begrebet som »failure to exercise even that care which a careless person would use«. Definitionen er øjensynligt dannet ud fra den sædvanlige bestemmelse af culpabegrebet. Bonus pater er blot blevet udskiftet med »en skødesløs person«. Ligheden mellem de to definitioner er imidlertid i det væsentlige formel. Mens det nok er muligt i mange forhold at danne en handlenorm ved et studium af den adfærd, gode borgere udviser, er det samme ikke tilfældet for skødesløse personers vedkommende. Skødesløshed forekommer i mange grader, uden at det er muligt at betegne et bestemt mål af skødesløshed som normgivende. Næppe nogen handler altid eller aldrig skødesløst. Ordet er bedre egnet til karakteristik af en enkelt handling end til beskrivelse af en person, hvis adfærd skal bære en retsregel. Trods disse mangler ved begrebsbestemmelsen anvendes udtrykket grov uagtsomhed dog i litteraturen, som om det havde et bestemt afgrænset indhold. Retspraksis' stilling til begrebet er derimod ikke klar. Dette kan ikke undre. Den opgave, den gængse begrebsbestemmelse stiller dommeren, er uløselig. Udtryksmåden i flere domme tyder på, at domstolene ikke anser sig nødsaget til at søge at fortolke begrebet på samme måde i alle de lovbestemmelser, hvori det forekommer. I Østre Landsrets dom i ASS 1936 B 59 hedder det således, at den udviste uagtsomhed »ikke findes at kunne betegnes som grov i den betydning, hvori dette ord må antages at være anvendt i lov om motorkøretøjer § 39, stk. 7« (nu færdselslovens § 66,

stk. 7) [89]. En antydning af, at grov uagtsomhed i den nævnte lovbestemmelse opfattes som et ad-hoc-begreb kan også findes i UfR 1950.494 H, der i stedet for lovens udtryk grov uagtsomhed taler om »uagtsomhed af den i motorlovens § 39, stk. 7, omhandlede art«. En anden fortolkning af grov uagtsomhed må formentlig bl. a. anlægges ved fastlæggelsen af skyldbegrebet i en eventuel regel om begrænset ansvar for handlinger, udført i en andens tjeneste og ved anvendelsen af den i UfR 1949.632, smh. med UfR 1952.898, fastlagte regel om »hjemmets risiko« [90]. Det er i overensstemmelse med opfattelsen af culpa lata som et ad hoc-begreb, at man på visse retsområder har søgt at give en særlig begrebsbestemmelse, der klart afviger fra den gængse definition, se således *Bjarne Frandsen: Håndbog i Færdselslovgivningen* ad § 66, stk. 7: »grov og hensynløs kørsel« og *Hellner: Försäkringsgivarens regressrätt* s. 67 der nævner, at grov uagtsomhed i ældre fransk forsikringsretlig praksis bestemtes som fejl, der ikke ville være begået af en ikke-forsikret person.

Inegaliteten i culpa lata-begrebet er ikke udtømt hermed. Grov uagtsomhed bruges således undertiden til at give udtryk for, at visse handlinger er retmæssige, selvom de fremkalder en ikke helt ringe risiko for indtrædelse af skade. Illustrerende i denne forbindelse er JD 1955.1, der anvender bestemmelsen i saltvandsfiskerilovens § 3, stk. 2 om skade voldt på visse forsvarligt afmærkede fiskeredskaber af drivende fiskeredskaber. Ansvar er efter loven betinget af grov uagtsomhed. I den nævnte sag udtalte retten: »Idet sagsøgte kun sejlede en time i nordvestlig retning efter at have passeret stengrunden, måtte han være forberedt på muligheden af, at der under den påfølgende 2 timers drivning med østgående strøm kunne opstå fare for, at garnene ville drive over stengrunden. Retten finde imidlertid ikke, at den således af sagsøgte udviste uagtsomhed kan betegnes som grov«. Frifindelsens rigtighed er ikke afhængig af, hvor rigtig og bevidst skadevolderens vurdering af faren har været. Hans handling må antages at have været lovlig. Bestemmelsen slækker på de objektive erstatningsbetingelser, men må vistnok antages at lade de subjektive uændret. Den fastslår, at det er lovligt at udsætte de nævnte fiskeredskaber for en vis ikke nærmere angivet risiko. Begrebet udøver en tilsvarende funktion i de domme, der lemper en sælgers ansvar for ydel-

89. Sml. *Hellner: Försäkringsgivarens regressrätt* s. 60 med note 9. I dissensen til Østre landsrets dom i UfR 1952.122 gøres et forsøg på at gennemføre culpa lata-begrebets enhed.

90. Se også fra forsikringsretten den i SB 1957.119 aftrykte skrivelse af 2/5 1957 fra forsikringsselskabet »Hånd i Hånd«.

sens egenskaber, jfr. bl. a. VLT 1953.294 og UfR 1956.509 H. Begge domme vedrører salg af fast ejendom uden opgivelse af henholdsvis en kloakgæld og en installationsgæld. I begge tilfælde blev sælgerne, der ikke var vidende om gældens eksistens, frifundet [91]. Den første afgørelse begrundes dette med, »at hans ukendskab hertil . . . (ikke) . . . . . skyldes grov uagtsomhed«, mens højesteretsdommen henviser til, at det måtte påhvile køberen selv at skaffe sig oplysninger om størrelsen af den gæld, han overtager. Rækkevidden af den i dommene anvendte regel begrænses af afgørelsen i UfR 1951.354, hvorefter erstatning gives, hvis købesummen må antages at være fastsat bl. a. under hensyn til eksistensen af den indretning, hvortil den ikke oplyste gæld er anvendt. Køberen skal ikke betale to gange. Af dommene følger, at sælgeren i et vist omfang er ansvarsfri, når han blot har fortalt, hvad han ved. Det er vistnok denne regel, VLT 1953.294 vil give udtryk for, ved først at statuere, at sælgeren kun er ansvarlig for grov uagtsomhed og derefter fastslå, at undladelse af at skaffe sig viden om disse afgifter, f. eks. ved at ringe til kommunkontoret, i hvert fald ikke er *grov* uagtsomhed. Dette er en bagvendt udtryksmåde. Der er intet uagtsomt i, at sælgeren ikke fremskaffer oplysninger om vej- og kloakgæld, hvis retsordenen, som det siges i højesteretsdommen, pålægger køberen selv at skaffe disse oplysninger frem. Heller ikke denne sidste udtryksmåde er iøvrigt helt træffende. Navnlig en køber, der f. eks. anser købet for så fordelagtigt, at eksistensen af gade- og kloakgæld er ham ganske ligegyldig, kan vanskeligt siges at tilsidesætte nogen pligt ved at undlade at undersøge disse spørgsmål.

På en lignende indirekte måde lempes pligten for købere af visse værdipapirer til at undersøge sælgerens adkomst og det købtes egenskaber. Køberen vinder nemlig undertiden ret, selvom han har udvist simpel uagtsomhed, jfr. f. eks. checklovens § 21. Dette betyder ikke, at »almindeligt sløseri« ikke hindrer ekstinktion, men derimod at erhververen af en check ikke behøver at undersøge overdragerens adkomst [92]. For så vidt angår forhold, der fremgår af checken eller andet materiale, der er forelagt for erhververen, vil både en usædvanlig og en mere almindelig uforsigtighed hindre retserhvervelse. Lempelsen af erhververens undersøgelsespligt i en enkelt situation har fundet direkte udtryk i gældsbrevslovens § 14, stk. 2, hvori det hedder: »Støtter overdrageren sin ret på tid-

91. Se nærmere om retspraksis *Spleth* i TfR 1947.200–203, *Illum* i UfR 1954 B 134–6, *A. Vinding-Kruse: Misligholdelse* s. 203–5 og *Thøger Nielsen* i UfR 1955 B 233 ff.

92. Sml. UfR 1956.685 H med dissensen til landsrettens dom.

ligere overdragelser, behøver erhververen ikke prøve deres ægthed eller gyldighed, medmindre omstændighederne giver grund dertil«. Af ekstinktionsreglerne kan der udledes en erstatningsregel. Den erhverver, der ekstingverer tredjemands ret, skal ikke betale ham erstatning, jfr. UfR 1956.556, 1957.567 H og *Lassen*: Almindelig del s. 623. Det kan ikke pålægges f. eks. en godtroende checkerhverver at betale erstatning, fordi han har handlet simpelt uagtsomt. Heri ligger der i virkeligheden ikke nogen fravigelse af culpareglen. Begrænsningen til grov uagtsomhed er blot et lidt kluntet udtryk for, at erhververens undersøgelsespligt er begrænset.

Udtrykket grov uagtsomhed må forstås på samme måde i tingslysningslovens § 5. Erhververen behøver normalt ikke at granske andre oplysningskilder end tingbogen. Det er ikke »simpelt uagtsomt« at nøjes med at se i tingbogen, sml. UfR 1953.306 H. Det er tværtimod netop meningen at lette erhververen indgåelsen af aftalen. Indehavere af rettigheder, der ekstingveres, kan ikke kræve erstatning af køberen efter culpareglen, allerede fordi han ikke har handlet culpøst. Culpa lata-begrebet har vistnok i det væsentlige samme funktion i de almindelige misligholdelsesregler, der betinger debtors ansvar af grov uagtsomhed. At ansvar f. eks. normalt ikke pålægges en gavegiver, der ikke opfylder den pligt til at give oplysning om ydelsens egenskaber, der i almindelighed påhviler en overdrager, skyldes, at det for så vidt angår typiske gaver står fast i den almindelige opfattelse, at en gavemodtager må tage tingen »som den er og forefindes«. Der er intet urigtigt i, at gavegiveren, hvadenten det skyldes en forglemmelse eller en positiv beslutning herom, undlader for gavemodtageren at opregne de defekter ved tingen, som han kender eller ud fra sit kendskab til tingen kunne slutte sig til ved hjælp af en almindelig hukommelse og ræsonnementsevne. Særreglen om gaver består derfor i virkeligheden i, at gaveløftet ikke pålægger overdrageren samme byrder, herunder oplysningspligt som andre overdragelser [93]. Debitor hæfter her end ikke for »forsæt«. Dette kan også udtrykkes ved, at ansvarsbegrænsningen for gavegivere i hvert fald i første række består i en

93. Sml. herved, at den romanistiske regel om gavegiverens ansvar kun angår mora. Gavegiveren hæfter ikke for mangler og vanhjemmel. Dette følger i romerretten af, at sådan hæftelse normalt forudsætter afgivelsen af et særligt løfte – stipulatio (Gewährleistung), og at den fornødne stipulatio – i modsætning til køb – ikke underforstås for så vidt angår gaver, sml. *Bechmann*: Der Kauf nach gemeinem Recht, bind 1 (1867) s. 374 ff, og BGB §§ 523 og 524 smh. med § 521. Det er derfor vildledende, når f. eks. *Ussing* i Spec. del s. 26 anfører, at gavegiveren efter romersk ret er ansvarlig for al *ikke-opfyldelse*, der skyldes grov uagtsomhed.

indskrænkning af retstridighedsområdet. Brugen af en differentiering af culpastandarden til at beskrive gaveansvarsreglen er i virkeligheden kun rigtig, dvs. i overensstemmelse med de gængse begrebsbestemmelser, hvis det kan påvises, at man efter den almindelige opfattelse ikke kan være bekendt at forære defekte ting bort. Det er imidlertid klart, at en sådan synsmåde, selvom den lejlighedsvis måtte komme til orde, ikke har den fasthed og sikkerhed, der er nødvendig for at give brugen af et kvalificeret culpabegreb mening.

Som endnu et eksempel på sådan brug af begrebet grov uagtsomhed kan nævnes reglerne om en persons ansvar for varer, der tilstilles ham, skønt han ikke har bestilt dem, og som han ikke tilegner sig. Både *Lassen*: Almindelig del s. 234 note 11 og *Ussing*: Aftaler s. 394 note 25 antager, at modtageren kun er ansvarlig for grov uagtsomhed for skade, der tilføjes varerne, mens de er hos ham. Det er klart, at modtageren ikke kan have samme forpligtelse til at passe på tingen, som hvis han havde modtaget den som depositar. Lettelsen består imidlertid i hvert fald i hovedsagen kun i, at han ikke er forpligtet til at træffe positive foranstaltninger til bevarelse af tingen. Ansvarsreglen nærmer sig deliktsreglen, efter hvilken undladelser normalt ikke er ansvarspådragende. Engelsk ret betegner modtageren af varen som »involuntary bailee«, og engelsk praksis har fastslået, at der ikke påhviler ham nogle (positive) pligter med hensyn til varens opbevaring, sml. *Smith's Leading Cases* I 12th ed. s. 216 og *Winfield Tort* s. 432–33 [94]. I England antages det iøvrigt, at finderens af en ting kun er ansvarlig for dens bortkomst eller beskadigelse, hvis han har handlet groft uagtsomt, jfr. *Smith's Leading Cases*, vol. I s. 215–16. Udleverer en finder imidlertid tingen til en ikke berettiget, er han ansvarlig for enhver uagtsomhed. Derimod er han ikke ansvarlig for den skade, en særlig skrøbelig ting lider, fordi han ikke er udrustet med det særlige udstyr, en forsvarlig opbevaring kræver, medmindre han opsætter afleveringen af tingen til myndighederne urimeligt længe. Dette forhold kan ikke træffende beskrives ved hjælp af udtrykket culpa lata.

Efter tysk ret begrænses skyldnerens ansvar for tingen til grov uagtsomhed, dersom der indtræder fordringshaveremora, jfr. BGB § 300. *Ussing* tager i Almindelig del s. 221 afstand fra at overføre reglen til dansk ret [95]. I virkeligheden er retsstillingen imidlertid den samme her som ved skader på ting, som man har fået tilsendt uden at have bestilt

94. »I am not bound to warehouse it, nor am I entitled to turn it into the street«, *Bramwell* i *Hiort v. Bott* (1876) citeret efter *Winfield* l.c.

95. Jfr. for norsk ret *Augdahl*: Alm. del s. 217.

dem. I tilfælde af mora creditoris indtræder der nemlig den lempelse af kreditors ansvar, at pligten til at træffe positive foranstaltninger til beskyttelse af tingen, formindskes, sml. UfR 1947.259 H. Lempelsens omfang afhænger i begge tilfælde af retsforholdet mellem parterne.

Grunden til, at man har taget begrebet grov uagtsomhed til hjælp til at angive selve handlenormen er formentlig, at det ville være overordentlig vanskeligt at formulere en direkte af den objektive regels indhold.

På en helt anden måde anvendes culpa lata ved beskrivelsen af ansvaret for fejlskøn. Det antages f. eks., at stifterne af et aktieselskab er ansvarlige for vurderingen af de bestående forretninger eller bestemte formuegenstande, som selskabet skal overtage, dog således at de kun hæfter for dolus og culpa lata, jfr. aktieselskabslovens § 7 [96]. Ligeledes kan den, der giver et råd, dersom rådet overhovedet er egnet til at pådrage ham ansvar, sml. BGB § 676, siges kun at være ansvarlig for dettes rigtighed, dersom han har handlet groft uagtsomt [97]. Denne lempelse i ansvaret betyder ikke, at f. eks. aktieselskabsstifteren er ansvarsfri, dersom han har forsømt at skaffe sig de oplysninger, som foretagelsen af en forsvarlig vurdering kræver. Den betyder kun, at han ikke uden videre ifalder ansvar for ethvert fejlskøn ved selve vurderingen. Ikke alle mennesker er ens. Nogle er optimister, andre sortseere. Dygtighed er heller ikke ligeligt fordelt. Den, der kun præsterer en mådelig indsats, bør ikke uden videre rammes af erstatningskrav. Faren for, at han volder store skader ved fejlvurderinger etc. må imødegås ved, at hans medmennesker kun vælger egnede personer til stillinger, der muliggør sådanne skadeforvoldelser. Ansvar bør kun indtræde i tilfælde af uhæderlighed og sløsethed, sml. UfR 1956.1122 [98]. Brugen af culpa lata-begrebet ved beskrivelsen af ansvaret for disse ikke-integritetskrænkelser kan herefter siges at have samme funktion som den i litteraturen almindelige fremhævelse af, at ansvaret for en integritetskrænkelse forudsætter, at skadevolderen end ikke har udvist almindel-

96. Se herved *Krenchel: Dansk Aktieret* 2. udg. København 1954, s. 63 og *Thorkild Hansen* i S.B. 1954.313.

97. Sml. *Lassen: Alm. del* s. 259 note 21, *Ussing: Erstatningsret* s. 49-50; *Eddy: Professional Negligence* s. 22 ff og *A. Vinding-Kruse: Sagførerens erstatningsansvar*, Århus 1952.

98. BGB § 826 om skadeforvoldelse »in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise« omfatter direkte kun forsætlige handlinger, men finder i praksis også anvendelse i tilfælde af »gewissenlose Leichtfertigkeit«, jfr. *Soergel* § 826 anm. 2. – Se om ansvar for fejlskøn i en anden forbindelse *Axel Møller* I s. 115 note 90.

lig agtpågivenhed. Denne brug af begrebet grov uagtsomhed er overflødig og vildledende.

Undertiden hentydes der til atter en anden særegenhed ved culpastandarden, naar det siges, at hæftelsen på et vist område er begrænset til grov uagtsomhed. Efter færdselslovens § 66, stk. 7 og § 10 i vedtægterne for Dansk Jagtforsikring har den lovpligtige ansvarsforsikrer regres mod forsikringstageren, dersom han har voldt skaden med forsæt eller ved grov uagtsomhed. Efter nyere retspraksis om de to regler er det formentlig rigtigt at sige, at regreskravet forudsætter *individuel* grov skyld, jfr. således for så vidt angår færdselsloven afgørelser i UfR 1939.531 H, 1950.494 H og 1951.765 H [99]. På samme måde må man opfatte de tre højesteretsdomme om jagtforsikring i UfR 1952.122, 1956.60 og 1956.491, kommenteret i TfR 1956.367 [100]. I Vestre Landsrets dom i UfR 1949.162 siges det udtrykkeligt, at det findes »betænkeligt at statuere, at indstævnte ... har hidført skaden ved subjektiv grov uagtsomhed«, jfr. også samme retsdom i UfR 1948.872. I hvert fald på dette område er det iøvrigt utvivlsomt, at grov uagtsomhed fortolkes snævrere end uagtsomhed i straffelovens forstand, se f. eks. om § 241 dommen i UfR 1951.765. Tendensen til i grov uagtsomhed tillige at indlægge et krav om individuel skyld er vistnok også kommet til udtryk i en norsk dom, NRt. 1954.623, der vedrører spørgsmålet om et barn, der var blevet kørt over af en rutebil, havde handlet groft uagtsomt og derved efter den norske motorlovs § 30 forskertset sin ret til erstatning. Også engelsk ret indeholder tilkendegivelser i denne retning. I *Philips v. Clark*, 5 C.B.N.S 884 siger således *Willes*, at »gross negligence can only be said of a person who omits to use the skill he has, not of a person who is without skill«.

Grov uagtsomhed betegner efter den almindelige opfattelse en nedsat grad af agtpågivenhed. Herefter skulle afgørelsen af, om de alvorlige retsfølger, der knytter sig til den grove uagtsomhed i det enkelte tilfælde, bør indtræde, alene bero på skadevolderens psykiske tilstand i handlingsøjeblikket, mens andre momenter, der kan have indflydelse på, hvorvidt

99. Om bestemmelsens oprindelse, se R.T. 1926/27 tillæg A sp. 4740 og om bestemmelsen iøvrigt *v. Eyben* i UfR 1948 B 123 note 6 og *Bjarne Frandsen: Håndbog i færdselslovgivningen 1956* s. 159–60. Sml. betænkning nr. 179 i 1957 om ændring af reglerne om erstatning for skader voldt ved brugen af motorkøretøjer s. 42 og 54. – Medhjælperloven anvender i § 13 ordet »utilbørlig« i en lignende betydning, jfr. UfR 1956.528.

100. Den nævnte § 10 har formentlig den fornødne hjemmel i FAL § 20, sml. UfR 1956.491 H note 1. – Dommenes resultat afviger vistnok fra den tidligere Vestre landsretsdom i UfR 1951.1083.

det er rimeligt at belaste skadevolderen med disse retsfølger, ikke skulle kunne tages i betragtning. Dette harmonerer med den herskende opfattelse, hvorefter domstolene ikke kan lempe ansvaret efter den almindelige culparegel, hverken under hensyn til skyldgraden eller til omstændighederne iøvrigt. Ikke desto mindre kan retspraksis næppe siges at have respekteret den begrænsning i dens frihed, der ligger i den gængse teoretiske opfattelse, hvorefter culpa lata alene fraviger culpareglen ved at lempe kravene til agtpågivenheden. Adskillige domme lægger vistnok i virkeligheden tillige vægt på andre faktorer, der også findes at burde have betydning for, om det er rigtigt at behandle den foreliggende sag efter de strengeste ansvarsregler. Culpa lata er herefter for en del kun et navn for de situationer, hvor det findes rigtigt, at retsfølgen indtræder. Denne tendens strider skarpt mod den herskende teoretiske opfattelse og har bl. a. derfor ikke fundet direkte udtryk i dommenes præmisser. Dette fører til uvished om, hvordan retstilstanden egentlig er. En af grundene til usikkerheden om anvendelsen af færdselslovens § 66, stk. 7 er formentlig netop, at praksis ikke følger den forståelse af lovordene, som man måtte komme til efter den gængse opfattelse af begrebet grov uagtsomhed. Det gængse culpa lata-begreb er imidlertid helt uegnet som kriterium for, om ansvarsforsikreren har regres, og gode grunde taler således for, at retspraksis har tiltaget sig en vis frihed [101]. Retsudviklingen kan tages som et vidnesbyrd om, at en tilsyneladende skarp regel jævnlige fører til en mindre grad af retssikkerhed i betydningen forudberegnelighed end en skønsregel, fordi den skarpe regel bevirker, at der i retspraksis føres en stadig kamp mellem automatisk regelanvendelse og trangen til at nå til et tilfredsstillende resultat.

Til underbygning af påstanden om, at domstolene i begrebet grov uagtsomhed har indlagt faktorer, der efter gængs sprogbrug er skyldkravet uvedkommende, skal blot anføres nogle enkelte domme. Tendensen har som nævnt ikke fundet klart udtryk i præmisserne, og bevisførelsen må derfor nødvendigvis lide af den svaghed, at den alene kan bygge på læserens personlige vurdering af dommens resultat i forhold til den i præmisserne givne begrundelse. Det er i hvert fald klart, at praksis ikke pålægger regresansvar efter færdselslovens § 66, stk. 7 i tilfælde af en enkelt uopmærksomhed, selvom denne utvivlsomt må betegnes som grov, jfr. UfR 1939.461. Samme opfattelse spores i UfR 1955.491, der fritager en jæger for regres bl. a. under henvisning til, at jægeren »i adskillige år har benyt-

101. Færdselslovens § 70 om frakendelse af forerret giver domstolene adgang til at udøve et friere skøn, sml. herved UfR 1957.733 H.

tet jagtgeværet uden uheld«, uagtet hans handling måtte forekomme ganske overordentlig letsindig. Denne dom og UfR 1950.494, der angår automobilforsikring, viser vistnok tillige, at man ved anvendelsen af de nævnte lovbestemmelser stiller særlig strenge krav til beviset for, at der er handlet groft uagtsomt. På den anden side tyder andre domme, således UfR 1948.872 og 1952.1074 på, at man, hvor hensynet til den almindelige færdselssikkerhed findes at træde særlig klart frem, ikke viger tilbage for at anlægge en skærpet vurdering. Dette får betydning, hvor den begåede handling hører til dem, der – for tiden – bekæmpes særligt energisk af politi og færdselspropaganda

På baggrund af disse afgørelser, hvis resultater fortjener almindelig tilslutning, kan det formentlig siges, at det ville være ønskeligt at ændre ordlyden af færdselslovens § 66, stk. 7 [102] – og andre tilsvarende bestemmelser – således at det fremgår af lovens ord, at domstolene afgør efter et skøn, om der bør gives forsikreren regres. Samtidig burde man vistnok også give retten adgang til efter omstændighederne at give delvis regres, sml. herved reglerne i FAL §§ 18–20 om omfanget af den almindelige ansvarsforsikrers hæftelse. Hverken klogskab eller retsfølelse taler til fordel for den romanistiske tankegang, der bl. a. har fundet udtryk i OR art. 44, stk. 2 [103], hvorefter den, der har handlet groft uagtsomt, aldrig bør hjælpes. En af grundene til udglidningen af culpa lata-begrebet i praksis er, at man har knyttet urimeligt strenge retsvirkninger til det. De handlinger, der efter den hævdundne definition må siges at være groft uagtsomme, har ikke meget tilfælles og egner sig derfor ikke til at blive undergivet en fælles — streng – regulering. Der bør ikke sættes lighedstegn mellem dolus og culpa lata.

Skyldbegrebet er afsvækket på ganske tilsvarende måder på flere andre retsområder end dem, der er peget på gennem de nævnte eksempler. Det er ofte temmelig tilfældigt, om afsvækkelsen sker ved hjælp af begrebet grov uagtsomhed eller på anden måde. I *Pentecost v. London District Auditor* (1951) 2 K.B. 759, fandt således underinstansen, at en kommunal tjenestemand, der havde udbetalt hele entreprisesummen til nogle håndværkere, uagtet arbejdet ikke var tilbørligt udført, ikke var ansvarlig

102. Forslag herom foreligger nu, se betænkning nr. 179 i 1957 om ændring af reglerne om erstatning for skader voldt ved brugen af motorkøretøjer og om tvungen forsikring til dækning af skaderne s. 42 og s. 54.

103. Bestemmelsen lyder: »Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grob fahrlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, so kann der Richter auch aus diesem Grunde die Ersatzpflicht ermässigen«.

overfor kommunen, da han ikke havde udvist grov uagtsomhed. Overinstansen mente ikke, at der var hjemmel i loven – Local Government Act 1933 sec. 228 – til at begrænse ansvaret til grov uagtsomhed, men fandt, at tjenestemandens undladelse af at foretage visse undersøgelser, som det havde været ønskeligt at foretage, og hvis udførelse var forudsat i aftalen, efter omstændighederne ikke havde været »improper« og derfor ikke uagtsom. Også nogle danske domme har givet udtryk for, at skønt skadevolderen vel har udvist nogen uforsigtighed, bør der dog efter omstændighederne ikke pålægges ham ansvar. Fra integritetskrænkelsernes område kan som eksempel herpå nævnes UfR 1935.214, der frifinder en lods for skade opstået ved, at et skib, som han førte ind i en havn, under indsejlingen fik skruen beskadiget. Begrundelsen var, at omend lodsens »kunne have udvist større forsigtighed..... finder retten dog ikke, at der fra hans side foreligger et forhold, der kan pådrage ham erstatningsansvar .....« [104]. Samme tanke udtrykkes på en anden måde i UfR 1928.357. En chauffør, der var stødt sammen med en hestevogn, kørte hestevognen ind til siden. Herved beskadigedes lasten på vognen, der ikke var fastgjort, hvilket chaufføren ikke havde bemærket. Dommen frifandt chaufføren, da der »ikke under de foreliggende omstændigheder forelå nogen forseelse fra hans side«. En lidt anden karakter har begrundelsen for at frifinde i UfR 1954.161, stadfæstet af højesteret i UfR 1956.434. 2 politibetjente, der havde konstateret, at en kvinde havde taget sig af dage ved gas i en lejlighed i København, undlod at advare beboerne i ejendommen mod gasfaren, fordi de fandt dette upåkrævet. Beboerne i lejligheden ovenover blev gasforgiftet. Betjentenes urigtige bedømmelse af situationen kunne ikke betegnes som en afgørelse, der i det øjeblik, den træffes, fremtræder som lige så rigtig som den afgørelse, der senere viser sig at være den rette. Fejlen kunne derimod nok betegnes som subjektivt undskyldelig. Landsretten udtalte, at den omstændighed, at »betjentene ikke havde udført deres tjenestehverv på den måde, som efter forholdene ville have været mest hensigtsmæssig og rigtig« ikke kan begrunde et erstatningsansvar. I hvert fald for så vidt angår ansattes personlige ansvar ville det være rimeligt at knæsatte en regel om, at fejl der hviler på en urigtig faktisk bedømmelse efter omstændighederne ikke pådrager ansvar, dersom fejlskønnet ikke er urimeligt og er udøvet i god tro. Reglen egner sig særlig til anvendelse på folk på udsatte poster som netop politifolk, og på folk

104. Se endvidere UfR 1954.540 og JD 1954.35; sml. *Ussing* i Det 18. nordiske juristmøde, bilag 6, s. 15 ff. Nogle tilsvarende svenske domme er fremdraget af *Alexanderson* i SvJT 1944.535.

der kommer andre til hjælp i en vanskelig situation, jfr. BGB § 680 og den foran nævnte UfR 1928.357 [105].

Ingen af de nu nævnte domme taler om grov uagtsomhed, men de regler, de bygger på, kunne med samme ret som de tidligere nævnte culpa lata-regler være gengivet ved hjælp af dette udtryk. Endnu et par eksempler herpå skal nævnes. Det er en kendt sag, at man ikke altid bevæger sig med samme frihed. Hvor man færdes til daglig, udviser man ofte ikke samme forsigtighed, som man gør på et fremmed sted. I fritiden er man tilbøjelig til at slappe den agtpågivenhed, som man må udvise i arbejdstiden. *N. H. Bache* har i TfR 1928.291 ff og i UfR 1934 B 108 med særligt henblik på skader, der opstår i hjemmet hævdet, at en vis ringere uagtsomhed jævnligt ikke pådrager ansvar. Dette begrundes formelt med, at culpareglen kun stiller krav om *almindelig* agtpågivenhed, mens det at udvise en beskeden uagtsomhed ikke altid indebærer en tilsidesættelse af sådan agtpågivenhed. Baches opfattelse har også en reel begrundelse. Erstatningsreglen kan ikke antages i synderlig grad at påvirke folks adfærd, og det er ikke ønskeligt at pålægge ansvar for skader voldt ved almindelige dagligdags handlinger. *Ussing* og *H. Munch-Petersen* [106] udtrykker den samme realitet ved at sige, at ansvaret i almindelig selskabelig eller lignende omgang mellem mennesker (*Ussing*) eller i det daglige liv i hjemmet (*H. Munch-Petersen*) er betinget af grov uagtsomhed. Benytter man culpa lata-begrebet til at udtrykke denne variation i den almindelige erstatningsregel, nødes man til at gøre visse modifikationer, jfr. UfR 1952.898 der pålægger en husmoder ansvar for ikke at have passet tilstrækkeligt på en 4-års pige, der kom for at lege med hendes eget barn. Helt at undtage personskade fra reglen er derimod næppe rigtigt. Det er ofte ganske tilfældigt, om en uagtsom handling fører til tings- eller personskade, afvigende *Ussing*, l.c. En af retten for Roskilde købstad m.v. den 22/11 1940 afsagt dom frifinder ansvarsforsikreren for at erstatte en lampe, som en søn var kommet til at slå i stykker i sine forældres hjem, fordi sønnens uagtsomhed ikke kunne betegnes som grov. Vestre landsret har derimod i UfR 1949.632 sluttet sig til *N. H. Baches* formulering og frifundet en gæst, der under en fødselsdagsfest kom til at vælte en stol over mod et maleri, der blev beskadiget, fordi gæsten ikke derved fandtes at have tilsidesat almindelig agtpågivenhed. Lempelsen må formentlig også komme f. eks. hospitalspatienter, soldater og fanger til gode. Om

105. Sml. *Ussing*. Enkelte kontrakter s. 425, der ser dommen som et udtryk for, at negotiorum gestor kun er ansvarlig for subjektiv skyld.

106. Jfr. Erstatningsret s. 72 og Den borgerlige ret, 14. udg. s. 273.

disse sidste bestemmer anordning nr. 349 af 24/12 1932 § 12, stk. 2, at fangen vil blive draget til ansvar for enhver skade, som han med forsæt eller ved grov uagtsomhed påfører fængslet [107]. Reglen om »hjemmets risiko« fører næppe til en ensartet lempelse af ansvaret i alle de tilfælde, hvor lempelse kan finde sted. UfR 1944.1004 tyder herpå. Dommen gjorde en hotelgæst ansvarlig for den skade han havde voldt ved en ringe ufor-sigtighed i hotellets vestibule.

Særlig egnet til at illustrere, at grov uagtsomhed undertiden anvendes som et upræcist udtryk for regler, der meget vel lader sig beskrive mere nøjagtigt, er retspraksis om kreditors diligenspligt overfor kautionisten. To højesteretsdomme, UfR 1931.1012 og 1933.254, fastslås, at dersom kreditor forsømmer at udøve det tilsyn med debitor, der efter aftalen med kautionisten påhviler ham, og derved bevirker, at risikoen for kautionisten øges væsentligt ud over, hvad han kunne påregne, bortfalder dennes forpligtelse. Det er klart, at en enkelt forsømmelse eller mindre ændringer af tilsynsordningen normalt er uden betydning for kautionistens ansvar. Reglen omformes imidlertid i UfR 1937.640 Ø, landsrettens dom i 1942. 496 H og 1951.1108 Ø, der alle dømmer kautionisten til at vedgå kautionen, da kreditor ikke havde udvist grov forsømmelse. Landsretsdommenes sprogbrug er i overensstemmelse med *Ussings* udtalelser i *Kaution* s. 285 og i *Enkelte kontrakter* s. 200. Den harmonerer også med formuleringen af FAL § 18, stk. 2. Ikke desto mindre er den vistnok en tilsløring af højesteretsdommenes resultat. Dette var, at kautionisten er frigjort, når hans risiko på grund af et kreditor tilregneligt forhold øges væsentlig ud over, hvad der er forudsat ved kontraheringen. Graden af den uforsigtighed eller skødesløshed, kreditor måtte have udvist, spiller ingen afgørende rolle. I denne forbindelse må det erindres, at uagtsomhedsbegrebet antager en anden skikkelse, når det benyttes om en persons undladen af at beskytte sine egne interesser. Det er normalt retmæssigt at lade sine debitorer skalte og valte, som de vil, men det er undertiden en betingelse for at kunne rejse krav mod kautionisten, at kreditor ikke har bidraget til, at hans risiko er blevet større end forudsat [108].

En person, der på grund af skødesløshed har forvoldt person- eller tingsskade ved en uforsvarlig handling, går kun sjældent fri for ansvar.

107. Anordningen gælder kun om varetægtsfanger. En tilsvarende fravigelse af den almindelige culperegulering findes ikke i anordningerne fra 1947 og 1948 om straffuldbyrddelse.

108. Noget tilsvarende kan siges om egen skyld i forsikrings- og erstatningsretten, sml. herved *Ussing* i UfR 1944 B 139-40.

Enkelte domme har dog frifundet skadevolderen i sådanne tilfælde, bl. a. den ofte citerede afgørelse i UfR 1898.911 H. En kommis, der var sat til at bære varer op på loftet over forretningen, anbragte et brændende stearinlys i loftsrummet og glemte det. Huset brændte. Kommisen blev frifundet for straf efter straffeloven af 1866 § 284 og ville utvivlsomt også være blevet frifundet i en erstatningssag, jfr. *Niels Lassens* kommentar til dommen i TfR 1898.235-37 [109]. At kommissen havde udvist en væsentlig uforsigtighed synes givet. Afgørelsen har karakter af en benådning. Udredelsen af fuld erstatning ville stå i misforhold til brøden. Erstatningspligten ville ruinere skadevolderen, og skadelidte ville formentlig kun inddrive et forholdsvist beskeden beløb [110]. En sådan benådningsadgang synes rimelig. Muligheden for at lempe skyldkrævet bør ikke ubetinget begrænses til tilfælde, hvor dette tilsiges af andre omstændigheder end et ønske om at skåne skadevolderens økonomi. Efter § 101 i det i 1942 fremsatte forslag til lov om aktieselskaber skal det ansvar, der på hviler et aktieselskabs ledelse overfor selskabet, kunne nedsættes eller helt bortfalde, »når det under hensyntagen til skyldens størrelse og omstændighederne iøvrigt findes billigt«. En noget lignende lempelsesregel, der også omfatter selskabets revisor, er optaget i den svenske aktiebolagslag af 1944 § 208 [111]. Ansvarslempelsen bør begrænses til personer, der har en nærmere forbindelse med virksomheden. Den bør således ikke komme selvstændige entreprenører til gode [112].

Uagtsomme handlinger, der udføres af en person i en andens tjeneste, bedømmes jævnligt mildt, dersom arbejdsstedets uforsvarlige indretning har været en væsentlig medvirkende årsag til uheldet, jfr. UfR 1916.531, 1936.139 og 1941.1151. Dommene frifinder arbejderens og dømmer arbejdsgiveren til at yde den tilskadekomne trediemand erstatning, uanset at skaden er voldt ved arbejderens handling. Resultatet er velbegrundet.

109. Se også *Asmussen* i Juridisk Forenings Årbog 1899-1900 s. 47 ff, *Lassen*: Alm. del s. 349 med note 16 b og *Ussing* i Det 18. nordiske juristmøde, 1948, bilag 6, s. 16-17. Om fransk ret *Voisenet*: La faute lourde s. 248 ff og 379 ff. - UfR 1953.327 henviser bl. a. til, at et erstatningsansvar »efter sagsøgtens økonomiske stilling vil betyde en vidtrækkende byrde for denne«. - Kommentaren i TfR 1946.111 til UfR 1943.1072 H så ingen mulighed for at fritage en tjenestemand for ansvar for simpel uagtsomhed. Konstateringen af ansvarsgrundlaget havde imidlertid kun interesse som forudsætning for 3-19-2-ansvar.

110. Jfr i samme retning UfR 1903.729, 1914.800 og måske VLT 1943.231.

111. Om anden fremmed ret, se motiverne til forslaget af 1942 s. 109-110.

112. *Kittelsen* hævder i Revision og Regnskabsvæsen 1954 s. 424 ff og s. 457 ff, at en intern, men ikke en extern revisor kun er ansvarlig for subjektiv culpa.

Skadelidte får sin erstatning. Arbejderen har i reglen ingen synderlig indflydelse på anskaffelsen af forsvarligt materiel, antagelsen af mere personale etc. Bebrejde ham, at han ikke har nedlagt arbejdet, så længe arbejdsforholdene ikke var fuldt betryggende, kan man kun, hvis forholdene har været groft uforsvarlige. Lempelsen går i denne gruppe af tilfælde ud på, at arbejderen frifindes, dersom hans handling isoleret set, bedømt ud fra den givne situation må betegnes som forsvarlig [113].

Tilsvarende regler finder vistnok af tilsvarende grunde anvendelse, hvor en arbejder beordres til at udføre et arbejde på en måde, der viser sig at være uforsvarlig, sml. UfR 1921.844, 1945.891 og 1953.308 H [114]. Begrundelsen i UfR 1953.308 H går et skridt længere i retning af at begrænse arbejderens ansvar til individuel skyld (*culpa in concreto*). En sergent kastede under en militærøvelse noget sprængstof i en vandgrav for at markere artilleriild. Samtidig skulle nogle værnepligtige passere en pontonbro, der var lagt over graven. Sergeanten kastede en sprængladning så nær broen, at en af de værnepligtige kom til skade. Sergeanten blev frifundet, fordi han, der »udførte den beordrede tjeneste under vanskelige forhold«, havde »savnet nærmere kendskab til det benyttede sprængstof og ikke har fået fyldestgørende og tydelig instruktion med hensyn til dets anvendelse under øvelsen«. Gode grunde taler for således at fritage en person, der mangler den fornødne uddannelse i sit fag for ansvar i tilfælde af *culpa in instruendo* fra arbejdsgiverens side, hvor det ikke kan lægges ham til last, at han ikke har vægret sig ved at udføre arbejdet [115]. UfR 1914.800 fritager en uøvet kasserer for at erstatte et beløb, han havde udbetalt på en urigtig udfyldt rejsecheck. Sådanne dokumenter var dengang lidet kendte. Også UfR 1953.327 SHD begrænser en arbejders ansvar til subjektiv skyld. Et rederi forhyrede en matros for at rejse med et skib, der lå i en japansk havn, og sendte ham med fly ud til skibet. Under en mellemlanding i Rom blev matrosen efter anmodning fra nogle

113. Sml. *Dagfinn Dahl* i TfR 1946.260 note 2, jfr. s. 246 note 1 om *culpa*-begrebet i erstatningssager mod et hospital og mod lægen personligt.

114. Om lydighedspligt i privatretlige arbejdsforhold, sml. UfR 1924.501 og *Kaj Petersen*: Funktionærloven, 4. udg., s. 73–74.

115. Uanset de i teksten citerede bemærkninger i præmisserne frifandt dommen også forsvarsministeriet. Det skyldes, jfr. *Frost's* kommentar til dommen i TfR 1954.336, at den tilskadekomne fik invaliderente efter den militære invaliderente-lov (lov nr. 94 af 27/3 1934) og at »ulykkestilfældet indtraf forholdsvis kort efter Danmarks befrielse under en forceret uddannelse i moderne krigskunst af den under genopbygning værende danske hær«. En frifindelse med denne begrundelse har næppe været egnet til at styrke hærens good-will i alle kredse.

af de andre passagerer nægtet viderebefordring med flyet, da han var »noget påvirket af spiritus«. Rederiet krævede nu bl.a. udgifterne til flyvebilletten erstattet. Matrosen dømtes til at tilbagebetale et hyreforskud, men blev frifundet for at betale erstatning, bl. a. fordi det skete må opfattes som »et udslag af den risiko for brydninger, der kan opstå ved, at sagsøgte (matrosen) har måttet rejse i flyvemaskinen med personer af et andet milieu«.

Der er vistnok også enkelte domme, der har lempet skyldkravet eller i hvert fald skærpet bevisfordringerne i erstatningssager, hvor en domfældelse ville angribe sagsøgtets prestige til væsentlig skade for ham i hans fremtidige virke, jfr. UfR 1936.139 og 1940.12 H. Mens den sidstnævnte afgørelse muligvis svækker kravene til agtpågivenheden, synes den første at øge kravene til beviset for, at der foreligger forsømmelighed fra skadevolderens side [116]. I et forord til *Eddy: Professional Negligence* udtaler *Denning L.J.* med særligt henblik på læger, at »The courts have no hesitation in holding that mistakes made by car drivers or employers are visited by damages: but they make allowances for the mistakes of professional men. They realise that a finding of negligence against a professional man is a serious matter for him. It is not so much the money, because he is often insured against it. It is the injuri to his reputation which a finding of negligence involves«. På linie hermed går *Axel Møller: Erstatningsansvaret ved skibssammenstød* s. 114–18 ind for at begrænse skibsførerens ansvar, således at han ikke altid svarer for culpa levis. Culpabegrebet er vanskeligt at anvende på et uheldigt resultat af højt kvalificeret arbejde. Visse forsyndelser mod fagets regler (kunstfejl) kan nok betegnes som culpøse; men det er næppe muligt at angive et vist – højt – mål af fantasi, kombinationsevne – og held, som en betingelse for at undgå ansvar.

En uagtsom handling kan undertiden få katastrofale følger. Er den materielle skade stor og den begåede fejl ringe, kan grundlaget for det rimelighedsskøn, culpareglen indeholder, efter omstændighederne udvides således at også disse faktorer tages i betragtning. Et par eksempler herpå blev nævnt ovenfor. Har den uforsigtige adfærd (også) forårsaget, at menneskeliv er gået tabt, trænger endnu et hensyn sig på. Erstatningssagen kan – selvom der hverken gennemføres straffe- eller disciplinærsag – komme til på mere eller mindre udtalt måde tillige at dreje sig om det moralske ansvar for ulykken. Der kan vistnok undertiden være grund til

116. Sml. herved *Gomard* i UfR 1956 B 209 ff.

også at inddrage dette moment i rimelighedsskønnet med den følge, at den uforsigtige skadevolder efter omstændighederne frifindes. En sådan lempelse kan, for at tjene sit formål, ikke fremhæves i dommen. Sagen *Woods v. Duncan* (1946) A.C. 401 er en tragisk illustration af dette problem. Den engelske u-båd *Thetis* sank og næsten hele besætningen druknede. En væsentlig medvirkende omstændighed til ulykken var, at en ventil var blevet malet over, og at dette var blevet overset af vedkommende officer. Både malerfirmaet og officeren, der overlevede ulykken, blev frifundet. Overhusets traditionelle, lange og indviklede tekniske begrundelse af resultatet er holdbar og har givet anledning til en omfattende debat [117]. Denne diskussion illustrerer de vanskeligheder, den engelske præjudikatslære kan volde for en rimelig forståelse af en særegen afgørelse. Dommens virkelige begrundelse er formentlig bl. a. at søge i medfølelse med de indstævnte og i det nytteløse i en domfældelse. End ikke økonomiske grunde talte med styrke for at dømme, og end ikke *The House of Lords* kan vække de døde.

De lempelser domstolene i de nu omtalte tilfælde har foretaget i den almindelige culparegel har undertiden – på samme måde som romerrettens restitution in integrum [118] – karakteren af en konkret bistandsydelse til enkelte skadevoldere, der ville blive ramt urimelig hårdt af en kritikløs anvendelse af de almindelige regler. Sondringen mellem regel anvendelse og enkeltafgørelse er ikke skarp. Tænker man sig, at faktum i en sag, der er blevet afgjort konkret, undergives en infinitesimal ændring, vil afgørelsen næppe påvirkes heraf. Enhver enkeltafgørelse kan i virkeligheden siges at bygge på en regel. Variationsmulighederne for retsfaktum er blot undertiden ganske snævre. De hensyn, der i de nævnte sager har bevæget domstolene til at fare med lempe, er alle grunde, der som led i forholdets natur ville kunne tillægges betydning ved opstilling af en generel erstatningsregel. Der går ikke noget naturligt skel mellem disse grunde og de andre hensyn, der undertiden fører til at tillægge culpastandarden et andet indhold end en registrering af bonus paters adfærd og meninger ville føre til. Litteraturen indeholder end ikke et forsøg på at skelne mellem hvad der er tilladelig fravigelse af den bogstavelige bonus pater-målestok, og hvad der er utilladelig lempelse. Den herskende lære

117. Jfr. artikler i *Modern Law Review*, bind 11 s. 9 ff (*Morrison*) og bind 14 s. 1 ff (*Lord Wright*) samt *Salmond Torts* s. 504–5 og *Clerk & Lindsell on Torts*, 11th. ed., s. 351.

118. Jfr. herom *Sohm-Mitteis-Wenger* s. 727–29 og *Schultz: Classical Roman Law* s. 68–69.

benægter ikke desto mindre, at domstolene »kan« fravige culpareglen. Læren vil åbenbart sondre mellem faktorer, der kan, og faktorer der ikke kan påvirke bonus pater-skønnet. Det siges ikke, hvori fundamentum divisionis består. Det ligger nær at tro, at læren tænker på et skel mellem billighedsgrunde og »rigtige« juridiske hensyn. Slår denne gisning til, er læren bundet til den uholdbare tanke om en skillelinie mellem samfundsnytten og andre nytter. Læren nyder imidlertid almindelig anerkendelse, og lempelsen er derfor henvist til at ske i det dulgte. Bl. a. af denne grund må man regne med, at den enkelte dommers personlige syn på retten øver en afgørende indflydelse på, om han mener at burde træffe sådanne lempelige afgørelser. Det kan derfor ikke undre, at der findes domme, hvor grundene til lempelse har været lige så stærke som de, der er nævnt her, men hvor retten har pålagt ansvar, jfr. f. eks. UfR 1948.548 [119]. Den skarpe fremhævelse af culpareglens ufravigelighed har derfor – stik mod sin hensigt [120] – fremkaldt en betydelig retsusikkerhed.

Begrebet grov uagtsomhed anvendes i en enkelt lovbestemmelse til at angive at den skadelidte ikke kan kræve erstatning dersom han har udvist en vis højere grad af uforsigtighed, jfr. luftfartsloven § 36, stk. 2 [121]. De tilfælde, hvor den skadelidtes egen adfærd udelukker ham fra at kræve erstatning, kan imidlertid ikke alle karakteriseres ved udtryk som stor uforsigtighed eller lignende. Dette kan *enten* udtrykkes ved, at grov uagtsomhed også i denne forbindelse blot er en vag angivelse af, at ikke enhver uforsigtig adfærd har den omhandlede retsvirkning, *eller* det kan siges, at reglen i § 36, stk. 2, ikke er udtømmende. Den sidste udtryksmåde er formentlig at foretrække, jfr. UfR 1956.742 H. Her frifandtes en flyver for at erstatte en pelsdyravler hans tab ved, at larmen fra motoren havde fået dyrene til at bide deres unger ihjel. Frifindelsen er begrundet i, at pelsdyrfarmen ikke var afmærket i overensstemmelse med de herom aftalte regler. Undladelsen af at foretage afmærkningen kunne ikke siges at være groft uagtsom. Uheldet indtrådte kort efter afmærkningsreglerne var offentliggjort. Afmærkningen kunne netop på den tid af året ikke foretages

119. Afgørende for retten har dog måske været, at skadevolderen et cyklebud havde overtrådt et udtrykkeligt og flere gange indskærpet pålæg om ikke at efterlade varer på cyklen, sml. UfR 1943.916.

120. Jfr. *Ussing*: Det 18. nordiske juristmøde 1948, s. 176–77. – *Niels Lassen* siger i TfR 1899.236 i sin omtale af UfR 1898.911 H: »Ved altfor rigoristiske bestemmelser skyder man over målet, thi man kan ikke vente, at domstolene skulle optræde som halve barbarer«. Se også *Ross*: Ret til Retfærdighed s. 161–62.

121. Også den norske motorvognslov (nr. 2 af 20/2 1926) § 30, stk. 2 tillægger kun egen skyld betydning i tilfælde af grov uagtsomhed.

uden alvorlig gene for dyrene, og farmen lå i et område, hvor overflyvning skulle ske i mindst 500 meters højde. To dommere ville da også have dømt flyveren. Heller ikke de andre tre dommere anså pelsdyrfarmerens adfærd for at være groft uagtsom; men de fandt, at frifindelse var det retfærdigste resultat [122] og begrundede det med, »at skaden må anses for hidført ved appellantens undladelse af at afmærke stedet behørigt«. Den citerede sætning indeholder – kunne det synes – en regel om, at retten til erstatning bortfalder, dersom skaden muligvis [123] helt kunne være undgået, hvis skadelidte havde optrådt dadel frit. En sådan generel regel er dog altfor vidtgående. Resultatet kan derimod støttes på en regel, der svarer til den tidligere omtalte engelske grundsætning om assumption of the risk. Pelsdyravleren undlod at træffe sikkerhedsforanstaltningerne, fordi han hellere ville løbe risikoen for at lide skade end tage de ulemper, der ville blive følgen af at udføre arbejdet nu. Dette er muligvis en fornuftig disposition, men den kan ikke træffes på andres regning og risiko. Resultatet er ikke afhængig af at avleren virkelig har gjort sig disse tanker. Et sådant tilbagefald til viljesdogmet bør ikke ske. Dommens begrundelse kan derimod ikke findes i. at undladelsen i en vis forstand var forsætlig. Der kan ikke altid tillægges en forsætlig handling, der foretages med bevidsthed om risiko for skadelige følger, den strengeste retsvirkning [124]. Det er derfor upraktisk at kalde en sådan adfærd forsætlig.

Lægges den foranstående udvikling til grund, har begrebet grov uagtsomhed ikke noget bestemt indhold, men betegner blot en ikke nærmere angivet lempelse i det normale skyldbegreb. I nogle tilfælde er lempelse dog ikke videregående end den kan rummes i det almindelige skyldbegreb, således reglen om hjemmets risiko. Her kan særreglen om culpa lata gengives ved, at der i grundlaget for culpaskønnet indgår andre faktorer end iagttagelser af bonus pater. Det særegne ved disse andre faktorer er kun, at de ikke hører til dem, der er omtalt i forbindelse med litteraturens beskrivelser af forholdet mellem bonus pater-målestokken og det alminde-

122. Se Rom konventionen af 1952 art. 1. Lignende tvister fik samme udfald i RGZ 158.34 og i *Nova Mink, Ltd. v. Trans-Canada Airlines* (1951) 2 D.L.R. 241, jfr. herved *Riese: Luftrecht* s. 338–39 og *McNair: The Law of the Air*, 2nd. ed., s. 43 note 6. *Salmond, Torts* begrunder s. 503–4 resultatet med, at man ikke har nogen »special duty . . . to abnormal persons.« Denne begrundelse er altfor vidtgående.

123. Det kan ikke udelukkes, at flyveren ville have fløjet på samme måde, dersom farmen havde været afmærket.

124. Sml. straffelovens § 252 om sondringen mellem forsæt til handlingen og til følgen.

lige culpabegreb. I andre tilfælde er der derimod tale om en større afvigelse fra den almindelige opfattelse, end selv culpabegrebets elasticitet kan rumme. Dette gælder bl. a. reglerne om den lovpligtige ansvarsforsikrers regres.

#### IV. DIFFERENTIERING AF CULPABEGREBET I ENGELSK RET OG VURDERING AF DIFFERENTIERINGENS VÆRDI FOR DANSK RET

Værdien af begreberne grov uagtsomhed og *diligentia quam in suis* kan belyses yderligere ved at konfrontere den romanistiske tradition med engelsk ret. Dette skal derfor forsøges, inden den endelige konklusion af undersøgelsen drages.

Den romerske sondring mellem *culpa lata* og *culpa levis* bruges ikke i engelsk ret. Dette skyldes ikke ukendskab til de romerske regler. En af Englands berømteste dommere *Holt*, – der på grund af studier af *Bracton* – var velbevandret i romerretten, genfortalte i 1703 i dommen *Coggs v. Bernard* [125] romerrettens regler om realkontrakter. En væsentlig del af de særlige ansvarsregler er netop givet om disse aftaler. Ved realkontrakter forstås i romerretten kontrakter, der indgås ved overlevering til debitor af en ting med pligt til at tilbagelevere denne, jfr. Inst. 3.14. Engelsk ret benytter ordet *bailments* i en lignende betydning. *Bailments* defineres som »a delivery of goods on a condition, expressed or implied that they shall be restored by the bailor, or according to his directions, as soon as the purpose for which they are bailed shall be answered«. Definitionen svarer nøje til *Lassens* bestemmelse af begrebet afleveringskontrakter i Speciel del 1897 s. 593.

*Holt* opregner i sit votum 6 typer af »*bailments*«, nemlig 3 romerske realkontrakter: *depositum* uden vederlag, lån til brug (*commodatum*) og

125. Aftrykt i *Smith's Leading Cases*, vol. I, s. 191 ff. Dommen er omtalt bl. a. i *Williams on Personal Property*, 17th ed., s. 59–62 og i *Goodeve on Personal Property*, 8th ed., s. 51 ff. – Om *Holt's* kendskab til romerretten se *Plucknett: A Concise History of the Common Law*, 4th ed., s. 283–84, s. 233–34 og s. 249, *Birkenhead: Fourteen English Judges* s. 117 og 119 og *Campbell: Lives of the Chief Justices II* s. 137–38.

pignus og tre afleveringskontrakter, der i romerretten henregnedes til konsensualkontrakterne: tingsleje (location conductio rei), værksleje (locatio conductio operis) og mandat. Denne inddeling af afleveringskontrakterne har navnlig betydning, fordi reglerne om debitors, the baillee's ansvar for tingen er forskellige. Holts redegørelse for ansvarsreglerne følger i hovedsagen romerretten. Den ældre engelske ret havde opstillet en regel om bailment i almindelighed, hvorefter skyldneren havde en absolut pligt til at levere tingen tilbage. Dette vil i vor sprogbrug sige, at han var objektivt ansvarlig for tingen. Denne regel er brugbar for så vidt angår lån til brug, og tilfælde hvor skyldnerens tilbageleveringsforpligtelse er en genusforpligtelse. Den er derimod alt for streng i andre tilfælde. Allerede *Bracton* søgte at introducere de romerske ansvarsregler i engelsk ret, men endnu i 1601 i *Southcote's Case* fastholdtes den gamle, stive regel. Den strenge regel blev anset for at være en nødvendig følge af, at kreditor ikke selv kunne sagsøge den trediemand, der måtte have beskadiget eller stjålet godset. Denne processuelle regel, der iøvrigt ikke længer er gældende, kan imidlertid, som det påvises af *Holt* i *Coggs v. Bernard*, ikke begrunde en så vidtgående regel [126]. *Holt* mener, at man af en depositar, der ikke får vederlag, kun kan forlange, at han udviser almindelig hæderlighed. Heraf udleder han, at depositaren hæfter for diligentia (quam in suis rebus. »For if he keeps the goods bailed to him but as he keeps his own, though he keeps his own but negligently, yet he is not chargeable for them; for the keeping them as he keeps his own is an argument of his honesty«. Denne tanke er allerede udtrykt i D. 16.3.32 i.f. »thi han (depositaren) kan ikke med redelighed udvise mindre omhu end med sine egne ting«. Den retlige begrundelse for ikke at anvende en strengere regel finder *Holt* i kontrakten. »As suppose the bailee is an idle, careless, drunken fellow, and comes drunk and leaves all his doors open, and by reason thereof the goods happen to be stolen and his own; yet he shall not be charged, because it is the bailor's own folly to trust such an idle fellow«. Senere i sit votum betragter *Holt* det, han har sagt, som identisk med hæftelse for grov uagtsomhed. At skyldneren altid må være ansvarlig for »gross neglect« følger af, at en sådan uagtsomhed »is looked upon as an evidence of fraud«.

126. Udviklingen ovenfor bygger på *Holdsworth: A History of English Law*, vol. III s. 278 ff; *Pollock and Maitland: History of English Law*, vol. II s. 169 ff og *Plucknett l.c.* s. 449–51. – Pollock & Maitland citerer til støtte for den ældre ansvarsregel en udtalelse af *Glanville* om, at commodataren er ubetinget ansvarlig for tingen, sml. D.L. 5–8–1.

I modsætning til depositaren er låntageren »bound to the strictest care and diligence«. Derimod er han ikke ansvarlig uden culpa. Samme regel er anvendelig på tingslejer. Denne ligestilling af låner og lejer skyldes vel sagtens, at Holt opfatter begges ansvar som en følge af, at de – eventuelt stiltiende – har lovet at passe på tingen, og ensartede løfter må have samme følge [127]. Dette ræsonnement slår ikke til. Aftalens øvrige vilkår herunder vederlagsspørgsmålet påvirker culpastandarden. Selvom låntageren i engelsk som i anden fremmed ret alene hæfter efter en culparegel, bør han dog behandles strengere end en lejer, jfr. til illustration en svensk afgørelse i NJA 1953.409. Måske skyldes Holts opfattelse blot en misforståelse af Bracktons referat af romerretten. Dette hævdes i hvert fald af kommentatoren i *Smith's Leading Cases*, vol I, s. 217.

Håndpanthaveren behøver efter Holts opfattelse kun at udvise »ordinary care for restoring the goods« [128]. Ved værksleje sonderer Holt mellem »common carriers«, d.v.s. fragtførere der tilbyder offentligheden deres tjeneste og andre værksmestre. Common carriers fritages kun for ansvar, hvis skaden skyldes vis major, acts of God or the enemies of The King [129]. Reglen begrundes med, at medkontrahenten i disse tilfælde ville være særlig udsat for at lide tab på grund af vanskelighederne ved at bevise, at fragtføreren har handlet culpøst. Holts argumentation falder nøje sammen med de betragtninger, som *Bentzon* i Vis major navnlig s. 33 ff i tilslutning til tyskeren *Exner* anførte til fordel for et vis major-ansvar

127. På grund af vanskelighederne ved at påvise en »consideration« i afleveringskontrakter uden vederlag, antages det jævnlige, at bailments ikke er kontrakter, men derimod transaktioner sui generis, en art »faktische Vertragsverhältnisse«, jfr. *Lehmann* i *Jherings Jahrbücher* 54.131 ff og *Cheshire and Fifoot: Law of Contract*, 2nd ed. s. 60–62. Holt delte ikke denne anskuelse. »The owner's trusting him with the goods is a sufficient consideration to oblige him to a careful management« hedder det i hans votum i *Coggs v. Bernard*, *Smith* l.c. s. 205–6. Holts bemærkninger er formet som en almindelig anerkendelse af eksistensen af tosidede aftaler, der ikke er gensidig bebyrdende, sml. *Ussing: Alm. del* s. 124–25.

128. Dette gælder dog ikke, hvis han bruger pantet på en måde, der strider mod aftalen. I så fald er han ubetinget ansvarlig efter den i kapitel 9 omtalte forsætsregel, jfr. *Smith* l.c. s. 201.

129. Samme regel gælder også om andre »common callings« navnlig kroværter, jfr. *Calye's Case* 1584. – Ansvarer gælder kun for skade på gods, formelt fordi begrebet bailments er begrænset hertil. Ansvarer forudsætter, at fragtføreren regelmæssigt driver transportvirksomhed. – Sml. romerrettens regler om receptum *Stig Iuul* s. 105 og *Buckland & McNair: Roman Law and Common Law* s. 339 og s. 396.

for søbefragteren [130]. Der består ikke den samme trang til at pålægge andre værksmestre dette strenge ansvar, og Holt mener derfor, at der af disse kun bør kræves »reasonable care«. Som begrundelse herfor siger han, at »it would be unreasonable to charge him with a trust, further than the nature of the thing puts it in his power to perform it«. Holt overser her at umulighedsbegrebet ikke blot er en negation af culpabegrebet, men at det efter sin umiddelbare sproglige betydning peger på en strengere ansvarsregel, nemlig den højeste grad af agtpågivenhed.

Endelig fastslår Holt, at mandataren er ansvarlig efter den almindelige culparegel. Hvad Holt egentlig forstår ved mandatum er ikke helt klart. I romerretten var mandatum en konsensualkontrakt ved hvilken en person uden vederlag påtog sig at udføre et hverv for en anden [131]. Holt benytter imidlertid mandatum som betegnelse for en form for bailment. En nødvendig bestanddel af begrebet bailment er »the rightful possession of goods by one is not the owner«, *Williston Contracts* vol. 4 § 1032. Mandatum i Holts sprogbrug må derfor være en afleveringskontrakt, hvor besidderen (mandatarius) påtager sig at udfolde en vis aktivitet med hensyn til en ting, som dens ejer (mandator) har overgivet til ham. Mandatum er i modsætning til locatio conductio operis ikke en værkslejekontrakt, og mandatarius har ikke krav på vederlag. Mandatum må adskilles fra commodatum ved, at handlingen udføres i mandators interesse [132] og fra depositum ved, at det hverv, mandatarius lover at udføre, går ud over den blotte passive opbevaring af tingen. Begge disse sondringer er ganske uskarpe. Interessekriteriets vaghed illustreres af usikkerheden i dansk ret om anvendelsesområdet for D.L. 5-8-1. Vanskeligheden ved at skelne mellem depositum og mandatum er umiddelbart iøjnefaldende. Særreglerne om forvarerens ansvar giver grund til kort at uddybe dette. Forvareren må jævnligt udføre visse handlinger, f. eks. anbringe godset på dets endelige bestemmelsessted og føre et vist tilsyn med det. Engelsk ret undgår urimelige resultater og opretholder samtidig Holts sætninger ved at betegne disse sider af forvaringskontrak-

130. Vis major-ansvaret antages af *Plucknett* l.c. s. 453 at være kommet ind i engelsk ret ved en fejlfortolkning af Lord Mansfield i *Forward v. Pittard* 1785. Dommen er omtalt i *Carver's Carriage by Sea*, 8th ed. s. 3 og 11. Tidligere havde man blot opfattet udtrykket Act of God som inevitable accident, d.v.s. casus. I nyere tid synes vis major-begrebet påny at udvide sig, således at ansvaret nærmer sig culpareglen, jfr. *Carver* l.c. s. 10 ff. Anden fremmed ret om emnet er omtalt i *Pappenheim*: *Handbuch des Seerechts* II s. 441-42.

131. Mandatum er beskrevet i Inst. III. 26, §§ 1-13, De mandato.

132. Sml. *Buckland*: *A Textbook of Roman Law*, 1921 s. 512-13.

ten som *locatio conductio operis*. Det er således fastslået i *Brabrant v. King* (1895) A.C. 632, at indehaveren af et pakhuis er ansvarlig, hvis bygningen lider af mangler, som deponenten ikke har affundet sig med, og *Thomas v. Day*, 4 Esp. 262 pålægger ansvar efter den almindelige culperegul for en skade, der var opstået under transporten ind i pakhuset. Dommene rubriceres af *Smith* l.c. s. 226 som eksempler på *locatio conductio operis*.

I den moderne engelsk-amerikanske retslitteratur forkaster de fleste forfattere tanken om at arbejde med forskellige grader af uagtsomhed. *Salmond* on Torts s. 511 note c opsummerer kritikken af de romanistiske sondringer inden for uagtsomhedsbegrebet således: »There are no authorities, which compel us to admit that distinctions so vague and impracticable in their nature, so unfounded in principle and so clearly rooted in historical error as to the rules of Roman law [133] form any genuine part of the law of England«. Sondringerne hviler på et urigtigt grundlag, fordi ansvarsgrundlaget efter alle afarter af culpereglen er en undladelse af at leve op til »the standard of due care«. Culpa (negligence) er efter sit begreb identisk med en sådan undladelse [134]. Overtrædelsens grovhed er uden betydning for det fundamentale spørgsmål om, hvorvidt skadevolderens adfærd overhovedet kan være ansvarspådragende. Til støtte for denne kritik henvises i reglen til en bemærkning af *Rolfe* i *Wilson v. Brett* (1843) om, at han »could see no difference between negligence and gross negligence, that it was the samme thing with addition of a vituperative Epithet« [135]. *Rolfe's* bemærkning der – formentlig også på grund af sin særprægede formulering – citeres meget ofte, er blevet det anerkendte udtryk for engelsk rets forkastelse af den romanistiske lære. Det sker dog undertiden, at nogle domme kommer til at tale om »gross neg-

133. *Salmond* sigter herved formentlig til, at reglerne i *Corpus juris* om lempelse af visse kontraktsskyldners ansvar til culpa lata og diligentia quam in suis antages at være interpolerede, jfr. herom *Sohm-Mitteis-Wenger*: *Institutionen des Römischen Rechts* s. 379 note 6. At reglerne ikke stammer fra de ældste tider synes imidlertid at være uden betydning for, om de i dag må anses for gode eller dårlige. Enhver retsudvikling, der ikke er sket i kraft af lovgivning, kan siges at skyldes »historical error«.

134. Ræsonnementet findes nærmere udviklet i *Buckland & McNair*: *Roman Law and Common Law* s. 260, *Charlesworth*: *Negligence* s. 5 og *Winfield* *Tort* s. 493-94.

135. *Thyrén* fremhæver i *Culpa legis Aquiliae*, 1893, s. 32 ff, at skyld *enten* kan betyde grundbetingelsen for indtrædelsen af ansvar, *eller* betegne en kontinuerlig skala, der går fra culpa levissima til dolus. Den første betydning svarer til engelsk rets opfattelse.

ligence« eller »crassa negligentia« [136]. Denne uklarhed i engelsk ret skyldes til dels, at man ikke har gjort sig klart, at fejl og culpa ofte, men ikke altid er identiske begreber.

Den engelske kritik af romanisternes gradering af uagtsomhedsbegrebet er naturligvis opmærksom på, at ikke alle handlinger kan kræves udført med samme grad af forsigtighed og agtpågivenhed. Om en adfærd er culpøs, afhænger af, om der er udvist rimelig (reasonable), eller som andre forfattere mere forsigtigt siger, fornøden (due) agtpågivenhed (care). Hvilken grad af agtpågivenhed, der er rimelig, afhænger i høj grad af omstændighederne. »No reasonable man handles af stick of dynamite and a walking-stick in the same way«, siger *Winfield* (Tort s. 494) og tilføjer i en anden forbindelse: »the law expects of a man great deal more care in carrying pound of dynamite than a pound of butter, or in keeping a bottle of poison than a bottle of lemonade«. Hvilken grad af agtpågivenhed, der fordres i forskellige situationer, besvares i engelsk erstatningsret ved hjælp af »the reasonable man«. Den agtpågivenhed, en sådan mand udviser, angiver i almindelighed ansvarsgrænsen [137]. Erstatningsforfatterne bliver i hovedsagen stående herved. Dette kan eventuelt skyldes, at ansvarsreglerne på specielle områder ofte systematisk henregnes til andre juridiske discipliner end erstatningsretten. Efter erstatningsretten kræves kun, at der udvises »due care«, hvilket i reglen er identisk med »reasonable care«, men det er muligt, at andre regelsystemer f. eks. the law of bailment gør undtagelser herfra [138]. Betragtes erstatningsretten alene som en fremstilling af den almindelige culpaparegels indhold, træder spørgsmålet, om der kendes undtagelser fra culpapareglen i baggrunden for en erstatningsretsforfatter.

Forskellen mellem udformningen af culpastandarden i den romanistiske og i engelsk ret er vistnok i højere grad af terminologisk end reel karakter. Mens engelsk ret spørger om, hvilken grad af agtpågivenhed det er nødvendigt at udvise for at undgå at ifalde ansvar, ser romerretten

136. Nogle eksempler herpå er nævnt af *Megarry* i 71. L.Q.R. 586–87.

137. I fransk litteratur findes udtryk for en lignende tankegang. Den romanistiske skyldskala har villet »régler, a priori, et jusque dans les moindres détails, une matière qui est essentiellement de fait« (*Laurent* citeret efter *Voisenet: La faute lourde* s. 478).

138. Sml. herved *Charlesworth: Negligence* s. 361 note i: »but to ascertain the standard of care which can be required from a bailee the nature of the bailment must be inquired into. This is part of the law of bailment and not of the law of torts«. – Også i dansk ret udskydes mange detailregler af erstatningsretten til behandling i ophavsretten, konkurrenceretten etc.

ansvarsgrænsen fra den modsatte side og stiller spørgsmål om, hvilke former for uforsigtighed der kan pådrage ansvar. Den for de to retssystemer fælles erkendelse af, at nogle handlinger bør udføres med større omhu end andre, udtrykker engelsk ret ved, at indholdet af »the standard of care« siges at være forskelligt i forskellige situationer, mens romerretten uddifferentierer uagtsomhedsbegrebet i culpa lata, culpa levis og undertiden tillige culpa levissima. Da uagtsomhed efter engelsk erstatningsret blot er komplementærbegrebet til begrebet »due care«, kan det ikke undre, at angelsaksiske jurister let kommer til den opfattelse, at de romerske sondringer bygger på et urigtigt grundlag. Meget af den engelske kritik af romerretten beror på, at man har overset, at de to retssystemer benytter en forskellig terminologi. Dette synes at være erkendt i *Grill v. General Iron Screw Collier Co.* (1866), der er refereret af *Goodeve on Personal Property*, s.59–60. En af dommerne, *Willes*, udtaler her: »Confusion has arisen from regarding negligence as a positive instead of a negative word. It is really the absence of such care as it was the duty of the defendant to use. Gross is a word of description and not of definition, and it would have been only introducing a source of confusion to use the expression gross negligence of the equivalent – a want of due care and skill in navigating the vessel«.

Den forskel i måden, hvorpå culpastandarden er beskrevet, medfører imidlertid også nogen reel forskel. Engelsk ret betoner, at uagtsomhedsbegrebet retlig set er det samme i alle tilfælde, hvor culpapreglen finder anvendelse. For at opnå den nødvendige variation i kravene til den agtpågivenhed, der bør udvises, behøver man ikke at indføre retsregler, der udvider og indskrænker hæftelsen til henholdsvis culpa levissima og culpa lata. Den nødvendige differentiering opnås allerede ved brugen af den almindelige bonus pater-målestok. De faktiske forhold er forskellige fra sag til sag, og en bonus pater stiller derfor varierende krav til agtpågivenheden. »A reasonable man will not show the same anxious care when handling an umbrella as when handling a sword«, udtaler *Salmond on Torts* s. 511. Fastholder man imidlertid ubetinget, at der ikke består nogen anden mulighed for at variere ansvarsgrundlagets strengthed end den, der ligger i, at en fornuftig mand ikke vil foretage samme anspændelse for at udføre en ganske ufarlig handling som gennemførelsen af et mere risikabelt forehavende, er domstolene bundet til altid at dømme den skadevolder, der har handlet mere skødesløst. Der består på dette punkt en indre modsigelse i engelsk ret. Det hævdes, at afgørelsen af, om sagsøgte har handlet culpøst, alene bestemmes af, om han har handlet

som fornuftige mænd gør. Foretagelsen af denne sammenligning kan opdeles i tre led. For det første må det på grundlag af bevisførelsen fastslås, hvordan skadevolderen skal antages at have handlet. Dernæst må det konstateres, hvordan fornuftige mænd handler, og endelig skal disse to handlemåder konfronteres. Selvom det navnlig i en sag, der ikke er ordentligt oplyst, synes klart, at denne »sammenligning« rækker langt ud over en konstatering af fakta, der kan iagttages, står det i engelsk ret fast, at udøvelsen af culpaskønnet – med en række begrænsninger – foretages af juryen. Nøglen til forståelsen af de talrige komplicerede enkeltregler, der i praksis har dannet sig om afgrænsningen af jury'ens kompetence, er vistnok simpelthen at jury'en afgør de spørgsmål som man har fundet, at jury'en bør afgøre. Dette udgangspunkt har imidlertid ingen engelske forfattere taget, måske på grund af betragtningens »uvidenskabelighed«. Forfatterne bygger i stedet for på sondringen mellem jus og faktum [139]. Det er nu let at se, at man for at forsvare dette processuelle udgangspunkt er nødt til at hævde, at afgørelsen af, om en vis adfærd er culpøs, beror på en rent faktisk konstatering af, om den svarer til fornuftige mænds adfærd [140]. Mens man herved har opnået *at* bevare det traditionelle syn på juryens rolle i erstatningssager, *at* afvise den romanistiske sondring mellem forskellige grader af uagtsomhed og dog *at* sikre erstatningsreglen den fornødne smidighed, har man samtidig som en utilsigtet, men logisk nødvendig følge gjort bonus pater-skønnet enerådende ved bestemmelsen af culpastandardens indhold. Engelsk erstatningsret er imidlertid i andre forbindelser opmærksom på, at den skik og brug, som fornuftige folk følger, ikke altid kan være afgørende i erstatningssager [141]. Da man ville bringe uorden i systemet, hvis man drog den naturlige konsekvens heraf, at bonus pater-skønnet kun er vejledende, foretager bl. a. *Charlesworth* og *Winfield* i stedet for en omtydning af udtrykket »the reasonable man« fra at betegne faktisk forekommende, fornuftige

139. Se f. eks. *Prosser* on Torts s. 279 ff og *Lundstedt*: Grundlinjer II: I. s. 284 ff. En moderne og nøgtern vurdering af værdien af »jury trial« er givet af *Leon Green* i 65 *Yale Law Journal* 482 ff (1956). – Se *Hurwitz*: Strafferetspleje navnlig s. 574–75 og *H. Munch-Petersen*: Dansk retspleje V s. 181–83 om brugen af sondringen i dansk straffeprocess.

140. Se herved *Smith* i 33 *H.L.R.* 542 ff, der konkluderer således: »There are no degrees of care, as matter of law; there merely different amounts of care, as matter of fact«.

141. Jfr. *Winfield* i 45 *H.L.R.* (1931) s. 112, 125 ff. Artiklen er optrykt i *Select Legat Essays* s. 266, 278 ff, se endvidere *Charlesworth*: Negligence s. 16–18 og *Prosser*: Torts s. 220 ff.

folk til at betyde en person, der ikke handler culpøst. Erstatningsreglen gøres herved reelt indholdsløs [142]. Erkendes det, at culpastandardens indhold ikke fuldstændig kan bestemmes af, hvordan en fornuftig person ville have handlet i den pågældende situation, falder selve grundlaget for den engelske kritik af romerrettens differentiering af uagtsomhedsbetingelsen bort. At andre omstændigheder end bonus pateris adfærd øver indflydelse på fastlæggelsen af ansvarsgrundlaget må jo betyde, at skadevolderen bedømmes enten efter en strengere eller efter en mildere målestok end den, fornuftige folk faktisk efterlever. Det vil sige, at man både får brug for videre og for snævrere culpabegreber. Det er dog ikke givet, at antallet af disse nødvendige yderligere begreber er begrænset til to, eller at disses indhold kan bestemmes på samme måde som romerrettens culpa lata og diligentia quam in suis. Engelsk ret yder intet bidrag til den nærmere udformning af de nødvendige modifikationer i bonus pater-skønnet. Dette var heller ikke at vente, da forfatterne ikke synes at have gjort sig klart, at den traditionelle kritik af romerretten hviler på et urigtigt grundlag. Heller ikke i romanistisk ret har man lagt nogen større vægt på en nærmere undersøgelse af de forskellige udformninger af culpabetingelsen. Da lovbøgerne låser retssystemerne til romerretten med dens indgroede begrebsbestemmelser, måtte en sådan undersøgelse vel betragtes som nytteløs.

Til belysning af engelsk ret kan endnu nævnes, at også den tidligere omtalte, strafferetlige lære, hvorefter negligence er identisk med uopmærksomhed, vistnok har bidraget til den antagelse, at det er et fejlgreb at skelne mellem forskellige grader af uagtsomhed. Strafferetsteoretikernes ræsonnement er i *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 16th ed. s. 30, formuleret således: »Not indeed can there be degrees of inadvertence when that word is used to denote a state of mind, since it means that in the man's mind there has been a complete absence of a particular thought, a nullity; and of nullity there can be no degrees«. Hertil er bl. a. at sige, at graderingen af uagtsomhedsbegrebet ikke tager sigte på en psykologisk beskrivelse af skadevolderens bevidsthed, men derimod på en

142. Det synes klart, at mens man om end med nogen vanskelighed kan hævde, at registrering af en *fornuftig* mands adfærd er rent faktisk virksomhed, må en udtalelse om, hvordan en *lovydig* mand ter sig, bygge på en retlig vurdering, dersom den afgørende retsregel er ukendt. Engelsk-amerikansk ret bekymrer sig ikke herom, men indskrænker sig til at opstille en række enkeltregler om forholdet mellem »judge and jury«, se bl. a. *Prosser* s. 279 ff og *Restatement, Torts* § 285 comment e og f.

vurdering af hans adfærd [143]. Han har efter dansk sprogbrug handlet ubevidst uagtsomt, dersom tanken om hans handlings uforsvarlighed ikke er faldet ham ind. Uagtsomhedens grad betegner, i hvor høj en grad det er dadelværdigt, at skadevolderen ikke har skænket forsvarligheden af sin handling en tanke.

Betydningen i praksis af den nu beskrevne forskel mellem engelsk og romanistisk ret er, at culpareglen er mere smidig i sin romanistiske udformning. Thi mens engelsk ret – efter den traditionelle opfattelse – kun kan tilpasse erstatningsreglen til de utallige tilfælde, for hvilke den i kraft af sin position som almindelig erstatningsregel er gældende, i det omfang folks adfærd faktisk varierer i de forskellige situationer, behøver romanistisk ret i de tilfælde, hvor loven substituerer almindelig culpa med f. eks. culpa lata eller diligentia quam in suis end ikke respektere den vage, elastiske grænse, der dannes af gode borgeres livsvaner. I dansk ret har culpareglen en endnu større smidighed end i de kodificerede romanistiske retssystemer, fordi vore domstole hverken er begrænset til eller nødsaget til at fravige den sædvanlige culpamålestok i de tilfælde, hvor der findes hjemmel hertil i lovgivningen.

Denne uoverensstemmelse mellem retssystemerne, der træder skarpt frem, når man sammenholder de forskellige traditionelle formuleringer af retsreglerne, har ikke sat sig væsentlige spor i de konkrete resultater, der er nået i retspraksis. De præjudikater om culpastandarden i afleveringskontrakter, der findes anført i de engelske fremstillinger af »the law of bailments« [144] afviger ikke for så vidt angår resultaterne væsentligt fra dem, der er opregnet i kommentarerne til de ansvarsregler i BGB, der bestemmer ansvarsgrundlaget som culpa lata eller diligentia quam in suis; og både de engelske og de tyske dommes resultater forekommer i det store og hele også akseptale for dansk ret. Forklaringen herpå må søges i den tidligere omtalte ejendommelige uklarhed, der består om culpastandardens indhold. Culpa identificeres i teorien snart med en behavioristisk beskrivelse af fornuftige menneskers *adfærd*, snart med fornuftige folks *mening* om, hvordan der burde handles. Hvad der sigtes til med fornuftige folks mening er ikke klart. Man kan lægge vægt på hvilke opfattelser, der faktisk findes, eller på hvilken opfattelse dommeren som en eksponent for befolkningen danner sig på grundlag af sin almindelige livserfa-

143. Sml. *Stang*: Erstatningsansvar s. 130 og *Lundstedt*: Grundlinjer II: I. s. 259.

144. Et stort antal domme er refereret i *Smith's Leading Cases I*, s. 191 ff i noten til *Coggs v. Bernard*.

ring og den vejledning, han modtager gennem præsentationen af processtoffet. Lægges hovedvægten på denne sidste beskrivelse, der allerede i kraft af, at den er den mest indholdsløse, for så vidt er den rigtigste, har man i virkeligheden dermed sagt, at det reelle indhold af culpareglen er en henvisning til at afgøre ansvarsspørgsmål ved at udøve et fornuftigt skøn inden for visse traditionelt bestemte rammer [145]. Betragter man culpareglen som en vag hovedstandard, er det let forklarligt, at der samtidig kan være uoverensstemmelse mellem formuleringen af reglen i forskellige lande og dog overensstemmelse mellem resultaterne i retspraksis. De talrige forskellige sproglige formuleringer, bl. a. de klassiske formler culpa, culpa lata og diligentia quam in suis, ved hjælp af hvilke culpareglen findes udtrykt, er da blot en række understandarder, der er formuleret under forsøget på at rationalisere culpastandarden [146]. Det kan ikke undre, at formuleringerne er talrige og forskellige fra sagsområde til sagsområde og fra retssystem til retssystem. Thi den opgave at spidde den sunde fornuft i få, præcise og udtømmende sætninger er ikke let. Forskellene er forskelle i sprogbrug og tradition.

Man bør ikke drage den – teoretisk mulige – konklusion, at de enkelte særligt udformede erstatningsregler er helt selvstændige retsregler. Det er muligt, at give en beskrivelse af det almindelige culpaskøn, på grundlag af hvilket man kan bedømme hovedparten af de tilfælde, der ikke er særligt omtalte, såsom færdselslovens § 66, stk. 7. De enkeltregler, man kan danne, frembyder store indbyrdes lighedspunkter. Der er derfor ikke grund til at optage de romerske særegne udformninger af culpareglen som selvstændige ansvarsregler i dansk ret. Man må på den anden side gøre sig klart, at den traditionelle teoretiske beskrivelse af culpa som et tilregneligt, retsstridigt eller uforsvarligt forhold vinder væsentligt i praktisk anvendelighed ved at blive suppleret med en redegørelse for ansvarets omfang i tilfælde, hvor særlige hensyn gør sig gældende. Gennemgangen af romersk ret og af dansk retspraksis viste, at sådanne særlige hensyn jævnligt præger afgørelserne om ansvar efter culpareglen, og at man undertiden med en u hensigtsmæssig sprogbrug hentyder til dette særpræg ved at benytte udtrykkene grov uagtsomhed og diligentia quam in suis. Mellem disse to benævnelser kan der ikke drages nogen rationel skillelinie. De an-

145. I Norsk Erstatningsret navnlig s. 7–9, 17–20 og 27–33 og i TfR 1941. 299 ff og 1943.309 ff hævder *Kristen Andersen*, at erstatningsrettens problemer kan løses ved i hver enkelt sag at anlægge en bred rimelighedsvurdering.

146. Om standardlærens terminologi se *Knoph*: Retslige Standarder især s. 29 ff og s. 41–42.

giver begge variable ansvars målestokke – og er begge kun sjældent eller aldrig anvendelige efter deres indhold. Adskillige af de typer af skadeforvoldelser, hvor der er grund til at tage særlige hensyn, har en nærmere eller fjernere tilknytning til et kontraktsforhold. Det er klart, at de beskrevne afvigelser fra det normale bonus pater-skøn ikke kan gøres illusoriske ved at rubricere sagen under deliktsretten og derefter at postulere, at dette fører til anvendelsen af det normale skøn. Det er uden betydning, om skadelidte benævner sin søgsmålsgrund som delikt eller kontraktsbrud. Deraf at betingelserne for erstatningskravets opståen præges af det indbyrdes forhold mellem skadevolder og skadelidte kan intet sluttes om, hvorvidt kravet i andre relationer, forældelse, værneting etc. reguleres af kontrakts- eller deliktsregler. En forudsætning for den romanistiske konkurrencelæres opståen er, at man har opstillet en almen deliktsregel og specielle kontraktsregler, men ikke nærmere har undersøgt reglernes indhold og anvendelsesområder. Konkurrencelæren er blevet til, fordi man har konstateret, at den almindelige formulering af culpareglen afviger fra de specielle formuleringer, der kun tager sigte på særlige, afgrænsede afsnit af den almindelige regels anvendelsesområde, og at de særlige regler ikke altid bør følges efter bogstaven. Forskellen mellem erstatningsreglerne er imidlertid som oftest kun sproglige. Den almindelige regel fører til samme resultat som de specielle regler. Om det er en fordel at formulere særregler indenfor culpareglens område afhænger alene af, om de hver på sit felt kan lette udøvelse af culpaskønnet.

Den her fremsatte opfattelse opløser også det beslægtede konkurrenceproblem, der opstår ved anvendelsen af ugyldighedsreglerne i aftalelovens kapitel 3 i tilfælde, der også omfattes af tingslysningslovens § 27. Et pantebrev er ugyldigt i forholdet mellem debitor og den oprindelige kreditor, hvis dets afgivelse er fremkaldt f. eks. ved svig, og kreditor er i ond tro i den betydning, der tillægges dette udtryk i aftalelovens §§ 30 og 39. Når pantebreve, der er ugyldige efter aftalelovens regler, tinglyses, kommer tilføjede tinglysningslovens § 27 til anvendelse på gyldighedsspørgsmålet. Efter denne bestemmelse fortabes bl. a. svigsindsigelsen, medmindre kreditor er i ond tro i tinglysningslovens forstand, jfr. §§ 5 og 27. *Fr. Vinding Kruse* antager i UfR 1927.162–64, at denne regelkrydsning skal løses således, at de dokumenter, der alene er ugyldige på grund af løftmodtagerens simple uagtsomhed, bliver gyldige ved tinglysningen. At det bliver vanskeligere at trænge igennem med en ugyldighedsindsigelse, som tiden går, er en rimelig ting. Dette resultat nås ved hjælp af aftalelovens § 39, reglerne om reklamation og det faktum, at muligheden for at præstere det fornødne

bevis normalt mindskes med tiden. At en kreditor, der har udvist uagtsomhed, straks får sit dokument tinglyst, kan derimod næppe begrunde, at han erhverver en ret, han ikke havde i forvejen [147]. Den tilsyneladende uløselige konflikt mellem reglerne falder bort, dersom det antages, at indholdet af tinglysningslovens § 5 blot er, at en erhverver af rettigheder over fast ejendom normalt ikke har pligt til at undersøge, om der findes ældre rettigheder, der kan tinglyses, men ikke er lyst. Det er ikke usædvanligt at udtrykke en hvilkensomhelst lempelse af culpa- og god tros-begrebet ved hjælp af udtrykket grov uagtsomhed. Dette kan iøvrigt forsvares med, at det er ugørligt eller besværligt at give udtryk for det, man egentlig mener. Sprogbrugen gør ingen skade, hvis man opfatter udtrykket grov uagtsomhed, som skitseret her [148]. Den rammes dog af en enkelt indvending. Betragter man udsagnet om, at f. eks. en gavegiver kun er ansvarlig for grov uagtsomhed, synes tankeindholdet heri også at kunne gengives ved at sige, at gavegiveren er ansvarsfri for simpel uagtsomhed. Dette betyder, at gavegiveren ikke er ansvarlig, selv om han ved anvendelse af almindelig omtanke burde have indset, at han ikke ville kunne opfylde det afgivne gaveløfte. Udtrykket »burde have indset« betyder ikke alene, at løftegiveren havde haft mulighed for at skaffe sig den fornødne viden, men tillige at det kan bebrejdes ham, at han ikke har gjort det [149]. Denne bebrejdelse manifesterer sig imidlertid ikke ved pålæggelsen af en reprimerende sanktion eller nogen anden retsvirkning. Culpa levis er altså, hvor ansvaret er begrænset til culpa lata, måske et moralsk begreb, men ikke et retlig relevant begreb. Forstår man ved ordet culpa retlig skyld og ikke moralsk skyld, er det inkonsekvent at betegne en ikke sanktioneret adfærd som culpøs. *Pernice* giver et skarpt udtryk for denne tankegang i Zur Lehre von den Sachbeschädigungen s. 86 »Est ist schon an sich m. E. eine contradictio in adjecto, von einer culpa zu reden, für welche nicht gehaftet wird«. Dersom culpa defineres ved hjælp af retsfølgen, det vil sige som en undladelse af at udvise den fornødne eller

147. Jfr. *Jarner* i UfR 1927 B 149–50 og *Illum*: Tinglysning s. 275.

148. Sml. herved at *Lassen* i Alm. del s. 627 note 31 om de regler, der for så vidt angår negotiabilitet indskrænker ond tros-begrebet til forsæt og grov uagtsomhed, udtaler, at det er tvivlsomt »om der heri virkelig ligger en nedstemmelse af det, der i almindelighed forstås ved god tro«. – Også problemet om regelkrydsningen mellem tinglysningslovens § 5 og ægteskabslov II § 18, stk. 2, bortfalder efter denne fortolkning af tinglysningslovens § 5. En anden opfattelse er fremsat af *Ernst Andersen*: Ægteskabsret II s. 106 ff, navnlig s. 110 f.o. *Ernst Andersens* opfattelse er tiltrådt af *Trolle* i UfR 1956 B 249.

149. Sml. *Ussing*: Forudsætninger s. 124.

skyldige agtpågivenhed, er *Pernice's* indvending, der også findes antydet i engelsk ret, blot en simpel følgeslutning fra de valgte begrebsbestemmelser. Mener man derimod, at culpabegrebet er en reel omend uskarp angivelse af, i hvilket omfang der pålægges ansvar efter den almindelige erstatningsregel, er der intet ulogisk i at tale om en ikke reprobeteret uagtsomhed. Dette er nemlig i så fald et adækvat udtryk for, at grænserne for ansvarsområdet er trukket snævrere, end culpastandardens elasticitetsgrænse normalt tillader. Det synes utvivlsomt, at der findes sådanne tilfælde, og dette kan man godt udtrykke ved, at ikke enhver uagtsomhed pådrager ansvar. Domspraksis foretrækker dog ofte at tale om en ikke ansvarspådragende uforsigtighed.

Disse almindelige betragtninger over de forekommende forsøg på at differentiere indholdet af den almindelige erstatningsregel ved at formulere en række forskellige culpastandarder kan ikke føre til opstilling af bestemt udformede, praktisk brugbare direktiver. Gennemgangen af dansk praksis' stilling til begreberne grov uagtsomhed og *diligentia quam in suis* bragte derimod enkelte retningslinier frem. Har de almene betragtninger overhovedet nogen værdi herudover, består denne i at forhindre, at den traditionelle, altfor stive og urealistiske begrebsopbygning af skyldkravet i erstatningsretten gør skade.

## KAPITEL 8

# Aftalens betydning for ansvarsgrundlaget i kontraktsforhold

### I. PROBLEMSTILLINGEN

Vil man søge at give en praktisk anvendelig beskrivelse af, hvad der i forskellige situationer er culpa, er det som fremhævet i kapitel 7 nødvendigt at undersøge mindre grupper af indbyrdes ensartede tilfælde hver for sig. Drejer det sig som i dette kapitel særligt om at belyse aftalens indflydelse på culpabegrebet i kontraktsretten, er det vistnok en egnet fremgangsmåde særskilt at undersøge hvilken betydning, der i denne henseende bør tillægges hver enkelt bestanddel af aftalen. Først gennem en sådan undersøgelse kan der skaffes klarhed over, hvori den i slutningen af kapitel 6 fremhævede forskel mellem delikts- og kontraktsculpa består.

Selve den omstændighed, at der er indgået en aftale, er et vigtigt led i grundlaget for culpaskønnet i kontraktsforhold. Det er imidlertid ikke nok at vide, at parterne har indgået en aftale; også dennes indhold og omstændighederne ved dens tilblivelse har en væsentlig betydning. En udtømmende redegørelse herfor ville nødvendiggøre en gennemgang af hele kontraktsretten. Her skal blot fremdrages visse træk til belysning af nogle hovedlinier. Hovedvægten lægges på at undersøge hvilken betydning, vederlaget og dets størrelse har for ansvaret.

### II. VEDERLAGETS BETYDNING FOR AFTALENS RETSVIRKNINGER

#### *1. Mangelsreglerne*

Det er utvivlsomt, at eksistensen af et vederlag og dets størrelse på en lang række punkter har betydning for en aftales retsvirkninger. Prisen har således ofte indflydelse på, om en købt genstand kan betragtes som man-

gelfuld [1]. Salgsstanden er mangelfuld, når den ikke er, som sælgeren må anses at have tilsikret, eller som køberen med føje har forudsat. For så vidt angår mangler, der skal bestå i, at tingen ikke svarer til sælgerens udtrykkelige løfter om det solgtes tilstand, har en særlig høj eller lav pris kun begrænset betydning som et udvidende eller indskrænkende fortolkningsdatum, sml. UfR 1930.628 H, der nægtede en køber af pindebrænde adgang til at hæve købet og alene gav ham et mindre afslag i købesummen, uanset at det leverede brænde ikke svarede til beskrivelsen, fordi det ville have været meget bekosteligt at hugge brændet som anført i kontrakten. Brændet var købt meget billigt, og parterne kunne derfor, mente retten, ikke antages at have lagt afgørende vægt på aftalens bestemmelser. Resultatet følger ikke af fortolkningsgrundsætningen *falsa demonstratio non nocet*. Anvendelsen af denne sætning ville have ført til frifindelse af sælgeren. Afgørelsen viser derimod, at domstolene anser sig for berettigede til efter et skøn over sagens omstændigheder, herunder den aftalte pris, at afgøre om et opfyldt køb kan hæves, eller om køberen må lade sig nøje med et afslag i prisen [2]. Denne praksis er vistnok udtryk for en almindelig tendens til at opfatte kvalificerende adjektiver i lovregler som et *carte blanche* til at lade den kvalificerede retsfølge indtræde efter et fornuftigt skøn over, om den bør indtræde. Dette gjaldt som tidligere omtalt *grov* uagtsomhed og gælder til en vis grad også om *væsentlige* mangler. Prisens – og andre fortolkningsdatas indflydelse på afgørelsen af, hvilke egenskaber, der efter aftalen er tilsagte, er dog – begrænset af, hvilke sproglige forståelser af aftalen, der overhovedet er mulige for folk i parternes sted. Denne ordgrænse danner det uskarpe skel mellem fortolkning og ugyldighedsreglernes virkefelt [3]. En nyere dom UfR 1938.175 har med en måske noget overdreven ængstelse følt sig bundet af denne skillelinie. Dommen frifandt en skønhedsklinik, der havde solgt 4½ flaske af et skønhedspræparat for 246 kr., uanset at det under sagen oplystes, at det solgte var en blanding af æter, sprit og vand til en værdi af ca. 9 kr. Resultatet begrundes med, at kunden efter det foreliggende måtte antages at ville have købt præparatet for den forlangte pris, selvom hun havde været klar over, at det kun bestod af billige stoffer. Dommen følte

1. Dette fremhæves af *Lassen* i Spec. del I s. 212 note 4 og *Almén* II s. 33 note 3 som en særegenhed ved genusydelse. Der er næppe grund til på dette punkt at skelne mellem genus og species.

2. Jfr. herved de i *Hasle-Nebelong* s. 247 og 253–54 anførte domme. Se endvidere UfR 1956.1080 og bestemmelsen i Forslag till Jordabalk, 1947, 4. kap., § 16 og de tilhørende motiver s. 205.

3. Udtrykket »ordgrænsen« bruges af *Bentzon* i Retskilderne, 1907, s. 226.

sig altså bundet af den herskende opfattelse, hvorefter mangelsbegrebet afgrænses af forudsætningslæren. Fortolkningsvejen ansås dermed for at være spærret. Udfaldet af sagen var herefter givet, idet kun een af landsrettens dommere fandt bestemmelsen i aftalelovens § 31 anvendelig. Efter dommens begrundelse måtte man i et handelskøb om et sådant præparat til en tilsvarende urimelig høj pris være kommet til det modsatte resultat, sml. UfR 1914.229. Disse uheldige begrænsninger af mulighederne for at give sælgerens løfte et rimeligt indhold og derved udstrække mangelsansvaret, skyldes som nævnt forudsætningslærens indflydelse. Efter denne lære kan der kun tillægges en parts antagelse relevans, dersom den har fremkaldt hans eget løfte. Denne sammenkobling af forudsætningslæren og misligholdelsesbegrebet antages at være fastslået i købelovens § 21, stk. 2, jfr. *Ussing: Bristede Forudsætninger* s. 111–12. En konsekvens heraf – som dommen bygger på – er, at der kun kan gives kreditor misligholdelsesbeføjelser, hvis hans bestemmende forudsætninger er svigtet, jfr. *Ussing: Alm. del* s. 40. Dommen viser, at denne lære undertiden fører til urimelige resultater. Læren er vistnok uholdbar. Den er et udslag af en overdreven tendens til at ville danne objektive, almengyldige kontraktregler og se bort fra den enkelte aftales egenart. Den strider mod grundsatningerne om aftalers fortolkning og udfyldning. Den er heller ikke i overensstemmelse med misligholdelseslærens specielle del. Som allerede nævnt er en salgsgenstand bl.a. mangelfuld, når den ikke er som lovet af sælgeren. Indholdet af sælgerens løfte afhænger i første række af den naturlige forståelse af hans løfteerklæring. Fortolkningen er ikke bundet til kun at tillægge erklæringen retsvirkninger i det omfang, den har skabt de forventninger, der i det foreliggende tilfælde faktisk har motiveret køberen til at afgive modløftet. At køberen f. eks. har følt sig nødsaget til som led i en støtteaktion at købe hos sælgeren, uanset at han har følt sig overbevist om, at han aldrig ville få de bestilte varer, afskærer ham ikke fra at benytte de sædvanlige misligholdelsesbeføjelser [4]. Det ville derfor have været korrekt i UfR 1938.175 at dømme sælgeren under henvisning til, at man bl. a. på grund af den forlangte pris måtte få det indtryk, at det udbudte produkt enten på grund af sit indhold eller sin usædvanlige virkning var væsentlig mere værdifuldt, end det viste sig at være tilfældet. Der kan næppe rejses nogen væsentlig indvending mod en sådan judiciel priskontrol overfor helt urimelige priser.

4. Sml. herved *Illums* kritik i UfR 1946 B 122–23 af anvendelse af forudsætningslæren på opfyldeshindringer, der skyldes efterfølgende, uventede begivenheder.

Større betydning har prisen for spørgsmålet, om den leverede ydelse er mangelfuld, fordi den ikke svarer til køberens forudsætninger. Prisens størrelse er en af de vigtigste af de faktorer, der skaber køberens forventninger [5]. Man kan dog ikke simpelthen betragte en vare som mangelfuld, såsnart den efter fagfolks skøn ikke svarer til prisen. Det er muligt gyldigt at foretage både billige og dyre indkøb, jfr. som et ydertilfælde UfR 1920.125 H. Prisen har ikke samme betydning for alle arter af mangler. Der kan sondres mellem tre hovedtyper.

a) Prisen er ofte bestemmende for køberens forventninger om *egenskaber, der har direkte betydning for fastsættelsen af genstandens værdi*, såsom en forretnings omsætning og en ejendoms areal. Dette kan også være tilfældet hvor prisen ikke ligefrem er beregnet ud fra egenskaben, som hvor en forretning sælges for et års fortjeneste. UfR 1932.94 H gav således køberen af en kiosk erstatning, fordi sælgeren ikke havde oplyst, at en væsentlig del af den hidtidige omsætning var ulovlig. »Da disse forhold, hvorom indstævnte undlod at oplyse appellandtinden, var i strid med de forudsætninger, som hun bl. a. under hensyn til størrelsen af det betingede vederlag var berettiget til at gå ud fra ved købet af kiosken« var sælgeren ansvarlig fastslog højesteret. En noget lignende afgørelse findes i H.R.T. 1956.18 der er kort refereret i UfR 1956.425. Denne dom gav køberen af en byggegrund erstatning, fordi mulighederne for udnyttelse af grunden var betydelig ringere end de af appellanten givne oplysninger og den krævede købesum lod formode.

b) Prisen har også ofte afgørende betydning for, om køberens forventninger om ydelsens *kvalitet* er retligt relevante eller ej. Brugen af ordet »mangel« om det forhold, at den leverede ydelse er af en anden kvalitet, end den efter aftalen skulle være, er vel egentlig i strid med den almindelige forståelse af ordet. Ikke desto mindre er det utvivlsomt, at købelovens regler om mangler i vidt omfang finder anvendelse, dersom sælgeren leverer en forkert kvalitet, aliud pro alio [6]. Denne retstilstand har i alt fald den fordel, at man delvis undgår at skulle drage en grænse imellem levering af den rette ydelse i mangelfuld stand og levering af en helt anden ydelse. Til belysning af prisens betydning for, om køberens forventninger om kvaliteten er relevante, kan nævnes UfR 1909.711 og 1912.584

5. Ved forudsætninger forstås her blot køberens berettigede forventninger.

6. Jfr. herved *Grundtvig*: Om reklamation s. 155–57 med note 18 og *Almén* II s. 6–7.

H. I den sidstnævnte dom siges det i præmisserne: »Efter de foreliggende .....oplysninger må det antages, at de skrivemaskiner, som er blevet leveret indstævnte i henhold til den.....ommeldte kontrakt, ikke har været behæftet med andre eller større mangler end sådanne, som indstævnte... efter disses ringe pris...måtte vente«. Køberen havde med andre ord købt og fået billige skrivemaskiner.

Domme som de nys nævnte indeholder et tilløb til etableringen af en vis judiciel priskontrol, der danner et nyttigt supplement til reglerne om ugyldighed i aftalelovens §§ 31–33 og de almindelige grundsætninger om vildfarelse, der bygger derpå. Dommene illustrerer, at ugyldighedslæren og misligholdelseslæren er udslag af samme grundtanke. Erkendelsen heraf giver et bedre overblik over reglerne og dermed en øget mulighed for at besvare spørgsmålet om, hvilke af reglerne der er bedst egnede til at løse en given opgave. Den beskyttelse, ikke-erhvervsdrivende har brug for ved køb af detailforretninger, faste ejendomme og ved andre store eenganganskaffelser, kan formentlig, som lovgivningen er indrettet, bedre gives ved en aktivering af misligholdelsesreglerne end ved en udbygning af aftalelovens § 33 [7]. Udstrækning af misligholdelsesreglernes anvendelighed betyder, at ansvaret reguleres af kontraktsreglerne.

c) Mindre betydning har prisen for sælgerens ansvar for egentlige *defekter* ved tingen. Fra grænseområdet mellem kvalitetsafvigelser og egentlige defekter kan nævnes UfR 1914.231, der udtalte, at køberen af et parti saltet flæsk kunne hæve købet, fordi det viste sig, at det flæsk, der blev leveret, var stærkt befængt med tinter. Dommens begrundelse er, at »det må have stået sælgeren klart allerede under hensyn til den aftalte pris, som ikke har været påfaldende lav, at køberen gik ud fra at modtage en vare, som overhovedet var tjenlig til menneskeføde«, sml. herved UfR 1957.593. For så vidt angår typiske defekttilfælde kan prisen i reglen kun medvirke til ansvarsfrihed for sælgeren, dersom varen er solgt som brugt eller ligefrem som et affaldsprodukt, og prisen er så lav, at det må stå en fornuftig køber klart, at sælgeren hverken har udbedret eller undersøgt salgsgenstanden. Et eksempel herpå er JD 1956.97. En produkthandler, der formentlig for en billig penge havde solgt et parti affaldsbrød som foder til en svineopdrætter, blev frifundet for at erstatte den skade, køberens svin led ved, at en del af brødet viste sig indeholde et farvestof. Rettens begrundelse var, at sælgeren ikke »har handlet uforsvarligt ved

7. Sml. herved *Stangs* afhandling i TfR 1930.115 ff om mulighederne for en udvidelse af ugyldighedsområdet.

leveringen af det omhandlede affaldsbrød, og der findes efter det af parterne forklarede ikke grundlag for at antage, at sagsøgte i højere grad end sagsøgeren burde være klar over varens farlighed«. Der kan næppe herske tvivl om, at retten også ville have frifundet sælgeren for erstatningsansvar i et søgsmål støttet på købelovens mangelsregler og kontraktsrettens almindelige regler om undersøgelsespligt og garantiansvar. Dommen giver måske udtryk herfor ved det 2. led i den citerede begrundelse [8]. I den almindelige varehandel er prisen derimod normalt uden betydning for, om tilstedeværelsen af en defekt er en mangel, sml. UfR 1948.904.

## 2. Risikoens overgang

Den pris, der er fastsat i en købeaftale eller følger af reglen i købelovens § 5, har undertiden betydning for, hvem af parterne, der bærer risikoen for ydelsen. Dette kan ikke undre. Det er almindelig anerkendt, at det i kontraktsforhold i reglen er en forudsætning for at pålægge en part et objektivt ansvar, at han får et vederlag. At holde en kontrahent objektivt ansvarlig for erlæggelsen af den ydelse, han skylder, er imidlertid kun at gå et kort skridt videre end at pålægge ham risikoen for ydelsen. Forskellen mellem risiko og objektivt ansvar er især beskeden, dersom det hvad gode grunde taler for, antages, at det objektive ansvar normalt ikke kan udstrækkes til at dække et usædvanligt tab, sml. herved sølovens § 179, og at ansvaret ikke indebærer, at forpligtelsen til at opfylde in natura stadig består [9].

Antages det således, at det kun er en lidt tungere byrde at være objektivt ansvarlig end at bære risikoen for den ydelse, man skylder, er det en nærliggende tanke, at vederlaget, der som nævnt har afgørende betydning for det objektive ansvar, også har indflydelse på risikoovergangen. I hvert fald i een dom, UfR 1956.73 H, finder man spor af denne tankegang. Dommen statuerede, at risikoen for en trykkerimaskine, der var solgt af

8. Dommen finder de særlige regler i loven om handel med foder- og gødningsstoffer – lov nr. 135 i 1939 af 13/4 1938 – uanvendelige på salget. Se iøvrigt nærmere nedenfor s. 319 ff.

9. Disse to særegenheder passer formentlig f. eks. på vanhjemmelsansvaret og det såkaldte casus mixtus-ansvar. – Fra fremmed ret kan nævnes OR art. 173 om omfanget af cessionarens ansvar for nomen esse verum: »Der abtretende haftet vermöge der Gewährleistung nur für den empfangenen Gegenwert nebst Zinsen und überdies für die Kosten der Abtretung und des erfolglosen Vorgehens gegen den Schuldner«.

en sælger i København til en køber i Århus, påhvilede køberen allerede fra læsningen af maskinen på en lastvogn, der skulle køre den til godsbanegården, uagtet lokal transport efter købelovens §§ 10 og 17 sker på sælgerens risiko [10]. Som begrundelse for at fravige den almindelige regel henviste retten bl. a. til, at sælgeren »under den om køkets afslutning førte korrespondance udtrykkelig har betinget sig, og sagsøgte (køberen) accepteret, at prisen var for maskinen, som den stod i trykkeriet«. Der var ikke iberegnet vederlag til sælgeren for at udføre den lokale transport i prisen, og hans risiko måtte derfor ophøre allerede ved forsendelsens begyndelse. En tilsvarende betragtningsmåde burde formentlig lægges til grund ved afgørelsen af, om køber eller sælger bærer risikoen for salgsgenstanden, dersom denne – uden at der foreligger mora fra nogen af siderne – forbliver hos sælgeren i nogen tid efter den oprindeligt aftalte leveringstid. Praksis er dog ikke helt i overensstemmelse hermed [11]. I UfR 1918.97 og 1949.433 var sælgeren efter køberens anmodning efter aftalens indgåelse gået med til at beholde salgsgenstanden en tid endnu, fordi køberen dårligt kunne tage imod den til det aftalte tidspunkt. I begge tilfælde gik tingen til grunde hos sælgeren efter den aftalte leveringstid. I begge domstiltfælde var udsættelsen af leveringen alene begrundet i køberens interesser, og sælgerne modtog intet ekstra vederlag for den upåregnede forlængelse af opbevaringen af salgsgenstanden. Ikke desto mindre fastslår begge afgørelser, at sælgeren bar risikoen, da han var gået med til at udsætte leveringen, jfr. købelovens §§ 17 og 37. Dette standpunkt kan vel være rimeligt i det omfang, det har været i overensstemmelse med en sædvanlig forretningsbrug eller service at indrømme køberen den givne udsættelse med at aftage varen. I sådanne tilfælde vil køberen iøvrigt efter omstændighederne heller ikke komme i fordringshavermora, selvom sælgeren nægter at efterkomme hans anmodning om at udsætte leveringen. Dommenes resultat er vistnok også velbegrundet, dersom tabet ved tingens undergang, dersom det lægges på sælgeren, ville blive dækket af sådanne forsikringer, som sælgeren bør have [12], og det yderligere efter forholdet mellem parterne, f. eks. en handlende overfor en kunde, er naturligt, at sælgeren fremfor køberen bringer handelens retlige og økonomiske problemer på bane. Hvor sådanne særlige forhold, der vistnok kan forklare, at udfaldet af de nævnte domme tiltaler retsfølelsen, ikke for-

10. Jfr. *Lassen*: Spec. del I s. 105–6.

11. Ud over de i det følgende nævnte domme kan henvises til UfR 1944.29 og 1955.305 samt VLT 1936.11 og 1945.84.

12. Jfr. *Ussing*: Enkelte Kontrakter s. 263–64.

ligger, bør risikoen imidlertid lægges på køberen. Der består ingen nødvendighed for at tillægge et samtykke fra sælgeren til at udsætte leveringen den virkning, at *enhver* fordringshavermoravirkning udelukkes. Samtykket indebærer et afkald på beføjelsen efter købelovens §§ 34 og 35 til at bortsælge eller bortskaffe det solgte. Samtykkets betydning for beføjelsen til i medfør af § 36 at kræve opbevaringsudgifter m. v. refunderet, kan ikke angives i en almindelig regel, sml. herved UfR 1926.180. Til støtte for at lægge risikoen på køberen, men ikke at lade alle fordringshavermoravirkninger indtræde, kan også henvises til købelovens § 17, stk. 2. UfR 1886.1002 og 1949.175 indeholder en vis anerkendelse af disse synspunkter. I det sidstnævnte domstilsfælde indgik en sælger ved opfyldelsen af en handel på at beholde et af de kreaturer, han havde solgt et stykke tid endnu. Risikoen for det ikke-leverede dyr fandtes at påhvile køberen, fordi det måtte antages, »at appellanten (sælgeren) for at vise indstævnte (køberen) en imødekommenhed, gik ind på foreløbig i nogen tid at lade kvien blive stående hos sig« [13].

### 3. Opfyldelsesstedet

Ikke alene påvirkes som nævnt under punkt 1 kravene til ydelsens egenskaber af vederlaget. Også opfyldelsesstedet er afhængig af, om debitor modtager vederlag eller ej. I butikshandelen er sælgeren i vidt omfang ifølge sædvane forpligtet til at bringe salgsgenstanden ud til køberen, jfr. *Lassen*: Speciel del I s. 85 note 31. Gaveløfter antages derimod at skulle opfyldes hos debitor. Ligeledes skal en lånt ting bringes tilbage til långiveren, jfr. *Lassen*: Speciel del 1897 s. 596 note 9. Eksistensen af et vederlag har dog ikke altid indflydelse på, hvor aftalens opfyldelsessted er. Ved forvaring er opfyldelsesstedet for så vidt angår det forvarede således hos depositaren, hvad enten han modtager vederlag for opbevaringen eller ej [14]. Også for spørgsmålet, om kreditor har krav på tilbehør til ydelsen, har det aftalte vederlag væsentlig betydning. Som eksempel herpå kan

13. Det forskellige udfald af dommene kan næppe begrundes tilfredsstillende alene ud fra købelovens § 17, stk. 2, idet det i alle tilfælde var køberen, der skulle tage initiativet til opfyldelsen. *Almén* I s. 197 note 67 begrunder resultatet med, at der i den sidste, men ikke i de førstnævnte domme forelå *constitutum possessorium*, d.v.s., at der var stiftet et nyt, selvstændigt kontraktsforhold om opbevaring af det solgte. Denne opfattelse, der tiltrædes af *Lassen*: Spec. del I s. 112 note 72, er dog kun en rent formel konstruktion.

14. Anderledes måske *Ussing*: Alm. del s. 57.

nævnes VLT 1925.533, der udtaler, at lejerer af en bil uden fører efter størrelsen af det aftalte vederlag for lejemålet med føjet var gået ud fra, at bilen var kaskoforsikret. Udlejerer måtte derfor være stillet overfor lejerer, som om der var tegnet kaskoforsikring [15].

#### 4. *Diligenspligt*

Det har betydelig interesse for ansvarsproblemerne, at omfanget af parternes almindelige diligenspligt overfor hinanden er stærkt afhængig af aftalens nærmere bestemmelser, herunder også vederlaget. På dette sted skal til belysning heraf kun nævnes afgørelsen i UfR 1953.387. En biavler havde opstillet nogle af sine bistader på en gårdejerers ejendom for at hjælpe på bestøvningen. Biavleren modtog af gårdejerer nogle tomme bistader som vederlag herfor, men ordningen synes dog i det væsentlige alene at have været til fordel for gårdejerer. Efter at gårdejerer for at udrydde ukrudt havde pudret en mark med et giftstof døde en stor del af bierne. Gårdejerer fandtes at være ansvarlig overfor biavleren, thi »ifølge det mellem parterne bestående retsforhold findes (gårdejerer) at have en særlig pligt til at undlade foranstaltninger, der kunne være til skade for bierne«. Dommens resultat ville næppe nu kunne støttes på den ubetingede ansvarsregel i lov nr. 111 af 13/4 1954 om beskyttelse af bier mod gift, da denne regel næppe finder anvendelse overfor en person, der har fået lov til at opstille sine bistader på grundejerers jord. Den almindelige erstatningsregel i kontraktsforhold var således både på dommens tid og nu anvendelig på tilfældet [16]. Kontrakten har, selvom den ikke udtaler sig om opbevaringen af bierne, den betydning at kravene til gårdejerers påpasselighed skærpes.

Af de under punkt 1–4 nævnte eksempler kan udledes den lære, at kontraktens bestemmelser om eet spørgsmål kan øve indflydelse på, hvilke bestemmelser der ved fortolkningen indlægges i den om andre spørgsmål. Under kontraktforhandlinger er det jævnligt således, at en indrømmelse på et af de punkter, der drages frem, vederlægges med en fordel på et andet. Ved fortolkningen (udfyldningen) af en gensidig aftale må man tage hensyn til afhængigheden mellem de enkelte led i aftalen. Denne særegenhed ved den kontraktsretlige fortolkningsproces har navnlig betydning for ansvarsproblemerne, fordi den øver indflydelse på den objek-

15. Tilsvarende afgørelser i JD 1956.196 og de i noten citerede domme.

16. I UfR 1952.369 er et deliktstilfælde pådømt ligeledes før loven af 13/4 1954.

tive del af ansvarsgrundlaget, der fastlægges herigennem. Traditionelt behandles imidlertid kun den subjektive side af ansvarsgrundlaget i misligholdelseslæren, mens de øvrige spørgsmål i hovedsagen henvises til at finde en løsning dels på grundlag af de almindelige fortolkningsprincipper, der udvikles i aftaleretten, og dels udfra de regler om udfyldning, der opstilles i kontraktsrettens specielle del. Inden undersøgelsen af aftalens betydning for culpaansvaret fortsættes og spørgsmålet, om aftalen også har indflydelse på andre ansvarsbetingelser end den objektive del af ansvarsgrundlaget, tages op, vil aftalens betydning for anvendelsen af regler om objektivt ansvar i kontraktsretten blive omtalt. De regler, der er dannet herom i lovgivning og litteratur, er stærkt præget af eller antages i hvert fald at være præget af de herskende teoretiske opfattelser af, hvilke retsprincipper der ligger bag ansvarsreglerne [17]. En undersøgelse af disse regler giver derfor lejlighed til at fremdrage disse principper. Den letter samtidig den videre beskrivelse af culpaparglen.

### III. DET OBJEKTIVE KONTRAKTSANSVAR

#### *1. Teorier om objektivt ansvar*

I kontraktsretten findes der ligesom i deliktsretten en almindelig erstatningsregel, som bygger på culpastandarden, og som suppleres af en række specialregler, der pålægger ansvar uden culpa. Særlig i kontraktsforhold er en regel om objektivt ansvar – siges det ofte – ikke nogen urimelig byrde, fordi kontrahenterne let kan sikre sig mod at blive tynget af et sådant ansvar, enten ved at fraskrive sig ansvaret eller ved i det vederlag, de beregner sig at indregne en passende forsikringspræmie. I engelsk ret kalder man ligefrem et objektivt kontraktsansvar for skade på medkontrahe-

17. Forestillingen om, at retsreglerne er realisationer af visse retsprincipper, findes klart udtrykt hos *Lassen*. I modsætning hertil taler *Ussing* om »realgrunde«, se f. eks. Erstatningsret s. 215 og Aftaler s. 22–25 med henvisninger til *Lundstedt*. *Ussing* og *Lundstedts* terminologier, der er egnede til at give udtryk for en materialistisk-sociologisk retsopfattelse, kan friste til med urette på forhånd at bortse fra muligheden af, at det kan have en selvstændig, ideel værdi at gennemføre f. eks. en berigelsesgrundsætning eller at tillægge løfter forbindende kraft.

tens person eller gods for hæftelse som forsikrer [18]. Denne udtryksmåde stammer fra *Mansfields* votum i *Forward v. Pittard* (1785). Heri blev fragtførerens objektive ansvar begrundet med, at »a carrier is in the nature of an insurer«.

Den tanke, at vederlaget bl. a. tjener til at dække skadelidtes ansvarsbyrde, kommer også jævnligt frem i overvejelser over culpaansvaret bl. a. for ringe skyld og for andres fejl. Det har bl. a. også ofte været anført, at der ved fastsættelsen af sagføreres og ejendomsmægleres salærer for formueforvaltning og bistand ved handler bør tages hensyn til, at ansvaret for eventuelle fejl her er en særlig tung byrde, og at vederlaget bl. a. af den grund bør stå i forhold til de værdier, der omsættes. Synspunktet føres endvidere jævnligt i marken i diskussionen om ansvarsfraskrivelsesklausulers berettigelse. I *Revue Trimestrielle* 1955.325 er tanken skarpt formuleret. De franske jernbaners begrænsning af ansvaret til grov uagtsomhed er »la contrepartie de l'avantage pour l'usage du prix réduit du transport«. Betragtningen, hvis fulde slagkraft forudsætter, at ansvaret er uden indflydelse på antallet af skader, knytter sig til den politiske debat: social tryghed kræver højere skatter. Det er utvivlsomt, at kontraktens indhold øver indflydelse på culpastandarden, men beskrivelsen af denne sammenhæng kan ikke foretages alene ved en undersøgelse af, hvilke skader der egner sig til dækning gennem forsikring. Specielt om gaveløfter ville forsikringsanalogien vel føre til at bestemme gavegiverens kontraktlige hæftelse udover et ansvar for gavens nuværende faktiske værdi til de tilfælde, hvor en ansvarsforsikring ikke dækker skadevolderen, jfr. *FAL* § 18, stk. 2 i.f. eller til fuldstændig ansvarsfrihed. De nødvendige ansvarsregler måtte i så fald skaffes til veje fra deliktsretten ved hjælp af konkurrencelæren. En lære, der på denne måde løser regelkrydsningen mellem gaveansvarsreglerne og den almindelige erstatningsregel, er opstillet i England. Disse spørgsmål er behandlet ovenfor s. 62.

Det er klart, at forsikringsanalogien ikke kan begrunde et strikt ansvar for alle debitorer, men kun for dem der mod vederlag indgår et større antal nogenlunde ensartede kontrakter, og for dem der kan og bør »genforsikre«. Endvidere kan analogiseringen med forsikring, der af *Ussing* gøres

18. Jfr. f. eks. *Charlesworth: Negligence* s. 90. – Det objektive ansvar for ikke-erlæggelse udenfor afleveringskontrakterne betragtes derimod som et »egentligt kontraktsansvar«. Det er derfor en simpel følge af selve aftalen, der ikke trænger til yderligere forklaring. – Fremmed retslitteraturs beskrivelse af det objektive ansvar som en art forsikring omtales af *Bentzon: Vis major* s. 24–25. Tanken er optaget af *Ussing i Skyld og Skade* s. 218, i *Aftaler* s. 469 og i *Alm. del* s. 127.

til det centrale punkt både i forudsætningslæren, se Aftaler s. 469 og i misligholdelseslæren, se Alm. del s. 127 ingen vejledning give om, hvornår en skadevoldende, hændelig begivenhed giver den skadelidte kreditor et erstatningskrav, og hvornår den giver ham adgang til at hæve kontrakten. Argumentationen er i de citerede værker anført med samme indhold i redegørelserne for begge spørgsmål. At man er blevet stående herved skyldes formentlig bl. a. den tidligere omtalte deling af den kontraktsretlige erstatningsret mellem misligholdelseslæren og aftaleretten. Opdelingen har medvirket til, at regler og synspunkter ikke altid er blevet konfronteret med hinanden. Forsikringsræsonnementet har vist iøvrigt i det hele kun en begrænset værdi. I nationaløkonomers udviklinger om prisdannelsen leder man forgæves efter en omtale af ansvarsreglernes betydning eller i det hele taget efter den handlen om risikoen for følgerne af uventede begivenheders indtræden, der i den juridiske teori spiller så betydningsfuld en rolle [19]. Allerede forholdet mellem størrelsen af en virksomheds omsætning og af de beløb, den udbetaler i erstatninger, er et talende vidnesbyrd om, at ansvarsreglerne som oftest ingen betydning har for virksomhedens salgspolitik. Synspunktet kan alene have vægt i de særlige kontraktsforhold, hvor ansvarsbyrden er betydelig i forhold til omsætningen sml. nedenfor s. 360 ff. I ansvarsforsikringspolicer undtages iøvrigt ansvar i kontraktsforhold fra forsikrerens hæftelse, fordi sådant ansvar ikke egner sig til almindelig forsikringsmæssig dækning. Derimod fastholdes det ikke altid, at forsikringen kun omfatter erstatningsansvar, der er pådraget i henhold til danske erstatningsregler, jfr. *Sindballe: Forsikringsret I* s. 89 og *Drachmann-Bentzen* s. 45 [20]. Dette sidste kan formentlig tages som et udtryk for, at mindre forskelle i retsreglerne ikke har nogen større indflydelse på, hvilke beløb der skal udbetales i erstatning. Det er ved denne kritik forudsat, at diskussionen om ansvarsspørgsmålet ikke tager sigte på en sociologisk beskrivelse af baggrunden for afgørelsen af typetilfælde,

19. Sml. f. eks. en afhandling af *Bjarke Fog* i *Nationaløkonomisk Tidsskrift* 1954 s. 51 ff om prisdannelsens problemer. Grosserer-Societetet udtaler i et responsum i *UfR* 1953.987: »Det kan ikke ved prisansættelse på vaskemaskiner siges at være almindeligt at medkalkulere en vis »risikopræmie«. – En urealistisk indstilling til prisdannelsesspørgsmål har også præget den juridiske debat om andre spørgsmål, således f. eks. konkursprivilegier, sml. *E. Munch-Petersen: Skifteretten* s. 94. – Forsikringsteorien kritiseres også af *Augdahl* s. 297 note 1. Se dertil *v. Eyben* i *TfR* 1954.235.

20. *Dreyer* nævner i *Assurandøren* 1956.573 den mulighed at begrænse ansvaret til, »hvad der kendes efter danske retsprincipper«.

men derimod i det væsentlige begrænser sig til afgørelsen af – talmæssigt få – tvivlsomme grænsetilfælde. I erstatningsretten har som oftest kun disse problemer interesse for den juridiske dogmatik.

Nært beslægtet med den omtalte »forsikringsteori« er deliktsrettens lære om en ubetinget erstatningspligt for den, der til varetagelse af en overvejende interesse udfører en skadegørende, men dog forsvarlig handling [21]. Grundtanken bag den opfattelse kommer allerede til udtryk i de kendte romanistiske sætninger *cujus commodum ejus periculum* og *ubi emolumentum, ibi onus esse debet* [22]. Læren om den overvejende interesses ubetingede erstatningspligt er udviklet i utallige variationer [23]. Fælles for teorierne er, at de vil pålægge skadevolderen ansvarsbyrden, fordi handlingen eller vedkommende type af handlinger giver ham fordele, hvoraf han kan udrede erstatningsbeløbene. Disse fordele kan opstå som en direkte følge af den skadegørende handling. I så fald foreligger der en konkret interessekollision. Dette er f. eks. tilfældet ved nødret. Vindes fordelene derimod som et driftsoverskud af en virksomhed, taler læren om en generel interessekollision, og de pågældende virksomheder kaldes farlige bedrifter, sml. herved *Ussing* i Erstatningsret s. 120–21 og i Skyld og Skade s. 114–18 og s. 245. Gennemførelsen af et objektivt ansvar ud fra disse synspunkter forudsætter ligesom gennemførelsen af et forsikrers ansvar i kontraktsforhold, at der er mulighed for at opsamle midler til inddrivelse af erstatningskravene. Denne forudsætning holder ikke altid stik. I de konkrete interessekollisionstilfælde er erstatningskravet – bortset fra bjærgeløn, jfr. sølovens § 226 – ikke betinget af, at den tilsigtede fordel opnås. Endvidere kan andre hensyn end driftsøkonomiske overvejelser påvirke, at en virksomhed, der giver underskud, opretholdes, men ansvaret tænkes ikke begrænset til handlinger, der direkte tilsigter økonomisk vinding, sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 106–07. For så vidt angår virksomheder, der på grund af deres ringe omfang eller risikoens særegne beskaffenhed ikke kan bære ansvaret gennem »selvforsikring«, henviser teorien til muligheden for at tegne ansvarsforsikring. Opregningen af undtagne risici

21. Interessekollisionslæren er introduceret i dansk ret som en særlig »lære« ved siden af interesseafvejningslæren af *Lassen* i 2. udg. af Alm. del s. 273–75 og *Troels G. Jørgensen*: Erstatning for ejendomsafståelse s. 33–42.

22. I Erstatningsret s. 91 hævder *Ussing*, at disse fyndord ikke rummer megen realitet. Denne kritik, der også måtte ramme *Ussing*'s egen interessekollisionslære, harmonerer ikke med bemærkningerne i Skyld og Skade s. 244–46.

23. En oversigt over teorierne findes i *Bienenfeld*: Die Haftungen ohne Verschulden, Berlin & Wien, 1933.

i de almindelige ansvarspligter omfatter imidlertid en væsentlig del af de tilfælde, hvor der efter læren om den overvejende interesses erstatningspligt kunne være tale om objektive ansvar, sml. redegørelsen i *Sindballe: Forsikringsret I* s. 94. I norsk praksis om bedriftsansvaret har man ikke bygget på interessekollisionslæren, men har i højere grad dannet reglerne efter de faktisk eksisterende forsikringsmuligheder, jfr. herved *Kristen Andersen* i TFR 1948.103 ff. Det er vistnok hovedlinien i norsk ret, at der pålægges driftsherren ansvar for påregnelige, typiske driftsuheld [24]. I hvert fald på et enkelt område er også dansk ret slået ind på at knytte ansvar og forsikringsmulighed sammen. Efter færdselslovens § 66 skal en motoransvarsforsikring dække det i § 65 fastsatte motoransvar. Ved fortolkningen af § 65 har man derfor været tilbøjelig til at udelukke ansvaret i tilfælde, der ikke egner sig til dækning gennem en speciel ansvarsforsikring, jfr. UfR 1952.655. Sådanne synspunkter har måske også spillet en rolle for afgørelsen i UfR 1948.805 H [25]. Vanskeligheden ved at dække ansvaret ved forsikring kan dog ikke fritage for ansvar, dersom der i den foreliggende situation netop er trang til at pålægge ansvar, sml. sagsøgte procedure i UfR 1947.900 H. Praksis om anvendelsen af FAL § 25 kan vejlede om, hvornår der bør pålægges ansvar.

Principielt forskellig fra disse to opfattelser af det objektive ansvar, der er præget af forsikringstanken, er den klassiske lære, der betragter parternes autonomi som kontraktsrettens selvfølgelig grundlov og derfor ser den eneste mulige hjemmel for et objektive kontraktsansvar i et løfte fra debitor til kreditor om at indestå for de skadelige følger af visse nærmere angivne hændelige begivenheder. Vor lovgivning indeholder endnu spor af denne opfattelse, der i sine ekstreme former ikke alene antager, at det i første række er aftalens indhold, der bestemmer retsforholdet mellem parterne, men yderligere forudsætter, at aftalen udelukker andre retskilder fra at supplere aftalen og derved øve indflydelse på den retlige ordning

24. Et par norske domme og nogle yderligere kritiske bemærkninger om interessekollisionslæren er anført af *Gomard* i UfR 1956 B 102 ff. – Læren stammer fra Tyskland. Hovedforfatteren, tyskeren *Rudolf Merkel*, er udførligt omtalt i *Ussing Skyld og Skade* s. 159 ff og s. 266 ff. Det i forbindelse med den nordiske retstridigheds lære udviklede interesseafvejningsprincip synes at have været en af Merkels inspirationskilder. I hans hovedværk »Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen«, Strassburg, 1895, er flere nordiske forfattere, bl. a. Goos, kort refereret, se s. 61–62 og s. 130–31.

25. En sagfører frifundet for at erstatte et pengebeløb, der lå i en kuvert i hans pengeskab. Pengene blev ødelagt ved »Schalburgtage« af ejendommen. De var indbetalt til ham for en klients regning.

af parternes mellemværende [26]. Da det er en given sag, at der undertiden i praksis pålægges en debitor ansvar uden culpa, selvom han ikke i aftalen udtrykkeligt har påtaget sig et sådant ansvar, må man, hvis teorien skal opretholdes tilføje, at hæftelsesgrundlaget kan være et stiltiende løfte eller et quasiløfte. Formuleringen af nogle nugældende lovbestemmelser er præget af denne synsmåde. Dette gælder bl. a. aftalelovens § 25. Den bestemmer, at en fuldmægtig er objektivt ansvarlig for, at han har fornøden fuldmagt. Dette udtrykker bestemmelsen ved, at den »der optræder som fuldmægtig for en anden, *indestår for*, at han har« en sådan fuldmagt. Loven udtaler altså, at der i de tilfælde § 25 handler om, foreligger et quasiløfte om at erstatte medkontrahenten det tab, han måtte lide, hvis det skulle vise sig, at det af fuldmægtigen afgivne løfte ikke binder den opgivne fuldmagtsgiver. Umiddelbart kan brugen af denne konstruktion nok fremkalde undren. Partsautonomien er jo ikke en af de af grundloven beskyttede frihedsrettigheder, og aftaleloven kunne derfor frit have givet direkte forskrifter om fuldmægtiges ansvar. Den gamle terminologi benyttes også i en væsentlig senere formuleret lovbestemmelse, nemlig reglen i gældslovens § 9: »Overdrages et gælds-brev til eje eller pant, *indestår* overdrageren for, at fordringen består«. At også gældsloven bruger denne udtryksmåde skyldes dog nok i mindre grad vedhængen ved gamle forestillinger, end at ordet »indestår« i juridisk sprogbrug gradvist har mistet betydningen »garanterer« og nu jævnligt blot bruges til at betegne, at en person er ansvarlig for følgerne af visse begivenheder [27]. Moderne sprogbrug har således overtaget den subjektive teoris terminologi og har kunnet gøre det, uanset at den subjektive opfattelse nu er forladt, fordi et nøgleord har undergået betydningsglidning.

Der er i tidens løb også anført andre betragtninger, der taler for at pålægge skyldneren ansvar i tilfælde, hvor det ikke er bevist, at han har udvist culpa. Størst betydning blandt disse betragtninger har frygten for bevisusikkerhed. Dette synspunkt, der findes anført både til støtte for en culparegel med omvendt bevisbyrde, en vis-major regel og en regel om ubetinget ansvar [28], skal ikke omtales nærmere her.

26. Denne outrerede opfattelse af partsautonomien kommer f. eks. klart frem hos *Sainctelette: De la Responsabilité et de la Garantie*, 1884.

27. Sml. herved artiklen »indestå« i *Den store danske ordbog*. – Udkast til lov om gældsbreve s. 27 begrundet ikke formuleringen, men henviser blot til den hidtidige opfattelse, jfr. *Lassen: Alm. del* s. 559 note 56.

28. Se f. eks. *Almén I* s. 298 note 9 b (culporegel med omvendt bevisbyrde), *Bentzon: Vis major*, især s. 357–61 (vis major-regel), *Lassen i Alm. del* s. 437 og i *Spec. del I* s. 152 note 66 (ubetinget ansvar).

Det er let at se, at man, hvis de opregnede begrundelser af reglerne om ubetinget ansvar tillægges en afgørende betydning, må opstille visse grundforudsætninger om aftalens indhold for at pålægge det strenge ansvar. Dette har man også i et vist omfang gjort. Det blev foran nævnt, at forsikringsbegrundelsen for så vidt angår kontraktsforhold kun slår til ved massekontrahering mod et vederlag, der kan indbefatte en præmie, og at den for så vidt angår deliktstilfælde udelukker virksomheder eller handlinger, der efter deres art ikke kan give et udbytte, hvoraf erstatningerne kan udredes. Begrundelsen kan heller ikke bære et ansvar overfor personer, der kan og bør forsikre sig på anden måde. I den kontraktlige erstatningsret forsøger Ussing på engang at gennemføre de begrænsninger, der følger af forsikringstanken og samtidig at opretholde de nedarvede regler. Dette opnås ved at identificere de tilfælde, hvor strikt ansvar er udelukket, med den romerske kontraktskategori *donatio*, jfr. Almindelig del s. 144 og s. 148. Herved ses der bort fra, at der kun er delvis overensstemmelse mellem disse to fænomengrupper. Dette er imidlertid en større unøjagtighed end en henvisning til retstekniske grunde eller lignende kan dække. Man kan ikke både få rationelt begrundede regler og samtidig fastholde de nedarvede romerske retssætninger.

Også ved fastsættelsen af anvendelsesområdet for reglen om ansvaret for farlig bedrift må der efter reglens begrundelse udskydes nogle, men næppe alle kontraktstilfælde. Umiddelbart forekommer det overraskende, at den herskende lære fra en regel, der hævdes kun at angå ansvar uden for kontraktsforhold, undtager visse skader, der indtræder i kontraktsforhold. Grunden til denne uklarhed er formentlig, at de tilfælde, der især har betydning i denne forbindelse – personskader, der rammer virksomhedens personale under arbejdet – i visse henseender reguleres af kontraktsreglerne og i andre henseender følger bestemmelserne om erstatning uden for kontrakt. Det har i virkeligheden ingen mening – bortset fra typiske kontrakts- og deliktssituationer – at fastslå, at en vis type skader er kontrakts eller deliktsskader.

De tilfælde, der holdes uden for bedriftsansvaret, bestemmes ikke i overensstemmelse med de ovenfor antydede begrænsninger, der følger af forsikringstanken. Udskillelsen foretages af Ussing på grundlag af interessekollisionslæren. Efter den tyske kollisionslære skulle interessekollisionsansvar vistnok egentlig være principielt udelukket mellem kontraktsparter. Aftaler går ud på, at debitor skal udvise en vis adfærd. Undlader han dette, handler han retstridigt. Den af kontrakten forlangte adfærd og anden adfærd, der ikke strider imod kontrakten, er ikke kontraktsbrud. Så-

danne handlingers eventuelle erstatningsretlige konsekvenser hører derfor ikke hjemme i kontraktsretten [29]. Denne lære er uhensigtsmæssig. Spørgsmålet, om kontraktsansvaret er subjektivt betinget, kan på samme måde som i andre tilfælde formuleres som et spørgsmål om, hvorvidt der bør opstilles en regel om objektivet ansvar for ikke-opfyldelse. Besvarelsen af dette spørgsmål kan igen med lige så megen eller lige så ringe ret som løsningen af andre ansvarsspørgsmål siges at bero på en afvejelse af parternes modstridende interesser. Interessekollisionslæren anvendes da også, bl. a. af *Ussing*, jævnlige i kontraktsretten, se således Almindelig del s. 81 og 86, der konkluderer i, at skyldneren, hvor han har en overvejende interesse i ikke at opfylde, lovlige kan undlade dette. Benytter han sig af denne adgang, må han betale kreditor et beløb, der svarer til opfyldelsesinteressen. Det må dog herved tilføjes, at afgørelsen om kontraktsansvaret ikke kan bygge på en direkte afvejelse af parternes interesser. Der må tages hensyn til den betydning, der er tillagt disse interesser i aftalen. Det betingede vederlag får derfor en væsentlig indflydelse på ansvarsspørgsmålet, jfr. herved D. 19.5.17.2. Også overvejelserne over, om den, der gør sit løftes ugyldighed gældende, skal godtgøre løftemodtageren hans negative kontraktsinteresse, kan presses ind i interessekollisionslærens terminologi.

*Ussings* – og *Merkels* – opstilling forudsætter, at der ved hjælp af det objektive retstridighedsbegreb drages en skillelinie mellem culpaansvarets interesseafvejningslære og det objektive ansvars interessekollisionslære. Kollisionslæren tager kun sigte på objektive retmæssige handlinger. En virksomhed, der kun tilsyneladende er lovlige, kan ikke fortsætte mod erstatningsbetaling. Et eventuelt erstatningsansvar for den forløbne tid kan ikke støttes på kollisionslæren. Opstillingen mangler – udtrykt i lærens egne begreber – en rubrik til hændelige, retstridige handlinger [30]. Da systemet nødvendiggør, at det objektive retstridighedsbegreb fastholdes, er det at underminere systematikken, når *Ussing* i Erstatningsret s. 78–79 synes at ville ændre retstridighedsbegrebets traditionelle betydning [31].

29. Dette ræsonnement ligger måske bag udtalelsen i *Ussing*: Skyld og Skade s. 160 note 5. Ræsonnementet må i hvert fald forudsætte, at der ved kontraktsbrud kun tænkes på den blotte undladelse af at opfylde selve ydelsespligten. Denne konsekvens fastholder *Ussing* ikke, se f. eks. 1. c. s. 217, note 1.

30. *Ussing*: Erstatningsret s. 86–89 får kun lejlighed til særskilt omtale af disse tilfælde, fordi de var nævnt af Lassen. Se iøvrigt om disse tilfælde nedenfor i kapitel 9.

31. Sml. *Ussing*: Retstridighed s. 32 og *Rasting* i Festskrift til *Ussing* s. 453–54. – Modstriden i *Ussings* lære fremgår f. eks. af Erstatningsretten s. 86 og s. 108.

Interessekollisionslæren indeholder udover den formelle afgrænsning af den overvejende interesses erstatningspligt også et forsøg på en materiel begrundelse af denne afgrænsnings hensigtsmæssighed. Ansvarret indtræder kun i tilfælde, hvor handlingen *alene* retfærdiggøres af interesseovervægten. Kan der også oplyses andre omstændigheder, der taler for at anse handlingen for retmæssig, kan man ikke på forhånd gå ud fra, at skadevolderen er ansvarlig; thi det er muligt, at tilstedeværelsen af disse andre omstændigheder bevirker, at skadevolderen bør være ansvarsfri. Det må herved betones, at der ved disse andre omstændigheder ikke tænkes på de almindelige ansvarsfrihedsgrunde eller egen skyld [32], men på at handlingen eller virksomheden kan tjene også andres, herunder skadelidtes tarv. Tankegangen bygger på, at der kan sondres mellem interesser og retshensyn, der ikke er interesser. En sådan sondring kan imidlertid næppe gennemføres, og det indhold, der er givet begrebet »rene interessekollisioner«, er derfor ret vilkårligt. Læren indeholder intet forsøg på at angive, hvad den forstår ved interesser [33]. Interessekollisionslæren kan ligeså lidt som interesseafvejningslæren adskilles fra den almindelige erkendelse af, at retlige afgørelser i almindelighed træffes ved en afvejning af, hvad der taler for og hvad der taler imod. Kollisionslæren kan derfor ikke benyttes som et retligt kriterium. Enhver retstvist er en interessekollision.

Blandt de skadelidte, der har en interesse i den farlige handling foretaget fremhæver læren særligt de, der står i kontraktforhold til skadevolderen. Herved knyttes fremstillingen til et kendt systembegreb. De lovbestemmelser, der findes, kunne dog også lede tanken hen på andre kriterier: kunden i modsætning til personale, jfr. § 1 i jernbaneloven (lov nr. 117 af 11/3 1921) eller personer uden for virksomheden i modsætning til de, der opholder sig indenfor virksomheden, jfr. § 36 i luftfartsloven (lov nr. 251 af 6/8 1937). Selvom der nu næppe kan herske tvivl om, at den tyske skematiske interessekollisionslære er uegnet til at danne grundlag for en *almindelig* regel om objektivt ansvar, må det på den anden side erkendes, at interesselærens betragtningsmåde indeholder en nyttig hjælp, bl. a. i situationer, der minder om simple nødretsindgreb, jfr. UFR 1910.377, 1944.645 (tvivlsom) og 1948.755. Denne erkendelse kan føre til at opstille en snævrere regel.

32. Dette ses af, at foretagelsen af den farlige handling kan være en udøvelse af en subjektiv ret, og af at egen skyld ikke kan antages principielt at udelukke farlighedsansvar. – For så vidt angår det sidstnævnte spørgsmål synes det iøvrigt nærliggende at underbygge resultatet med reglerne i FAL om sikredes egen skyld.

33. Sml. *Ussing: Skyld og Skade* s. 61–71. Ordet bruges iøvrigt i juraen især i forsikringsretten, se herom FAL § 35 og *Ussing: Enkelte Kontrakter* s. 245–46.

I UfR 1956 B 102 ff (Gomard) er det i overensstemmelse hermed hæv- det, at nødretsreglens område ikke ubetinget bør begrænses til konkrete interessekollisionstilfælde. Mens de nu efter gældende ret er en given sag, at f. eks. den, der har bestilt en anden til at udføre et vist arbejde, normalt ikke kan forlange den skade, der måtte blive følgen af en forsvarlig udførelse af arbejdet erstattet, selvom arbejderen ville have været ansvar- lig for sådan skade, hvis han uopfordret på egen hånd havde udført arbej- det, synes det ikke klart, at kontraktsforholdet også i andre tilfælde uden videre bør afsvække skadevolderens hæftelse. Udsagnet om, at det objek- tive ansvar kun består »udenfor« kontrakt, har kun ringe værdi, når det ikke ledsages af en undersøgelse af, hvilke skadetyper, der sigtes til [34]. For at få klarhed over spørgsmålet må man for hver enkelt objektiv an- svarsregel for sig undersøge de grænsetilfælde mellem kontrakt og delikt, der kan tænkes at få praktisk betydning. Til belysning af, at kriteriet »i kontrakt« kan lede til overraskende resultater, hvis det anvendes kritik- løst, skal her blot anføres et eksempel: et vildt dyr slipper løs i en zoolo- gisk have og angriber en gæst i haven og en tilfældig forbipasserende uden for haven. Udelukker det forhold, at gæsten har løst billet til haven, at han ligesom den anden tilskadekomne får erstatning? På spørgsmålet, om skaden er kontraktlig eller deliktuel kan der ikke gives noget me- ningsfuldt svar. Benytter man det forsikringskriterium, der kort er angivet ovenfor – om gæsten selv burde have sikret sig mod faren – er svaret klart. Der ligger ikke i den omstændighed, at man går ind i en zoologisk have en særlig opfordring til at sikre sig mod følgerne af ulykkestilfælde, og der bør derfor ikke gøres forskel på de to skadelidte [35]. Der er da næppe heller tvivl om, at begge vil få erstatning, jfr. D.L. 6-10-4.

Også grundlaget for den subjektive teori, der går ud på, at det ubetin- gede kontraktsansvar altid er en simpel følge af aftalens indhold, fører til at opstille visse almindelige ansvarsfrihedsgrunde. Det er således klart, si- ges det ofte, at en gavegiver ikke kan antages at have villet påtage sig en garantiforpligtelse. Han kan derfor højst være ansvarlig efter culpereglen. Det samme resultat nås iøvrigt af dem, der hævder, at kontraktsudfyld- ningen alene er bestemt af almene hensyn, af samfundsnyttens eller af sik- kerheden i samhandelen. Her søges begrundelsen i, at gaver ikke har sam-

34. Sml. om norsk ret *Lassen, Smith og Vistlie: Erstatning og Trygd*, 1953, s. 122–34.

35. Anvendelsen af dette kriterium er bestemt af skik og brug. Bliver det f. eks. almindeligt at trække kortfristede livsforsikringer i automater, kan dette påvirke resultaterne.

fundsøkonomisk betydning og derfor ikke behøver nogen effektiv retsbeskyttelse. Det vækker mistanke om teoriernes karat, at de begge tilsyneladende uden nogen vanskelighed fører til det resultat, at de regler, man har, er de bedst tænkelige. At de samme regler gennem tiden opfattes som udslag af de til enhver tid herskende – principielt forskellige – teorier, må skabe en formodning om, at reglerne ikke udspringer af nogen af teorierne, men at disse – i bedste fald – hver for sig har fundet eet af en flerhed af synspunkter, der har præget reglerne, og at de heri har ment at have fundet de vises sten.

Den subjektive teoris formodning om gaveløftegiverens vilje slår vel jævnlgt til i den forstand, at mange gavegivere, hvis de blev spurgt, sikkert ville hævde, at de ikke har ønsket at påtage sig nogen garanti for gaveløftets opfyldelse, og at mange gavemodtagere må erkende, at de ikke har regnet med at få et erstatningskrav, hvis der opstod vanskeligheder uanset disses art, og at de ville have modtaget gaven, uanset et eventuelt forbehold om ansvarsfrihed. Er opfyldelsen af disse betingelser imidlertid afgørende for ansvarsspørgsmålet, kan ansvarsfriheden ikke begrænses til gaver, og der kan på den anden side forekomme gaver, der næppe opfylder betingelserne. Tænker man sig f.eks., at en rigmand beslutter at skænke et beløb til fremme af et almennyttigt formål, og vælger han at yde beløbet i form af et værdipapir, der viser sig at være ugyldigt eller at kunne vindiceres, forekommer det ikke usandsynligt, at han skulle have ønsket at yde erstatning for den erlagte ydelse [36]. Heller ikke den socialøkonomiske begrundelse af den klassiske regel om lempelse af ansvaret ved donatio holder stik. Gaver spiller en betydelig rolle for omsætningen. Store værdier falder ikke i arv, men skænkes i ejernes levende live til den næste generation. Hjælp til underhold ydes ikke sjældent på grundlag af gaveløfter i tilfælde, der ikke omfattes af reglerne om underholdspligt. Kunst og videnskab modtager store tilskud som gaver. Påstande om, at gaver »spiller en forsvindende rolle for omsætningen« og derfor »ikke interesserer samhandelen«, kan ikke fastholdes [37]. Realiteten bag gaverreglerne er

36. Det fremgår ikke klart af særreglen om ansvarsfrihed for gaver i gældsbrevslovens § 9, om den kun gælder selve gavetilsagnet, eller om den også omfatter overdragelseshandler til opfyldelse af et tidligere afgivet gavetilsagn. Antagelsen af den første mulighed ville praktisk set indebære, at giveren af en speciesgave er ansvarsfri, mens giveren af en genusgave bliver ansvarlig. Denne sondring er næppe altid velbegrundet. *Ussing* antager i *Spec. del I* s. 10 note 34, at ansvarsreglerne er ens for gavetilsagn og gaveopfyldelse. Dette slår næppe heller altid til.

37. Citaterne er fra *Vinding Kruse: Ejendomsretten II* s. 1094 og *Ussing: Aftaler* s. 158.

formentlig, at det ofte føles rimeligt at give den gavmilde en god behandling. En iagttagers opfattelse af, hvad der er rimeligt, og hans gisning om parternes formodede vilje lader sig vanskeligt adskille. Hertil kommer, at en subjektiv teori er nødt til at gå ud fra, at parterne, hvor intet særligt er oplyst, har haft en rimelig opfattelse [38]. Heller ikke den sociologiske opfattelse af reglen kan adskilles fra skønnet over, hvad der umiddelbart tiltaler retsfølelsen. Det er socialøkonomisk hensigtsmæssigt at behandle donatorer retfærdigt!

En større klarhed over den betydning, et kontraktsforhold og dettes enkelte punkter har for erstatningsreglernes indhold, kan man vistnok kun opnå, dersom man opgiver den forestilling, at reglerne fremtræder som konsekvenser af et enkelt hovedsynspunkt, hvad enten dette synspunkt nu antages at være samhandelens sikkerhed, partsautonomien eller andet. Det er ligeledes nødvendigt ikke på forhånd at anse det for givet, at området for eventuelle særregler kan bestemmes som visse af de romerske kontraktstyper, såsom *donatio* eller *depositum*.

Reglerne om objektivt ansvar er kun få, og endnu færre er de domme, der belyser spørgsmålet om at fravige reglerne på grund af aftalens indhold, herunder vederlaget og dettes størrelse. Kun nogle enkelte træk skal derfor nævnes.

## 2. Uvidenhed om forpligtelsen

I den i UfR 1922.1 trykte afgørelse havde en tømrermester modtaget nogle døre til opbevaring uden vederlag. Nogen tid efter døde han, og efter atter nogen tid solgte enken, der hensad i uskiftet bo, dørene, idet hun gik ud fra, at de havde tilhørt hendes afdøde mand. Da ejeren senere krævede sine døre udleveret, dømtes enken alene til at betale ham det beløb, som dørene havde indbragt hende [39]. Antager man med *Almén* I s. 302–3 og *Ussing: Alm.* del s. 137–38, at en skyldner er ubetinget ansvarlig for den ikke-opfyldelse, der skyldes hans uvidenhed om forpligtelsen, eller anerkender man den i kapitel 9 opstillede forsætsregel, hvorefter debitors vildfarelse om ejerforhold normalt ikke disculperer, kræver doms-

38. Sml. *Ernst Møller: Forudsætninger* s. 227–36 og *Ussing: Forudsætninger* s. 62 note 61.

39. Afvigende *A. Vinding-Kruse: Restitutioner* s. 386, der i tilslutning til *Lassen* vil pålægge den, der ved en undskyldelig fejltagelse har fået en ting, der var i arveladerens besiddelse, men tilhørte trediemand udlagt som arv, at tilsvare værdisen.

resultatet en særlig forklaring. Det er nærliggende at finde forklaringen i, at afdøde ikke havde drevet erhvervmæssig opbevaringsvirksomhed, og at han havde påtaget sig forpligtelsen uden vederlag. Selv i sådanne ensidige kontraktsforhold må det dog fastholdes, at debitor er objektivt ansvarlig, dersom hans ukendskab til forpligtelsen skyldes en egentlig *error juris* [40]. Man tænke sig f. eks., at enken vidste, at dørene tilhørte tredie-mand, men at hun af en sagfører havde fået den urigtige besked, at tredie-mandens ret var prækluderet eller var forældet efter loven af 1908, sml. UfR 1948.202 H. Den objektive ansvarsregels uanvendelighed kunne også tænkes begrundet med, at kontraktsansvarsreglerne ikke finder anvendelse på krav på tilbagelevering af den deponerede ydelse, der står på overgan-gen mellem fordringsrettigheder og tinglige krav [41]. Denne betragtning har imidlertid ingen værdi. Dels er det et tomt postulat på forhånd at henføre overgangstilfælde til et bestemt regelkompleks, dels kan der findes eksempler på, at tilbageleveringskrav i nogle relationer følger kontrakts-reglerne.

Dommens præmisser støtter resultatet på en anden begrundelse, der dog næppe er holdbar. Dommen henviser til, at enken havde udstedt et præklusivt proklama, sml. nu § 7 i loven om uskiftet bo, og til at ejeren af dørene havde forholdt sig passiv i lang tid. De således fremhævede dele af sagens faktum kan imidlertid næppe føre til, at reglerne om bortsalg på grund af kreditormora bliver anvendelige, thi tømrermesteren havde vel kendt ejerens navn og adresse, men hverken han eller enken har opfordret ham til at afhente sine døre, sml. UfR 1936.38 H. Udstedelsen af prokla-ma har næppe den virkning, at ejerens krav reduceres til kun at angå sel-ve tingen eller dens surrogater. Heller ikke en almindelig passivitetsgrund-sætning er en egnet begrundelse af dommens resultat. En sådan sætning ville i hvert fald ikke direkte pege på, hvorfor sagens udfald måtte være blevet et andet, dersom tømreren havde drevet en egentlig opbevarings-virksomhed.

Kontraktsansvar uden culpa bortfalder endvidere som oftest uanset kontraktens art, dersom medkontrahenten ikke har ydet den medvirken,

40. Når reglen om uvidenhed om forpligtelsen som hos Almén og Ussing op-stilles som almengyldig, er der ikke behov for at sondre mellem *error juris* og *error factis*. Efter tysk ret er debitor derimod kun ansvarlig for uvidenhed efter en culpa-regel, jfr. f. eks. *Ingstad* s. 164–65 og *Plancks* kommentar § 279 anm. 2 d, og det er derfor i tysk ret nødvendigt her at drage en skillelinie mellem retlig og faktisk vild-farelse, jfr. *Planck* 1. c. Udviklingerne herom kan – hvis opfattelsen her er rigtig – være en hjælp for dansk ret om ensidige kontraktsforhold.

41. Sml. *Ussing*: Alm. del s. 5 og *Illum*: Dansk Tingsret II s. 92–93.

han skal, for at lette opfyldelsen. For uvidenhedsreglens vedkommende følger dette i et vist omfang af reglen i gældslovens § 3, stk. 3 vedrørende meddelelser om overdragelser af fordringen eller om kreditors flytning. Det objektive ansvar bortfalder også jævnligt, selvom kreditors adfærd ikke – som i de i gældslovens § 3 omtalte tilfælde – er erstatningspådragende, men dog har været egnet til at vildlede skyldneren. Til belysning heraf kan nævnes UfR 1895.926 H, der fastslog, at selvom et medlem af et andelsmejeri havde været forpligtet til at bringe sin mælk ud til den nærmeste vej, ad hvilken mejeriets vogn kørte, var han dog ikke ansvarlig for at undlade dette, da nogle udtalelser fra formanden for mejeriets bestyrelse havde givet ham føje til at tro, at mejeriet var indgået på at afhente mælken på hans ejendom [42]. I de her nævnte tilfælde frifindes debitor fuldstændigt, også selvom han som i den netop anførte UfR 1895.926 ikke er uden skyld i det passerede. Reglen om tabsfordeling efter skyldgraden, der er udviklet i deliktsretten på grundlag af reglerne om skibssammenstød [43], finder kun i begrænset omfang anvendelse i kontraktsretten. At betegne disse situationer som tilfælde af fordringshavermora, bidrager ikke til problemets løsning. Dels indeholder købeloven kun regler om sælgerens omsorgspligt for den solgte ting, og dels karakteriseres fordringshavermora i hovedsagen blot ved, at det er en ikke-opfyldelse, der ikke medfører misligholdelsessvirkninger, sml. *Lassen*: Almindelig del s. 709 og *Ussing*: Almindelig del s. 65 og 70–71 [44].

Reglen om objektivt ansvar for skade, der skyldes uvidenhed, er særegen for kontraktsforhold. Efter deliktsreglerne består der – bortset fra den i kapitel 9 omtalte forsætsregel – ikke noget ansvar for krænkelser, der tilføjes en andens goder på grund af utilregnelig uvidenhed om de faktiske omstændigheder, der begrunder hans ret [45]. I deliktsretten er det tværtimod i hvert fald i rene coeksistensforhold [46] en anerkendt re-

42. For så vidt angår den konkrete tvist rammer dog – set med nutidsøjne – den i UfR 1951.52 H i en tilsvarende sag givne begrundelse snarere hovedet på sømmet. Dommen fra 1951 fremhæver, at det måtte påhvile mejeriet »at drage omsorg for, at den overfor appellanten hidtil praktiserede afhentning af mælken fra hans gårdsplads i hvert fald opretholdtes, indtil det opståede stridsspørgsmål kunne blive nærmere drøftet og afgjort«.

43. Jfr. *Axel Møller*: Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød I s. 286 ff. Brüsselerkonventionen af 23/9 1910 er aftrykt 1. c. II s. 170 ff.

44. *Ussing*: Alm. del s. 218 og 224 begrænser sig også i det væsentlige hertil.

45. Om skillelinien mellem begreberne »ret« i deliktslæren og »fordringsret« i kontraktsretten, se *Ussing*: Alm. del s. 4–5, sml. *Bentzon*: Alm. Retslære s. 45–46.

46. Udtrykket er brugt af *Ussing* i *Skyld og Skade* s. 4.

gel, at undskyldelig vildfarelse disculperer, se f. eks. *Lassen*: Almindelig del s. 268–69, der bruger udtrykket »normalvildfarelse«. Som på andre retsområder opstår der derfor også her tvivl om, hvorvidt kontrakts- eller deliktsreglen skal finde anvendelse udenfor typetilfældene. Særlig betydning i denne forbindelse har de tilfælde, hvor der består et særligt pligtforhold mellem parterne, der ikke beror på kontrakt. Spørgsmålet var fremme i V.L.T. 1935.312 [47] En eftermiddag omkring kl. 15,30 faldt en dame på et glat fortov og kom tilskade. Hun krævede erstatning af ejendommens ejer, idet hun henviste til, at fortovet burde have været gruset. Det var oplyst, at ejeren, der boede et stykke vej derfra, tidligt om morgenen på vej til sit arbejde havde konstateret, at fortovet var isfrit; men at der i løbet af dagen havde dannet sig isslag. Ejeren blev først om aftenen, da han igen passerede ejendommen, opmærksom på isslaget. Ejeren blev frifundet. Det synes også klart, at der ikke i glidesager kan bestå noget ubetinget ansvar for uvidenhed. Var ejeren tilfældigt blevet opmærksom på isslaget, ville han formentlig efter omstændighederne have været ansvarlig. Det er derfor ikke rigtigt at sige, at ejeren kun har en pligt, f. eks. at gruse morgen og aften, en pligt der til gengæld er ubetinget. Retsstillingen kan bedre og mere koventionelt udtrykkes ved, at der alene påhviler ejeren en pligt til at føre et almindeligt, forsvarligt tilsyn med sin ejendom. Dette culpaansvar skærpes imidlertid ved, at ejeren ikke kan påberåbe sig alle undskyldningsgrunde til sin frigørelse. Ikke enhver hindring, der har forhindret ham i at føre tilsyn, fritager ham for ansvar, selvom hindringens opståen ikke kan tilregnes ham, såsom en pludselig, alvorlig sygdom eller foretagelsen af en nødvendig og uopsættelig rejse. Ejeren er ligesom skyldneren i kontraktsforhold ansvarlig for visse individuelle opfyldeshindringer sml. herved kapitel 6 ovenfor. Uvidenhed om forpligtelsen er ikke blandt de udelukkede undskyldningsgrunde i glidesager.

Som eksempel på et andet grænsetilfælde mellem delikt og kontrakt, hvor det har betydning, om sagsøgte er ubetinget ansvarlig for uvidenhed, kan nævnes spørgsmålet om, hvorvidt der påhviler medlemmerne af et aktieselskabs ledelse et personligt ansvar for opfyldelsen af selskabets kontraktsforpligtelser, dersom medkontrahenterne enten har fået urigtige eller utilstrækkelige oplysninger af den, der på selskabets vegne har forestået kontraheringen, eller dersom selskabet undlader at sikre medkontrahentens ret, således som det måtte have påtaget sig at gøre, sml. UfR 1899.

47. Jfr. også for så vidt angår det offentligretlige erstatningsansvar UfR 1893. 1146 H, der stadfæster UfR 1892.1010 og *Lassen*: Alm. del s. 537–38.

982. Praksis har her fastslået, at der kun kan pålægges et bestyrelsesmedlem ansvar, dersom han har vidst eller burde have vidst, at selskabet handlede ukorrekt overfor medkontrahenten [48]. En arbejdsgiver er ganske vist efter D.L. 3-19-2 ansvarlig også for misligholdelse af forpligtelser, som er påført ham uden hans vidende og vilje, men der påhviler ikke det enkelte bestyrelsesmedlem ansvar efter denne bestemmelse, jfr. *Ussing: Erstatningsret* s. 96. Det er i lighed med reglen i glidesager givet, at der indtræder ansvar for den leder, der har undladt at gribe ind også i tilfælde, hvor hans viden (eller burdeviden) om, at han kunne have forhindret skadens indtræden, ikke hidrører fra udøvelsen af et pligtmæssigt tilsyn, men er erhvervet ganske tilfældigt [49]. Grænsen mellem den typiske kontrakts- og den typiske deliktsregel om uvidenhed kan lige så lidt på dette som på andre områder fastlægges blot ved en henvisning til en af de talrige generelle teorier om, hvad der er delikt og hvad der er misligholdelse.

### 3. Overdragerens ansvar for farlige egenskaber

Som et andet eksempel på en kontraktsregel om objektivt ansvar, hvis anvendelsesområde er vanskeligt at bestemme, kan nævnes sælgerens ansvar for indirekte skade, der skyldes, at den solgte vare ikke svarer til den opgivne kvalitetsangivelse. Da denne regel ikke er klart beskrevet i litteraturen, er det nødvendigt at gøre et par foreløbige bemærkninger om den.

At sælgeren i almindelighed er ansvarlig for det tab, køberen lider, allerede fordi det leverede er af mindre værdi til hans formål end den aftalte ydelse, følger af købelovens §§ 42 og 43, smh. med § 45. Reglerne om genuskøb er formentlig ikke principielt forskellige fra reglen om specieskøb, jfr. ovenfor i kapitel 6 om fortolkningen af købelovens § 24. Det objektive ansvar, der undertiden pålægges i genus, jfr. f. eks. UfR 1946.1328 og 1956.195, består i hovedsagen i samme omfang i species i medfør af en »kvasi-tilsikring«, og et ansvar for oprindelig culpa i species må vistnok underforstås ved siden af reglen i lovens § 42, jfr. *Øvergård* i TfR 1912.

48. Det er ikke enhver viden om culpøs misligholdelse der pådrager et bestyrelsesmedlem ansvar. Han vil navnlig ikke kunne dømmes, dersom misligholdelsen består i, at selskabet culpøst, men ikke urimeligt har nægtet at erkende rigtigheden af medkontrahentens forståelse af kontrakten. Han vil derimod efter omstændighederne både kunne ifalde ansvar for culpa in contrahendo og for culpa in contractu, sml. herved *Alkil* i *Juristen* 1945.133-34 og 137.

49. På samme måde må f. eks. bestemmelserne i straffelovens §§ 141 og 185 fortolkes.

256, afvigende *Ussing* i Almindelig del s. 157. Bestemmelserne i §§ 42 og 43 omfatter imidlertid næppe indirekte tab, der opstår på grund af, at salgsgenstanden har en anden beskaffenhed end ventet, sml. SHT 1937.120, herunder skader som salgsgenstanden forvolder på køberens person eller på hans øvrige ting [50]. Mangelsreglerne finder dog nok i hovedsagen anvendelse på skader, der består i, at et af køberen oparbejdet produkt bliver ringere end ventet på grund af en leveret råvares uheldige beskaffenhed, sml. JD 1955.289 og HRT 1934.699. De særlige regler gælder kun om skade på køberens øvrige gods og person. Sondringen går altså på skadens art fremfor på skadesårsagen. Grænsen mellem mangler og farlige egenskaber er ikke helt skarp; men heraf kan ikke sluttes, at reglerne bør være ens. Dette understreges af, at sondringen er gennemført i andre kontraktsforhold. Mangelsreglerne i lejelovens kapitel 2 er således ikke anvendelige på erstatningskrav i anledning af, at lejerer kommer til skade under sin færden i ejendommen på grund af dennes tilstand. Dette har bl. a. praktisk betydning fordi lovens §§ 15, stk. 5 og 19, stk. 3 indeholder en bestemmelse om reklamation og en til sætningen om caveat emptor svarende regel. For så vidt angår købs- og salgsforhold omfattes nogle af disse skader af bestemmelsen i § 2, stk. 7 i foderstofloven af 13/4 1938, der er optaget i Lovtidende for 1939 som lov nr 135. Efter denne lov hæfter sælgeren af foderstoffer [51] dels for rigtigheden af de oplysninger om det solgte, som han efter § 2, stk. 1 er forpligtet til at give køberer, dels for »at de solgte foderstoffer er sunde og gode, d.v.s. fri for stoffer, der må anses for skadelige for dyr, og for at de hverken helt eller delvis er mugne, harske, brankede eller på anden måde fordærvede«. Bestemmelsen, der ikke kan antages at være begrænset til at omfatte køberens direkte tab, har fundet anvendelse i UfR 1952.406, der pålagde sælgeren af fiskeensilage at erstatte køberer de tab, han havde lidt, fordi ensilagen viste sig at være arsenholdig. I UfR 1932.446 H og

50. Anderledes *Almén* II s. 70, der redegør for litteraturen om spørgsmålet; se også *Andenæs* i Festskrift til *Ussing* s. 9 ff. *Ussing* behandler disse spørgsmål i Alm. del s. 158 ff under overskriften »skadelige egenskaber ved ydelsen«. Denne udtryksmåde, der måske er valgt på grund af et slægtskab med læren om farlighedsansvaret, er ikke helt træffende. En leverandør af frugttræssprøjtevædske kan således ifalde ansvar efter disse regler for at levere et ganske virkningsløst – og i bogstaveligste forstand ganske uskadeligt – produkt, sml. UfR 1941.1031. Også engelsk ret, der opstiller en særlig ansvarsregel om disse tilfælde, taler om ansvaret for »things dangerous per se«. Dette kritiseres med rette af *Goodhart* i 65 L.Q.R. 518 ff; se også *Lundstedt: Grundlinjer II:I* s. 166.

51. Lignende regler om gødningsstoffer findes i lovens § 6, stk. 1 og 3.

1939.16 H er der truffet tilsvarende afgørelser om salg af fiskemel og mellassesirup [52], uanset at disse foderstoffer næppe var omfattet af den tilsvarende bestemmelse i den dagældende foderstoflov, lov nr. 64 af 26/3 1898.

Det er på den anden side klart, at sælgeren ikke *altid* er ansvarlig for de skader, det solgtes skjulte egenskaber volder køber. Dette fremgår bl. a. af praksis om kalvekastning, jfr. f. eks. UfR 1941.712 H. Omfanget af sælgerens objektive ansvar for skade på køberens person eller gods kan næppe – som hævdet af Almén [53] – bestemmes ved hjælp af købelovens § 42. Blandt de her citerede afgørelser fører Alméns opfattelse kun med sikkerhed til det samme resultat, som retten bestemte sig for i UfR 1941.712. Garantiansvaret efter § 42 går næppe altid så vidt som det objektive ansvar for skade voldt af skjulte egenskaber, og på den anden side er der formentlig også tilfælde, hvor det går længere. Afgørelsen i UfR 1941.61 H, jfr. TfR 1941.228, der vedrører smitsom kalvekastning, tyder på, at der jævnlige er trang til at sondre mellem »en almindelig handelsgaranti«, der alene dækker varens eventuelle mindre værdi, og en garanti mod tab ved de her omtalte skader [54]. En egnet afgrænsning, der er i overensstemmelse med den refererede praksis, kunne vistnok formuleres således: Ved salg til forbrug fra fabrikant eller forhandler af massefremstillede produkter, hvis nærmere beskaffenhed ikke på en praktisk og økonomisk forsvarlig måde kan konstateres af køber, er sælgeren objektivt ansvarlig for den skade, køber må lide på grund af fejl eller mangler ved produktet [55]. Selvom de citerede domme alle angår foderstoffer, bør

52. Dommene er omtalt i TfR 1933.328 og 1939.112.

53. Alméns lære drøftes i domskommentarerne i TfR 1939.114 (*Rump*) og 1928.384 (*Troels G. Jørgensen*).

54. I en note til dommen oplyses, at De samvirkende Landboforeninger i Fyens stift på et spørgsmål, om en af sælgeren afgivet garanti måtte opfattes som en almindelig handelsgaranti, eller om den tillige omfattede yderligere følger af dyrets ukontraktsmæssighed, havde udtalt, at »efter de foreliggende oplysninger ses det ikke, at sagsøgte på det tidspunkt, hvor handelen afsluttes, har været eller kunne være vidende om, at omhandlede ko måtte anses for smittefarlig, og det af sagsøgte i almindelighed afgivne garantitilsagn kan derfor ikke anses for at omfatte den af omhandlede sygdom flydende skade på anden besætning«.

55. Ansaret, der vistnok må begrænses af en vis major-regel, kan formentlig også gøres gældende direkte mod fabrikanten, sml. til illustration UfR 1901.857 og TfR 1904.298. – I amerikansk ret er der en tendens til at pålægge detailhandlere et sådant objektivt ansvar for fødevarer, jfr. *Reed Dickerson: Products Liability and the Food Consumer*, 1951, og 67 H.L.R. 632 (1954), der redegør for »The Federal Food, Drug and Cosmetic Act«.

reglen ikke begrænses til det ved foderstofloven afstukne område, jfr. herved NRt 1945.388 og de af *Lange-Nielsen* i TfR 1953.87 refererede norske domme [56]. En væsentlig grund til, at sager om andre varer ikke er blevet forelagt for domstolene er formentlig, at forhandlerne her har været mere indstillet på at ordne sagerne i mindelighed. En anden grund kan være, at skaderne har været små og er blevet dækket af forsikring. Dommene viser heller ingen større iver efter at undersøge, om foderstofloven i det enkelte tilfælde er anvendelig eller ej, jfr. herved *Troels G. Jørgensens* bemærkning om loven i TfR 1932.406. Selvom der således f.eks. ikke i loven om midler til bekæmpelse af plantesygdomme, ukrudt og visse skadedyr (nr. 76 af 9/3 1948), der i § 4 indeholder krav om kvalitetsangivelse ved salg af de af loven omfattede bekæmpelsesmidler, findes erstatningsregler, indestår sælgeren formentlig ikke desto mindre for sit produkt, sml. herved herved UfR 1941.1031 om frugttræssprøjtevædske, hvor der dog var afgivet en udtrykkelig garantierklæring. I Sverige har en højesteretsdom, NJA 1945.676, pålagt en købmand ansvar uden culpa for at have udleveret en kunde, der havde bestilt 2 kg alun, et præparat, der viste sig at være blyukker. Den svenske højesteret har endvidere i NJA 1945.582 pålagt sælgeren af en vaskemaskine ansvar for, at køberen under brugen af maskinen blev forgiftet af klorætylen på grund af en fejl ved maskinen [57].

Det er vistnok i overensstemmelse med retsfølelsens krav at pålægge ansvar i dette omfang. Køberen er som oftest ude af stand til at foretage en afprøvning af varen, mens dette på den anden side så vidt muligt bør gøres af fabrikanten, sml. situationen i UfR 1942.72 H. Køberen bør kunne sagsøge sin leverandør og ikke være henvist til den ham ubekendte fabrikant. En konkret sandsynliggørelse af, at sælgeren har handlet culpøst, kan jævnligt ikke præsteres. Selve uheldet tyder ganske vist undertiden på, at der ikke er udvist tilstrækkeligt omhu ved fremstillingen af varen, men det er vanskeligt at afgøre, hvornår en sådan *general* sandsynlighed afgiver tilstrækkeligt grundlag for domfældelse. Mange velrenomerede fabrikanter og handlende vil, uanset om de er retligt forpligtet eller ej, ofte ønske at godtgøre de skader, deres produkt volder på grund af skjulte defekter. At undlade at stramme reglerne i overensstemmelse med en så-

56. *Lange Nielsen* kritiserer, at dommene ikke følger de norske regler om farlig bedrift. Dette er der imidlertid heller ikke grund til at gøre i kontraktsforhold.

57. Dommene er kommenteret i TfR 1946.474 og af *Karlgren*: Skadestandsrätt s. 152. En udførlig gennemgang af svensk praksis er foretaget af *Vahlén* i Festskrift til Herlitz s. 375 ff.

dan praksis, vil øge mulighederne for uheldig konkurrence. Hertil kommer, at der næppe er noget til hinder for at formulere de erhvervsdrivendes ansvarsforsikringer således, at de omfatter sådanne skader [58]. Det objektive ansvar kan dog formentlig undertiden lægge for tunge byrder på sælgeren, dersom der indtræder uheld af en helt ukendt art under produktionen. En af de største betænkeligheder ved erstatningsregler er, at de eventuelt kan lægge helt uoverskuelige byrder på debitor. De bevirker da blot, at debtors ruin føjes til den skete katastrofe. Bl. a. for at imødegå denne betænkelighed bør reglen vistnok i hvert fald begrænses til kun at angå tilfælde, der *kan* skyldes fejl. Formuleringen af vis major-reglen kan her give en vis hjælp [59]. Der kan eventuelt endvidere være trang til at give retten en adgang til at nedsætte erstatningsansvarets omfang i særlige tilfælde, navnlig hvor erstatningsbeløbet udregnet efter de almindelige regler ville blive uforholdsmæssigt stort.

Lægges foreløbig den ovenfor opstillede sætning om ansvar for indirekte skade til grund, kan man herefter vende sig til spørgsmålet om, hvorvidt særlige vilkår i købeaftalen efter omstændighederne udelukker indtrædelsen af det objektive ansvar. Ansvarsreglen fraviges, dersom den skadelidte selv har bidraget til skaden. I modsætning til, hvad der gælder efter hovedreglen i deliktsretten, medfører »egen skyld« i kontraktsretten som oftest erstatningskravets bortfald. Skadelidtes medvirken har i kontraktsforhold som tidligere omtalt jævnlige karakteren af, at parten bevidst udsætter sig for en vis risiko, fordi han mener herved at kunne forfølge de mål, han har sat sig. Dette tillægges undertiden den virkning, at ethvert ansvar for modparten helt bortfalder [60]. Tendensen til således at statuere, at sagsøgte er ansvarsfri, fordi der bør tillægges sagsøgerens optræden retsvirkning som en risikoovertagelse, afhænger stærkt af aftalens enkeltheder [61]. Til belysning heraf kan nævnes nogle retsafgørelser om køb af varer, der er udbudt til salg som defekte. I sagen UFR 1932.33 H, jfr. TFR 1932.405, købte en landmand et parti havarerede oliekgær.

58. Sml. herved *Jørgen Dreyer* i *Assurandøren* 1956.570 ff.

59. Sml. herved *Andenæs* i *Festskrift til Ussing* s. 9 ff og UFR 1911.1013 om en ældre sædvane i frøhandelen, se nu UFR 1924.713.

60. En mere egnet benævnelse for disse tilfælde end »egen skyld« er det i engelsk-amerikansk ret undertiden brugte udtryk »assumption of the risk«, se herom f. eks. *Glanville Williams: Joint Torts and Contributory Negligence* s. 295 ff. Tysk ret taler om »Handeln auf eigene Gefahr«, jfr. kommentarerne til BGB § 254, stk. 2.

61. Sml. herved reglerne i *FAL* §§ 18–20 om forsætlig eller uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden overfor reglen i § 51 om sikkerhedsforholdsregler.

Varen blev rensat for søm og metaldele. Sådanne fremmedstoffer er efter det oplyste hyppigt indbragt i foderkager ved tilvirkningen. Rensningen må imidlertid have været utilstrækkelig; i hvert fald døde 5 af de køer, der blev fodret med kagerne, fordi foderet stadig indeholdt en mængde søm, bensplinter, tandstumper, piasava og sækestumper. Sælgeren blev frifundet, idet dommen, efter at have fundet det godtgjort, at han ikke havde handlet uforsvarligt, afviste at pålægge ham ansvar efter en objektiv regel under henvisning til, at køberen ikke var uvant med at bruge beskadigede foderstoffer, men at han ikke desto mindre havde undladt at undersøge, om varen var ordentlig rensat. Dommen fremhævede herved, hvad der i denne forbindelse er særlig interessant, at den aftalte pris var knapt halvdelen af prisen for prima varer, og at der ikke var givet nogen særlig garanti [62]. Sælgeren i sådanne handelsforhold er heller ikke ansvarlig, selvom han er klar over, at benyttelsen af varen frembyder en vis risiko, dersom denne viden blot beror på almindelig varekendskab i forbindelse med oplysninger om varen, der også er tilgængelige for køberen. Det er normalt en forudsætning for sælgerens ansvarsfrihed, at det ikke klart fremgår af omstændighederne ved handlens indgåelse, at køberen savner varekendskab [63]. En af kilderne til oplysning om varens kvalitet og den omhu, hvormed den er blevet behandlet af sælgeren, er den forlangte og aftalte pris. UfR 1948.1132 og JD 1956.97, der begge angår handel om foderstoffer, har fulgt den retningslinie, som UfR 1932.33 H angav. Beslægtet med disse afgørelser er UfR 1954.124. En handlende havde leveret en gårdejer 5 kg natriumklorat i en pose uden etiket eller anden påskrift. Et års tid efter fandt gårdejeren posen, da han ledte efter noget

62. UfR 1928.290 H, jfr. TfR 1928.384 frifandt en våbenhandler for skade, opstået ved sprængning af låsen på en salonbøsse, han havde solgt. Af dommen, der ikke er ganske klar, fremgår, at våbnets konstruktion muligt var mindre betryggende; men at der ikke kunne bortses fra muligheden af, at bøszen var blevet behandlet dårligt af brugeren. Tvivlen om, hvorvidt sælgeren burde være objektivt ansvarlig, synes at have ført til en – næppe velbegrundet – slækkelse af kravene til beviset for egen skyld.

63. Sml. herved UfR 1933.224 H, 1945.813 H og 1946.1328 H samt sec. 15 i den amerikanske købelov, hvorefter der bl. a. foreligger en tilsikring (1) Where the buyer, expressly or by implication, makes known to the seller the particular purpose for which the goods are required, and it appears that the buyer relies on the seller's skill or judgment (whether he be the grower or manufacturer or not), there is an implied warranty that the goods shall be reasonably fit for such purpose. (2) Where the goods are bought by description from a seller who deals in goods of that description (whether he be the grower or manufacturer or not) there is an implied warranty that the goods shall be of merchantable quality.

Glaubersalt til dyrene. Han havde glemt, hvad der var i den og mente nu, efter at have smagt på indholdet, at det var Glaubersalt. Dyrene fik præparatet og døde. Sælgeren blev frifundet, da gårdejereren selv måtte bære risikoen for følgerne af sin handling. Køberens forhold i de refererede domstiltælde har karakter af en disposition. Han foretager frivilligt en vis handling, hvortil der knytter sig en bestemt risiko, som han kender. Han bør normalt ikke have erstatning, selvom hans adfærd ikke er uforsvarlig eller i hvert fald ikke så uforsvarlig jfr. UfR 1954.124, at den ville påvirke hans erstatningskrav efter de almindelige regler om egen skyld. Medmindre sælgeren har vildledt køberen om det solgtes brugbarhed eller kvalitet, har køberen heller intet erstatningskrav, dersom han vidste, at det erhvervede havde en vis uheldig egenskab, selvom han havde håbet, at ydelsen ville vise sig at være anvendelig, sml. HRT 1929.661.

De citerede domme formulerer begrundelsen af resultatet på en anden måde, end det er sket her. Både UfR 1948.1132 og JD 1956.97 begynder med at fastslå, at sælgeren er skyldfri. Derefter udtales det i præmisserne, at varens farlighed ikke kunne siges i højere grad at burde have været iagttaget af sælgeren end af køberen. Denne udtryksmåde er formentlig – bevidst eller ubevidst – præget af *Lassens* lære om, at debitor ikke er ansvarlig for oprindelige opfyldeshindringer, dersom erhververen må kunne sige sig selv, at overdrageren ikke eller ikke bedre end han selv, kan vide besked om hindringens eksistens og betydning, jfr. *Lassen*: Almindelig del s. 468–70 og s. 480. Efter fremstillingen i Speciel del I s. 231 ved note 82 synes Lassen at have anset læren for at være anvendelig også på ansvaret for »farlige egenskaber« [64]. *Lassens* lære fremtræder som resultatet af en håndfast anvendelse af forventningsprincippet. Dette »princip« bør imidlertid kun opfattes som et udtryk for en tendens og ikke som en almengyldig retsregel. I grænseområdet mellem delikter og tilsagn giver princippet overhovedet ingen vejledning. Løftemodtagerens beføjede forventning er her blot en forventning om at få tillagt den ret, der efter loven tilkommer ham [65]. Selv bortset fra disse tilfælde kan løfte-

64. I strid med anvendelsen af læren i disse tilfælde er derimod *Lassens* udtalelse i Alm. del s. 368 om, at ansvaret for farlige egenskaber er af deliktmæssig karakter. For at opnå formel overensstemmelse med udtalelsen i Spec. del måtte man i disse ansvarstiltælde konstruere en garanti ifølge et kvasiløfte. Uklarheden illustrerer det uheldige i at betragte sondringen delikt-kontrakt som et skarpt enten-eller.

65. Sml. herved *Erik af Hällström*: Om Villfarelse s. 68–73 og s. 79–85; se også *Aubert* i TfR 1948.460–61. *Ussing* benytter i Alm. del s. 150 og s. 152 den

modtagerens (kreditors) ret ikke altid bestemmes som omfanget af hans beføjede eller relevante forventninger. Særlige grunde kan føre til både at tillægge ham snævrere eller videregående rettigheder. Det er givet, at den blotte paritet mellem købers og sælgers adgang til at skaffe sig viden om salgsgenstanden ikke ubetinget kan begrunde ansvarsfrihed for sælgeren. Det er ikke udelukket at bevare begrebet »kreditors beføjede forventninger« som teoretisk udgangspunkt. Dette ville blot betyde, at de reelle spørgsmål om ansvarets omfang systematisk måtte placeres som en fastlæggelse af betydningen af ordet »beføjet«. De vanskeligheder, der opstår ved definitionen af dette ord, er af ganske samme beskaffenhed som de problemer, der melder sig ved bestemmelsen af culpa- og ond tros-begrebets indhold. Begrebet er da også i realiteten uanset den principielle kritik almindeligt anvendt i litteraturen i hvert i en relation, nemlig ved beskrivelsen af kreditors beføjelser på grund af ydelsens faktiske mangler, jfr. f. eks. *Ussing*: Almindelig del s. 50 og *Køb* s. 113 om køberens relevante forudsætninger. Det gør her ingen væsentlig forskel at tale om forudsætninger i stedet for forventninger [66]. På det område, der behandles her – ansvaret for indirekte skade på grund af skjulte egenskaber – peger benævnelsen »risikoovertagelse« imidlertid klarere på problemets kerne.

Området for reglen om ansvar for farlige egenskaber, som det nu er blevet fastlagt, falder ikke altid sammen med det »egentlige mangelansvar«. Her skal blot til det foran s. 321–22 ved omtalen af UfR 1941.61 H sagte føjes, at de opstillede undtagelser – salg af andre ting end fabriksvarer og salg af defekte varer – ikke finder anvendelse på mangelsansvaret. De er navnlig ikke identiske med reglen i købelovens § 47. Undtagelserne fra det objektive ansvar for skade, der er voldt af salgsgenstanden, finder vistnok også anvendelse på de handler, der omfattes af foderstofloven. Efter lovens § 2, stk. 7 er det ganske vist nødvendigt at tage et »udtrykkeligt forbehold« om at fravige lovens ansvarsregler. Dette formkrav bør dog nok blot opfattes som et udtryk for en ikke usædvanlig tilbøjelighed i speciallovgivningen til at udtrykke sig mere drastisk, end emnet kræver [67].

almindelige kritik af tillids- og forventningsprincippet til en kritik af *Lassens* lære om ansvar som følge af tillidvækkelse.

66. Sml. *Illum* i UfR 1946 B 122–23.

67. Som et andet eksempel herpå kan nævnes tinglysningslovens § 40 om »udtrykkelig« afkald på ejerpant. Lovordene er afsvækket af praksis, jfr. *Vinding Kruse*: Tinglysningsloven, 3. udg., s. 226–27. Domspraksis bør tiltage sig en større frihed ved fortolkningen af sådanne regler.

Reglen om objektivt ansvar for skade, der voldes af en erhvervet ting, fordi den er defekt, eller fordi brugeren ikke er tilstrækkeligt underrettet om dens beskaffenhed, gælder efter dansk ret ikke for alle kontraktsforhold. Dens anvendelsesområde kan dog næppe begrænses til køb. I UfR 1942.984 bad en gæst på en restaurant om lidt natron. Tjeneren gav ham et pulver, som han tog fra en dåse i køkkenet, der var mærket »Cerebos-Salt«, og som stod på det sted, hvor restaurantens beholdning af natron plejede at stå. Pulveret viste sig imidlertid at være et meget giftigt kakerlakpulver. Indehaveren af restauranten blev gjort ansvarlig, uanset at det forblev uoplyst under sagen, hvordan kakerlakpulveret var havnet i salt-dåsen, da der dog måtte bestå en formodning for, at der var handlet cul-pøst af personer, som restauratøren hæftede for [68]. Der burde formentlig også have været pålagt restauratøren ansvar, selvom det havde kunnet godtgøres, at der intet kunne bebrejdes ham eller hans personale, f. eks. fordi ulykken var sket ved en fejl hos hans leverandør. Det er usikkert, om reglen kan anvendes på andre kontrakter end køb og købslignende aftaler [69]. Hvor aftalen går ud på, at en kontrahent skal foretage en bagatelagtig reparation eller lignende af en kostbar ting, der er undergivet ejerens eller brugerens rådighed, vil et objektivt ansvar for skader, der sker på tingen under arbejdet, jævnlige være for tung en byrde for kontrahenten, medmindre sådanne kontrahenter sædvanligvis dækker skader af denne art ved forsikring. Selv i så fald er det iøvrigt nok rigtigst at fastholde, at der ikke består noget ansvar for beskadigelse eller ødelæggelse af tingen, men kun et ansvar for at der tegnes en sædvanlig forsikring, sml. UfR 1947.211 [70]. I sådanne kontraktsforhold tillader prisberegningen ikke virksomheden at bære et objektivt ansvar for skader, der er store i forhold til omsætningens størrelse. Skaden må bæres af kunden selv eller hans forsikrer. Til belysning heraf kan nævnes NJA 1945.189, hvor en automobilreparatør, der havde sat nye stempler i en bilmotor, blev frifun-

68. Dommens resultat er i overensstemmelse med den af *Gomard* i UfR 1956 B 209 ff skitserede *res ipsa*-regel.

69. En læge er – i modsætning til et apotek – ikke ubetinget ansvarlig for udlevering af urigtig medicin, jfr. UfR 1932.204 og NRt. 1903.379.

70. Forskellene fra et ansvar for tingen er bl. a., at ansvarets omfang bestemmes af reglerne i FAL § 36, at selskabets eventuelle betalingsdygtighed normalt er skyldneren uvedkommende og at policens bestemmelser om normale objektive risikobegrænsninger rammer kreditor. Skader af den her nævnte art dækkes ikke altid af ansvarsforsikring, jfr. *Drachmann Bentzons* kommentar s. 459 note 3 og *Sindballe*: Forsikringsret I s. 90 ff. Om sædvaner vedrørende forsikring af ting, der modtages til reparation etc., se *Drachmann Bentzon* s. 310 note 3.

det for at dække ejerens tab ved, at et af de nye stempler på grund af en skjult fabrikationsfejl gik i stykker og ødelagde motoren. De lovregler, der findes om pligt til at forsikre trediemands interesse er så spredte, at der ikke på grundlag af dem kan dannes almindelige regler om forsikringspligt, jfr. således købelovens § 64, medhjælperlovens § 10, kommissionslovens § 10, stk. 2, og Almindelige betingelser § 13, stk. 2 [71]. De samme betæneligheder taler ikke med samme styrke mod at pålægge udlejere af redskaber og apparater et ubetinget ansvar for, at det udlejede er i forsvarlig stand. Stærke grunde taler vistnok for at pålægge udlejere af sådanne ting et objektivt ansvar. Udlejerens ubetingede erstatningspligt bør dog begrænses til følgerne af uheld og ulykker, der indtræder ved brugen af det defekte materiel. Den strenge ansvarsregel bør næppe anvendes på lejerens erstatningskrav i anledning af, at tingen ikke har været i brugbar stand i hele den tid, for hvilken han har lejet den (tidsinteressen). Reglens område svarer vistnok i det hele til den hævdede regel om sælgerens ansvar for skjulte defekter. Reglen må muligvis undergives en række begrænsninger. Udlejeren bør f. eks. vistnok fritages for ansvar for skader, der skyldes, at trediemand har sneget sig til at beskadige det lejede umiddelbart før udleveringen til lejerens, sml. vedrørende fast ejendom UfR 1941.472 H og for ulykker, der indtræder på grund af en hidtil ukendt egenskab ved et ellers gennemprøvet materiale, jfr. V.L.T. 1935.311. Disse begrænsninger ligger på linie med de forbehold, der som nævnt ovenfor s. 323 vistnok bør knyttes til reglen om sælgerens ansvar. Sådanne begrænsede regler om et delvist objektivt ansvar for visse typer af skader er at foretrække for en ubestemt, almindelig grundsætning om strikt ansvar. Retspraksis har pålagt udlejere ansvar for skade forårsaget ved fejl ved udlejede stiger og stilladser, uanset at skadelidte ikke førte bevis for, at udlejeren havde eller burde have kendt fejlen, jfr. UfR 1929.953 og 1920.799. Det er vel sandsynligt, at praksis vil nærme sig til den her opstillede sætning gennem en culparegel med omvendt bevisbyrde i forbindelse med en skærpelse af beviskravene, sml. herved UfR 1945.143 og 1946.267 H.

Reglen gælder ikke alle former for leje. Den er således næppe uden videre anvendelig på leje af husrum. Omfanget af ejerens tilsynspligt må bestemmes af det almindelige culpaskøn, og lejerens beskyttelse må ske ved forsikring. En sådan forsikring bør tegnes og betales af ham selv. I UfR 1940.347 var det således oplyst, at en utæthed i taget kun kunne have været konstateret ved at bryde taget op, og fagfolk fandt det urimeligt at foretage en sådan opbrydning, fordi risikoen for, at taget skulle

71. Se om den sidstnævnte bestemmelse *Axel H. Petersen*: *Entreprise* s. 86 ff.

være utæt, var ringe. Under henvisning hertil frifandtes ejeren for at erstatte lejeren en ham overgået vandskade [72]. Udlejeren bør vistnok også fritages for ansvar for skader, der skyldes skjulte defekter ved ejendommen som hans forgængere har kendt, men som han ikke har haft nogen rimelig mulighed for at opdage, sml. UfR 1942.709 H, der angår nedstyrtning af en etageadskillelse, der skyldtes en skjult fejl ved husets konstruktion, som var begået, inden den nuværende ejer havde erhvervet ejendommen. Andre vil jævnligt være ansvarlige for sådanne skader. Udlejeren er heller ikke ansvarlig for ulemper, der ikke har karakteren af egentlige defekter, jfr. V.L.T. 1948.182 og UfR 1952.928.

Det objektive ansvar for tings beskaffenhed er begrænset til kontraktforhold. Besidderen af en ting, der f.eks. på grund af manglende vedligeholdelse eller uforsvarlig konstruktion volder andre skade, er alene ansvarlig herfor efter en culparegel, jfr. f. eks. UfR 1938.453 H, der giver en fodgænger, der blev ramt af en nedstyrtende gesims, erstatning hos ejendommens ejer, fordi ejendommens »mangelfulde tilstand kunne og burde være konstateret ved et eftersyn« [73]. Der gælder ikke i dansk ret en almindelig objektiv regel svarende til den, der gælder for overdragere af ting, der har skjulte farlige egenskaber. I andre lande kendes derimod et objektivt ansvar for defekte ting. OR art. 58, stk. 1 bestemmer således, at »der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes hat den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen«, se også BGB § 836 [74]. Udenfor kontraktforhold og andre særlige pligtforhold [75]

72. Om udlejerens ansvar, se iøvrigt *Ussing* i Enkelte kontrakter s. 18–19 og lejelovens §§ 51, stk. 1 og 65, stk. 2. De nævnte lovbestemmelser er næppe til hinder for en objektiv regel om farlige egenskaber, da de kan begrænses til »det egentlige kontraksansvar«. Efter UfR 1943.396 med note 2 kan udlejerens ansvar for selvstændige håndværkere i hvert fald også påberåbes af andre end lejerne i ejendommen.

73. Om besidderens undladelsesansvar i almindelighed, se *Ussing* i Erstatningsret s. 54–55 og i TfR 1947.264–65.

74. Fransk rets regel i Code civil art. 1384, stk. 1 om ansvar for skade, der skyldes »fait de la chose«, medmindre der foreligger »cas fortuit« (vis major), fører ligeledes i hovedsagen til et objektivt ansvar for defekter. Denne regel gælder om alle ting og overflødiggor derfor art. 1386, ifølge hvilken bestemmelse »le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage, causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction«. – I Skyld og Skade s. 351–54 påberåber *Ussing* sig – næppe med rette – disse regler som støtte for læren om et almindeligt objektivt farlighedsansvar (»Gefährdungshaftung«).

75. Eksempler herpå er nævnt af *Andenæs* i Straffbar Unnløtelse s. 250–52.

har domstolene ikke på egen hånd uden lovhjemmel skærpet ansvaret for defekte ting udover culpereglen. Det skyldes vel for en del, at der er mindre trang til en sådan beskyttelse uden for kontraktsforhold. Et ansvar for hændelige deliktsskader af denne art ville kun skabe mulighed for dækning af tabene ved et ret tilfældigt udpluk af de ulykker, der sker. Det har dog også nok spillet en rolle, at savnet af en hjemmel føles stærkere i deliktsforhold. I de særlige pligtforhold er man jævnligt nødt til at supplere parternes aftale, og man kan ofte hertil bruge regler og synspunkter, der kun har en begrænset rækkevidde. En stramning af culpereglen fremtræder derfor ikke i kontrakt lige så skarpt som en ny selvstændig regeldannelse, som den ville gøre i delikt. I særlige, ikke kontraktsretlige pligtforhold skærpes culpereglen ikke ved indførelse af en ren objektiv ansvarsregel, men som det, som nævnt i kapitel 6, også jævnligt sker i kontraktsforhold, ved at afskære skadevolderen fra at påberåbe sig visse typer af undskyldninger for ikke at have opfyldt sine forpligtelser, jfr. herved NJ A 1949.707 og 1950.188 der så bort fra undskyldninger, der savnede »allmängiltighet« [76].

I amerikansk ret er den objektive regel om ansvar for farlige egenskaber ligesom i dansk ret begrænset til kontraktsforhold. Den nøjagtige grænsedragning mellem delikt og kontrakt påkalder sig derfor også på dette område opmærksomhed både i amerikansk og dansk ret. En amerikansk dom, *Lasky v. Economic Stores* (1946) 319 Mass. 224 [77] tager håndfast på problemet. En kunde i en selvbetjeningsbutik tog en flaske mineralvand ned fra en hylde. Flasken eksploderede et øjeblik efter på grund af overtryk af kuldioxid, og kunden blev såret af glasskår. Den objektive regel var uanvendelig, da der ikke var indgået nogen aftale mellem kunden og butiksindehaveren, idet »it was optional with her to return the article she selected or to keep it and later become the purchaser«. Aftalen ved køb i en selvbetjeningsbutik indgås først, når kassereren slår indkøbet op på kasseapparatet, og følgelig træder de kontraktsretlige regler først i kraft på dette tidspunkt. Resultatet synes både sært og urimeligt. Det bør næppe efterfølges i dansk ret. Anerkendes det, at begreberne kontrakt og delikt i erstatningsretten blot er hjælpemidler til at foretage en grovsortering af de faktisk forekommende erstatningskrav, er der ingen grund til ubetinget at anse det tidspunkt, fra hvilket aftalelæren anser

76. Dommene er omtalt af *Karlgren* i *Skadeståndsrätt* s. 166 og af *Vahlén* i *Skadeståndsrättsliga spørsmål* s. 234 ff.

77. Dommen er omtalt af *Montrose* i *American Journal of Comparative Law* 1955.235 ff.

kontrakten for at være indgået, som det skarpe skel mellem delikts- og kontraktsansvaret. Det objektive ansvar bør også beskytte en kunde, der undersøger en vare og vistnok tillige den, der blot venter i butikken på at komme til at købe eller på afslutningen af en ledsagers indkøb. Disse skader er ikke mindre egnet til at blive dækket af butiksindehaveren og fabrikanten end skader, der indtræffer efter købet af den skadevoldende genstand. Også set fra kundens side forekommer det irrelevant, om han nåede at købe tingen eller ej. Ansvar efter denne regel bør derimod næppe udstrækkes til at gælde overfor andre end aktuelle og potentielle kontrahenter og disses ledsagere. Erstatningskrav fra personalet i forretningen påvirkes af eksistensen af den lovpligtige ulykkesforsikring. Heller ikke uvedkommende, der trænger ind i et lagerlokale, bør kunne rejse krav mod indehaveren. Ikke alene i kontraktsforhold, men også i andre særlige pligtforhold er kredsen af de personer, der kan påberåbe sig de strengere ansvarsregler, begrænset. Mens således en husejer normalt er ansvarlig overfor besøgende i ejendommen, der på grund af en fejl ved elevatoren kommer til skade ved benyttelsen af denne, jfr. UfR 1937.96 H og 1945.143, er han ikke uden videre ansvarlig for den skade, der under samme omstændigheder overgår en person, der ikke har lovligt ærinde i huset, jfr. UfR 1943.396 [78].

Det antages i reglen, at gavegiverens ansvar også for farlige egenskaber er lempeligere end andre skyldneres. For engelsk ret hævder således *Winfield*, at giveren er »liable only for wilfulness or gross negligence in not revealing a defect of which he knows [79], og for dansk ret antager *Ussing* i Speciel del I s. 29, at culpereglen må lempes således, at der enten i overensstemmelse med BGB § 521 kun pålægges giveren ansvar for grov uagtsomhed eller for strafbar uagtsomhed [80]. Det er uklart, hvad der i denne forbindelse menes med gaver. De eksempler, der anføres i litteraturen, peger alle på den klassiske bestemmelse af gavebegrebet, d. v. s. en vederlagsfri overdragelse til eje. De fleste nyere forfattere inddrager imidlertid

78. Dette sidste kunne for så vidt angår engelsk ret støttes på den almindelige regel om ansvarsfrihed overfor »trespassers«, se *Winfield on Tort* s. 703-6. – UfR 1943.396 strider ikke mod lejelovens § 65, stk. 2. Begrænsningen til personer med lovligt ærinde i ejendommen kan støttes på reglens placering i lejeloven.

79. En udførlig gennemgang af engelsk litteratur og praksis er foretaget af *Norman S. Marsh* i 66. L.Q.R. 39 ff.

80. Dersom der ved strafbar uagtsomhed sigtes til de bestemmelser, der nu findes i straffelovens §§ 241 og 249, er udtrykket i det væsentlige ensbetydende med grov uagtsomhed. Tænkes der tillige på begrebet uagtsomhed i specialstraffetretten, er begrebet uegnet til en begrænsning af ansvaret.

i hvert fald nogle andre eensidige retshandler under gavebegrebet. Alle-rede *Ørsted* nævner således i håndbogen, 5. bind, s. 380 opgivelser uden vederlag, sml. herved BGB § 517, og *Lassen* antager i Speciel del 1897 s. 34, at enhver liberalitetsakt, der indebærer en formueforskydning, er en gave [81]. Herefter er f.eks. lån til brug en gave, dersom det medfører en berigelse for låntageren, men ellers ikke, jfr. for tysk ret RGR-kommentar § 516 anm. 3. Da der i hvert fald for så vidt angår spørgsmålet om ansvar for farlige egenskaber ikke er grund til ubetinget at lægge vægt på, om modtageren er blevet beriget, inddrages lån – i overensstemmelse med den i engelsk erstatningsret fulgte systematisk [82] – under fremstillingen her.

Den i litteraturen opstillede særregel om ansvar for skade, der voldes af farlige gaver, har betydelig interesse ikke alene som en undtagelse fra en regel om objektivt ansvar, men også for den almindelige undersøgelse af aftalevilkårenes betydning for udformningen af culpabegrebet og af sondringen mellem delikt og kontrakt. Spørgsmålet skal derfor omtales lidt nærmere.

Det falder i øjnene, at særreglen strider mod den romanistiske lære om en konkurrence mellem to selvstændige og uafhængige ansvarssystemer, reglerne om erstatning i og uden for kontraktsforhold. Thi ud fra denne lære er det nødvendigt at klassificere ansvaret for farlige egenskaber som et deliktsansvar, da det også kan gøres gældende af andre skadelidte end medkontrahenten. Er ansvaret imidlertid et deliktsansvar, må det følge den almindelige culparegel. At gaveansvarsreglen ikke passer ind i den traditionelle beskrivelse af forholdet mellem kontrakts- og deliktsansvar viser ikke, at reglen er urigtig. Reglen har dog af andre grunde kun ringe værdi. Opstillingen af en særregel om gaver bidrager ikke synderligt til at præcisere det, der allerede er sagt om, at aftalens nærmere indhold kan fremkalde en fravigelse af de almindelige ansvarsregler. Der findes ikke nogen klar bestemmelse af begrebet gaver i den foreslåede regel. Den ovenfor antydede udvidelse af gavebegrebet slår ikke til, og der findes på den anden side formentlig kontrakter, der utvivlsomt må henregnes til gaver, hvor overdrageren er ansvarlig efter strengere regler. Det gælder vel iøvrigt alle kontraktsregler, at man ikke på forhånd kan gå ud fra, at deres anvendelsesområder svarer til de romerske kontraktstyper. Denne

81. Se også *Ussing* i Spec. del I s. 3. *Lassens* lære svarer på dette punkt nøje til tysk teori, se f. eks. *Esser* s. 240–42 og *Enneccerus-Lehmann* s. 472 ff. At følge en tysk teori, der navnlig tager sigte på at præcisere formkravet i BGB § 518, ved opstillingen af et almindeligt gavebegreb i dansk ret synes ganske ubegrundet.

82. Se f. eks. *Winfield on Tort* s. 656.

individualisme er imidlertid nok særlig udtalt for så vidt angår de regler, som traditionelt udvikles i litteraturen som særegne for gaver, sml. *Ussing* i Speciel del I s. 4. Undertiden må man fastholde det objektive ansvar. Det er således formentlig klart, at en handlende bærer det samme ansvar som for andre varer for ting, han leverer i udvalg eller har solgt på prøve, sml. købelovens § 60, eller for ydelser der gives gratis til køberemner som reklame. Der er næppe heller grund til at fravige reglen, dersom den erhvervsdrivende, der skænker sine varer bort, har handlet ud fra en egentlig animus donandi. Forærer en våbenhandler en ven en salonbøsse som gave, og kommer vennen galt afsted med våbnet på grund af en fejl ved dette, bør giveren formentlig være ansvarlig efter samme regler som over for en køber. Anderledes hvis en kunde, der har købt en bøsse, forærer den bort. Derimod kan den tilskadekomne fremsætte sit erstatningskrav direkte overfor forretningen, hvor våbnet er købt. I disse tilfælde bør parternes stilling snarere end vederlagsmomentet bestemme ansvarsreglens indhold.

I tilfælde, hvor en person har opfyldt et gavetilsagn, der ikke ganske svarer til de retshandler, han ellers foretager erhvervsmæssigt, gælder der næppe nogen objektiv ansvarsregel. Der kan tværtimod endda som nævnt være tale om at lempe det almindelige culpaansvar. Dette spørgsmål medtages her for at samle omtalen af gaver. Forærer en landmand et kreatur eller et redskab til en af familiens unge, der netop er begyndt for sig selv, og volder dette på grund af en skjult defekt skade hos modtageren, er giveren ansvarlig, dersom han har kendt defekten. Det kan ikke fritage ham for ansvar, at hans undladelse af at advare modtageren eventuelt skyldes en efter omstændighederne ret undskyldelig forglemmelse. Culpareglen fraviges ikke på dette punkt, sml. om romerretten D. 13.6.18.3, om fransk ret Code civil art. 1891 og om engelsk ret *Norman Marsh* i 66. L.Q.R. 49 ff. På den anden side er landmanden ansvarsfri, dersom han hverken kendte defekten eller kunne have opdaget den ved sædvanlige undersøgelser. Heller ikke en sælger ville være ansvarlig herfor, dersom salget ikke står i forbindelse med hans erhverv. Der kan derimod være tvivl om, hvorvidt ansvaret bør lempes, således at gavegiveren ikke i samme omfang som en sælger holdes ansvarlig for ikke at have advaret erhververen om fejl, som han kunne have fundet ved at undersøge tingen. En forskel på dette punkt ville – tildels i tilslutning til den romanistiske lære om *Anspruchskonkurrenz* [83] – konstruktivt kunne forklares ved, at der i almindelighed

83. Jfr. herved D. 13.6.18.1.

kun består et ansvar for at undlade at foretage en sådan undersøgelse, dersom debitor er underkastet den kontraktsretlige culperegulering. Denne kontraktsretlige culperegulering er imidlertid i modsætning til deliktsreglen fraveget bl. a. for så vidt angår gaver. Giveren er derfor kun ansvarlig for at forsømme at *give* oplysninger, men ikke for at undlade at *skaffe sig* oplysninger. En nærmere betragtning af den sondring, som denne – iøvrigt nytteløse – konstruktion peger på, giver en formodning om, at gavegiverens ansvar må fastholdes i visse tilfælde. Der består jo undertiden også uden for kontraktsforhold en pligt til at føre tilsyn med, at ting er i forsvarlig stand. Erstatningskrav efter den i gesimsdommen, UfR 1938.453 H, knæsatte regel kan rejses både af ejendommens beboere og af andre. Reglen gælder med andre ord både i delikt og i kontrakt. Reglen synes derfor ud fra en konsekvensbetragtning også at måtte kunne påberåbes af modtageren efter en vederlagsfri retshandel [84]. Tilsynsansvaret kan nu i hvert fald ikke begrænses til fast ejendom. Til belysning heraf kan nævnes dommen i *Oliver v. Saddler & Co.* 1929.A.C.584. Et transportselskab, der skulle bringe en ladning fra et skibs dæk til et varehus, lånte noget reb af et stevedorefirma, der havde bragt ladningen op på dækket fra lasten. Rebet brast under brugen, fordi det var defekt, og en af transportselskabets folk blev dræbt af det nedstyrtende gods. Under en mod stevedorefirmaet anlagt sag henvistes til et ældre lignende retstilfælde, *Coughlin v. Gillison* (1899) i.Q.B. 145. Her var et rederi blevet frifundet for at erstatte den skade, som en arbejder, der af kaptajnen havde fået tilladelse til at benytte donkeymaskinen til losningsarbejde, havde lidt på grund af en fejl ved maskinen. Arbejderen var ansat af et firma, der havde påtaget sig at losse skibet og selv at stille lossemateriel til rådighed. Afgørelsen blev begrundet med, at »the loan was gratuitous, and that the lender in such circumstances was only liable for defects of which he actually knew«. Overhusdommen i *Oliver v. Saddler & Co.* fulgte ikke reglen i *Coughlin v. Gillison*. Overhuset fandt »that the reliance placed by the porters in the examination of the slings by the stevedores, the latter's knowledge of such reliance and the impracticability of any intermediate examination by the porters cast a duty on the stevedores to see that the slings were reasonably safe«. Dommen anvender med andre ord en culperegulering, der svarer til den, der i dansk ret er opstillet om ejendomsbesidderens tilsynsansvar. En af dommerne søger at bringe afgørelsen i overensstemmelse med den hæv-

84. At reglen i hvert fald kan påberåbes af en person, ejeren har tilladt at bo vederlagsfrit i huset, kan følge af den ovenfor nævnte sætning om gaver, der svarer til de retshandler, gavegiveren indgår erhvervsmæssigt.

vundne gaveregel: »I cannot agree with the opinion expressed below that the stevedores in these circumstances were in the same legal position as though they were gratuitous bailors. If such had been the relation simpliciter i agree that the bailor would only have been liable for a defect actually known to him«. Ville man søge at præcisere en sontring indenfor de vederlagsfri retshandler, som svarer til den, der synes at have foresvævet den engelske dommer, forekommer det umiddelbart nærliggende at pege på den skillelinie, som praksis ved anvendelsen af reglen i D.L. 5-8-1 har draget mellem lån, der alene er i låntagerens interesse og lån, der tillige er i långiverens interesse [85]. Disse to spørgsmål bør dog næppe løses på samme måde. Det er næppe rigtigt at søge kriteriet for, hvornår culpa-reglen bør fastholdes i den forstand, at der påhviler giveren et egentligt tilsynsansvar, i de kriterier der er afgørende for, om låntageren er ansvarlig for tingen, d. v. s. hvilke interesser transaktionen tjener og hvilke faktorer der har motiveret den. Parternes motiver og interesser har ingen større betydning for ansvaret for farlige egenskaber. Dersom f. eks. långiveren i UfR 1943.801 H, en hestehandler, havde undladt at oplyse låntageren om særlig fare ved at opbevare og benytte den udlånte hest, som han kunne have opdaget ved en sædvanlig undersøgelse af dyret, ville han vistnok normalt være ansvarlig overfor låntageren. Den almindelige ansvarsregel bør formentlig i det hele fastholdes, hvor låntageren må gå ud fra, at långiveren kender tingens nærmere beskaffenhed, og hvor långiveren på grund af sin stilling i forhold til låntageren bør gøre tingen klar til brug. Den engelske dom kan betragtes som en anvendelse af det første led og det nævnte eksempel som en anvendelse af det andet led af denne regel.

I andre tilfælde er giveren derimod normalt kun ansvarlig, hvis han undlader at advare modtageren om de særlige farer ved brugen af tingen, som han kender. Tillader f. eks. en gårdejer sin nabo at benytte en gammel maskine, som begge ved har stået ubenyttet i flere år, er långiveren ikke ansvarlig, dersom naboen kommer galt afsted, fordi maskinen ikke er i orden, uanset om fejlen kunne have været opdaget ved et eftersyn eller ej. En sådan afgørelse indebærer imidlertid næppe en fravigelse af culpa-reglen. Långiveren kunne ganske vist have opdaget fejlen; men det kan ikke bebrejdes ham, at han ikke har gjort det. Den begrænsning, som reglen om gavegiverens ansvar medfører i den almindelige regel om besidderens ansvar for manglende tilsyn kan for en del ses som et udslag af den tidligere nævnte regel om risikoovertagelse (»assumption of the

85. Se nærmere UfR 1943.801 H og *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 49–50.

risk«). Denne regel udelukker i modsætning til egen skyld ethvert ansvar. Den, der låner eller får en ting af en anden, kan udenfor de situationer, der omfattes af den ovenfor opstillede særregel ikke regne med, at den anden ser tingen efter eller reparerer den af hensyn til ham. Han må tage tingen, som den er, og selv undersøge den. Vil han have ting, hvis kvalitet han kan stole på, må han købe eller leje dem. Denne regel kan næppe begrundes med, at den er påkrævet for at undgå at hæmme gavnlige udlån etc., og at den således bidrager til at fremme en socialøkonomisk heldig forøgelse af udnyttelsen af goderne. Uheld er jo heldigvis sjældne, og fordelen ved at stå sig godt med sine naboer, overskygger formentlig den lille risiko for at ifalde ansvar. Det ville næppe heller være teknisk udelukket at indrage et sådant ansvar under ansvarsforsikring. Reglens begrundelse må søges i, at den stemmer med retsfølelsen.

Risikoovertagelsesreglen er vel ikke autoritativt godkendt i dansk ret. Højesteret kom dog nær hertil i UfR 1939.240 H. En landmand havde anmodet en vognmand om at transportere en hest. Da chaufføren kom efter hesten, bad landmanden ham om at tage endnu en hest med. Chaufføren indvilgede heri, og landmandens folk anbragte de to heste på vognen. Under transporten blev den ene hest beskadiget. Vognmanden blev frifundet for at erstatte hesten, bl. a. fordi »indladningen af hopperne foregik under medvirken af indstævntes (landmandens) folk, og der blev ikke fra deres side stillet noget krav med hensyn til, hvorledes transporten skulle foregå«.

#### *4. Særligt om garantikonstruktionen*

En konsekvent gennemførelse af garantikonstruktionen fører ligesom en nærmere undersøgelse af andre begrundelser for at opstille objektive ansvarsregler til opstilling af visse begrænsninger i det ubetingede ansvar. Er det objektive ansvar en følge af, at debitor har afgivet et tilsagn om at indestå for de økonomiske følger af visse hændelige begivenheders indtræden, kan ansvaret kun pålægges, dersom tilsagnet opfylder de krav, der må stilles til et gyldigt løfte herom.

Efter den almindelige forståelse af de lovregler, der bygger på garanti-lærens sprogbrug, navnlig købelovens § 59, gældsbrevslovens § 9 og aftalelovens § 25, ifalder debitor ansvar uden culpa, selvom der ikke er særlige holdepunkter for at opfatte hans adfærd som afgivelse af garanti-erklæring. Det er derfor nødvendigt at ty til begrebet kvasiløfte, hvis man

vil fastholde garantikonstruktionen [86]. Om brugen af kvasiløftekonstruktionen er berettiget, afhænger igen af, om den nærmere udformning af reglerne om debtors hæftelse kan ske på grundlag af reglerne om løfter. Da indholdet af den eventuelle kvasiløfteerklæring fremgår af lovreglerne i forbindelse med den indgåede aftale, samler interessen sig om reglerne om løfternes ugyldighed. Her skal først reglerne om umyndighed drages frem. Det er klart, at gyldigheden af et udtrykkeligt eller stiltiende garantiløfte fra en umyndig må bedømmes efter de almindelige regler i myndighedslovens kapitel 4 om umyndighedens retsvirkninger.

I motiverne til aftaleloven s. 59 hedder det, at optræden som fuldmægtig behandles som en garantierklæring om eksistensen af den fornødne fuldmagt, og at reglen i § 25 derfor ikke kan finde anvendelse på umyndige. Disse er derimod ansvarlige for medkontrahentens tab, d. v. s. den negative kontraktinteresse efter den almindelige culperegulering [87]. Den umyndige er kun ansvarlig i dette omfang, selvom den fuldmagt, han har overskredet, er stiftet ved en aftale, som han gyldigt har indgået på egen hånd, f. eks. en 20-årig ekspedients stillingsfuldmagt. Gældslovens § 9 er affattet ganske som aftalelovens § 25. Det ville derfor være nærliggende at fortolke den på samme måde. Dette så meget desto mere som det i UfR 1933.792 er antaget, at der ikke påhviler umyndige låntagere ansvar efter D.L. 5-8-1, skønt denne regel ikke er formuleret som en garantiregel [88]. Det må formentlig ligeledes antages, at en umyndig, der på egen hånd f. eks. med hjemmel i myndighedslovens § 39 sælger en ting, ikke er ansvarlig for vanhjemmel efter den objektive regel i købelovens § 59 [89]. Denne bestemmelse indeholder ganske vist ikke som aftalelovens § 25 en udtrykkelig tilkendegivelse af, at den skal begrænses i overensstemmelse med teorien om ansvaret som en konsekvens af den af løftegiveren hos løftemodtageren ved et gyldigt løfte vakte tillid; men denne opfattelse var den herskende, da reglen blev til. Vanhjemmels-

86. Se herved *Ussing*: Aftaler s. 389 med note 5 om at visse meddelelser har virkning som garantitilsagn. Det ville harmonere bedre med en objektiv kontraktsopfattelse at sige, at afgivere af visse meddelelser er ansvarlige for disses rigtighed efter en objektiv regel.

87. Reglerne og deres begrundelse er tiltrådt af *Lassen*: Alm. del s. 203 note 10, *Ussing*: Aftaler s. 341 og af *Borum*: Personret s. 48. Se også *Arnholt*: Sammen-satte aftaler s. 69 og s. 72. Reglerne harmonerer ikke med *Borums* udtalelse 1. c. s. 47 om, at den umyndige kan indgå på naturlige og sædvanlige kontraktsvilkår.

88. Se hertil *Lassen* i Spec. del 1897 s. 596 og i Alm. del s. 80 samt *Bentzon* i UfR 1893.11 ff og i Personret (1930) s. 60.

89. *Borum* antager det modsatte i Personret s. 53. Dette synes inkonsekvent. Den umyndige kan også gyldigt indgå aftaler om fuldmagt og lån til brug.

ansvaret bør ikke udvides blot som konsekvens af, at den kontraktretlige teori siden købelovens givelse har forladt subjektivismen og opstillet et objektivt kontraktsbegreb [90]. Vanskeligere er det at afgøre, hvilke følger garantikonstruktionen medfører for så vidt angår habilitetens betydning for mangelsansvaret. Dette ville være nærliggende at bestemme ansvarsgrundlaget for alle køb [91] ved hjælp af købelovens § 42, dog således at ansvaret for egenskaber, hvis tilstedeværelse udtrykkeligt er garanteret, bortfalder. Betydningen heraf for medkontrahtenten er ret ringe, blot han bevarer sin adgang til at hæve aftalen også i disse tilfælde. I modsætning til ansvarsreglerne berøres reglerne om ophævelse af aftalen ikke af garantikonstruktionen; thi mens ansvaret bygger på, at den umyndiges udsagn opfattes som en disposition, bygger hæveadgangen på udsagnet som en enuntiation. Derimod må det vel udfra de traditionelle begreber antages, at en umyndig er ansvarlig for forbrug i god tro af en tredjemands ting, fordi dette ansvar ikke følger af en kontraktretlig garanti, men af deliktsregler. *Ussing* udtaler sig da også i UfR 1929 B 139 for at fastholde ansvaret i disse tilfælde.

Disse særregler om umyndiges kontraktsansvar bør formentlig ikke opretholdes, blot fordi de stemmer overens med den i tidligere tid almindelige garantikonstruktion. Denne konstruktion rummer den realitet, at det ansvar, den tager sigte på, er begrænset til kontraktsforhold, og at ansvarsreglerne er deklatoriske og kan fraviges også uden udtrykkelig vedtagelse herom. Ansvar pålægges endvidere i hovedsagen – måske bortset fra aftalelovens § 25 – kun i tilfælde, hvor det umiddelbart forekommer rimeligt at holde løftegiveren ansvarlig. En formodning om parternes vilje kan i praksis i almindelighed ikke holdes adskilt fra forestillingen om, at et bestemt resultat er retfærdigt. Endelig kan indgåelse af en aftale, om hvilken der gælder en kendt objektiv regel, efter omstændighederne siges at indeholde et stiltiende løfte om at være

90. Svingningen fra en subjektiv til en objektiv kontraktsopfattelse har formentlig på den anden side ført til en utilsigtet og uheldig begrænsning af ansvaret efter købelovens § 42 til svig og garanti, sml. herved JD 1954.193. Opfatter man for fremtiden garanti for oprindelige hindringer som en egentlig garanti, må den bortfaldne fiktive garanti erstattes med en culparegel, sml. *Ussing*: Alm. del s. 147 og s. 157 og dertil *Illum* i UfR 1938 B 14 og i UfR 1954 B 320.

91. *Borum* antager i Personret s. 53, at myndighedslovens § 39 ikke giver den umyndige adgang til at disponere ved genussalg. Dette er næppe rigtigt. Den umyndige kan formentlig sælge ting, han ejer, både ved species- og genussalg. Han kan derimod ikke sælge ting, han endnu ikke ejer, hverken ved species- eller genussalg.

bundet af denne regel. Ingen af disse omstændigheder kan imidlertid med sikkerhed bevirke, at ansvaret kun pålægges, dersom skyldneren i den foreliggende situation ville kunne have afgivet et gyldigt garanti-tilsagn. Man kunne med noget nær samme ret hævde, at umyndige heller ikke er ansvarlige efter culpereglen i kontraktsforhold, fordi denne regel hviler på et stiltiende eller konstruktivt løfte om at betale erstatning for de skadelige følger, som debtors uforsigtighed eller forsømmelse måtte få. Det kan derfor ikke afgøres blot ved at konstruere ansvaret som en garanti, om den umyndige er ansvarlig f. eks. efter reglen i aftalelovens § 25. Den umyndige kan tænkes gjort ansvarlig i kontraktsforhold uden culpa også i tilfælde, hvor man ikke traditionelt har betragtet ansvaret som en følge af en garanti. Dette gælder f. eks. ansvaret for andres culpa og for skader, der ikke kan godtgøres at være hændelige. Det er i denne forbindelse en ret tilfældig omstændighed, hvilken udstrækning man i tidligere tid har givet garantikonstruktionen, og dette bør ikke være afgørende for, hvilke objektive ansvarsregler, der i dag anvendes på umyndige skadevoldere. Findes det rimeligt så vidt muligt at beskytte den umyndige mod at lide tab ved at ifalde ansvar, selvom han ikke har handlet culpøst, kan resultatet nok forenes med loven, selvom man afstår fra at anvende garantikonstruktionen. Myndighedslovens §§ 35 og 39 giver nemlig alene den umyndige adgang til at påtage sig personligt arbejde og til at råde over selverhverv. Dette behøver man ikke nødvendigvis at opfatte som et udsagn om, at den umyndiges løfte om at arbejde eller om at disponere har ganske samme virkninger som et løfte, der er afgivet af en myndig [92].

Det er tvivlsomt, i hvilket omfang der er trang til at opstille særregler for løfter afgivet af umyndige. For så vidt angår lån til brug synes det ikke urimeligt at pålægge den umyndige fuldt ansvar. UfR 1933.792 er ikke et sikkert præjudikat for den modsatte opfattelse. Dommen angik lån af en bil. Den, der låner en bil, må forvente, at den er kaskoforsikret, medmindre långiveren har underrettet ham om det modsatte, sml. om udlejning V.L.T. 1952.333. Meget taler for i sådanne tilfælde heller ikke at pålægge en voksen låntager objektivt ansvar. At ganske unge mennesker kører i bil var dengang mere usædvanligt end nu, og dommeren kan derfor i højere grad end en nutidig iagttager have anset den umyndiges biluheld som en handling præget af ungdom og letsind, som en umyndig bør beskyttes imod, sml. myndighedslovens § 44, og som en bilejer ikke bør medvirke til. For så vidt angår aftalelovens § 25

92. Sml. *Lassen*: Spec. del, 4. udg. ved *Ussing*, 1931, s. 316.

er begrænsningen til culpa nok velbegrunder. Begrænsningen er imidlertid i hovedsagen kun en ændring af reglens formulering. Forskellen mellem reglen i § 25 og en culparegel er nemlig minimal. Undtagelsesbestemmelsen i § 25, stk. 2, 2. pkt. bør vistnok fortolkes så vidt, at ansvaret normalt ikke går ud over culpareglen [93]. Mindre klart er det, om ansvarets omfang bør reduceres til den negative interesse. Den umyndiges culpaansvar efter hans øvrige gyldige aftaler omfatter hele den positive interesse. Den beskyttelse mod store erstatningskrav, der er grund til at give, ydes bedst gennem en velvillig culpabedømmelse og en skønmæssig erstatningslempelse. Den negative kontraktsinteresse giver ikke en egnet begrænsning af ansvaret [94]. Det er næppe heller velbegrunder at begrænse den umyndiges ansvar, når han optræder som sælger, hverken for så vidt angår ansvarsgrundlaget eller ansvarets omfang. Det objektive kontraktsansvar er i de dagligdags småaftaler, det som oftest vil dreje sig om ingen særlig tung byrde ved siden af risikoen for ydelsen. Ansvaret omfatter normalt ikke et usædvanligt stort tab og betyder ikke, at forpligtelsen til at opfylde *in natura* fastholdes, jfr. ovenfor s. 300.

En bedre løsning af problemet om anvendelsen af reglerne om objektive kontraktsansvar på umyndiges gyldige kontrakter opnås vistnok ved principielt at pålægge den umyndige samme ansvarsbyrde som myndige. Det må herved fremhæves, at man altid nøje må sikre sig, at der overhovedet kan pålægges en myndig i samme situation strikt ansvar, sml. den ovennævnte UfR 1933.792 og 1943.916. Dersom der viser sig trang til mildnelse af de hårde afgørelser, hovedreglen måtte føre til, må man ligesom ved culpaansvaret hjælpe sig med en lempelsesregel. Reglerne i myndighedslovens §§ 44 og 65 samt §§ 63 og 64 kan give en vis vejledning om, hvornår og i hvilket omfang den umyndiges ansvar bør lempes. Hjemmelen hertil kan – om man vil – findes i en analogi fra de citerede bestemmelser [96].

Dersom man ville fastholde, at en umyndig ikke bør belastes med et objektive ansvars byrder, måtte man konsekvent også fritage ham for at bære ansvaret efter objektive deliktsregler for så vidt den handling eller

93. Sml. *Brækhus*: Meglerens rettslige stilling s. 308.

94. Jfr. herved *Borum*: Personret s. 82, hvorefter den negative interesse jævnligt falder sammen med den positive interesse. Begrebet åbner ingen mulighed for at lægge vægt på den umyndiges forhold.

96. Sml. *Ussing* i UfR 1923 B 139 om lempelse af ansvaret for forbrug i god tro af tredjemands ting. Sml. *O. K. Magnussen*: Naboretlige Studier s. 112.

indretning, der medfører ansvaret, er foretaget eller erhvervet af den umyndige på egen hånd. Herefter skulle der kun kunne pålægges en umyndig ansvar efter culpereglen selv i situationer, hvor en voksen person ville være ansvarlig for en indtrådt skade efter en objektiv regel. Den umyndige ville kun være ansvarlig, hvis han ved sin uforsvarlige adfærd har medvirket til indtrædelsen af skaden. Den umyndige skulle således være fri for ansvar, dersom en hund, han selv har købt, bider en sagesløs person, eller dersom han uden uagtsomhed kommer til at jage kreaturerne på en ham tilhørende ejendom ind på naboens grund. Har han handlet culpøst, skulle han derimod være ansvarlig, men hans ansvar kan lempes efter reglerne i §§ 63 og 64 [97]. Bedre resultater opnås dog nok ved at fastholde det objektive ansvar, men også her åbne mulighed for en lempelse af ansvaret ud fra grundsætningerne i myndighedslovens §§ 44 og 63–65.

Tages garantikonstruktionen på ordet, føres man ikke alene til at anerkende som en simpel følgeslutning, at det objektive kontraktsansvar forudsætter habilitet. Også andre regler om viljeserklæringers gyldighed eller fortolkning kan – ud fra denne forudsætning – føre til begrænsninger af de objektive ansvarsregler. Det antages således ofte, at løfter efter deres indhold normalt kun forpligter afgiveren til at udfolde rimelige anstrengelser og bekostning for at overvinde uventede hindringer. Ud fra et lignende ræsonnement kunne man slutte, at løftegiverens tilsagn også sætter grænser for størrelsen af den erstatning, der kan kræves efter de objektive ansvarsregler. Denne sætning ville imidlertid kun have ringe praktisk betydning. Det er derfor vanskeligt at efterprøve, om den stemmer overens med gældende ret. Den ville kun have betydning, hvor ikke andre regler afskærer kreditor fra at kræve erstatning efter en objektiv regel for et meget stort tab. Dette kan kreditor vistnok i almindelighed ikke. Der har dog ikke dannet sig nogen tradition for, hvor hjemmelen hertil skal findes [98].

Hovedspørgsmålet er, hvilke resultater anvendelsen af de almindelige fortolkningsregler på kvasigarantiløftet fører til. Et løfte har det indhold, som løftemodtageren ved afgivelsen med føje ville indlægge i løftet.

97. *Ussing* antager i *UfR* 1923 B 140 og – forsigtigere – i *Alm. del* s. 131, at den umyndige er ansvarlig efter objektive deliktsregler, men at ansvaret kan lempes efter §§ 63 og 64, hvis den umyndige har handlet culpøst. *Borum* forkaster *Ussings* regel i *Personret* s. 143 for så vidt angår delikt, men anerkender den 1. c. s. 144 for så vidt angår kontraktsforhold. Der er næppe grund til at opstille forskellige regler på de to områder.

98. *Sml. Ussing: Skyld og Skade* s. 188–89 og ovenfor s. 300.

I tvivlstilfælde gives der løftet den mindst mulige rækkevidde [99]. Ved løftemodtageren derfor, hvilke overvejelser og undersøgelser, der er gået forud for løftegiverens beslutning om at forpligte sig, kunne løftegiveren hævdes kun at have bundet sig til at overvinde de opfyldeshindringer, han må antages at have været opmærksom på. Denne tanke er kommet til udtryk i sølovens § 161, hvorefter bortfragteren er ansvarlig for rigtigheden af konossementets oplysninger om godset, medmindre modtageren måtte indse, at rigtigheden ikke er undersøgt af bortfragteren [100]. Tankegangen har fået en drejning i et i UfR 1955.711 gengivet respons fra Grosserer-Societetet, hvorefter »det er en almindelig opfattelse inden for automobilbranchen, at en person, der køber et automobil på en tvangsauktion, køber dette i den stand, hvori det er og forefindes, og følgelig løber risiko for, at autobilen ikke svarer til det, han forventer af det, men ikke nogen som helst risiko for, at der påhviler varen behæftelser som han ikke har nogen mulighed for at kende eller vurdere«. Den samme synsmåde ligger til grund for den tidligere nævnte regel om bortfald af erstatningsansvaret på grund af skadelidtes »risikoovertagelse« (assumption of the risk) [101]. Grunden til, at synspunktet er blevet formuleret i to regler er blot, at det i typiske kontraktstilfælde finder mest mundret udtryk ved hjælp af tillids- eller føjebegrebet, mens risikoovertagelse måske er en mere prægnant sprogbrug ved egentlige skadetilføjelser. Formuleringen gør det i hvert fald muligt at bevare de traditionelle udtryk.

Synspunktet fører til den antagelse, at løftegiveren ikke altid svarer for overvindelsen af hindringer, som løftemodtageren er (mindst) lige så vel informeret om som løftegiveren. Denne konsekvens er draget i aftalelovens § 25, stk. 2, der fraviger reglen om objektivi ansvar i bestemmelsens stk. 1, »når den, som foretog retshandlingen, handlede i henhold til en fuldmagt, der var ugyldig eller uvirksom af grunde, som

99. Jfr. *Ussing*: Aftaler s. 423–26 og *v. Eyben* i *Juristen* 1953 s. 331–37. – *Ussing* vil formentlig med sin sondring mellem fortolkning og udfyldning bl. a. tage afstand fra den subjektive kontraktsovfattelse, herunder garantikonstruktionen. Fortolkningsgrundsætningernes virkefelt kan imidlertid ikke begrænses til, hvad *Ussing* s. 432 kalder fortolkning af udtrykkelige vilieserklæringer. Spørgsmålet, om det objektive ansvar må betegnes som en retsvirkning af et kvasiløfte, står derfor åbent, jfr. 1. c. s. 400.

100. *Ussing* benytter et lignende ræsonnement i *Køb* s. 66. Det hævdes dér, at sælgeren ikke er ansvarlig for oprindelige hindringer, som »måtte forudsættes iagttaget også af køberen«. Sætningen kan kun vanskeligt forenes med kritikken i *Alm. del* s. 149–50.

101. Jfr. eksempelvis UfR 1941.984 og V.L.T. 1943.220 samt ovenfor s. 336

han var uvidende om, og som trediemand ikke kunne påregne, at han vidste besked om«. På grundlag af denne lovbestemmelse, der som vist blot er en simpel konsekvens af garantikonstruktionen, har *Lassen* i Almindelig del s. 466 og 486 opstillet en almindelig regel, der omfatter alle tilfælde af objektivt ansvar for oprindelige opfyldeshindringer [102]. Sætningen rammer i mange tilfælde det rette, jfr. således ovenfor s. 323 ff om praksis vedrørende køb af defekte foderstoffer. Reglen er også ofte anvendelig på sælgerens ansvar for ikke opgivne byrder på fast ejendom, jfr. f. eks. UfR 1953.592, der frifandt en sælger, der i et skøde af 11/4 1946 havde opgivet den før 1/10 1945 gældende jordrente, uanset at renten var blevet forhøjet. Retten begrundede resultatet med, at sælgeren var uvidende om forhøjelsen, og at »begge parter må anses at have haft lige anledning til at være opmærksomme på, at forhøjelse kunne ske pr. 1/10 1945«, sml. herved UfR 1936.813 [103]. Løftgiverens hæftelse er også blevet begrænset i andre typer af afgørelser, fordi løftemodtageren var bekendt med grundlaget for hans beslutning om at forpligte sig. UfR 1956.121 frifinder en sælger af en ikke-færdigprioriteret ejendom, der havde meddelt køberen, at han havde tilsagn om statslån til 3,7 %, uagtet det viste sig, at lånet kun kunne fås til 4,7 %. Køberen måtte nemlig være klar over, at tilsagnet om lån til 3,7 % byggede på oplysninger, som sælgeren ikke havde kontrolleret og som kun kunne bero på et skøn [104].

Disse synsmåder, der svarer til de almindelige grundsætninger, der opstilles som rettesnor for fortolkning, er ikke alene anvendelige ved beskrivelsen af de begrænsninger, der gøres i det objektive ansvar for oprindelige opfyldeshindringer. Det kan efter omstændighederne være

102. *Lassen* anvender endvidere reglen i Alm. del s. 558 note 52 a på spørgsmålet, om cessus efter omstændighederne forpligtes i videre omfang overfor cessionaren, end han var overfor cedenten – *Lassens* sætning er godkendt af *Almén* § 59 note 32, men kritiseres af *Ussing*: Alm. del s. 149 ff. En overskuelig redogørelse for *Lundstedts* tilsvarende kritik findes i *Hällström*: Om Villfarelse s. 61–65. Se endvidere *Kühl* i SvJT 1932.125 og *Hasle-Nebelong* s. 316–17.

103. Jfr. endvidere UfR 1918.436. – Om delvis vanhjemmel ved overdragelse af fast ejendom, se iøvrigt UfR 1944.32 H samt *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse s. 187 ff og *Thøger Nielsen* i UfR 1955 B 236 ff. – Begrundelsen er også blevet anvendt på andre retsområder, jfr. således JD 1953.6, der dømte en aldersrentenyder til at tilbagebetale et beløb, som var sendt til en anden aldersrentenyder, men som postbudet ved en fejltagelse havde udbetalt til hende, fordi postbudet »ikke ..... havde bedre muligheder end hun selv for at bedømme udbetalingens rigtighed«.

104. Sml. herved UfR 1956.245 H.

klart for en kontrahent, at hans medkontrahent ikke vil påtage sig et objektivt ansvar for efterfølgende uheld, og denne viden bevirker i reglen, at han ikke kan støtte ret på en objektiv ansvarsregel [105]. Påtager en person sig at udlevere noget til en trediemand, undergives han herved for så vidt et objektivt ansvar, som han ikke altid bliver frigjort ved i god tro at udlevere tingen til den, der hævder at være beføjet til at modtage den og tilsyneladende er legitimeret hertil, Debtors forpligtelse ophører heller ikke, dersom han på grund af en uimodståelig tvang opfylder til en uberettiget [106]. Debitor bliver således ikke frigjort ved at udlevere tingen mod forevisning af en falsk transport eller en falsk fuldmagt, medmindre den falske erklæring er tegnet på et negotiabelt dokument, mod hvis tilbagelevering debitor skal opfylde sin udleveringspligt, jfr. gældslovens §§ 19 og 30. Debitor hæfter derfor i så fald stadig for fordringen overfor den berettigede. Dette gælder, hvad enten præstationen består i betaling af et pengebeløb eller levering af en species- eller genusydelse. Giver fejludleveringen anledning til forsinkelse med opfyldelsen over den berettigede, eller bevirker den, at denne må lade sig nøje med et surrogat i penge, opstår desuden spørgsmål om, hvorvidt den berettigede har krav på erstatning for tidsinteresse og andet tab. Rentespørgsmålet må løses ud fra gældslovens § 62. Andet tab kan formentlig i reglen ikke kræves erstattet af en godtroende debitor [107]. Dette begrænsede »objektive ansvar for efterfølgende hindringer«, som legitimationsreglerne lægger på debitor, kan på samme måde som ansvaret for oprindelige hindringer bortfalde på grund af aftalens nærmere beskaffenhed. UfR 1945.622 er et eksempel herpå. En mand indleverede et brev, der indeholdt 1500 kr., til en telefonkiosk med instruks om at udlevere det til adressaten. Brevet blev udleveret til en person, der mødte med en falsk fuldmagt fra adressaten. Telefonkioskerne modtager normalt ikke pengebreve. Vedkommende ekspeditrice var bekendt hermed, men havde ikke desto mindre taget imod

105. Sml. *Lassen*: Alm. del s. 114–16. Om fravigelse af deklatoriske regler i almindelighed på grundlag af tillidvækkelse, se *Hällström*: Om Villfarelse s. 180–81.

106. Valget mellem culpa-reglen og den objektive legitimationsregel er undertiden svært. I NRt 1947.235 var en bank blevet tvunget til at udbetale et beløb, der tilhørte Norges Rederforbund til tyskerne. Banken var ikke frigjort herved, uagtet at der intet kunne lægges den til last. Af denne grund ville to dissenterende dommere frifinde banken.

107. Sml. s. 300 og s. 341 om omfanget af ansvaret efter objektive ansvarsregler iøvrigt.

brevet for at gøre indlevereren en tjeneste. Telefonkiosken var ikke ansvarlig uden culpa for beløbet, fordi »sagsøgeren ikke har haft føje til at stole på, at de sagsøgte under de angivne omstændigheder ville påtage sig ansvar for beløbet« [108]. En lignende tankegang kommer til udtryk hos et mindretal i højesteret i UfR 1948.805 H. En sagfører havde modtaget købesummen for en fast ejendom og anbragt pengene ca. 26.000 kr. i sedler i sit pengeskab. Ejendommen blev »schalburgeret« og pengene brændte. Køberen var ikke frigjort overfor sælgeren, da sagførerens ikke var bemyndiget af sælgeren til at modtage købesummen [109]. Minoriteten fandt, at sagførerens måtte erstatte køberen beløbet, da denne »har haft føje til at regne med, at appellanten (sagførerens) ved under de foreliggende omstændigheder og uden forbehold på sælgernes vegne at modtage den af de indstævnte indbetalte købesum i den handel, om hvis vilkår der var enighed og som herefter var fuldtud opfyldt fra de indstævntes (køberens) side, overtog risikoen for beløbet«, se herved kommentaren i TfR 1948.190 [110].

Der kan ikke drages en skarp grænse mellem fortolkning og udfyldning. Dette kan illustreres ved at sammenligne de anførte domme, der kan siges at handle om rækkevidden af de udfyldende retsregler om objektivt kontraktsansvar med en afgørelse om fortolkning af en »udtrykkelig garanti«, UfR 1953.12 H, der er kommenteret i TfR 1953.425. Ifølge en banks kvittering for modtagelsen af et lukket depot skulle dette »tilbageleveres i uskadt stand mod egenhændig kvittering«. Kvitteringen indeholdt endvidere en opregning af en række skadesårsager, som banken ikke »indestår« for. Kvitteringen fandtes bl. a. på grund af det ringe deponeringsgebyr ikke at indeholde en garanti, og banken var derfor ikke ansvarlig for, at depotet uden dens fejl var blevet beskadiget. Begrundelsen er formentlig i realiteten identisk med begrundelsen i UfR 1945.622 om telefonkiosken. Sammenfaldet mellem fortolknings- og udfyldningsregler fremgår også af et retstilfælde vedrørende køb af løse, UfR 1938.170. Auktionssælgeren af to kvier, der var solgt som »rene«, blev frifundet, uanset at dyrene viste sig at lide af kvægtuberkulose, da køberen havde været klar over, at sælgerens udtalelse om kviernes tilstand støttedes på en eet år gammel tuberkulinprøve.

108. Se i denne forbindelse også UfR 1949.175 samt JD 1954.248 og 1955.81.

109. Jfr. om sagførerens bemyndigelse *Frost* i TfR 1954.299.

110. Ordet »risiko« må her forstås som »objektivt ansvar«. Det har ikke den betydning ordet tages i ved beskrivelsen af afhængighedsforholdet mellem ydelserne i gensidigt bebyrdende kontrakter.

Skønt *Lassens* sætning om den »kendelige uvished« ofte fører til rigtige resultater, slår den dog ikke altid til. Mens Lassen, der byggede på tillid- og forventningsprincipperne, lagde vægten på, hvilken grad af *tillid* eller *forventning* løftet vækker hos erhververen, taler retspraksis om, hvorvidt løftegiverens adfærd herunder navnlig hans viljeserklæringer, bedømt med den viden løftegiveren må antage, løftemodtageren er i besiddelse af, har givet løftemodtageren *føje* til at regne med, at løftegiveren har påtaget sig en forpligtelse overfor ham [111]. Mens Lassen brugte et psykologisk begreb [112], bygger praksis således på et retligt begreb. Brugen af et retligt kvalificeret – eller cirkulært – begreb indebærer, at modtagerens forventning jævnlige, men ikke altid har afgørende betydning for løftets retsvirkninger. Tillid forholder sig til føje, som skyld til culpa. Undertiden anvender retsafgørelserne andre sproglige udtryk end ordet føje, dersom dette i den pågældende særlige sammenhæng falder mere mundret, jfr. f. eks. dissensen i UfR 1916.269, »bibragt modtageren den tro«. UfR 1954.638 antyder, at den angår et grænsetilfælde ved at sige »med *nogen* føje«. Uagtet »føje-begrebet« ikke er defineret eller beskrevet i de litterære fremstillinger af aftaleretten – eller i andre discipliner – benyttes udtrykket jævnlige også i retslitteraturen. Ussing anvender det eksempelvis ved redegørelsen for, under hvilke omstændigheder udstedelsen af en kvittering bringer fordringen til ophør, jfr. Alm. del s. 445, og som en bestanddel af reglerne om hvorvidt modtagelsen af en ydelse medfører pligt til at betale et vederlag for den, jfr. Aftaler s. 390 note 13 og s. 442 note 97 [113].

Anvendelsen af begrebet føje er meningsløs, dersom kritikken af Lassens lære om tillidvækkelsens betydning fastholdes fuldtud. Forkaster man derfor med *Lundstedt* tillidsbegrebet, fordi det er cirkulært, jfr. bl. a. TfR 1923.90, kan man ikke redde teorien ved blot at sætte »føje« i stedet for »tillid«. Denne substitution forudsætter, at det i *hovedsagen* er rigtigt, at løfter skaber tillid. Dette stemmer imidlertid også i hvert fald med almindelig erfaring og selviagttagelse. Tilliden er ikke blot et aspekt af retsreglen. Også løfter, der ikke er bindende, vækker tillid [114].

111. Ordet »føje« betyder ifølge Ordbog over det danske sprog, bind VI sp. 583: »fyldestgørende grund eller anledning (til noget); tilstrækkelig berettigelse; beføjelse«. Ordet er brugt i straffelovens § 269, stk. 2.

112. Om forventningens indhold se *Hällström*: Om Villfarelse s. 65 ff og *Ussing*: Aftaler s. 27.

113. Jfr. herved *Sindballe*: Judicielle Afgørelsens Retskraft s. 77 ff.

114. Andre betragtninger, der peger i samme retning, er anført i *Hällström*: Om Villfarelse s. 65 ff. *Hjernø Jeppesen* omtaler i Revision og Regnskabsvæsen

Med den – ubestemte – modifikation, der ligger i, at praksis ved indførelsen af føjebegrebet har forbeholdt sig en vis frihed overfor tillidsbegrebet, kan det derfor formentlig fastholdes – stadig forudsat, at garanti-konstruktionen er holdbar – at afgørelsen af, om en person er ansvarlig uden culpa efter lovreglerne om objektivi kontraktsansvar eller efter det af ham afgivne løfte, må træffes på grundlag af en bedømmelse af de forventninger, som løftegiveren ved sit løfte har fremkaldt hos løftemodtageren. Afgørelsen kan altså bygge på almindelige fortolkningsgrund-sætninger [115]. Problemet er allerede søgt illustreret ved nogle rets-afgørelse om kontraktsansvaret. Den begrænsning, der ligger i anvendelsen af det retligt kvalificerede begreb føje i stedet for tillidsbegrebet, skal nu søges yderligere belyst.

Undersøgelsen vil vise, at føjebegrebet ikke alene dækker over hensyntagen til løftegiverens vilje. Brugen af begrebet rummer derfor mere end en koncession til den ældre viljesteori [116]. Begrebet åbner også plads for hensyntagen til andre faktorer end parternes bevidstheds-indhold ved henholdsvis afgivelsen og modtagelsen af løftet. Undersø-gelsen af føjebegrebet tjener samtidig til at vise overensstemmelsen mel-lem de ræsonnementer, der bruges i afgørelserne om ansvaret og den almindelige kontraktsfortolkning. Spørgsmålet om, i hvilket omfang man ved bestemmelsen af løftemodtagerens forventninger skal se bort fra hans eventuelle psykiske særpræg er der ingen grund til at omtale her. Dels spiller spørgsmålet kun en ringe rolle i praksis, dels er det tilsvarende problem ved culpastandarden berørt i kapitel 7 og 9.

Har kreditor faktisk ikke regnet med at være sikret mod følgerne af en vis begivenhed, er debitor normalt heller ikke ansvarlig herfor, sml. herved UfR 1955.455 H. Efter at en gårdejer havde købt 2 køer som »rene for alt«, opstod der smitsom kastning i hans besætning. Dommen frifandt sælgeren, da han ikke havde handlet culpøst, og iøvrigt allerede fordi køberen næppe havde regnet med ,at køerne var rene i den forstand, udtrykket bruges i § 32 i bekendtgørelse nr. 346 af 3/8

1955.380–81 en lære, der har villet fastlægge revisorers ansvar udfra den ved revisionen fremkaldte tillid.

115. Gives der en aftale et andet indhold end parterne eller en af dem har ment, foreligger der ikke fortolkning i alm. forstand. Et klart brud med parternes intentioner betyder, at retten har anvendt en præceptiv retsregel. Der er næppe grund til – under påvirkning af læren om lovfortolkning – at opstille en særlig objektiv kontraktsfortolkningsteori.

116. Striden mellem viljes- og tillidsteori kan derfor ikke siges at være endt i en ren mellemløsning; afvigende *Arnholm: Almindelig Avtalerett* s. 52–56.

1948 [117]. Fra et andet retsområde kan nævnes UfR 1955.967 H. Her blev en indskyder i et interessentskab anerkendt som kreditor i selskabets konkursbo, da der ikke var skabt nogen forventning hos selskabskreditorerne om, at han ville stå tilbage for dem.

Selvom en person ved sin optræden skaber en forventning hos andre om en retserhvervelse, er det ikke sikkert, at han forpligtes i overensstemmelse dermed. I et responsum fra Grosserer-Societetet, der er afgivet til brug for den i JD 1955.146 aftrykte dom, udtales det, at branchen er af den opfattelse, at en automobilforhandler, der hjælper en eventuel køber med at udfylde og indsende ansøgningsskema om købstilladelse til et personautomobil, normalt vil gå ud fra, at køberen, når købstilladelsen opnås, vil føle sig forpligtet til at foretage købet hos vedkommende forhandler«. Dommen fastslog ikke desto mindre, at kunden ikke var bundet til at købe bilen hos den forhandler, der havde hjulpet ham. Dog måtte han, når han valgte ikke at købe hos denne forhandler, betale et passende beløb for den modtagne assistance [118]. Afgørelsen er vel begrundet i, at en køber, selvom tilladelse opnås, kan have mange gode grunde ikke alene til slet ikke at købe, men også til at købe andetsteds. At binde sig langt ud i fremtiden med hensyn til en så stor handel til fyldestgørelse af sit private behov er ofte uklogt, sml. herved UfR 1955.317 med note 1. Er der ikke skrevet slutseddel eller på anden måde klart afgivet et løfte, bør hans optræden derfor, uanset hvad parterne har tænkt og regnet med, ikke forstås som et løfte om at købe [119]. HRT 1947.99 fandt, at en tillid vakt ved en udtalelse om, at parterne skulle spille sammen på nogle lodsedler, ikke kunne bevirke, at udtalelsen ansås som et bindende løfte, fordi sagsøgeren »ikke har været berettiget til at opfatte de af indstævnte fremsatte udtalelser ... som alvorlig ment«. Selve det ,at en kontrahent »regner med« eller anser det for sandsynligst, at den han kontraherer med, har fornøden fuldmagt, er heller ikke altid

117. Havde retten – ligesom teorien – taget afstand fra billighedsbetragtninger, men ønsket at lægge afgørende vægt på samfundsmæssige hensyn, måtte sagen forekomme at være en egnet anledning til at indskærpe de nye regler i bekendtgørelsen!

118. Det er tvivlsomt, om dette resultat er i overensstemmelse med almindelige regler om vederlagspligt, jfr. *Ussing: Aftaler* s. 441–42. Afgørelsen er måske begrundet i, at dommeren har ment, at betaling af et mindre beløb ville være et rimeligt kompromis. Køberen burde formentlig have været frifundet.

119. I denne forbindelse kan også henvises til UfR 1956.673 H, hvor Sø- og handelsretten, men ikke Højesteret fandt, at en genuskøbers forventning om, at sælgeren ville stille det købte til side, havde skabt en tinglig ret, sml. herved *Ussing: Aftaler* s. 392.

tilstrækkeligt til, at han vinder ret overfor fuldmagtsgiveren, jfr. herved *Frost* i TfR 1954.299 ff, men i modsat retning UfR 1942.513. Spørgsmålet om den tillid, en kontrahent har vakt ved sine udtalelser eller sin adfærd er forpligtende for ham, volder i praksis oftest tvivl i sager om sælgerens mangelsansvar. Sælgeren holdes undertiden ansvarlig for rigtigheden af en vis rent enuntiativ udtalelse om salgsgenstanden, jfr. *Ussing*: Aftaler s. 389 med note 5 og *Illum* i UfR 1954 B 320 [120].

Domstolene lader ofte den ene kontrahents forventninger forpligte medkontrahenten, dersom medkontrahenten ville handle urimeligt ved ikke at opfylde disse forventninger, jfr. således UfR 1954.969 H. En lejer betalte den 8. august 50 kr. af sin husleje på ialt 100 kr., der var forfalden den 7., og lovede samtidig at betale resten den 15. Udlejeren modtog de 50 kr. og kvitterede »med forbehold«. Lejeren kunne ikke sættes ud, da han havde indbetalt de resterende 50 kr. den 15., og da han under de foreliggende omstændigheder havde »haft føje til at gå ud fra, at appellandtinden (udlejeren) ikke ville påberåbe sig forsinkelsen, dersom restbeløbet betaltes senest den 15«. [121]. Blandt de talrige andre domme, der også bygger på løftemodtagerens forventninger, kan eksempelvis fremhæves UfR 1928.685 H, 1947.211, 1956.985 og HRT 1953.922 samt JD 1956.269. Kontrahenters forventninger er ikke noget skarpt kriterium. Forventninger er stærkere eller svagere. De kan ikke klart adskilles fra blotte håb om held og medgang. Undertiden strækker domstolene sig vidt i retning af at beskytte selv ret ubestemte forventninger, jfr. f. eks. UfR 1954.373. I almindelighed kan blot siges, at ønsket om at opnå et rimeligt og praktisk resultat både er afgørende for, hvor resultatet vælges inden for forventningsbegrebets elasticitetsgrænse, og for om den grænse efter omstændighederne overskrides [122].

Det udviklede har demonstreret domstolenes brug af føjebegrebet på visse retsområder. En almindelig undersøgelse af begrebet hører ikke hjemme i en obligationsretlig studie. Det sagte har endvidere vist, at der ikke kan drages en skarp grænse mellem objektivt ansvar i henhold til loven og i henhold til en garantierklæring. Det er derfor ikke helt

120. Sml. *Spleth* i TfR 1947.170 ff. Afvigende *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse s. 65.

121. Dommen henviser endvidere til, at forsinkelsen har været af uvæsentlig betydning.

122. *Ernst Møller*: Forudsætninger s. 231 ff anser det praktiske og retfærdige som den eneste rettesnor. Denne opfattelse er i hovedsagen tiltrådt af *Ussing* i Aftaler s. 425 note 25 og 26 samt s. 464 note 24, dog således at *Ussing* ser det samfundsgavnige som den objektive ledestjerne.

præcist at angive en vis regels anvendelsesområde som garanti- eller lovansvar. Dette sker dog undertiden. *Sindballe*: Dansk Forsikringsret I s. 91 udtaler således, at ansvarsforsikring ikke dækker garantiansvar.

Det forhold, at forventningen ikke ubetinget bestemmer omfanget af medkontrahentens ret, at den retligt relevante forventning ikke altid falder sammen med løftemodtagerens konkrete psykologiske forventninger, kan ikke begrunde en fuldstændig opgivelse af den aftaleretlige »subjektivisme« og opstilling af en ren objektiv behaviouristisk kontraktslære [123]. Skyldbegrebet kan heller ikke omplantes direkte fra dagliglivets eller etikens sprogbrug til juraen, og dog har man en culpa-regel. Man har intet at sætte i stedet for de almene begreber forventning og skyld. Det er ikke praktisk muligt at opstille et blot nogenlunde udtømmende sæt af objektive detailregler. Den konsekvente objektivisme kan kun fremvise en samling af de regler, der er fastslået i de pådømte sager. Dette museum er ikke som *Ernst Møller* hævder i UfR 1896.1052 stadigt voksende. Tilvæksten modsvares af, at de ældre afgørelser mister deres autoritative karakter. De afvigelser, der må gøres fra de almene begreber, bør ikke fremstilles som beviser for begrebernes logiske brist, men som undtagelser fra hovedregler. Føjebegrebet har som udgangspunkt samme fordele og ulemper som culpabegrebet. Det muliggør således, at man efter behov kan vælge en objektiv løsning i den forstand, at vægten lægges på en bonus paters forventninger eller en individuel afgørelse, der følger denne løftemodtagers opfattelse. Begrebets retlige kvalifikation, forskydningen fra forventning til føje, betyder, at domstolene hverken er ubetinget bundet til den almindelige opfattelse eller til den enkeltes mening. Prisen for denne smidighed og frihed, der muliggør rimelige enkeltafgørelser, er, at der ikke kan gives en bestemt redegørelse for reglens indhold. Denne usikkerhed er imidlertid ikke en mangel ved fremstillingen, thi den gengiver en usikkerhed i det, der fremstilles. Den stadige udvikling, konflikten mellem trangen til regel-dannelse og til konkret retfærdighed, sagernes forskellighed og uoverensstemmelser mellem forskellige personers opfattelser gør det umuligt nøjagtigt at fastslå, hvad den »rigtige« afgørelse ville være i alle tænkelige sagstyper.

Garantikonstruktionen er efter det udviklede ikke rigtig i den forstand, at man uden videre kan tage enhver regel om udtrykkelige og stiltiende løfters indhold til hjælp ved afgørelsen af, om en kontrahent

123. Anderledes navnlig *Bentzon* i UfR 1893.117 ff og *Ernst Møller* i UfR 1896.1039 ff.

er undergivet et objektivt ansvar. Men konstruktionen kan være nyttig, for så vidt som man ofte kan have betydeligt udbytte af også på dette område at udnytte de tankegange og ræsonnementsmønstre, der er nedlagt i reglerne om løfters gyldighed og fortolkning.

De regler, der her er omtalt om begrænsninger i objektive ansvarsregler, omfattes for en del af den traditionelle forudsætningslære. Den klassificering af problemet, som ligger i en henførelse til forudsætningslæren, yder imidlertid intet bidrag til dets løsning, og brugen af forudsætningslærens terminologi har på dette område den ulempe, at den afviger fra domstolenes sprogbrug. Endvidere fremhæver forudsætningslæren i sin objektive skikkelse forskellen mellem fortolkning i snæver forstand og den udfyldning, der skal finde sted ved hjælp af læren. På det her beskrevne område kan der imidlertid næppe drages en sådan skillelinie [124]. At domstolene, som det fremhæves af *Ussing* i *Aftaler* s. 465 note 26, ikke har benyttet sig af det af Lassen fra Tyskland importerede begreb »viljesbegrænsning« (Willensbeschränkung) [125] betyder ikke, at subjektivismen helt afvises ved afgørelsen af ethvert spørgsmål, der kan presses ind under forudsætningslæren. Retspraksis viser tværtimod, at man, bortset fra sager om hvilken retsvirkning der eventuelt bør tillægges indtrædelsen af helt uventede begivenheder, jfr. f. eks. UfR 1936.1071, søger den støtte, der er at hente i indicier om parternes ikke udtrykte opfattelse, se bl. a. UfR 1954.373 og 1956.400. En modereret subjektivismen er ikke – som det hævdes af Ernst Møller [126] – umulig at praktisere, og den fører ikke nødvendigvis til urimelige resultater. Subjektivismen har da også altid, uafhængigt af striden om objektivismen i formueretten, været det faste udgangspunkt i testamentsretten. Det er derfor særlig klart, at aftaler, der står testamentsretten nær såsom indsættelser som begunstiget i en livsforsikringspolice må undergives en subjektiv tolkning, jfr. herved UfR 1956.391. Under udtrykket »fortolkning« er herved som i det foregående i det hele medtaget fastlæggelsen af retsfølgerne af begivenheder, der ikke er omtalt i en udtrykkelig aftale, men som dog ikke kommer helt bag på parterne.

Uenigheden mellem subjektive og objektive kontraktsteorier er for en ikke uvæsentlig del blot en strid om ord. Mange kendsgerninger er *både* et indicium for en vis vilje eller forventning hos parterne *og* egnede til

124. Sml. herved *Krabbes* bemærkninger i UfR 1920 B 174–75.

125. Jfr. *Lassen*: Alm. del s. 114. Om tysk ret se f. eks. *Larentz* s. 16–18.

126. Skarpest i UfR 1896.1039 ff *Ernst Møllers* synspunkter er i hovedsagen tiltrådt af *Ussing*, se *Aftaler* s. 463–65.

at tillægges betydning som et selvstændigt objektivet retshensyn. Et eksempel herpå er bogføring af betalinger. Posteringen af en indbetaling kan f. eks. vise modtagerens opfattelse af, hvilken fordring den tjener til at opfylde, jfr. UfR 1957.41. Trassatbankens afskrivning af en check på trassentens konto tyder på, at banken har anset sig berettiget hertil. I begge tilfælde kan fastholdelse af den skete bogføring have selvstændig værdi som værn mod vilkårlighed. Bogføringen kan derfor blive et objektivet retligt kriterium, sml. *Ussing* i UfR 1938 B 239-41 [127]. Endvidere fremkalder et firmas sædvanlige forretningsgang og forretningsbetingelser en formodning for, hvordan man ville have handlet i andre tilfælde. Samtidig kan imidlertid også almene grunde tale for at følge sædvanlig forretningsbrug, sml. herved UfR 1948.51 H, der er kommenteret i TfR 1948.333 [128]. Det kan derfor undertiden med lige ret hævdes, at en afgørelse er begrundet i parternes forventninger eller i objektive retshensyn, sml. UfR 1917.740 og 1942.622. Blandt indiciene for en parts tanker og ønsker er også ordningens rimelighed.

## 5. Answarets omfang

I forbindelse med omtalen af spørgsmålet om hvilken betydning aftalens nærmere indhold har for, om der bør pålægges debitor ansvar uden culpa, er det naturligt også at se på, om aftalens vilkår tillige påvirker answarets omfang. Disse to spørgsmål hører både teoretisk og praktisk nøje sammen. De synspunkter, der foran blev nævnt som motiver til at pålægge objektivet ansvar, medfører ikke altid, at skadevolderen bør erstatte hele det lidte tab [129]. De overvejelser, der taler for at be-

127. Se også den af *Godskesen* i Landstinget givne motivering for den regel, der nu findes i færdselslovens § 65, stk. 2: »Den, der inviteres som gæst til at køre i automobilvogn, kan umuligt have samme forventning om, at hans vært, der har inviteret ham, vil påtage sig et vidtgående ansvar overfor ham med hensyn til erstatning«. Landstingets forhandlinger 1917/18 sp. 1275-76. Se iøvrigt om bestemmelsens formulering UfR 1943.366 note 1.

128. *Ernst Møllers* og *Ussings* kritik overser, at der kan skaffes sikre oplysninger om »vilien«, der fører til rimelige resultater for så vidt angår større virksomheder, hvor interne overvejelser nedfældes på papiret, eller som følger en bestemt praksis. Forsikringsrettens pro rata-regler bygger da også på viljesprincippet, se bl. a. FAL § 6 med *Drachmann Bentzons* kommentar s. 29 note 3.

129. Intersekollisionslæren fører dog konsekvent til altid at pålægge fuldt erstatningsansvar, jfr. *Ussing: Skyld og Skade* s. 188-89. Dette er en af grundene til, at læren ikke er blevet anvendt af retspraksis, sml. *Frost* i TfR 1952.319.

grænse det objektive ansvar, jfr. ovenfor s. 300, taler også for kun at lade den ansvarlige betale en nedsat erstatning for skader, der er voldt ved hans fejl i tilfælde, hvor den udviste uopmærksomhed eller svigten er af en sådan karakter, at den – set over et længere tidsrum – trods påpasselighed er uundgåelige. Der tænkes derfor i det følgende også på culpaansvar.

*a. Begrænsning udfra parternes forventninger*

Modtageren af ydelsen efter en afleveringskontrakt må tage stilling til, med hvilken omhu han vil behandle og opbevare den. Culpareglen afgør ikke alle spørgsmål i denne forbindelse for ham. Culpareglen kan, som fremhævet i kapitel 6, III, ikke i alle forhold opfattes som et påbud om, hvordan skyldneren bør indrette sin forretningsgang. Kvaliteten af skyldnerens virksomhed er iøvrigt jævnlige også af væsentlig betydning både for antallet af hændelige uheld og for antallet af culpøse fejl. Blandt de faktorer, der kan have betydning for skyldneres afgørelse af, hvordan han bør bære sig ad for at kunne opfylde sin afleveringsforpligtelse, er bl. a. tingens værdi og modstandskraft. Også dens skadelige egenskaber kan have betydning for skyldnerens beslutning om tingens opbevaring og behandling.

Er det ikke kendeligt for skyldneren, at den overgivne ting er særlig kostbar eller skrøbelig, og har medkontrahenten ikke oplyst ham herom, udfører han måske den behandling af tingen, som han efter aftalen skal foretage, med mindre omhu end han ville have gjort, hvis han havde vidst rigtig besked. Han ville måske have truffet flere eller færre foranstaltninger, der er egnet til at beskytte tingen både mod hændelig og culpøs skade, eller have tegnet en forsikring af de risici, han mener kan blive aktuelle. Medmindre skyldneren selv har optrådt særligt dadelværdigt, sml. sølovens § 122, stk. 2 [130], taler derfor gode grunde for at begrænse hans ansvar for tingen til, hvad han måtte regne med, at den i det højeste er værd [131]. Ved fastsættelsen af dette maksimum må man lade sig lede af, hvor store værdier man plejer at behandle på den måde, parterne har aftalt uden at kræve særlige sikkerhedsforanstaltninger iværksat, sml. herved for så vidt angår søtransport reglen i sølo-

130. Dissensen i UfR 1944.1046 vil tillægge grovheden af skyldnerens folks fejl betydning. Dette bør ikke antages og blev da heller ikke antaget af landsrettens flertal.

131. *Ussing*: Alm. del s. 167 vil begrænse ansvaret til »det nogenlunde sædvanlige«.

vens § 93. Lignende betragtninger kan tale for en begrænsning af ansvaret i andre kontraktsforhold. Resultatet er i overensstemmelse med en af grundreglerne i engelsk ret om erstatningsudmålingen i kontraktsforhold. Efter denne regel, der er formuleret i dommen *Hadley v. Baxendale* [132] dækker erstatning for misligholdelse af en kontrakt, det tab »as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract« [133].

Sætningen kan ikke i dansk ret gennemføres med samme styrke på alle retsområder. Personskade erstattes efter de sædvanlige takster, selv om skaden på grund af en disposition hos skadelidte eller en uheldig udvikling af begivenhederne ved tilskadekomsten eller helbredelsen bliver særlig stor. Dette gælder også for personskader, der har forbindelse med kontraktsforhold. I transportkontrakter, hvor spørgsmålet navnlig har praktisk betydning, begrænser transportøren derfor ofte sit ansvar, sml. sølovens § 171, stk. 3.

Ansvaret for ikke-opfyldelse af et løfte om overdragelse begrænses af en formodning om, at det lidte tab svarer til prisforskellen, jfr. købelovens §§ 25, 30 og 45 [134]. Herved opnås et fast udgangspunkt, og retten har samtidig frie hænder til at forhøje eller formindske erstatningen, dersom særlige grunde taler derfor.

En ubetinget begrænsning af erstatningspligten til normaltabet ville støde på betydelige vanskeligheder. En sådan begrænsning er urimelig, dersom skyldneren har optrådt groft dadelværdigt. For nogle typer af skadegørende handlinger er det vanskeligt eller umuligt at fastslå, hvilke følger og hvilke tab der er normale. At normaltabslæren – som også de fleste andre abstrakte teorier – kun kan føres ud i livet i en modificeret form, giver dog ikke grund til helt at forkaste den [135]. I afleveringskontrakter bør der formentlig normalt ikke gives kreditor erstatning for et usædvanligt stort tab. Engelsk retspraksis har fastslået dette for så vidt

132. (1854) 9. Exch. 341. Dommens regel bruges som oftest til at afskære erstatning for en usædvanlig type skader. Talrige eksempler herpå anført i *Mayne on Damages*, navnlig s. 44 ff.

133. Se om tysk ret kommentarerne til BGB § 254, stk. 2. Efter fransk ret skal der i kontraktsforhold kun ydes erstatning for »dommages prévus et direct«, se Code civil art. 1150–51 og *Brun* s. 71 ff.

134. Se *Hasle-Nebelong* s. 155 og 268 om en tendens i frøhandelen til at udvide denne begrænsning til også at omfatte ansvaret for farlige egenskaber.

135. Således dog nærmest *N. Lassen* i *TfR* 1889.56 ff og i tilslutning hertil *Lassen*: Alm. del s. 404 og *Ussing*: Alm. del s. 165–66. – Landsretsdommen i *UfR* 1954.221 H taler om »en vis normalrisiko«.

angår tab, der opstår ved, at ejeren afskæres fra en indbringende virksomhed, fordi han ikke modtager sin ting tilbage i rette tid og i rette stand. Den allerede nævnte dom i *Hadley v. Baxendale* nægtede således at anerkende et erstatningskrav mod en fragtfører for driftstab opstået ved, at en dampmølle måtte ligge stille, fordi en maskindel kom for sent frem. Dansk praksis er i UfR 1946.1328 kommet til samme resultat. Dommen taler om »de naturlige grænser for en transportørs ansvar«, sml. herved UfR 1946.129. Ansvarsbegrænsning er også fastsat for så vidt angår usædvanlig store tab, der opstår, fordi den overgivne ting i sig selv har en usædvanlig høj værdi eller er usædvanlig skrøbelig [136]. Spørgsmålet om, hvornår og hvormeget erstatningen skal nedsættes, er ikke afklaret. Som allerede nævnt står litteraturen på det standpunkt, at læren om normaltabet må forkastes allerede fordi den er praktisk uigen-nemførlig, men at tab udover det sædvanlige ikke erstattes!

Erstatningen kan kun nedsættes, dersom det må antages, at debitor, hvis han var blevet gjort opmærksom på, at han ved at gå i gang med opgaven udsatte sig for eventuelt at blive stillet overfor usædvanlig store erstatningskrav, enten slet ikke ville have indgået aftalen eller dog ville have truffet særlige forholdsregler for at undgå skader eller skaffe dækning af risikoen. I UfR 1954.221 H ansås det for godtgjort, at viden om tingens høje værdi ikke ville have påvirket debitores opfyldelsesforanstaltninger. Han var derfor, da tingen bortkom, ansvarlig for det fulde beløb [137]. Anderledes derimod hvis oplysning om tingens værdi ville have bevirket, at debitor havde anvendt andre sikrere metoder til opfyldelse af aftalen eller havde udvist større påpasselighed. I så fald må ansvaret nedsættes, jfr. UfR 1945.275 H og TfR 1947.226. Dette samme gælder om undladelse af at oplyse, at tingen særlig let kan beskadiges, jfr. UfR 1953.12 H og TfR 1953.426. Erstatningen nedsættes til det beløb, debitor må antages at ville have overtaget risikoen for under de foreliggende omstændigheder. Som udgangspunkt for bestemmelsen af

136. Om en tilsvarende norsk praksis, se NRt 1912.299, jfr. TfR 1916.263 og NRt 1920.586, jfr. UfR 1921 B 109. *Augdahl* s. 321 begrundet dommen fra 1912 med, at der forelå »en slags uagtsom medvirken«. Se også *Hult: Juridisk Debat* s. 211 ff.

137. Resultatet er i overensstemmelse med forudsætningslæren, sml. *Ussing: Aftaler* s. 482 note 4. Debitors formodning om tingens værdi var ikke af afgørende betydning for ham, og hans indgåelse af aftalen betragtedes derfor som en overtagelse af det fulde ansvar for tingen. Rubriceringen af problemet under forudsætningslæren harmonerer ikke med en objektiv kontraktsopfattelse, sml. *Ussing: Aftaler* s. 473.

dette beløb tjener et skøn på grundlag af skik og brug over, hvor store værdier det ville være rimeligt at overgive til debitor på den måde, det er sket. Den praktiske gennemførelse af reglen støder på de samme vanskeligheder, som man kommer ud for ved anvendelsen af en bonus paters optræden som norm på andre områder. Det er således vanskeligt med de oplysningsmidler, der står til rådighed under en retssag om et måske ret beskedent beløb, at få pålidelig oplysning om hvad der er skik og brug. I UfR 1945.275 udtalte f. eks. Foreningen af danske handelsrejsende, at det ikke er almindeligt, at hotelgæster, når de beder hotellets personale om at bringe bagagen til stationen, underretter personalet om, at kufferternes indhold er særlig værdifuldt. Centralforeningen af hotelværtforeninger hævdede derimod, at det dagligt forekommer, at gæster giver en sådan underretning om deres bagages værdi. Domstolenes placering af maksimumsgrænsen må derfor ske på grundlag af en mere eller mindre velfunderet formodning om, hvad der er sædvanligt. En sådan formodning er praktisk uadskillelig fra dommerens mening om, hvordan man bør optræde. Jo mindre fæstnede adfærdsformer, der har dannet sig, jo større rolle spiller dommerens syn på, hvilken adfærd der ville være ønskelig.

Erstatningen bør sættes til en rund sum, jfr. UfR 1945.275 H. Det virker overhovedet noget tilfældigt at fastsætte en skønsmæssigt ansat erstatning til et brudt beløb. Man bør f. eks. ikke blot fra værdien af en forsvunden kuffert og dens indhold trække værdien af de særligt kostbare genstande, som har bevirket, at den samlede værdi er blevet for høj. UfR 1944.1046 Ø har dog givet 1890 kr. i erstatning for en kuffert, idet retten fra kuffertens samlede værdi 6390 kr. trak 4500 kr., hvilket beløb udgjorde værdien af nogle kostbare smykker. I UfR 1947.700 H fremhævede landsretten udfra en lignende tankegang, at en hotelgæst, der søgte erstatning for en forsvunden kuffert, der bl. a. indeholdt 1000 kr. kontant og 2 par guldmanschetknapper, ikke kunne få pengene og det ene par manschetknapper erstattet. Der er næppe nogen rimelig grund til således at censurere den beskadigede eller bortkomne genstands nærmere beskaffenhed. Blot der fastsættes en maximalværdi, er debitor tilstrækkeligt beskyttet. Efter landsrettens opfattelse skulle der overhovedet ikke svares erstatning for indholdet af en kuffert, hvis dette bestod af en del værdiløse og en enkelt særlig værdifuld ting. Muligvis tilsigter højesterets ændrede formulering af begrundelsen i UfR 1947.700 H bl. a. at tage afstand fra landsrettens indgåen på spørgsmålet om, hvilket antal manschetknapper en rejsende bør medføre i sin bagage.

Skyldnerens viden om, at tingen meget muligt kan have en betydelig værdi eller en oplysning herom fra kreditor, bevirker ikke altid, at han er ansvarlig for det fulde tab. Anvender man aftaleretlige synspunkter på debtors ansvar, kommer man til, at han i hvert fald kun er ansvarlig for det fulde tab, dersom han allerede ved aftalens indgåelse har fået underretning om, at beskadigelser af tingen vil volde medkontrahtenten usædvanligt store tab [138]. Endvidere må der i debtors indgåelse af aftalen kunne indlægges en overtagelse af dette ansvar. Endelig må oplysningerne gives til debitor selv eller til en af ham befuldmægtiget person. Disse tre sætninger skal kort omtales hver for sig. De peger på centrale ansvarsproblemer. Sætningerne giver brugbare udgangspunkter, men må undergives visse modificationer.

Oplysninger, der gives til debitor efter kontraktens indgåelse, kan formentlig påvirke debtors ansvar, idet han nu bliver forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger, som normalt ville være blevet truffet i en afleveringskontrakt, hvor disse oplysninger har foreligget fra begyndelsen, og som debitor nu kan træffe uden væsentlig ulempe eller udgift [139]. Videregående ekstra foranstaltninger behøver debitor ikke træffe, men det vil efter omstændighederne påhvile ham at underrette kreditor om, at han ikke træffer sådanne foranstaltninger. Sikrer debitor ydelsen på en måde, der går videre end kontrakten bedømt ved indgåelsen kræver, er han formentlig jævnlige berettiget til dækning for sine udgifter hertil også udover reglerne om negotiorum gestio, hvor anledningen til hans handling er en henvendelse fra kreditor, sml. UfR 1917.740. Begærer kreditor efter aftalens indgåelse at der foretages yderligere sikkerhedsforanstaltninger, kan debitor, dersom henvendelsen fremtræder som et uhjemlet krav, hæve aftalen. Fremsætter kreditor sine ønsker i tilslutning til kontraheringen, kan han, dersom debitor ikke vil indgå derpå, efter omstændighederne annullere aftalen, jfr. aftalelovens § 39.

Kreditors oplysninger om det tab, han vil lide, dersom kontrakten misligholdes, må være nogenlunde bestemt for at kunne tillægges betydning, jfr. UfR 1944.1046 og dissensen til landsretsdommen i UfR 1945.245. Selvom kreditors oplysninger har den fornødne bestemthed, er det dog

138. Sml. herved *Stang*: Erstatningsansvar s. 88 note 22 og *Ussing*: Alm. del s. 104–05.

139. Der bør formentlig opstilles en almindelig grundsætning om, at en kontraht skal rette sig efter ønsker fra medkontrahtenten om småændringer i aftalen, som han uden væsentlig omkostning og ulempe kan efterkomme, sml. herved gældslovens § 3 og UfR 1952.832 og 1954.448 H.

ikke altid sikkert, at de forøger debitors ansvar. Det må formentlig, navnlig hvor kreditor selv kan vurdere risikoen for skader, og hvor tabet går udover selve tingens værdi, jævnlige kræves, at kreditor nærmere angiver, hvilken sikring han ønsker foretaget [140].

Endelig kan der ikke tillægges kreditors oplysninger og udtalelser betydning, hvis de afgives til en af skyldnerens folk, der ikke har med sagen at gøre, jfr. UfR 1945.275 H og 1953.12 H. Den sidstnævnte dom antog, at viden hos nogle af en banks funktionærer fra tidligere opbevaringer om, at en ting, der blev givet i lukket depot, var særlig skrøbelig, ikke havde nogen betydning for bankens ansvar, da kunden ikke havde gentaget oplysningen overfor den funktionær, som denne gang havde ekspe-deret ham. En meddelelse til en underordnet person i skyldnerens tjeneste har ikke ubetinget forpligtende virkning for skyldneren, selvom denne deltager i arbejdet med kontraktens opfyldelse, sml. UfR 1954.221 H. Meddelelsen må fremsættes på en sådan måde, at skyldneren eller den, der optræder på hans vegne, får lejlighed til at tage stilling til, om han vil påtage sig den større risiko [141]. Meddelelse om, at en ting, der skal befordres med bud, er særlig kostbar, må derfor gives til budcentralen og ikke blot til budet. Meddelelsen kan dog fremsættes til funktionærer, der ellers ikke har nogen fuldmagt, blot de må antages selv at kunne skønne over, om oplysningen nødvendiggør forelæggelse af sagen for deres foresatte og i givet fald at viderebringe, hvad kreditor har fortalt. Skyldneren må selv hæfte for, at hans folk, f. eks. fordi de ikke er instrueret derom, undlader at give oplysningen videre.

Selvom erstatningen reduceres, sættes den ikke altid helt ned til den omtalte grænse for ansvaret. En delvis viden hos debitor om tingens beskaffenhed bevirkede således i UfR 1945.275 H, at erstatningen for nogle kufferter, der blev stjålet fra en hotelkarl, blev sat til et noget højere beløb, 3000 kr., end begrænsningsreglen ville have ført til [142]. Sådanne kompromisafgørelser bør dog nok normalt undgås. Fastsæt-

140. Det kan nævnes i denne forbindelse, at køberens oplysninger om, hvortil han agter at anvende salgsgenstanden, ikke altid bevirker, at genstandens egnethed til dette formål er en mangel i købelovens forstand, sml. UfR 1936.1098 H og 1946.1328.

141. Står det kreditor klart, at arbejderen, der ikke er bcføjet til at fravige sin arbejdsgang, ikke tager nogen notits af hans oplysninger, må han henvende sig til en overordnet, sml. herved det af *Ussing: Aftaler* s. 478 note 65 nævnte eksempel.

142. Sml. herved, at en dissenterende dommer i landsretten ville give 2000 kr. Kufferten med indhold var 11.000 kr. værd.

telsen af kompromisbeløbet kan ikke støttes på et blot nogenlunde fast billighedsskøn, og muligheden for enten at give fuld erstatning eller erstatning inden for begrænsningsreglens maximum gør det normalt muligt at nå til et rimeligt resultat. At lægge vægt på en tilfældig og ufuldstændig viden hos debitor eller hans folk fører på den anden side let til vilkårlighed. Retsafgørelser støttet på løse rygter og formodninger risikerer at komme til at minde om trækningen af et lotteri. Sagerne bliver vanskelige at forlige, og resultaterne af de forlig, der indgås, kommer nemt til at ligge langt fra den afgørelse, retten ville have truffet.

Den her beskrevne regel om begrænsning af ansvaret antages i engelsk ret kun at finde anvendelse på kontraktsansvar, men ikke på deliktsansvar, fordi begrænsningen lettest kan udformes med aftalerettens begreber. Denne beskrivelse af reglens anvendelsesområde fører til vanskeligheder, fordi engelsk ret i reglen betragter forvoldelsen af fysisk skade på personer og ting, der er i skadevolderens varetægt ifølge et kontraktsforhold som et delikt. Dette skyldes formentlig især, at kontraktsreglerne ikke antages at hjemle den skadelidte krav på erstatning for tab af forsørger og på godtgørelse for ikke-økonomisk skade [143]. Da det er givet, at reglen om begrænsning af ansvaret finder anvendelse på afleveringskontrakter, søger nogle domme at bringe orden i systemet ved at proklamere, at reglen er almengyldig, således f. eks. *Cobb v. Great Western Ry.* (1893) 62 L. J. Q. V. 335: "The damage must be such as would flow from the breach of duty in the ordinary and usual course of things. That is the general rule both in contract and tort". Dette går alt for vidt. Reglen er uanvendelig på personskade [144], hvad enten der består et kontraktsforhold mellem parterne eller ej. For så vidt angår tingsskade forudsætter anvendelsen af reglen, at skadelidte har samtykket i, at skadevolderen behandler eller bruger hans ting, og at han har haft lejlighed til at drøfte vilkårene for skadevolderens brug eller behandling af tingene. I andre tilfælde er skadevolderen normalt fuldt ansvarlig for den skade, han har forvoldt på selve tingen, uanset om denne er væsentlig mere værd end den slags ting i almindelighed. Derimod er hans ansvar også i sådanne tilfælde for den skade, tingens ejer lider udover selve værdiforringelsen, begrænset; men denne begrænsning

143. Disse regler er også i ældre romanistisk ret begrænset til deliktsretten, se endnu BGB §§ 844 og 847. De tilsvarende regler i OR art. 42 ff gælder derimod efter OR art. 99, stk. 3 også om kontraktsskade.

144. Jfr. *Scruttons* votum i *The Arpad* (1934) P 189.

lader sig ikke beskrive sammen med den regel, der er fremstillet her [145]. Selvom man herefter stadig vil kalde begrænsningsreglen for en kontraktsregel, er det dog klart, at skadelidte ikke kan undvige dens følger ved at påberåbe sig deliktsreglerne. Skadelidte er formentlig endda afskåret herfra i visse tilfælde, hvor aftalen er ugyldig, f. eks. på grund af inhabilitet. Konkurrencelæren kan altså ikke bruges til at tilsidesætte denne ansvarsbegrænsning.

Usikkerheden i engelsk ret om begrænsningsreglernes rækkevidde viser klart de vanskeligheder, anvendelsen af sondringen mellem delikt og kontrakt kan føre til, når den ikke blot bruges som systematisk inddelingsgrundlag, men tillige indføjes som bestanddel i retsreglerne.

#### *b. Begrænsning ud fra forsikringslignende synspunkter*

Den netop omtalte begrænsning i kontraktsansvaret, der navnlig har praktisk betydning for det ansvar, der påhviler debitor efter en afleveringskontrakt for bevarelsen af den modtagne ting, kan – hvis det anførte er rigtigt – i hovedsagen bestemmes ved hjælp af aftaleretlige synspunkter. I denne forbindelse skal det spørgsmål rejses, om der ikke også bør tillægges forsikringstanken betydning for den nærmere udformning af ansvarets omfang. De i det foregående udviklede regler indeholder jo kun et vagt og upræcist udsagn om, at debitors ansvar normalt ikke overskrider det beløb, han kan regne med at risikere. Dette maximum vil som oftest være bestemt af, hvor store værdier man plejer at undergive den aftalte behandlingsmåde. Den endelige fastsættelse af maximumet kan kun ske ved et løst skøn i hver enkelt sag, se f. eks. UfR 1949.13 H (pels stjålet fra aflåset hotelværelse: 2500 kr.) og UfR 1947.700 H (kuffert stjålet fra aflåset hotelværelse: 2000 kr.). Det er vanskeligt at danne en taksttabel på grundlag af dommene. Dette skyldes foruden ændringer i prisniveau og levestandard usikkerheden om, hvor fin en inddeling af skaderne, domstolene vil foretage. Skal der f. eks. lægges vægt på momenter som hotelværelsets udstyr, kuffertens udseende, dragerens person, opslag på hotelværelse om mulighederne for betryggende anbringelse af værdisager etc. Bl. a. fordi størrelsen af de tilkendte beløb beror på ret vilkårlige skøn, og fordi retssager om disse spørgsmål er ret

145. *Ussing*: Erstatningsret s. 148 vil ikke benytte sondringerne mellem direkte og indirekte følger, fordi også indirekte følger efter omstændighederne skal erstatte. Dette fremgår dog ikke klart af det l.c. s. 149 citerede domme, men derimod f. eks. af UfR 1953.205. *Ussings* begrundelse kan ikke godtgøre, at sondringen er uden værdi.

sjældne, bør man vistnok være tilbageholdende med at graduere beløbene på grundlag af sådanne finere nuancer.

Det kunne synes ønskeligt at finde et sikrere grundlag for fastsættelsen af erstatningen i disse sager. Spørgsmålet er ikke uvæsentligt. Den praktiske økonomiske forskel mellem en dom på 1000 kr. og på 2000 kr. er jo lige så stor som forskellen mellem en frifindelse og en dom for 1000 kr. Det eneste sted, hjælp eventuelt kan hentes, er formentlig hos forsikringsvæsenet. Kender man størrelsen af det vederlag, skyldneren skal have, skulle forsikringsfolk i hvert fald for så vidt angår risici, der minder om kendte forsikringstyper, udfra deres skadesstatistikker kunne angive størrelsen af den erstatning, der maksimalt kan udredes, mere nøjagtigt end det er muligt ved en ren gisning. Praksis har dog ikke søgt at nyttiggøre sig forsikringsverdenens erfaringer. Det oplyses således i kommentaren til UfR 1953.12 H i TfR 1953.425, at navnlig vederlagets ringe størrelse afholdt højesteret fra at pålægge depositaren, en bank, et objektivt ansvar for vandskade på depotet. Dommen indeholder ingen oplysning om, hvad en vandskedeforsikring kunne antages at ville have kostet. Tvivlen om, hvorvidt banken var ansvarlig uden culpa opstod, fordi den kvittering, der var udstedt for modtagelsen af depotet, indeholdt nogle uklare bemærkninger, der kunne have været fortolket som en garanti [146]. Heller ikke i andre sager synes man at have søgt at underbygge skønnet over debtors evne til at bære en vis risiko med oplysninger om præmiernes størrelse for lignende forsikringer. En af grundene hertil kan være, at udnyttelsen af forsikringsselskabernes præmieberegninger støder på store vanskeligheder. Står debitorer i reglen som selvforsikrere af den risikotype, det drejer sig om, kan man næppe uden videre tage beregninger af forsikringspræmier som udtryk for omkostningerne ved at bære risikoen. Thi kun en del – i nogle brancher endda kun en beskeden del – af præmierne går til dækning af skader. Præmiernes højde må endvidere afhænge af virksomhedens størrelse. Jo mindre virksomheden er, jo mindre udjævnes udgiften til skader, og jo højere må præmien sættes. Endvidere dækker de tingsforsikringer, der kan tegnes, kun mod en enkelt fare såsom brand, tyveri etc. Debtors erstat-

146. Recipissen blev altså ikke – som en fortolkningsregel kræver – tolket mod affatteren. Fortolkning efter denne regel forudsætter formentlig *enten*, at medkontrahenten nærer en bestemt, rimelig forventning om aftalens indhold, sml. JD 1956.269, *eller* at de andre mulige forståelser af aftalen er urimelige eller usædvanlige. Afvigende *Ussing*: Aftaler s. 427–28 og s. 184–85, der søger at skelne mellem en fortolkningsregel og en ugyldighedsregel. Kun efter den sidste regel stilles indholdsmæssige krav til aftalen.

ningspligt efter en ansvarsregel er derimod ikke begrænset til bestemte skadesårsager. Hertil kommer, at man ikke med sikkerhed kan udskille en del af det aftalte vederlag som bestemt til at dække debtors ansvarsrisiko. Tværtimod tages tab på grund af erstatningsansvar formentlig kun sjældent i betragtning ved kalkulationer af priser. Det er heller ikke muligt at udfinde præmien ved en retrospektiv analyse af debtors omkostninger. Er prisdannelsen fri, har man ingen mulighed for at skelne skarpt mellem avance og omkostninger. Ingen retsregel kræver ækvivalens mellem ydelserne. Størrelsen af den præmie, udfra hvilken der skal skønnes over, hvilken ansvarsbyrde debitor kan bære, er derfor ganske usikker. Det er også usikkert, hvilke typer af skader præmien skal dække. Ved afgørelsen af, hvor tung skyldnerens byrde bør gøres, kan man ikke medregne skader, der er voldt ved visse grove former for skyld. Skadevolderen må ikke gennem vederlaget kunne overvælte en ansvarsbyrde, han selv bør bære på sine medkontrahenter, sml. herved reglerne i færdselslovens § 66, stk. 7 og FAL §§ 18-20 og 25, der hviler på den forudsætning, at erstatningsansvaret i et vist omfang bør ramme skadevolderen. Dette ansvar bør iøvrigt ofte end ikke kunne udelukkes ved en udtrykkelig aftale mellem parterne. Det er bl. a. sådanne overvejelser, der ligger bag de ovenfor i kapitel 3 omtalte tyske teorier, der søger at bestemme arten af de skader, der altid bør dækkes af skadevolderen ved at karakterisere dem som deliktskader for hvilke ansvaret hverken påvirkes af kontraktsregler eller af kontraktsbestemmelser, eller ved at tillægge sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed en lignende betydning.

Det foregående viser, at det i almindelighed ikke er muligt at nå frem til et nøjagtigere resultat ved fastsættelsen af omfanget af debtors ansvar ved hjælp af en sammenligning med forsikringspræmiens højde, end ved et skøn over hvad parterne kan anses at have regnet med. Det er dog ikke hermed givet, at forsikringsanalyser er uden betydning for erstatningsansvarets omfang. Til belysning heraf skal nævnes nogle ræsonnementer om ansvarsspørgsmål, der kan støttes på forsikringssynspunkter.

De tekniske vanskeligheder ved nyttiggørelsen af forsikringstanken falder i hvert fald bort, dersom mangler ved skyldnerens opfyldelse i en given situation kan påføre kreditor tab af en sådan størrelse, at det på forhånd er klart, at skyldneren ikke kan udrede tabet af den løbende indtægt, sml. UfR 1946.1328. Dette resultat kunne imidlertid også nås ad anden vej. Forsikringstanken kan måske illustrere, at det ikke altid

er tilfredsstillende blot at henvise en skyldner, der er uvillig til at påtage sig ansvar for store skader til at forhøje sine takster. En spredning af tabene på alle skyldnerens medkontraahenter er kun rimelig, dersom alle eller de fleste af disse har en interesse i den sikring, der afkræves dem penge til [147]. Den ovenfor s. 353 under a) omtalte regel bør derfor ikke fraviges under henvisning til, at hoteller, banker, dragerforeninger etc. blot kan sætte deres takster op. Hovedparten af disse virksomheders kunder har ikke og får aldrig behov for at gøre et videregående ansvar gældende mod virksomheden. De er derfor ikke interesseret i at betale for de få, der undertiden har brug for en sådan sikring. I nogle af disse tilfælde er det som nævnt under a) ikke tilstrækkeligt til at pådrage skyldneren fuldt ansvar, at kreditor underretter ham om sin særlige sårbarhed. Det er det kun, hvor skyldneren kan beskytte sig ved selv at udvise eller at indskærpe sine folk i enkelte tilfælde at udvise en særlig påpasselighed, f. eks. ved transport af bagage med drager, eller hvor han kan nedsætte risikoen for den særlige skades indtræden ved at træffe sikkerhedsforanstaltninger, der hverken er særlig kostbare eller besværlige, f. eks. ved at undlade at anbringe en deponeret ting, der er særlig modtagelig for vandskade, direkte på et kældergulv, sml. UfR 1953.12 H. Kan risikoen ikke begrænses ved sådanne foranstaltninger, er skyldneren kun fuldt ansvarlig, dersom han kan anses at have påtaget sig ansvaret. Hertil kræves for det første som allerede nævnt, at meddelelsen gives skyldneren ved kontraktens indgåelse, og dernæst at skyldnerens undladelse af at tage forbehold eller at forlange ekstra vederlag med rimelighed kan tages som udtryk for, at han overtager det fulde ansvar. Denne sidste forudsætning er ikke altid opfyldt. Dersom en budcentral eller en flytteforretning efter sine »køresedler«, der er kunden bekendt, kun garanterer for »200 kr. pr. kolli« eller lignende, hæfter transportøren ikke for større beløb, selvom kunden har underrettet ham om, at de transporterede genstande har en højere værdi. Ønsker kunden at sikre sig, må han betinge sig – og eventuelt betale for – en højere garantisum. Noget tilsvarende gælder om andre aftaler om garantiansvar. En sådan garantierklærings maximumsbeløb har ingen betydning for omfanget af debtors ansvar efter culpaeglen eller efter D.L. 3-9-2 [148]. Der kan imidlertid efter omstændighederne også være grund til at begrænse culpaansvaret ud fra det her anførte syns-

147. Sml. herved *Hurwitz*: Kriminalret, spec. del s. 458 om den strafferetlige vurdering af værdiløs forsikringsdækning.

148. Se herom f. eks. de af *Kai Blicher* i Jur. 1945.313 citerede domme.

punkt. Dersom således en avis optager en annonce for sent eller med et forvansket indhold, bør man formentlig begrænse størrelsen af den erstatning, der kan tilkendes annoncøren, selvom annoncens tekst tyder på, at sådanne fejl kan påføre annoncøren betydelige tab. Dette beror bl. a. på, at kun få af avisens annoncører har interesse i en sådan ansvars-dækning, og at der knytter sig så mange tvivl til fastsættelsen af erstatningens størrelse, at der normalt kun bør indrømmes en videregående dækning, hvor der er truffet en særlig aftale herom. Det er sandsynligt, at praksis, hvor skadens omfang som i det nævnte tilfælde er usikker, vil nå til dette resultat blot ved at vise tilbageholdenhed ved skønnet over tabets størrelse [149]. Hvor denne fremgangsmåde til begrænsning af erstatningens størrelse ikke kan følges og den under a) nævnte regel heller ikke er anvendelig, vil praksis formentlig indtil videre være noget tilbøjelig til i videre omfang end de her anførte betragtninger taler for at fastholde erstatningsrettens traditionelle alt eller intet, dersom hverken aftalen eller loven indeholder en ansvarsbegrænsning, jfr. f. eks. UfR 1950.115 H og 1953.12 H, der kun diskuterer, om debitor er ansvarsfri eller fuldt ansvarlig. Der er en nær sammenhæng mellem opstillingen af legale ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelsers fortolkning og gyldighed. Udvikles der et rimeligt system af ansvarsbegrænsningsregler, kan man lettere tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausuler og tolke dem indskrænkende.

#### IV. CULPA ANSVARET

Under III undersøgte spørgsmålet om, hvorvidt det nærmere indhold af parternes aftale har nogen indflydelse på, i hvilket omfang debitor ifalder ansvar uden culpa overfor kreditor for ikke-opfyldelse af fordringen, og i forbindelse dermed blev der søgt redegjort for aftalens indflydelse på ansvarets omfang både efter objektive regler og efter culpareglen. Her skal nu spørgsmålet om, hvorvidt aftalen også påvirker culpastandarden, søges belyst. Kommer man til det resultat, at kontraktsforholdet omformer culpabetingelsen, opstår det klassiske problem om det indbyrdes forhold mellem det variable, kontraktlige og det konstante deliktuelle ansvarsgrundlag.

149. Sml. om norsk ret *Karsten Gaarder* i TfR 1955.250-54.

Der kan ikke gives en udtømmende beskrivelse af forbindelsen mellem aftalens indhold og culpastandardens indhold. Det er derimod muligt at nævne både en del tilfælde, hvor aftalens indhold ikke påvirker culpa-begrebet, og nogle situationer hvor culpabegrebets indhold er afhængigt af kontraktens nærmere bestemmelser. Under denne gennemgang byder der sig lejlighed til at fremdrage nogle almindelige synspunkter, der kan have betydning også i uomtalte tilfælde.

#### A. AFTALER, DER IKKE PÅVIRKER CULPABEDØMMELSEN

##### 1. Professionsansvaret

Aftalens enkelte vilkår og parternes forventninger er i almindelighed uden betydning for anvendelsen af culpapreglen på misligholdelse af kontrakter, hvor den rette præstation af debtors ydelse forudsætter en særlig kvalificeret uddannelse, og hvor fejl ved præstationen kan få alvorlige følger for kreditor. Netop på grund af ydelsens karakter er det vanskeligt for kreditor at tage fornuftig stilling til, hvordan kravene til ydelsen skal udformes i enkeltheder. Debitor har en betydelig magtstilling overfor kreditor. I et flertal af disse tilfælde har der i den profession, som debitor tilhører, dannet sig en faglig tradition om, hvordan hvervet skal udøves. Dette gælder i vidt omfang f. eks. om læger, tandlæger, revisorer og sagførere [150]. Det er ofte et led i denne tradition, at professionens medlemmer må vælge enten at udføre et tilbudt arbejde på forsvarlig måde eller at nægte at påtage sig opgaven. Præstationen af en ringere indsats, end fagets traditioner kræver, er normalt ansvarspådragende uanset formen for klientens (kreditors) henvendelse. At kreditor kun svarer et ringe eller intet vederlag, eller at han gøres bekendt med, hvordan debitor vil gribe opgaven an, påvirker i almindelighed ikke afgørelsen af, hvorvidt debitor er ansvarlig, hvis det går galt. Der gælder således samme regler om ansvaret overfor patienten for behandlingen på en poliklinik og på hospitaler eller klinikker, hvor patienten

150. Se særligt om aftalens betydning for revisorers ansvar, *Kittelsen* i Revision og Regnskabsvæsen 1954, s. 424 ff og *Hjørnø Jeppesen* smst. 1955 s. 328 ff, 419 ff og 477-78 med den s. 426 citerede udtalelse af *Bent Jacobsen* og det s. 473 anførte responsum nr. 117/1949. Om sagførere kan bl. a. fremhæves UfR 1957.342 H.

eller hans forsikring helt eller delvis betaler vederlag [151]. Det er særlig klart, at lægens personlige ansvar må være uafhængigt af, hvilken betaling der afkræves patienterne; men også f. eks. en privatklinik, der påtager sig at behandle en ubemidlet patient uden vederlag, må være ansvarlig overfor denne patient efter samme regler som dem, der gælder for de øvrige patienter. På samme måde er det uden betydning for en sagførers ansvar for udførelsen af en sag, om han er privat antaget eller beskikket. Institutioner for gratis retshjælp [152] eller teknisk vejledning i patentspørgsmål hæfter ligeledes overfor deres kunder for følgerne af deres fejl efter de samme regler som sagførere og patentbureauer. Dette er i hvert fald rigtigt for så vidt angår skader, der skyldes forglemmelser eller utilstrækkelig sagkundskab. Noget tvivlsomt er det derimod, om institutionens ansvar bør lempes, fordi dens udrustning både med personale og udstyr er spartansk. Medarbejderne har måske ikke tid til at gå i dybden med deres opgaver, eller institutionen mangler de nødvendige hjælpemidler. Har personalet behandlet sagen så godt, som det er praktisk muligt under de rådende forhold; er de ansatte i almindelighed ikke personligt ansvarlige for klientens tab [153]. Derimod er det formentlig rigtigst at fastholde ansvaret for institutionen. Man kan dårligt være andet bekendt. Mere tvivlsomt er, om undervisningsinstitutioner, der tilbyder folk gratis bistand som eleverarbejde for derigennem at kunne oplære eleverne, er ansvarlige for elevernes fejl, selvom disse ikke kunne have været forhindret ved et sådant tilsyn, som det er praktisk muligt at udøve. For at pålægge undervisningsinstitutionen ansvar taler foruden det iøjnefaldende hensyn til den tilskadekomne patient og til, at ubemidlede mennesker så vidt muligt ikke bør stilles ringere end deres

151. Jfr. *Cassidy v. Ministry of Health* (1951) 2. K.B. 343, hvor *Denning L. J.* bl. a. sagde: »If a man goes to a doctor because he is ill no one doubts that the doctor must exercise reasonable care and skill in his treatment of him and that is so whether the doctor is paid for his services or not«; tilsvarende *Everett v. Griffiths* (1920) 3. K.B. 193. – UfR 1928.351 frifinder en poliklinik allerede på grund af manglende bevis for culpa.

152. Afvigende *A. Vinding Kruse: Sagførerens Ansvar* s. 7 om sagføreres arbejde uden honorar.

153. Det samme gælder om andre arbejdsforhold. Det norske justitsdepartement har i en skrivelse af 16/8 1939, der er citeret af *Dagfinn Dahl* i TfR 1946. 260 note 2, udtalt, at man må regne med, at domstolene vil lægge et mere objektivt uagtsomhedsbegreb til grund, når der rettes erstatningskrav mod hospitaler, end når kravet rettes mod lægen personligt. Se iøvrigt udviklingen om culpa lata-begrebet ovenfor s. 277.

heldigere medborgere, både et hensyn til institutionens renommé og til den elev, der har voldt skaden. Disse grunde bør være afgørende.

Dette strenge professionsansvar må dog undergives visse indskrænkninger. Debitors fulde ansvar forudsætter, at han har handlet under udøvelsen af sin profession og ikke blot er blevet spurgt til råds underhånden af en kollega eller udfrittet om sit syn på fagets problemer under en selskabelig sammenkomst. Heller ikke besvarelsen af retlige eller lægkelige spørgsmål i et dagblads spørgerrubrik er undergivet det fulde professionelle ansvar [154]. *Eddy: Professional Negligence* s. 81–82 giver for engelsk ret udtryk for en lignende tankegang med særligt henblik på læger. Ansaret siges at være betinget af, at der mellem skadevolder og skadelidte består »the relationship of doctor and patient«.

Ansaret er dog ikke helt upåvirkeligt af aftaler mellem parterne. For så vidt angår lægehjælp betyder et samtykke til at lade sig underkaste en rimelig behandling i hvert fald, at lægen fritages for ansvar for uundgåelige følger af behandlingen, jfr. nedenfor s. 432 [155]. Samtykket har ikke alene denne virkning, hvor afgørelsen af, om indgrebet bør foretages, helt afhænger af bedømmerens personlighed, såsom operationer af kosmetiske grunde og svangerskabsafbrydelse [156]. Større betydning har aftaler mellem parterne, når debitors ydelse består i bistand til opnåelse eller sikring af økonomiske værdier. Et samtykke til at undlade at foretage visse skridt er i hvert fald virksomt, dersom det opfylder kravene til en gyldig opgivelse. Hertil vil jævnlige kræves, at debitor vejleder og råder klienten. Kravene kan ofte uden skade sættes højt. Det er fagmandens opgave at varetage sin klients tarv og ikke at opnå samtykke til at udføre et overfladisk arbejde. Om et samtykke disculperer, må derfor afgøres ved et samlet skøn over klientens indsigt i emnet, det rimelige i at begrænse arbejdet som sket, og chancen for at have fået noget ud af det, der er blevet opgivet. Et samtykke kan således efter omstændighederne fritage debitor for ansvar for en undladelse; men det kan normalt ikke berettige debitor til at udføre en positiv handling på en måde, der ikke er betryggende, f. eks. lade tingbogen efterse af en ukyndig eller forlade sig på avisernes omtale af en ny lov som sin

154. Se herom *De la Bere v. Pearson* (1908) 1.K.B.280 og *Prosser on Torts* s. 196–97.

155. Se også *Bjerre* i *Jur.* 1941.627 og *Jon Bjørnsson* i *TfR* 1953.65 ff.

156. Efter lov nr. 177 af 23/6 1956 om foranstaltninger i anledning af svangerskab kræves samtykke fra kvinden. Habilitetskravene er præciseret i lovens § 2. – Om engelsk ret, se *Eddy: Professional Negligence* s. 86.

eneste oplysningskilde [157]. Kreditors dispositive udsagn har ikke alene en vis betydning i sager om økonomiske anliggender, men kan også have betydning for udførelsen af sager om personlige anliggender, f. eks. for tilrettelæggelsen af proceduren i en ægteskabssag. Udsagnets virksomhed må her bedømmes på samme måde som i sager af økonomisk karakter. Uanset hvilke aftaler, der indgås med klienten, bør der dog fastholdes visse minimumskrav til handlingen, og klientens samtykke kan ikke fritage for ansvar overfor trediemand [158].

Der er næppe grund til at undergive personer, der erhvervsmæssigt udøver en vis profession uden at have den anerkendte uddannelse et mildere ansvar. Navnlig bør der ikke i selve klientens henvendelse til vinkelskrivere eller kvaksalvere lægges en overtagelse af risikoen for debitors udygtighed [159]. Anderledes bør man dog nok undertiden bedømme en lejlighedsvis bistand mellem personlige bekendte. En stud. jur., der ekspederer en onkels skøde på et sommerhus til tinglysning, er således næppe ansvarlig for en ret undskyldelig fejl, uanset om han får et vederlag for sin ulejlighed eller ej.

Det hidtil sagte har ligesom den øvrige litteratur om professionsansvaret alene taget sigte på et eventuel ansvar for skade på klientens person eller øvrige formue udover den ulempe, der ligger i, at selve ydelsen ikke er, som den skal være. Dette ansvar for videregående skadelige følger plejer man systematisk også i andre forbindelser at adskille fra det almindelige kontraktsansvar for selve ydelsens værdi. Det kaldes ansvar for farlige egenskaber ved ydelsen. De fleste forfattere henfører regler herom til deliktsretten og ser i denne klassificering en konstruktiv begrundelse for, at ansvarsgrundlaget er culpa in contrahendo og culpa ved den eventuelt senere opfyldelsehandling, og for at ansvaret også består mellem andre end en overdragelsestaftales parter. Litteraturen indeholder flere udsagn om professionsansvarets placering mellem delikts- og kontraktsregler, men den har ikke gjort forsøg på at indordne det i den almindelige misligholdelseslæres system. Det er derfor vanskeligt at se, hvad der ligger i forfatterens udsagn om, at ansvaret er et kontraktsansvar eller er et deliktsansvar. Inden litteraturens stil-

157. Sondringen er uskarp. Den er behæftet med den usikkerhed, der knytter sig til skellet mellem handlinger og undladelse. – Sml. om sagføreres ansvarsfraskrivelse iøvrigt *A. Vinding Kruse: Sagføreres erstatningsansvar* s. 35 ff.

158. Jfr. herved §§ 8, 11 og 12 i bekendtgørelse nr. 116 af 6/4 1933 om statsautoriserede revisorer og – om opfattelsen i Sverige – *Leffler* i *Forhandlingerne* på den V Nordiske Revisorkongress, Oslo, 1947.

159. Afvigende måske *Bjerre* i *Jur.* 1941.605 note 10.

ling undersøges nærmere, skal professionsansvaret for selve ydelsen kort omtales.

At klienten går forgæves til et aftalt møde, giver ham formentlig efter omstændighederne krav på godtgørelse af befordringsudgifter og tabt arbejdsfortjeneste. Har debtors virksomhed resulteret i, at klienten har fået overdraget en ting, som debitor har fremstillet, f. eks. en protese, finder de almindelige regler om mangler anvendelse, hvis tingen ikke er i orden, jfr. herved købelovens § 2. Det samme må efter omstændighederne også gælde om en sagførers udkast til vedtægter eller andre tilfælde, hvor produktets værdi ikke er en »genstandsværdi«. Klientens hævebeføjelse er for så vidt angår forsinkelse ikke subjektivt betinget. Skyld hos debitor bevirker dog, at klienten også kan hæve i tilfælde af mindre forsinkelser. Hævebeføjelsen spiller kun en mindre rolle, før ydelsen er erlagt, da kreditor har en vidtgående afbestillingsret [160]. Mangler ved ydelsen giver normalt kun ret til at hæve aftalen, hvis de skyldes fejl eller forsømmelser fra debtors side. Dette kan også udtrykkes derhen, at aftaler om professionel bistand i reglen ikke er værkslejekontrakter [161].

At ansvarsreglerne på dette område påvirkes i mindre grad af det nærmere indhold af den aftale, der måtte bestå mellem parterne, end det er tilfældet på de fleste andre områder, er måske en af grundene til, at *Jon Bjørnsson* og *Dagfinn Dahl* henholdsvis i TFR 1953.78 og TFR 1946.259–60 hævder, at lægers og hospitalers ansvar overfor patienten for følgerne af mangelfuld behandling er et deliktsansvar. Føler man sig bundet til altid at lade kontraktsansvar bortfalde ved forældelse samtidig med, at kravet på den principale ydelse forældes [162], har henførelsen af ansvaret under deliktsreglerne endvidere den fordel, at den gør det muligt at lade forældelsesfristen løbe fra skadens indtræden. Dette resultat er det rimeligste. Det er da også fastslået i dansk praksis, jfr. UfR 1927.475, der ikke rejser spørgsmålet om ansvarsreglens placering. Som en anden konsekvens af deliktskonstruktionen fremhæver *Dagfinn Dahl*, at ansvaret kan dækkes ved forsikring. Det synes klart, at hverken forældelses- eller forsikringsproblemet bør finde sin løsning ved hjælp

160. Sml. for så vidt angår sagførere *Axel H. Petersen*: Indledning til sagførergerningen I s. 59–60. Det praktiske hovedspørgsmål er, om og med hvilket beløb klienten skal vederlægge allerede udført arbejde.

161. Om undtagelser se *Axel H. Petersen* l.c. s. 301–3 og s. 233–36, se iøvrigt den l.c. s. 236–38 refererede praksis.

162. Således vistnok *Bjerre* i Jur. 1941.610 note 13. Afvigende *Ussing* i Alm. del s. 493. – Se iøvrigt ovenfor i kapitel 4.

af systematiske betragtninger over skillelinien mellem delikt og kontrakt. Forældesspørgsmålet må afgøres ved frie overvejelser over, hvilken løsning der er den rimeligste, og løsningen af forsikringsspørgsmålet afhænger af den enkelte polices indhold og overvejelser over ansvarsforsikringens muligheder for at dække denne type skader.

Andre forfattere har beskrevet det professionelle ansvar som et kontraktsansvar, jfr. om læger *Bjerre* i *Juristen* 1941.610 ff og om sagførere *A. Vinding Kruse* i *Sagførerens erstatningsansvar* s. 4. Kontraktssynspunktet benyttes i *Bjerrers* fremstilling navnlig som et argument for en skærpelse af lægers ansvar. *Bjerre* vil endvidere løse spørgsmålet om lægens ret til at benytte nye og uprøvede metoder ved hjælp af aftaleretlige grundsætninger. Han antager at det følger af kontrakten mellem læge og patient, at lægen kun anvender gennemprøvede metoder. Synspunktet benyttes endelig som et led i begrundelsen for, at visse undskyldningsgrunde, f. eks. forglemmelser, ikke disculperer læger. En læge skulle derfor altid være ansvarlig, dersom han glemmer tamponer eller lignende i et sår. Det er svært at se, hvilken nytte kontraktkonstruktionen kan gøre i argumentationen for de nævnte sætninger. På patientens forudsætninger om behandlingen kan der ikke bygges noget som helst [163]. Brugen af ordet garanti er ikke i sig selv noget argument for at pålægge objektivt ansvar. Der bør iøvrigt næppe pålægges lægen personligt et objektivt ansvar. En domfældelse kan have sådanne skadevirkninger for hans omdømme og position, at man ikke bør pålægge ham ansvar uden bevis for egentlig culpa [164].

*A. Vinding Kruse* benytter l. c. s. 4 kontraktssynspunktet til at begrunde, at sagførere er ansvarlige efter culpapreglen, uagtet at det er blevet gjort gældende, at man ikke altid er ansvarlig for dårlige råd efter den almindelige erstatningsregel, jfr. BGB § 676. Sætningen om et reduceret ansvar for skadelige udtalelser har imidlertid ikke i dansk ret en sådan fasthed, at den ikke kan fraviges uden særlig hjemmel,

163. »Patientens forudsætninger går ud på, at lægen anvender de af det danske lægevidenskabelige fakultet anerkendte og autoriserede metoder og medikamenter«. l.c. s. 618. – De fleste patienters »forudsætninger« består formentlig blot i et håb om, at lægen vil gøre, hvad lægekunsten formår for at helbrede dem – *Bjerrers* resultat er utvivlsomt urigtigt, jfr. bl. a. *Heckscher* i *Månedsskrift for praktisk lægegerning* 1956.365 ff.

164. UfR 1920.478, der af *Bjerre* citeres for det modsatte resultat, lægger formentlig hovedvægten på, at det varede flere måneder, før den i såret glemte kompres blev opdaget, se om spørgsmålet iøvrigt *Jon Bjørnsson* i TfR 1953.72 ff.

jfr. herved *Ussing*: Erstatningsret s. 49–50 [165]. Det er iøvrigt uklart, hvad der menes med råd i og udenfor kontraktsforhold. En eventuel ansvarslempelse kan i hvert fald ikke begrænses til råd, der gives uden opfordring. På kontraktssynspunktet bygges endvidere 1.c. s. 34, at ansvar for råd vedrørende klientens personlige livsforhold ikke kan pådrage sagføreren ansvar. En sådan rådgivning skal nemlig ligge udenfor kontraktsforholdet. Bestemmelsen af sagføreren kontraktsmæssige pligter må vel afhænge af den enkelte aftale. Spørgsmålet om, hvorvidt sagføreren efter aftalen er pligtig til at rådgive om et bestemt spørgsmål, kan komme skarpt frem, dersom klienten nægter at betale, fordi sagføreren ikke vil tage stilling til spørgsmålet. Den afgørelse, der træffes om denne uoverensstemmelse, kan ikke overføres til erstatningsproblemet. At erstatningsansvaret for indgriben i personlige forhold kun spiller en ringe rolle, skyldes simpelthen, at man her oftest vil savne en målestok for, hvad der er rigtigt, og at de tab, der måtte opstå, ikke egner sig til kompensation i penge, sml. herved UFR 1954.540.

Bevisbyrdens fordeling påvirkes også af eksistensen af et kontraktsforhold. Både *Bjerre* (1.c. s. 634) og *A. Vinding Kruse* (1.c. s. 5) begrænser dog den kontraktsretlige regel om »omvendt« bevisbyrde til kun at gælde i situationer, hvor selve redegørelsen for handlingsforløbet i sagen tilvejebringer en høj grad af sandsynlighed for, at skadevolderen har handlet culpøst. Denne sætning har imidlertid intet med bevisbyrde at gøre, men er blot et udtryk for, at den nødvendige grad af sandsynlighed for, at skadevolderen har handlet culpøst, undertiden følger umiddelbart af sagsfremstillingen, jfr. herved *Gomard* i UFR 1956 B 209 ff [166].

Spørgsmålet om beregningen af erstatningens størrelse er ikke rejst i den omtalte litteratur, skønt også besvarelsen af dette spørgsmål efter traditionen afhænger af, om ansvaret indtræder som følge af et delikt eller af en misligholdelse. Deliktsansvarets omfang er bestemt af den negative kontraktsinteresse, mens kontraktsansvaret går ud på betaling af den positive opfyldelsesinteresse [167]. Forskellen mellem de to interesser er imidlertid ringe for så vidt angår professionel bistand. Den negative interesse stiller klienten, som om aftalen ikke var indgået, mens den po-

165. *A. Vinding Kruse* er formentlig i virkeligheden enig med *Ussing*, efter hvis opfattelse culpaansvaret gælder for råd mod vederlag og kan lempes ved råd uden vederlag, sml. *A. Vinding Kruse* s. 4 og s. 7.

166. Heller ikke NRt 1951.950 fraviger almindelige bevisregler, afvigende *Jon Bjørnsson* i TfR 1953.77–78.

167. Jfr. *Lassen*: Alm. del s. 363; noget afvigende *Ussing*: Alm. del s. 176 ff.

sitive interesse stiller ham, som om aftalen var opfyldt. Medregner man imidlertid i den negative interesse det tab, som klienten lider ved først på et senere tidspunkt at kunne afslutte en aftale, der bringer ham de ønskede fordele, og endvidere det tab der måtte opstå ved, at disse fordele nu ikke eller i hvert fald ikke fuldt ud kan opnås, falder slutresultatet i hovedsagen sammen med det beløb, man ville være kommet til ved beregningen af den positive opfyldelsesinteresse, thi ved opgørelsen af denne interesse må man fra den økonomiske fordel, som aftalen ville have bragt klienten, hvis den var blevet opfyldt, fradrage de fordele klienten kan opnå ved at indgå andre aftaler til opnåelsen af det formål, som var tilsigtet med den misligholdte aftale [168]. Denne reduktion finder dog kun sted, dersom man med rimelighed kan henvise ham til at træffe sådanne foranstaltninger for at mindske sit tab [169]. I et par amerikanske erstatningssager har patienter forsøgt at opnå erstatning hos læger i kraft af de almindelige mangelsregler, idet de gjorde gældende, at lægens tilsagn om at hjælpe dem måtte tolkes som en tilsikring, sml. købelovens § 42. Et sådant forsøg blev afvist i *Frankel v. Wolper* (1918) 127.N.E. 913. I en lignende sag, *Hawkins v. McGee* (1929) 146 A. 641 havde lægen sagt: »I will guarantee to make the hand a hundred per cent perfect hand«. Dette udsagn kunne vel efter omstændighederne i dansk ret have været tillagt betydning som en vildledende fremkaldelse af et samtykke til operationen; men næppe som en egentlig garanti. Lægen ville herefter være ansvarlig for »den negative interesse« uden culpa. Den amerikanske dom synes nærmest at antage, at lægens udsagn har garantivirkning, i hvert fald hvis samtykket som i den foreliggende sag måtte antages at være svingagtigt fremkaldt. Erstatningen måtte herefter fastsættes som »the difference between the value to him of a perfect hand . . . and the value of his hand in its present condition«. Spørgsmålet om der overhovedet kunne være opnået et bedre resultat er efter denne regel uden betydning for erstatningsfastsættelsen.

De fire citerede forfattere forudsætter alle, at professionsansvaret enten er et deliktsansvar eller et kontraktsansvar i den forstand, at ansva-

168. Sml. herved *Brækhus* i TFR 1947.530–33 med note 54.

169. Amerikansk ret udtrykker denne regel ved hjælp af umulighedsbegrebet: »avoidable damages« erstattes ikke. *Mayne on Damages* 11th ed. s. 147 formulerer reglen således: »The plaintiff is under a duty to take all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the defendant's wrong, and he cannot recover compensation for any part of the damage which is due to his neglect to take such steps«. Om dansk ret se *Hasle-Nebelong* s. 153 og FAL § 52.

ret er reguleret af deliktsreglerne eller af kontraktsreglerne. De følger således den traditionelle tankegang, hvorefter alle deliktsregler og alle kontraktsregler har samme anvendelsesområde. Dersom denne forudsætning var rigtig, kunne man blot på grundlag af en undersøgelse af eet af de retsområder, hvor erstatningsreglerne antages at være forskellige i delikt og kontrakt, afgøre hvilken regel der er anvendelig i alle andre tilfælde, hvor kontrakts- og deliktsreglerne ikke falder sammen. Denne forudsætning holder imidlertid, som den foregående udvikling har vist ikke stik. Inddelingen i delikts- og kontraktsregler kan være en nyttig systematisering af erstatningsreglerne; men det er givet, at denne systematisering ikke drager en skarp grænse, der overalt deler retsreglerne på rette måde. Allerede den usikkerhed, der råder med hensyn til gennemførelsen af sondringen, er bevis herfor.

## *2. Andre tilfælde, hvor aftalen ikke påvirker ansvaret*

### *a) Eensidige aftaler.*

Vederlagsfrihed har jævnligt den følge, at debtors byrder lettes i sammenligning med de byrder, der påhviler skyldneren efter en gensidig bebyrdende kontrakt. Denne grundsætning fraviges foruden som allerede omtalt ved udøvelsen af visse særligt kvalificerede professioner også i enkelte andre tilfælde. Som eksempler herpå kan for det første nævnes reklametilbud. En erhvervsdrivende, der uddeler eller sælger varer særligt billigt med tilkendegivelse af, at han gør dette som reklame, er formentlig ansvarlig for varen efter de almindelige regler, bortset fra erstatning for selve det tab der beror på, at varens værdi måske er mindre, end den efter tilsagnets indhold skulle være. Debitor har indgået aftalen for at skaffe sig de fordele, han kan få til gengæld for sine varer. Han er lige så vel i stand til at bære tab på reklamesalg som på andre salg. At debitor dog i reglen ikke kan gøres ansvarlig for selve varens kvalitet ligger i, at reklamesalget har karakter af et salg på prøve. Køberen kan kræve erstatning, hvis leverancen er ringere end prøven, men normalt ikke blot fordi prøven er ringere end han havde håbet [170].

De almindelige ansvarsregler finder ikke altid anvendelse på den vederlagsfri udførelse af visse tjenester. En bekendt, der giver en hånd

170. Sml. det af Lassen: Spec. del I s. 317 omtalte »køb til prøve«. Se iøvrigt ovenfor s. 333.

med ved omflytning af møbler, ophængning af billeder eller lignende, er ikke ansvarlig for simpel uagtsomhed. Til belysning heraf kan henvises til en utrykt dom, afsagt den 22/11 1940 af civilretten for Roskilde købstad m. v. En voksen søn hjalp under et besøg hos sine forældre med at tapetsere. Han kom til at støde hovedet mod en lampe-skærm, der gik i stykker. Sønnen var ikke ansvarlig for skaden [171]. Erstatningskrav af denne type vil normalt kun blive fremsat, når skadevolderen er ansvarsforsikret. Der er ingen større trang til dækning af sådanne småskader. Sagen stiller sig anderledes, dersom erhvervsdrivende jævnligt indbyrdes yder hinanden hjælp og bistand. Er det f. eks. skik på egnen, at en landmand, der har vogn til byen, tager ting med til de omkringboende, er en sådan skik eller aftale kun fuldtud formålstjenlig, dersom man fastholder de almindelige regler om fragtføreransvaret. Det er upraktisk at henvise de enkelte forsendere til at tegne transportforsikring, og ansvaret bør kunne dækkes af fragtførerens almindelige ansvarsforsikring [172]. Lignende betragtninger kunne i og for sig også tale for at fastholde det objektive ansvar efter D.L. 5-8-1 ved gensidige lån mellem naboer. Dette støder imidlertid bl. a. an på, at det ofte er en tungere byrde at ifalde et objektivt ansvar for en ting end at skulle undvære den. Risikoen for, at tingen skal lide hændelig skade øges iøvrigt kun sjældent ved udlånet. Har lånene karakter af donationes remuneratoriae, finder D.L. 5-8-1 derfor ikke anvendelse [173].

Både reklamesalg og gensidige tjenester er eensidige aftaler i den forstand, at misligholdelse ikke kan give anledning til, at et retligt krav på en modydelse helt eller delvis bringes til ophør. I begge tilfælde opnår debitor imidlertid normalt en økonomisk fordel, en reklame eller en udsigt til at få visse arbejder udført gratis. En væsentlig del af vanskelighederne ved at beskrive ansvarsreglernes anvendelsesområder bunder i, at det teknisk-juridiske begreb gensidig bebyrdende aftaler

171. Sagen førtes mellem sønnen og dennes ansvarsforsikrer. Retten sagde: »Når henses til, at den af sønnen udviste uagtsomhed ikke kan betegnes som grov og forekommer i forbindelse med udførelse af hjælp, han yder faderen som tjeneste, samt derhos til, at den skete ret ringe skade falder ind under, hvad der må påregnes tid til anden ved uheld at kunne indtræffe i ethvert hjem under det her forefaldende arbejde, findes det ganske overvejende betænkeligt at statuere at der har foreligget retslig erstatningsforpligtelse for sønnen«.

172. Sml. *Dreyer* i *Assurandøren* 1956.570.

173. Jfr. ovenfor under III,1 og *Bent Jacobsen* i *UfR* 1941 B 158.

ikke falder sammen med de dispositioner, der for en praktisk-økonomisk betragtning foretages erhvervsmæssigt eller mod vederlag.

*b. Gensidige aftaler. Ansvarets minimumsgrænse*

Gode grunde taler ofte for at bestemme ansvarsreglernes indhold under hensyntagen til vilkårene i den enkelte aftale. Eksempler herpå er nævnt nedenfor under B. Overfor trangen til i hvert enkelt kontraktforhold at arbejde med en erstatningsregel, der er afpasset efter dettes særpræg, står imidlertid synspunkter, der taler til fordel for at bruge ensartede ansvarsregler. På områder, hvor erstatningsreglerne tilsigter at danne forbillede for, hvordan der bør handles, er det ønskeligt så vidt muligt at holde fast ved en almindelig regel. Bliver reglennettet for fint, svækkes den pædagogiske virkning. Hensynet til skadelidte kan endvidere, navnlig for personskaade, gøre det betænkeligt at lade en aftale svække ansvaret. Disse synspunkter fører til at opstille den sætning, at en ellers almindelig ansvarsvurdering ikke bør fraviges, medmindre kontraktforholdet klart taler derfor. Der vil i næsten enhver praktisk forekommende erstatningssag foreligge nogle særlige omstændigheder, der i og for sig kunne tale for en særegen løsning; men hører skadevolderens adfærd til en kategori af handlinger, for hvilke der har fæstnet sig en bestemt erstatningsregel, bør denne regel kun fraviges, når de særlige omstændigheder bestemt taler derfor. Ved at fastholde dette, opnår man både den sikkerhed, som den faste regel kan give, og den smidighed som adgangen til at kunne fravige reglen giver. Til illustration af denne tankegang kan fremhæves afgørelsen i UfR 1944.1004, der fastholdt den almindelige culperegul overfor en hotelgæst, der ved uforsigtig adfærd havde beskadiget en statuette, der stod i hotellets vestibule. Gæsten anførte til fordel for at lempe ansvarsreglen, at en hotelgæst må have en større bevægelsesfrihed i hotellet, end andre personer har. Hotellet er gæstens midlertidige hjem og han bør ikke – inden for rimelige grænser – tvinges til at lægge sine livsvaner om. Iøvrigt betaler gæsten hotellet bl. a. netop for at yde ham denne behagelighed. Disse betragtninger er vel ikke urimelige, men de har dog ikke en sådan vægt, at det forekommer *klart*, at culpereglen bør fraviges. At fravige culpereglen her kunne medføre en vis usikkerhed, mens det er tvivlsomt, om man overhovedet ville opnå noget ved at danne en særregel. Hvor derimod stærkere grunde taler for at fravige en almindelig bedømmelse, opnår man ved at bruge en specialregel i hvert fald rimelige afgørelser, og det kommer ikke gan-

ske bag på parterne, at retten inddrager de foreliggende, særlige omstændigheder i det grundlag, på hvilket culpaskønnet udøves. Man kan lettere fravige den almindelige regel, hvor der ikke er noget særligt ønske om at kunne forudse rettens afgørelse, f. eks. fordi sagen også omfatter andre vigtigere spørgsmål, der i alle fald skulle forelægges for domstolene [174]. Man må dog være opmærksom på at en individuel afgørelse også i denne situation kan få en uheldig præjudikatvirkning. Selvom den ene afgørelse af en erstatningssag for en umiddelbar betragtning må erkendes at have lige så gode grunde for sig som en anden, kan der være grund til at søge at opretholde en ensartet bedømmelse, også fordi det har en selvstændig, ideel værdi, at ensartede spørgsmål afgøres på samme måde. For de flestes forestilling om retfærdighed spiller lighedsprincippet en afgørende rolle. Det diskuterede problem kan siges at bestå i at afgøre, hvilke skelnemærker bør anerkendes. Det taler også for at fastholde en almindelig ansvarsregel, at de enkelte brancher i vid udstrækning danner traditioner om, hvordan fagets præstationer skal ydes. Er der ikke særligt grundlag for at antage, at en ydelse skal erlægges på en anden måde, må den derfor præsteres på den måde, som man i branchen anser det for rigtigt at levere til kunder, der ikke har fremsat særlige ønsker. Denne tanke er nærmere udviklet i litteraturen som grundlag for opstillingen af det såkaldte abstrakte mangelsbegreb i læren om køb, jfr. især *Stang* i TfR 1906.298 ff. Der kan imidlertid næppe være tvivl om, at man må anlægge tilsvarende synspunkter på transportmåden i fragtkontrakter, på lokalernes indretning og vedligeholdelse i lejekontrakter og på andre spørgsmål om ydelsens beskaffenhed.

Det er næppe usædvanligt, at skyldnerens folk under opfyldelsen af aftalen behandler medkontrahentens ting lidt flot. Dette kan efter omstændighederne være ret undskyldeligt. Grunden til, at den aftalte ydelse præsteres på denne måde kan bl. a. være, at arbejderne ikke har fået tilstrækkelige eller forståelige instruktioner eller at personalet har for meget at gøre. Det kan også skyldes, at folkene ikke hænger tilstrækkeligt i. Ingen af disse omstændigheder kan imidlertid begrunde en lempelse af *skyldnerens* ansvar overfor kunden. Ulemperne ved uheld, der skyldes menneskelig svigten, kan ikke overvælttes på kunderne. I UfR 1943.1056 fandtes en budcentral således ansvarlig for, at et af dens bude havde beskadiget en radiogrammofon ved at tabe den, da han

174. Sagens tvivlsomme hovedspørgsmål er f. eks. om aftalen er ugyldig eller om debitor har været berettiget til at hæve. Kreditors erstatningskrav er måske blot et – økonomisk underordnet – tillæg til naturalopfyldelse.

skulle løfte den ned fra ladet af sin trehjulede cykel. Var apparatet tungt og var budet alene og havde travlt, kunne uheldet formentlig være sket for enhver. Budcentralen var ikke desto mindre ansvarlig for skaden [175]. Skyldneren hæfter derimod normalt ikke for andre skader, der er en uundgåelig følge af den risiko, der erfaringsmæssigt er til præstationen af ydelser, som den aftalte, selvom det nok ville have været muligt at begrænse eller helt at eliminere denne risiko ved hjælp af ret enkle midler. I UFR 1943.722 blev nogle bøger stjålet fra en åben budcykel med presenning over, mens budet afleverede en pakke. Budcentralen var ikke ansvarlig for tabet bl. a. under hensyn til »de forhold, hvorunder varetransport fra budcentraler i almindelighed foregår« [176]. Den standard, som sættes af den faglige tradition, er ikke ufravigelig. Indeholder en kundes bestilling særlige krav, kan dette påvirke debitors ansvar. Budcentraler er f. eks. normalt ikke ansvarlige for, at deres bude tilegner sig rede penge, der betros dem til transport, men denne regel fraviges, dersom budet netop er bestilt til at befordre penge, sml. UFR 1946.1293 med note 1.

Selv hvor de anførte eller andre betragtninger, der taler for ikke altid at afpasse culpamålestokken efter de forhåndenværende omstændigheder, ikke udelukker lempelser af ansvaret, kan der dog ikke gives den individuelle tilpasning helt frie tøjler. Visse ydelser har, hvis de ikke opfylder visse mindstekrav, så ringe værdi, at de kun bør udbydes på markedet, hvis disse minimumskrav er opfyldt. Der kan være god mening i, at f. eks. en transport udføres på en særlig billig, men risikabel måde simpelthen fordi dette kan være til fordel for visse af transportørens kunder. Det kan også tjene et fornuftigt formål, at der sælges billige varer af en ringe, men dog ikke ubrugelig kvalitet. Det kan derimod ikke gøre nogen nytte at sælge brugsting, der er helt uanvendelige til det formål, køberen agter at bruge dem til [177] eller at attestere noget, hvorom man ingen

175. I den refererede sag var resultatet særlig sikkert, fordi budet ikke havde kunnet afhøres. Budcentralen måtte bære risikoen for den deraf følgende bevis tvivl.

176. Se også UFR 1946.748 og VLT 1943.220. I den sidstnævnte afgørelse siges det bl. a.: »Den risiko, der erfaringsmæssigt er forbundet med transport af søer som de omhandlede ... findes at måtte være appellanten (vognmanden) uvedkommende«. Risikoen kunne have været formindsket ved at lade en mand have opsyn med dyrene under kørslen, men dette ville have fordyret transporten og kunden – et svineslagteri – havde ikke stillet krav herom.

177. En lang række love indeholder præceptive kvalitetskrav til visse varearter. I den i 1956 afgivne betænkning vedrørende kvalitetsmærkning findes s. 15 ff en oversigt over denne lovgivning.

kundskab har, f. eks. at påtegne et dokument til vitterlighed om underskriverens identitet, at underskrive en leveattest og lignende [178]. Præstationen af sådanne ydelser gør ingen gavn. Der rejser sig derfor det spørgsmål, om der ikke bør fastsættes en minimumsgrænse for debtors ansvar.

Et af de praktiske hovedspørgsmål i denne forbindelse i læren om køb er, om bestemmelsen i købelovens § 47 er til hinder for, at køberen kan hæve handelen og kræve erstatning, uanset at (også) han havde kunnet se, at tingen var værdiløs eller i hvert fald uanvendelig til hans formål. Efter § 47 kan køberen kun hæve i disse tilfælde, hvis sælgeren har handlet svigagtigt. Fuldbyrdet svig forudsætter normalt, at køberen ikke er klar over sagens rette sammenhæng. Handelen skulle herefter være bindende for køberen. Bestemmelsen bør imidlertid vistnok fortolkes således, at svigsbegrebet udvides til ligesom det romanistiske begreb *dolus* [179] at omfatte enhver uhæderlig eller uredelig adfærd. Herefter kan køberen hæve, dersom sælgeren har optrådt på en uredelig måde, selvom sælgeren intet har holdt skjult, og køberen må have opdaget salgsgenstandens mangler.

En sådan udvidelse af svigsbegrebet ville være i harmoni med de nyere ugyldighedsregler, hvorefter løfter ikke er bindende, dersom det strider mod almindelig hæderlighed at gøre dem gældende, og med reglerne om at kontraktmæssige rettigheder ikke kan udøves på en måde, der strider mod god forretningsskik, jfr. aftalelovens § 33, gældsbrevslovens § 8 og FAL § 34. En almindelig dolushæve- og erstatningsregel ville være et naturligt supplement til disse lovregler [180]. En sådan *dolus*regel er ikke blot en ny betegnelse for reglen om ansvar for *chikane*. Formålet med en

178. Sml. straffelovens § 163. Denne bestemmelse vedrører kun attestationer, der skal benyttes i retsforhold, der vedkommer det offentlige, jfr. *Hurwitz Kriminalret*, spec. del s. 104 med note 6.

179. Jfr. *Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8. Aufl. s. 179 et passim og *Woldemar Engelmann: Die Schuldlehre der Postglosatoren* 1895 s. 36 ff.

180. Argumentationen i lovmotiverne for disse bestemmelser, se udkast til aftaleloven s. 74, udkast til gældsbrevsloven s. 26–27 og udkast til forsikringsaftaleloven s. 72–73, taler også for en almindelig misligholdelsesregel om *dolus*. Sml. herved UfR 1953.799 H. Siden Ørsteds tid har man antaget, at en uretmæssig besidder uanset bestemmelsen i D.L. 5-5-4, må erstatte oppebårne frugter, hvis han har handlet uredeligt, jfr. *Illum: Tingsret II* s. 104 med note 43. – *Ernst Andersen: Ægteskabsret II* s. 126 finder hjemmelen til omstødelse af visse forføjninger, en ægtefælle foretager over sin bodel, i en *dolus*regel. Resultatet følger vistnok allerede af (analogien af) aftalelovens § 33, jfr. *Ussing: Aftaler* s. 175 med note 25.

uredelig adfærd er ikke altid at skade andre [181]. Dolusreglen kan bidrage til at muliggøre en påkrævet judiciel kvalitetskontrol. Den løser dog ikke problemet helt. Der kan også være behov for et ufravigeligt uagtsomhedsansvar, navnlig overfor professionelle sælgere, sml. UfR 1954.588.

I afgørelsen i UfR 1956.802 H er Højesteret kommet meget nær til en godkendelse af dolusreglen for så vidt angår køb og salg. Sagen angik køb af et sommerhus. Køberen agtede at benytte det til helårsbeboelse. Sælgeren var klar over, at dette ikke kunne lade sig gøre. Selvom køberen selv burde have indset dette, kunne han dog hæve handelen og få sine udlæg godtgjort. Dommen fastslår ikke udtrykkeligt, at sælgerens adfærd var uredelig, men fremhæver en række omstændigheder, der klart viser dette [182]. Retspraksis om andre kontraktsforhold er også forenelig med eller støtter den antagelse, at dolusreglen er det faste minimum for debitors ansvar. Særlige omstændigheder i forbindelse med kontraheringen kan vel bevirke, at debtors pligter indskrænkes væsentligt i forhold til det almindelige; men han ifalder dog altid erstatningsansvar for uredelig adfærd, jfr. om forvaring sø- og handelsrettens dom i UfR 1948.216 H. Man støder på samme faste ansvarsminimum i fuldmagtsforhold. Uanset om fuldmægtigen formelt følger sin instruks, ifalder han dog ansvar overfor fuldmagtsgiveren, dersom han ved udøvelsen af hvervet forsætligt tilsidesætter dennes interesser [183].

Dersom man vil forsøge at opstille en konstruktion, der let kan indføje dolusreglen i den traditionelle opstilling af retsreglerne, ville det være nærliggende at hævde, at den af skadevolderen udviste adfærd har hindret, at en gyldig aftale er kommet i stand eller har bragt den indgåede kontrakt til ophør. Hjemmelen hertil kan findes i grundsætningerne i aftalelovens §§ 30 og 33 eller i den almindelige forudsætningslære. Den doløse adfærd ligger i hvert fald udenfor kontraktens forudsætninger. Parternes vedtagelse dækker derfor ikke den situation, at en af dem handler doløst. Som en simpel konsekvens heraf må skadevolderens adfærd bedømmes efter den almindelige erstatningsregel om ansvar for

181. Om udformningen af chikanebegrebet se *Ussing: Erstatningsret* s. 65, *Knoph: Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett* s. 37 ff og kommentarerne til BGB § 226. BGB indeholder ved siden af chikanereglen i § 826 en regel om erstatningspligt for den, der forsætligt handler »in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise«.

182. Se også UfR 1957.473 H og 1957.578.

183. Jfr. *Ussing: Aftaler* s. 313 note 31 og s. 308 note 48.

culpa udenfor kontraktsforhold [184]. Denne regel er imidlertid navnlig for så vidt angår ikke-integritetskrænkelser, som det her drejer sig om, så vag at det er vanskeligt at føre bevis for eller imod, at de ønskelige afgørelser af enkeltsagerne er i overensstemmelse med reglen. Hertil kommer, at en række særegenheder ved dolusansvaret ikke stemmer overens med konstruktionen. For det første er selve aftalen en af de vigtigste blandt de omstændigheder, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om skadevolderen har handlet doløst. Dette anses dog, som det fremgår af fremstillingen i kapitel 3 af konkurrencelæren, normalt ikke at udelukke anvendelsen af deliktsreglen. Det er en vægtigere anke mod deliktskonstruktionen, at den begrænser erstatningsansvarets omfang til den negative kontraktsinteresse. Konstruktionen vil endvidere føre til, at skadevolderens erstatningskrav overstiger den positive interesse, dersom den negative interesse er større, uanset hvilken regel der i kontraktsretten opstilles om dette spørgsmål. Dette er dog imidlertid nok ofte en heldig regel i dolustilfælde. Konstruktionens begrundelse for at pålægge deliktsansvar for adfærd, der kan betegnes som uredeligt, er for spinkel. En virkelig opklaring af, om der faktisk består eller om der bør indføres et dolusansvar, støder på den hindring, at det er vanskeligt at give en virkelig oplysende beskrivelse af, hvad det vil sige at handle uredeligt [185]. En nærmere redegørelse herfor kan kun bestå i en gennemgang af doluseksempler på en række forskellige områder, jfr. herved ovenfor s. 150 ff. I almindelighed kan siges, at dolus ikke er identisk med forsæt til at skade. Dels kan der ikke kræves et fuldstændigt bevis for, at skadevolderen har handlet forsætligt [186], dels er ikke ethvert forsæt til at skade uredeligt.

Den opstillede dolusregel betegner ansvarets absolutte minimum. At der findes et sådant minimum i hvert fald for ansvar, der har en vis forbindelse med kontraktsforhold, og at dette minimum dannes af en dolusregel, bestyrkes af de nævnte lovregler om ugyldighed, af bestemmelsen i myndighedslovens § 44, stk. 2 og af købelovens § 47. I visse tilfælde dannes ansvarets undergrænse dog vistnok af strengere regler. Som eksempel herpå kan nævnes ansvaret for urigtige attestationer. En

184. Den i teksten skitserede opfattelse ligger i virkeligheden nær op ad hovedtanken i *Jherings* berømte afhandling: *Culpa in contrahendo* oder *Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, der er optrykt i *Gesammelte Aufsätze*, bind 1, 1881 s. 327. – *Ernst Andersen* har i *Ægteskabsret*, bind I s. 15 og bind II s. 126 anlagt et lignende synspunkt på lovforklaring.

185. Se herom navnlig *Torp*: *Dansk tingsret*, 2. udg. s. 233–35 og s. 407–8.

186. Sml. *Ussing*: *Aftaler* s. 170–71 med note 5 om aftalelovens § 33.

attestation tjener som ovenfor nævnt intet fornuftigt formål, dersom attestanten ikke har ordentlig kundskab om det, han bekræfter. Der bør derfor her jævnlige pålægges ham ansvar, selvom han ikke har fået noget vederlag for sin medvirken og ikke har foretaget attestationen som led i sit erhverv, og hans adfærd bl. a. af disse grunde næppe kan betegnes som uredeligt. En person, der underskriver et gældsbrev til vitterlighed, uden at have anstillet rimelige undersøgelser til godtgørelse af underskriftens ægthed, må derfor erstatte kreditor hans tab, dersom debtors underskrift viser sig at være urigtig. UfR 1901.292 synes ganske vist at ville betinge ansvaret af en vis grovere culpa. Dommens fremhævelse af, at vitterlighedsvidnet havde handlet groft uagtsomt er dog nok blot et udtryk for, at det i så fald er særlig velbegrundet at pålægge vidnet ansvar. Minimumsreglen mister dog i nogen grad sin faste karakter, hvor den skærpes udover dolusreglen. Umyndige bør således næppe gøres ansvarlige efter strengere bestemmelser end dolusreglen for urigtige vitterlighedspåtegninger, sml. herved s. 83.

#### B. VILJESERKLÆRINGER OG AFTALER, DER PÅVIRKER CULPABEDØMNINGEN

##### *1. Udstedelse af konstaterende erklæringer*

Nogle viljeserklæringer fremtræder hverken som et løfte eller som et påbud, men er efter deres udtrykkelige indhold blot en konstatering af en vis tilstand eller et udtryk for en forventning om en vis fremtidig udvikling. Der tillægges ofte sådanne erklæringer virkning som et tilsagn, dersom de fremsættes i forbindelse med indgåelsen af en aftale, således f. eks. en sælgers faktiske oplysninger om salgsgenstandens egenskaber [187]. Forholdene ligger anderledes, når en sådan konstatering, der efter sin form ikke lover noget og ikke retter sig til nogen bestemt, afgives isoleret og benyttes af modtageren som en oplysningskilde ved indgåelsen af en aftale med tredemand.

Sådanne konstaterende erklæringer udstedes undertiden ikke med henblik på at fastslå et godes omsætningsværdi eller for at lette en persons mulighed for at få arbejde, men derimod for at fremme et formål, der ikke i første række er præget af økonomiske interesser. Det sker, at disse erklæringer, skønt de direkte tjener et andet formål, dog bruges

187. Sml. *Ussing: Aftaler* s. 389.

under salgsforhandlinger som bevis for godets økonomiske værdi. Udstederen af erklæringen er i så fald normalt ikke ansvarlig for, at hans konstatering er korrekt. Et ansvar ville ikke øge erklæringens værdi for sit direkte formål. Det kunne derimod være generende for udstederen og ofte kun af ringe værdi for den skuffede. Disse betragtninger er vistnok lagt til grund for afgørelsen i UfR 1955.973. En sejlkлуб havde udstedt en attest om, at en båd var en klasset juniorbåd. På grundlag af denne attest kunne båden deltage i kapsejladser for juniorbåde. Det viste sig, at båden i virkeligheden ikke opfyldte de krav, som stilles til en sådan båd. En køber, der havde erhvervet båden i tillid til den af sejlkлубben foretagne klassifikation, fik ikke medhold i sit erstatningskrav mod klubben, bl. a. fordi denne alene havde »påtaget sig opgaven med meddelelse af kapsejladnummer vederlagsfrit og af rent sportslige grunde for at få lagt en ensartet ramme for deltagelse i kapsejlad«. En skuffet køber kan heller ikke rette noget krav mod den, der på et utilstrækkeligt grundlag har tildelt en vare præmier og diplomer på dyrskuer og varemesser.

I andre tilfælde er muligheden for, at en given oplysning eller erklæring vil blive udnyttet under handelsforhandlinger mere nærliggende og rimelig. Selv i så fald pålægges der dog ikke altid ansvar, hvis oplysningskilden ikke er af en sådan beskaffenhed, at man forlader sig på den, når man vil være helt sikker, eller hvis arten af de foreliggende fejlkilder er kendelig for den, der bruger oplysningerne. Dette gælder således om visse oplysninger, der som en service meddeles af offentlige myndigheder, uagtet meddelelsen af sådanne oplysninger ligger udenfor myndighedens egentlige opgave, f. eks. oplysning fra matrikuldirektoratet om en ejendoms areal [188]. Ligeledes sker meddelelse af telefoniske oplysninger om tingbøgernes indhold ifølge justitsministeriets cirkulære nr. 156 af 11/11 1936 på forespørgerens risiko, og efter bestemmelsen i tinglysningslovens § 34, stk. 2 gives der ikke erstatning for fejl i tingbogens angivelser af hartkornets eller arealets størrelse, af ejendomsskyldvurdering eller købesummer. Grunden til, at man har følt sig tiltrukket af en sådan ansvarsfritagelse er formentlig navnlig at søge i de tidligere nævnte betragtninger om risikoovertagelse.

Et væld af oplysninger præsenteres for offentligheden gennem fag-

188. Jfr. *Illum*: Tinglysning s. 297 note 24. – Det offentlige er derimod ansvarlig for rigtigheden af oplysninger, som parterne har krav på og som skal bruges som grundlag for deres aftale, jfr. således UfR 1955.311 om en amtstues urigtige oplysning om den afgiftspligtige grundstigningsskyld.

litteratur, tegninger og kort. Fejl heri kan volde tab for brugerne af denne litteratur. Ophavsmændene er normalt ikke ansvarlige for disse tab. En korttegners er således ikke ansvarlig overfor fly, der støder mod bjerge eller overfor skibe, der strander på skær, der fejlagtigt ikke er afsat på hans kort. Der kan heller ikke gøres ansvar gældende mod en læge, der med urette i den medicinske litteratur beskriver et præparat som ufarligt eller mod en zoolog, der med urette hævder, at et dyr er ufarligt. *Jeremiah Smith* har i 14 H.L.R. 184 ff til støtte for at pålægge ansvar i disse tilfælde anført, at farlige urigtige erklæringer bør behandles på samme måde som tingsydelser, der har skjulte, farlige egenskaber [189]. Denne analogislutning er imidlertid uberettiget. Ophavsmændene til de nævnte arbejder kan ikke sammenlignes med sælgere af ting. Den virksomhed at tilvejebringe faktiske oplysninger, at gøre dem tilgængelige for offentligheden eller at udstede erklæringer som de, der er nævnt ovenfor, er ikke lagt således an, at den kan bære et ansvar. Erklæringerne udstedes enten vederlagsfrit eller mod et ekspeditionsgebyr. Ansvarets omfang ville endvidere være ganske ubestemt. Endelig er erklæringens særlige tilblivelse og bestemmelse kendelig for den, der handler i tillid til den. Bortset fra tilfælde af dolus bør man derfor fritage ophavsmanden for ansvar for oplysningens rigtighed i de hidtil omtalte tilfælde.

Reglerne om ansvaret for rigtigheden af konstaterende erklæringer er anderledes, hvor erklæringen er erhvervet netop med henblik på at kunne godtgøre et handelsobjekts kvalitet. Forsikringsselskaber, ingeniører, mekanikere eller andre fagfolk, der erhvervsmæssigt udsteder erklæringer om, at faste ejendomme eller løsøreting er i besiddelse af visse gode egenskaber, er ansvarlige for rigtigheden af deres erklæringer efter en culpa-regel, jfr. UfR 1944.602 om et forsikringsselskabs svampeundersøgelse af en fast ejendom [190].

Det er svært at sige, om culpa-reglen også finder anvendelse på an-

189. I samme retning *Winfield on Torts* 2nd ed. s. 425, anderledes i 6th ed. s. 463-64.

190. Det hedder i dommens præmisser: »Det må antages, at såvel sagsøgte (forsikringsselskabet) som de konsulenter, der benyttes ved undersøgelserne er klar over, at disse ofte rekvireres som led i ejendomshandler, og at indholdet af de afgivne erklæringer kan få afgørende betydning for handelens gennemførelse. Når de derfor mod gebyr påtager sig sådanne undersøgelser, må de også være indstillede på at blive draget til ansvar, såfremt de ved en uforsvarlig gennemførelse af undersøgelsen pådrager rekvirenten tab«. – Se også *A. Vinding Kruse: Misligholdelse* s. 319-20.

befalinger af personer til brug ved ansøgning om beskæftigelse. Der tænkes her alene på ansvaret for, at trediemand skuffes af anbefalinger, der tillægger ansøgeren gode egenskaber, som han ikke har, eller fortier dårlige egenskaber, han har, og som har særlig betydning for bedømmelsen af hans arbejdskraft. Det følgende tager derimod ikke sigte på spørgsmålet om arbejdsgiverens ansvar for nægtelse af at give arbejderen en sådan anbefaling, som han f. eks. i medfør af funktionærlovens § 17 måtte have krav på. Besvarelsen af spørgsmålet vanskeliggøres navnlig af uklarheden om kausalitetskravet. Hvor en situation, der indebærer væsentlig risiko for skade, alene er fremkaldt af en bestemt faktor, er det en tilstrækkelig betingelse for at pålægge ansvar for den fysiske skade, der måtte indtræde, at denne faktor enten har øget risikoen for skadens indtræden eller faktisk har medvirket til skadens indtræden [191]. Denne udformning af årsagsbetingelsen er velegnet for integritetskrænkelsernes vedkommende, men slår ofte ikke til i andre tilfælde. Læren kan således ikke fastholdes for så vidt angår ansvar, der støttes på, at skadevolderen ved sin adfærd har påvirket skadelidte således, at denne har foretaget tabsforvoldende dispositioner. Det er her ikke tilstrækkeligt, at skadevolderens adfærd faktisk har medvirket til at bestemme skadelidte til at foretage dispositionen. Hans adfærd må have været egnet til at yde en bestemmende indflydelse på skadelidtes adfærd f. eks. på den måde, at folk i skadelidtes sted må antages jævnlige at undlade yderligere at undersøge det spørgsmål, som skadevolderen har redegjort for. Denne begrænsning kan ikke uden en unaturlig strækning af ordene indlægges i culpa- eller adækvansbetingelsen. Henføres begrænsningen til ansvarsgrundlaget, kan culpereglen ikke fastholdes som den almindelige ansvarsregel, der både gælder om integritets- og ikke-integritetskrænkelser [192].

Disse synspunkter har bl. a. betydning for ansvaret for urigtige anbefalinger. En anbefaling er sjældent arbejdsgiverens eneste kilde til oplysning om den, han ansætter. Har anbefalingen kun spillet en mindre

191. Se som eksempel på risikoforøgelse UfR 1948.507 (undladelse af at eftersøge sprængstof). Tilfælde af ansvar uden fareforøgelse er omtalt i kapitel 9. – *Ussing*: Erstatningsret s. 144–45 kræver altid faktisk medvirken. Forskellen mellem *Ussing*'s formulering og den her opstillede formel mindes ved, at *Ussing* kun opstiller sit årsagskrav for positive handlinger, l.c. s. 146. Fremstillingen her undgår sondringen mellem handlinger og undladelser. Den ligger formentlig på linie med almindelig sprogbrug.

192. Det tilsvarende spørgsmål om årsagskravet i ugyldighedslæren er behandlet i UfR 1954 B 65 ff (*Gomard*).

væsentlig rolle for hans beslutning eller har den efter sin fremtræden kun været egnet til at spille en sådan birolle, kan der hverken pålægges udstederen af anbefalingen ansvar for indholdets rigtighed eller for fortællinger [193]. Er anbefalingen derimod i den her anførte betydning årsag til, at en arbejdsgiver lider tab, er udstederen af anbefalingen vistnok ansvarlig herfor efter culpa-reglen.

Det kan undertiden være vanskeligt at fastslå, hvem der kan gøre et eventuelt ansvar for den konstaterende viljeserklærings urigtighed gældende. Besvarelsen af dette spørgsmål er for en del afhængig af mulighederne for at finde en rimelig afgrænsning af et eventuelt ansvars omfang. Kravet om en nogenlunde sikkerhed i årsagsforbindelse og tabsopgørelse bevirker, at f. eks. ansvaret for vildledende anbefalinger praktisk kun kan gennemføres ved et krav fra den anbefalede nye arbejdsgiver mod udstederen af anbefalingen.

I fremmed ret besvares spørgsmålet om, hvem der kan gøre ansvaret gældende ud fra de klassiske sondringer mellem delikt og kontrakt og mellem integritets- og ikke-integritetskrænkelser. Udstederen af viljeserklæringen er herefter ansvarlig overfor sin medkontrahent efter culpa-reglen. Overfor andre er han derimod kun ansvarlig efter deliktsreglerne. Culpa-reglen gælder ikke på dette område, og udstederen er derfor alene ansvarlig for dolus [194]. Et videregående ansvar for ikke-integritetskrænkelser – og for undladelser – forudsætter nemlig en undersøgelses- og oplysningspligt, og der består ikke sådanne pligter overfor personer, som man ikke står i et særligt retsforhold til. At den almindelige culpa-regel ikke gælder på dette område følger for så vidt angår *tysk ret* af, at den trediemand, der vildledes af en sådan viljeserklæring, ikke hører til den kreds af rettighedshavere, der enten efter kontraktsreglerne, jfr. BGB §§ 241 og 276, eller efter deliktsreglerne, jfr. § 823, nyder beskyttelse efter culpa-reglen. For *engelsk ret* følger resultatet af *Derry v. Peek* (1889) 14 A. C. 337, de fastslog, at der kun kan pålægges ansvar for urigtige udtalelser (misrepresentations), dersom der foreligger dolus (deceit). Be-

193. Jfr. JD 1955.67, afvigende måske UfR 1941.848. – Den opstillede »hovedårsagslære« – se om udtrykket *Drachmann Bentzons* kommentar til FAL s. 613 ff – må vistnok også anvendes på visse integritetskrænkelser, således komplicerede trafikuheld og andre lignende uheld, jfr. f. eks. UfR 1946.267 H (»en væsentlig medvirkende årsag«), UfR 1953.445 H og JD 1956.285. – *Cederberg*: Om revision enligt finsk aktiebolagsrätt s. 162 vil kun pålægge selskabets revisor ansvar overfor trediemand, hvis årsagsforbindelsen er klar.

194. Sml. herved *Ussing*: Erstatningsret s. 65, der udtaler, at skadehensigt udvider kredsen af de personer, der er berettiget til erstatning.

grænsningen af deliktsansvaret til *dolus* udenfor integritetskrænkelsesens område er iøvrigt i overensstemmelse med romerretten. Udenfor *lex Aquilia*'s område var en skadevolder, dersom han ikke havde påtaget sig en kontraktmæssig forpligtelse, kun ansvarlig for *dolus* [195]. Denne begrænsning bør næppe opretholdes i moderne ret. Ansvar overfor trediemand må undergives visse udvidelser, og beskrivelsen af de begrænsninger i det retlige ansvar for uheldige økonomiske følger af uforsigtighed, som må bevares, bør systematisk placeres i forbindelse med omtalen af kravene til kausalitet og til opgørelsen af erstatningen [196]. Der bliver dog den kerne tilbage af den gamle *dolus*regel, at der på de områder, der iøvrigt ikke er egnede til regulering ved retlige sanktioner [197], formentlig efter omstændighederne bør pålægges den, der handler i skadehensigt et erstatningsansvar, jfr. herved *Ussing: Erstatningsret* s. 65 om litterær kritik.

Grundsætningen om begrænsning af ansvaret overfor trediemand til *dolus* omfatter i hvert fald ikke i dansk og næppe heller i engelsk ret alle konstaterende udsagn, der fremlægges eller fremsættes i forbindelse med en kontraktindgåelse. Dette fremgår af at der efter omstændighederne kan støttes på et ansvar for ydelsens farlige egenskaber på overdragerens urigtige beskrivelse af ydelsen. Grundsætningen i *Derry v. Peek* udelukker heller ikke, at der i nogle situationer pålægges en kontrahent et culpaansvar for integritetskrænkelser overfor trediemand for sin adfærd ved kontraheringen eller ved opfyldelsen af aftalen [198]. I *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. 562 blev der i et sådant tilfælde statueret ansvar. På grundlag af denne dom har man opstillet den regel, at debitor altid er ansvarlig overfor trediemand efter culpaeglen for integritetskrænkelser (*physical damage*). Culpaeglen kan derimod i almindelighed ikke påberåbes af trediemand uden for integritetskrænkelsesens område. Dette standpunkt kommer klart til udtryk i *Candler v. Crane, Christmas & Co.* (1951) 2.K.B. 164. Efter et dictum i *Old*

195. Jfr. f. eks. om råd *Motzfeldt* i NRt 1909 689–90 og *Lassen: Romerret* § 120.

196. Se herved *Me Cormick on Damages* s. 101 ff om den amerikanske »doctrine of certainty«. Reglerne herom er dog ikke i deres helhed egnede til overførsel til dansk ret.

197. Som eksempel herpå er ovenfor nævnt fejl i faglitteratur o. lign. – Sml. *Ussing: Aftaler* s. 37 om den lignende begrænsning af aftalerettens virkefelt.

198. Fremstillingen her af anglo-amerikansk ret er behæftet med en betydelig usikkerhed, da den ikke helt følger de fremmede forfatteres fremstillinger. Se om anglo-amerikansk ret bl. a. *Salmond* s. 690 ff og *Prosser* s. 725 ff.

*Estates Ltd. v. Toplis* (1939) 161 L.T. 227, skulle ansvaret endda kun gælde for personskade («danger to life, danger to limb or danger to health»). Der er næppe grund til at gøre forskel mellem tingsskade og personskade på dette område. Sondringen er dog optaget i Restatement, Torts § 311, der foreslår en iøvrigt velbegrundet skærpelse af ansvarsreglerne. Bestemmelsen udvider grundsætningen i *Donoghue v. Stevenson* ved også at lade culpereglen gælde om personskade («bodily harm»), der er forårsaget af en urigtig erklæring («misrepresentation») [199]. Det er endnu uklart, om retspraksis vil acceptere dette forslag eller om domstolene vil udstrække ansvaret videre endnu.

Afgørelsen af, om afgiveren af en konstaterende udtalelse skal underkastes et culpa- eller et dolusansvar [200] siges undertiden i de nævnte fremmede retssystemer at bero på, om udtalelsen opfattes som en retshandel eller som et retsbrud, sml. *Stang*: Innledning s. 312 ff. Denne opstilling henleder med rette opmærksomheden på, at det culpabegreb, der skal benyttes til bedømmelsen af erklæringsudstedersens misligholdelsesansvar over for den, der har bestilt erklæringen, ikke er identisk med det begreb, der afgør, om han ifalder ansvar overfor trediemand. Forskellen beror på, at culpaskønnet i det første tilfælde, men ikke i det andet, tillige tager det nærmere indhold af aftalen mellem udstederen og bestilleren i betragtning. Selvom fremmed rets konstruktion således peger på noget rigtigt, kan denne beskrivelse af retstilstanden dog ikke uden videre overføres til dansk ret. Udtrykkene delikt og kontrakt kan også her kun give et omtrentligt direktiv. De er derimod ingen nytte til ved bedømmelsen af en snævrere, begrænset gruppe af konstaterende udsagn. Det

199. § 311 lyder: »(1) One a part of whose business or profession it is to give information upon which the bodily security of others depends and who in his business or professional capacity gives false information to another is subject to liability for bodily harm caused by the action taken in reliance upon such information by the recipient or by a third person, to whom the actor should expect the information to be communicated, if the actor although believing the information to be accurate, has failed to exercise reasonable care.

a. to ascertain its accuracy, or

b. in his choice of the language in which it is given.

(2) The actor is subject to liability under the statement in Subsection (1) not only to the recipient or to a third person who expectably act in reliance upon it, but also to such third persons as the actor should expect to be put in peril by the action taken«.

200. Der består også den mulighed, at afgiveren gøres objektivt ansvarlig for udsagnets rigtighed, sml. købelovens § 42. Dette forudsætter, at udsagnet opfattes som et løfte.

kan kun angives i een almindelig formel, hvilken adfærd, der skal opfattes som en afgivelse af retshandler, dersom man nøjer sig med en erklæring om, at der indtræder kontraktvirkning hvor dette er gavnligt, eller dersom man – f. eks. ved at opgive skillelinien mellem løfter og kvasiløfter – reducerer kontraktbegrebet til et cirkulært begreb. Denne type begreber er praktisk set blot begreber med uskarpe konturer. Sådanne begreber kan have værdi i typetilfælde, men kan ikke gøre nogen væsentlig nytte i et grænseområde. Hertil kommer, at man ikke på forhånd kan gå ud fra, at et udsagn enten følger kontraksreglerne i alle eller i ingen relationer. Det er meget vel muligt, at et udsagn kun på enkelte punkter f. eks. med hensyn til ansvarsgrundlaget følger kontraksreglerne, men ikke f. eks. vedrørende ansvarets omfang. Ansvarsreglerne må derfor fastlægges uafhængigt af de systematiske begreber.

Har kun udstederen af en konstaterende erklæring, men ikke den kontrahent, der benytter erklæringen ved indgåelsen af en aftale med trediemand, handlet culpøst, er kontrahenten kun ansvarlig for erklæringens urigtighed, hvis han enten har optrådt på en sådan måde, at han anses at have tilsikret, at der foreligger den situation, som erklæringen – med urette – konstaterer, eller dersom han hæfter for udstederens fejl. Er kontrahenten ansvarsfri, må udstederen, dersom der overhovedet skal påhvile ham et ansvar, være ansvarlig overfor trediemand, da kontrahenten i disse tilfælde kun sjældent lider noget tab og allerede derfor er afskåret fra at afkræve udstederen erstatning. Har tillige kontrahenten handlet culpøst, og er han derfor ansvarlig overfor kreditor, vil han dog på grund af sin viden eller formodning om erklæringens urigtighed ligeledes være afskåret fra at rejse krav mod udstederen. Som eksempler på disse to situationer kan nævnes forevisning af husbukkeattest ved salg af fast ejendom, uden at sælgeren garanterer, at huset er frit for husbukke, og forevisning af en anbefaling, der udtaler, at ansøgeren er pålidelig i pengesager, uagtet han er blevet bortvist på grund af kassemangel. Udstederen af erklæringen er i begge tilfælde ansvarlig overfor kreditor.

Dersom den kontrahent, der har modtaget og benyttet en konstaterende erklæring, overfor sin medkontrahent hæfter for, at der består den tilstand, som erklæringen med urette konstaterer foreligger, er det ikke dermed givet, at medkontrahenten, selvom kontrahenten har regres mod udstederen for den erstatning, han måtte komme til at udrede til medkontrahenten, altid kan gøre ansvar gældende direkte mod udstederen. Et sådant direkte krav kan støde an mod to betænkeligheder. For det første

kan udstederens ansvar ikke altid bedømmes uafhængigt af hans retsforhold til debitor. Dette følger af, at culpastandarden kan være præget af aftalen mellem udstederen og debitor, sml. forså vidt angår revisorer UfR 1955.46 H. Udstederens ansvarsgrundlag er dog i hovedsagen uafhængigt af aftalen mellem ham og debitor, dersom hans erklæring fremtræder som bestemt til brug over for trediemand. Gennemførelsen af et direkte krav ville dernæst give medkontrahenten en fordel fremfor kontrahentens andre kreditorer. Dette ville stride mod grundsætningen i kommissionslovens § 56 [201]. Et direkte krav kan formentlig kun gennemføres, hvor det er muligt at bedømme grundlaget for udstederens ansvar uden at tage stilling til hans forhold til debitor, og hvor det findes forsvarligt at fravige hensynet til kreditorernes ligelige fyldestgørelse. Denne sidste betingelse er formentlig opfyldt, hvor udstederens adfærd er egnet til at påføre trediemand tab og måske i almindelighed udenfor handelsforhold, sml. herved udtalelserne i motiverne til FAL s. 135 og *Drachmann Bentzons* kommentar s. 478–79 om reglen i FAL § 95 stk. 1 om den skadelidtes adgang til at fremsætte et direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab. Efter traditionen måtte man løse problemet ved hjælp af sondringen mellem delikts- og kontraktsansvar. Udstederen er kun direkte ansvarlig overfor kreditor, hvis hans adfærd er et delikt – eller er retstridig – i forhold til denne. Dette udsagn er imidlertid i hovedsagen kun en navngivelse af problemet [202].

Det er som allerede antydnet jævnlige en forudsætning for at pålægge udstederen ansvar efter culpapreglen overfor medkontrahenten, at hans erklæring fremtræder som bestemt til at benyttes som bevismiddel ved kontraktsindgåelse [203]. Er dette tilfældet, bør ansvarsgrundlaget ofte

201. Se nærmere om denne bestemmelse *Ussing: Aftaler* s. 355 og ovenfor s. 60.

202. I litteraturen behandles problemet om kreditor har misligholdelseskrav mod sin overdragers »hjemmelsmand«. Problemet søges i tilslutning til fremmed rets konkurrencelære løst ved at give kreditor et direkte krav, hvor misligholdelsen tillige er et »retsbrud« (delikt), jfr. *Lassen: Alm. del* s. 499, *Ussing: Alm. del* s. 164 og *A. Vinding Kruse: Misligholdelse* s. 215 ff. Særligt om husdyrvoldgifts praksis, se *Hurwitz: Husdyrvoldgift*, 2. udg., s. 225 ff og *A. Vinding Kruse* l.c. s. 220–21.

203. Tanken bag regler af denne art har fundet almindelig udtryk i *Lassens* relativisering af retstridighedsbegrebet i *Alm. del* s. 243. Se hertil *Ussings* kritik i *Retstridighed* s. 86 ff og betragtningerne over delikts- og kontraktsculpa ovenfor i kapitel 6.

bestemmes på samme måde, som hvis erklæringen havde været rettet direkte til kreditor, sml. UfR 1956.275 H. I dette omfang kan der pålægges udstedere af anbefalinger og husbukkeattester ansvar. Udstederen er derimod ofte ansvarsfri, hvis hans erklæring ikke fremtræder som et sådant bevismiddel. Kreditor kan i så fald kun gøre et eventuelt ansvar gældende mod skyldneren, sml. UfR 1932.1118. Kravene til erklæringens fremtrædelsesform kan ikke beskrives blot ved en henvisning til de krav, der må stilles til løfteerklæringer til en ubestemt personkreds [204]. Dels er der ikke udviklet bestemte regler derom, dels ville sådanne regler næppe uden videre være afgørende for ansvarsspørgsmålet.

I anglo-amerikansk ret har spørgsmålet om revisorers ansvar for regnskabsoversigter, der udarbejdes til brug for låneansøgninger, tiltrukket sig betydelig opmærksomhed. Både i USA og i England er man imidlertid blevet stående på det doktrinære standpunkt, at da revisoren er antaget af den lånsøgende og ikke af långiveren, må hans ansvar være et deliktsansvar. Ansvaret er derfor begrænset til dolus [205]. Dette resultat er næppe velbegrunderet, hvor revisoren udarbejder sin redegørelse netop med henblik på, at den skal benyttes som bilag ved en låneansøgning. Det bør ikke gøre nogen forskel, om redegørelsen er bestilt af låntager eller af långiver [206]. Engelsk ret er da også blevet stærkt kritiseret på dette punkt, jfr. *Seavey* i 67 L.Q.R. (1951) 466 ff og navn-

204. Sml. herved *Ussing*: Aftaler s. 51–52. – Heller ikke reglerne om løfters afgivelse kan her yde nogen større hjælp, sml. l.c. s. 38–39.

205. Dette er i USA fastslået i *Ultramares Corporation v. Touche* (1931) 255 N.Y. Rep. 170 og i England i *Candler v. Crane, Christmas & Co.* (1951) 2 K.B. 164. Den engelske dom bygger på *Le Lievre v. Gould* (1893) 1. Q.B. 491, der i en af en byggelångiver anlagt sag frifandt en arkitekt, der var antaget af bygherren, uanset at han urigtigt havde attesteret, at byggeriet var så langt fremskredet, at en rate af byggelånet kunne udbetales. En anden ledende dom er *Old Gate Estates Ltd. v. Toplis* (1939) 3 All. E.R. 209, der frifinder en vurderingsmand, der havde vurderet en ejendom, der skulle overtages af et aktieselskab, alt for højt. – *Ultramares*-sagen er omtalt af *Hjerno Jeppesen* i *Revision og Regnskabsvæsen* 1955.383. – Et større antal engelske og amerikanske domme er refereret af *Wilson* i 15 *Mod. L. Rev.* (1952) 160 ff.

206. Nogle afgørelser søger at afsvække reglen i *Ultramares*-sagen ved at udvide dolus-begrebet, jfr. *State Street Trust Company v. Ernst*, 15 N.E. 2 d. 416 (1938), og ved at pålægge kontraktsansvar overfor personer, som er »known to the accountant with sufficient definiteness as a party for whom the certified statement of the accountant was intended«, jfr. *Doyle v. Chatham & Phonix National Bank* 171 N.E. 574 (1930).

lig *Dennings* dissens i *Candler v. Crane, Christmas & Co.*: »In my opinion accountants owe a duty of care not only to their own clients, but also to all those who they know will rely on their accounts in the transactions for which those accounts are prepared« [207]. Regnskaber bruges ofte af andre end klienten selv. I denne forbindelse skal blot nævnes, at efter aktieselskabslovens § 52, stk. 2 skal der i selskaber, hvis aktier er genstand for offentlig kursnotering være flere revisorer, og mindst en af disse skal være statsautoriseret. Endvidere skal efter fonds-børsvedtægtens § 33 selskabets regnskab være tilgængeligt for offentligheden.

I USA har Restatement, Torts i § 552 optaget en regel, der måske kan bane vej for en udvikling i den retning, *Denning* anbefaler. Bestemmelsen er dog ikke klar. Som eksempel på dens anvendelse nævner Restatement kun, at udstederen af en af sælgeren bestilt og betalt vejeseddel er ansvarlig over for køberen for det beløb, denne i tillid til vejningen måtte have betalt for meget. Eksemplet er formentlig dannet på grundlag af afgørelsen i *Glanzer v. Shepard* (1922) 233 N.Y. 263 [208]. Ansvarer kan derimod kun gøres gældende af medkontrahenten efter sec. 43 i den engelske Companies Act om ansvarsretten for rigtigheden af de oplysninger, der indeholdes i en indbydelse til tegning af aktiekapital. Kun aktietegneren kan gøre ansvarsretten gældende mod de, der er ansvarlige for tegningsindbydelsen, jfr. herved den i *Ranking & Spicer's Company Law*, loth ed., s. 82 omtalte sag *Collins v. Associated Greyhound Racecourses* (1930) 1 Ch. 1. Den amerikanske Securities Act, 1933 (United States Code, Title 15, § 17 k), der omfatter ethvert udbud af

207. En del andre kritiske udtalelser er samlet af *Wilson* i 15 Mod. L. Rev. (1952) 165–66.

208. Sml. herved købelovens § 7. Om konossementer se sølovens §§ 152, nr. 1 og 161. – Restatement § 552 lyder: »One who in the course of his business or profession supplies information for the guidance of others in their business transactions is subject to liability for harm caused to them by their reliance upon the information if

- (a) he fails to exercise that care and competence in obtaining and communicating the information which its recipient is justified in expecting and
  - (b) the harm is suffered
- (1) by the person or one of the class of persons for whose guidance the information was supplied, and
  - (2) because of his justifiable reliance upon it in a transaction in which it was intended to influence his conduct or in a transaction substantially identical therewith«.

værdipapirer på kapitalmarkedet gør derimod vistnok ikke denne begrænsning [209].

Efter dansk ret er ansvaret for at give urigtige oplysninger om en kollektiv enheds økonomi næppe begrænset til de tilfælde, der omfattes af straffelovens §§ 296 og 297 [210]. *Sindballe* synes at gå ind for et almindeligt culpaansvar overfor alle tablidende, jfr. Selskabsret III s. 231–32 og II s. 138–41. En lignende vidtgående ansvarsregel er optaget i § 209 i den svenske aktieselskabslov af 1944.

De fleste af de hidtil afsagte amerikanske domme, der pålægger culpaansvar for urigtige erklæringer, angår – ligesom iøvrigt også *Derty v. Peek* – forholdet mellem erklæringens udsteder og dens adressat. Dette gælder bl. a. *International Products Co. v. Erie R. R. Co.* (1927) 155 N.E. 662, der pålagde et varehus, der havde givet ejeren af et vareparti urigtig oplysning om, hvor varen var anbragt, ansvar for tab af partiet ved brand, fordi den urigtige oplysning havde medført, at ejeren ikke fik dækning fra den af ham tegnede brandforsikring [211]. Engelsk-amerikansk ret sondrer ikke altid klart imellem udstederens ansvar overfor trediemand og hans ansvar for adressatens indirekte tab. Reglerne om disse to spørgsmål bør vistnok også i hovedsagen falde sammen for så vidt angår erklæringer, der er egnede til at påvirke en trediemands adfærd.

En væsentlig grund til usikkerheden om, hvorvidt der bør pålægges erstatningsansvar for udstedelsen af urigtige erklæringer, er utvivlsomt vanskeligheden ved at begrænse ansvarets omfang. *Cardozo* giver elegant udtryk herfor i sit votum i *Ultramares Corporation v. Touche* (1931) 255 N.Y. 170. Revisorer ville, hvis de ansås for ansvarlige for trediemands tab, hæfte »in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class«. Dette er imidlertid ikke en nødvendig konsekvens af at undlade at begrænse revisorer og andres ansvar til kun at dække klienten. *Cardozos* betænkelighed kan ikke udelukke anerkendelsen af en regel om et rimeligt, begrænset ansvar for revisorer, vurderingsmænd og andre, der udsteder konstaterende erklæringer.

209. Se om den amerikanske lov s. 38 ff i *CPA Handbook*, vol. 1, 1952, udgivet af American Institute of Accountants. – Disse lovbestemmelser tillægges ikke betydning for de almindelige regler om ansvar for misrepresentations, sml. *Prosser* s. 730–33 og *Salmond* s. 696.

210. Se herom forhandlingerne på det 17. nordiske juristmøde s. 222 ff og *Hurwitz: Kriminalret*, spec. del s. 465–67.

211. Denne og andre lignende domme er aftrykt i *Smith and Prosser: Cases and Materials on Torts*, 1952, s. 905 ff.

Ansaret må allerede efter almindeligt anerkendte regler begrænses således, at det ikke omfatter usædvanligt store tab. Burde klientens medkontrahent på grund af risikoen for særlig store tab have foretaget yderligere skridt for at sikre sig, at sagen var rigtigt oplyst, eller har klienten ikke oplyst revisoren om sagens vigtighed, er denne ikke ansvarlig for et sådant videregående tab. Cardozos votum er et klart eksempel på et kendt argumentationsmønster i erstatningsretten. Man udmaler de farer, der måske ville blive følgen af et ubegrænset og ganske ubestemt ansvar og bruger dette skræmmebillede som begrundelse for at opstille en urimelig begrænsning af mulighederne for at pålægge ansvar [212]. Risikoen for, at erstatningsreglerne går over gevind og pålægger skadevolderne urimelige byrder, må imødegås ved en skærpelse af kausalitetskravet og ved regler om begrænsning og lempelse af ansvarets omfang, men ikke ved stive og usmidige begrænsninger af selve muligheden for overhovedet at pålægge skadevolderen et ansvar. Den almindelige regel om begrænsning af ansaret til dets sådan nogenlunde sædvanlige tab slår næppe altid til. Der er undertiden brug for regler om en videregående begrænsning af erstatningspligten. Sådanne regler findes i § 101 i udkastet af 1941 til en ny aktieselskabslov og i § 211 i den svenske aktieselskabslov af 14/9 1944 [213]. En sådan vidtgående lempelsesregel er endnu ikke indarbejdet i praksis. Det er derfor en fordel, at den eksisterende begrænsningsregel er vag. Dette betyder ganske vist, at den ikke kan give nogen ganske bestemt vejledning på dette område; men det betyder også, at reglen kan glide jævnt over i en skønsmæssig judiciel ansvarsbegrænsning.

Ved selve beregningen af erstatningen opstår det spørgsmål, om udstederen skal godtgøre sin klients medkontrahent hans negative kontraktinteresse eller hans positive opfyldelsesinteresse. Dette skulle efter traditionen bero på, om man kvalificerer ansaret som et kontrakt- eller et deliktsansvar. Det traditionelle ræsonnement bruges f. eks. af *Stang* i hans udvikling i TfR 1906.296 om ansaret for telegraferingsfejl. *Stang* hævder, at da det ansvar, der kan pålægges afsenderen af et forvansket telegram, er af deliktmæssig natur, må ansaret være begrænset til den

212. Se som et andet eksempel på brugen af dette ræsonnement *H. Bache* i UfR 1953 B 321 ff. Artiklen bygger formentlig på forfatterens – succesfulde – procedure for skadevolderen i UfR 1953.1028 H. Dommen er kommenteret i TfR 1954.316.

213. Om andre lempelsesregler se *Cederberg*: Om revision enligt finsk aktiebologs rätt s. 140 ff. – I ældre svensk ret var revisoren i et aktieselskab kun ansvarlig for grov uagtsomhed, jfr. *Cederberg* l.c. s. 128 med note 2.

negative kontraktsinteresse. Ansvar er et deliktsansvar, fordi det ikke kan være kontraktsmæssig. Dette følger af, at den fremkomne telegrafiske erklæring er ugyldig, jfr. nu aftalelovens § 32, stk. 2. Resultatet er måske rigtigt; men den refererede begrundelse kan ikke godtgøre dette. Sondringen mellem delikt og kontrakt er ikke egnet til at afgøre konkrete retsspørgsmål på grænseområdet mellem de to erstatningsretlige discipliner.

Problemet om erstatningens beregning er blevet fremdraget i nogle af de amerikanske domme, der har anerkendt et ansvar for udstederen overfor trediemand. Man er dog ikke nået frem til nogen klar retningslinie. Det siges undertiden, at kreditor kun har krav på den negative interesse, medmindre udstederen i medfør af estoppelæren kan holdes fast ved sin erklæring, således at han hæfter som garant for, at erklæringen er rigtig. Denne omskrivning af problemet indeholder imidlertid ingen reel vejledning, thi der findes ikke nogen redegørelse for estoppel-doktrinens anvendelse på dette område [214].

Spørgsmålet er vanskeligt at overskue, og besvarelsen afhænger formentlig for en del af kontraktsforholdenes egenart. Her skal derfor kun de to vigtigste kontraktstyper omtales hver for sig.

Dersom salgsgenstanden ikke er så værdifuld, som køberen på grundlag af f. eks. en husbukkeattest har regnet med, hæfter udstederen formentlig for køberens positive interesse. Det vil sige, at udstederen normalt skal godtgøre køberen differencen mellem tingens værdi med og uden manglen eller udgiften til at sætte tingen i stand, jfr. UfR 1944.602. En beregning af erstatningen som den negative interesse ville navnlig virke kunstig, hvor aftalen fastholdes. Fra arbejdsaftalernes område kan nævnes, at anbefalerens ansvar i hvert fald omfatter det tab, som arbejdsgiveren lider på grund af den vildfarelse, den urigtige anbefaling har bragt ham i, jfr. UfR 1941.849, der tilkendte arbejdsgiveren det beløb en uhæderlig ekspeditrice havde taget af kassen. Anbefaleren må endvidere, dersom arbejdsgiveren hæver den indgåede arbejdsaftale, erstatte de udgifter, arbejdsgiveren pådrager sig, ved påny at skulle søge stillingen besat f. eks. annonceudgifter, sml. UfR 1947.1005. Anbefaleren hæfter derimod næppe for de yderligere beløb, som arbejdsgiveren efter reglerne i funktionærlovens § 4 eller medhjælperlovens § 28 kan afkræve den misligholdende arbejder. Et ansvar for anbefaleren, der følger de skitserede regler, må betegnes som et ansvar for den negative kontraktsinteresse.

214. Se herved *Prosser* s. 707 note 45 og 772 samt *Cheshire & Fifoot: Law of Contract* s. 194 ff.

Ansaret må vistnok i flere andre forhold begrænses på samme måde som i arbejdsforhold. Begrænser man f. eks. det eventuelle ansvar for en revisor overfor pengeinstitutter eller andre trediemænd, der i tillid til en fremlagt regnskabsoversigt har udbetalt et lån, mindskes den bl. a. i Ultramares-sagen formulerede betænkelighed ved overhovedet at pålægge revisoren et sådant ansvar. Til fordel for at benytte netop denne begrænsning og altså afskære den vildledte kreditor fra at kræve sin fortjeneste dækket af erklæringsudstederen taler, at det er vanskeligt at fastslå størrelsen af den mistede fortjeneste. Kreditor stilles for gunstigt ved at få et ubetinget krav på den fulde forventede fortjeneste. Der knytter sig ofte mange usikkerhedsmomenter selv til opnåelsen af fortjeneste, man har et retligt krav på [215]. Dette forhold har mindre betydning for så vidt angår erstatningskrav mellem kontrahenter, da såvel præstationen af erstatningsbetaling som af en principal genusydelse afhænger af debtors økonomiske evne. Når erstatningskravet rettes mod trediemand er der derimod ikke paritet mellem værdien af erstatningskrav og naturalopfyldelse. Her må der ved erstatningskravets fastsættelse i hvert fald tages hensyn til usikkerheden om den reelle værdi af kravet mod debitor, jfr. herved UfR 1943.1205 [216].

På områder hvor der som ved revisorers ansvar overfor trediemand er trang til en begrænsning af ansaret, kan usikkerhed om sagsøgeren overhovedet har lidt et tab og om dettes omfang undertiden bevirke, at kravet bortfalder eller begrænses. Det er vanskeligt at komme til klarhed over hvilke krav, der må stilles til tabets konstaterbarhed. Der findes domme, der giver skadelidte en skønsmæssig erstatning, skønt der foreligger netop de usikkerhedsmomenter, der i andre sager siges at være en afgørende hindring for at pålægge ansvar, jfr. eksempelvis UfR 1915.956, 1944.752 H og 1954.213 H. Der findes også domme, der frifinder skadevolderen under hensyn til graden af usikkerhed, uanset at denne ikke var større end i de nys nævnte afgørelser, jfr. bl. a. UfR 1956.126. Spørgsmålet om skadevolderen er ansvarlig for en vis type af skader kan derfor ikke løses alene udfra størrelsen af den usikkerhed, der knytter sig til opgørelsen af skader af den art. Ældre amerikansk ret opstillede ganske vist en almindelig grundsætning, hvorefter: »the

215. Sml. *Spleth* i TfR 1947.203–5. – *Spleths* udvikling kritiseres af *A. Vinding Kruse*: *Misligholdelse* s. 75–76.

216. Se også *Ussing*: *Aftaler* s. 340 note 20 om beregningen af fuldmægtigens erstatningspligt efter aftalelovens § 25. BGB § 179, der iøvrigt i hovedsagen svarer til § 25, tager derimod ikke hensyn til opfyldelseschancen.

damages ... must be certain, both in their nature and in respect to the cause from which they proceed»; men det er almindeligt anerkendt i moderne ret, at denne »doctrine of certainty« må underkastes en lang række undtagelser [217]. Også i engelsk ret er der givet udtryk for, at afgørelsen af, om der skal ydes erstatning for tab af en usikker udsigt til fortjeneste, beror på graden af usikkerheden om, hvorvidt fortjenesten kunne have været opnået [218]. Disse problemer kan imidlertid ikke løses ved sandsynlighedsberegning. Dels er det kun sjældent muligt eksakt at bestemme graden af sandsynlighed for, at kreditor har lidt et tab, dels kan sandsynlighedsgraden ikke anvendes som det eneste kriterium for, om der skal ydes erstatning for en usikker gevinstchance [219]. Det spiller således en væsentlig rolle, om usikkerheden er en uundgåelig følge af skadevolderens handling, eller om den tillige skyldes, at skadelidte efter at være blevet opmærksom på skadevolderens adfærd bestemmer sig til ikke at gennemføre sit forehavende. Rimeligheden af den kurs, skadelidte vælger, påvirker formentlig ikke alene fastsættelsen af erstatningens størrelse, men også afgørelsen om selve erstatningspligten [220]. Støret betydning ved siden af skønnet over sandsynlighedsgraden har det formentlig, om der er rimelig grund til at fremme erstatningskrav af den type, der er gjort gældende. I de tilfælde der behandles her, trediemands krav mod revisorer, vurderingsmænd etc., er der vel trang til ansvar, men også til en begrænsning af ansvaret. Derfor erstattes trediemandens usikre fortjeneste ikke. Erstatningen begrænses til den negative interesse. I amerikansk ret har det været hævdet, at usikkerhed om tabets størrelse – i modsætning til usikkerhed om, hvorvidt der overhovedet er lidt et tab – aldrig kan føre til, at skadevolderen helt fritages for at erstatte

217. Jfr. nærmere *McCormick* s. 101 ff.

218. Ikke alene fastsættelsen af erstatningens størrelse, men også spørgsmålet om erstatningspligten er udførligt drøftet i sagen *Chaplin v. Hicks* (1911) 2. K.B. 786. Se også *Riese: Luftrecht*, 1949, s. 342.

219. Se *Boldings* udvikling om sandsynlighedsbegrebet i *Bevisbördan och den juridiska tekniken*.

220. Sml. herved UfR 1954.638 H, hvorefter en bortvist agent havde krav på fuld løn, uagtet det ikke kunne fastslås, om han ville have kunnet opfylde vilkårene for lønkravet, bl. a. om et minimumssalg. Lignende synspunkter kommer til udtryk i amerikansk ret. Nogle domme udtrykker sig, som om det her alene drejer sig om bevisregler: »The party who has wrongfully broken a contract should not be permitted to reap advantage from his own wrong by insisting on proof which, by reason of his breach, is unobtainable«, jfr. *South Chester Tube Co. v. Texhoma Oil & Refining Co.* 264. S.W. 108.

tabet. Usikkerheden må altid overvindes ved et skøn. Denne regel slår imidlertid ikke altid til, jfr. *McCormick* s. 102 note 15.

Denne form for begrænsning af ansvaret, hvorefter der kun gives skadelidte erstatning for *damnum emergens*, men ikke altid for *lucrum cessans*, kan undertiden også finde anvendelse på debtors erstatningspligt overfor kreditor. Begrundelsen for ønsket om at begrænse kreditors erstatningskrav kan være, at kreditor har forsømt at træffe rimelige sikkerhedsforanstaltninger mod skaden, således at der er blevet væltet en urimelig stor ansvarsrisiko over på debitor. I et sådant tilfælde har en amerikansk dom, *Craig v. Anyon*, 152 N.E. 431 (1926), reduceret debtors erstatningspligt til det beløb, han havde modtaget som vederlag for sin ydelse [221]. Også i andre tilfælde gennemføres der en begrænsning af debtors ansvar. Disse begrænsninger vil som oftest også finde anvendelse på en attestudstedende trediemand. Et par enkelte af de ansvarsbegrænsninger, der kan få betydning i denne forbindelse, skal kort omtales.

I køb og salg gives der indenfor nogle brancher normalt ikke erstatning for skade, voldt af salgsgenstandens farlige egenskaber, og ved kommercielle voldgiftsretter dækkes normalt kun differencen mellem markedspris og kontraktspris, jfr. *Lassen*: Speciel del I s. 161 note 108 og *Hasle-Nebeløng* s. 155 og 268. En vis normalisering af erstatningsbeløbene kan være en lettelse i handelsforhold. Hvor den samme kreds af personer snart er skadevolder og snart er skadelidt, og hvor misligholdelser som oftest har karakter af uheld eller beror på fortolknings tvivl, gør afskæringen af videregående erstatningskrav næppe nogen skade, og den mindsker de omkostninger og ulemper, der er forbundet med en tilbundsgående retlig undersøgelse af parternes forhold. Uden for forretningsforhold bør retspraksis derimod næppe være følgagtig

221. En revisors forsømmelighed var skyld i, at en spekulant fik mulighed for at påføre en vekselerer et betydeligt tab. Vekselereren fik kun erstatning for det betalte honorar, da han ikke havde fulgt spekulantens virksomhed med tilstrækkelig opmærksomhed. Dommen er omtalt i *Revision og Regnskabsvæsen* 1955.471–72 af *Hjernø Jeppesen* og af *Levy* i kap. 6 i *CPA Handbook*, vol. I, 1952, udgivet af American Institute of Accountants. Dommen kan ikke forklares som en udnyttelse af hævebeføjelsen i forbindelse med erstatningskravets bortfald på grund af egen skyld. Dels forudsætter »ophævelse« af en sådan aftale normalt et erstatningspådragende forhold, sml. *Ussing*: Alm. del s. 120, og dels hører domstilfældet ikke til dem, hvor egen skyld medfører erstatningskravets bortfald. – Om nedsættelse og bortfald af sagførersalær, se *Axel H. Petersen*: Indledning II s. 236–38 og 253–54.

overfor sådanne kutymer. Særlig i husdyrhandelen har der formentlig været en tendens til ikke at erstatte tab udover den negative interesse, medmindre der foreligger en særlig garanti eller fortielse af farlige egenskaber. *Hurwitz*: Husdyr-Voldgift s. 138 og *A. Vinding Kruse* i J. 1957.102-3 tolker denne praksis som pålæggelse af ansvar for den negative interesse uden ansvarsgrundlag i tilfælde, hvor handelen kan hæves, sml. herved *Ussing*: Almindelig del s. 177-78 og 181. Der består imidlertid kun undtagelsesvis på dette område en hævebeføjelse i tilfælde hvor sælgeren ikke er ansvarlig. Usikkerheden omkring disse sager hænger formentlig sammen med den almindelige usikkerhed om ansvaret for mangler ved culpa in contrahendo, jfr. bl. a. *Lassen* i Speciel del I s. 229 note 72 og *Almén* § 45 note 20 a.

Til slut skal fremhæves, at kvalifikationen af afgivelsen af en urigtig konstaterende erklæring som misligholdelse af en kontrakt eller som et delikt efter en traditionel, konstruktiv opfattelse ville være afgørende for den retlige behandling af erklæringer, der afgives af umyndige eller fornuftsmanglende. Betragtes erklæringen som et løfte, er den umyndige ansvarsfri [222], mens han, hvis afgivelsen af den urigtige erklæring betragtes som et delikt, er ansvarlig for den negative interesse. Det har imidlertid kun mening at fastslå, at fremsættelsen af sådanne urigtige erklæringer enten *er* en kontrahering eller *er* et delikt, dersom valget står imellem enten at lade *alle* kontraktvirkninger eller *alle* deliktvirkninger indtræde i forholdet mellem udstederen og erklæringsmodtageren. Denne forudsætning holder på dette som på andre grænseområder ikke stik.

I UFR 1935.374 havde en gammel dame skrevet under til vitterlighed på en falsk begæring om et policelån, der fremtrådte som udstedt af hendes mand [223]. Efter mandens død krævede enken, den gamle dame, hele forsikringssummen udbetalt bl. a. under henvisning til, at hun havde manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt, da hun bekræftede den urigtige underskrift. Landsretten fandt, at enken var ansvarlig for selskabets tab – provenuet af policelånet – efter den almindelige deliktsansvarsregel, men at erstatningens størrelse burde nedsætte til det halve efter bestemmelsen i myndighedslovens § 64. Dommens resultat er ikke

222. Der er næppe hjemmel i myndighedslovens § 44, stk. 2 til at gøre den umyndige ansvarlig for trediemands negative interesse.

223. Ansvar for rigtigheden af en vitterlighedspåtegning er betinget af culpa. Der pålægges ikke vitterlighedsvidnet objektivi ansvar, selvom det efter påtegningens formulering måtte være muligt at opfatte den som en tilsikring.

rimeligt. Dels kunne selskabet ved udbetalingen have sikret sig bedre mod, at beløbet faldt i urette hænder, dels og især burde falsknerens grove udnyttelse af den gamle kones godtroenhed ikke betage hende retten til de penge, hun skulle leve af i sin alderdom.

Reglen om inhabilitetens betydning for ansvaret for disse erklæringer burde formentlig være, at udstederen er ansvarlig for erklæringer, der udstedes erhvervsmæssigt, f. eks. husbukkeattester og revisionserklæringer. I andre tilfælde bør han normalt være ansvarsfri. En sådan praksis ville måske ikke være i overensstemmelse med de almindelige retningslinier, der ellers følges ved udøvelsen af lempelsesadgangen i §§ 63 og 64. Uoverensstemmelsen er imidlertid tilstrækkeligt begrundet i situationens egenart.

## 2. Aftalens betydning for „*culpastandardens subjektive del*“

Aftalen fastlægger parternes ydelsespligter. Dette kan også udtrykkes således, at aftalen bestemmer den objektive del af en kontrahents ansvarsgrundlag. Den subjektive del af ansvarsbetingelsen er derimod bestemt af retsreglerne. I lovbøger og systematiske fremstillinger findes talrige udtalelser om, at der normalt hæftes for al uagtsomhed, men at hæftelsen dog for nogle kontraktsarter er begrænset til culpa lata. Mens spørgsmålet om aftalens krav til selve ydelsen som tidligere nævnt behandles i aftalereglerne, er uagtsomhedsbetingelsen beskrevet i misligholdelseslæren. Denne deling mellem disciplinerne svarer nogenlunde til sondringen mellem en objektiv og en subjektiv del af culpastandarden [224].

Det siger sig selv, at aftalen nødvendigvis må indeholde en vis grov angivelse af den principale ydelse [225]. Derimod kan den nærmere fastlæggelse af de krav, der stilles til kontrahenten, ikke bestemmes alene ved hjælp af aftalen, selvom den udtaler sig herom. Det er tidligere vist [226], at afgørelsen af, om en ting er mangelfuld, foruden af aftalens beskrivelse af salgsgenstanden også afhænger af den aftale pris, jfr. UfR 1909.711 og 1930.628 H. Også de almindelige forhold på markedet, parternes sagkundskab og stilling kan påvirke bedømmelsen, jfr. UfR 1946.1328 og 1946.169. Fremstillingen af, hvilken betydning sådanne

224. Se herom endvidere nedenfor s. 414–15.

225. Sml. *Ussing: Aftaler* s. 33–34.

226. Ovenfor under II, 1.

momenter har for kontraktsansvaret, kan ikke altid med sikkerhed betegnes enten som en beskrivelse af den subjektive eller af den objektive del af ansvarsgrundlaget. Dette beror navnlig på, at skillelinien mellem disse to dele af culpabegrebet er svær at drage, jfr. herved udviklingen i kapitel 9, I. Det er ikke klart, hvad den subjektive betingelse, uagtsomhedsbegrebet, egentlig sigter til. Der tænkes ikke – som man efter almindelig sprogbrug skulle tro – på skadevolderens individualitet. I virkeligheden betegner uagtsomhedsbegrebet i forskellige sammenhæng en række forskellige faktorer. Ved at hæfte prædikatet uagtsomhed på skadevolderens adfærd kan der således f. eks. være tænkt på, *at* hans dømmekraft har svigtet, *at* han ikke i tilstrækkelig grad har anspændt sine kræfter, *at* han ikke har været i besiddelse af en vis viden eller kunnen, *at* han har undladt at fremskaffe visse oplysninger, før han handlede, *at* han ikke har truffet visse sikkerhedsforanstaltninger eller på, *at* han ikke er blevet opmærksom på umiddelbart kendelige, relevante omstændigheder [227]. Redegørelsen i kapitel 7 for brugen af udtrykkene *culpa lata* og *diligentia quam in suis viste*, at en væsentlig del af grunden til usikkerheden om disse begrebers betydning og værdi var, at man ved differentieringen af uagtsomhedsbetingelsen snart havde en og snart en anden af de nævnte faktorer i tankerne. Litteraturen opretholder imidlertid fiktionen om uagtsomhedsbegrebet som et enhedsbegreb, hvis indhold kun varierer, såfremt ansvarsnormen giver udtrykkelig anvisning på at foretage en gradbøjning. Der findes derfor ingen redegørelser for, hvilke faktorer udtalelser i lovgivning og litteratur om skærpselser eller mildnelser af culpaansvaret i virkeligheden tager sigte på. De kommentarer til generalklausuler om differentiering af culpa-standarden, der findes i visse fremmede lovbøger, står på samme standpunkt som vor egen litteratur [228].

Variationen i kravene til debitor på de punkter, som uagtsomhedsbegrebet dækker over, har som det fremgår af kapitel 7 undertiden hjemmel i loven eller i almindelige retsgrundsætninger. Kravenes styrke veksler imidlertid også med aftalernes indhold. Der kan ikke sondres skarpt mellem hjemmel i retsordenen og hjemmel i aftale. Realiteten

227. Sprogbrugen i *Ussing*: Erstatningsret s. 67 ff passer bedst på denne sidste mulighed.

228. Se f. eks. Allgemeines Preussisches Landrecht § 280, I, 5: »Wer aus dem Vertrag keinen unmittelbaren Nutzen zu hoffen hat, bleibt nur für sein grobes Versehen verantwortlich«. Lignende bestemmelser findes i Sächsisches Gesetzbuch § 728 og i OR art. 99, stk. 2.

bag sondringen er, at den retlige regulering i nogle tilfældegrupper er klarlagt i så høj en grad og tilfældene så ofte forekommende, at det er muligt og praktisk at formulere en bestemt regel, mens andre tilfælde er så individuelt prægede, at man må nøjes med at angive visse almindelige synspunkter – fortolkningsgrundsætninger – til støtte for bedømmelsen.

En undersøgelse af aftalens betydning for den subjektive del af culpastandarden, der bygger på den her udviklede opfattelse af uagtsomhedsbegrebet må direkte drøfte forbindelsen mellem aftalens indhold og de enkelte »uagtsomhedsfaktorer« i stedet for at bygge på den uklare forestilling om et vist subjektivt indhold i culpastandarden.

En blot nogenlunde udtømmende undersøgelse af forskellige aftaletypers indflydelse på hver enkelt af de opregnede faktorer kan ikke foretages her. Der skal kun nævnes nogle enkelte illustrerende eksempler, der kan belyse, hvilke fordele det har at opgive uagtsomhedsbegrebets enhed og supplere undersøgelsen i kapitel 7 af de situationer, hvor man traditionelt har hævdet, at ansvaret beror på en særegen culpastandard. Det er ret vilkårligt hvilke faktorer, der betragtes som »uagtsomhedsfaktorer«. Afgørende må i hovedsagen være, hvilke ansvarsproblemer man i tidens løb har forsynet med etiketten uagtsomhed. Der er intet nært slægtskab mellem alle disse problemer. Sammenhængen mellem dem beror på traditionen.

Navnlig i handelsforhold påhviler det skyldneren at iagttage en vis sikkerhedsmargin ved iværksættelsen af sine opfyldelsesforanstaltninger. Skyldneren er derfor ikke altid ansvarsfri, selvom et hændeligt uheld hindrer rigtig opfyldelse, jfr. således UfR 1938.890, der gav en sælger ret til at hæve købet, fordi den af køberen stillede rembours var udløbet på det tidspunkt, da varen et par dage senere, end man havde regnet med, kunne afsendes. Køberen var formentlig også erstatningspligtig. UfR 1942.226 angår direkte ansvaret for ikke i tilstrækkelig grad at sikre sig mod uheld. Ejeren af en tørvemose havde forgæves søgt at skaffe jernbanevogne til transport af et parti tørv, som han havde solgt »frit på kaj i Sydhavnen eller på banevogn sammesteds«. Ejeren var ansvarlig for ikke-opfyldelse, fordi han først havde bestilt jernbanevognene få dage før udløbet af leveringsfristen [229]. Resultatet i disse domme kan opfattes som en særlig udformning af kravene til debtors agtpågivenhed.

229. Se også UfR 1935.663 H, der er omtalt i TfR 1936.357. Dommen pålagde ejeren af en mejeriskorsten, der blæste omkuld, ansvar for den skade, som skorstenen forårsagede. Dommen fremhævede bl. a., at mejeriet nogle år i forvejen havde akcepteret det billigste tilbud om reparation af skorstenen.

De kan også systematisk rubriceres som anvendelser af den tidligere nævnte sætning om objektivt ansvar for individuelle opfyldeshindringer.

På andre områder stilles andre krav til de sikkerhedsforanstaltninger en person skal iagttage, når han udfører en given handling. I UfR 1940.849 faldt en lejer i en ejendom over en W.C. kumme, der var anbragt på køkkentrappen. Ejendommen var ved at blive moderniseret, og trappen flød med byggematerialer. Lejeren betalte trods ulemperne stadig fuld leje. Ejeren blev frifundet. Lejere kan opsigte deres lejemål for at undgå ulemperne ved ombygning, jfr. lejelovens § 63, men de kan i så fald ikke kræve sig genindsat i ejendommen, sml. § 50. Dersom lejligheden er blevet forringet, kan der gives afslag i lejen for tiden efter ombygningen, sml. UfR 1946.807 H. Dersom lejeren hele tiden har rådighed over det lejede areal, kan han derimod næppe få erstatning for ulemperne ved ombygningen, såsom støj og vanskelig adgang til lejligheden. UfR 1940.849 bør formentlig opfattes som et udtryk for, at ejeren ikke er pligtig til at træffe usædvanlige og fordyrende sikkerhedsforanstaltninger ved ombygningen af en udlejet ejendom, sml. lejelovens § 65.

Dersom ejeren eller besidderen af en bygning lader besøgende bese dele af den, der ikke er tilgængelige for offentligheden, er han formentlig ikke ansvarlig for den skade, de besøgende måtte lide ved at falde på glatte gulve eller på snævre trapper efter ligeså strenge regler som dem, der gælder om fald i butikker, på fortove og andre almindeligt tilgængelige steder. Denne lettelse af ansvaret er ikke altid betinget af, at de besøgende er advaret om faren. Ansvarets udstrækning afhænger foruden af forholdet mellem byrden ved at træffe sikkerhedsforanstaltninger og risikoen for skade [230] også af, om faren er kendelig, formålet med besøget og ejerens motiver til at tillade besøget. Det sidstnævnte moment er fremdraget i JD 1955.81. Dommen frifandt postvæsenet for et erstatningskrav, rejst af en mand, der var faldet ved posthuset en søndag morgen kl. 7,25, da han kom for at tømme sin postbox. Frifindelsen er begrundet med, at »den omstændighed, at der som en imødekommenhed er åbnet indehavere af postbox adgang til ... at afhente posten fra kl. 6« ikke kan udvide postvæsenets normale grusningspligt. Derimod måtte f. eks. en erhvervsvirksomhed, der havde indbudt en skoleklasse til at

230. I læren om ansvaret for undladelser er en sådan særlig udformet interesseafvejningslære formentlig nyttigere end den almindelige skade-nyttelære. – Ussing tager ikke stilling til, hvilket indhold de begrænsede culpastandarder har, som han opstiller i Erstatningsret s. 50 ff og TfR 1947. 241 ff.

besøge dens fabrikker og anlæg på et ligeså tidligt tidspunkt være ansvarlig for, at adgangsf forholdene er betryggende. Culpa er heller ikke det samme i en erstatningssag, der rejses af en tilskadekommen besøgende, som i en sag der anlægges af en tilskadekommen arbejder. Forskellige aftaler kan påvirke culpastandarden på forskellig måde.

Udlejning af ejendomme pålægger ejeren andre pligter end selve det at stille det lejede til lejerens disposition. Lejekontraktens nærmere vilkår må tages i betragtning også ved bestemmelse af disse bipligters omfang, jfr. f. eks. UfR 1952.843, der udtalte, at udlejer af en garage efter lejeforholdets karakter og lejens størrelse (15 kr. om måneden) ikke var pligtig til at gruse gårdspladsen, hvor garagen lå. Reglen i lejelovens § 23, stk. 2 yder ikke nogen væsentlig bistand i sager af denne type, jfr. UfR 1958.136. Bestemmelsen har kun reel betydning for fordelingen af det arbejde, der skal udføres, mellem udlejer og lejer, jfr. § 24, stk. 2 og 3. Mens således den juridiske teori anbefaler at pålægge debitor et strengt ansvar, dersom han har haft mulighed for at betinge sig et højt vederlag [231], gå denne og andre domme ud fra, at der kun bør pålægges skadevolderen et mindre ansvar, dersom der faktisk kun er opnået et mindre vederlag. Denne modsætning mellem teori og praksis bunder i en uklarhed over, hvilke problemer man ønsker at behandle under etiketten kontraktsansvaret. Teoriens betragtning har næppe væsentlig betydning for afgørelsen af sager, hvis udfald beror på det normale omfang af debitorens principale forpligtelse, men derimod efter omstændighederne nok for spørgsmålet om, hvilke undskyldningsgrunde debitor kan påberåbe sig.

Rækkevidden af de retsregler, der kun pålægger ansvar for kvalificeret culpa, kan, som omtalt i kapitel 7, ikke bestemmes på grundlag af konstruktive betragtninger over indholdet af begreberne kontrakt og delikt. Ligesålidt bør det terminologiske spørgsmål, om der i de ovennævnte situationer skal tillægges aftalen om benyttelsen af postboxen, garagen eller om besøget den virkning, at ansvaret betegnes som et kontraktsansvar, være uden betydning for ansvarsbyrden [232]. Den tilskadekomne kan således ikke, hvor medkontrahentens ansvar er blevet bedømt særligt mildt, undgå virkningerne af denne mildning ved at støtte sit krav på den almindelige deliktsregel.

231. Således *Ussing*: Alm. del s. 127.

232. UfR 1942.157 fandt, at en lejers krav på erstatning i anledning af, at han var faldet på ejendommens glatte fortov, var et kontraktskrav (og derfor modregneligt overfor en køber af ejendommen).

Den særlige af kontrakten bestemte ansvarsregel kan også finde anvendelse under en erstatningssag, der rejses af trediemand. Har f. eks. besidderen af en fremmed ting eller ejeren af en pantsat ting deponeret den hos en person, der ikke råder over særligt indrettede opbevaringsrum, kan normalt hverken deponenten eller ejeren, underpanthaveren eller afbetalingssælgeren kræve erstatning af depositaren, dersom tingen går til grunde ved et uheld, der ikke ville have ramt den, hvis den havde været opbevaret i bedre lokaler. Depositaren er ansvarsfri, selvom han kendte trediemands ret. Også en umyndig deponent kan kun påberåbe sig den reducerede ansvarsregel. Konstruktivt er det derfor mere rammende at sige, at aftalen påvirker selve culpastandarden end at beskrive lempelsen af debtors ansvar som en følge af, at der i deponentens adfærd kan indlægges et afkald på det erstatningskrav, der efter almindelige deliktsregler ville tilkomme ham [233]. Der kan ikke opstilles en klar sondring mellem kontraktsansvar og ansvar for delikter, der begås overfor en person, der har samtykket i handlingens udførelse. En sådan sondring bygger på en uholdbar forestilling om eksistensen af to selvstændige, indbyrdes uafhængige ansvarssystemer.

Omstændighederne ved aftalens indgåelse og aftalens indhold kan også øve indflydelse på, hvor effektive foranstaltninger skyldneren skal foretage for at præstere den aftalte ydelse. Flere domme har taget stilling til ansvaret for køretøjer, der er henstillet på bevogtede parkeringspladser, jfr. således UfR 1933.100, 1943.933 og 1950.115 H [234], og til hvilket ansvar der påhviler indehaveren af et lokale for ting, som han har tilladt andre at anbringe der, jfr. UfR 1913.430, 1943.1059 og V.L.T. 1945.84. Forvarerens ansvar må her bl. a. afhænge af størrelsen af det modtagne vederlag, og af om medkontrahenten er klar over, under hvilke forhold hans ting bliver anbragt. Når dette ikke er kommet tydeligere til udtryk i praksis og litteratur, kan det bl. a. bero på, at det for visse typer af skader kan være vanskeligt at give udtryk for, at forvarerens pligter kan være mere eller mindre vidtgående i form af individualiserede afgørelser i erstatningssager. Stjæles f. eks. en motorcykel fra en parkeringsplads, er det vel teoretisk tænkeligt at lade spørgsmålet

233. Sml. *Lassen*: Spec. del 1897 s. 607–8 og Alm. del s. 278–79. *Lassens* lære forudsætter bl. a., at de nærmere regler om samtykke stemmer overens med de almindelige grundsætninger om fortolkning, fuldmagt, vildfarelse og umyndiges rådighed over deres ting. Denne forudsætning holder næppe stik.

234. Se om engelsk ret *Ashby v. Tolhurst* 1937.2.K.B. 242 og *Salmond* on Torts s. 324.

om parkeringsvagtens ansvar afhænge af, om han har gået pladsen rundt med rimelige mellemrum eller lignende. Praktiseringen af en sådan regel støder imidlertid på den vanskelighed, at det er svært at fastslå, hvor energisk en indsats, der bør kræves af vagten. Endvidere vil beviset for, hvad han faktisk har gjort, formentlig ofte være usikkert, og sammenhængen – årsagsforbindelsen – mellem undladelsen og skaden er ikke klar. Mens det ville være muligt med rimelig sikkerhed at udtale sig om, hvorvidt skyldneren har etableret en effektiv ordning, jfr. herved UfR 1933.100, må afgørelsen af, om en given ineffektiv ordning efter omstændighederne er fyldestgørende, derimod blive temmelig tilfældig [235]. Måske har sådanne vanskeligheder været medvirkende til, at domstolene for så vidt angår ansvaret for tyveri eller beskadigelser af de opbevarede ting i de citerede afgørelser *enten* har brugt en streng, »normal« culpa-regel og således pålagt forvareren ansvar, selvom han dog har gjort en hel del for at passe på tingen, jfr. UfR 1933.100, 1943.933 og V.L.T. 1945.84, *eller* slet ikke har pålagt forvareren nogen ansvarsbyrde og derfor har frifundet ham, uanset at han så godt som intet har foretaget sig for at sikre den deponerede ting, jfr. UfR 1943.1059 og 1950.115 H. Begrundelsen for at kræve alt eller intet finder dommene i, om forvareren har påtaget sig en kontraktsmæssig forpligtelse til at passe på tingen. Det kommer an på, om tingene »er således betroet de sagsøgte, at de kan være ansvarlige for deres forsvinden«. Den grænse, der i de faktisk forekommende erstatningssager kan drages mellem tilfælde, hvor en kontrakt er indgået, og tilfælde, hvor en tingen uden indgåelsen af en egentlig opbevaringskontrakt er overgivet til og modtaget af en anden, er imidlertid ganske flydende. Den skarpe grænse, retspraksis har draget, har intet modstykke i virkelighedens verden. Man ville derfor ikke øge uklarheden om retstilstanden på dette område ved at anvende variable ansvarsregler uanset de nævnte vanskeligheder. Disse smidigere regler har i hvert fald den fordel, at de i højere grad tilfredsstillende retsfølelsen, og dommens resultat kommer derfor i mindre grad til at bære tilfældighedens præg. Det er derimod næppe anbefalelsesværdigt at markere de jævne overgange mellem ingen og fuld tilsynspligt ved at give depo-

235. Resuméet af UfR 1933.101 fremhæver i en sag om et erstatningskrav fra en 10-årig dreng, der havde beskadiget sin hånd ved i leg at dreje på en tærskemaskine, at ejeren af maskinen »sædvanlig havde sine maskiner blokerede og lod børn jage væk«. De citerede oplysninger er ikke optaget i rettens begrundelse, der kun særligt fremhæver drengens egen skyld.

ningen en nedsat erstatning. Dette er dog sket i UfR 1943.993. Denne afgørelse er formelt begrundet med egen skyld hos deponenten [236].

Kontraktsforholdets beskaffenhed har endvidere en væsentlig indflydelse på, hvor indgående undersøgelser kontrahenterne behøver at foretage af et vist forhold for, at de kan siges at have været i god tro eller ikke at have handlet uagtsomt ved at indgå eller opfylde kontrakten på en bestemt måde. Af nogle bestemmelser i lovgivningen kan der udledes bestemte direktiver om undersøgelsespligtens udstrækning i visse situationer. Dette gælder således reglen i tinglysningslovens § 5 og bestemmelserne i veksel- og checkloven om kravene til den gode tro, der er nødvendig for at vinde ret i tillid til dokumentet. Disse reglers reelle indhold er, som omtalt ovenfor s. 265 f, at en erhverver for så vidt angår forhold, der normalt fremgår af tingbogen eller af selve det negotiable dokument, normalt kan nøjes med at undersøge denne oplysningskilde. Dette er i overensstemmelse med traditionen udtrykt i de nævnte lovbestemmelser ved, at god tros-begrebet er udvidet således, at det også omfatter culpa levis. En lignende tanke har fået et andet og klarere udtryk i gældslovens §§ 13 og 15, stk. 2.

Undersøgelsespligtens udstrækning afhænger også på andre områder af kontraktsforholdets beskaffenhed. Dette gælder f. eks. en overdragers pligt til at undersøge den ydelse, han agter at overdrage. Det har bl. a. betydning, om der skal svares vederlag, om overdragelsen er et led i overdragerens erhverv, om parterne er sagkyndige med hensyn til bedømmelsen af ydelsen, om erhververen har fortalt om den brug, han vil gøre af tingen, og om han har stillet særlige krav til dens kvalitet. Efter købelovens § 42 er sælgeren kun ansvarlig for oprindelige mangler, hvis han har afgivet en garanti eller har handlet svigagtigt. Føler man sig bundet af bestemmelsens ordlyd [237], måtte man anerkende, at overdrageren indenfor det område, hvor § 42 og dens analogi gælder, overhovedet ingen undersøgelsespligt har. Dette er i hvert fald ikke rigtigt udenfor købelovens direkte anvendelsesområde, jfr. f. eks. UfR 1918.23, men kan næppe heller fastholdes indenfor lovens område, jfr. bl. a.

236. En cyklist anbragte sin cykel i en cykelstald uden at oplyse, at han først agtede at hente den dagen efter. Indehaveren af cykelstalden gik hjem kl. 24 uden at sikre cyklen. Cyklen blev stjålet. Dommen gav cyklisten  $\frac{1}{2}$  erstatning. Resultatet er næppe rigtigt. Cyklisten burde have haft fuld erstatning med fradrag af omkostningerne ved en rimelig anbringelse af cyklen, sml. købelovens § 36. Der er ingen grund til at modificere reglerne om fordringshavermora ved hjælp af deliktsreglen om fordeling af tabet efter skyldgraden.

237. Således *Ussing*: Alm. del s. 147 og s. 156.

*Karlgren*: Avtalsrättsliga spørsmål, s. 129 ff, *Øvergård* i TfR 1949.250–51 og *Illum* i UfR 1954 B 320. Der må opstilles en regel om mangelsansvar i tilfælde af culpa in contrahendo. Formuleringen af købelovens § 42 kan være bestemt af en forestilling om, at culpabegrebet er en konstant størrelse, hvis brug på mangelsansvaret ville føre til et alt for vidtgående krav til alle overdragere om at foretage en omhyggelig undersøgelse af de genstande, de agter at overdrage. En sådan forestilling har ingen forbindelse med virkeligheden. Culpabegrebet formes i hvert enkelt tilfælde af mellemværendet mellem parterne. I praksis er der en tendens til at søge at opnå en formel overensstemmelse mellem ordene i § 42 og en rimelig regel om en vis undersøgelsespligt ved at fastslå, at køberen har »føje« til at gå ud fra, at salgsgenstanden ikke lider af mangler, som sælgeren ville have opdaget ved at foretage en passende undersøgelse af tingen, sml. herved *Almén* § 42 ved note 84 b.

Kontraktsforholdet medfører kun sjældent, at der ikke pålægges debitor ansvar for uopmærksomhed og sløsethed. Enkelte eksempler herpå kan dog nævnes, bl. a. arbejderes beskadigelser af arbejdsgiverens ting og »hjemmets risiko«. Disse og andre tilfælde er nærmere omtalt i kapitel 7 ved omtalen af kvalificeret culpa og af spørgsmålet, om der også i tilfælde, hvor FAL § 25 ikke er anvendelig, består en adgang til efter omstændighederne at lade erstatningsansvaret bortfalde helt eller delvist.

## Skadevolderens individualitet, vildfarelse og handleforsæt

### I. INDIVIDUALITETENS BETYDNING FOR CULPASTANDARDENS INDHOLD

Culpareglen indebærer i sin klassiske formulering, at spørgsmålet om, hvorvidt der bør pålægges en skadevolder ansvar, skal afgøres ved at sammenligne den udviste adfærd med den fremgangsmåde, en bonus pater familias ville have valgt. For romerne, der levede et patriarkalsk familieliv, har det vel været naturligt at betragte en familiefaders gøren og laden som forbillede for alle [1]. For en nutidsbetragtning synes det derimod ejendommeligt, at hverken kvinder, børn eller ugifte mænd skulle have nogen indflydelse på culpastandarden.

Denne ejendommelighed ved culpareglen fjernes ikke blot ved at ændre formuleringen, således at »bonus pater« erstattes med »et almindeligt, fornuftigt menneske«. Der består det materielle problem om afgørelsen af, hvorvidt en given adfærd er culpøs, fremkommer som en fællesnævner for de opfattelser, der ville komme til orde ved en rundspørge blandt brave mænd og kvinder, eller om reglens enhed må opgives, således at der altid eller i visse tilfælde anvendes forskellige målestokke ved bedømmelsen af forskellige personers handlinger.

Dette problem kompliceres væsentlig ved, at ikke alene køn, alder og civilstand, men også en mængde andre faktorer, karakter og moralopfattelse, fysisk og intellektuel formåen, kan influere både på en persons mening om, hvad der er forsvarligt og på hans vilje og evne til at efterleve en given handlingsforskrift. Skærer culpareglen trods deres forskellighed alligevel alle mennesker over en kam? Dette går næppe altid an. Man kan ikke på grundlag af en antagelse om, at bonus pater ville have optrådt anderledes, fastslå at der foreligger uagtsomhed, dersom en kvinde snubler på vej nedad en stige eller en stejl trappe med højhælede sko eller besvimer ved synet af en mus.

1. I *Wharton*: Negligence, der er udgivet i 1878 i Philadelphia, betragtes »a good business man« som norm.

Det har været hævdet, at idømmelsen af straf forudsætter egentlig individuel skyld, og at derfor også erstatningsretten bør arbejde med et rent subjektivt skyldbegreb [2]. Det er ikke ganske klart, hvad der menes med en ren subjektiv culpabedømmelse. Den fuldstændige individualisering af reglen måtte vel betyde, at enhvers adfærd skal bedømmes ud fra hans egen samvittighed og tilbøjelighed. En sådan regel kan ikke accepteres. Der kan kun gøres begrænsede indrømmelser til den kendsgerning, at mennesker er forskellige. Slutningen fra det strafferetlige skyldbegreb lider af flere mangler. For det første har den strafferetlige teori forladt den rent subjektive opfattelse, jfr. *Hurwitz: Kriminalret*, almindelig del s. 347. Dernæst er ansvar uden skyld ikke ualmindeligt i erstatningsretten, men forekommer kun sjældent i strafferetten. Grundlaget for analogien er navnlig svagt i kontraktsforhold. Der består ikke noget fællesskab mellem strafferetten og reglerne om ansvar i kontraktsforhold. Misligholdelse er kun ganske undtagelsesvis strafbar [3]. Ikke desto mindre antager *Øvergaard*, at også det kontraktretlige skyldbegreb er subjektivt. Selv forbindelsen mellem straf og erstatning udenfor kontrakt er spinkel. Hverken reglerne i den danske straffelov af 10. februar 1866 § 300 eller i den norske straffelov af 20. august 1842 kap. 26 om, at enhver, der har gjort sig skyldig i en forbrydelse, er pligtig at tilsvare den skadelidende erstatning, er gentaget i de nugældende straffelove. Strafbarhed er efter lovgivningen i hovedsagen kun en betingelse for pligten til efter ikrafttrædelseslovens § 15 at yde godtgørelse for ikke-økonomisk skade ved personlige krænkelser [4]. I disse tilfælde er det privatretlige krav efter bestemmelsens formulering afhængig af, at gerningsmanden (skadevolderen) opfylder de strafferetlige krav til tilregnelighed og tilregnelighed, sml. UfR 1946.590 H og TfR 1947.348. En sådan overførelse til erstatningsretten af et særligt strafferetligt skyldbegreb er næppe velbegrundet. Hovedårsagen til, at erstatningsspørgsmålet afgøres efter straffelovens regler, er, at man ikke har nogen anden brugbar afgrænsning af, hvilke handlinger der bør være ansvarspådragende. Denne betragtning kan kun begrunde en overførelse af straffelovens gerningsindhold, men ikke af lovens øvrige strafbarhedsbetingelser. Godtgørelseskravet bør vistnok i disse spørgsmål følge erstatningsrettens regler.

2. Således *Øvergaard* i TfR 1940.59 ff og i Norsk Erstatningsret s. 105 ff.

3. Jfr. f. eks. straffelovens §§ 103, 283 og 298 nr. 2 samt konkurrencelovens § 11.

4. Se også den lidet praktiske bestemmelse i Myndighedslovens § 44 stk. 2 i.f.

I ældre litteratur findes udtalelser om, hvorvidt man bør foretrække en individuel eller generel erstatningsregel, der fremtræder som slutninger fra erstatningens retsgrund. De, der fandt erstatningspligtens retfærdiggørelse i skadevolderens moralske skyld, hævdede, at ansvarsspørgsmålet måtte bedømmes efter en individuel målestok. »Ellers vil der ikke kunne være tale om subjektiv skyld« [5]. De, der argumenterede udfra retssikkerhedens krav, kom til det modsatte resultat: »If for instance a man is born hasty and awkward, is always hurting himself or his neighbors, no doubt his congenital defects will be allowed for in the courts of heaven, but his slips are no less troublesome to his neighbors than if they sprang from guilty neglect. His neighbors accordingly require him at his peril, to come up to their standard, and the courts which they establish decline to take his personal equation into account« [6].

Navnlig i ældre lovbestemmelser peger formuleringen nærmest på en subjektiv bedømmelse, således f. eks. D.L. 3-19-2 og 5-7-1. Der ligger dog ikke i disse eller andre lignende lovregler nogen bindende forudsætning om en bestemt stillingtagen [7], og i nyere love er der jævnligt brugt tekniske udtryk, der ikke ligger den ene løsning nærmere end den anden, se f. eks. købelovens § 23 »tilregnes ham«. Derimod findes der i myndighedsloven særlige regler om, hvilket ansvar der påhviler børn og personer, der mangler evnen til at handle fornuftsmæssigt. Udfra disse regler kan der intet sluttes om problemets løsning for andre personer. Særregler om børn har gammel hævde i dansk ret, jfr. D.L. 1-24-9, og de ekstreme tilfælde, hvor anvendelsen af § 64 har været på tale, adskiller sig klart fra dagliglivets foreteelser, se f. eks. UfR 1926.280 H (drab) og UfR 1937.270 H (brandstiftelse). Lovgivningen giver ingen grund til på dette område at sondre mellem delikts- og kontraktsforhold. *Ussing* mener dog, at der udfra forholdets natur må tillægges sondringen en vis relevans, jfr. Almindelig del s. 131 [8]. Problemet kan ikke udtømmes i nogle få, almindelige formler. Der må skelnes både

5. *Hagerup*: Strafferettens alm. del s. 500 om erstatningsansvar udenfor kontrakt. Se iøvrigt *Lassen*: Alm. del s. 268-69.

6. *Holmes*: *The Common Law* s. 108. Holmes går dog ikke ind for en helt objektiv bedømmelse.

7. Anderledes *Øvergaard* i TfR 1940 s. 70 ff.

8. I anglo-amerikansk ret benyttes som tidligere nævnt culpareglens terminologi kun i begrænset omfang i kontraktsforhold. De sætninger, der opstilles om ansvarsreglernes individualisering angår negligence-begrebet. Debtors personlighed indgår ikke i definitionerne af frustration- og impossibilitylærens begreber.

mellem forskellige særegenheder og forskellige handlingstyper. Kategorierne delikt og kontrakt er alt for omfattende og heterogene til at kunne gøre nytte i denne forbindelse. Her skal kun omtales en lille del af problemet til illustration.

Det synes klart, at der ikke bør tillægges den handlendes individuelle særpræg eller milieu betydning for så vidt angår moralopfattelse og visse karakteregenskaber [9]. I disse henseender må culpastandarden bygge på, hvad der konventionelt betragtes som det rette. Både den, der ikke værdsætter de goder, andre samfundsmedlemmer sætter pris på, og den, der er hensynsløs eller dumdrigtig, må i erstatningsretlig henseende bedømmes på samme måde som andre mennesker. Dette gælder også i kontraktsforhold, selv i tilfælde hvor medkontrahenten ved aftalens indgåelse var klar over skyldnerens ejendommelighed. Medkontrahenten kan kræve erstatning i tilfælde af misligholdelse, hvad enten grunden til, at han køber varer hos en sælger, der er kendt for at tage overholdelsen af sine forpligtelser let, eller til at han antager en moralsk anløbet person i sin tjeneste er, at han ikke kan finde andre sælgere eller arbejdere, at han ønsker at give den uheldige endnu en chance, eller at han hos ham kan opnå særlig favorable vilkår. Medkontrahenten har krav på fuld erstatning, selvom han må erkende, at han kun havde næret et spinkelt håb om, at aftalen ville være blevet rigtigt opfyldt. Dette resultat strider ikke mod forventningsprincippet i dettes moderne skikkelse. Efter de nyere formuleringer af princippet er det tilstrækkeligt for at stifte ret, at løftemodtageren tror, at løftgiveren vil forpligte sig. Det kræves ikke, at han har tillid til, at løftet vil blive opfyldt [10]. Princippet står iøvrigt ikke fastere i dansk ret, end at det kan fraviges, når der er grund dertil [11]. Dette har fundet udtryk i, at ordene forventning og tillid i domstolenes begrundelser er blevet udskiftet med ordet »føj«. Selvom medkontrahenten kan siges at have medvirket til den skade, der rammer ham ved misligholdelsen, fordi han

9. »The standard of foresight of the reasonable man eliminates the personal equation and is independent of the idiosyncrasies of the particular person whose conduct is in question. Some persons are by nature unduly timorous and imagine every path beset with lions; others, of more robust temperament, fail to foresee or nonchalantly disregard even the most obvious dangers. The reasonable man is presumed to be free both from over-apprehension and from over-confidence«, Glasgow Corporation v. Muir (1943) A.C. 448, 457.

10. Sml. *Hällström*: Om Villfarelse s. 70–73.

11. Sml. *Bentzon*: Alm. retslære s. 118 ff og *Ussing*: Aftaler s. 27.

med åbne øjne har entret med en dårlig skyldner, kan hans krav dog ikke nedsættes efter reglerne om egen skyld.

Derimod kan skyldnerens viden om sine folks eventuelle uheldige personlige egenskaber begrunde, at der efter omstændighederne pålægges ham et udvidet ansvar overfor trediemand. Til belysning heraf kan nævnes, at en budcentral efter ældre praksis kun var ansvarlig overfor kunderne, dersom budet stjal det, han skulle transportere, hvis centralen havde grund til mistanke om, at budet var upålideligt, men ellers ikke, jfr. UfR 1917.279 og 1937.834 [12]. Viden om, at medhjælperen ved en bestemt tidligere lejlighed har vist sig uærlig f. eks. viden om en ældre straffedom, kan bevirke, at det må anses for uforvarligt at sætte ham til at udføre arbejde for fremmede. Spørgsmålet må afgøres på grundlag af et skøn over, om der må antages at bestå en særlig fare for, at denne skyldner under opfyldelsen af aftaler af denne art vil påføre andre skade [13]. Der kan også undertiden pålægges medkontrahtenten et sådant ansvar, blot fordi han har undladt at undersøge skyldnerens kvalifikationer, sml. herved UfR 1946.1301, der imidlertid blev stadfæstet med en ændret begrundelse ved UfR 1948.50 H, jfr. TfR 1948.331. Landsretten pålagde en flytteforretning ansvar for et af dens folk under en flytning begået tyveri, fordi forretningen intet gjorde for at skaffe sig oplysninger om de arbejdere, den ansatte, og fordi det ved en forespørgsel til tidligere arbejdsgivere antagelig ville være blevet oplyst, at en af de flyttemænd, der kunne have begået tyveriet, tidligere havde gjort sig skyldig i tilsvarende tyverier [14].

Man kunne spørge, om culpereglen ophøjer et vist moralsk jævnmaal til norm [15], eller om den blot angiver et nødvendigt minimum af moral og karakter. Spørgsmålet må opdeles i to underspørgsmål. At en person ikke efterlever den højere moral, han måtte have gjort til sin, kan ikke undergive ham et tungere ansvar [16]. At han i en given situation fak-

12. Efter nugældende praksis er centralen ubetinget ansvarlig, jfr. UfR 1946 1146 og 1293.

13. I UfR 1946.1301 nævnes, at forseelsen »må anses begået ved den særlige adgang, som flyttehervets udførelse giver til tyveri«. – Sml. adækvanskriteriet i straffelovens § 78 som ændret ved lov nr. 286 af 18/6 1951.

14. Se endvidere JD 1955.67 med note 1 og om fransk retspraksis *Revue Trimestrielle* 1955 s. 304.

15. Således tilsyneladende *Seavy* i 41. *H.L.R.* (1927) s. 10–11.

16. Afgørelsen i UfR 1946.590 H ville således formentlig ikke være blevet strengere, selvom det var blevet godtgjort, at sagsøgte havde en særlig streng moralopfattelse.

tisk viser sig hæderligere og bedre end folk er flest, vil kun sjældent give anledning til, at der opstår skade. Ske kan det dog. Det vil ofte kræve mere mod, end mange er i besiddelse af at redde børn fra at blive kørt over eller at standse løbske heste. Kommer redningsmanden til skade, kan han imidlertid kræve erstatning, jfr. UfR 1924.816 og 1925.197. Den, der lider skade under forsøg på at afværge en truende ulykke, som en anden ville være ansvarlig for, hvis den indtraf, har i almindelighed krav på erstatning hos denne, sml. FAL § 53, stk. 1, selvom hans indgriben faktisk bevirker, at det samlede økonomiske tab forøges, sml. FAL § 53, stk. 2. Erstatningskravet er ikke betinget af, at det har været påregneligt for skadevolderen, at den konkrete redningshandling overhovedet ville blive forsøgt, sml. herved det i UfR 1870.957 omtalte tilfælde [17].

Skade, der opstår ved egentlige redningshandlinger, skal dog ikke altid erstattes. Det er prisværdigt at løbe en betydelig risiko for at redde et barn fra at blive kørt over, men det er tåbeligt at udsætte sig for en tilsvarende risiko for at bjærge en kat. Redningsmanden kan ikke få erstatning, hvis hans adfærd må betegnes som urimelig og dumdrstig, sml. UfR 1931.1028 H. Kriteriet er derimod ikke, om en bonus pater ville have handlet ligesom redningsmanden [18]. Et lignende spørgsmål kan opstå i kontraktforhold. Der kan forekomme tilfælde, hvor skyldnerens usædvanlige mod og pligtfølelse bevirker, at aftalen ikke opfyldes. Som et eksempel kan nævnes, at en bankkasserer bliver såret, fordi han

17. I skade voldt af flere s. 328 ff kræver *Stang*, at redningsaktionen skal være fornuftig og en adækvat følge af den ansvarspådragende handling. I Erstatningsansvar s. 336 note 3 opgives adækvanskrauet; sml. *Ussing: Erstatningsret* s. 135–36. Har skaden karakter af et hændeligt uheld, hvis indtræden ikke er begunstiget af det uforsvarlige forhold, skal den dog ikke erstattes, selvom der kan påvises en logisk kausalitet mellem skylden og skaden. Reglen om ansvar for casus mixtus cum culpa finder ikke anvendelse her, jfr. VLT 1946.116, hvor en hotelkarl, der havde givet en hestehandler tilladelse til at sætte nogle heste ind i hotellets stald til næste dag. Da hestene ikke blev afhentet som aftalt, gav karlen dem foder. Under fodringen blev han sparket af en af hestene. Karlen havde ikke krav på erstatning for »en skade som den foreliggende, der er udslag af en risiko, som ikke kunne påregnes«. – Sml. *Karlgren* i TfR 1955.362–63 om begrænsning af casus mixtus-ansvaret til visse følger. Anderledes vistnok *Ussing: Erstatningsret* s. 153.

18. Den modsatte opfattelse er hævdet af *Seavey l.c.*; men praksis er ikke i overensstemmelse hermed, se *Eckert v. Long Island R. Co.* (1871) 43. N.Y. 502, der er refereret i *Wharton: Law of Negligence* 2nd ed. s. 284 ff og *Haynes v. Harwood* (1935) 1 K.B. 146, *Glanville Williams: Contributory Negligence* s. 306 og s. 364.

nægter at udlevere sin kasse til en røver. Selvom kassererens adfærd måtte forekomme andre unødigt heroisk, er der dog ikke grundlag for i medfør af funktionærlovens § 4 om misligholdelse eller § 5, stk. 1, om selvforskyldt sygdom at nægte ham sygeløn.

## II. VILDFARELSE

Culpaskønnet forener i sig overvejelser over, om en optræden som den, der skal bedømmes under den foreliggende sag, overhovedet er egnet til at pådrage ansvar, og en vurdering af om skadevolderen under de foreliggende omstændigheder havde været klar over handlingens beskaffenhed, eller om han burde have skaffet sig en sådan viden og som følge deraf have handlet anderledes. Udtrykt i strafferettens terminologi kan indtræden af ansvar siges at forudsætte, at skadevolderen ved en tilregnelig adfærd har realiseret et erstatningsretligt gerningsindhold. Strafferettens systematisering af ansvarsbetingelserne er af den nordiske retstridighedslære overført til den almindelige sanktionsteori. Efter retstridighedslæren er skadevolderen ansvarlig, hvis hans handling er objektivt retstridig og kan tilregnes ham.

Den enkelte skadevolders individualitet indgår ikke som en bestanddel af de almindeligt brugte formler til bestemmelse af, om en handling er objektivt retstridig eller retmæssig. Det stemmer overens hermed, at man i strafferettens specielle del fastlægger almengyldige fortolkninger af de enkelte straffebud på grundlag af objektive fortolkningsdata. Hvad enten bedømmelsen af handlingens objektive retmæssighed tænkes foretaget på grundlag af en interesseafvejning eller af en bredere social vurdering af handlingens samfundsnytte, skal afgørelsen træffes udfra al den sagkundskab, der står til dommerens disposition. Retstridighedsspørgsmålet skal afgøres ved en isoleret bedømmelse af selve handlingens egenskaber uden hensyn til, hvilke følger den har haft, eller til hvem der har foretaget den [19]. Den fremgangsmåde særskilt at undersøge, om sagsøgtes adfærd er objektivt retstridig er praktisk brugbar i erstatningsretten i de tilfælde, hvor ansvarsgrundlaget naturligt falder i to dele, et *alment* spørgsmål om en fagkyndig vurdering af en vis handlingens værdi og et *individuel* spørgsmål om sagsøgtes forhold til handlingen. I sådanne sager opfylder dommen kun sin funktion som vejledning

19. *Ussing*: Retstridighed s. 23.

for fremtiden ved at afgøre det almene – objektive – spørgsmål. Skillelinien mellem bedømmelsens almene og individuelle del ligger ikke fast. Dens placering beror på, hvilke handletyper det er praktisk at fremdrage. Dette afhænger igen af, hvilke regler der er trang til at fastslå i dommen, og af på hvilket grundlag culpaskønnet bedst udøves [20].

Skønt sondringen mellem ansvarsgrundlagets subjektive og objektive dele ikke er klar, fordi den ikke beror på et enkelt fast kriterium, har erstatningsretten dog ikke siden Goos' tid arbejdet med et tilregnelsesbegreb, der efter det strafferetlige mønster antages at være rent subjektivt. Tilregnelsesbegrebet tager kun sigte på skadevolderens kendskab til og hans muligheder for at erhverve kendskab til handlingens faktiske egenskaber, og på hvilken mulighed han har haft for at undgå at foretage handlingen [21]. Tilregnelsesbegrebet tager i et vist omfang også sigte på at fastslå, hvilke foranstaltninger og hvilken anspændelse, der bør udfoldes for at skaffe sig viden og for at undgå at forårsage retsbrud, jfr. ovenfor s. 399–401. Tilregnelsesbegrebet udtømmer ikke den individuelle del af ansvarsgrundlaget. Tilregnelsen tager ikke hensyn til skadevolderens personlige ejendommelighed. Problemet herom behandles undertiden efter strafferettens forbillede under etiketten tilregnelighed (*Zurechnungsfähigkeit*), jfr. således *Karlgren: Skadestandsrätten* s. 86. Tilregnelighed er forudsætningen for, at en persons handlinger kan tilregnes ham [22].

Dersom man – hvad der ikke er det fornødne grundlag for – drager logiske følgeslutninger fra de traditionelle bestemmelser af disse tre grundbegreber, som erstatningsretten stadig bygger på, kommer man bl. a. til, at en retsvildfarelse kun fritager skadevolderen for erstatningsansvar, dersom den tillige lader sig rubricere som en *error facti*. Sådanne vildfarelser kaldes uegentlige retsvildfarelser. Slutningens resultat stemmer overens med den almindelige opfattelse af gældende ret [23]. Det er klart, at ræsonnementet ikke er et selvstændigt bevis eller argument for resultatets rigtighed. Det viser blot, at de klassiske begreber passer ind i hinanden som de skal for at kunne gengive de traditionelle erstatnings-

20. Sml. herved *Ussing* i *Retstridighed* s. 97–98 og i *TfR* 1952 s. 239–49.

21. *Ussing: Erstatningsret* s. 67 ff medtager kun det første led i tilregnelsesbegrebet. – Om sondringen mellem retstridighed og tilregnelighed i kontraktsretten, se *Aagesen: Indledning til den danske formueret*, 1881, s. 203–6.

22. Sml. *Hurwitz: Kriminalret*, alm. del s. 404 ff.

23. Jfr. *Karlgren: Skadestandsrätt* s. 57–58 og *Wharton: Negligence* s. 346 ff. Om de tilsvarende spørgsmål i strafferetten, se *Hans Thornstedt: Om Rättsvillfarelse* s. 24–38.

retlige sætninger. En prøvelse af rigtigheden af sætningen ignorantia juris non excusat forudsætter derimod en materiel undersøgelse. Det kan diskuteres, om det er systematisk velbegrunder at foretage en sådan undersøgelse i forbindelse med en omtale af culpabegrebets individualisering. En urigtig retsopfattelse kan være så udbredt, at den er udtryk for den almindelige opfattelse. I andre tilfælde er det derimod kun den pågældende skadevolder, der har svævet i en vildfarelse [24]. Retsvildfarelsens betydning bør imidlertid behandles under eet. Retsvildfarelse beror på manglende eller urigtig oplysning om retssætningers indhold eller om de retligt kvalificerede konkludente fakta. Der kan ikke opstilles noget normalmål for omfanget af folks viden om disse spørgsmål. Opfattes betegnelserne vildfarelse og forsæt som deskriptive, psykologiske betegnelser, kan de kun bruges i relation til en bestemt person [25].

Det forekommer, at skadevolderen med urette tror, at hans handling er retmæssig og handler i tillid hertil. Dette kan skyldes, at han handler ubevidst uagtsomt, idet han ikke tilstrækkeligt har undersøgt eller været opmærksom på, hvilke følger hans adfærd kan få. Troen på handlingens retmæssighed kan også skyldes uvidenhed om retsreglerne. Skadevolderen mener f. eks., at det altid er tilstrækkeligt at gruse et fortov een gang om dagen, sml. UfR 1938.287 H, at det er unødvendigt at føre tilsyn med børn eller med en ejendoms tilstand for at sikre sig, at den ikke frembyder fare for beboerne eller forbipasserende, sml. UfR 1937.762 H, 1938.287 H og 1955.336. Vildfarelser af denne art har normalt ingen indflydelse på erstatningssagens udfald. Dette gælder i hvert fald på de områder, hvor der på grundlag af culpareglen har udviklet sig fastere specialregler om ansvaret. Dette er netop tilfældet med hensyn til grusningspligt og tilsyn med faste ejendomme. Men heller ikke i tilfælde, hvor afgørelsen af om en handling er culpøs, beror på et skøn, har det i almindelighed nogen betydning, at folk med skadevolderens temperament og formåen, ville skønne anderledes end den gode og omhyggelige borger, sml. UfR 1940.291, 1942.617 og 1946.1209. Dette kunne synes betænkeligt, da skadevolderens eneste sikre kilde til kundskab om gældende ret er udøvelsen af et sådant skøn. Denne betænkelighed mindskes ved, at også den, der f. eks. er særligt overfladisk eller rask på det,

24. *Lassen* taler i Alm. del s. 268–69 om »normalvildfarelse«. Herved menes ikke at vildfarelsen er almindeligt udbredt, men at den er undskyldelig.

25. Sml. *Seavey* l.c. s. 18: »There is no standard of knowledge of isolated events«, og – om det erstatningsretlige forsætsbegreb – *Ussing*: Erstatningsret s. 69 og 72, jfr. s. 66–67.

ofte lige så godt som andre er i stand til at jugere over, hvad der i almindelighed anses for forsvarligt. Skal resultatet presses ind i det traditionelle begrebssystem, må fejlskøn af denne art rubriceres som en egentlig retsvildfarelse.

Blandt andet fordi culpareglen ikke udelukkende bygger på eksisterende sociale og moralske sædvaner og opfattelser, kan skadevolderens skøn meget vel uden påvirkning af nogen faktisk uvidenhed eller vildfarelse føre til et resultat, som afviger fra det, som retten bestemmer sig for. Skadevolderens afvigende bedømmelse synes for en umiddelbar betragtning at angå selve erstatningsreglens indhold og ikke blot et præjudicielt spørgsmål. Han har derfor i sådanne tilfælde svævet i en egentlig retsvildfarelse [26]. Tankegangen bag sondringen mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse er udviklet i strafferetten. Tanken kommer klarere til udtryk, hvis man skelner mellem vildfarelse om den objektive og om den subjektive ret. Rubriceringen hviler ikke på noget fast grundlag. Sondringen mellem hovedspørgsmål og præjudicielle spørgsmål er ganske løs. Det er også vanskeligt at dele culpareglen i en selvstændig retsregel og en regel, der følger bonus pater-skønnet. Fejlskøn kan derfor ikke på dette grundlag deles i faktiske og retlige vildfarelser. Det kan herved nævnes, at mens engelsk ret anser udøvelsen af culpaskønnet som en faktisk virksomhed, betragter fransk ret udfra samme begrebssystem denne virksomhed som værende af retlig karakter. Grunden til uoverensstemmelsen er formentlig, at culpabedømmelsen i England henhører under jury'en, mens den i Frankrig kan efterprøves af Cour de cassation, jfr. Walton i 49 L.Q.R. (1933) s. 78-79.

Fastholdes det strengt, at skadevolderens fejlskøn udfra culpastandarden ingen betydning har for vurderingen af den skadegørende handling, skal afgørelsen af om den skete skade er voldt med forsæt eller med bevidst uagtsomhed alene træffes på grundlag af sandsynligheden for, at handlingen ville medføre skaden, sml. UfR 1928.31 H (forsæt) og 1955.336 (uagtsomhed). Dette begrænser muligheden for at anvende regler som FAL § 25, sølovens § 59 og sømandslovens § 50, stk. 2, der lemper skadevolderens ansvar, hvor han kun har handlet simpelt uagtsomt. Vildfarelsen er imidlertid næppe uden betydning for den ansættelse af skadevolderens skyldgrad, som skal finde sted efter lempelsesreglerne. Nedsættelse af ansvaret forudsætter vistnok kun, at skadevolderen

26. Se om disse begreber *le Maire* i N.T.f.K. 1949 s. 229 ff, *Hurwitz: Kriminalretten*, alm. del, s. 365 ff og *Hans Thornstedt: Om rättsvillfarelse* s. 153 ff og s. 209 ff.

alene har udvist ringe skyld i subjektiv, individuel forstand. Da reglerne åbner plads for et skøn, er det dog ikke udelukket at tage hensyn til, om handlingen efter almindelig målestok er groft uagtsom eller forsætlig.

Det kan heller ikke fastholdes, at den omstændighed, at skadevolderen har udøvet et culpafejlskøn, aldrig fritager ham for ansvar efter den almindelige erstatningsregel. Undertiden kommer man ud for at skulle handle hurtigt i en usædvanlig situation. Man kan ikke følge sædvanlige handlemønstre, men må vise konduite. Den erstatningsretlige bedømmelse må tage hensyn til, at den handlende ikke har haft tid til at foranstalte nærmere undersøgelser eller blot til at tænke sig om. Betragtningen har både betydning i og udenfor kontraktsforhold, men aftalen kan betage visse situationer deres ekstraordinære karakter. Tanken har fundet udtryk i sølovens § 220, stk. 5, hvorefter retten ved bedømmelsen af skyldspørgsmålet skal »tage i særlig betragtning, hvorvidt der var tid til overlæg« [27]. Færdselslovens § 36, stk. 5, hvorefter de almindelige regler om møde og overhaling kan fraviges under visse særlige omstændigheder, men kun når der »under iagttagelse af den fornødne forsigtighed forholdes på den efter forholdene mest hensigtsmæssige måde«, går tilsyneladende herimod; men bestemmelsen bør næppe forstås bogstaveligt. Restatement, Torts indeholder i § 296 en almindelig regel, hvorefter »in determining whether conduct is negligent toward another, the fact that the actor is confronted with a sudden emergency not caused by his own tortious conduct which requires rapid decision is a factor in determining the reasonable character of his choice of action« [28]. Den særlige situation bevirker for det første, at skadevolderens pligt til at skaffe sig kundskab om de foreliggende faktiske omstændigheder lempes. Uheld kan ske, når man handler uden at foretage de undersøgelser, der normalt burde foretages, hvis der var tid dertil; men der ville indtræde flere og alvorligere uheld, hvis man ikke tager chancen og handler hurtigt. At undersøgelsespligten reduceres udtrykkes traditionelt ofte ved, at tilregnelserbetingelsen lempes [29]. Uagtsomhedsbegrebet afpasses efter forholdene. Der ligger imidlertid endvidere i »konduitereglen«, at skadevolderen heller ikke altid gøres ansvarlig, hvor han på grundlag af de for ham foreliggende, faktiske oplysninger har udøvet et urigtigt

27. Se også UfR 1940.236 H og dertil *Poul Andersen* i UfR 1948 B 58–59.

28. Se om reglen *Prosser* s. 242–43 og *Seavey* i 41 H.L.R. (1927) s. 13 note 13.

29. Se således den romerske regel om negotiorum gestio i D. 5.3.3.9. Reglen genfindes i nutiden i BGB § 680 og OR art. 420, stk. 2. Se dertil *Lassen: Spec. del*, 1897, s. 865 note 42.

skøn over, om en vis handlemåde er forsvarlig eller ej. Indenfor denne regels rammer er det derfor overflødigt at sondre mellem vildfarelser om jus og faktum, sml. om god tros-begrebet i gældslovens § 14, UfR 1949.18 H.

Konduitereglen kan tænkes udformet således, at den kun indrømmer en vis standardmargin for fejltagelser. I denne skikkelse er reglen vistnok anerkendt i færdselssager, se f. eks. UfR 1935.1003 og NRt 1952.228, jfr. TfR 1953.538, hvor en uklog manøvre i trafikken, foretaget i forfjamskelse i en usædvanlig eller farlig situation, ikke blev anset som egen skyld. Det er næppe altid udelukket at tage hensyn til, at nogle er mindre egnede end andre til at tage en hurtig og rigtig beslutning. En sådan videregående hensyntagen forudsætter dog, at det ikke ifølge aftale eller andet særligt pligtforhold påhviler skadevolderen at handle under sådanne omstændigheder, f. eks. en buschauffør. Det må endvidere være en betingelse herfor, at den usædvanlige situations opståen er upåregnelig eller at den fare, situationen indebærer, har været ukendelig for skadevolderen, sml. UfR 1929.961. Det er formentlig ubetænkeligt i et sådant begrænset omfang at tillægge skadevolderens individualitet betydning [30]. Tilfældene er så sjældne og uensartede, at der ikke er grund til at frygte for, at en mildere, individualiseret bedømmelse her vil vanskeliggøre dannelsen af fastere regler for almindeligt forekommende skadeforvoldelser. Man bør dog fastholde et vist jævnmaal.

I en del andre tilfælde fastholdes det, at retsvildfarelse ikke diskulperer, selvom den handlende har søgt at foretage en rimelig prøvelse af berettigelsen af sin handlemåde, og selvom mange gode og fornuftige mennesker ville være kommet til det samme – urigtige – resultat. Udtrykket *retsvildfarelse* dækker egentlig kun de tilfælde, hvor det ville have været muligt at foretage den rigtige, retlige bedømmelse før domsafsigelsen. Man plejer imidlertid under rubrikken retsvildfarelse også at behandle tilfælde, hvor dommens indhold ikke kan forudsiges.

I erstatningsretten kan man i almindelighed ikke som i strafferetten gå den mellemvej at fastslå, at den udviste handlemåde er culpøs, men dog frifinde skadevolderen, fordi han har haft grund til at anse sin handlemåde for lovlig, sml. straffelovens § 84. Fremgangsmåden ville føre til en forskelsbehandling af de skadelidte, og det er mindre betænkeligt at pålægge erstatningsansvar end strafansvar på et objektivt

30. Jfr. *Prosser on Torts* s. 234–35 og *Seavey* i 41 Harv. L. Rev. (1927) s. 19. *Ussing* antager, at en negotiorum gestor ubetinget må bedømmes efter en subjektiv målestok, se *Enkelte kontrakter* s. 425 og 427 og – vedrørende nødret – *Erstatningsret* s. 77.

grundlag. Byrden for skadevolderen ved at bære ansvaret lettes jævnlige ved, at den retstridige handling har bragt ham fordele, således f. eks. ved uretmæssig tilegnelse af en andens ting. Ikke-opfyldelse af en aftale er misligholdelse og pådrager debitor ansvar, selvom han havde god grund til at tro, at hans forpligtelse var ophørt [31]. Debitor bærer også selv ansvar og risiko for undladelse af at opfylde en forpligtelse, fordi han trods kreditors protest har modregnet med en fordring, hvis eksistens afhænger af et tvivlsomt og omtvistet retsspørgsmål, sml. *Ussing: Almindelig del* s. 385 og om svensk ret *Lejman* s. 222. Følgerne af en misligholdelse, der skyldes en undskyldelig retsvildfarelse, kan dog lempes i det omfang, der er hjemmel til at mildne retsvirkningerne af misligholdelse, der hverken skyldes manglende vilje eller manglende evne til at opfylde, sml. lejelovens § 112, stk. 2 og UfR 1947.928. De almindelige regler om misligholdelsesbeføjelsernes rækkevidde fraviges også undertiden, dersom det efter omstændighederne findes rimeligt, at parterne i stedet for at ty til misligholdelsesreglerne søger at opnå eller afventer en retlig afgørelse af det tvivlsørgsmål, der står dem imellem. Dette spørgsmål belyses af afgørelserne i UfR 1896.278, 1932.468 og 1949.370. Også udenfor kontraktsforhold kan erstatningspligten vistnok bortfalde på grund af undskyldelig retsvildfarelse under ganske særlige omstændigheder. I UfR 1928.31 H blev et sindssygehospital og vedkommende overlæge frifundet i en erstatningssag, der var anlagt af en patient, der havde været holdt tilbage på hospitalet mod sin vilje. Udtrykkelig hjemmel til tilbageholdelsen fandtes kun i et administrativt udfærdiget fællesregulativ for statens sindssygehospitaler. Patienten var blevet udskrevet, efter at det i UfR 1926.900 H var fastslået, at en sådan frihedsberøvelse kræver lovhjemmel [32]. Begrundelsen for at afvise erstatningskravet mod hospitalet var, at det nævnte regulativ »efter en lang og fast praksis er blevet anset som afgivende tilstrækkelig hjemmel for vedkommende overlæge til at handle som sket«. Frifindelsen kunne formentlig have været begrundet på en anden måde. Patienten var sindssyg og gode grunde talte for, at hun burde opholde sig på hospitalet. Noget formuetab havde hun næppe lidt og hun havde ikke noget rimeligt krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade [33]. Grunden til, at dommen har

31. Sml. herved *Gomard* i UfR 1954 B 75–80.

32. Se om dommen *O. B. Svane* i UfR 1926 B 256 ff og *Unsgaard* i UfR 1943 B 39–41 med note 2. Se også *Ussing: Erstatningsret* s. 70.

33. På dommens tid har der iøvrigt næppe været hjemmel til at give en sådan godtgørelse, jfr. *Lassen: Alm. del* s. 247 ff.

valgt at begrunde sit resultat med de tvivlsomme og usikre regler om error juris er måske, at hensynet til den sindssyge gjorde det ønskeligt at finde en formel juridisk begrundelse. Denne begrundelse har også haft den fordel, at den har spærret vejen for lignende reelt ubegrundede krav fra andre patienter. Muligvis kan dommens begrundelse finde støtte i særlige, offentligretlige erstatningsregler [34]. En regel om ansvarsfrihed for det offentlige på grund af vildfarelse om almindelige retsregler måtte dog begrænses til tilfælde, hvor en dom som afgørelsen i UfR 1926.900 H fremtræder som en klar ændring af den bestående retstilstand. Har derimod f. eks. et fængsel eller en tvangsarbejdsanstalt i et enkelt tilfælde lukket en forvaret for sent ud på grund af en misforståelse af et reglement eller lignende, er institutionen formentlig ansvarlig, uanset hvilke grunde der kan anføres til fordel for den underkendte fortolkning.

Der er næppe grundlag for at tillægge retsvildfarelse en lignende betydning for den almindelige, privatretlige erstatningsregel. Culpareglen undergår ganske vist stadig forandringer, men ændringerne sker som oftest umærkeligt fra dom til dom. Det kan fastslås, at reglen over et længere tidsrum er blevet ændret, men det er ikke muligt med sikkerhed at udtale sig om, hvorvidt den enkelte dom indebærer en ændring af retstilstanden. De gammeldags forestillinger om erstatningsreglens indhold, som skadevolderen måtte have, har på grund af uskarphejen af gældende ret ikke tydeligt karakter af en undskyldelig retsvildfarelse. Det forholder sig anderledes, dersom en dom, skønt de tekniske eller sociale forhold ikke har ændret sig, pludselig skulle fastslå, at det er culpøst at undlade at træffe en ikke almindelig brugt sikkerhedsforanstaltning [35]. Betyder en sådan dom, at alle, der i tidens løb har lidt tilsvarende skader, men ikke har rejst sag, nu kan få erstatning? Det må i hvert fald antages, at forældelsen af de skadelidtes mulige krav ikke suspenderes på grund af retsvildfarelsen, jfr. lov nr. 274 af 22/12 1908 § 3, og at forløbet af en længere tid fra skadens indtræden til kravet gøres gældende også efter almindelige passivitetsregler kan medføre skadevirkninger for fordringshaveren. Bortset herfra er det næppe praktisk muligt eller ønskeligt at undgå, at dommen også får virkning for tid-

34. Afvigende *Poul Andersen*: Offentligretligt erstatningsansvar s. 43 og s. 94–95, der antager, at vildfarelse om *almindelige* retsgrundsætninger aldrig disculperer hverken tjenestemanden eller det offentlige. Efter denne opfattelse skulle både overlægen og hospitalet være ansvarlige overfor patienten.

35. Sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 11 og *v. Eyben* i TfR 1954.504 ff.

ligere indtrufne skader af tilsvarende art [36]. Man kan ikke alene på grundlag af en drejning af retspraksis samtidig operere med to udgaver af culpareglen. Spørgsmålet har ikke stor praktisk betydning. En ny dom vil nok kun sjældent give anledning til, at der rippes op i gamle sager. Selv afgørelser, der ændrer praksis, vil i reglen tillige indeholde specielle, konkrete betragtninger til støtte for resultatet. En ændring af praksis kommer i reglen ikke som et lyn fra en klar himmel. Mange har måske tænkt på og talt om, at den gængse opfattelse ikke er heldig. Det må derfor fastholdes, at tvivl om retstilstanden normalt er uden betydning for erstatningspligtens udstrækning. Dette er således tilfældet i sager, hvis udfald afhænger af grusningspligtens omfang, sml. UfR 1952.928 og 1065, i sager om og i hvilken udstrækning den, der har rådighed over en ejendom eller en ting, har pligt til at føre tilsyn med, at lejere eller andre ikke udsættes for fare, sml. UfR 1938.453 H og 653 eller i sager om, hvorvidt den, der erhverver eller indfrier en check, skal kræve dokumentation for overdragerens identitet eller tegningsret, sml. UfR 1939.634 og 1944.767 H.

### III. REGLLEN OM CASUS MIXTUS CUM CULPA OG BESLÆGTEDE TILFÆLDE AF RISIKOANSVAR

#### A. ANSVARET FOR VISSE FORSÆTLIGE HANDLINGER I DANSK OG ENGELSK RET

##### *1. Ansvarsgrundlaget*

I anglo-amerikansk erstatningsret findes der to sæt regler om erstatning for visse integritetskrænkelser, der delvis dækker hinanden. De krænkelser (torts), reglerne angår, hedder henholdsvis trespass og negligence. Trespass er en forsætlig (intentional) krænkelse af andres person, besiddelse af løsøre eller fast ejendom. Negligence svarer som tidligere nævnt til culpabegrebet hos os. Restatement, Torts beskriver i sec. 158 »trespass to land« som »intentional intrusions on land«, og i scope-note til kapitel 9 forklares »trespass to chattels (goods)« som »intentional invasions of

36. Sml. *v. Eyben* l.c. s. 495 med henvisninger om det tilsvarende spørgsmål ved *condictio indebiti*.

interests in the possession of chattels«. Også gammel nordisk ret indeholdt særregler om forsætlig skadeforvoldelse (viljesværk) [37]; men disse regler er i modsætning til de engelske regler forlængst blevet opslugt af den almindelige culparegel.

Reglerne om trespass har kun ringe betydning i moderne ret, fordi de fleste erstatningssager afgøres på grundlag af culpareglen, hvadenten skadevolderen har handlet forsætligt eller uagtsomt [38]. Når reglerne om trespass dog ikke er faldet helt bort, er grunden vel for en del, at trespass-klagen har spillet en afgørende rolle i engelsk retsudvikling [39], men det har formentlig også haft betydning, at reglerne på enkelte punkter afviger fra culpareglen. En af disse afvigelser er, at skadevolderens urigtige overbevisning om handlingens retmæssighed ikke ophæver trespass-ansvaret, hvadenten misforståelsen skyldes en faktisk eller retlig vildfarelse. Dette udtrykkes således i Restatement, Torts § 244: »One who uses or otherwise intentionally intermeddles with a chattel in the possession of another or who dispossesses another of a chattel without the others consent or other privilege is liable ... although he acts under a belief owing to a mistake of law or fact, unless induced by the other, that he (a) is the possessor of the chattel or is entitled to its immediate possession or (b) has the consent of the other, or a third person authorized to give consent for the other, or (c) is otherwise privileged so to act.« Reglen omfatter ligesom den tilsvarende regel om trespass to land i § 164 også tilfælde, hvor den handlendes fejltagelse er undskyldelig. Dette fremgår af comment a til § 244 [40].

Den grundlæggende tanke i trespass-reglen er formentlig, at den, der griber ind i andres rådighedssfære i tillid til at være berettiget hertil, bør være objektivt ansvarlig for det tab, han forvolder, dersom det viser sig, at hans handling ikke var retmæssig. »He does so at his peril«. En lignende tanke kommer til udtryk i romerretten i D. 50.17.36: »Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti« [41]. I dansk lovgivning findes

37. Jfr. *Amira*: Nordgermanisches Obligationsrecht II s. 397 ff.

38. Se *Winfield*: Tort s. 406–7 og *Prosser*: Torts s. 38–39, 92–94. Reglerne er også omtalt af *Lundstedt* i Grundlinjer II: I s. 303. – Fremstillingen her af reglerne om trespass er stærkt forenklet. Kun regler, der synes egnede til overførsel til dansk ret, er nævnt.

39. Herom i korthed *Salmond*: Torts s. 4 ff.

40. Se *Prosser* s. 89–90 og om engelsk ret *Salmond*: Torts s. 227 note d og s. 28–29.

41. Sml. *Lawrence*: Negligence s. 42–43 og s. 77 med note 5. – *Buckland & McNair*: Roman Law and Common Law 2nd. ed. s. 378 sammenligner actio injuriarum og trespass.

spor af denne tankegang i bestemmelserne om strafansvaret for agtelsesforringende sigtelser. Det fremgår af straffelovens § 269, at bevis for sigtelsens rigtighed, men ikke tro på dens rigtighed er straffrihedsgrund [42]. Derimod kan straffen efter omstændighederne bortfalde efter § 269, stk. 2, dersom injurianten kan oplyse »omstændigheder, som gav føje til at anse sigtelsen for sand«. Erstatningsansvaret for økonomisk skade bortfalder ikke, fordi der i medfør af denne bestemmelse ikke idømmes straf, og det er næppe heller udelukket i disse tilfælde at pålægge injurianten at udrede en godtgørelse efter ikrafttrædelseslovens § 15 for tort. Dette ansvar er ikke betinget af, at skadevolderen straffes, men kun af at han »findes skyldig i strafbar krænkelse«. Kravet på godtgørelse er imidlertid fakultativt, og tilstedeværelsen af de grunde, der kan føre til straffrihed efter § 269, stk. 2, vil formentlig også ofte bestemme retten til ikke at give den injurierede godtgørelse for tort, jfr. *Hurwitz: Kriminalret spec. del s. 363 og JD 1936.107.*

I dansk retspraksis pålægges der undertiden også udenfor æreskrænkelsernes område skadevoldere ansvar, selvom de har anset deres handlinger for retmæssige på grund af en undskyldelig vildfarelse. De tilfælde, hvor den almindelige culperegulering fraviges på denne måde, minder om de situationer, hvor trespass-klagen endnu i moderne anglo-amerikansk ret kan tænkes anvendt [43].

Som en skærpelse af ansvaret for vildfarelse kan for det første nævnes, at en person, der foretager en skadegørende handling i tillid til, at den er lovlig efter reglerne om selvtægt, er ansvarlig for den skade, handlingen har forvoldt, dersom det viser sig, at handlingen ikke var lovlig selvtægt fordi skadevolderen ikke var materielt berettiget til at udføre den [44]. Det følger allerede af culpereglen, at der indtræder ansvar,

42. Jfr. *Krabbe s. 618* og tilsvarende for engelsk og amerikansk ret *Salmond s. 445* og *Prosser s. 859*. Afvigende *Hurwitz: Kriminalret spec. del. s. 343 og 355-56*, der mener, at det for strafansvaret nødvendige forsæt ikke er til stede i tilfælde af beføjet tro på sigtelsens bevislighed. *Hurwitz* antager derimod s. 325-26, at tro på bevisligheden af den materielle ret ikke udelukker straf for selvtægt, vistnok heller ikke i tilfælde, hvor handlingen ville være lovlig, hvis den materielle ret bestod.

43. Sml. *Goodhart og Winfield: Trespass and Negligence i 49. L.Q.R. 359 ff (1933)*. Afhandlingen er optrykt i *Winfield: Select Legal Essays s. 49 ff.*

44. Om grænsen mellem lovlig og ulovlig selvtægt, se *Illum: Dansk Tingsret II s. 105 ff og 169 ff*, *Vinding Kruse: Ejendomsretten s. 756 ff og - særlig om strafansvaret - Hurwitz: Kriminalret, spec. del s. 317 ff og Thornstedt: Om rättsvillfarelse, kapitel 6, navnlig s. 222-27*. Om tysk ret se BGB §§ 858 og 859. Om engelsk ret *Winfield, Tort s. 178-79* og *Salmond s. 216-22*.

hvis vildfarelsen ikke er undskyldelig, sml. UfR 1913.612 og HRT 1928.513, eller hvis handlingen ville have været ulovlig, selvom den handlendes antagelse havde været korrekt, sml. UfR 1921.849. Den handlende er imidlertid efter praksis også ansvarlig, hvis hans fejltagelse er en undskyldelig, faktisk eller uegentlig retlig vildfarelse, jfr. UfR 1908.289, 1915.93, sml. 1938.1046. For skade, der opstår under udførelsen af en lovlig selvtægtshandling, er den handlende derimod alene ansvarlig efter den almindelige culparegel. Skadevolderen er derfor ansvarsfri, medmindre han har udført handlingen på en uforsvarlig måde, se for så vidt angår personskade UfR 1920.969 H, jfr. TfR 1921.299 og 1941.1100 H og om tingsskade UfR 1879.575. Culpareglen gælder også om ansvar for skader, der opstår under andre lovlige indgreb i andres goder, jfr. UfR 1943.1072 H.

Der pålægges i praksis også risikoansvar i andre tilfælde, hvor en person egenmægtigt flytter eller behandler en ting, der ikke er undergivet hans rådighed og som viser sig at tilhøre en anden. Culpareglen ville føre til ansvar for det tab, der er en adækvat følge af, at den handlende uretmæssigt råder over tingen, dersom den uretmæssige handling kan tilregnes ham. Efter den skærpede ansvarsregel bliver vedkommende derimod ansvarlig for enhver skadelig følge af handlingen. Dette gælder i hvert fald skade, der rammer selve tingen [45]. Vildfarelse om handlingens berettigelse fritager ikke skadevolderen for risikoansvaret. I UfR 1886.32 brugte en malermester et stillads der stod på byggepladsen. Stilladset blev beskadiget under benyttelsen. Ejeren fik erstatning for skaden, skønt malermesteren og hans folk havde behandlet stilladset forsvarligt. Forskellen mellem selvtægt og de indgreb, der omtales her, er, at selvtægt fremtræder som en retshåndhævelse. I de andre tilfælde er den handlende enten klar over, at han handler ulovligt eller han anser sin handling for lovlig af andre grunde. Han mener f. eks. at handlingen er berettiget i medfør af reglerne om uægte negotiorum gestio, fordi den også tjener ejerens interesse, sml. UfR 1924.164, eller fordi ejeren vil erklære sig indforstået med, at han foretager handlingen, jfr. UfR 1886.32. Måske fortolker han en aftale om en brugsret således, at indgrebet er lovligt, jfr. UfR 1918.479, eller han mener, at handlingen ikke går udover en »uskadelig nyttesret«, sml. grundsætningen i DL 6-17-31. Disse handlinger fremtræder ikke som retshåndhævelse, da de ikke retter sig mod en foretaget eller truende handling, der formodes at være ret-

45. Sml. om anden skade UfR 1881.136, der vedrører en tyvs ansvar for udgiften til forgæves kørsel efter det stjålne brænde.

stridig. Da erstatningsreglen er den samme i begge grupper af tilfælde, er der ingen grund til at søge at opstille en skarp sondring mellem dem [46]. Det er tvivlsomt, om det strenge ansvar bør opretholdes i tilfælde, der ligger nær ved handlinger, der er lovlige efter reglerne om negotiorum gestio, sml. UfR 1942.617 og 1928.357. Der er formentlig visse »næsten lovlige« handlinger, hvor ansvaret ikke bør strammes ud over culpereglen.

Nogle domme om erstatning for skade, der er voldt ved en uretmæssig egenmægtig behandling af andres ting, søger at tilsløre risikoansvarets ejendommelighed ved at presse resultaterne ind under culpereglen. UfR 1918.479 pålægger en lejer ansvar for den skade, der under hans indflytning blev tilføjet en tørreovn, der tilhørte den tidligere lejer. Skønt ovnen ikke måtte flyttes, blev den fjernet af flyttefolkene, da den stod i vejen. Ovnens blev beskadiget under flytningen, fordi et tov, der blev brugt til at fire den ned, gik i stykker. Lejeren hævdede, at flytningen af ovnen var udført på forsvarlig måde, mens dens ejer henviste til, at lejeren havde været »uberettiget til egenmægtigt at lade ovnen flytte« og til, at det måtte formodes, at der var handlet uforsvarligt ved flytningen. Lejeren blev dømt, fordi han ikke havde forbudt sine folk at flytte ovnen og fordi han ikke havde godtgjort, at flytningen var udført forsvarligt. Til støtte for at pålægge skadevolderen bevisbyrden for, at hans folk har handlet forsvarligt, kan dommen påberåbe sig en af *Tybjerg* opstillet sætning: »Når nogen uden egen skyld lider en skade, forvoldt ved årsager, der giver grund til at formode et uforsvarligt forhold fra anden side og udgår fra et område, på hvilket en bestemt anden er den rådende, har denne anden bevisbyrden for ansvarsfrihed« [47]. Dommen måtte formentlig være kommet til samme resultat, selvom det var lykkedes at godtgøre, at flyttefolkene havde båret sig forsigtigt ad. Ejeren ville måske, hvis han var blevet underrettet om, at det var påkrævet at flytte ovnen,

46. Anderledes i strafferetten, da kun selvtægtshandlingen kan straffes efter straffelovens § 294, jfr. *Illum*: Dansk Tingsret II s. 107 note 59 og *Hurwitz*: Kriminalret, spec. del s. 324–25. Udkastet til lov om forseelser i borgerlige forhold af 1923 indeholdt en almindelig regel om straf for »den, som egenmægtigt og forsætligt sætter sig i besiddelse af en i en andens varetægt værende ting«. En tilsvarende bestemmelse fandtes i *Torps* udkast § 35, jfr. dertil *Torps* bemærkninger i motiverne s. 29.

47. *Tybjerg*: Om bevisbyrden s. 194–95. Sætningen svarer ganske til den engelske regel om res ipsa loquitur, se herom bl. a. *Salmond* s. 516 ff og *Gomard* i UfR 1956 B 209 ff. På grund af reglerne om trespass har res ipsa i engelsk ret kun ringe betydning for skade, der skyldes forsætlige krænkelser af andres ting.

have ønsket at foretage flytningen selv eller at den blev udført på en særlig omhyggelig måde og have været villig til at betale herfor. At lejereren har afskåret ejeren fra at udøve sin bestemmelsesret bør gå ud over ham selv. Retten har derfor fundet det rimeligt, at lejereren betalte for den skete skade. Den har valgt at opnå dette resultat ved hjælp af en bevisbyrderregel, fordi dommen derved har fjernet sig mindst muligt fra den almindelige erstatningsregel.

Risikoansvaret er egentlig strengere, end begrundelsen kan bære; men en regel om, at den, der egenmægtigt og uhjemlet flytter en andens ting, er ansvarsfri, hvis han godtgør at have udvist samme agtpågivenhed, som ejeren må antages at ville have anvendt, er vanskelig at praktisere, sml. UfR 1924.164. En sådan regel ville iøvrigt slet ikke kunne bruges, hvor ejeren havde ret til og måske ville have foretrukket at lade tingen stå. En regel om at den handlende ikke er ansvarlig, dersom hans handling ikke udsætter tingen for større risiko, end den ellers ville have været udsat for, slår heller ikke altid til, i hvert fald ikke i kontraktsforhold. Foretager et skib en ulovlig deviation, sendes en vare med et andet skib end aftalt, opbevares varer i en anden bygning eller anbringes dyr i en anden indhegning, end de skal efter aftalen, og sker der derefter hændelig skade som følge af mineeksplosion, brand etc., er skyldneren ansvarlig, uanset at fravigelsen af aftalen ikke på forhånd kunne siges at øge faren for, at der opstår skade [48]. I forsikringsretten gælder der dog undertiden en anden regel. Ændringer i de forhold der er nævnt i policens risikobeskrivelse, har i de tilfælde, der omfattes af FAL § 45, kun betydning for selskabets ansvar, dersom selskabets risiko er blevet forøget. Disse spørgsmål skal belyses nærmere nedenfor ved omtalen af casus mixtusreglen.

De betragtninger, der taler for at pålægge risikoansvar for ulovlig selvtægt og andre egenmægtige handlinger, fører også til at pålægge en tilfældig nysgerrig, der fingererer ved andres ting, ansvar for den skade der måtte ske derved, selvom han ikke har behandlet tingen uforsvarligt. Handlingen kan næppe engang betegnes som culpøs, dersom skaden opstår, fordi denne ting af ganske særlige ukendelige grunde skal behandles anderledes end andre ting af samme slags og således næppe ville være blevet forvoldt af ejeren. Dette kan sluttes af, at skadevolderen ikke ville være blevet ansvarlig, hvis hans indgreb havde været rimeligt begrundet, jfr. UfR 1928.357. Culpabedømmelsen bygger for så vidt angår viden om konkrete forhold (ontologisk viden) normalt

48. Afvigende *Jantzen*: Godsbefragtning s. 55–56.

på, hvad den enkelte skadevolder ved. En regel om, at skadevolderen i disse situationer er ansvarlig efter en culperegul blot med den modifikation, at også ejerens viden om tingen inddrages i grundlaget for udøvelsen af skønnet over hans handlings forsvarlighed, kan vel klare nogle tilfælde, jfr. UfR 1924.164; men denne udvidelse af culpereglen slår ikke til. Skadevolderen bør være ansvarlig også for skade, som ejerens viden ikke ville have hindret, sml. den ovennævnte dom i UfR 1918.479. Dette er særlig klart for så vidt angår handlinger, ejeren ikke selv ville have foretaget. Den strenge regel om risikoansvaret bør vistnok også anvendes på børn, der volder skade ved at pille ved ting, de ikke må røre ved, jfr. UfR 1956.50 H om et nødløst fly. Det må dog være en forudsætning herfor, at barnet har kunnet forstå, at det var en fremmed ting, som det ikke måtte lege med, sml. UfR 1951.815.

Reglen om »trespass to land« virker i de fleste tilfælde i moderne anglo-amerikansk praksis som en privat straffeklage. Der kan efter denne regel tillægges besidderen af fast ejendom en godtgørelse hos dem, der uhjemlet betræder ejendommen, selvom ingen skade er sket [49]. Klagen opfattes også i de tilfælde, hvor besidderen ikke har lidt noget tab, som en civil klage. Den kan ligesom klagen »trespass to goods« gennemføres, selvom sagsøgte har befundet sig i en undskyldelig vildfarelse. Den funktion, som klagen »trespass to land« har i engelsk ret, varetages hos os af reglerne om mark- og vejfred [50]. Det er ikke klart, hvilken betydning vildfarelse har for strafansvaret efter reglen i lov nr. 107 af 31/3 1953 om mark- og vejfred § 17, der fastsætter bødestraf for »den, som uden ejerens tilladelse eller anden hjemmel færdes på anden mands grund« [51]. Her skal kun indtrængerens erstatningsansvar drøftes.

En skadevolder, der krænker grænserne til en andens ejendom under indflydelse af en undskyldelig vildfarelse, er formentlig ansvarlig for

49. Se Restatement, Torts § 158 i.f. og *Winfield Tort* s. 362-63.

50. Udførlige oplysninger om disse reglers historiske udvikling findes i Betænkning angående revision af mark- og vejfredsloven s. 6 ff.

51. Se om påtalen § 31, stk. 2. – UfR 1885.637 H frifinder for overtrædelse af den tilsvarende regel i lov nr. 53 af 25/3 1872 § 8, fordi der aldrig var blevet protesteret mod den uretmæssige færdsel, der havde fundet sted gennem en lang årrække, sml. Restatement, Torts § 164, comment b. UfR 1906.927 dømmer for at have færdedes ad en sti, skønt der kunne anføres noget for, at de pågældende havde en færdselsret. Meget taler for at fortolke mark- og vejfredsloven på samme måde som straffelovens § 294. Selv om ingen skade er sket, kan der dog være trang til en afgørelse af en materiel retstvist. Spørgsmålet er, om dette bør ske under en privat straffesag, eller om man kan klare sig med anerkendelsessøgsmål.

den skade, han volder. *Harper* nævner til belysning af denne regel i amerikansk ret, at den, der fælder træer i den begrundede tro, at de står på hans egen jord, ifalder ansvar, dersom det viser sig, at træerne i virkeligheden stod på naboens grund [52]. I dansk ret har VLT 1931.219 pålagt ansvar netop i et sådant tilfælde, uanset at sagsøgte kunne henvise til, at hans tro på, at jordstykket tilhørte ham, var blevet bestyrket af en landinspektør. Reglen om ansvar for krænkelse af besiddelsen af fast ejendom omfatter også skader, der opstår på grund af faktisk vildfarelse. Den, der ulovligt trænger ind i en fremmed have for at spise frugt, er således ansvarlig, dersom han kommer til at knuse en rude i en mistbænk, der er skjult af græsset, eller ødelægger malingen på en nymalet stol ved at røre ved den, skønt han ikke har nogen grund til at tro, at stolen lige er blevet malet. Den indtrængende er altså ansvarlig for de skader, han forvolder under sit ulovlige ophold på anden mands ejendom, selvom en lovlig besøgende, der volder samme skade, ville have været ansvarsfri, fordi skadens indtræden er hændelig.

Ansvar for eneretskrænkelser må vistnok til dels bedømmes på grundlag af lignende regler som de, der finder anvendelse ved andre forsætlige krænkelser. På dette område kan der ikke hentes nogen hjælp fra de engelske trespass-regler. Trespass-klagens brug i engelsk ret blev fastlagt allerede i middelalderen. Der kan derfor ikke kræves erstatning for eneretskrænkelser ved hjælp af denne klage.

Efter dansk ret er den, der foretager en handling, som krænker en andens værk, ansvarlig for den skade, der derved volder den anden, selvom skadevolderen har haft rimelig grund til at tro, at værket ikke er beskyttet som en eneret, jfr. UfR 1939.153 og 1941.454, eller har haft rimelig grund til at antage, at hans eget værk er selvstændigt i forhold til modpartens, sml. UfR 1938.509 og 538 [53]. Ansvar er derimod vistnok betinget af, at skadevolderen havde eller burde have kendt skadelidtes værk [54]. Skadevolderen kan i disse situationer næppe siges at have befundet sig i en egentlig retsvildfarelse. Det strider derfor mod culpereglen at pålægge ansvar her, men eneretslovenes henvisninger til den almindelige erstatningsregel har ikke en sådan detailleret karakter, at de udelukker enhver afvigelse fra culpereglen, jfr. f. eks. patentlovens

52. *Harper on Torts* s. 55–56.

53. »Tatsachenirrtum« disculperer ikke altid i tysk patentret, se *Georg Benckard: Patentgesetz*, 2. Aufl. § 47 anm. 5 f.

54. Se *Ussing: Erstatningsret* s. 88, *Andreasen: Varemærkeretten* s. 334 og *Terrell on Patents*, 8th, ed., s. 150–51.

§ 25 («de almindelige for skadeserstatning gældende regler») og varemærkelovens § 13, stk. 2 («været eller burde være vidende om den andens bedre ret»). Den ovenfor nævnte UFR 1941.454 går derimod måske ud fra, at begrundet tillid til berettigelsen af handlingen (efterligning af strikkeopskrift) udelukker erstatningsansvar efter konkurrencelovens § 15, idet denne bestemmelse kun retter sig mod *uredelige* handlinger. Antages § 15 at indeholde en udtømmende angivelse af erstatningsansvaret for uretmæssige konkurrencehandlinger, er denne forståelse af ordet »uredelig« uheldig. Den er vistnok heller ikke fulgt i SHT 1941.249 [55].

Erstatningens størrelse efter risikoansvarsreglen er, når skaden rammer en rørlig ting, jævnlige begrænset til selve den skade, der rammer det angrebne objekt, jfr. nedenfor s. 434 ff. Denne begrænsningsregel er uanvendelig ved eneretskrænkelser. Der er formentlig også kun sjældent trang til at fravige de almindelige regler om beregningen af erstatningen for krænkelse af en andens eneret. Den tyske patentlov indeholder i § 47, stk. 2 en adgang til at lempe skadevolderens erstatningspligt, hvor han kun har udvist simpel uagtsomhed [56]. Den praktiske betydning af at udvide culpereglen på dette område svækkes noget, dersom der indføres en regel om pligt til at afgive den berigelse, der opstår ved uhjemet brug af andres enerettigheder [57].

Selvom krænkelse af enerettigheder (infringements) ikke omfattes af reglerne om trespass, arbejder engelsk ret vistnok alligevel med en skærpet culperegulering på dette område [58]. Efter den engelske erstatningsrets systematiske opbygning burde der egentlig kun pålægges ansvar for dolus (fraud) i disse tilfælde. *Winfield* bringer formel orden i systemet ved hjælp af konstruktionen af enerettighederne som den berettigedes ejendom (property): »Now on the »property« hypothesis the rule is intelligible, for in torts of interference with property, like trespass and

55. Sml. herom *Andreasen*: Varemærkeretten s. 180 og *Knoph*: Andsretten s. 536 med note 1.

56. »Fällt dem Verletzter nur leichte Fahrlässigkeit zur Last, so kann das Gericht statt des Schadenersatzes eine Entschädigung festsetzen, die in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Vorteil bleibt, der dem Verletzter erwachsen ist«. Reglen er kommenteret i *Georg Benkard*: Patentgesetz, 2. Aufl. § 47, anm. 8.

57. Se udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, s. 177–78 og Upphovsmannarätt (Statens offentliga utredningar 1956: 25) s. 432–33.

58. Se herved *Clerk & Lindsell on Torts*, 11th ed, s. 956.

conversion [59], moral innocence does not affect liability at all« (*Winfield* on Tort s. 740). Hvad enten man betragter enerettighederne som en ejendomsret eller ej [60], er det klart, at denne konstruktion ikke kan *begrunde* en stramning af reglerne om erstatning for eneretskrænkelser; men det er interessant at konstatere, at der består den formelle lighed mellem de hidtil omtalte ansvarsregler, at den, der med forsæt udfører en handling, der kan krænke en anden, bliver ansvarlig for den eventuelle skade, selvom han havde grund til at anse handlingen for at være retsmæssig.

Trespass-klagen har også haft betydning for reglerne om erstatning af personskade i engelsk ret. Trespass to the person blev imidlertid tidligt afløst af en række specielle klager. Een af disse er battery. Denne klage retter sig mod forsætlig, uretmæssig berøring af en andens person eller, som det hedder i Restatement, Torts § 13, »an act which . . . is the legal cause of a harmful contact with another's person . . . , if the act is done with the intention of bringing about a harmful or offensive contact . . .«. Ikke enhver berøring af en anden er uretmæssig. Det kan undertiden være vanskeligt at afgøre, om en sådan handling er tilladelig eller ej, f. eks. at skubbe til en kammerat i spøg eller puffe til en arbejdsfælle for at påkalde hans opmærksomhed [61]. Kommer man imidlertid til det resultat, at handlingen er uretmæssig, er den handlende ansvarlig for den skade, der måtte være sket på den andens person som følge af skubbet, hvad enten denne skade er påregnelig eller ej. Efter de ved Restatement § 16 anførte eksempler er således en person, der giver en andet et let slag, ansvarlig for den skade, den anden lider ved at en øresygdom forværres, selvom skadevolderen intet vidste om sygdommen, og selvom slaget ville være ganske ufarligt for raske personer. Ligeledes er en golfspiller, der langer ud efter sin caddie, ansvarlig for skade, der indtræffer på grund af, at køllen lider af en ukendelig defekt.

Det er ikke ganske klart, hvilken stilling dansk retspraksis har taget eller vil tage til krav om erstatning af upåregnelig skade forvoldt ved »battery«. UfR 1946.176 pålagde en ung mand ansvar overfor en pige, som han for spøg havde givet et skub bagfra. Pigen faldt uheldigt og

59. D. v. s.: forsætlig, objektivt uretmæssig tilegnelse af en andens løsøre. En udførligere beskrivelse findes hos *Winfield* 1. c. s. 409 ff og i Restatement of Torts § 223.

60. Se herom *Alf Ross* i TfR 1945.336 ff.

61. Sml. *Hurwitz*: Kriminalret, spec. del s. 253–54 med note 3 om fortolkningen af straffelovens § 244, stk. 1.

kom alvorligt til skade. Landsretten begrundede sit resultat med, at handlingen var foretaget uden samtykke »og under omstændigheder, der ikke på forhånd udelukkede nogen risiko for uheldige følger.« En retsregel, der kun vil frifinde, hvor enhver risiko er udelukket, knæsetter i virkeligheden et kausalansvar for skade, der er voldt ved forsætlige krænkelser af andres person. Den fører altså til samme resultater som de engelske regler om battery.

I et par nyere domme om lægers ansvar for skade, der overgår patienter som følge af et uheldigt udfald af behandling, spores en lignende tankegang. UfR 1953.491 H og 1955.3 H frifinder lægen for hændelig skade, der var indtrådt under forsvarligt foretagne operationer, fordi der i det ene tilfælde fandtes »at have foreligget fornødent samtykke til behandlingens iværksættelse«, mens det i det andet tilfælde efter omstændighederne ikke havde været nødvendigt at indhente særligt samtykke til den behandling, der var foretaget [62]. Dommene holder muligheden for at pålægge ansvar for sådanne skader, hvis fornødent samtykke ikke er indhentet, åben. Derimod giver UfR 1928.985 i sine præmisser udtryk for en anden retsopfattelse. Dommen frifandt en politibetjent og det offentlige, fordi betjenten, selvom han muligvis ikke havde haft føje til at skubbe til en person, dog ikke havde kunnet forudse, at denne ville falde og komme til skade. Resultatet forekommer stødende, hvis betjentens handling virkelig var uhjemlet.

Pålægges en et sådant casus mixtus-ansvar for forsætlige personkrænkelser betegner en udvidelse af ansvaret i forhold til den traditionelle opfattelse af ansvarsområdet. *Ussing* udtaler i *Retstridighed* s. 76, at en farlig operation er en retstridig handling, men at retstridigheden efter omstændighederne kan ophæves ved patientens samtykke. Heraf følger imidlertid ikke uden videre at lægen, der foretager et sådant indgreb uden samtykke, er ansvarlig for de hændelige uheld, der måtte indtræde. Efter *Ussings* adækvanslære skal der ikke ydes erstatning for upåregnelige følger [63]. Dersom man stadig følger *Ussings* opfattelse, vil en læge endvidere ikke være ansvarlig for upåregnelig skade, der indtræder under en ufarlig operation, selvom patienten ikke har samtykket i behandlingens iværksættelse. Dette følger af, at et ufarligt, operativt ind-

62. Se også UfR 1929.571, 1936.1061 og 1956.707. Spørgsmålet samtykkes nødvendighed er omtalt af *Bjerre* i *Jur.* 1941.62 ff, *Dagfinn Dahl* i TfR 1946.264–65 og af *Heckscher* i *Månedsskrift for praktisk lægegerning* 1956.495–97.

63. *Ussing*: *Erstatningsret* s. 150. Efter den af *Sindballe* i UfR 1948 B 253 ff og *A. Vinding Kruse* i TfR 1951.321 ff opstillede adækvanslære vil lægen være ansvarlig i videre omfang.

greb ikke efter interesseafvejningslæren kan være en retstridig handling. Følger man derimod de engelske regler om battery, vil lægen i begge de nævnte situationer ifalde ansvar overfor patienten, jfr. herved Restatement, Torts § 13 comment e og § 54 comment a. Det engelske resultat har formentlig de bedste grunde for sig. I det omfang, samtykke kræves, bør reglen også håndhæves. Strafferegler er uegnede til at løse denne opgave. Billighed taler også for at tillægge patienten erstatning. Det vil være vanskeligt for denne at affinde sig med en anden afgørelse.

A. *Vinding Kruse* antager i TfR 1951.378 i tilslutning til *Ussings* udtalelser i Retstridighed s. 66 og 75 ff, at dommen i UfR 1946.176 er i overensstemmelse med interesseafvejningslæren. Den unge mands handling har overhovedet *ingen* nytteværdi og derfor er selv en ganske ringe fareevne tilstrækkelig til at pådrage ansvar. Efter denne udformning af afvejningslæren skulle den unge mand have været frifundet, dersom han havde skubbet til pigen, fordi hun f. eks. stod i vejen for ham. Handlingen ville da have haft en nytteværdi, hvis størrelse afhænger af karakteren af den unge mands ærinde. Dette resultat er hverken rimeligt eller rigtigt. Interesseafvejningslæren kan ikke opretholdes. Den kan ikke redde ved fortsatte justeringer af begreberne skade og nytte. Man kan naturligvis vælge at kalde handlinger, der ikke har samfundsøkonomisk betydning, for unyttige. Men bestemmes nyttebegrebet så snævert, fører læren til forkerte resultater i andre situationer [64]. Alle handlinger, der blot foretages for sjov, ville herefter være ansvarspådragende, medmindre de er *helt* farefri. En sådan seriøs opfattelse stemmer ikke overens med praksis, sml. UfR 1942.1002.

Der synes umiddelbart at være noget paradoksalt ved den fordanskede trespass-regel. Det er på den ene side karakteristisk for disse skadefordelinger, at de udøves forsætligt; men det er på den anden side også karakteristisk for trespass, at vildfarelse ikke fritager skadevolderen for ansvar. Dette strider mod den traditionelle begrebsopbygning, hvorefter vildfarelse udelukker forsæt, medmindre vildfarelsen er en egentlig retsvildfarelse. Grunden til, at der ikke består den sædvanlige afhængighed mellem begreberne forsæt og vildfarelse her, er, at begreberne ikke er brugt om samme egenskaber ved handlingen.

At skadevolderen har handlet forsætligt betyder her, at han udfører den skadegørende handling med vilje. Han går ind i en have, fordi han vil derind, ikke fordi han f. eks. under et opløb puffes derind ved mekanisk tvang. Han berører en andens ting, fordi han vil behandle eller

64. Sml. *Stang*: Erstatningsansvar s. 166.

flytte tingen, ikke fordi han f. eks. snubler og falder. Handlingen er et udslag af den handlendes vilje [65]. Skadevolderen må »intend the immediate effect«, jfr. *Harper on Torts* s. 55 note 44. Handlingen må endvidere gøre et direkte indgreb i et af de goder, som reglen omfatter, d. v. s. fast ejendom, løsøre, enerettigheder og personer. Det kræves derimod ikke, at den handlende har haft til hensigt at volde andre skade, eller at han overhovedet har gjort sig klart, at indgrebet krænker en andens ret [66]. Det kan være, at han bestemt regner med, at indgrebet ingen skade vil gøre, fordi det er ufarligt, eller at handlingen er retmæssig. Reglen om dette risikoansvar kaldes i det følgende for nemheds skyld forsætsreglen.

## 2. Ansvarets omfang

De engelske regler om trespass og battery angår kun visse integritetskrænkelser, bodily harm caused by bodily contact. Dette udtryk minder vel om romanisternes *damnum corpori et corpore datum*, men reglernes område er dog snævrere end integritetskrænkelser. Der kræves vistnok udover en fysisk skade voldt af fysiske midler, at skaden er en direkte følge af handlingen, jfr. *Salmond* s. 358. Indholdet af dette krav er ikke ganske klart. Det bør ikke altid udelukke ansvar efter den strengere »forsætsregel«, at der findes et mellemlid mellem skaden og den skadevoldende faktor. Der kan også være trang til en skærpelse af culpareglen i andre tilfælde af person- eller tingsskade voldt ved forsætlige handlinger; men det er vanskeligt at forme en bestemt afgrænsning af reglens anvendelsesområde [67]. Efter det amerikanske Restatement § 17 udvides reglen om battery til at gælde om al fysisk skade, hvadenten den er voldt ved »harmful bodily contact« eller ej. Dette går – navnlig for anden

65. Sml. herved *Lassen: Alm. del* s. 251. – I modsætning hertil er i hvert fald efter ældre engelsk ret en søvngænger ansvarlig som trespasser, hvis han tårner mod andres ting, se *Pollock Torts* 15th ed. s. 101 note 93. *Harper on Torts* s. 41 anser derimod »volitional activity« for nødvendig, se også kommentarerne i Restatement, Torts til §§ 13 og 218.

66. *Ussing* kritiserer i Erstatningsret s. 34–35 og i Retstridighed s. 86 ff. brugen af ordet ret i denne forbindelse og taler i stedet om interesser, som værnes af erstatningsreglerne. Dels rammer hovedpunktet i *Ussings* kritik også hans eget udtryk, dels er forsætsreglen formentlig i hovedsagen begrænset til skade på de opregnede goder. Udtrykket ret er derfor bevaret ved beskrivelsen af forsætsreglen.

67. Sondringen mellem direkte og indirekte skade er kritiseret i forbindelse med læren om adækvans, bl. a. af *Stang: Erstatningsansvar* s. 91 og 300 ff. og *Salmond, Torts* 11th ed., s. 155 ff.

skade end personskade – for vidt. Forsætsreglen bør formentlig kun finde anvendelse på sådanne andre skadeforvoldelser, hvor forholdet mellem handling og skade fremtræder på samme enkle og klare måde som i de oprindelige, simple eksempler på anvendelse af trespass-klagen, sml. UfR 1932.973 og 1933.168. Hverken engelsk rets kriterium »bodily contact« eller romerrettens integritetskrænkelser giver reglen den rette afgrænsning [68].

Det er klart, at skadevolderen ikke bør holdes ansvarlig for al skade, hvortil hans handling i filosofisk eller naturvidenskabelig forstand kan siges at være en medvirkende årsag. Bevirker en personkrænkelse f. eks., at den angrebne skifter opholdssted, og rammes han på det nye sted af lynnedslag, er skadevolderen ikke ansvarlig [69]. Der bør formentlig gennemføres en lignende begrænsning af ansvaret for forsætlig tingsbeskadigelse. En nysgerrig forbipasserende, der uden tilladelse prøver et markredskab og efterlader det noget længere ind på marken, end han fandt det, er ikke ansvarlig, dersom redskabet bliver ramt af en nedstyrtet flyvemaskine. Er dette rigtigt, slår den begrænsning, der sædvanlig gøres i det kontraksretlige casus mixtus-ansvar, at tabet ville være indtrådt, selvom handlingen ikke var foretaget, således ikke til her [70]. Den, der uretmæssigt har flyttet en andens ting, bør på den anden side næppe altid gå fri, blot fordi tingen må antages at være ligeså sikker på det sted, hvortil den er blevet flyttet, som den var på det sted, hvor den oprindeligt befandt sig, sml. UfR 1918.906 og 1946.145. Som dommen fra 1918 viser, kan det være vanskeligt at nå til klarhed over, om risikoen for en vis type skade er større på det ene sted end på det andet. En tyv er formentlig ansvarlig for det stjalne, selvom han kan sandsynliggøre, at tingen ville være gået til grunde, hvis den var blevet hos ejeren. Dette er en selvfølge, dersom tingen faktisk ikke er gået hædeligt til grunde hos tyven, men gælder vistnok også selvom dette er sket, jfr. *N. Lassen* i TfR 1889.61–62 [71]. Ansvarret omfatter således også skade, der »er uden for-

68. Sml. herved om dannelsen af actiones legis Aquiliae utilis i romerretten *Stig Juul* s. 83–84 og *Schulz* s. 591 samt D. 9.2.7.6. og 9.2.9.3.

69. Sml. om romerretten D. 9.2.15.1.

70. Om casus mixtus-ansvaret, se *Ussing* i Alm. del s. 138 og i Erstatningsret s. 153.

71. Reglerne om tyvens ansvar støttes undertiden på erstatningsbestemmelserne i tyverforordningen af 20/2 1789 og straffeloven af 1866 § 300, jfr. *Ussing*: Erstatningsret s. 153. Disse regler udtaler imidlertid blot i al almindelighed, at forbryderen må erstatte den skade, han har voldt. – Resultatet er snarere inspireret af den romanistiske sætning: *fur semper in mora*.

bindelse med nogen farlig tendens ved handlingen, således at denne ikke har forøget faren for, at en skade som den foreliggende ville indtræde«. Det vil sige, at også skade, der efter *Sindballes* opfattelse er inadækvat, efter omstændighederne skal erstattes. Risikoansvaret er derfor ikke, som *Sindballe* har givet udtryk for i UfR 1948 B 257, en simpel følge af adækvansreglen i hans formulering.

Begrænsningen af ansvaret kan måske til dels formuleres i tilslutning til læren om vis major [72]. Ansvarsreglen omfatter i hvert fald ikke skader, der umiddelbart fremtræder som en naturkatastrofe, eller hvis indtræden skyldes ganske ekstraordinære begivenheder, eller skader hvis indtræden åbenbart ikke kan fremmes af handlinger af den art, skadevolderen har foretaget. Man bør næppe søge en ganske skarp formulering af forbeholdet. De sager, hvori disse spørgsmål opstår, er sjældne og vanskelige. Man kan ikke forestille sig de sagstyper, der kan forekomme med en sådan sikkerhed og anskuelighed, at retsfølelsen kan give nogen pålidelig vejledning.

Problemet om en begrænsning af risikoansvaret er taget op i Restatement, Torts kap. 11. Det fremhæves her, at der vel ikke stilles noget krav om adækvans i trespass, jfr. § 279, comment a; men at handlingen skal have været den retlige årsag (legal cause) til skaden. Det er ikke nok, at handlingen er årsag i filosofisk forstand. Der ligger tillige i begrebet legal cause, at »the defendant conduct has such an effect in producing the harm as to lead reasonable men to regard it as a cause«, jfr. § 431, comment a [73]. Denne sætning giver ingen virkelig vejledning. Der findes ikke noget blot nogenlunde klart afgrænset, populært årsagsbegreb. En anvendelse af sætningen må derfor blive identisk med udøvelsen af et fornuftigt skøn. *Harper*, der er enig i, at skadevolderens ansvar i trespass rækker videre end efter culpereglen, opstiller en anden formulering af begrænsningen af risikoansvaret. Han vil undtage skader, der skyldes tilstødende hændelser »of such a nature that it could not have been anticipated by a reasonable person«, se *Harper* on Torts s. 150. Heller ikke

72. Se *Bentzon*: Vis major s. 156 ff og s. 370 ff.

73. Sml. *Astrup Hoel*: Risiko og ansvar s. 102. – *Prosser*, Torts s. 312–13 finder det ligesom *Ussing* i Erstatningsret s. 151–52 forvirrende at sammenblende spørgsmålet om adækvans og årsagsforbindelse. Det beror imidlertid ikke på kriteriernes begrebsmæssige ulighed, om de bør »sammenblandes«, skønt de teoretisk kan adskilles, men på om det er praktisk at udøve et samlet skøn over, om de er opfyldt. Det synes iøvrigt ikke givet, at det erstatningsretlige årsagsbegreb er principielt forskelligt fra adækvansbegrebet. Også årsagsbegrebets indhold er bestemt af hensigtsmæssighedsbetragtninger, sml. *Ussing* 1. c. s. 143–45 og f. eks. UfR 1948.507.

dette kriterium giver nogen reel vejledning. *Harper* fastslår på grundlag af sin lære, at skadevolderen i battery ikke er ansvarlig for den yderligere skade, ofret pådrager sig, fordi ambulancen, der kører ham til hospitalet, kommer ud for et færdselsuheld. Det synes ikke muligt på grundlag af begrebet »anticipation« at skelne mellem indtrædelsen af et sådant uheld og de alvorlige følger, der opstod i UfR 1946.176 på grund af et ven-skabeligt puf. Det skyldes andre grunde, navnlig den nære årsagsforbin-delse, at det forekommer rimeligt at dømme skadevolderen til at erstatte den sidstnævnte skade, men frifinde ham for at erstatte den førstnævnte. Harper lader sig i virkeligheden heller ikke lede af anticipation-kriteriet. Dette fremgår af, at han ikke gør noget forsøg på at efterprøve om f. eks. risikoen for at lide skade ved puf overstiger sandsynligheden for opståen af skader under ambulancekørsel, hospitalsbehandling etc.

*Lassen* begrænser i Speciel del 1897 s. 823 den uretmæssige besidders casusansvar således, at det ikke angår skade, der rammer tingen »uaf-hængigt af besiddelsesforholdet«. Denne formel tilsigter måske at give klarere udtryk for den begrænsning, der sædvanligvis gøres i casus mix-tus-reglen, hvorefter der ikke hæftes for skade, der alligevel ville have ramt ejeren (kreditor).

### *3. Sammenligning af risikoansvaret med Lassens lære om retstridig udøvelse af andres formuerettigheder i god tro og med et rent objektivi ansvar*

I læren om berigelseskrav lægges der vægt på, om »berigelsen er hidført ved den berigedes egen eensidige handling«, jfr. *Ussing*: Erstatningsret s. 231 [74]. Er berigelsen opstået på denne måde, er den i almindelighed ugrundet, og hovedbetingelsen for at give skadelidte et berigelseskrav er dermed opfyldt. Dersom den her opstillede forsætsregel godkendes, mister berigelseslæren sin betydning for berigelser, der er opstået ved forsætlige indgreb i andres goder. Erstatningskravet efter forsætsreglen går i hoved-sagen kun ud på godtgørelse af den direkte voldte skade, eller den skade, der er voldt på selve det angrebne objekt. Erstatningskravet for de for-

74. Se også *Lassen*: Alm. del s. 273–74 og s. 301, *Lassen*: Spec. del 1897 s. 826 ff og s. 849 ff og *Øvergaard* i TfR 1942.396 ff, der efter tysk forbillede taler om »indgrebserhvervelser« (Eingriffserwerb). Afvigende *A. Vinding Kruse*: Restitutioner s. 389, jfr. s. 122 ff.

sætlige krænkelse, der beskrives i Lassens lære om retstridig udøvelse af andres formuerettigheder, eller berigelseslæren, vil, hvis det opgøres efter forsætsreglen, ofte udgøre værdien af den undtagne genstand. Lassens regel fører til samme resultat, se *Lassen*: Almindelig del s. 273. Forsætsreglen falder dog ikke sammen med Lassens regel. Formentlig på grund af en påvirkning fra den romanistiske berigelsesgrundsætning [75] tænker Lassen kun på skader, der tilføjes den tilegnede ting ved handlinger, der kan betegnes som en udøvelse af andres formuerettigheder. Det er ikke klart, hvilken begrænsning, der ligger i dette udtryk. Lassen medtager bortsalg, forbrug og oppebørsel, men udelukker tilintetgørelse og forringelse. Der er næppe grund til at sondre mellem rettighedsudøvelse og andre skadegørende handlinger. Ansvar for retstridig udøvelse af andres formuerettigheder i god tro udgør blot en del af de tilfælde, der omfattes af den almindelige regel om ansvar for forsætlige retskrænkelser. Ansvar efter denne regel er ikke betinget af, at den skadegørende handling bringer skadevolderen nogen fordel [76]. Det består, selvom skadevolderen havde grund til at anse handlingen for retmæssig. Forsætsreglen giver en klarere og mere udtømmende beskrivelse af retstilstanden. En tilnærmelse til engelsk Common Law fører således til en systematik, der er mere hensigtsmæssig end den, vi har arvet fra romerretten.

Sammenstillingen med Lassens lære giver anledning til at fremdrage et hidtil uomtalt spørgsmål. Engelsk ret betragter *enhver* error som betydningløs for trespass-ansvaret. Den, der køber stjalne varer eller den, der som auktionarius uden hjemmel bortsælger en fremmed ting, er derfor ansvarlig overfor ejeren [77]. Køberen og auktionarius er jo kun i god tro i kraft af den vildfarelse, at medkontrahenten er berettiget til at råde over tingen. Det gør ingen forskel, at tilliden til medkontrahentens kompetence er rimeligt begrundet, jfr. Restatement, Torts § 244 (b).

75. *Lassen* forkaster vel tanken om berigelsen som retsstiftende kendsgerning, jfr. Alm. del s. 306, men mener dog, at berigelsen er det bærende, reale hensyn bag reglen om ansvar for uhjemlet udøvelse af andres formuerettigheder, 1. c. s. 273.

76. Sml. herved *Ussing* i UfR 1950 B 142-43.

77. Jfr. *Prosser* s. 100-101, *Salmond* s. 324-25 og *Winfield* s. 424 ff, især s. 431 med note o. Disse tilfælde betegnes af historiske grunde ikke som trespass, men som conversion. Erstatningskrav på grund af conversion gennemføres ved deliktsklagen trover. Skønt denne sondring ingen reel betydning har i moderne ret, men tværtimod i høj grad vanskeliggør tilegnelsen af reglerne, bruges den dog stadig, sml. *Winfield* s. 409 ff. I Restatement, Torts er trespass og conversion slået sammen, se scope note til kapitel 9.

Efter dansk ret må derimod visse typer af vildfarelse fritage den handlende for ansvar. *Lassen* gjorde den undtagelse fra sin lære om ansvar for retstridig udøvelse af andres rettigheder, at godtroende erhververe ifølge overdragelse er ansvarsfri overfor ejeren, selvom de ikke har ekstingveret hans ret [78]. *Lassen* afviser den mellemløsning, der følges i romanistisk ret, hvorefter ejeren får et berigelseskrav mod køberen.

Det er ikke ganske klart, hvorlangt undtagelsesbestemmelsen om den godtroende erhververs ansvarsfrihed rækker. Skønt reglens *raison d'être* fører videre, tænker *Lassen* vistnok alene på tilfælde, hvor erhververens gode tro som eksempelvis i UfR 1955.842 beror på hans uvidenhed om overdragerens manglende kompetence til at disponere over tingen. Hensynet til »sikkerheden i omsætningen« er i denne forbindelse formentlig identisk med ønsket om, at handelen kan afvikles efter enkle regler, der er lette at anvende. Opfyldelsen af dette ønske nødvendiggør imidlertid at også anden undskyldelig vildfarelse ved erhvervelsen fritager køberen for ansvar. Praksis har da også fritaget for ansvar i tilfælde, hvor vildfarelsen ikke angår overdragerens hjemmel. UfR 1952.601 antog, at en køber, der af transportøren havde fået udleveret et forkert vareparti, var ansvarsfri overfor ejeren, da han var i god tro. UfR 1919.483 pålagde derimod en køber, hvis bud på egen hånd skulle afhente det købte kreatur, at erstatte værdien af det dyr, han fik, idet det viste sig, at budet ved en fejltagelse havde taget et kreatur, der tilhørte trediemand [79]. Flyttefolk, der kommer til at tage nogle af naboens ting med, ville på samme måde være ansvarlig overfor denne, og en sælger, der på grund af en forveksling af salgsgenstanden med en anden ting, udleverer det solgte til en anden kunde, er ubetinget ansvarlig overfor køberen. Dommen fra 1919 er forenelig med UfR 1952.601, fordi den senere afgørelse angår *passiv* modtagelse af en forkert ting. På grundlag af afgørelsen fra 1919 kan man formentlig opstille den sætning, at en køber, der går ind på selv at udtage den købte ting af sælgerens lager og har modtaget forsvarlige instruktioner fra sælgeren om, hvordan han skal finde tingen, er ansvarlig, dersom han alligevel kommer til at tage en forkert ting, hvadenten hans fejltagelse er undskyldelig eller ej. Denne regel er i

78. Se om tysk ret *Esser* s. 447–48. *Lassens* opfattelse tiltrædes af *A. Vinding Kruse: Restitutioner* s. 378–83 med den tilføjelse, at det præsumeres, at erhververen er i ond tro.

79. Efter dommens præmisser ville køberen også have været ansvarlig, dersom sælgerens folk havde foretaget forvekslingen. Dette kritiseres af *Ussing: Erstatningsret* s. 89 og af *A. Vinding Kruse: Restitutioner* s. 390–91.

harmonien med grundsætningen om et trespass-ansvar. Køberen påtager sig at gribe ind i et fremmed besiddelsesforhold. Han er ansvarlig, hvis det viser sig, at han har overskredet sin berettigelses grænser.

En køber kan i forbindelse med opfyldelse af handelen også komme i besiddelse af tredjemands ting ved en undskyldelig fejltagelse, dersom han sammen med den købte ting modtager tilbehør, som ikke hører med i købet. En ondtrøende køber er naturligvis ansvarlig overfor tilbehørets ejer, jfr. UfR 1921.510, men UfR 1952.952 fritager en godtrøende køber for at erstatte tilbehørets værdi. Dommen pålægger ham derimod at afgive sin berigelse. At omsætningsserhververe normalt ikke gøres ansvarlig for værdien af fremmede ting, som de i god tro kommer i besiddelse af ved opfyldelsen af deres aftaler, er ikke til hinder for at give ejeren krav på erhververens berigelse, hvor gennemførelsen af et sådant krav undtagelsesvis – som netop i UfR 1952.952 – er både praktisk mulig og rimelig [80]. Det kan synes mærkeligt, at den tekniske opgørelsesmulighed har afgørende betydning for, om der kan gennemføres et berigelseskrav. Der er imidlertid ingen grund til helt at afvise en rimelig løsning, fordi den ikke altid kan gennemføres.

Ikke alene overdragelser, men også eksistensen af andre kontraktforhold kan bevirke, at reglen om vildfarelsens betydningsløshed fraviges. En arbejder, der får besked om at flytte en fremmed ting, er ikke uden videre ansvarlig sammen med arbejdsgiveren for den skade, tingen måtte lide, sml. herved de i UfR 1918.479 og 1924.164 beskrevne situationer [81]. Den ovennævnte afgørelse i UfR 1919.483 pålagde en køber ansvar, fordi hans medhjælper, der skulle hente salgsgenstanden, var kommet til at tage en forkert ting. Det var ikke gjort gældende, at medhjælperen havde båret sig skødesløst ad [82]. Selvom medhjælperen ikke har fået direkte anvisning på at foretage selve den uhjælpede handling, er han dog ikke selv ansvarlig efter den strenge regel om forsætlige krænkelse. Arbejderen står ikke på samme måde som arbejdsgiveren frit

80. Jfr. herved også den tidligere omtalte UfR 1922.1. Den romanistiske berigelseslære, som *Ussings Erstatningsret* s. 86 ff og s. 220 nærmest slutter sig til, giver derimod berigelseskrav overalt, hvor berigelsen ikke kan retfærdiggøres. Dette går for vidt, sml. f. eks. UfR 1952.601.

81. Se om en opbevaringsaftale UfR 1922.1.

82. *A. Vinding Kruse: Restitutioner* s. 123, jfr. 383, vil for visse tilfælde opstille en regel om omvendt bevisbyrde. Herimod *Ussing* i UfR 1950 B 152–54. Man bør formentlig ikke fravige de almindelige bevisregler, hvorefter skadevolderen – som den eneste, der har været til stede – har en vis oplysningspligt, jfr. UfR 1953.406 og 1955.842.

overfor spørgsmålet, om han vil udføre handlingen eller ej. At påtage sig handlingens udførelse har for ham ikke karakter af en risikoovertagelse. Medansvar for medhjælperen forudsætter formentlig, at denne indser eller bør indse, at handlingen er uretmæssig. Man bør vistnok endvidere fritage arbejderen for ansvar, selvom han vel er klar over, at arbejdsgiveren ikke har opnået tilladelse til at benytte den fremmede ting, dersom det dog fremtræder som en sandsynlig og rimelig løsning af sagen, at arbejdsgiveren ordner sig i mindelighed med ejeren, sml. UfR 1886.32 [83]. Dette harmonerer med den almindelige antagelse, at et objektivt ansvar alene påhviler driftsherren [84]. For de indgreb, arbejderen foretager på egen hånd, er arbejdsgiveren normalt kun ansvarlig efter reglen i D.L. 3-19-2, jfr. UfR 1902.841.

Ansvarsfriheden kommer ikke alene personer, der yder en anden bistand på grundlag af en tjenestekontrakt til gode. Heller ikke den, der som selvstændig næringsdrivende efter en uretmæssig besidders eller en anden tilsyneladende berettigets anmodning, udfører en flytning, omdannelse eller tilintetgørelse af en fremmed ting, er ansvarlig overfor ejeren, medmindre han har kendt den manglende berettigelse, eller han efter omstændighederne findes at burde have foretaget en undersøgelse af sin medkontrahents kompetence, jfr. UfR 1886.32. God tro, der bygger på tillid til et samtykke, udelukker ansvar, sml. UfR 1909.706. Ansvarsfriheden bør også i disse tilfælde udstrækkes til tilfælde, hvor medhjælperen vel ved, at hans medkontrahent er inkompetent, men hvor han dog har føje til at tro, at der opnås en ordning med ejeren [85]. En auktionsholder eller en mægler, der i god tro efter anmodning fra en rekvirent eller en anden kunde bortsælger en ting, som kunden ikke var berettiget til at råde over, er derfor efter dansk ret – i modsætning til engelsk ret – ikke ansvarlig overfor ejeren, sml. herved UfR 1956.867. Disse mellemænd skal heller ikke afgive deres berigelse – provisionen med fradrag af omkostninger – til ejeren. Der er lige så god grund til at beskytte kontrahenter som arbejdere, værksmestre og mandatarer mod at ifalde et objektivt ansvar og mod at blive stillet overfor krav fra gamle, forlængst afviklede mellemværende, som der er til at sikre købere mod sådanne krav. En af grundene til, at man kun har formuleret en undtagelsesregel om ansvarsfrihed for omsætningsserhvervene [86]

83. Sml. herved *Poul Andersen*: Offentligt erstatningsansvar s. 60 med note 98.

84. *Ussing*: Erstatningsret s. 130.

85. Sml. *Illum*: Ejendomsforbehold s. 78–79.

86. Jfr. *Lassen*: Alm. del s. 273 og 300 samt *A. Vinding Kruse*: Restitutioner s. 384.

er formentlig, at den obligationsretlige teori i for høj grad har samlet sin opmærksomhed om købekontrakten, og at ledestjernen, som det allerede kommer til udtryk hos Torp i UfR 1880.354, er en henvisning til det uanalyserede begreb, sikkerheden i samhandelen [87].

Ikke alene kontraktsforhold men også andre særlige retsforhold kan undertiden mildne skadevolderens strenge ansvar for forsætlige krænkelse. Det er særlig klart, at skadevolderen bør være ansvarsfri, hvis han er forpligtet til at udføre handlinger af den pågældende art. En politibetjent, der puffer en tilskuer væk, eller en brandmand, der ødelægger brandbare genstande, fordi han med føje, men urigtigt, anser dette for påkrævet, er ansvarsfri af denne grund. Derimod taler meget for i overensstemmelse med den privatretlige regel, jfr. UfR 1919.483, at pålægge det offentlige ansvar i sådanne tilfælde. Dette er sket i UfR 1948.253 [88]. Dommen opfattes af *v. Eyben* i UfR 1948 B 121 note 1 som en godkendelse af *Ussings* sætning om farlig bedrift for så vidt angår statens ansvar, sml. herved *Poul Andersen: Offentligretlig Erstatningsansvar* s. 102. Dommens resultat kan imidlertid også forklares på anden måde. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt ansvaret for et forsætligt indgreb i andres goder ophæves af en undskyldelig vildfarelse. Det er kun nødvendigt at læse dommen som en godkendelse af, at det offentlige er ansvarlig for farlige, ikke-culpøse handlinger, dersom man i tilslutning til *Ussing* begrænser antallet af erstatningsregler til to, nemlig reglerne om ansvar for culpøs adfærd og for farlige, ikke-culpøse handlinger [89]. Opstiller man derimod en særregel om et strengere ansvar for forsætlige, direkte indgreb i andres goder, kan dommen opfattes som en anerkendelse heraf på linie med erstatningsdomme over private virksomheder som UfR 1918.479 og 1924.164. Efter forsætsreglen er vel

87. Se herved *Karlgrens* kritik i TfR 1938.458.

88. En politibetjent affyrede et skud mod en bil, der ikke standsede på hans tilråb. Hverken betjenten eller bilisten fandtes under de foreliggende, ganske særlige omstændigheder at have handlet culpøst. – Imod teksten er den ovenfor s. 432 omtalte UfR 1928.985.

89. Sml. *Ussing* i *Erstatningsret* s. 115 og i *Skyld og Skade* s. 59 note 1 og s. 156–57, men cfr. dog *Skyld og Skade* s. 4, hvor »kompetencevildfarelser« synes opfattet som en tredje, selvstændig gruppe. Udtrykket sigter til godtroende, retstridig udøvelse af andres formuerettigheder, retshåndhævelsesakter og lignende tilfælde. Bemærkningen er vel blot udtryk for, at *Ussing* på daværende tidspunkt ikke ønskede at tage stilling til *Lassens* lære om ansvar for »det hændelige retsbrud«. – *Stang: Erstatningsansvar* s. 125 betragter sondringen: culpøse handlinger ctr. objektivt retsmæssig virksomhed som udtømmende.

betjenten, men ikke staten, ansvarsfri. Ses dommens resultat som en følge af forsætsreglen, er den vel forenelig med nogle ældre afgørelser, der har frifundet det offentlige for hændelige skader forvoldt ved forsvarlig drift af farlige virksomheder, jfr. UfR 1918.289 (eksplosion på krudtmølle) og 1926.785 (gnist fra damptromle). Reglen om farlig bedrift ville i modsætning til trespass-reglen i begge disse sager have ført til ansvar.

Reglen om ansvar for de direkte følger af forsætlige indgreb i andres goder pålægger vel skadevolderen et ansvar uden culpa. Den rammer dog ikke af de vægtige indvendinger, der kan anføres mod at opstille en almindelig regel om ansvar for farlig bedrift. Forsætsreglens anvendelsesområde er nogenlunde overskueligt, og dens følger er begrænsede, mens konsekvenserne af at pålægge farlige virksomheder eller i almindelighed den overvejende interesse en ubetinget erstatningspligt er uoverskuelige. Ansvar ville omfatte en mængde typer af handlinger, der frembyder store, indbyrdes forskelle, som man ikke kan frakende retlig betydning [90], og der måtte pålægges erstatningspligt for ulykker og katastrofer, om hvis følger man på forhånd kun kan gisne [91].

Skadevolderen vil også gå fri for ansvar, selvom handlingen ikke er fremtrådt for ham som pligtsmæssig, dersom den dog har været rimeligt begrundet i et særligt retsforhold. Hverken rekvirenten eller fogeden, der i god tro foretager udlæg i en ting, der ikke tilhører rekviritus, er således ansvarlig overfor tingens ejer. Han kan kun kræve, at rekvirenten betaler ham et beløb, der svarer til det nettoprovenu, der måtte være indvundet ved realisation af tingen, jfr. UfR 1953.160 [92]. Denne regel begrundes af *A. Vinding Kruse* med den betragtning, man plejer at anføre til fordel for regler, der begunstiger kreditorer, nemlig at en strengere regel »ville medføre en betænkelig svækkelse af kreditinstitutionen (personalkrediten)«. Denne almindelige, brede betragtning kan imidlertid ikke alene begrunde en bestemt udformning af en speciel detailregel. En långivers udlånspolitik påvirkes næppe af overvejelser over dette spørgsmål. En usikkerhed på dette punkt vil helt opluges af den

90. Jfr. *Stang* i Erstatningsansvar s. 152 ff og s. 167, og *F. Vinding Kruse* i TfR 1915 s. 281–85.

91. Sml. *Frost* i TfR 1952.319–20 om begrænsningen af ansvaret efter lov nr. 117 af 11/3 1921 om jernbanedrift.

92. Jfr. *Lassen*: Spec. del 1897 s. 831–33 og 839; *Ussing* i Erstatningsret s. 87 ff og i UfR 1950 B 154 samt *A. Vinding Kruse*: Restitutioner s. 124–25 og 387–88.

langt større kreditrisiko. Som grunde for reglen, der stemmer overens med den ovenfor s. 440 formulerede snævre berigelsesregel, kan der snarere peges på, at størrelsen af nettoprovenuet er langt lettere at konstatere end tingens værdi, at trediemands interesse i nogen grad beskyttes af reglerne om fremgangsmåden ved realisation af retspant, og at trediemand formentlig i flertallet af de praktisk forekommende tilfælde selv er indgået på, at hans gods opbevares hos rekvisitus, se som eksempel UfR 1953.160. Disse betragtninger kan formentlig begrunde, at reglen forekommer rimelig. Dersom reglen ikke forekom umiddelbart tiltalende, ville den sociologiske metodes tilhængere sikkert have anset en strengere regel for velbegundet i det blandt andet af *Lundstedt* i TfR 1923.137 ff fremdragne hensyn til at betrygge ejendomsretten og derigennem fremme den økonomiske aktivitet.

Rekvirenten hæfter vistnok ubetinget overfor rekvisitus for, at der har været lovligt grundlag for den foretagne fagedforretning. Dette gælder både udlæg, udpantning, umiddelbare fagedforretninger, tvangsauktioner og arrest [93]. Her taler ganske vist nok rekvirenternes interesser, men ingen af de særlige grunde der blev anført ovenfor, for at fravige den almindelige regel om ubetinget ansvar for uretmæssige indgreb i andres goder.

Hvor der ikke består noget kontraktsforhold eller andet særligt retsforhold, der gør det nødvendigt eller rimeligt for skadevolderen at modtage eller tilegne sig andres ting, er hans vildfarelse om sin berettigelse til at foretage en sådan handling i almindelighed uden betydning for erstatningsansvaret. Til de tidligere nævnte eksempler skal her blot føjes endnu to. Det første er anført i Restatement, Torts § 244, comment a: en bilist A beder en bekendt B om at sætte sig ind i A's bil, der er parkeret i nærheden. A beskriver bilen og stedet for B. Imidlertid har en trediemand C nu stillet sin bil, der er af samme mærke, årgang og farve i nærheden af A's. B sætter sig ved en fejltagelse ind i C's bil og kommer ved indstigningen til at ødelægge en ting, som C opbevarer i bilen. B er ansvarlig overfor C, *selvom* fejltagelsen var undskyldelig, og *selvom* han ved indstigningen har udvist sædvanlig agtpågivenhed. Man måtte komme til samme resultat, hvis det var A selv, der i god tro havde forvekslet C's bil med sin egen.

Forsætsreglen dækker som tidligere nævnt en del af det område, der

93. Jfr. *E. Munch-Petersen*: Tvangsfuldbyrdelse s. 155, 169, 236 note 24, 298 og 341.

traditionelt behandles i berigelseslæren, idet den også er anvendelig, hvor handlingen har givet skadevolderen en fordel. Forbruger en person, der bor sammen med en anden uden at have fælles husholdning ved en fejltagelse den andens ting, må han erstatte, hvad han har forbrugt. Dette begrundes af *Munch-Petersen* i tilslutning til Lassen med, at skadevolderen uden hjemmel har rådet over en andens ting [94]. Resultatet er også foreneligt med den her foreslåede særregel om forsætlige krænkelse.

#### 4. Risikoansvarets begrundelse

Reglen om det udvidede ansvar for de beskrevne former for trespass har den gavnlige virkning, at det bliver muligt at markere, at disse tings- og personkrænkelser er forkastelige. Dette er ikke altid muligt ved hjælp af andre bestemmelser. Reglen i straffelovens § 244, stk. 1 om straf for den, der øver vold mod eller på anden måde angriber en andens legeme, omfatter således kun tilfælde, hvor gerningsmanden har haft forsæt til at foretage en ikke helt ringe legemskrænkelse, jfr. UfR 1904.714 [95]. Der findes heller ikke nogen straffebestemmelse om tingskrænkelser, der dækker hele trespass-området. Denne begrænsning af straffereglernes rækkevidde er formentlig velbegrunderet.

Den adfærd, der rammes af den fremstillede regel om forsætskrænkelser, er teknisk velegnet til at være gerningsindhold for en sanktionsbestemmelse. Det område, reglen omfatter, adskiller sig nogenlunde klart fra andre, rimelige eller lovlige handlinger. Reglens virkning er let overskuelig, da den kun angår fysisk skade voldt ved fysisk kontakt med selve det objekt, handlingen retter sig imod, og visse andre tilfælde hvor årsagsforbindelsen mellem den skadegørende handling og skaden frembyder samme klarhed.

Ejeren afskæres ved skadevolderens egenmægtige adfærd fra at betinge sig et vederlag for at meddele sit samtykke til det foretagne indgreb i hans rådighedssfære. Den berettigede afskæres også fra at yde sine goder den beskyttelse, han mener de bør have, jfr. *Karlgren* i TfR 1955.368–70. På den anden side opnår den handlende undertiden ved sit indgreb fordele hvoraf erstatningen eller en del deraf kan betales. De opregnede grunde bevirker, at det vistnok tiltaler de flestes retsfølelse at

94. Den borgerlige ret, 14. udg. s. 283.

95. Se nærmere *Krabbe* s. 562 og *Hurwitz: Kriminalret*, spec. del s. 253.

lade den, der forsætligt krænker en andens person eller ting, dække den skade, der sker derved.

I engelsk-amerikansk ret finder man ikke mange forsøg på at forklare, hvorfor erstatningsreglerne skærpes for så vidt angår forsætlige krænkelser (»intentional invasions«). *Harper* udtaler med henblik på ansvarets omfang, at »the reasons of policy for such rule are so patent that they need no discussion«. Vildfarelsens irrelevans støtter han på skadevolderens stiltiende eller hypotetiske vilje. Den, der begår trespass, »takes the risk of the existence of a legal privilege« [96].

Engelske forfattere, f. eks. *Salmond*, lægger vægt på reglens præventive virkning: »It may be very necessary for the protection of certain kinds of property e.g. museum specimens, that this should be the law« [97]. *Salmond* tænker imidlertid i denne forbindelse særlig på handlinger, der *ikke* volder skader. I disse tilfælde kan der nemlig altid efter engelsk ret og for krænkelse af fast ejendom også efter amerikansk ret, jfr. Restatement, Torts § 218, gives den krænkede en bod [98].

*Prosser* siger, at »the property right is protected at the expense of an innocent mistake« [99]. Grunden til, at der undertiden pålægges et ubetinget ansvar for trespass er, at trespass-klagen oprindelig blev brugt til anerkendelsessøgsmål om tinglige rettigheder. Erhvervelsen af tinglige rettigheder er i almindelighed ikke afhængig af subjektive betingelser. Dette har smittet af på erstatningsreglerne.

Anglo-amerikansk ret viser, at culpareglen (negligence) ikke har formået at fjerne alle rester af det gamle, strenge ansvar for »viljesværk« (trespass). Dette tyder på, at disse tilbageblevne særregler fører til rimelige resultater i praksis. At blive dem helt kvit ville ikke have været svært. Retslitteraturen har derimod ikke klart kunnet påvise, at samfundsmæssige grunde taler for at bevare disse særregler. Det må formentlig også erkendes, at samfundet trives lige godt, hvadenten man bevarer disse regler eller erstatter dem med den almindelige culparegel [100]. Dette ville imidlertid støde an mod retsfølelsen. Mener man, at retten

96. *Harper on Torts* s. 12 og 42. – Det synes særlig betænkeligt at bygge på den hypotetiske vilje, hvor talen som her er om eensidige handlinger, sml. BGB § 692.

97. *Salmond on Torts* s. 359, jfr. *Winfield: Tort* s. 405–6.

98. *Lawson: The Rational Strength of English Law* s. 131–35 fremhæver kun denne særegenhed ved trespass-klagen.

99. *Prosser on Torts* s. 94–95.

100. *Ussing* går i UfR 1950 B 158–59 i modsætning hertil ud fra, at »reale grunde« altid taler for en bestemt regel.

ikke alene er »et værdifuldt, praktisk instrument til regulering af samlevsforholdene« [101], men at den tillige har en selvstændig ideel værdi, er der intet mærkeligt i, at en regels indhold ikke alene bestemmes på grundlag af dens påviselige samfundsmæssige virkninger.

Reglerne om vildfarelsens betydning for forsætsansvaret kan kort, men unøjagtigt gengives ved hjælp af sontringen mellem skadegørende handlinger i og uden for kontraktsforhold: En undskyldelig vildfarelse fritager som hovedregel ikke for ansvaret for forsætlige indgreb. Denne sætning fraviges ofte, hvor den skadevoldende handling er foretaget i medfør af et kontraktsforhold, fordi kontrakten gør det rimeligt, at skadevolderen har handlet som sket. Opfyldelsen af en aftale har iøvrigt kun sjældent karakter af et ensidigt indgreb i fremmede goder. En aftalt behandling af medkontrahentens ting falder klart uden for reglens domæne.

Reglen om vildfarelsens betydningsløshed gælder heller ikke undtagelsesfrit udenfor kontrakt. Den må vistnok fraviges i de tilfælde, der omfattes af den under II nævnte konduiterregel. Efter Restatement, Torts § 244, comment c, er skadevolderen heller ikke ansvarlig, dersom han med føje, men urigtigt tror, at hans handling er lovlig som nødværge eller nødret [102]. Det kan i denne forbindelse nævnes, at fremsættelse af ærekrænkende sigtelser ikke alene er straffri, når sigtelsens rigtighed bevises, men også når fornærmeren er i god tro, og han »har været forpligtet til at udtale sig eller har handlet til berettiget varetagelse af åbenbar almen interesse eller af eget eller andres tarv«.

B. REGLERNE OM CASUS MIXTUS OG OBLIGATIO  
PERPETUATUR BØR ERSTATTES AF EN FORSÆTSREGEL.  
DER ER FÆLLES FOR DELIKT OG KONTRAKT

I nogle af de tilfælde, der omfattes af den her opstillede regel, fører også den romanistiske regel om casus mixtus til at pålægge et strengere ansvar [103]. Det er ikke klart, hvilken betydning reglen har udenfor

101. *Ross* i TfR 1956.23.

102. *Ussing*: Erstatningsret s. 77 vil her kun pålægge ansvar for subjektiv skyld.

103. *Bentzon*: *Vis major* s. 217–21 gennemgår de romerske kildesteder om casus mixtus-ansvaret. Se endvidere D. 14.2.10.1.

kontraktsforhold. *Ussing*: Erstatningsret s. 153 afgrænser casus mixtus-ansvaret i delikt på ganske samme måde som BGB § 848: »Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem anderen durch unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich . . .« [104]. *Ussing* ytrer dog tvivl om, hvorvidt reglen også gælder, dersom skadevolderen kun har handlet uagtsomt, og *A. Vinding Kruse*: Restitutioner s. 340–41, jfr. TfR 1951.402–04 vil begrænse reglen til grove retsbrud, navnlig berigelsesforbrydelser. Disse begrænsninger af reglen tænkes formentlig kun gennemført udenfor kontraktsforhold [105].

Den ovenfor opstillede forsætsregel giver vistnok et bedre og rigtigere udtryk for gældende ret end reglen om casus mixtus. Kravene til skadevolderens handling må derfor formuleres ved hjælp af begreberne handleforsæt og vildfarelse. Forsætsreglen omfatter både kontrakt og delikt. Reglens rækkevidde og indhold skal uddybes i det følgende med henblik på at underbygge denne påstand.

BGB § 848 giver ikke en udtømmende beskrivelse af området for casus-mixtus ansvaret. Et lignende ansvar påhviler den, der i medfør af aftale eller andet særligt retsforhold [106] – altså ikke ved »eine unerlaubte Handlung« – har fået en andens ting i sin besiddelse, dersom han behandler tingen anderledes, end retsforholdet giver ham lov til. Dette har i BGB fundet udtryk i en bestemmelse på familierettens område, § 1456, hvorefter manden er ansvarlig overfor konen for al skade, der måtte følge af aftaler, som han i strid med §§ 1444–46 indgår uden konens samtykke. Dette ansvar er efter RGR anm. 5 til § 1456 ikke betinget af »schuldhaftes Handeln«. I dansk ret gælder der i hvert fald på formuerettens område en lignende regel. Dette er fastslået i UfR 1918.906 og 1946.145 [107]. Begge domme pålægger låntagere ansvar for hændelig skade indtruffet under uberettiget brug eller opbevaring

104. Tysk ret kan dog ikke påberåbes til støtte for *Ussings* regel, idet der i Tyskland også pålægges risikoansvar uden for § 848's område, jfr. *Oertmanns* kommentar til BGB § 678 anm. 2, a og b.

105. Om afgrænsningen af casus-mixtus-reglen i norsk og svensk ret, se *Augdahl*, s. 316 og *Rohde*: Obligationsrätt s. 463–65.

106. Sml. UfR 1945.149 om finderens af hittegoods, der dog klarer sig med en streng culperegulering, sml. D.L. 5–9–4 i.f.

107. Se for engelsk ret *Bringloe v. Morrice*, 1. Mod. 210 og *Lilley v. Doubleday* 7 Q.B.D. 510. Dommene er kort refereret i *Smith's Leading Cases I* s. 216 og 227.

af tingen. Ansvar for casus mixtus er ikke blot en simpel følge af, at låntageren efter D.L. 5-8-1 er ansvarlig for al casuel skade på tingen og derfor også for casus mixtus cum culpa. Dette fremgår af, at ansvaret også består i låneforhold, hvor 5-8-1 ikke finder anvendelse, og i andre afleveringskontrakter, hvor skyldneren ikke er objektivt ansvarlig for tingen [108]. Reglen om casus mixtus er anvendt af en norsk dom, N.D.S. 1914.70, på rederens ansvar for hændelig skade indtruffet under en ulovlig deviation, skønt rederen ellers kun er ansvarlig for godset efter en culperegulering, jfr. sølovens § 118. De anførte dommes resultat kan derfor ikke begrundes med reglen i 5-8-1 eller andre regler om strikt ansvar. Både dansk og tysk litteratur forklarer afgørelser af denne type ved at udstrække casus mixtus-ansvaret til afleveringskontrakter, jfr. *Ussing*: Almindelig del s. 138 og kommentarerne til BGB § 603. Efter denne 2. casus mixtus-regel stilles ikke noget krav om culpa ved tingens erhvervelse.

Casus mixtus-ansvaret kunne både i det i BGB § 848 nævnte tilfælde og ved ulovlig brug af andres ting være beskrevet i kontraktsrettens sprogbrug: forpligtelsen til at tilbagelevere tingen er ikke ophørt ved den indtrådte umulighed. Besidderen (debitor) må derfor yde ejeren (kreditor) erstatning for det, der ikke erlægges. Denne beskrivelse eller ræsonnement anvendes imidlertid traditionelt hverken på ydelsespligten ifølge afleveringskontrakter eller udenfor kontraktsforhold. Derimod bruges det om den aftaleretlige pligt til at overdrage en ydelse til medkontrahenten. Romanistisk ret kender ræsonnementet og har givet det udtryk i sætningen *mora perpetuatur obligatio*.

Sætningen tager både sigte på tilfælde, hvor ydelsesgenstanden bliver hos skyldneren efter det tidspunkt, hvor den skulle have været afsendt, og på tilfælde hvor genstanden afsendes eller behandles på en anden måde end aftalt. Også denne tredje sætning om stramning af culpa-ansvaret genfindes i moderne tysk ret, hvor den i BGB § 287 er formuleret således: »Der Schuldner ... ist ... für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ...« [109]. Reglen omfatter hverken i dansk eller tysk ret tilfælde, hvor skyldneren ifalder ansvar efter en objektiv regel, jfr. *Ussing*: Almindelig del

108. Anderledes vistnok *Sindballe* i UfR 1948 B 257. Om fortolkningen af D.L. 5-8-1, se *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 49-50. Det strenge ansvar efter 5-8-1 forudsætter, at lånet udelukkende er i låntagerens interesse.

109. Skillelinien mellem den anden og tredje casus mixtus-regel er ikke skarp, sml. UfR 1918.23. Da sondringen er overflødig, gør dette ingen skade.

s. 138 [110]. Reglen om obligatio perpetuatur gælder således ikke i alle tilfælde, hvor skyldneren er ansvarlig for forsinkelsen, men kun hvor forsinkelsen skyldes hans eller hans folks fejl [111]. Reglen om egentlige kontraktsmæssige forpligtelser falder sammen med reglen om delikter og om afleveringsforpligtelserne.

Grunden til at reglen om, at den, der handler culpøst, undertiden også er ansvarlig for hændelig skade, er udtrykt i tre sætninger, er formentlig alene den, at romerrettens inddeling af erstatningsretten i kontrakts- og deliktsregler stadig bruges, både hvor den er nyttig, og hvor den er overflødig. Her er opdelingen til besvær. Hovedindholdet af de tre regler kan i hvert fald samles i een regel. Som en sådan fællesregel kan særreglen om ansvar for forsætlige krænkelse tjene.

I engelsk ret findes der tilløb til en sådan fællesregel om risikoansvar. Reglen er – ligesom Ussings deliktsregel om casus mixtus [112] – placeret systematisk som en undtagelse fra kravet om adækvens. *Salmond* beskriver undtagelsestilfældene som »those cases in which the defendant has wrongfully taken possession of or otherwise dealt with property in such a manner that it is now at his risk [113]. De fremhævede ord, der ikke uddybes nærmere, gør udsagnet »cirkulært«. Ordene kan måske tages som udtryk for den omtalte begrænsning i risikoansvaret, hvorefter vildfarelse om indgrebets berettigelse fritager for ansvar, dersom foretagelsen af indgrebet har været særligt begrundet. Selvom engelsk ret ikke som dansk ret i reglen fritager godtroende omsætnings erhververe for ansvar, påhviler det strenge ansvar nemlig heller ikke i England enhver besidder. I hvert fald er den, der uden sit samtykke får en fremmed ting overgivet i sin besiddelse (»the involuntary bailee«), ikke ansvarlig for den hændelige skade, tingen måtte lide [114]. Disse tilfælde falder også udenfor forsætsreglen. I amerikansk ret fremtræder den af *Salmond* antydede casus mixtus-regel som en simpel konsekvens af den systematik, der følges i Restatement, Torts. Der stilles krav om adækvens

110. Udtrykket *mora debitoris* sigtede i romerretten kun til *dolus* og *culpa*, se *Schultz: Classical Roman Law*, s. 481–82.

111. Jfr. *Ussing: Alm. del* s. 139; *Sindballes* opfattelse i UfR 1948 B 263 fører til risikoansvar i alle tilfælde, hvor debitor er ansvarlig for forsinkelsen, og hvor kreditor kan hæve. *Sindballe* synes ikke opmærksom på denne konsekvens af hans udgangspunkt og anfører intet til støtte herfor.

112. Se Erstatningsret s. 153. Reglen om casus mixtus i kontrakt fremstilles derimod i forbindelse med reglerne om ansvarsgrundlag, se *Alm. del* s. 138.

113. *Salmond on Torts* 11th ed. s. 152; sml. *Prosser on Torts* s. 367–69.

114. Se f. eks. *Winfield, Tort* s. 432–33.

ved ansvaret for negligence (culpa), men ikke ved ansvaret for »intended invasions« (forsætskrænkelser). Her kræves kun »legal causation«.

Det culpabegreb, der indgår i reglen om casus mixtus cum culpa, er vistnok identisk med kravet om handleforsæt i reglen om ansvaret for forsætlige indgreb. Skadevolderen har med vilje sat sig i besiddelse af en andens ting, eller han har behandlet en fremmed ting eller den ydelse, han skal erlægge til kreditor på en anden måde end aftalt. Uanset om fejlen er undskyldelig fritager det ikke skyldneren for ansvaret, at den urigtige anbringelse etc. f. eks. skyldes en misforståelse af aftalen, at en underordnet ikke har opfattet en ordre rigtigt eller at tingen er blevet forvekslet med en anden ting. Både tysk og engelsk ret er vistnok i overensstemmelse hermed [115].

Casus mixtus-ansvaret kan næppe, som hævdede af *A. Vinding Kruse* i *Restitutioner* s. 340–41 og i *TfR* 1951 s. 402–4, begrænses til grove retsbrud, navnlig berigelsesforbrydelser. Casus mixtus-ansvaret forudsætter hverken berigelseshensigt eller strafferetligt forsæt. Et sådant krav er heller ikke opstillet i de lovbestemmelser, der gengiver casus mixtus-regler. Ikke enhver overtrædelse af lejelovens §§ 56 og 57, der efter § 58 medfører et ubetinget ansvar, kan kaldes et groft retsbrud, jfr. *UfR* 1948.1325. I de domme, der foreligger om forkert opbevaring, kan forvareren heller ikke siges at have handlet særligt dadelværdigt. I *UfR* 1918.906, der pålagde ansvar, var det således overordentligt tvivlsomt, om forvareren havde handlet retstridigt. Han havde meddelt ejeren, at hans ÷yr ville blive flyttet til et andet sted og havde fremhævet fordele og ulemper herved. Ejeren havde hverken bestemt protesteret eller forlangt sine dyr tilbageleveret, sml. herved *BGB* § 692. *UfR* 1909.688 pålægger en person, der i god tro, men med urette havde tilbageholdt en sparekassebog, ansvar overfor ejeren for det tab han led ved, at sparekassen blev insolvent før han kunne gennemtvinge udlevering af bogen.

*Lassen* indtager – ligesom *BGB* § 848 – et modsat yderstandpunkt, hvorefter der også påhviler den casus mixtus-ansvar, der alene har udvist simpel uagtsomhed, jfr. *Almindelig del* s. 348. En almindelig regel om, at den, der uagtsomt behandler en ting urigtigt, er ansvarlig for al deraf følgende skade, fører til uholdbare resultater. Afprøver en fabriksinspektør en maskine på en urigtig måde, og opstår der derved skade på maskinen, er det ikke givet, at han er ansvarlig for den del af skaden, der

115. Se kommentarerne til *BGB* §§ 549 og 603 og *Lilley v. Doubleday* (1881) 7. Q.B.D. 510.

måtte skyldes, at maskinen har været urigtigt indstillet eller usædvanligt eller uhensigtsmæssigt konstrueret. Et sådant ansvar påhviler ham kun, hvis det kan bebrejdes ham, at han ikke har underkastet maskinen en nærmere undersøgelse før afprøvningen, sml. UfR 1943.1072 H, navnlig s. 1079 og dissensen til højesteretsdommen. En tilfældig nysgerrig besøgende i virksomheden, der havde sat maskinen igang, ville derimod være ansvarlig for al skade på maskinen, og fabriksinspektøren ville måske ligeledes have været ansvarlig for den hændelige skade, dersom han uden hjemmel lod en anden udføre arbejdet for sig.

I UfR 1931.598 henstillede en lejer under fraflytningen af sin lejlighed en akkumulator på gulvet. Den blev væltet formentlig af flyttefolkene, der bar møblerne ned, og syren trængte gennem gulvet og voldte skade i lejligheden nedenunder. Det var uforsigtigt at stille akkumulatoren på gulvet, hvor flyttefolkene færdedes. Derimod kan det vel siges at være et hændeligt uheld, at en flyttemand kom til at vælte den. Flyttemanden er i hvert fald ikke uden videre ansvarlig for skaden. Den fraflyttende lejers handling må derimod anses for uforsvarlig, netop på grund af risikoen for et hændeligt uheld af denne art. Lejeren var derfor ansvarlig for skaden. Lejeren ville derimod have været ansvarsfri, hvis akkumulatoren var blevet væltet eller slået i stykker ved en begivenhed, hvis mulige indtræden ikke burde have været taget i betragtning af lejeren. Engelsk ret udtrykker dette således, at en »novus actus interveniens« afbryder årsagskæden [116], mens *Ussing* i Erstatningsret s. 150–51 i adækvansbetingelsen bl. a. indlægger, at ansvaret kun omfatter »de følger, der er en virkeliggørelse af de kendelige, skadelige tendenser ved handlingen«. I eksemplerne om fabriksinspektøren og om lejeren ville casus mixtus-reglen have ført til at pålægge ansvar uden hensyn til, om uheldet eller en del deraf var en virkeliggørelse af en påregnelig risiko eller skyldes en eksisterende skjult defekt eller en novus actus. Forskellen mellem culpereglen og casus mixtus cum culpa kan netop siges at gå ud på, at culpereglen alene pålægger ansvar for skader, der skyldes medvirken af »beregnelige, mellemkommende handlinger«, sml. *Torp*: Strafferet s. 563, eller andre kendelige skadesårsager, mens casus mixtus-reglen tillige gør skadevolderen ansvarlig for skade, der skyldes andre mellemkommende handlinger. Denne særegenhed ved casus mixtus-reglen er også karakteristisk for forsætsreglen. I ingen af

116. *Salmond*, Torts 11th ed. s. 175–77. *Lassen* kritiserer i Alm. del s. 275 ff en lignende udtryksmåde i ældre dansk strafferet.

eksemplerne foreligger der imidlertid det særlige handleforsæt, hvortil denne regel knytter risikoansvar. Forskellen mellem culpa- og casus mixtus-reglens stilling til ansvaret for mellemkommende handlinger kan bringes til udtryk gennem formuleringen af årsagsbetingelsen.

Hverken efter culpa-reglen eller efter casus mixtus-reglen kræves der nogen sammenhæng mellem skadevolderens handling og indtræden af den mellemkommende skadegørende begivenhed. Der kræves derimod efter begge regler årsagsforbindelse mellem skadevolderens handling og indtrædelsen af den skade, som den mellemkommende begivenhed har forvoldt. Kravene til kausaliteten formuleres dog bedst hver for sig for culpa-reglen og for casus mixtus-reglen. Dette kan belyses ved hjælp af retsafgørelserne i UfR 1918.906, 1948.507 og 1950.842. For så vidt angår culpa-reglen kan den juridiske relevante kausalitet vistnok siges at bestå i, at foretagelsen af eller undladelsen af en vis handling har øget risikoen for indtrædelsen af skader af den pågældende art [117]. UfR 1948.507 gav erstatning til en dreng, der var kommet til skade ved leg med en forsaget sprængkapsel, som han havde fundet i skoven. Dommens begrundelse herfor var, at de, der havde foretaget de sprængninger af stød, hvortil kapslerne havde været benyttet, ikke havde eftersøgt bortkomne sprængkapsler. Dommen oplyser, at de benyttede kapsler var 3 cm lange og tyndere end en blyant. Der ville derfor have været en betydelig risiko for, at nogle eller alle sprængkapsler ikke var blevet fundet ved en eftersøgning. At undladelsen *kan have øget risikoen* for, at børn kommer galt afsted, var imidlertid tilstrækkelig årsagsforbindelse. Det kan ikke ubetinget fastholdes, at undladelsen skal have begunstiget indtrædelsen af netop den skade, der er sket. Det er vistnok efter omstændighederne tilstrækkeligt, at den udviste adfærd øger risikoen for skader af denne art. UfR 1950.842 H pålægger indehaveren af et pakhus at erstatte værdien af nogle varer, der var blevet stjålet fra pakhuset, bl. a. fordi pakhusets låsesystem ikke var effektivt. Det dårlige låsesystem øgede risikoen for indbrud. Dersom det under sagen var blevet oplyst, at tyven vel havde benyttet sig af den lette adgang til pakhuset, men at det måtte anses for givet, at denne lettelse havde været uden betydning både for beslutningen og gennemførelsen af tyveriet, ville pakhuset formentlig alligevel have været ansvarligt, selvom låsenes ringe kvalitet etc. ikke kunne siges at have været en begunstigende omstændighed i forhold til den faktisk

117. Se herved ovenfor s. 384 samt de i Restatement, Torts § 431 og i *Ussing: Erstatningsret* s. 143 ff. opstillede årsagsbegreber. Se endvidere *Lundstedts* kritiske bemærkninger i TfR 1923.150 ff og i *Festskrift til Ussing* s. 328 ff.

indtrufne skade [118]. Disse spørgsmål kan ikke løses af bevisbyrderegler, thi de angår ikke bevistvivl.

Det nu beskrevne årsagsbegreb er ikke anvendeligt i tilfælde, der omfattes af casus mixtus-reglen. Det fritager ikke skyldneren for ansvar, at ydelsen er ligeså eller mere sikret mod brand, tyveri etc. på det urigtige opbevaringssted, sml. UfR 1918.906. Der foreligger her kausalitet, såsnart skadevolderens adfærd faktisk har bidraget til indtrædelsen af den skete skade. Det ville vel være muligt at opstille et årsagsbegreb, der er fælles for de to regler. Dette begreb måtte da for så vidt angår culpereglen forbindes med et udvidet adækvansbegreb, sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 150–52. Et sådant årsagsbegreb er imidlertid overflødigt. Det er ikke praktisk egnet til at indgå som et selvstændigt led i beskrivelsen af nogen erstatningsregels retsfaktum.

En regel, hvorefter der altid indtræder casus mixtus-ansvar, hvor skyldneren har handlet forsætligt, ville pålægge risikoansvar i en del tilfælde, hvor et sådant ansvar ikke er velbegrundet. En hotelkarl, der uden rimelig grund undlader at flytte en gæsts bagage fra et værelse til et andet, som han har fået besked på, har forsætligt misligholdt sin arbejdspligt. Hverken karlen – eller værten i medfør af 3–19–2 – er dog ansvarlig for tabet af bagagen, dersom der opstår en ildebrand i hotellet, hvorved det værelse, hvor bagagen står, men ikke det, hvor den burde stå, hærger af ilden. Dette stemmer overens med forsætsreglen. Karlen har ikke foretaget et direkte indgreb i andres goder.

Man kan ikke opnå en tilfredsstillende afgrænsning af ansvaret for hændelige følger af retstridige handlinger ved at stille kvalificerede krav til skadevolderens skyld. Risikoansvaret får derimod et rimeligt anvendelsesområde efter reglen om ansvar for forsætlige krænkelser. Denne regel kan vistnok i hvert fald i hovedsagen overflødiggøre de romanistiske regler om casus mixtus.

Den, der på grund af en fejltagelse opbevarer betroet gods på en anden måde end aftalt, handler forsætligt i den forstand, ordet er brugt ved fremstillingen af trespass-ansvaret, og hans fejltagelse (vildfarelse) fritager ham ikke for ansvar. Hvis en person derimod under udførelsen af en lovlig behandling af en andens gods, jfr. UfR 1943.1072, »kommer til« at beskadige tingen, eller dersom en forvarer ikke har været opmærksom på, at sikringen af det aftalte forvaringssted ikke (længere) er forsvarligt, sml. UfR 1950.842 H, har han ikke handlet forsætligt, og

118. Det er ikke klart, om *Ussings* årsagsbegreb omfatter sådanne tilfælde, sml. Erstatningsret s. 146 og 145 f. o.

han er derfor ikke ansvarlig for hændelig skade. Afgørelsen i *The Arpad* (1934) P. 189, 232 synes at have samme skillelinie for øje: »Thus, if a carrier or warehouseman delivers goods by mistake to the wrong person [119], he is liable in certain circumstances for a conversion, but not if he loses them by negligence«.

Reglen om obligatio perpetuatur kan formentlig også erstattes af forsætsansvaret. Den tanke, reglen giver udtryk for, får vistnok herved sin rette afgrænsning. Der foreligger kun få afgørelser, der bygger på sætningen om obligatio perpetuatur. UfR 1898.203, jfr. 683 H og NJA 1903.3 angår ordrestridig forsendelse. Den danske dom pålægger bortfragteren ansvar overfor befragteren for hændelig skade på godset, der var opstået under transport med et andet skib end aftalt, sml. herved sølovens § 73. Også i tysk ret er der erstatningspligt i sådanne tilfælde, jfr. HGB § 565 [120]. Den svenske dom kom til samme resultat i en sag mellem køber og sælger. Den samme strenge ansvarsregel bør formentlig gælde også i andre tilfælde, hvor en ydelse forsætligt behandles i strid med den indgåede aftale eller udfyldende retsregler, således f. eks. hvor en arbejder uhjemlet overlader arbejdet til andre. Disse resultater er i overensstemmelse både med forsætsreglen og med sætningen obligatio perpetuatur [121]. Hvis derimod færdiggørelse af en ydelse sinkes af begivenheder, for hvilke skyldneren er ansvarlig efter culpaeglen, fører kun obligatio perpetuatur, men ikke forsætsreglen til at pålægge skyldneren ansvar for følgerne af de hændelige uheld, der måtte indtræffe efter den aftalte ydelsestid. I disse tilfælde bør der imidlertid vistnok netop ikke pålægges skyldneren noget casus-ansvar. Dette skal kort søges sandsynliggjort for så vidt angår værksleje og køb.

Det er klart, at en værkfører, hvis arbejde er blevet forsinket på grund af skødesløshed eller forsømmelse, mister sit vederlagskrav, hvis værket, efter at afleveringen til værksherren skulle have fundet sted, går hændeligt til grunde, og at han er ansvarlig for den forsinkelse, der skyldes hans forsømmelse. Der påhviler ham derimod næppe noget videregående ansvar, og han er ikke forpligtet til at opfylde *in natura*. Dette gælder i hvert fald, hvis arbejdet på værket var vidt fremskredet

119. Hermed menes formentlig en person, der hverken er berettiget eller legitimeret til at få varerne udleveret.

120. Se herved *Wüstendörfer: Neuzeitliches Seehandelsrecht*, 2. Aufl., s. 235-37.

121. Sml. *Hasle-Nebelung* s. 52 og s. 110 samt *Karlgren* i TfR 1955.372 og 383. Imod at pålægge ansvar udover culpaeglen *Almén I* s. 411 ff og *Jantzen: Godsbefordring til sjøs*, 2. udg. s. 53 ff.

[122]. Et videregående ansvar kunne ganske vist undertiden begrundes med, at skaden kun rammer værksherren, fordi værkmesteren er i mora; men denne betragtning kan i hvert fald ikke *alene* bære et sådant ansvar. Dette følger af, at den med lige styrke taler *imod* enhver begrænsning af culpaansvarets omfang. Et videregående ansvar kunne endvidere i kontraktsforhold tænkes begrundet i, at fordringshaveren, når leveringstiden kommer, bør have sikkerhed for enten at få selve ydelsen eller den værdi, ydelsen har for ham, d. v. s. erstatning til opfyldelsesinteressen. Kravet om »sikkerhed i samhandelen« er formentlig ofte udtryk for denne tanke. En sådan sikkerhed ville navnlig have værdi for kreditor, hvor han (endnu) ikke kan hæve kontrakten. Et risikoansvar ville imidlertid være særlig betænkeligt, hvor misligholdelsen kun er ringe, og hvor kreditor kan hæve, har synsmåden næppe meget på sig. Et ansvar for hændelig skade ville give kreditor en større retlig beskyttelse for de ting, han har tilgode, end for dem han allerede har modtaget.

De samme betragtninger har vægt for så vidt angår sælgerens ansvar i specieskøb. Der bør kun pålægges *casus mixtus*-ansvar, hvor sælgeren med urette undlader at skaffe tingen frem eller holder den tilbage, uagtet han er leveringsdygtig. I så fald er det i overensstemmelse med forsætsreglen, at sælgeren ifalder ansvar, uanset om køberen er berettiget til at hæve købet eller ej. Stjæles den solgte ting derimod fra sælgerens lager efter det tidspunkt, da den skulle have været afsendt til køberen, fritages køberen vel for at erlægge købesummen, jfr. købelovens § 17, men kan ikke kræve erstatning for tingens værdi, selvom forsinkelsen f. eks. er begrundet i, at sælgeren ikke har hængt i for at gøre den færdig til levering eller for at skaffe transportlejlighed og således har handlet culpøst. Havde køberen allerede ophævet købet, da den hændelige skade indtrådte, reduceres hans erstatningskrav ikke derved til »tidsinteressen«, beregnet fra leveringstiden til skadens indtræden. Køberen kan derimod ikke hæve købet, efter at tingen er gået til grunde, med den virkning at sælgeren må erstatte ham dens værdi. En ophævelseserklæring, der afgives, efter at det er blevet umuligt at erlægge ydelsen, har normalt ingen retlig betydning, sml. *Ussing*: Almindelig del s. 102. Efter den romanistiske regel om perpetuatur obligationis, som både *Lassen*: Speciel del I s. 150 og *Ussing*: Køb s. 77 har tilsluttet sig også for så vidt angår sælgeransvaret, omfattes også sådanne følger af den objektive erstatningspligt. Spørgsmålet om og i hvilket omfang, der påhviler en

122. Sml. *Ussing*: Enkelte kontrakter s. 400–402 og *Axel H. Petersen*: Entreprise s. 86 ff og s. 105 ff.

speciessælger et casus mixtus-ansvar, har vistnok ikke foreligget til afgørelse i dansk retspraksis. Amerikansk ret kommer udfra sine regler om ansvar for umulighed til det samme, vidtgående resultat som sætningen mora perpetuatur obligationis. Reglen er i Restatement, Contracts § 457 systematisk placeret som en undtagelse fra hovedreglen om, at efterfølgende umulighed, hvis indtræden ikke skyldes debtors fejl, ophæver hans forpligtelse efter aftalen, »... but where such facts occur after the time, when performance of a promise is due, they do not discharge a duty to make compensation for a breach of contract«. Det fremgår af et af de eksempler, der er anført til belysning af reglens betydning [123] og af § 22 litra c i den amerikanske købelov (Uniform Sales Act), at reglen også gælder om uvæsentlig forsinkelse i specieskøb. At amerikansk ret på dette punkt er nået til samme resultat som romerretten kunne give anledning til skepsis overfor den her foreslåede begrænsning af casus mixtus-ansvaret. Den betydning, der bør tillægges de amerikanske regler, afsvækkes imidlertid noget af, at de engelsk-amerikanske regler om umulighed, som omtalt i kapitlerne 2 og 3, historisk er opstået som begrænsninger af et principielt ubetinget kontraktsansvar og ikke som en udvidelse af en hovedregel om culpaansvar, jfr. *Corbin*, vol. 6 s. 250 ff. I sin kommentar til den engelske Sale of Goods Act. sec. 20 stk. 2 sammenblander *Chalmers* spørgsmålet om risikoen overgang og reglen om obligatio perpetuatur. Sec. 20 bestemmer, at risikoen ikke går over på køberen, hvis sælgeren er skyld i, at leveringen forsinkes. Dette begrundes med en henvisning til *Pothiers* gengivelse af casus mixtus-reglen. De engelske domme, der i medfør af sec. 20 pålægger sælgeren en udvidet risiko, angår vistnok alle genusforpligtelser [124]. Der kan næppe heraf sluttes, at også speciesdebitorer rammes af casus mixtus-ansvaret med dets fulde vægt. Der foreligger en del danske domme, der giver erstatning til genuskøbere for den udeblevne ydelses værdi i tilfælde, hvor der, mens sælgeren er i mora, er indtrådt en opfyldeshindring, der efter almindelige regler, jfr. købelovens § 24, ville fritage sælgeren for

123. Illustration 5: »A contracts to sell B a specific automobile and to make delivery at B's garage on april 15. A fails to do so, and on april 16. the machine is destroyed by fire in A's garage. A is liable for the full difference between the contract price and the market price of the machine«. Ingen af de hos *Corbin* vol. 6 s. 326–27 anførte domme angår dog så klare tilfælde. Efter forsætsreglen ville bedømmelsen af tilfældet afhænge af, hvad grunden til sælgerens forsinkelse er.

124. Sml. *Chalmers: Sale of Goods*, 12th ed. s. 79–80 og *Benjamin on Sale*, 6th ed. s. 451 ff.

ansvar, jfr. f. eks. UfR 1915.369 og 1916.533 [125]. Dommene fastslår, at genuskøberen i disse tilfælde kan kræve fuld erstatning for sin opfyldelsesinteresse, selvom ophævelseserklæring hverken er afgivet eller kommet frem til sælgeren inden hindringen opstod. *Almén* I s. 212 note 155 opfatter disse afgørelser som anvendelser af reglen om casus mixtus. Dette er næppe rigtigt. Ansvarsgrundlaget for en genussælger er ikke culpa, men er bestemt af den strengere bestemmelse i købelovens § 24. Genussælgeren er med den udtryksmåde, der blev anvendt i kapitel 6 afskåret fra at påberåbe sig en del af de undskyldningsgrunde, der står til rådighed for speciessælgeren. Dommene, der begge angår handelskøb, kan derfor ikke påberåbes til støtte for en regel om casus mixtus cum culpa, men højst for en regel om risikoansvar for den, der er i en efter købelovens § 24 ansvarspådragende mora [126]. Den virkelige forklaring af afgørelsernes resultat bør vistnok søges i handelskøbets og genusforpligtelsens egenart. På dette begrænsede område statuerer dommene, at den, der ikke sørger for at få leveret i tide, må svare derfor. Han behandles som den, der forsætligt har krænket andres rettigheder.

Spørgsmålet, om casus-mixtus-reglen pålægger enhver debitor, der handler culpøst et risikoansvar uden hensyn til misligholdelsens karakter og væsentlighed, har været berørt i litteraturen. *Ussing* følger i Alm. del s. 138 reglen i BGB § 287, hvorefter skyldneren hæfter for casus, så snart han er i »Verzug«. Derimod antager *Sindballe* i UfR 1948 B 263, at skyldneren kun er ansvarlig for hændelige følger, hvis misligholdelsen er væsentlig. Endelig mener *Karlgren*, at risikoansvaret indtræder ved enhver forsinkelse, mens der ved andre former for misligholdelse må kræves væsentlighed, jfr. TfR 1955.367 note 10 og 372. Baggrunden for denne uenighed er vel, at mens på den ene side BGB § 287 er den mest konsekvente gennemførelse af tanken om mora perpetuatur obligationis, er det på den anden side muligt at finde adskillige tilfælde, hvor håndhævelsen af en så rigoristisk regel vil være stødende [127]. Problemet falder i hovedsagen bort, dersom casus mixtus-reglen erstattes af forsætsreglen. Efter denne regel er debitor kun ansvarlig for uretmæssige indgreb. Det bør iøvrigt fremhæves, at ikke enhver nok så ringe tilregnelig afvigelse fra de i en aftale opstillede normer er en uretmæssigt handling

125. Flere domme af denne art er citeret i *Hasle-Nebelong* s. 132-33.

126. *Ussing* vil næppe tage afstand fra disse afgørelser med sin bemærkning i Alm. del s. 139 om, at casus-ansvar kun indtræder i tilfælde af culpaansvar.

127. Sml. herved *Drachmann Bentzon* s. 126 med note 3, hvorefter væsentlige afvigelser fra en kaskomotorforsikrings bestemmelser om bilens brug ikke betager den sikrede hans krav.

eller overhovedet en misligholdelse. Mindst spillerum har debitor nok i køb, men selv her består der en vis tolerance. »Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht« siger BGB § 459 om mangler i køb og lignende aftaler, jfr. § 493. I opbevaringskontrakter har debitor en noget større frihed, jfr. BGB § 692. Dette gælder også i dansk ret. Denne frihed begrænser risikoansvaret.

Casus mixtus-reglen går ikke alene for vidt – og videre end forsætsreglen – ved bestemmelsen af ansvarsgrundlaget. Den pålægger også skadevolderen for tunge byrder ved fastlæggelsen af ansvarets omfang. Hæfter man for casus mixtus, hæfter man for enhver følge af sin culpa, sml. *Almén* I s. 211 ff og *A. Vinding Kruse* i TfR 1951.402-4. Forsætsreglen pålægger derimod kun ansvar for den direkte forvoldte skade. Dette harmonerer med den almindelige tendens til at begrænse det objektive ansvars omfang. *Karlgren* forsøger at begrænse ansvaret efter casus mixtus-reglen. Han fremhæver i TfR 1951.365-66, at kærnen i reglen er at pålægge ansvar for hændelig skade på præstationsobjektet. BGB § 848, der som nævnt er identisk med den af *Ussing* i Erstatningsret s. 153 opstillede regel om visse uretmæssige besidderes ansvar, må vistnok forstås på denne måde. De domme, der er nævnt til belysning af casus mixtus-reglen, angår alle tilintetgørelse, forringelse eller unddragelse af »præstationsobjektet«. Ansvarets omfang efter casus mixtus-reglen må derfor begrænses i overensstemmelse med forsætsreglen.

Det er let at se, at de regler om det kontraktsretlige risikoansvar, der her er søgt opstillet, ikke er skarpe. De bygger på en sontring mellem forsætlige indgreb og anden culpøs adfærd og på den hævdevundne sontring mellem species og genus. Den sidstnævnte sontring er navnlig vanskelig at gennemføre, når det ikke drejer sig om tingsydelser [128]. Det er i virkeligheden næppe muligt at opstille almindelige regler, der omfatter alle typer af aftaler om erlæggelse af andet end ting. Her skal blot nævnes en norsk højesteretsdom, der er trykt i N.D.S. 1919.460, som belyser et spørgsmål vedrørende bortfragterens ansvar. Den illustrerer samtidig, at de sontringer, der blev brugt ved fremstillingen af reglerne om tingsydelser, har ringe værdi i andre tilfælde. Et rederi påtog sig at befordre 2000 sække kaffe med et bestemt skib. Det viste sig, at skibet kun havde plads til 600 sække, og rederiet sendte derfor de resterende 1400 sække med et andet skib, jfr. herved sølovens § 73. Det sidstnævnte skib blev opbragt af den engelske flåde og rederiet måtte for at undgå konfiskation love, at det kun ville udlevere ladningen til en af englænderne

128. Sml. *Ross: Virkelighed og Gyldighed* s. 313-14 og *Ussing: Alm. del* s. 538.

godkendt person. Køberen blev ikke godkendt, og sælgeren (befragteren) krævede derfor erstatning af rederiet. Underretten gav befragteren fuld erstatning, mens højesteret begrænsede erstatningens størrelse til det beløb, som befragteren ville have opnået ved en kapringsforsikring. Dommen kan formentlig forstås således, at den pålægger rederen et casus-ansvar [129]. Dette er i overensstemmelse med forsætsreglen.

Nogle bestemmelser i forsikringslovgivningen angår tilfælde, der minder om forsætsansvarets virkefelt. Det følger af FAL § 67, at søforsikreren ikke er ansvarlig for skade, der indtræffer, mens varerne befinder sig om bord på et andet skib end det aftalte, medmindre det ingen betydning har for selskabet, at transporten sker med det andet skib [130]. Noget lignende regler findes i § 68 om deviation og i § 83, der handler om opbevaring af en forsikret genstand på andet sted end det ved forsikringens tegning opgivne. Hvor de sikrede genstande vel ikke er blevet udsat for en anden risiko end den, forsikringsaftalen angår, men hvor faren for, at den risiko, de er forsikret imod, stiger »udover, hvad der ved aftalens afslutning kan antages at være taget i betragtning«, hæfter selskabet efter en pro rata regel, jfr. § 45. Både reglerne om den egentlige objektive risikobegrænsning og reglerne i §§ 45–50 om fareforøgelse angår situationer, der er beslægtet med dem, hvor forsætsansvaret kan blive aktuelt. I begge tilfælde fremkaldes der ved en egenmægtig handling en ny situation, som modparten ikke har haft lejlighed til at tage stilling til, og som kan frembyde helt nye risici. Den lettelse, der gives den handlende i medfør af §§ 45–50 kan næppe i almindelighed gennemføres udenfor forsikringsforhold. Afgrænsningen mellem de to regelsæts anvendelsesområder volder iøvrigt store vanskeligheder i praksis, jfr. *Drachmann Bentzons* kommentar § 50 note a [131]. I en henseende adskiller de handlinger, forsikringsreglerne gælder om fra de indgreb, der omfattes af forsætsansvaret. Den sikredes adgang til at disponere over sine ting indskrænkes ikke af forsikringsaftalen, men hans dispositioner kan i givet fald berøre hans erstatningskrav mod selskabet. En disposition,

129. Reduktionen af erstatningsbeløbet begrænsede kravet til varens værdi. – Se også UfR 1898.683. – Afvigende *Jantzen*: Godsbefordring til sjøs s. 55–56. – Spørgsmålet om et casus mixtus-ansvar er endvidere diskuteret i søretten med henblik på hændelige skader, indtrådt under en ulovlig deviation, se lov nr. 150 af 7.5.1937 § 4 stk. 4 samt *Knoph*: Søret s. 180 og *Jantzen* 1. c. s. 158–59.

130. Efter § 182 i søforsikringskonventionen af 2/4-1934 hæfter selskabet efter pro rata reglen.

131. Se om motorforsikring *Drachmann Bentzon* s. 126 og *Frandsen*: Håndbog i Færdselslovgivningen s. 150–51.

der forøger risikoen for forsikringsbegivenhedens indtræden, er ikke en retstridig handling. Dette udelukker dog ikke, at culpa-terminologien kan gøre nytte ved beskrivelsen af den sikredes adfærd, sml. FAL § 49, stk. 2 og udviklingen i kapitel 6, II. Afvigende *Ussing* i UfR 1944 B 139–40.

*Lassen* beskriver i Almindelig del s. 244–45 og s. 348 de tilfælde, der omfattes af casus mixtus-reglen således: »Når en person har en særlig pligt til at træffe foranstaltninger imod det uberegnelige og undlader dette« påhviler der ham »ansvar for uberegnelig indtrædende skade« [132]. Dette ræsonnement bygger imidlertid på et rent konstruktivt pligtbegreb og kan derfor kun give en rent formel begrundelse af reglerne. Engelsk ret anvender undertiden en udtryksmåde, der minder om *Lassen*'s beskrivelse af casus mixtus-ansvaret som en pligt til at afværge uberegnelig skade. Denne konstruktive begrundelse for at pålægge ansvar udover culpa-reglen søges ofte i tilslutning til dommen i *Rylands v. Fletcher* (1866) L.R. 1. Ex. 265 i eksistensen af en »absolute duty«. Ansvar for skade, der opstår på grund af en novus actus interveniens støttes ligeledes undertiden på den konstruktion, at »the law impose a duty of care to guard against the novus actus« [133]. Engelsk ret bruger således både duty-begrebet ved beskrivelsen af culpaansvaret og af strengere ansvarsregler. Konstruktionen gør næppe nogen nytte på det objektive ansvars område.

*Lassen*'s formulering kan give grund til at fremhæve en anvendelse af culpa-reglen, der ligger reglen om risikoansvaret nær. Der tænkes her på tilfælde, hvor det i medfør af et kontraktsforhold eller et andet særligt pligtforhold påhviler en person at træffe visse sikkerhedsforanstaltninger. Undlader han at opfylde denne pligt, bliver han ansvarlig for den skade, sikkerhedsforanstaltningen skulle beskytte imod, selvom skaden er af en sådan karakter, at den ikke ellers omfattes af culpaansvaret. Til belysning heraf kan nævnes UfR 1904 B 336 H. Dommen pålægger en sagfører erstatningspligt overfor en klient for et tab, der var opstået ved, at sagføreren for klienten havde indbetalt hele den kontante del af købesummen for en fast ejendom til sælgerens sagfører uden at sikre sig, at en del af pengene i overensstemmelse med den indgåede aftale blev brugt til indfrielse af et pantebrev, som sælgerens sagfører havde i ejen-

132. *Lassen* bruger vistnok ordet »beregneligt« i samme betydning, hvori *Ussing* bruger »påregneligt«, sml. *Ussing*: Retstridighed s. 64–66. *Ussing*'s kritik af *Lassen*'s sætning i Erstatningsret s. 153 er derfor ikke helt retvisende.

133. *Salmond*: Torts 11th ed. s. 169 og s. 614–15.

dommen. Sælgerens sagfører aflyste ikke pantebrevet, men pantsatte det, forbrugte pengene og forlod landet. Køberens sagfører kritiserer afgørelsen i et indlæg, der er aftrykt i UfR forbindelse med dommen. Han fremhæver særligt, at han ikke havde »anledning til at anse NN (sælgerens sagfører) for uhæderlig eller usolid«. Dette er utvivlsomt rigtigt, men reglen er den, at en sagfører for at sikre sin klient mod at lide unødvendige tab, normalt ikke må udbetale købesummen til sælgeren eller hans sagfører, medmindre køberen samtidig opnår en tinglig sikret ret, sml. købelovens § 14 [134]. Det er culpøst at udbetale pengene i andre tilfælde, især fordi klienten udsættes for at lide tab på grund af modpartens insolvens. Der foreligger ikke her en mellemkommende hændelig begivenhed, der klart kan adskilles fra skadevolderens culpa. Dommen bygger derfor ikke på reglen om ansvar for casus mixtus, men på culpareglen [135]. Det har ingen praktisk interesse at sammenstille tilfælde af culpaansvar og andet ansvar, blot fordi sandsynlighedsgraden for skadens indtræden er den samme. Dommen illustrerer den særegenhed ved den kontraktsretlige erstatningsregel, at culpastandarden i høj grad afhænger af kontraktsforholdet. Havde køberen godkendt, at hans sagfører indbetalte købesummen til sælgerens sagfører, ville indbetalingen ikke have medført erstatningspligt, medmindre køberens sagfører havde særlig grund til at tro, at sælgerens sagfører var insolvent.

Reglen i UfR 1904 B 336 kan siges at gå ud på, at en kontrahent, der undlader at træffe de forsigtighedsforanstaltninger, som han skulle, er ansvarlig for de skader, som foranstaltningerne ville have garderet imod, selvom risikoen for, at der skulle opstå skader af denne art, er ganske ringe. Til belysning af reglens rækkevidde kan nævnes UfR 1951.842. Denne dom giver ansvarsforsikreren af en bil, der kørte på prøvenumre, regres mod forsikringstageren for skade, voldt under ulovlig kørsel med bilen, fordi forsikringstageren »har undladt at føre nogen som helst kontrol med, hvorledes NN brugte skiltene og at sikre sig, at de opbe-

134. Sml. *A. Vinding Kruse*: Misligholdelse s. 289–90. Om hvorvidt en sagfører har oppebørselsfuldmagt for sin klient, se UfR 1953.280 H, jfr. TfR 1954.229 og *Axel H. Petersen*: Indledning til sagførergeringen I s. 89–90, 93 og II s. 105–6.

135. Se også SHT 1940.177 og justitsministeriets sag A 2179/1926, der er refereret i *Gårdens* kommentar til myndighedsloven s. 51. – Den fremstillede regel har også betydning for egen skyld-begrebet. Den, der med åbne øjne sætter en kontrolforanstaltning ud af kraft, kan ikke kræve erstatning, jfr. UfR 1934.347. – *Lassen* nævner – efter det her udviklede med urette – UfR 1904 B 336 som en anvendelse af casus mixtus-reglen.

varedes forsvarligt hos ham selv, når de ikke benyttedes«. Domme af denne type bygger på culpa-reglen og ikke på casus mixtus-reglen. Dette fremgår af, at kontrahenten kun er ansvarlig, dersom faren for skaden indtræden er blevet forøget ved tilsidesættelsen af kontraktens forskrifter, sml. UfR 1953.218 H, der frifandt lejereren af en bil for den skade, der opstod ved, at en person, til hvem han havde overladt at føre bilen på en strækning, hvor han ikke selv deltog i kørslen, igen overlod føringen til en trediemand, der kørte vognen mod et træ. Trediemanden kørte dårligt og havde ikke førerbevis. Den person, som lejereren havde overladt bilen til, blev dømt, mens lejereren selv blev frifundet, skønt han efter lejekontrakten ikke måtte lade andre køre bilen, fordi den anden selv opfyldte betingelserne for at kunne leje en bil [136]. Det er dog altid en forudsætning for at fritage en skadevolder, der handler i strid med selskabets forsikringsbetingelser for regrespligten, at der består en forsikringskontrakt mellem selskabet og ham, jfr. UfR 1939.515 H. Denne betingelse, som kun konstruktive grunde gør det nødvendigt at opstille, burde fraviges, dersom præmien er betalt, og i hvert fald dersom endvidere indgåelsen af forsikringsaftaler er pligtmæssig for selskabets vedkommende. Højesteret fastholdt imidlertid i den nævnte UfR 1939.515 med dommerstemmerne 8 mod 1, at der selv i sådanne tilfælde må foreligge et kontraktsforhold.

Den ovennævnte afgørelse i UfR 1953.218 H er i overensstemmelse med de afgørelser, der udenfor kontraktsforhold frifinder den, der har begået et strafbart abstrakt faredelikt for erstatningsansvar, dersom handlingen i det konkrete tilfælde ikke har været farlig, d.v.s. at overtrædelser af den pågældende præventive lovforskrift ikke i nævneværdig grad har forøget risikoen for indtrædelse af skaden. Som eksempel på disse afgørelser kan nævnes UfR 1938.423, der frifandt en jæger, der havde ramt en jagthund, skønt han hverken havde jagttegn eller våbentilladelse. Jægeren fandtes ikke at have handlet uforsigtigt, jfr. også UfR 1952.600 [137]. Dommen anvendte culpa-reglen og ikke reglen om casus mixtus cum culpa. Dette er i overensstemmelse med forsætsreglen. Nedskydningen af jagthunden var ikke et forsætligt indgreb. Ville man fast-

136. Dommen illustrerer også problemet om grænsedragningen mellem objektiv risikobegrænsning og fareforøgelse i forsikringsaftaler, se ovenfor s. 460. – Se om denne og andre domme om ansvarsforsikring af udlejningsbiler *Spleth* i UfR 1958 B 25 ff.

137. Andre domme er anført i *Ussing: Erstatningsret* s. 26–27 og *Karlgren: Skadeståndsrätt* s. 59. Om terminologien se *Hurwitz: Kriminalret*, alm. del s. 25–26 og s. 346–47.

holde casus mixtus-reglen, måtte begrundelsen for dommens resultat søges i, at der ikke er årsagsforbindelse mellem den culpøse adfærd og skaden. Denne forklaring er dog ikke god. Dens holdbarhed afhænger af, om man beskriver deliktet som mangel af jagttegn og våbentilladelse eller som det at skyde uden at have de fornødne tilladelser, sml. herved jagtlovens §§ 12–14 og våbenlovens § 2.

Der findes retsregler, der ikke systematisk placeres som erstatningsregler, fordi deres direkte retsfølge ikke er erstatningspligt, men som dog kan fremkalde den samme retstilstand, som den der opstår i det beskrevne grænseområde mellem culpareglen og reglen om risikoansvaret. Som eksempel på sådanne bestemmelser skal her nævnes reglerne om virkningen af debtors erlæggelse til andre end rette kreditor. Er betalingsmodtageren ikke legitimeret til at modtage betaling, hæfter debitor stadig for beløbet, medmindre erlæggelsen godkendes af rette vedkommende eller ikke påfører ham noget tab, f. eks. fordi beløbet videregives til ham [138]. Debtors hæftelse er uafhængig af, om grunden til den manglende frigørelse eller tabets opståen – som i UfR 1904 B 336 – er modtagerens insolvens eller uhæderlighed, eller om det skyldes omstændigheder, der ikke har forøget kreditors risiko for at miste ydelsen, f. eks. at det penge-skab hvori den opbevares, bliver ødelagt ved Schalburgtage. Denne retstilstand har fundet udtryk i § 15, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 314 af 22/12 1927 om ansvarsforsikring for motorkøretøjer [139], der lyder: »Såfremt selskabet udbetaler erstatningsbeløbet til forsikringstageren, sker det på selskabets egen risiko, således at det overfor den erstatningsberettigede er ansvarlig for ethvert tab, som han måtte lide ved, at erstatningen som følge heraf ikke måtte komme ham tilgode«, sml. også veksellovens § 40, stk. 2. Debtors undskyldelige vildfarelse om modtagerens legitimation er som hovedregel irrelevant, jfr. gældsbrevslovens § 30. Det fremgår af de i UfR 1948.806 H og 1953.280 H, jfr. TfR 1949.190 og 1954.299 anførte domme, at en mellemmand, der modtager ydelsen af debitor for at give den videre til kreditor, kun er ubetinget ansvarlig for ydelsen, dersom den er erlagt og modtaget af ham som opfyldelse. Dommene pålagde alene mellemmanden ansvar som depositar [140].

Består debtors forpligtelse i erlæggelse af en speciesydelse, fører reg-

138. En anden undtagelse nævnes i kommissionslovens § 63. Se iøvrigt *Ussing*: Alm. del s. 376.

139. Om almindelig ansvarsforsikring, se FAL § 95 og *Drachmann-Bentzens* kommentar s. 485, sml. FAL § 57, stk. 2.

140. *Axel H. Petersen*: Indledning I s. 200 ff drager videregående slutninger fra dommen. Herimod *Thorkild Hansen* i S.B. 1951.53, jfr. UfR 1940 B 34.

lerne om opfyldelse til at opstille en egentlig, objektiv ansvarsregel. Erlægger skyldneren ydelsen til en uberettiget uden at opnå frigørelse, pådrager han sig ansvar overfor den berettigede, sml. UfR 1952.601. Det vil sige, at culpa-reglen i købelovens § 23 ikke tillader sælgeren at påberåbe sig vildfarelse om, hvem der er rette kreditor som undskyldningsgrund. Også engelsk ret pålægger skyldneren et sådant ansvar. Kravet gennemføres for så vidt angår overdragelsesaftaler med hjemmel i kontraktsreglen. I andre kontraktsforhold gennemføres kravet ved hjælp af trover, en klage der er beslægtet med trespass [141].

Erlægger debitor til en legitimeret person, er han ansvarsfri, medmindre han har særlig grund til at antage, at den legitimerede ikke er berettiget eller at betaling til denne strider mod rette kreditors interesser, f. eks. fordi det nu oplyses, at inkassatoren er insolvent, sml. kommissionslovens §§ 62 og 57, stk. 2. Culpastandardens indhold må som nævnt i kapitel 7 fastsættes i overensstemmelse med legitimationsreglerne. Afgørende er derfor for så vidt angår omsætningsgældsbreve, om debitor har udvist den agtpågivenhed, som forholdene krævede, jfr. gældsbrevslovens § 19, stk. 1, og for så vidt angår vekslers, om han har udvist svig eller grov uagtsomhed, jfr. veksellovens § 40, stk. 2 og 3.

141. Sml. *Ussing*: Alm. del s. 511 og om anglo-amerikansk ret *Restatement, Torts* §§ 234 og 235 samt de i *Casner & Barton Leach: Cases and Text on Property* Boston 1951 s. 65-77 anførte domme.

## Summary in English

The present thesis deals with the borderline between tort and breach of contract. In the civil as well as in the common law this distinction plays an important role, not only in legal writing and teaching as the basis of a practical – and necessary – division of the immense juridical systems into a number of more handy subjects, but also in the law itself. Several legal rules apply exclusively either in tort or in contract. A description of the borderline between tort and contract, therefore, not only clarifies two of the main theoretical legal concepts. It also contributes to the interpretation of rules making use of the words tort and contract to define their field of application.

As pointed out in the introduction in *Chapter one*, a similar situation exists in the Scandinavian legal systems. This thesis treats primarily of Danish law, but it tries to gain experience and inspiration from other legal systems, more particular from American, English and German law. In Danish law as in other continental laws legal responsibility in contracts as well as in torts rests on the rule of *Culpa* (negligence). Nevertheless the rules on compensation are dealt with separately. It is not quite clear if there are differences between *culpa* in the two branches of law and exactly what are those differences. From time to time the solutions of many problems have been connected with the distinction between tort and contract. It is not possible within the framework of an academic thesis to undertake an exhaustive examination of all these questions. This work is only concerned with the general problems presented by the two legal concepts and with a limited number of the relevant legal questions arising in practice. Some of these questions have been selected primarily on account of their practical importance. Others on account of their suitability to illustrate the value and meaning of an inflexible general delimitation of the meaning of the words tort and contract.

In *Chapter two* the historical origin of the division of the law of compensation for damages in tort and contract is briefly examined. It is a generally accepted contention, that the old Germanic law in contrast to the Roman law did not divide the rules on compensation into two parts. In Chapter two it is argued that the basis for this contention is

unsound. It rests on an examination of the Germanic law at a stage where the notion of contract as a binding force had not yet been clearly perceived. In a later epoch when Germanic law has reached a stage comparable to that of Roman Law, the systematic structure of the two legal systems presents in this respect no fundamental difference.

*Chapter three* examines a number of views as to the fundamental or theoretical *raison d'être* for the division between tort and breach of contract. The obligation to pay damages has been looked upon more or less as a logical consequence *either* of the fact that the rights of the plaintiff have been invaded *or* that the defendant has violated his duty to avoid causing damage to others, to take due care, etc. Common law has viewed these problems from the duty-angle. It has found the *fundamentum divisionis* in the origin of the duty. The rules on the tort of negligence rest on duties created by the law, whereas claims for compensation for breach of contract are founded on duties created by contract. Danish law has formulated its results in a terminology based on the concept of right. In this context the word right is often employed in a rather narrow sense. This is sometimes indicated by adding the adjectives »subjective« or »absolute«. It does not comprise the claim of a promisee for fulfilment of the promise.

If the rules of contract and tort are thought of as two independent sets of regulations, the possibility exists that the legal effects of certain acts are to be determined by both systems. While it has been widely accepted that the same act can be qualified both as a tort and as a breach of contract, it is always added that the plaintiff must choose between one or the other of the two systems. The systems must compete\*). This idea has not been explored by Danish scholars. It has, however, occasionally been utilized by the courts.

Modern legal scholars have ceased to perceive the distinction as rested on theories on the concept of right. They regard various sociological principles of policy as cause and aim of the law of tort as well as of the law of contract. There is in principle no difference between the two parts of the law.

In the present thesis it is contended that it is unreasonable to look upon tort and contract as two firm categories and to label any damaging act either as a tort or a breach of contract, or as both, with the consequence that the act in all respects is to be treated as one or the other.

\*) In German law this is called »Gesetzeskonkurrenz«, in French law »cumul«.

There are typical tortious acts and typical breaches of contract. It seems reasonable to assume that these acts are not in all respects governed by the same rules, but it seems off hand unlikely that reasonable solutions could be arrived at if borderline cases, by some more or less arbitrary procedure, are placed in one of the two categories.

The flexibility offered by the theory of the concurrent existence of two actions, one in tort and one in contract, does not present a satisfactory solution. The law should give one and only one answer to the solution of a legal problem. The apparent giving to the plaintiff the possibility of causing different results by invoking different rules of law covers in reality only the fact that a plaintiff usually may ask for less than he is entitled to.

The courts should be free to lay down reasonable, specially adapted rules in borderline cases, unless such a freedom is excluded expressly or impliedly by statute or by case law. If it exists this liberty would comprise the possibility to classify the same fact in one respect as a tort and in another as a breach of contract as well as the right to apply ad-hoc rules.

In *Chapter four* it is examined whether the relationship between tort and contract described as desirable in chapter three is excluded by the existing legislation. It is argued that although several statutory rules such as rules on prescription, competence of the courts, conflict of laws, etc., are marked by traditional views on torts and contracts, these rules should not be regarded as an obstacle to the adoption of a more rational attitude; one reason being that the various statutes and the various rules within a particular statute attach different meanings to the words tort and contract.

Danish legal scholars have defined breach of contract (*misligholdelse*) as a non-performance which entitles the creditor to utilize certain remedies, e.g. to ask for damages or to rescind the contract. As a claim for damages may arise in contract as well as in tort, it seems that the value of this definition rests on its reference to the right of rescission (*»ophævelse«*). In *Chapter five* it is demonstrated – by way of examining the case law delimiting the scope of rescission – that creditors are often entitled to rescind their contracts because of damage caused by the debtor by an unconnected act, even though the claim for compensation for the damage is governed by tort law. It is the conclusion of this chapter that the concept of breach of contract cannot be founded on the definition referred to above, i.e. right to rescind the contract.

*Chapter six* contains an analysis of the tort of negligence (*culpa*). The relevance of the views and behaviour of the reasonable man (*bonus pater familias*) in recent tort-cases is examined. The traditional distinction between physical damage to persons and goods and other damage is found to be only of little value. »*Culpa*« cannot be distinguished from »reasonableness«. It is not possible to distinguish between real *culpa* and a more free discretion by the court founded on a reason. The difference between *culpa* in contract and in tort is that the contract is taken into account when the behaviour of the defendant is to be judged. This is illustrated by a number of cases raised by tenants or by third parties against landlords for compensation because their houses have been in a bad state of repair.

Under Danish law the debtor of a genus is liable for non-performance unless it is impossible to perform the contract. In case law impossibility tends to mean impracticability. The meaning of practical impossibility approaches in reality that of *culpa*. The legislation often uses the words possible-impossible to describe *culpa*. It is, however, to describe the position of the genus debtor necessary to make certain modifications to the rules on liability for *culpa*, cf. § 455 in the Restatement, Contracts. It is pointed out that similar modifications often are to be made in those tort cases where a closer relationship between the parties exists.

One of the main problems in the Roman law concerning the relationship between tort and contract arose—it is explained in *Chapter seven*—from certain rules lightening the responsibility of the debtor in contracts of depositum, donatio, societas etc. The difficulty was whether or not the field of application of those rules should be limited by granting the plaintiff the right to bring an action in tort against the defendant if his act not only violated the contract, but also constituted a tort.

Similarly, in modern Danish law the responsibility of a contract-debtor is not always judged by an equally severe yardstick. In this chapter several groups of cases in which the debtor has been mildly treated are analysed. In some of the decisions it is expressly stated that the debtor is responsible only for *culpa lata* (gross negligence). The expression *diligentia quam in suis rebus* does not occur in the cases. Several cases, however, deviate without expressly saying so from the normal rule attaching legal responsibility to *culpa*. It is demonstrated that the deviations from *culpa* relate to many different problems. This investigation makes it plain that in no instance the contradiction between tort and contract law envisaged by the Romans will arise.

In *Chapter eight* the influence of various terms in contracts on the meaning of culpa is examined. It is found that some contracts exert practically no influence on the duty of the debtor to take care in his dealings with the creditor, while in others for instance the price materially affects the duty of the debtor. Several cases are cited in support of these statements. This chapter also deals with the influence of contracts on rules subjecting debtors to strict liability.

After having briefly examined the possible differentiation of culpa according to the individuality of the particular tortfeasor and the concepts of error facti and error juris, *Chapter nine* is devoted to a comparison of the common law rules on trespass with the Roman doctrine of obligatio perpetuatur (casus mixtus). With this comparison as a starting point, it is contended that the Danish courts in reality have recognized a rule obliging intentional violators to pay for all damage caused by their acts even though – in consequence of an error – they assumed that their acts were justifiable e.g. because of a privilege. This rule, however, is subject to certain modifications. The presentation in *Chapters 7–9* consists to a great extent of a detailed analysis of a large number of Danish and some foreign cases.

## LITTERATUR

Fortegnelse over litteratur der ikke er citeret med angivelse af den fuldstændige titel.

- Aagesen: *Forelæsninger over den romerske privatret*, København 1882.  
Amira: *Nordgermanisches Obligationenrecht*, Leipzig 1882-95.  
Almén: *Om köp och byte av lös egendom*, 3. udg., Stockholm, 1934.  
Andenæs: *Straffbar Unnatelse*, Oslo 1942.  
Kristen Andersen: *Norsk kjøpsrett i hovedtrekk*, 2. udg., Oslo, 1951.  
Poul Andersen: *Offentligretligt erstatningsansvar*, København 1938.  
Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret*, København 1956.  
Anson: *Principles of the English Law of Contract*, 19. udg., Oxford, 1945.  
Arnholm: *Almindelig avtalerett*, Oslo, 1949.  
Arnholm: *Panteretten*, 2. utg., Oslo 1950.  
Arnholm: *Sammensatte avtaler*, Oslo, 1952.  
Augdahl: *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, Oslo.  
Austin: *Lectures on Jurisprudence*, 3. ed., London 1869.  
A. Drachmann Bentzon og Knud Christensen: *Lov om forsikringsaftaler*, København, 1952.  
Bentzon: *Vis Major*, København, 1890.  
Bentzon: *Almindelig Retslære*, København, 1904.  
Bentzon: *Retskilderne*, København 1907.  
Bolding: *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, Uppsala 1951.  
Bornemann: *Foredrag over den almindelige rets- og statslære*, København, 1863.  
Borum: *Personretten*, 3. udg., København 1953.  
Borum: *Lovkonflikter*, 4. udg., København 1957.  
Buckland & McNair: *Roman Law and Common Law*, Cambridge, 1952.  
Brun: *Rapports et Domaines des Responsabilite Contractuelle et Délictuelle*, Lyon, 1931.  
Caga: *Konkurrenz deliktischer und vertraglicher Ersatzansprüche*, Zürich, 1939.  
Charlesworth: *The Law of Negligence*, London 1938.  
Cheshire and Fifoot: *Law of Contract*, London, 1946.  
Clerk & Lindsell: *On Torts*, 11. ed., London 1954.  
Colin et Capitant: *Cours élémentaire de droit civil français*, 4. udg., Paris.  
Corbin: *On Contracts*, St. Paul, 1951.  
Eckhoff: *Rettsvesen og Rettsvitenskap i U.S.A.*, Oslo, 1953.  
Eddy: *Professional Negligence*, London 1955.  
Ek: *Utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid rättsenlig farlig verksamhet*, Helsingfors, 1943.  
Ekström: *Privaträttens allmänna läror*, Helsingfors, 1921-25.  
Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse*. 14. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Tübingen, 1954.  
Esser: *Lehrbuch des Schuldrechts*, Karlsruhe, 1949.

- Evaldsen: *Forelæsninger over obligationsrettens almindelige del*, 1. udg. (litograferet).
- Federspiel: *Romerske Retskilder*, 3. udg., København, 1930.
- Frandsen: *Håndbog i færdselslovgivningen*, København 1956.
- J. L. Frost og A. G. Holm: *Om retsforholdet mellem husbond og medhjælper*, 3. udg., København 1950.
- Godenhielm: *Om säljarens bundethet under ändrade förhållanden*, Stockholm 1954.
- Goodeve: *Modern Law of Personal Property*, 8. ed., London 1937–46.
- Goos: *Den danske strafferet. Almindelig del*, København 1878.
- Goos: *Forelæsninger over den almindelige retslære I-II*, København 1889–1894.
- Grismore: *Principles of the Law of Contracts*, Indianapolis, 1947.
- Grundtvig: *Om reklamation i formueretsforhold*, København, 1903.
- Hanbury: *The principles of agency*, London, 1952.
- Harper: *A Treatise on the Law of Torts*, Indianapolis, 1933.
- Hasle og Nebelong: *Losørekøb*, København, 1949.
- Hasse: *Die Culpa des Römischen Rechts*, 2. Ausgabe, Bonn, 1838.
- Hellner: *Om obehörig vinst*, Uppsala, 1950.
- Hellner: *Försäkringsgivarens regressrät*, Uppsala 1953.
- Astrup Hoel: *Risiko og Ansvar*, Oslo 1929.
- Holmes: *The Common Law*, London 1881.
- Hult: *Juridisk debatt*, Uppsala 1952.
- Hudson: *The Law of Building and Engineering Contracts*, London, 1933.
- Hurwitz: *Tvistemål*, København, 1941.
- Hurwitz: *Den danske kriminalret*, alm. del, København, 1952.
- Hurwitz: *Den danske kriminalret*, speciel del, København, 1955.
- Hurwitz: *Husdyr – Voldgift*, 2. udg., København, 1956.
- Hällström: *Om Villfarelse*, Helsingfors, 1931.
- Illum: *Modregning i Konkurs*, København, 1934.
- Illum: *Ejendomsforbehold*, København 1946.
- Illum: *Tinglysning*, København 1950.
- Illum: *Dansk Tingsret*, København, 1952.
- Stig Iuul: *Grundrids af den romerske formueret*, København, 1944.
- Ingstad. *Den romerske Obligationsrets almindelige Del*, Kristiania, 1920.
- Jantzen: *Godsbefordring til sjøs*, 2. utg., Oslo, 1952.
- Jhering: *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht* (1867), optrykt i *Ver-mischte Schriften juristischen Inhalts*, Leipzig 1879.
- Karlgren: *Kollegium i allmän obligationsrätt*, Lund, 1949–51.
- Karlgren: *Skadeståndsrätt*, Stockholm, 1952.
- Karlgren: *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2. udg., Stockholm, 1954.
- Kenny's *Outlines of Criminal Law*. By J. W. Cecil Turner, Cambridge 1952.
- Kent: *Commentaries in American Law*, 14. ed., Boston 1896.
- Knoph: *Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett*, Kristiania 1921.
- Knoph: *Rettslige standarder*, Oslo 1939.
- Krabbe: *Borgerlig Straffelov*, 4. udg., København, 1947.
- A. Vinding Kruse: *Restitutioner*, København, 1950.

- A. Vinding Kruse: *Misligholdelse af Ejendoms køb*, København, 1954.
- F. Vinding Kruse: *Ejendomsretten*, 3. udg., København, 1951.
- Larenz: *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, München & Berlin, 1951.
- Lassen: *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel Del, København, 1897.
- Lassen: *Haandbog i Obligationsretten*, Almindelig Del, 3. udg., København, 1917–20.
- Lassen: *Lærebog i Romersk Privatret*, 4. udg., København, 1937.
- Lassen og Ussing: *Haandbog i Obligationsretten*, Speciel Del, I, Gave, Køb og Bytte, København, 1923.
- Lawson: *Negligence in the Civil Law* (cit. Lawson), Oxford 1950.
- Lawson: *The Rational Strength of English Law*, London 1951.
- Lejman: *Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst*, Lund, 1951.
- Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, München og Leipzig, 1929.
- Ljungman: *Om præstation in natura*, Uppsala 1948.
- Lundstedt: *Grundlinjer i skadeståndsrätten*, Uppsala, 1935–53.
- Magnussen: *Naboretlige studier*, København 1950.
- Matzen: *Den danske retshistorie*, København 1894–97.
- Mayne on Damages, 11th. ed., London, 1946.
- Mazeaud: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 4. udg., Paris, 1948–50.
- McCormick: *Handbook on the Law of Damages*, St. Paul 1935.
- McNair: *The Law of the Air*, 2. ed., London 1953.
- Friedrich Mommsen: *Beiträge zum Obligationenrecht*, Braunschweig 1853–55.
- H. Munch-Petersen: *Den danske retspleje*, 2. udg., København, 1923–26.
- E. Munch-Petersen: *Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige retsmidler*, København, 1948.
- E. Munch-Petersen: *Skifteretten*, København 1956.
- Axel Møller: *Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød*, København, 1914–15.
- Ernst Møller: *Forudsætninger*, København, 1894.
- Thøger Nielsen: *Studier over ældre dansk formueretspraksis*, København 1951.
- Nørregaard: *Naturrettens første grunde*, København 1784.
- Oertmann: *Bürgerliches Gesetzbuch*, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin, 1927, og *Recht der Schuldverhältnisse*, 5. Aufl., Berlin, 1928–29.
- Oftinger: *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich, 1940–42.
- Palandt: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 11. Auflage, München und Berlin, 1953.
- Paton: *Jurisprudence*, 2nd ed., Oxford, 1951.
- Pernice: *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen* (cit. Pernice), Weimar 1867.
- Pernice: *Marcus Antistius Labeo*, 2. bind, Halle, 1878.
- Axel H. Petersen: *Indledning til Sagførergeringen*, København, 1951–53.
- Axel H. Petersen: *Entreprise*, København, 1952.
- Kaj Petersen: *Funktionærloven*, 4. udg., 1954.
- Planiol: *Traite Elementaire de Droit Civil*, 4. ed., Paris 1952.
- Plucknett: *A Concise History of the Common Law*, 3. ed., London 1940.
- Pollock: *The Law of Torts*, 15th ed., London, 1951.

- Popp-Madsen, *Bod*, København, 1933.
- Prosser: *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, 1941.
- Rabel: *Das Recht des Warenkaufs*, Berlin und Leipzig, 1936.
- Restatement of the Law of Contract by the American Law Institute*, St. Paul, 1932.
- Restatement of the Law of Torts by the American Law Institute*, St. Paul 1934.
- Rheinstein: *Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses in anglo-amerikanischen Recht*, Berlin und Leipzig, 1932.
- Riese: *Luftrecht*, Stuttgart 1949.
- Rodhe: *Obligationsrätt*, Stockholm 1956.
- Roos: *Om Prestations Omöjlighet*, Lund, 1915.
- Ross: *Virkelighed og gyldighed i retslæren*, København 1934.
- Ross: *Om ret og retfærdighed*, København 1953.
- Russell on Crime. Tenth edition by J. W. Cecil Turner, London 1950.
- Sainctelette: *De la responsabilité et de la garantie*, Paris-Bruxelles 1884.
- Salmond on Torts, 11th ed., London, 1953.
- Savigny: *System des heutigen römischen Recht*, 5. Bd., Berlin 1840–41.
- Schultz: *Classical Roman Law*, Oxford, 1947.
- Sherman: *Roman Law in the Modern World*, 2. ed, New Haven, Conn. 1922.
- Sindballe: *Dansk Soret*, København, 1936–38.
- Sindballe: *Dansk Selskabsret ved Niels Klerk*, København, 1949.
- Skadeståndsrättsliga spörsmål*, försikringsjuridiska föreningens publikation nr. 10, Stockholm, 1953.
- Skeie: *Den norske strafferett*, bind 1–2, 2. udg., Oslo 1946.
- Smith's Leading cases*, Vol. I–II, 12. ed., London 1915.
- Soergel: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 8. Aufl., Stuttgart & Köln 1952.
- Sohm-Mitteis-Wenger: *Institutionen des Römischen Rechts*, 17. Auflage, Berlin, 1939.
- Stang: *Erstatningsansvar*, Kristiania, 1919.
- Stang: *Innledning til formueretten*, 3. udg., Oslo, 1935.
- Stang: *Skade voldt av flere*, Kristiania, 1917.
- Stang og Solem: *Av kontraktsretten spesielle del*, Oslo, 1942.
- Sutherland and Willcox: *Cases and Materials on Commercial Transactions*, Brooklyn, 1951.
- Thomsen: *Fordringsrettighedens Forældelse*, København, 1885.
- Thornstedt: *Om Rättsvillfarelse*, Stockholm 1956.
- von Tuhr: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht*, 2. Aufl. ved Siegwart, Zürich, 1942–44.
- Tybjerg: *Om bevisbyrden*, København 1904.
- Ussing: *Skyld og skade. Bør erstatningspligt udenfor kontraktsforhold være betinget af culpa?* København 1914.
- Ussing: *Bristende forudsætninger*, København, 1918.
- Ussing: *Kaution*, København 1928.
- Ussing: *Erstatningsret*, Nyt optryk, København, 1944.
- Ussing: *Dansk obligationsret*, Almindelig del, 3. udg., København, 1946.

- Ussing: *Enkelte kontrakter*, 2. udg., København, 1946.  
Ussing: *Retstridighed*, København, 1949.  
Ussing: *Køb*, 2. udg., København, 1950.  
Ussing: *Aftaler på formuerettens område*, 3. udg., København, 1950.  
Vangerow: *Lehrbuch der Pandekten*, 7. Aufl., Marburg und Leipzig, 1863–69.  
Voisenet: *La faute lourde en Droit Privé Français*, Paris 1934.  
Wharton: *A Treatise on the Law of Negligence*, 2nd ed., Philadelphia, 1878.  
Williams: *Principles of the Law of Personal Property*, 17. ed., London 1913.  
Glanville Williams: *Joint Torts and Contributory Negligence*, London 1951.  
Windscheid: *Pandektenrecht*, 8. Aufl., ved Kipp, Frankfurt a.M., 1900–01.  
Winfield: *Province of the Law of Tort*, Cambridge, 1931 (cit. Province).  
Winfield: *On Tort*, 6th ed., London 1954.  
Winfield: *Select Legal Essays*, London, 1952.  
Winroth: *Köp av lös egendom*, Stockholm 1917.  
Ørsted: *Håndbog over den danske og norske lovkyndighed*, København 1822–35.  
Øvergård: *Norsk erstatningsrett*, 2. utg., Oslo 1951.

## FORKORTELSER

|               |  |
|---------------|--|
| ASS           | Assurandør-Societetets Domssamling   |
| BGB           | Bürgerliches Gesetzbuch  |
| Col. Law Rev. | Columbia Law Review  |
| D.L.          | Danske Lov   |
| E.S.G.        | Amtliche Sammlung der Entscheidungen<br>des schweizerischen Bundesgerichtes                          |
| FAL           | Lov om forsikringsaftaler, nr. 129<br>af 15. april 1930  |
| H.L.R.        | Harvard Law Review   |
| HRT           | Højesteretstidende   |
| JD            | Juristens domssamling  |
| JT            | Juridisk tidsskrift  |
| J.W.          | Juristische Wochenschrift  |
| L.Q.R.        | Law Quarterly Review   |
| Mod.L.Rev.    | Modern Law Review  |
| NAT           | Nordisk Administrativt Tidsskrift  |
| N.D.S.        | Nordiske domme i sjøfartsanliggender   |
| NJA           | Nytt juridisk arkiv, avd. 1  |
| NRt           | Norsk Retstidende  |
| NTfK          | Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab   |
| OR            | Schweizerisches Obligationenrecht  |
| RGR           | Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar<br>herausgegeben von Reichsgerichtsräten<br>und Bundesrichtern |
| RGZ           | Entscheidungen des Reichgerichts<br>in Zivilsachen   |
| R.T.          | Rigsdagstidende  |
| SB            | Sagførerbladet   |
| SHT           | Sø- og handelsretstidende  |
| SOU           | Statens offentliga utredningar   |
| SvJT          | Svensk juristtidning   |
| TfR           | Tidsskrift for rettsvitenskap  |
| UfR           | Ugeskrift for retsvæsen  |
| VLt           | Vestre landsrets tidende   |

## S A G R E G I S T E R

### **Actio legis Aquiliae**

15 ff.

### **Afkald**

– på erstatning for ulykke på arbejdsstedet 252 ff.

### **Afleveringskontrakt**

(forvaring, bearbejdelse og transport). hæveadgangen se denne.

forældelse af erstatningskrav i anledning af tingsbeskadigelse i – 109 f.

ansvar for virksomhedens indretning 244 ff.

casus mixtus ansvar 449.

### **Almindelig formueskade**

194 note 23.

se også *integritetskrænkelse*.

### **Alternativitet**

70 note 82.

### **Annonceaftale**

149 f.

### **Anspruchskonkurrenz**

70 f.

### **Ansvarsbegrænsning**

(omfanget).

– i kontrakt 352 ff.

se også *lempelse* (subjektive betingelser), og *omfang*.

### **Ansvarsforsikring**

klausuler om undtagelse af kontraktsansvar 121.

### **Ansvarsfraskrivelse**

54 f.

### **Anbefalinger**

ansvar for urigtige – 383 ff.

ansvarets omfang 394.

### **Arbejdsaftaler**

arbejderen påfører arbejdsgiveren konkurrence 145.

ophævelse af opfyldte aftaler 147.

hæveadgang ved svig 154, 158.

ædelæggelse af det personlige forhold 161.

arbejders tilskadekomst på grund af arbejdsstedets indretning 248 ff.

ansvarsfrihed på grund af skadelidtes

viden og udsætten sig for fare, engelsk ret 248 ff, dansk ret 250, egen skyld 250 ff, stiltiende

samtykke og afkald 252 f.

### **Assumption of the risk**

se *risikoovertagelse*

### **Adækvans**

– ved risikoansvar 435 f.

– smh. med årsagsbegrebet 436 note 73.

### **Bailment**

ansvaret ved – i engelsk ret 281 ff.

### **Battery**

431 f.

ansvarets omfang 434 f.

### **Bearbejdningsaftale**

hæveadgangen ved beskadigelser

af genstanden se *hæveadgang*

se også *afleveringskontrakt*

### **Berigelseslæren**

– s betydning ved forsætlige indgreb i andres goder 437 f, 440.

berigelseskrav ved tvangsauktion over tredjemands ting 443 f.

### **Besiddelseskrænkelse**

ansvar for – vedrørende fast ejendom 428 f.

ansvar for selvtægt og andre egenmægtige handlinger 424 ff.

### **Besidderens**

ansvar for defekte ting 59, 329 ff.

### **Biforpligtelser**

begreb 10, 167.

har skyldnerens culpøse adfærd efter risikoens overgang

misligholdelsesvirkninger 129 ff.

før overgivelsen 130 ff (særlig om fejl ved forsendelsesmåden 132 f).

efter overgivelsen 134 ff.

hændelig skade efter

risikoovergangen 136 f.

- udlejers culpøse ødelæggelse af det lejede efter aftalens indgåelse 138 f.  
 har kreditorforfølgning fra debtors side misligholdelsesvirkning 140 ff.  
 forringelse af ydelsen ved at påføre kreditor konkurrence 143 ff.  
 hæveadgangen ved utilbagegivelige ydelser 145 ff.  
 ødelæggelse af tillidsforholdet mellem parterne (svig) 150 ff.  
 ødelæggelse af det personlige forhold mellem parterne 160 ff.  
 hæveadgangen ved beskadigelser af genstanden i afleveringskontrakter 163 ff (se *hæveadgang*).  
 ændring af – når handlen hæves 168. se også *positive Vertragsverletzungen*
- Bonus pater familias**  
 183 ff, 408 ff.
- Breach of contract**  
 124 f.
- Casus mixtus**  
 ansvar 447 ff.  
 435 ved note 70.
- Certainty**  
 doctrine of –, 396 f.
- Constitutum possessorium**  
 ved risikoens overgang 131 f.
- Contemplation of the parties**  
 72 note 86.
- Culpa lata**  
 256 ff.  
 begrebet – 262 ff, 270 f, 280 f.
- Culpa levissima**  
 203.
- Culpareglen**  
 181 ff.  
 bonus pater skønnet 183 ff, 408 ff.  
 cr – en egentlig retsnorm 184 ff.  
 gængs mening eller gængs handling 189 f.  
 andre hensyn end bonus pater 190 ff.  
 samfundsmæssige grunde 191.  
 skønnets bundethed 191 f.  
 bonus pater-culpa og anden culpa 192.
- betydningen af om det er eller ikke er integritetskrænkelse 193 f.  
 gælder – for undladelser 195.  
 culpaskønnets forhold til et almindeligt rimelighedsskøn 195 f.  
 brugen af umulighedsbegrebet 197 ff.  
 impossibilium nulla est obligatio 204 f.  
 umulighedsbegrebet i BGB, 205 f.  
 – bør anvendes på genusdebitors leveringsforpligtelse 206 ff.  
 individualisering af – 408 ff (se også *individualisering*).  
 individuel skyld 409 f.  
 sondring mellem almen og individuel del af culpabegrebet 414 f.  
 ansvaret ved retligt eller faktisk fejlskøn 415 ff.  
 culpaskønnet 74.  
 rettens oplysningskilder vedrørende skik og brug 79 f.  
 grænsen til objektivt ansvar 214 ff.  
 om forholdet mellem kontrakts- og deliktserstatning se *konkurrence*
- Culpareglen i kontrakt**  
 224 ff, 11 f.  
 aftalens betydning for ansvarsgrundlagets objektive del 295 ff.  
 aftalens indflydelse på ansvarets omfang 352 ff.  
 aftalens indflydelse på culpabedømmelsen 364 ff (se indholdsfortegnelse ad kap. 8, IV).  
 særlig om indflydelse på den subjektive del 399 ff.
- Cumul**  
 70 note 82.
- Danske Lov**  
 erstatningsreglerne i – 29 ff.
- Delikt**  
 forholdet mellem – s- og misligholdelseserstatning se *konkurrence*  
 forholdet mellem – og løfte 91 ff.
- Depositum**  
 404 ff, 454 f, 102 f, 139.

- ansvarsgrundlaget efter 5 – 8 – 14, 33 f, 235 f.  
hæveadgang ved beskadigelse af genstanden se *hæveadgang*.  
se også *afleveringskontrakter*.
- Diligenspligt**  
vederlagets betydning for parternes – 303.
- Diligentia quam in suis rebus**  
233 ff.
- Dobbeltsalg**  
hævebeføjelsen ved – 158.
- Dolus**  
– reglen i romerretten 22 f.  
– ved trediemands krænkelser af fordringsrettigheder 58.  
ansvar for – overfor kreditors medkontrahent 63.  
ophævelse af aftalen på grund af – 150 ff.  
begrebet svig 155 ff.  
svig der ikke har forbindelse med kontrakten 159 f.  
flere selvstændige aftaler 160.  
– ved urigtige erklæringer 385 ff.  
ufravigeligt – ansvar i kontrakt 378 ff.
- Dolus in contractu**  
150 ff, 155 f.
- Dolus in contrahendo**  
150 ff.
- Duty of care**  
49 ff.
- Ensidige aftaler**  
aftalens betydning for ansvaret 373 ff.  
se også *gaver*.
- Egen skyld**  
– e. omst. kun betydning når grov uagtsomhed 279 f.  
– ved ulykker på arbejdsplads, der skyldes virksomhedens indretning 250 ff.  
– i kontraktsforhold 323 ff  
(se også *risikoovertagelse*).
- Egenmægtige handlinger**  
ansvar for – 425 ff.
- Eksstinktion**  
– betinget af at der ikke er udvist culpa lata 265 f.
- Eneretskrænkelser**  
ansvar for – 429 ff.
- Erlæggelse**  
– til andre end rette kreditor 464 f.
- Fabriksgaranti**  
culpa under opfyldelsen af reparationsforpligtelsen 134 ff.
- Farlig bedrift**  
307 f, 310 ff.  
statens ansvar for – 442 f.
- Farlige egenskaber**  
ved ydelsen.  
overdragerens ansvar for – 319 ff.  
kan ansvaret gøres gældende mod medkontrahentens hjemmelsmand 58 ff, 73.  
forældelse af erstatningskravet 105, 110 f.  
international privatret 118.  
hæveadgangen 176 f.  
konkurrencelærens brug 73 ved note 88.
- Flere**  
erstatningsansvarlige 81 ff.
- Folks fejl**  
3 – 19 – 2 ansvar for fuldmægtiges fejl 86 ff.  
forholdet mellem 3 – 19 – 2 ansvar i og uden for kontrakt 90.  
viden om sine folks uheldige egenskaber 412.
- Fordringshaver**  
– s retsbeskyttelse mod trediemand 56 ff.
- Fordringshavermora**  
tilknytning mellem kreditors adfærd og kontrakten 179 f.  
ansvar for genstanden under – 267 f.
- Forholdsmæssigt afslag**  
– ved misligholdelse af biforpligtelser 177 ff.
- Forsendelsesmåden**  
fejl ved – i køb 132 f, 178.

**Forsikring**

risikoforøgelse 460 f.

**Forsikringslignende synspunkter**

om der skal være objektivet  
ansvar 304 ff.

begrænsning i kontraktsansvaret 360 ff.

**Forsætsregel**

ansvar for visse forsætlige  
handlinger 422 ff.

ansvarets omfang 434 ff.

begrebet „handleforsæt“ i denne  
regel 433 f, 451.

forhold til læren om ansvar for  
retstridig udøvelse af andres  
rettigheder og berigelseslæren 437 ff.

visse vildfarelser fritager for  
ansvar 439 ff, 447.

reglens begrundelse 495 ff.

forhold til casus mixtus ansvar 447 ff.

**Fortolkning**

forholdet til udfyldning 345.

subjektiv eller objektiv – 65.

– på grundlag af parternes  
interesser 225 ff.

**Forudsætningslæren**

brugen af – til afgrænsning af  
objektivt kontraktsansvar 351.

– ved misligholdelse af  
biforpligtelser 137 f.

– s forhold til  
misligholdelseslæren 297.

**Forvaring**

se *depositum*.

**Forventninger**

ved afgørelsen af om der skal  
pålægges objektivt ansvar 346 ff.

begrænsning af  
erstatningsansvaret 353 ff.

**Forældelse**

101 ff.

**Fragtkontrakt**

139.

hævedgangen ved beskadigelser af  
genstanden se *hævedgang*.

**Frustration**

the doctrine of – 51 f.

**Fuldmagt**

fuldmagtsgiverens ansvar

efter 3 – 19 – 2, 86 ff, efter

almindelige erstatningsregler 89.

fuldmægtigens ansvar overfor

trediemand 88, 89 f.

gyldig disposition eller skadegørende  
handling 90 f.

umyndiges ansvar 337 ff.

**Føjebegrebet**

– ved afgørelsen af om der skal

pålægges objektivt ansvar 346 ff.

– ved begrænsning af

erstatningsansvar 353 ff.

**Garantikonstruktion**

– ved objektivt ansvar 308 f, 336 ff.

**Gaver**

konkurrencelæren ved – 76 f.

erstatningspligt som vilkår for at fra-  
gå et gaveløfte 96.

gavgiverens ansvar 232 f, 266 f.

objektivt ansvar 313 ff.

ansvar for farlige egenskaber 331 ff.

lempelse af culpaansvaret 333 ff.

**Genuskøb**

ansvar for opfyldeshindringer 206 ff,  
36.

individuelle

opfyldeshindringer 210 f.

om betingelsen »kvalificeret

ekstraordinære

omstændigheder« 211 ff.

**Gesetzeskonkurrenz**

68 ff.

**God tro**

differentiering af – s begrebet 35, 243.

**Grov uagtsomhed**

se *culpa lata*.

**Gyldighed**

aftalers – 32.

**Hjemmelsmand**

ansvar mod medkontrahents – se

*Personkredsen*

**Hjemmets risiko**

273 f.

**Hæveadgangen**

- 122 ff.  
engelsk ret 123 f, tysk ret 125 ff.  
subjektive betingelser for – 129.  
– ved misligholdelse af biforpligtelser  
  se *biforpligtelser*.  
ophævelse af aftaler om  
  utilbagegivelige ydelser 145 ff.  
– ved beskadigelser af genstande  
  i afleveringskontrakter 163 ff.  
  medkontrahenten har afsluttet sin  
  indsats 164 ff (genstanden  
  ødelagt 163 f, genstanden kan  
  afvises 170 f).  
  medkontrahenten har ikke afsluttet  
  sin indsats 171 ff.  
adgangen til at afvise tilbagelevering  
  af ydelsen 166 ff.  
– ved farlige egenskaber ved  
  ydelsen 176 f.  
– ved professionel bistand 369.  
– kendelige mangler 378.

**Håndpanthaver**

- s ansvar 235 f.

**Ikke-opfyldelse**

123.

**Impossibilium nulla est obligatio**

204 f.

**Individualisering af culpereglen**

- 408 ff.  
– i engelsk ret 281 ff.  
– ved hjælp af  
  umulighedsbegrebet 201 f.  
– ved hjælp af *diligentia quam in  
  suis rebus* 237 ff.  
standardregler og skønsregler 229 ff.

**Individuelle hindringer**

- skyldnerens ansvar for – 210 ff, 401 f.  
virksomhedens indretning 244 ff.  
se også *individualisering af culpereglen  
  og uvidenhed*.

**Integritetskrænkelser**

- sondringen mellem – og ikke – 193 f.

**Interesse**

- r der værnes af  
  erstatningsreglerne 42, 434 note 66.

**Intereseafvejningslæren**

433, 194 f, 225 f.

se også *retstridighed*.

**Interessekollisionslæren**

307 f, 310 ff.

**Interessentskab**

- anvendelse af *diligentia quam in  
  suis rebus* 254 ff.  
hæveadgangen i – 139 f.

**Interference with contract**

56.

**International privatret**

- betydningen af sondringen mellem  
  kontraks- og deliktserstatning 116 ff.

**Kaution**

- kreditors deligenspligt 274.  
fortolkning af »indestår for« 95 f.  
svig i – sforhold 151.

**Kendelig uvished**

- begrænsning af objektivt ansvar ud fra  
  synspunktet – 342 ff.

**Konkurrence**

- mellem delikts- og  
  kontraksreglen 1 ff, 67 ff.  
– læren, i romerretten 18 ff,  
  i gammel dansk ret 32 ff.  
betydning for moderne dansk  
  ret 73 ff, 77.

**Konneksitet**

222.

**Konstaterende erklæringer**

- ansvar for – 381 ff.

**Kreditorforfølgning**

- har – fra debtors side  
  misligholdelsesvirkning 140 ff.

**Kvasiløfter**

91 ff.

**Køb**

- casus mixtus* ansvar i specieskøb 456 f,  
  i genuskøb 457 f.  
sælgerens culpøse beskadigelse af  
  ydelsesgenstanden efter  
  leveringen 129 ff.  
sælger påfører køber konkurrence 143.  
svig ved – af fast ejendom 159.  
se *mangler, risikoens overgang og  
  opfyldeshindringer*

## Leje

umyndiges ansvar 84 f.  
udlejers culpøse ødelæggelse af det lejede efter aftalens indgåelse 138 f.  
udlejer påfører lejer konkurrence 143 ff.  
ophævelse af opfyldte aftaler 147 f.  
forulempelse af medlejer 149.  
hæveadgangen ved lejers urigtige oplysninger 154.  
ødelæggelse af det personlige forhold 161 f.  
aftalens betydning for ansvaret 402 f.  
forholdet mellem kontrakts- og deliktsculpa 219 ff.

## Lempelse

af ansvarsgrundlaget.  
FAL § 25 s. 259, simpel culpa 259 ff, 417 f, gaver 232 f, 266 f, 333 ff, tilsendte ikke bestilte varer 267, fordringshavermora 267 f, råd 268, hjemmets risiko 273 f, fejl i andres tjeneste 275 ff, vederlagsfrit arbejde 373 f.  
se også *individualisering* af culpabegrebet.  
aftalens indflydelse på ansvarsgrundlaget se *culpereglen i kontrakt*.  
begrænsning i ansvarets omfang se *omfang*.

## Lægeattest

funktionærers pligt til at præstere – 158.

## Lægers

ansvar 365 ff, 432 f.

## Lån til brug

umyndiges ansvar 337, 339.  
– 374, 448 f.

## Malicious prosecution

142.

## Mangler

kan mangelsreglerne i køb anvendes på culpøse beskadigelser efter risikoens overgang 129 ff.

oprindelige mangler 406 f.  
vederlagets betydning for mangelsreglerne 295 ff.  
reglerne om – smh. med ansvar for farlige egenskaber 319 ff, 326.

## Mark- og vejfredsloven

ansvar efter – 428 f.  
konkurrence mellem erstatning efter – og efter almindelige regler 70.

## Misligholdelse

begrebet – 123.  
om forholdet mellem deliktserstatning og misligholdelseserstatning se *konkurrence*.  
– som betingelse for hæveadgang 122 ff.  
– af biforpligtelser se *biforpligtelser*  
– sreglerne i Danske Lov 30 f.  
– erstatning se *culpa i kontrakt* og *objektivt ansvar*.

## Nedsættelse

af erstatningen se *lempelse*.

## Negativ kontraktsinteresse

– ved ansvar for fuldmægtiges optræden 88 f.  
– ved undladt reklamation ved misbrug af ens navn 94.  
– ved indeståelse for trediemands solvens 95 f.  
– ved undladt reklamation 96 f.  
– ved culpøs beskadigelse af ydelsesgenstanden efter risikoovergangen i køb 130.  
– når afgiveren af et ugyldigt løfte handler uagtsomt 242 f.  
– ved konstaterende erklæringer 393 ff.  
umyndige fuldmægtiges ansvar 337, 340.  
professionsansvar 371 f.

## Normaltabet

354 f.

## Nødret

forholdet til  
intersekollisionslæren 312 f.

**Objektivt ansvar**

grænsen mellem culpaansvar og – 214 ff.  
se også *interessekollisionslæren* og *farlig bedrift*.  
om ansvar for visse forsætlige handlinger se *forsætsregel*.

**Objektivt kontraktsansvar**

304 ff.  
forsikringslignende teori 304 ff.  
interessekollisionslæren 307 f, 310 ff.  
garantikonstruktionen 308 f, 336 ff.  
uvidenhed om forpligtelsen 315 ff.  
farlige egenskaber  
se *farlige egenskaber*.  
aftalens indflydelse på ansvarets omfang 352 ff.  
– for læger? 370.  
– smh. med at bære risikoen 300.  
– begrundet i overtrædelse af aftalens pligter 30 ff, 53.

**Obligatio perpetuatur**

449 f, 455 ff.

**Obligatorisk ret**

– som grundlag for kontraktserstatning 40 ff.

**Olie**

skibes ansvar for udtømmning af – i havet 194.

**Omfang**

kontraktserstatningens – 352 ff.  
professionsansvarets – 371 f.  
ansvaret for konstaterende erklæringer 392 ff.  
se også *negativ kontraktsinteresse*.

**Opfyldeshindringer**

genusskyldnerens ansvar for – 206 ff.  
individuelle – 210 f, 401 f.  
(virksomheders indretning i afleveringskontrakter 244 ff).  
om betingelsen »kvalificeret ekstraordinære omstændigheder« 211 ff.  
ansvar for selvstændige erhvervsdrivende 211 ff.  
se også *culpareglen i kontrakt* og *objektivt kontraktsansvar*.

**Opfyldelsesinteresse**

forhold til naturalopfyldelse 102 f.  
se også *omfang*

**Opfyldelsesstedet**

vederlagets betydning for – 302 f.

**Overliggedage**

godtgørelse for – 73.

**Passivitet**

ansvar for – se *reklamationspligt*.

**Personkredsen**

– der kan gøre ansvar gældende, 44, 55 ff.  
– ved konstaterende erklæringer 385 ff.  
– mod hvem ansvar kan gøres gældende 55 ff.  
kan skadelidte gøre ansvar gældende mod ejer eller brugers leverandører 58 ff.  
ansvar mod overdragers hjemmelsmand ved konstaterende erklæringer 388 f.

**Personkrænkelser**

ansvar for forsætlige – 431 ff.

**Pligtstridighedslæren**

46 ff.

**Positiv opfyldelsesinteresse**

se *opfyldelsesinteresse*.

**Positive kontraktskrænkelser**

se *biforpligtelser*.

**Positive Vertragsverletzungen**

125 f, 128 f.

**Privity of contract**

56.

**Professionsansvar**

aftalens indflydelse på – 365 ff.  
lempelse af – 277.  
rådgiveres ansvar overfor klients medkontrahent 82 f.

**Reder**

– s ansvar for personskade på besætning 73.

**Redningsomkostninger**

413 f.

**Reklamationspligt**

– overfor tilbud 92.  
– ved misbrug af ens navn 93 f.

- ved forfalskning 94 f.
- retsvirkninger af undladt reklamation 96 f.
- Reparation**
  - sælger har ved en garantiaftale påtaget sig – af ydelsen 134 ff.
- Res ipsa loquitur**
  - 327 note 68.
- Rettighed**
  - erstatning som en konsekvens af rettighedskrænkelser 40 ff.
- Retstridighedslæren**
  - 414 f.
  - forhold til pligtstridighedslæren 46 ff.
  - s brug ved kontraksansvar 224 ff.
- Retsvildfarelse**
  - 415 ff.
- Revisorer**
  - ansvar 365 ff.
  - for regnskabsoversigter til brug for trediemand 390 f.
  - omfanget af erstatningen 395.
- Rigtig ydelse**
  - 123.
- Risikoansvar**
  - 422 ff.
  - se også *objektivt ansvar*.
- Risikoens overgang**
  - betydning for misligholdelsesbeføjelserne 129 ff.
  - vederlagets betydning for – 300 ff.
- Risikoovertagelse**
  - 280, 323 ff, 335 f, 342, 70, 76 f.
- Råd**
  - ansvar for – 268.
- Råden**
  - over andres formuegoder i god tro uden hjemmel 437 ff.
- Rådighed**
  - over defekte ting som grundlag for ansvar 59, 329 ff.
- Sagføreres ansvar**
  - 365 ff, 82.
- Samfundsmæssige grunde**
  - som retskilde 66 f, 97 f, 187 ff, 191, 227 f, 232 f.
- Samtykke**
  - kan en kontrakt virke som et – fra skadelidende 76 f.
  - stiltiende – ved ulykker på arbejdsplads på grund af dennes indretning 252 f.
  - betydningen af – ved professionsansvar 367 f.
  - se *risikoovertagelse*.
- Selvtægt**
  - 424 f.
- Sikkerhedsforanstaltninger**
  - ansvaret for en kontrahent, der undlader at træffe – 461 ff.
- Skønmæssig afgørelse**
  - 230 f.
- Standsningsret**
  - ved misligholdelse af biforpligtelser 178 f.
- Stiltiende løfter**
  - forhold til kvasiløfter 92.
- Strafbar handling**
  - forældelse af erstatning for skade forvoldt ved – 111 ff.
- Svig**
  - se *Dolus*
- Søgsmålsgrund**
  - skal sagsøger i en erstatningssag klassificere skaden som kontrakt eller delikt 78 ff, 27.
- Tjenestekontrakt**
  - se *arbejdskontrakt*.
- Tilbagelevering**
  - adgangen til at afvise – i afleveringskontrakter 166 f.
- Tillidsbegrebet**
  - afgrænsning af objektivt kontraksansvar ved hjælp af 346 ff.
- Tilregnelserbegrebet**
  - 415.
- Tinglig ret**
  - sondringen mellem – og obligatorisk ret som grundlag for sondringen delikts- og kontraktserstatning 40 ff.

**Transportkontrakt**

se *fragtkontrakt*.

**Trespass**

422 ff.

særlig om trespass to land 428 f og  
trespass to the person 431.

**Treu und Glauben**

152.

**Uagtsomhedsbegrebet**

400 f, 58.

grov uagtsomhed se *culpa lata*.

**Udfyldning**

subjektiv eller objektiv – 65.

– på grundlag af parternes  
interesser 225 ff.

forholdet til fortolkning 345.

**Ugyldighedsregler**

Forholdet mellem – ne i aftaleloven  
og tinglysningslovens § 27, 292 f.

**Umulighedsbegrebet**

brugen af – til at beskrive culpa-  
ansvar 197 ff.

til beskrivelse af objektivt  
ansvar 214.

**Umyndighed**

forholdet mellem umyndiges  
erstatningsansvar i og uden for  
kontrakt 83 ff.

umyndiges ansvar overfor  
medkontrahenten ved værges  
kompetenceoverskridelse 90.

umyndiges ansvar efter objektive  
erstatningsregler, i kontrakt 337 ff,  
i delikt 340 f.

umyndiges ansvar for urigtige  
konstaterende erklæringer 398 f.

**Undladelser**

gælder culpareglen for – 195.

**Uvidenhed**

skyldnerens ansvar for  
utilregnelig – 315 ff.

**Vanhjæmmel**

umyndiges ansvar 337 f.

**Vildfarelse**

– s betydning for  
erstatningsansvar 414 ff.  
skærpet ansvar for – 422 ff.

**Vitterlighedsvidner**

– s ansvar 381.

umyndige – s ansvar 83 f, 260.

**Værksleje**

vedligeholdelsespligt som grundlag for  
erstatningsansvar over for  
trediemand 59.

sælger af en ting har påtaget sig  
reparation 134 ff.

ophævelse af opfyldte aftaler 146 f.

reglen om obligatio perpetuatur  
anvendt på – 455 f.

**Værneting**

reglen om – s forhold til sontringen  
mellem kontrakts- og  
deliktserstatning 100 f.  
aftaler om værneting 121.

**Waiver of torts**

91 note 129.

**Årsagsbegrebet**

384.

indgreb i årsagskæden 198.

– ved risikoansvar 436.

– ved culpaansvar og casus mixtus  
ansvar 453 f.

## CITEREDE DANSKE DOMME

### UfR

|  |   |
|--|---|
| <p>1870 s. 957 ..... 413</p> <p>1874 s. 421 ..... 135, 170</p> <p>1879 s. 575 ..... 425</p> <p>1880 s. 991 ..... 135</p> <p>1881 s. 136 ..... 425 n. 45</p> <p>1882 s. 1029 ..... 206</p> <p>1883 s. 475 ..... 170</p> <p>1885 s. 637 H ..... 428 n. 51</p> <p>1886 s. 32 ..... 425, 441</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 1002 ..... 131, 302</p> <p>1887 s. 283 H ..... 205</p> <p>1892 s. 341 ..... 172</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 1010 ..... 318 n. 47</p> <p>1893 s. 33 ..... 73</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 1146 H ..... 318 n. 47</p> <p>1895 s. 926 H ..... 317</p> <p>1896 s. 278 ..... 420</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 279 ..... 138</p> <p>1898 s. 203 ..... 133, 455</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 617 ..... 259, 261</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 683 ..... 133, 455,</p> <p style="padding-left: 4em;">460 n. 129</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 911 H ..... 275, 279 n. 120</p> <p>1899 s. 47 H ..... 261 n. 82</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 982 ..... 318 f.</p> <p>1901 s. 292 ..... 84, 260,</p> <p style="padding-left: 4em;">261, 381</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 857 ..... 321 n. 55</p> <p>1902 s. 841 ..... 441</p> <p>1903 s. 729 ..... 275 n. 110</p> <p>1904 s. 714 ..... 445</p> <p style="padding-left: 2em;">B 336 H ..... 461, 462, 464</p> <p>1905 B 186 H ..... 261 n. 82</p> <p>1906 s. 927 ..... 428 n. 51</p> <p>1908 s. 289 ..... 425</p> <p>1909 s. 688 ..... 451</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 706 ..... 441</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 711 ..... 298, 399</p> <p>1910 s. 377 ..... 312</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 430 ..... 244</p> | <p>1911 s. 190 ..... 73</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 505 ..... 96</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 605 ..... 93</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 1013 ..... 323 n. 59</p> <p>1912 s. 584 ..... 298</p> <p>1913 s. 430 ..... 404</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 612 ..... 425</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 683 ..... 211</p> <p>1914 s. 229 ..... 297</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 231 ..... 299</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 800 ..... 239, 240, 275</p> <p style="padding-left: 4em;">n. 110, 276</p> <p>1915 s. 93 ..... 425</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 286 ..... 59 n. 52</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 369 ..... 458</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 626 ..... 165</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 956 ..... 395</p> <p>1916 s. 245 ..... 136</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 269 ..... 346</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 331 ..... 275</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 533 ..... 458</p> <p>1917 s. 69 ..... 161 n. 75</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 279 ..... 412</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 301 ..... 166 n. 85</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 356 ..... 158</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 557 ..... 158</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 740 ..... 352, 357</p> <p>1918 s. 23 ..... 449 n. 109</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 63 H ..... 104</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 97 ..... 132, 301</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 289 ..... 443</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 436 ..... 343 n. 103</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 479 ..... 425, 426, 428,</p> <p style="padding-left: 4em;">440, 442</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 906 ..... 435, 448, 451,</p> <p style="padding-left: 4em;">453, 454</p> <p>1919 s. 227 ..... 77 n. 94</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 483 ..... 439, 440, 442</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 792 ..... 144, 149</p> <p>1920 s. 125 H ..... 298</p> <p style="padding-left: 2em;">s. 174 ..... 130 n. 16</p> |
|--|---|

|      |                |                |      |                |               |
|------|----------------|----------------|------|----------------|---------------|
|      | s. 478 .....   | 370 n. 164     |      | s. 985 .....   | 432, 442      |
|      | s. 610 .....   | 95             |      | s. 1111.....   | 117 n. 34     |
|      | s. 799 .....   | 328            |      | s. 1145.....   | 151           |
|      | s. 969 H ..... | 425            | 1929 | s. 153 .....   | 144, 145      |
| 1921 | s. 442 .....   | 154            |      | s. 477 .....   | 144, 149      |
|      | s. 510 .....   | 440            |      | s. 571 .....   | 432 n. 62     |
|      | s. 844 .....   | 276            |      | s. 707 H ..... | 170           |
|      | s. 849 .....   | 425            |      | s. 872 .....   | 75 n. 91; 89  |
| 1922 | s. 1 .....     | 315, 440       |      | s. 953 .....   | 328           |
|      |                | n. 80 og 81    |      | s. 961 .....   | 419           |
|      | s. 575 .....   | 134            |      | s. 1070 H..... | 141           |
| 1923 | s. 48 H .....  | 251 n. 60      |      | s. 1149.....   | 93 n. 133     |
|      | s. 636 .....   | 71 n. 83       | 1930 | s. 71 H .....  | 130 n. 16,    |
|      | s. 684 .....   | 145            |      |                | 171 n. 95     |
| 1924 | s. 164 .....   | 425, 427, 428, |      | s. 163 .....   | 70            |
|      |                | 440, 442       |      | s. 319 .....   | 254           |
|      | s. 343 .....   | 92, 93, 94     |      | s. 365 .....   | 114           |
|      | s. 501 .....   | 276 n. 114     |      | s. 628 H ..... | 296, 399      |
|      | s. 576 .....   | 218 n. 82      |      | s. 975 H ..... | 121           |
|      | s. 713 .....   | 323 n. 59      | 1931 | s. 44 H .....  | 255           |
|      | s. 816 .....   | 413            |      | s. 598 .....   | 452           |
|      | s. 842 .....   | 162            |      | s. 703 H ..... | 139           |
|      | s. 906 .....   | 80, 97         |      | s. 1012.....   | 274           |
| 1925 | s. 197 .....   | 413            |      | s. 1028 H..... | 413           |
|      | s. 448 .....   | 212            |      | s. 1044 H..... | 80, 186       |
|      | s. 989 .....   | 155            | 1932 | s. 29 H .....  | 135           |
|      | s. 994 .....   | 59 n. 52       |      | s. 33 H .....  | 323           |
| 1926 | s. 180 .....   | 302            |      | s. 94 H .....  | 298           |
|      | s. 233 H ..... | 81 n. 101, 85, |      | s. 204 .....   | 327 n. 69     |
|      |                | 85 n. 114      |      | s. 383 .....   | 9             |
|      | s. 280 H ..... | 410            |      | s. 446 H ..... | 320           |
|      | s. 619 H ..... | 141 n. 35      |      | s. 468 H ..... | 172, 420      |
|      | s. 785 .....   | 443            |      | s. 645 .....   | 9, 100        |
|      | s. 900 H ..... | 420, 421       |      | s. 973 .....   | 435           |
| 1927 | s. 212 .....   | 161 n. 75      |      | s. 1101.....   | 254           |
|      | s. 452 .....   | 70             |      | s. 1118.....   | 82, 390       |
|      | s. 475 .....   | 106, 369       | 1933 | s. 100 .....   | 404, 405      |
|      | s. 1047.....   | 147            |      | s. 101 .....   | 405 n. 235    |
| 1928 | s. 31 H .....  | 417, 420       |      | s. 168 .....   | 435           |
|      | s. 67 H .....  | 145, 149       |      | s. 224 H ..... | 234 n. 63     |
|      | s. 290 H ..... | 324 n. 62      |      | s. 254 .....   | 274           |
|      | s. 351 .....   | 366 n. 151     |      | s. 466 H ..... | 253, 254      |
|      | s. 357 .....   | 272, 273, 426, |      | s. 792 .....   | 337, 339, 340 |
|      |                | 427            |      | s. 800 .....   | 160           |
|      | s. 497 H ..... | 160, 161, 255  |      | s. 860 .....   | 123 n. 3; 133 |
|      | s. 685 H ..... | 349            |      | s. 862 .....   | 211 f.        |
|      | s. 796 .....   | 212            |      | s. 966 .....   | 174           |

|      |           |                |         |           |                 |
|------|-----------|----------------|---------|-----------|-----------------|
| 1934 | s. 347    | 462 n. 135     | s. 890  | 401       |                 |
|      | s. 682 H  | 90 n. 126      | s. 1046 | 425       |                 |
| 1935 | s. 214    | 272            | s. 1094 | 100       |                 |
|      | s. 296 H  | 92 n. 129      | 1939    | s. 16 H   | 321             |
|      | s. 374    | 84, 398        |         | s. 153    | 429             |
|      | s. 663 H  | 401 n. 229     |         | s. 240 H  | 246 n. 47, 247, |
|      | s. 830    | 88             |         |           | 336             |
|      | s. 1003   | 419            |         | s. 461    | 270             |
| 1936 | s. 32 H   | 165            |         | s. 514 H  | 11              |
|      | s. 38 H   | 316            |         | s. 515 H  | 463             |
|      | s. 139    | 275, 277       |         | s. 531 H  | 269             |
|      | s. 158    | 150            |         | s. 600    | 188             |
|      | s. 188    | 250            |         | s. 634    | 422             |
|      | s. 245    | 160            |         | s. 739 H  | 188, 220,       |
|      | s. 418    | 81 n. 102      |         |           | 244 n. 41       |
|      | s. 665 H  | 230            |         | s. 784 H  | 80              |
|      | s. 681    | 255            |         | s. 844    | 221 n. 83       |
|      | s. 813    | 343            |         | s. 944    | 96              |
|      | s. 986    | 142 n. 37      |         | s. 1030   | 188             |
|      | s. 1061   | 432 n. 62      |         | s. 1085 H | 188             |
|      | s. 1071   | 351            |         | s. 1094 H | 220             |
|      | s. 1098 H | 358 n. 141     | 1940    | s. 12 H   | 277             |
| 1937 | s. 96 H   | 59, 331        |         | s. 236 H  | 418 n. 27       |
|      | s. 270 H  | 410            |         | s. 291    | 416             |
|      | s. 319 H  | 209            |         | s. 303 H  | 251             |
|      | s. 405    | 68 n. 73       |         | s. 311 H  | 151, 152        |
|      | s. 414    | 117 n. 35      |         | s. 324    | 117 n. 35       |
|      | s. 547    | 93, 95         |         | s. 347    | 328             |
|      | s. 593    | 59 n. 52       |         | s. 386    | 83              |
|      | s. 601    | 147            |         | s. 574    | 144             |
|      | s. 614    | 250, 252       |         | s. 849    | 402             |
|      | s. 640    | 274            |         | s. 871    | 165             |
|      | s. 643    | 151, 152       |         | s. 947    | 144             |
|      | s. 689    | 96             |         | s. 1029 H | 222             |
|      | s. 762 H  | 416            |         | s. 1117   | 145             |
|      | s. 834    | 214, 412       | 1941    | s. 61 H   | 321             |
|      | s. 1157   | 222            |         | s. 100 H  | 101, 107        |
| 1938 | s. 170    | 130 n. 14, 345 |         | s. 134 H  | 209             |
|      | s. 175    | 65 n. 65, 296, |         | s. 454    | 429, 430        |
|      |           | 297            |         | s. 472 H  | 328             |
|      | s. 287 H  | 416            |         | s. 645    | 114             |
|      | s. 421    | 221            |         | s. 712 H  | 321             |
|      | s. 423    | 463            |         | s. 848    | 385 n. 193      |
|      | s. 453 H  | 329, 334, 422  |         | s. 849    | 394             |
|      | s. 509    | 429            |         | s. 854    | 77, 250 n. 57   |
|      | s. 538    | 429            |         | s. 973    | 251             |
|      | s. 653    | 422            |         | s. 976    | 11              |

|      |                |                              |      |                |                            |
|------|----------------|------------------------------|------|----------------|----------------------------|
|      | s. 984 .....   | 250, 253, 342<br>n. 101      | 1944 | s. 29 .....    | 301 n. 11                  |
|      | s. 1031.....   | 320 n. 50, 322               |      | s. 164 .....   | 262                        |
|      | s. 1100 H..... | 425                          |      | s. 356 .....   | 158                        |
|      | s. 1151.....   | 204, 246 n. 46,<br>276       |      | s. 400 .....   | 94                         |
| 1942 | s. 72 H .....  | 322                          |      | s. 410 .....   | 143                        |
|      | s. 157 .....   | 222, 403 n. 232              |      | s. 582 .....   | 92, 94                     |
|      | s. 226 .....   | 401                          |      | s. 594 .....   | 63                         |
|      | s. 252 H ..... | 146                          |      | s. 602 .....   | 383, 394                   |
|      | s. 295 H ..... | 90 n. 126                    |      | s. 645 .....   | 217 n. 78, 312             |
|      | s. 449 .....   | 159                          |      | s. 752 H ..... | 395                        |
|      | s. 496 H ..... | 274                          |      | s. 760 .....   | 220                        |
|      | s. 513 .....   | 349                          |      | s. 767 H ..... | 422                        |
|      | s. 560 .....   | 242                          |      | s. 937 .....   | 218                        |
|      | s. 593 .....   | 183                          |      | s. 939 .....   | 218                        |
|      | s. 617 .....   | 416, 426                     |      | s. 1004.....   | 274, 375                   |
|      | s. 622 .....   | 352                          |      | s. 1046.....   | 353 n. 130,<br>356, 357    |
|      | s. 709 H ..... | 59, 329                      |      | s. 1197.....   | 117 n. 34                  |
|      | s. 749 .....   | 250                          | 1945 | s. 135 .....   | 95                         |
|      | s. 788 H ..... | 161 n. 75                    |      | s. 143 .....   | 328, 331                   |
|      | s. 984 .....   | 327                          |      | s. 149 .....   | 448 n. 106                 |
|      | s. 1002.....   | 253, 433                     |      | s. 245 .....   | 357                        |
|      | s. 1145.....   | 159                          |      | s. 275 H ..... | 355, 356, 358              |
|      | s. 1162.....   | 164, 165                     |      | s. 491 H ..... | 164                        |
| 1943 | s. 265 H ..... | 131                          |      | s. 622 .....   | 344                        |
|      | s. 301 H ..... | 217 n. 78                    |      | s. 723 H ..... | 94                         |
|      | s. 366 .....   | 117 n. 34,<br>352 n. 127     |      | s. 729 H ..... | 251, 251 n. 59,<br>252     |
|      | s. 396 .....   | 329 n. 72, 331               |      | s. 813 H ..... | 324 n. 63                  |
|      | s. 630 .....   | 149                          |      | s. 891 .....   | 204, 276                   |
|      | s. 635 .....   | 241                          | 1946 | s. 129 .....   | 72, 130 n. 16,<br>165, 355 |
|      | s. 722 .....   | 377                          |      | s. 145 .....   | 223, 435, 448              |
|      | s. 801 H ..... | 335                          |      | s. 169 .....   | 399                        |
|      | s. 916 .....   | 279 n. 119;<br>340           |      | s. 176 .....   | 431, 433, 437              |
|      | s. 933 .....   | 404, 405                     |      | s. 267 H ..... | 328, 385 n. 193            |
|      | s. 940 .....   | 149                          |      | s. 336 H ..... | 201                        |
|      | s. 993 .....   | 406                          |      | s. 459 .....   | 218 n. 82                  |
|      | s. 1017.....   | 158                          |      | s. 477 .....   | 228 n. 7                   |
|      | s. 1037.....   | 70                           |      | s. 498 .....   | 244                        |
|      | s. 1059.....   | 404, 405                     |      | s. 506 H ..... | 91, 95                     |
|      | s. 1072 H..... | 275 n. 109,<br>425, 452, 454 |      | s. 590 H ..... | 409, 412 n. 16             |
|      | s. 1124 H..... | 220                          |      | s. 722 .....   | 142 n. 37                  |
|      | s. 1133 H..... | 246 n. 47                    |      | s. 748 .....   | 377 n. 176                 |
|      | s. 1205.....   | 395                          |      | s. 784 H ..... | 113, 114, 115              |
|      |                |                              |      | s. 807 H ..... | 402                        |
|      |                |                              |      | s. 941 .....   | 117 n. 34                  |

|      |                |  |      |                 |                         |
|------|----------------|--|------|-----------------|-------------------------|
|      | s. 976 .....   | 11   |      | s. 1237 H ..... | 198, 218 n. 82          |
|      | s. 1006.....   | 227  |      | s. 1325.....    | 451                     |
|      | s. 1146.....   | 412 n. 12  | 1949 | s. 13 H .....   | 360                     |
|      | s. 1209.....   | 416  |      | s. 18 H .....   | 243, 419                |
|      | s. 1220 H..... | 158 n. 69  |      | s. 74 H .....   | 95, 96                  |
|      | s. 1293.....   | 377  |      | s. 152 .....    | 59 n. 52                |
|      | s. 1301.....   | 412, 412 n. 13   |      | s. 162 .....    | 269                     |
|      | s. 1328.....   | 72, 165, 166,<br>319, 324 n. 63,<br>355, 358 n. 140,<br>362, 399 |      | s. 175 .....    | 136, 302, 345<br>n. 108 |
| 1947 | s. 47 H .....  | 111 n. 21  |      | s. 433 .....    | 301                     |
|      | s. 100 H ..... | 73   |      | s. 535 H .....  | 213                     |
|      | s. 211 .....   | 228 n. 7, 327,<br>349  |      | s. 632 .....    | 264, 273                |
|      | s. 259 H ..... | 131, 268   |      | s. 643 .....    | 11                      |
|      | s. 357 .....   | 161 n. 75  |      | s. 941 .....    | 96                      |
|      | s. 358 .....   | 183, 193, 196  |      | s. 969 .....    | 220                     |
|      | s. 443 .....   | 165  |      | s. 1043.....    | 239                     |
|      | s. 467 H ..... | 68 n. 71   |      | s. 1122.....    | 117                     |
|      | s. 611 H ..... | 244 n. 41  |      | s. 1138.....    | 245                     |
|      | s. 700 H ..... | 237 n. 23, 356,<br>360   | 1950 | s. 1139.....    | 96                      |
|      | s. 778 .....   | 253  |      | s. 115 H .....  | 364, 404, 405           |
|      | s. 900 H ..... | 308  |      | s. 174 H .....  | 87                      |
|      | s. 928 .....   | 420  |      | s. 177 H .....  | 87                      |
|      | s. 1005.....   | 57, 394  |      | s. 178 H .....  | 87                      |
| 1948 | s. 50 H .....  | 412  |      | s. 181 H .....  | 87                      |
|      | s. 51 H .....  | 352  |      | s. 190 .....    | 218                     |
|      | s. 172 H ..... | 108  |      | s. 362 H .....  | 197                     |
|      | s. 181 .....   | 253  |      | s. 494 H .....  | 264, 269, 271           |
|      | s. 202 H ..... | 104, 316   |      | s. 795 .....    | 145                     |
|      | s. 216 H ..... | 379  |      | s. 842 H .....  | 453, 554                |
|      | s. 253 .....   | 442  |      | s. 854 .....    | 83                      |
|      | s. 370 .....   | 420  |      | s. 861 .....    | 117 n. 34               |
|      | s. 507 .....   | 384 n. 191, 436<br>436 n. 73, 453                                |      | s. 887 .....    | 108, 111 n. 21          |
|      | s. 547 .....   | 83 n. 109  | 1951 | s. 17 H .....   | 153                     |
|      | s. 548 .....   | 279  |      | s. 52 H .....   | 317 n. 42               |
|      | s. 755 .....   | 217 n. 78; 312   |      | s. 168 .....    | 158                     |
|      | s. 805 H ..... | 308, 345   |      | s. 190 .....    | 218                     |
|      | s. 806 H ..... | 464  |      | s. 354 .....    | 265                     |
|      | s. 867 .....   | 161  |      | s. 765 H .....  | 269                     |
|      | s. 872 .....   | 269, 271   |      | s. 787 H .....  | 158 n. 69               |
|      | s. 904 .....   | 300  |      | s. 815 .....    | 428                     |
|      | s. 922 .....   | 194  |      | s. 842 .....    | 462                     |
|      | s. 1132.....   | 324, 325   |      | s. 1083.....    | 269 n. 100              |
|      |                |  |      | s. 1108.....    | 274                     |
|      |                |  | 1952 | s. 73 H .....   | 251                     |
|      |                |  |      | s. 122 .....    | 264, 269                |
|      |                |  |      | s. 188 .....    | 162 n. 77               |
|      |                |  |      | s. 189 .....    | 124                     |

|                   |   |                   |                         |
|-------------------|---|-------------------|-------------------------|
| s. 245 .....      | 222                                       | s. 679 H .....    | 190                     |
| s. 369 .....      | 303 n. 16                                 | s. 799 H .....    | 378 n. 180              |
| s. 406 .....      | 320                                       | s. 839 .....      | 80, 190                 |
| s. 600 .....      | 59, 185, 463                              | s. 864 .....      | 239                     |
| s. 601 .....      | 439, 440 n. 80;<br>465                    | s. 882 .....      | 155                     |
| s. 655 .....      | 308                                       | s. 945 .....      | 116                     |
| s. 712 H .....    | 82, 83                                    | s. 1028 H.....    | 393 n. 212              |
| s. 818 .....      | 153 n. 54                                 | s. 1149.....      | 130 n. 15               |
| s. 832 .....      | 357 n. 139                                | 1954 s. 50 .....  | 145                     |
| s. 843 .....      | 403                                       | s. 61 H .....     | 194                     |
| s. 898 .....      | 264, 273                                  | s. 124 .....      | 324, 325                |
| s. 920 .....      | 213                                       | s. 161 .....      | 185, 272                |
| s. 928 .....      | 329, 422                                  | s. 213 H .....    | 395                     |
| s. 952 .....      | 440                                       | s. 221 H .....    | 354 n. 135;<br>355, 358 |
| s. 981 .....      | 239 n. 28; 251                            | s. 260 H .....    | 95                      |
| s. 1042 H .....   | 114                                       | s. 276 H .....    | 162 n. 77               |
| s. 1053 H .....   | 158 n. 69                                 | s. 335 .....      | 253                     |
| s. 1065.....      | 422                                       | s. 343 .....      | 111 n. 21               |
| s. 1074.....      | 271                                       | s. 349 .....      | 251                     |
| 1953 s. 12 H..... | 244, 345, 355,<br>358, 361, 363,<br>364   | s. 373 .....      | 349, 351                |
| s. 69 H .....     | 11, 90, 237<br>n. 23                      | s. 438 H .....    | 156                     |
| s. 160 .....      | 443, 444                                  | s. 448 H .....    | 357 n. 139              |
| s. 173 .....      | 206                                       | s. 465 H .....    | 186, 193, 196           |
| s. 205 .....      | 360 n. 145                                | s. 540 .....      | 272, 371                |
| s. 218 H .....    | 463                                       | s. 541 .....      | 193                     |
| s. 280 H .....    | 462 n. 134;<br>464                        | s. 588 .....      | 379                     |
| s. 294 .....      | 261                                       | s. 638 H .....    | 346, 396 n. 220         |
| s. 306 H .....    | 266                                       | s. 652 H .....    | 154                     |
| s. 308 H .....    | 193, 240, 241,<br>242, 276                | s. 692 .....      | 189 n. 12               |
| s. 327 .....      | 240, 241, 242,<br>243, 275 n. 109,<br>276 | s. 802 .....      | 194                     |
| s. 387 .....      | 303                                       | s. 891 .....      | 114 ff                  |
| s. 406 .....      | 440 n. 82                                 | s. 969 H .....    | 349                     |
| s. 434 H .....    | 59  | s. 986 H .....    | 154                     |
| s. 445 H .....    | 385 n. 193                                | s. 1025.....      | 104 n. 6                |
| s. 488 .....      | 162 n. 77                                 | 1955 s. 3 H ..... | 432                     |
| s. 491 H .....    | 432                                       | s. 46 H.....      | 389                     |
| s. 531 H .....    | 146                                       | s. 102 .....      | 143                     |
| s. 532 .....      | 206                                       | s. 145 .....      | 200                     |
| s. 592 .....      | 343                                       | s. 153 .....      | 155 n. 59               |
|                   |   | s. 223 H .....    | 123 n. 3;<br>222 n. 86  |
|                   |   | s. 267 H .....    | 83 n. 108               |
|                   |   | s. 273 H .....    | 82                      |
|                   |   | s. 305 .....      | 131, 301 n. 11          |
|                   |   | s. 311 .....      | 382 n. 188              |
|                   |   | s. 317 .....      | 348                     |



|                   |                |
|-------------------|----------------|
| 1947 s. 99 .....  | 348            |
| 1953 s. 922 ..... | 349            |
| 1955 s. 351 ..... | 134 n. 23; 138 |
| 1956 s. 18 .....  | 298            |

### JD

|                   |            |
|-------------------|------------|
| 1936 s. 107 ..... | 424        |
| 1938 s. 198 ..... | 149        |
| s. 201 .....      | 149        |
| 1941 s. 237 ..... | 147        |
| 1947 s. 17 .....  | 72         |
| 1952 s. 129 ..... | 88 n. 121  |
| 1953 s. 6 .....   | 343 n. 103 |
| s. 16 .....       | 246, 247   |
| 1954 s. 35 .....  | 193, 272   |
| s. 175 .....      | 142 n. 37  |
| s. 193 .....      | 338 n. 90  |
| s. 239 .....      | 90         |
| s. 248 .....      | 345 n. 108 |
| s. 540 .....      | 193        |

|                  |                |
|------------------|----------------|
| 1957 s. 97 ..... | 86 n. 116; 261 |
| s. 306 .....     | 239 n. 28      |

### SHT

|                   |            |
|-------------------|------------|
| 1913 s. 266 ..... | 211, 212   |
| 1916 s. 282 ..... | 209, 212   |
| 1929 s. 23 .....  | 254        |
| 1931 s. 298 ..... | 130 n. 16  |
| 1932 s. 165 ..... | 255        |
| 1934 s. 293 ..... | 96 n. 137  |
| 1937 s. 120 ..... | 320        |
| 1940 s. 177 ..... | 462 n. 135 |
| 1941 s. 249 ..... | 430        |
| 1943 s. 253 ..... | 212        |
| 1945 s. 230 ..... | 93 n. 133  |
| 1948 s. 189 ..... | 212        |

### VLT

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 1925 s. 533 ..... | 303 |
|-------------------|-----|

|                  |                            |                   |   |
|------------------|----------------------------|-------------------|---|
| 1955 s. 1 .....  | 264                        | 1931 s. 219 ..... | 429                                     |
| s. 67 .....      | 385 n. 193;<br>412 n. 14   | 1935 s. 311 ..... | 328                                     |
| s. 81 .....      | 345 n. 108; 402            | s. 312 .....      | 318                                     |
| s. 110 .....     | 130 n. 15                  | 1936 s. 11.....   | 301 n. 11                               |
| s. 120 .....     | 247                        | 1941 s. 129 ..... | 245 n. 44                               |
| s. 146 .....     | 348                        | 1942 s. 266 ..... | 170, 247                                |
| s. 150 .....     | 200                        | 1943 s. 220 ..... | 246 n. 47,<br>342 n. 101,<br>377 n. 176 |
| s. 273 .....     | 247                        | s. 231 .....      | 275 n. 110                              |
| s. 289 .....     | 320                        | 1945 s. 17.....   | 250                                     |
| s. 296 .....     | 194                        | s. 84.....        | 301 n. 11, 404,<br>405                  |
| s. 303 .....     | 79 n. 98                   | 1946 s. 116 ..... | 413 n. 17                               |
| 1956 s. 75 ..... | 218 n. 82                  | s. 176 .....      | 147                                     |
| s. 97 .....      | 65 n. 65; 299,<br>324, 325 | 1948 s. 182 ..... | 329                                     |
| s. 130 .....     | 236 n. 20                  | 1949 s. 347 ..... | 117                                     |
| s. 146 .....     | 80                         | 1950 s. 367 ..... | 162 n. 77                               |
| s. 196 .....     | 303 n. 15                  | 1952 s. 333 ..... | 339                                     |
| s. 231 .....     | 89                         | 1953 s. 294 ..... | 265                                     |
| s. 269 .....     | 349                        |                   |   |