Professor fil. dr. Knut Rodhe
med hjärtligt tack för vänner skap

FELANSVARET VID FASTIGHETSKÖP ENLIGT JORDABALKEN

Av HJALMAR KARLGREN

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0078260 0

DISTRIBUTION:
STUDENTLITTERATUR

LUND 1976 CARL BLOMS BOKTRYCKERI A.-B. ISBN 91-44-13891-1

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f427d

Förord

Föreliggande arbete har endast *svensk* rätt till föremål. Icke ens annan nordisk rätt redovisas alltså; i det avseendet må främst hänvisas till den utförliga och värdefulla avhandlingen *A. Vinding Kruse,* Misligholdelse af Ejendomskøb, 2 uppl. 1962, 3 utökade uppl. 1975 med titeln Ejendomskøb. Däremot har det varit oundgängligt att flerstädes, som bakgrund till och för belysning av de behandlade rättsreglerna, ingå på vad som i motsvarande ämnen gäller vid köp av *lös* egendom. Men även härutinnan har jag för att ej arbetet skulle få alltför stort omfång varit återhållsam. Sålunda ha icke till jämförelse upptagits de bestämmelser i konsumentköplagen, särskilt dess 7 §, som må vara av intresse, ehuru jag eljest kunnat ha anledning därtill, då jag på sin tid såsom ledamot av köplagsutredningen deltog i utarbetandet av bland annat dessa bestämmelser.

Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har beviljat mig anslag för arbetets tryckning. Härför vill jag framföra mitt vördsamma tack.

Stockholm i oktober 1976.

Hjalmar Karlgren

Innehåll

Kap. 1 Faktiska fel i såld fastighet. Allmänt om förut gällande rätt och om 4 kap. 19 § JB 7
Kap. 2 Säljarens felansvar enligt lagtexten i 19 kap. 4 § JB. Särskilt om utfästelseansvaret 14
Kap. 3 Köparens förpliktelse att före köpet undersöka fastigheten 21
Kap. 4 »Enuntiationer» vid fastighetsköp 27
Kap. 5 Säljarens ansvar för »abstrakt» fel i fastigheten 37
Kap. 6 Säljarens ansvar för konkret eller individuellt fel i fastigheten .. 43
Kap. 7 Säljarens skadeståndsansvar vid faktiska fel i fastigheten 48
Kap. 8 Kompletterande regler om säljarens ansvar för faktiska fel i fastigheten 64
Kap. 9 Säljarens ansvar för rättsliga fel i fastigheten 71
Kap. 10 Ytterligare om köparens hävning av avtalet i fall som avses i kap. 4 JB 95
Exkurs »Återgång» och hävning av avtal 100
Kap. 11 Avtalsklausuler som fritaga säljaren från ansvar för faktiska fel i fastigheten 105

Kapitel 1

Faktiska fel i såld fastighet. Allmänt om förut gällande rätt och om 4 kap. 19 § JB

Reglerna om säljarens felansvar vid fastighetsköp ha undergått stora förändringar genom 1970 års jordabalkslagstiftning. Med denna avhandling har avsetts att närmare belysa dessa regler.

Förevarande kapitel hänför sig, liksom kap. 2—8, till *faktiska* fel i den föryttrade fastigheten, medan senare behandlas *rättsliga* fel, inklusive s.k. rådighetsfel.

För att framställningen skall kunna rätt förstås är det nödvändigt att först ge en kort översikt över vad som tidigare gällde i ämnet. Detta är så mycket viktigare som hithörande nya lagstiftning, enligt vad redan här må framhållas, icke är av tvingande utan av dispositiv natur och man säkerligen får räkna med att köpkontrahenter komma att genom förbehåll vid avtals ingående i större eller mindre omfattning utesluta tillämpningen av de nya stadgandena och i stället anknyta till äldre rätt. Även om så icke skulle ske, kunna vidare de tidigare reglerna alltjämt ha viss betydelse för vad som skall anses vara innebörden i de numera gällande bestämmelserna.

Säljarens ansvar för faktiska fel i fastigheten var före nya jordabalken starkt begränsat. Han svarade — bortsett från fall av svikligt förledande, varmed efter avtalslagens tillkomst år 1915 kom att jämställas mot tro och heder stridande beteende — endast om han rörande fastighetens beskaffenhet avgivit särskild utfästelse, som för att vara bindande skulle icke blott ha skriftlig form utan även vara intagen i köpehandlingen (köpehandlingarna).[1] Fastig-

[1] I det följande talas konsekvent om »köpehandlingen» även när flera köpehandlingar utfärdats.

Rättspraxis i förvarande hänseende redovisas i VAHLÉNS grundläggande arbeten på området: Formkravet vid fastighetsköp, 1951; Fastighetsköp, 2 uppl. 1968.

heten ansågs, som det plägade heta, såld i »befintligt skick», varför köparen icke kunde, i brist på dylik utfästelse, framställa felanspråk mot säljaren, vare sig såvitt det gällde rätten att häva avtalet, resp. kräva nedsättning av köpeskillingen, eller i skadeståndshänseende, se vad angår de senaste årtiondenas rättspraxis NJA 1956 s. 623 (med där anmärkta rättsfall). Det ankom på köparen själv att före avtalet genom undersökning av fastigheten förvissa sig om dess beskaffenhet. Köparen hade, sades det, undersökningsplikt. Framför allt är härvidlag att märka, att risken för att fastigheten var behäftad med fel sålunda låg på köparen även om felet var av den art att det icke bort kunna upptäckas av honom vid dylik undersökning.

Under sådana förhållanden fanns i princip intet utrymme för ett säljarens felansvar grundat på hans »culpa in contrahendo», d.v.s. närmast på att han bort ha kännedom om felet och upplysa köparen därom. Betydelse tillmättes ej heller, alltjämt bortsett från svek- och utfästelsefall, att säljaren lämnat oriktiga uppgifter om fastighetens egenskaper. Än mindre ägde köparen göra gällande, att han kunnat förvänta att fastigheten icke avvek från vad som kunde anses vara normalt för fastigheter av ifrågavarande typ (»abstrakt» fel) eller att han med hänsyn till omständigheterna haft fog för att förutsätta den eller den särskilda egenskapen hos fastigheten som emellertid saknades (»konkret» eller »individuellt» fel).

Detta var alltså de regler som beträffande säljarens ansvar för faktiska fel i fastigheten gällde före den nya lagstiftningen. Nu har det hävdats, både i doktrinen och under förarbetena till nya JB, att dessa med formkravet vid fastighetsköp sammanhängande regler under senare tid starkt modifierats genom rättspraxis. I någon mån kan ock en uppmjukning av reglerna anses ha skett. Men vad angår säljarens felansvar — formkravet var naturligtvis av betydelse även därutöver — har nämnda uppmjukning, såsom en granskning av rättspraxis ger vid handen, icke varit av mera genomgripande slag. När detta säges har tillika tagits hänsyn till att de modifikationer av hithörande formkravsregler, som vid första påseende framgå av vissa rättsfall, i själva verket äro blott skenbara.

Det innebar sålunda icke något från anmärkta rättsgrundsatser avvikande, att enligt allmänna tolkningsregler — och i överensstämmelse med vad som följer av reglerna om »förklaringsmiss-

tag», 32 § avtalslagen — bestämmelser i köpehandlingen tillades den innebörd kontrahenterna inlagt i desamma oavsett att det av dem åsyftade ej kommit till uttryck i handlingen.[2] Denna rättspraxis kan antagas bli bestämmande även framdeles. Ej heller har man belägg för att domstolarna i större omfattning kringgått berörda utfästelsekrav genom att vid tolkning av köpehandlingen såsom utfästelse bedöma vad som i verkligheten icke haft sådan natur, även om det väl någon gång förekommit en dylik fiktiv tolkning. Däremot kan en viss utvidgning av säljarens felansvar sägas ha skett, när i några rättsfall säljaren ansetts bunden jämväl av en utfästelse i en skriftlig specifikation eller beskrivning, som visserligen tillställts köparen före avtalet men utan att i köpehandlingen hänvisats till specifikationen eller beskrivningen.[3] Uppenbarligen var likväl denna utvidgning blygsam. Lika litet kan det anses uppseendeväckande, att med svikligt förledande å säljarens sida eller med hans förfarande i strid mot tro och heder stundom torde ha jämställts, att han haft *kännedom* om ifrågavarande fel i fastigheten utan att upplysa köparen därom;[4] avståndet till ohederligt beteende är ju här icke långt. Man har vidare icke nämnvärda belägg för hypotesen, att om än köpe*villkor* måste för att ha betydelse för säljarens felansvar upptagas i köpehandlingen, motsvarande *förutsättningar* hos köparen kunde även formlöst bli gällande, därest de enligt allmänna förutsättningsregler vore av beskaffenhet att böra tillerkännas relevans. Det hade ju också varit besynnerligt, om blotta förutsättningar

---

[2] Detta har fastslagits i ett otal rättsfall, såsom de i referaten av NJA 1945 s. 564 och 1955 s. 247 anmärkta, se ock NJA 1961 s. 490 och 1968 s. 525. Särskilt pregnant är NJA 1940 s. 231 (t.o.m. andra köpare än vad som angivits i köpehandlingen), jfr ock 1927 s. 397. Rättsfall finnas även, där blott endera kontrahenten åsyftat annan omfattning av fastighetsföryttringen än den som framgår av köpehandlingen och detta syfte blivit avgörande med hänsyn till motpartens kännedom om den förres syfte, NJA 1940 s. 179, 1945 s. 564 (minoriteten i HD), 1955 s. 247.

[3] NJA 1949 s. 91 och 259 (annorlunda 1921 s. 232).

[4] Fullt säkert stöd för att så, vid faktiska fel, skett i större omfattning finnes dock knappast. Se emellertid NJA 1908 s. 153, 1924 s. 454, 1931 s. 208 II, 1940 s. 179, 1951 s. 277 samt, vad angår köp av lös egendom, 1964 s. 239. När det gäller vissa »rättsliga» fel, såsom »rådighetsfel» och fel bestående i att åbygnader legat utanför fastighetens rätta gräns, är det åter alldeles tydligt att redan vetskapen hos säljaren om felet tillerkänts relevans, se nedan kap. 9.4 och 5.

funnits böra verka kraftigare än köpevillkor.[5] En annan sak är, att de förutsättningsregler som återfinnas i avtalslagen (främst 30 och 33 §§) tillades giltighet även vid fastighetsköp; stadgandena

[5] SvJT 1952 s. 796 f.

Vad som vållat svårigheter vid bedömningen är, att HD stundom använt en icke otvetydig förutsättning*sterminologi*. Ej sällan har, vilket för övrigt är rätt vanligt i allmänt språkbruk, med förutsättning helt enkelt avsetts (vid tolkning av köpehandlingen framgående) avtals*villkor*, se t.ex. NJA 1946 s. 293, jfr ock 1891 s. 596 och 1918 s. 318, en villkorlighet som eljest uttryckts genom att köpehandlingen förklarats ha den eller den »innebörden» eller genom att visst förhållande ansetts ha varit i handlingen »underförstått», NJA 1939 s. 183, 1940 s. 449 (minoriteten i HD) 1941 s. 376, 1961 s. 642, jfr vid köp av lös egendom 1943 s. 127. Men det har dessutom förekommit, att HD talat om en för kontrahenterna *gemensam* (eller ömsesidig) förutsättning och detta synbarligen såsom en för bedömningen i och för sig avgörande omständighet, alltså utan krav på att »förutsättningslärans» samtliga betingelser uppfyllts. Klart är nu, att skillnaden mellan de fall, då parterna utgå från en gemensam förutsättning, och de fall, då förutsättningen låter sig som avtalsvillkor framtolka ur köpehandlingen, kan vara helt ringa; i doktrinen har ock hävdats, att en dylik framtolkning vore en bättre motivering för domslutet än åberopandet av parternas gemensamma förutsättning (BENCKERT i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, 1950, s. 80 ff.). Väl är uppenbart, att enbart den omständigheten att en förutsättning är gemensam för parterna icke mera allmänt kan vara tillfyllest för att densamma skall kunna anses äga relevans, se bl.a. NJA 1950 s. 389 (s. 408 f.) och 560. Man detta utesluter ju ej, att under särskilda förhållanden just förutsättningens egenskap av att vara gemensam för parterna kan vara avgörande i relevanshänseende. Ämnet har i nordisk doktrin knappast penetrerats tillräckligt, jfr SvJT 1952 s. 260 ff. Exempel på rättsfall av förevarande art äro NJA 1923 s. 235 (dock möjligen tolkningsfall), 1940 s. 449 (pluraliteten i HD), 1945 s. 94, 1949 s. 640 (där både den gemensamma förutsättningen och tolkningshänsyn åberopades). Märk vidare (från det helt speciella rättsfallet 1949 s. 571 bortses) NJA 1949 s. 91, där parterna konstaterades ha utgått från viss gemensam förutsättning men vad de varit ense om ej uttryckts i en handling som utan vidare kunde bedömas som köpehandling, vilket var bekymmersamt med hänsyn till formkravet. Handlingen befanns emellertid av vissa skäl kunna jämställas med en köpehandling, och fallet kunde därför behandlas som ett tolkningsfall, varmed det, på sätt betonades i HD-domen, i alla händelser hade nära beröring. Ett ytterligare rättsfall som nämnts i sammanhanget är NJA 1943 s. 109. Där berördes, ehuru blott i en avslutande passus i domen, förutsättningsspörsmålet. Men det gällde en förutsättning å *köparens* sida, vars viljeförklaring ju icke ansågs formbunden, se nedan not 6.

HD:s intresse för att vid fastighetsköp tillämpa »förutsättningsläran», bortsett från sådana tolkningsfall närliggande fall som nu antytts, har säkerligen i stort sett varit svalt.

Det må tilläggas, vad särskilt angår det fall ett avtal är partiellt ogiltigt och fråga är huruvida ogiltigheten skall utsträckas till avtalets övriga delar, att det eventuellt är obehövligt att såsom skäl härför åberopa vare sig tolkningssynpunkter eller kontrahenternas gemensamma förutsättningar; möjlighet

i denna lags tredje kapitel gälla ju oberoende av om rättshandlingen är formbunden eller ej.

Även när fråga icke var om säljarens felansvar utan överhuvud om regeln i 1 kap. 2 § äldre JB, att vid fastighetsköp skola utsättas de villkor varpå köpet grundar sig, ådagalägger en undersökning av rättspraxis, att den uppmjukning av formkravet som under senare tid förekom var ganska begränsad.[6] Något åsidosättande av formkravet innebar det givetvis icke, att då i samband med föryttring av fastighet såldes jämväl lös egendom, den senare försäljningen kunde ske formlöst, såvida den var »självständig» i förhållande till fastighetsföryttringen. *När* dylik självständighet borde antagas, kunde visserligen ofta vara tveksamt, jfr NJA 1922 s. 282. Att ett förbehåll vid fastighetsköp om beståndet av en tredje mans nyttjanderätt eller annan begränsad sakrätt (ett slags tredjemansavtal) ej fordrade viss form, NJA 1914 s. 70, 1942 s. 219, 1944 s. 625, 1948 s. 370, jfr 1958 s. 596, kan av flera skäl icke heller betraktas som ett avsteg från köpets formbundenhet. Förståeligt är ytterligare, att reglerna om *uppdrag* i samband med fastighetsköp icke för sin tillämpning krävde iakttagande av det köprättsliga formkravet, NJA 1911 s. 53, 1926 s. 336, 1943 s. 30 och 86, 1948 s. 5, jfr 1937 s. 330 och 1946 s. 378, liksom att en överlåtelse av äganderätt till fastighet tillerkändes, när av någon handling vid sidan om köpehandlingen framgick att den skett i panträttssyfte, blott en säkerhetsöverlåtelses (pantavtals) reducerade rättsverkningar, se SvJT 1952 s. 789 f.[7]

---

torde, såsom VAHLÉN framhållit (Formkravet s. 233), föreligga att i stället grunda domslutet på en objektiv *rättsregel* i det föreliggande hänseendet, jfr BGB § 139. Rättsfall finnas ock av denna art, NJA 1955 s. 230 (»sambandet» mellan de båda kontrakten åberopades) samt, rörande köp av lös egendom, NJA 1924 s. 465. Jfr mina uttalanden i SvJT 1952 s. 795 om den betydelse parternas förutsättningar må kunna ha för utbildande av dylika rättsregler. — Om hinder för avstyckning såsom hävningsgrund vid fastighetsköp enligt bestämmelse i köpekontraktet eller parternas »förutsättningar» vid avtalsslutet se NJA 1956 s. 405 resp. 1949 A 16, SvJT 1939 rf. s. 53, 1945 rf. s. 22, se numera den rättsregel härom som ges i 4 kap. 7 § JB.

[6] Åtminstone gäller detta, om man bortser från att avtal om annan köpeskilling än den i köpehandlingen upptagna ansetts — förmodligen på grund av att köparens viljeförklaring ej funnits böra vara underkastad formkravet — bindande, NJA 1921 s. 636.

[7] Däremot var den av WESTERLIND, Kommentar till jordabalken, 1—5 kap., 1971, s. 259 vid och i not 96 omnämnda hovrättspraxis (två rättsfall), enligt vilken säljaren kunnat från fastighetsföryttringen formlöst undantaga byggnad eller annat som i och för sig hör till fastigheten, omtvistlig och ej representativ.

Betecknande för domstolarnas försiktighet när det gällt avvikelse från formkravet är, att man icke från den i nästföregående not anmärkta regeln om formlöshet beträffande köpeskillingens belopp utan vidare dragit den slut-

Av det ovan anförda framgår att vad departementschefen[8] till stöd för den nya lagstiftningen utvecklade om att formkravet i äldre tid ofta ej upprätthållits i rättspraxis och om orsakerna härtill (hänsyn skulle ha tagits till »billighet m.m.) icke är särdeles träffande och i alla händelser innefattar stora överdrifter.

Rättstillämpningen rörande säljarens ifrågavarande felansvar var alltså, till helt övervägande del och för de flesta praktiska fall, ganska klar och konsekvent. Den var också rätt väl ägnad att tillgodose de hänsyn som lågo till grund för formkravet, bland annat att skapa bevis icke blott om köpavtalets tillkomst utan även om dess innehåll, till gagn för såväl kontrahenterna som tredje man. Å andra sidan kunde otvivelaktigt formkravet stundom ha materiellt stötande konsekvenser. Avtalsvillkor som icke influtit i köpehandlingen betraktades ju i princip som obefintliga — följden var icke, att hela köpet blev ogiltigt — och det verkligen träffade avtalet kunde därigenom komma att gälla med stympat innehåll, även om det formlösa tillägget eller biavtalet var för köparen väsentligt.

Ännu i det förslag till jordabalk, som remitterades till lagrådet, var enligt 4 kap. 20 § säljarens ansvar för faktiska fel avhängigt av att köpehandlingen innehöll utfästelse i fråga om fastighetens beskaffenhet. Fastighetsköpets formbundenhet ansågs således utesluta en reglering av säljarens felansvar motsvarande den som för köp av lös egendom innefattas i köplagen. Förslaget upptog dock tillika i 4 kap. 19 § ett stadgande för det fall att fastigheten vid köpet var behäftad med fel eller brist av väsentlig betydelse som köparen icke kände till eller med hänsyn till den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter och omständigheterna i övrigt rimligen bort räkna med. Det tillerkändes honom då prisminskningsrätt och vid skada av ej ringa betydelse även hävningsrätt, däremot i allmänhet icke skadeståndsanspråk. Stadgandet var ej lättillgängligt och något oklart. Meningen var, enligt vad som upplysts, att köparen ägde kräva normal standard hos fastigheten, dock att där omständigheterna föranledde, att han bort räkna med lägre standard, han finge åtnöjas med denna.

---

satsen, att åtaganden av köparen att erlägga visst ytterligare vederlag för fastigheten kunde ske utan iakttagande av formkravet, se NJA 1937 s. 186, 1950 s. 510, jfr 1932 s. 133 samt SvJT 1952 s. 792 f.

[8] Prop. 1970: 20 B 1 s. 143 f. Det hänvisas där till framställningen hos VAHLÉN, Formkravet vid fastighetsköp, Men denna synes vara — för att använda ett modeord — mera nyanserad.

Lagrådet förordade emellertid i sitt utlåtande[9] — som närmare kommenteras nedan — att man skulle med anknytning till reglerna om säljarens felansvar vid köp av lös egendom frångå den äldre rättens av hänsyn till formkravet motiverade begränsning av säljaransvaret. Härtill anslöt sig departementschefen. Resultatet blev den bestämmelse i ämnet som är upptagen i 4 kap. 19 § JB och som har följande lydelse:

»Avviker fastigheten från vad som kan anses utfäst eller från vad som köparen eljest, utan att fall som avses i 16—18 §§ föreligger, med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet, äger 12 § motsvarande tillämpning. Ersättning för skada skall dock utgå endast om avvikelsen avser egenskap som kan anses utfäst eller säljaren förfarit svikligt.»

Hänvisningen till 12 §, som handlar om att fastigheten efter köpet försämrats eller skadats genom säljarens vanvård eller vållande, innebär att köparen på grund av felet äger göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet, dock att där skadan är av ringa betydelse köpet får hävas endast om säljaren förfarit svikligt. Rättsföljderna överensstämde således med dem som angivits i det till lagrådet remitterade förslaget. — Från parentesen om att i lagrummet icke avses fall enligt 16—18 §§ (vissa rättsliga fel) kan här bortses.

Uppenbart är att det i förevarande 19 §, i kontrast mot förut gällande rätt, principiellt ålagts säljaren ett vittgående ansvar för faktiska fel i fastigheten. Något krav på iakttagande av viss form ställes icke längre såvitt angår köpavtalets *innehåll*, ehuru fastighetsköp alltjämt i de hänseenden som avses i 4 kap. 1 och 3 §§ JB är ett formalavtal. Ansvaret sträcker sig också, i förbigående sagt, längre än till att gälla »fel» i den betydelse ordet har enligt allmänt språkbruk. Även frånvaron av särskilda förtjänster hos fastigheten kan köparen, om betingelserna för lagbudets tillämpning äro uppfyllda, påtala. Dylik frånvaro är nämligen, liksom när fråga om ansvar för säljaren enligt köplagen, att betrakta som fel i lagens mening.

---

[9] Prop. 1970: 20 A s. 218 ff., jfr s. 207 ff., NJA II 1972 s. 110 ff.

Kapitel 2

Säljarens felansvar enligt lagtexten i 4 kap. 19 § JB. Särskilt om utfästelseansvaret

Det kan vara lämpligt att först se på vad själva lagtexten i 4 kap. 19 § JB utsäger, alltså oberoende av den motivering som givits för stadgandet.

Paragrafen innehåller tre regler.

Den första avser det fall att fastigheten avviker från — dvs. icke har de egenskaper som, jfr avfattningen in fine — säljaren *utfäst*. Köparen tillerkännes i kap. 1 omnämnda befogenheter i prisminsknings- och hävningshänseende samt dessutom skadeståndsrätt.

Den andra regeln skänker köparen enahanda prisminsknings- och hävningsrätt för den händelse fastigheten avviker från vad denne (eljest) haft anledning räkna med vid köpet. Här skall däremot, bortsett från fall av svikligt förfarande å säljarens sida, köparen principiellt icke vara skadeståndsberättigad.

Även en tredje regel rymmes inom 19 §. Den är tillämplig när avvikelsen avser egenskap hos fastigheten som visserligen ej är utfäst av säljaren men som »kan anses» utfäst. Här har köparen samma befogenheter i prisminsknings- och hävningsavseende samt framför allt samma skadeståndsrätt som om utfästelse verkligen skett. Till denna »ansesregel», som icke är så oskyldig som den ser ut, återkommer jag senare.

Först då några ord om utfästelseregeln.

Intet är naturligare än att en säljare som avgivit en utfästelse om fastighetens egenskaper blir ansvarig och ansvarig även skadeståndsrättsligt (vare sig avtalet på sådan grund häves eller icke, NJA 1928 s. 554), om dessa egenskaper icke äro förhanden. I anslutning till vad som väl må kallas härskande lära kan man här tala om en »disposition» å säljarens sida; han har åtagit sig *ansvar* i enlighet med utfästelsen, icke blott lämnat en upplysning om att fastighetens beskaffenhet är sådan som angivits för

köparen. Säljaren har, annorlunda uttryckt, gjort ett rättsligt åtagande som har egenskapen av *avtalsvillkor* och som om det icke fullgöres bör, liksom kontraktsåtaganden i allmänhet, ha även skadeståndsrättsliga konsekvenser. Om enbart en »förutsättning» å köparens sida är det icke fråga; ordet »eljest» i lagtexten kunde ha uteblivit.

Av utfästelsen om att fastigheten skall vara fri från fel i det ena eller andra hänseendet eller i övrigt vara i det skick som i utfästelsen omnämnes plägar tillika härledas, att säljaren blir *strikt* skadeståndsskyldig, därest fastigheten saknar den utfästa egenskapen. Att detta måste följa av utfästelsen, är emellertid, såsom jag utvecklat i ett tidigare arbete,[1] långt ifrån självklart. Givet är visserligen, såsom nyss framhölls, att säljaren bör drabbas av skadeståndsrättslig sanktion, om han brister i uppfyllelsen av vad han förbundit sig till. Men varför nödvändigt strikt skadeståndsansvar? När eljest en kontrahent icke fullgör vad han genom avtalsvillkor förpliktat sig till, tillämpas som bekant i stor utsträckning culparegeln, se t.ex. 23 § köplagen; det är en sak för sig, att vid generiska förpliktelser strikt skadeståndssanktion är åtminstone huvudregeln. Till jämförelse må åberopas det fall, att säljaren avgivit en utfästelse om att avhjälpa visst fel som nu vidlåder fastigheten eller eljest försätta densamma i visst skick och att han hindras utföra vad han åtagit sig på grund av omständigheter som han icke bort räkna med. Något strikt skadeståndsansvar plägar här knappast förordas.[2] Det säger sig icke självt, att den omständigheten att kontraktsbrottet består i att fastigheten ej har sådana egenskaper som säljaren i avtalet utlovat — att den ouppfyllda förpliktelsen är vad RODHE kallar »ansvarsförpliktelse» och icke en förpliktelse att »göra något» (eller icke göra något)[3] — måste föranleda annan bedömning.[4]

---

[1] Avtalsrättsliga spörsmål, 2 uppl. 1954, s. 86 med not 8.

[2] Jfr NJA 1939 s. 183, där en tomtköpare, som betingat sig att säljaren skulle färdigställa en påbörjad byggnad å tomten, tillerkändes skadestånd på grund av bristfälligt utförande av byggnadsarbetet; se rubriken till rättsfallet.

[3] Se om Rodhes förevarande begreppsbildning min framställning i Prestation och »fara» i köprätten, 1976, s. 14 f.

[4] Jfr ock det fall, att den av säljaren åtagna prestationen redan vid avtalets tidpunkt var definitivt omöjlig att fullgöra därför att avtalsobjektet dessförinnan blivit förstört. Icke ens här, där det ei synes helt oresonligt att påstå, att säljaren åtagit sig garanti för objektets existens, plägar det hävdas att strikt skadeståndsskyldighet bör åläggas säljaren, NJA 1934 s. 209. Jfr USSING,

Regeln om strikt skadeståndsansvar för säljaren vid utfästelse om viss beskaffenhet hos fastigheten har synbarligen sin förklaring i att det anses att man tolkningsvis kan inlägga sådant innehåll i utfästelsen. Denna uppfattas som åtagande av »garanti» för att fastigheten har den utfästa egenskapen, i överensstämmelse med vad som vid köp av lös egendom gäller enligt 42 § andra stycket köplagen, när viss egenskap hos godset blivit »tillförsäkrad». Ordet garanti *betyder* helt enkelt, enligt vedertagen uppfattning, att utfästelsen har detta skärpta innehåll, och med uttrycklig garanti jämställes vad man betraktar som synonymt härmed. Huruvida en dylik förståelse av utfästelsen verkligen kan sålunda grundas på partsviljan, är emellertid tvivelaktigt. Det är osäkert, om en säljare som avgiver en utfästelse av ifrågavarande art kan antagas ha velat ikläda sig strikt ansvar. Ock även om han skulle ha haft denna inställning, kan det bero på att han stått under inflytande av att *rättsordningen*, låter strikt ansvar följa av nämnda slags utfästelse. Hänvisningen till vad som tolkningsvis kan inläggas i utfästelsen torde således icke ha något värde som *grund* för strikt ersättningsansvar.[5]

När det vid berörda utfästelse gäller köparens rätt icke till skadestånd utan till prisminskning eller hävning av avtalet, är det åter klart att det icke kan vara tal om någon culpabetingelse för säljarens vidkommande. Detta helt enkelt därför att det enligt svensk köprätt är en allmän regel, att inträdet av dessa sanktioner icke är beroende av något subjektivt rekvisit utan att ansvaret är strikt, 21 och 42 §§ köplagen. Prisminskningsrätten ställes därutinnan på samma plan som hävningsrätten trots att den — i vad den ger ersättning för den sålda egendomens nedsatta värde — fyller samma funktion som skadeståndsrätten.

Även om det nu står fast, att säljaren enligt 4 kap. 19 § JB resp. 42 § 2 st. köplagen i utfästelsefall avsetts skola svara strikt i skadeståndshänseende, är därmed ännu ej avgjort att han icke, där hinder för tillhandahållande av fastigheten eller godset i tillförsäkrat skick skulle möta genom omständigheter av force majeure's natur, skulle kunna åberopa detta hinder och undgå ersätt-

---

Obligationsretten. Almindelig del, 4 uppl. 1967, § 13 .III. C. 1.2. På denna punkt kunna dock anföras vissa skäl för strikt ersättningsansvar åtminstone i de fall, då hindret beror på särskilda förhållanden hos den prestationsskyldige, se förutom Ussing a.st. mina uttalanden i TfR 1938 s. 474 och 1955 s. 368 not 12.

[5] Se i not 3 anmärkta arbete s. 11 f.

ningsskyldighet. Strikt ansvar har två gradationer: med eller utan förbehåll för force majeure. Även i den delen kan man undra varför säljaren skulle behandlas hårdhäntare än annan strikt ansvarig (24 och 43 §§ köplagen) därför att det rör sig om en ansvarsförpliktelse, i all synnerhet såvitt det strikta ansvaret grundas på tolkningshänsyn; jfr motsvarande spörsmål vid vitesavtal.[6] Att 19 § icke gör något undantag för fall av force majeure torde ej vara avgörande.

Ytterligare undantag från utfästelseansvaret äro möjliga. Så åtminstone beträffande skadeståndsskyldigheten, om köparen vid avtalet haft vetskap om det fel vars frånvaro säljaren tillförsäkrat (och meningen ej varit att felet skulle avhjälpas av säljaren). Detta med utgångspunkt från vad som i allmänhet läres om att en köpare, som vid avtalet känt till det fel som vidlåder den förvärvade egendomen, får antagas ha godtagit denna i det skick den har. Däremot torde det i regel icke ha samma verkan, vare sig skadeståndsrättsligt eller eljest, om köparen blott »bort» upptäcka felet i den mening att felet skulle ha framgått, om han undersökt fastigheten. Ty utfästelsen får anses ha givit köparen fog för att icke företaga någon undersökning i det aktuella avseendet, och han synes äga förlita sig på utfästelsen, även om felet vid dylik undersökning bort kunna iakttagas av honom.

Den andra regel som enligt vad ovan nämnts ingår i 4 kap. 19 § JB är mycket omfattande. Dess innehåll är emellertid så obestämt utformat i lagtexten, att man enbart med hjälp av denna icke kan få något grepp om regelns innebörd. Det säges ju endast, att säljaren har felansvar — i prisminsknings- och hävningshänseende men principiellt icke skadeståndsrättsligt — om fastigheten avviker från vad köparen på grund av omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet.

Bestämmelsen ger intryck av att bygga på regler om verkan av avtalsparts oriktiga förutsättningar. Men givetvis är det icke fråga om den s.k. förutsättningsläran; denna ser ej ut på det sättet. För övrigt torde man vara ense om att förutsättningsläran — vilka förtjänster den än må ha, och de äro förvisso betydande[7] — icke lämpar sig att översättas till lagtext; det skulle bl.a. bli en rätt omfattande sådan. Uppenbarligen kan icke till grund för köparens felanspråk mot säljaren läggas endast vad han förutsatt beträf-

[6] Härom ALMEN i köplagskommentaren § 24 vid not 107, 109—110 a ävensom NJA 1937 s. 261, 1948 s. 268 (st. 3 i domsmotiveringen).

[7] Se min Produktansvaret, 1971, s. 57

fande fastighetens egenskaper. Lagtexten säger ej heller något dylikt. Den kräver ju, att köparen med hänsyn till omständigheterna haft *anledning* räkna med dessa egenskaper, alltså haft skäl för förutsättningen i fråga. När har han då sådan anledning och på grund av vilka omständigheter? Talet om omständigheterna ger i och för sig ingen upplysning. Så kunde möjligen vara fallet, om därmed avsåges blott någon eller några speciella, in casu föreliggande omständigheter. Men detta är säkerligen icke meningen. Det kan, såsom framgår av det följande, röra sig även om typiska, på intet sätt »individuella» omständigheter. Frågan blir alltså kort och gott: när är köparens förutsättning relevant och när icke? Eller om man så vill: vilka omständigheter föranleda relevans och vilka göra det icke? Det är i detta ämne förutsättningsläran anstränger sig, om icke att ge bestämt besked så dock att uppdraga vägledande riktlinjer. Men lagtexten lämnar en helt i sticket. — Är det för övrigt tänkbart, som man skulle kunna tro om man läser lagbudet såsom det är skrivet, att vad köparen haft anledning räkna med, vad som varit en befogad förutsättning å hans sida, skall vara avgörande för säljarens felansvar utan någon hänsyn till att denne icke ens insett eller bort inse, att köparen hade den ifrågavarande förutsättningen (och att den för honom var väsentlig), alltså utan något krav på att förutsättningens förhandenvaro varit för säljaren uppfattbar? [8]

---

[8] När här och annorstädes i detta arbete erinras om att det plägar anses vara betingelse för en felaktig förutsättnings relevans, att åtminstone förhandenvaron (och väsentligheten) av förutsättningen insetts eller bort inses av motparten — förutsättningens »synbarhet» till skillnad från dess (för motparten uppfattbara) *oriktighet* — bygger detta uttryckssätt på att kontrahenten vid avtalet haft ett *medvetet* antagande om existensen eller icke-existensen av visst förhållande. Härmed måste emellertid i allmänhet, av tungt vägande skäl, jämställas, att kontrahenten utan att reflektera över saken »utgått» från» förhållandet (»omedveten förutsättning»). Att skilja mellan dessa bägge fall torde, om det än är teoretiskt möjligt, vara praktiskt mycket vanskligt och kunna leda ut i subtiliteter (se SvJT 1952 s. 794 och 1961 s. 219 f.). Till stöd för det sakligt berättigade i detta jämställande kan nu även åberopas framställningen hos ULF HOLMBÄCK, Studier i förutsättningslärans terminologi, 1970, kap. 3. Överhuvud finnes hos Holmbäck icke mycket av argument *i sak* mot den Ussingska förutsättningsläran, tvärtom. Frågan om vad som må kunna invändas mot denna lära på det *terminologiska* planet, där jämväl Holmbäck är kritisk (»not a happy way of expressing a theory as to the effect of mistake and frustration», s. 149), kan ej till behandling upptagas här. — Uppenbarligen måste förutnämnda synbarhetskrav formuleras annorlunda, om man ej har en medveten utan en omedveten förutsättning i sikte.

Med det sagda sammanhänger — fortfarande med utgångspunkt från att säljarens felansvar vore att bedöma endast med stöd av lagtexten i 19 § — att en allmän och principiell invändning är näraliggande. När det stadgas att avgörande skall vara vad köparen på grund av omständigheterna haft anledning räkna med, måste man fråga sig, huruvida icke lagbudet bestämts av sådant »cirkeltänkande» vars existens och utbredning så flitigt påtalats i nutida nordisk doktrin. Den främsta »anledningen» till köparens förutsättning rörande fastighetens beskaffenhet måste rimligen vara, kunde man säga, att enligt *gällande rätt* förutsättningen behandlas som beaktansvärd. Avgörande bli således i realiteten de rättsregler som gälla i det föreliggande hänseendet och varom paragrafen icke skänker någon upplysning. Har köparen gällande rätt på sin sida, blir hans föreställning om fastighetens egenskaper befogad, medan eljest risken för att fastigheten är annorlunda beskaffad än han antog måste bäras av honom själv. Och om rättsordningen ställer sig avvisande till relevansen av förutsättningar av visst slag, blir kanske på längre sikt följden, att kontrahenter vid köpavtals slutande merendels icke bygga på sådana förutsättningar.

Nämnda invändning bemötes eventuellt med att det finnes andra än rättsliga faktorer, som föranleda att folk utgår från vissa förutsättningar vid avtalsslut och hyser tillit till deras riktighet. Andra normsystem än rättsordningen — moralens och framför allt sedens regelsystem — utöva inflytande på kontrahenters föreställningsinnehåll. Argumentet saknar förvisso ej betydelse, men hur långt man kommer därmed är osäkert, särskilt om hänsyn tages till att det hör till rättsordningens viktigaste uppgifter att skapa önskvärd moral och sed; även dessa senare bli då delvis produkter av rättsordningen. Huruvida förevarande stadgande tänkts skola anknyta till icke-rättsliga faktorer, är väl ock osäkert. — En annan linje att bemöta omförmälda invändning skulle kunna vara, att man gjorde gällande att även såvitt förutsättningars uppkomst och relevans vore att föra tillbaka till rättsregler, det ej kunde anses oriktigt att lägga till grund den rättsuppfattning hos avtalskontrahenter som i detta nu råder på området. Liknande synpunkter ha anförts till stöd för användbarheten av »culpa» som rättsfaktum trots det cirkeltänkande som i viss utsträckning är förbundet med all culparättsskipning.[9] Icke heller detta argu-

[9] Se min Skadeståndsrätt, 5 uppl. 1972, s. 78 ff.

ment torde kunna frånkännas betydelse. Men dess bärkraft måste rimligen vara mycket begränsad. Förhållandena äro ej i högre grad jämförliga med dem som föreligga vid tillämpning av culparegeln, detta bl.a. med hänsyn till att upplysning om sådant som kontrahenters rättsuppfattning beträffande förutsättningsspörsmål knappast kan förväntas ge stort utbyte.

Man kunde alltså misstänka, att förevarande regel i 4 kap. 19 § vore ganska tom, krävde en utbyggnad »so oder so» för att bli meningsfull. Tänkbart vore då en utfyllnad genom domarskön, under fritt hänsynstagande till alla de skäl som tala för eller emot relevansen av förutsättningar rörande fastighetens beskaffenhet i olika fall och med beaktande av vad som är »billigt», »skäligt», önskvärt från samhällets synpunkter etc. — kanske med utnyttjande tillika, när det behagades, av vad »förutsättningsläran» har att bjuda på. En dylik löslighet vore dock beklaglig på ett område så centralt som det föreliggande. Köpkontrahenter och deras ombud ha behov av att på förhand, innan avtal slutas och tvister måste avgöras, i möjligaste mån få besked om vad som är gällande rätt på området.

Men så illa är det nu icke beställt. Säljarens felansvar är ej till den grad oreglerat som lagtexten kunde anses ge vid handen. Förarbetena till den nya lagstiftningen, främst utlåtandet av lagrådet — som ju representerar största sakkunskap och erfarenhet — ge i avsevärd utsträckning ledning vid utforskandet av lagstadgandets reella innebörd. Man är icke hänvisad till en allmän bedömning av vad köparen må ha haft anledning räkna med utan kan — för resten icke enbart med stöd av dessa förarbeten — komma fram till en *viss* konkretisering vid bestämmandet av säljarens felansvar. Ofrånkomligt är likafullt, att detta alltså blott delvis är möjligt och att därför åtskillig osäkerhet måste råda om vad som skall anses vara gällande rätt i ämnet.

Kapitel 3

Köparens förpliktelse att före köpet undersöka fastigheten

Fastighetsköpet bygger fortfarande, yttrade lagrådet, på grundtanken att fastigheten säljes sådan den är och att följaktligen undersökningsplikt åvilar köparen. Förhållandet utgör, sades det vidare, utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar. Detta upprepades av departementschefen.[1]

Häri ligger uppenbarligen en utomordentligt stark begränsning av det felansvar för säljaren som, om man blott lägger lagtexten till grund, är stadgat i 4 kap. 19 § JB. Nog hade det varit lämpligt, kunde man tycka, att något som ansetts så fundamentalt som detta kommit till uttryck i lagtexten.

Det kunde alltså synas framgå, att den i äldre rätt ur formkravet — kravet på att vid fastighetsköp skola i köpehandlingen utsättas de villkor varpå köpet grundar sig — härledda regeln om köparens undersökningsplikt före avtalet kvarstår orubbad trots att formkravet självt, i vad angår bestämmandet av avtalsinnehållet, raserats.[2] Nämnda regel skulle ha bibehållits som en

---

[1] Prop. 1970: 20 A s. 396. Se även WESTERLIND a.a. s. 396, som tillspetsar yttrandet än mer.

[2] Motsättningen mellan vad som alltjämt skall vara formbundet och vad som ej behöver iklädas viss form kan kanske synas märklig. Tankegången synes vara att vad som har att göra med äganderättsövergången till köparen, själva överlåtelsen, måste täckas av formen, medan det icke vore lika påkallat, att ett köpavtal till den del det innefattar bestämmelser om vad köparen har att fordra av säljaren med hänsyn till fastighetens beskaffenhet har för att tilläggas giltighet stöd i köpehandlingen. Det förra vore mer fundamentalt än det senare. I enlighet härmed måste denna handling innehålla förklaring av säljaren om egendomens *överlåtelse* till köparen, varvid med »egendom» lär vara att förstå det fastighetsobjekt, vars överlåtelse av kontrahenterna avsetts skola försiggå just genom köpehandlingen, i motsats till egendom vars överlåtelse, enligt vad kontrahenterna haft klart för sig, skett genom biavtal, överenskommelse vid sidan av köpehandlingen. Härmed överensstämmer ock, att föreskrift, varigenom förvärvets, överlåtelsens, »fullbordan eller bestånd»

självständig regel, varigenom formkravets effekt i förevarande hänseende vore räddad även enligt den nya lagstiftningen. Någon motsägelse behövde detta icke innebära. Den begränsning av säljarens felansvar som följer av köparens undersökningsplikt var visserligen som sagt enligt äldre rätt en konsekvens av formbundenheten, men den kunde vara önskvärd i sig själv, således även av andra skäl än dem som åberopades för att köpet icke borde vara formlöst bindande. Det är också möjligt att, när i rättstillämpningen formkravet upprätthölls så bestämt som skedde, detta bland annat förestavades av hänsynen till att man därmed inhöstade de fördelar som vore förbundna med berörda undersökningsplikt. Vad gäller köp av lös egendom har det ju icke heller ansetts vara på något sätt oförenligt med köpets formlöshet, att i köplagen upptagits en »caveat emtor»-regel (47 §), låt vara att köparen enligt denna icke har någon allmän utan blott en starkt inskränkt undersökningsplikt.

Emellertid ger det nu sagda icke en fullt riktig bild av vad den nya lagstiftningen i förevarande hänseende innebär i jämförelse med äldre rätt. Enligt den förra medför visserligen köparens underlåtenhet att uppfylla undersökningsplikten, att säljaren befrias från ansvar i vad angår sådana fel i fastigheten som köparen

---

gjorts beroende av villkor, saknar giltighet om den ej intagits i köpehandlingen, 4 kap. 3 § 1. — Denna motsättning innebär, skulle man kunna säga, att om blott ifrågavarande egendom är formenligt försåld, det i formhänssende är likgiltigt hur den är beskaffad, vilka egenskaper den har. Man får skilja mellan »das Ding an sich» och tingets egenskaper. Det må tilläggas att jämväl köparens krav på viss beskaffenhet hos fastigheten såtillvida inverkar på överlåtelsen av denna, som därav kan föranledas att avtalet häves och äganderätten återgår till säljaren. I det till lagrådet remitterade förslaget till jordabalk hade ock tagits hänsyn till detta förhållande; avtalsvillkor som kunde medföra köpets hävande borde, menade man, icke formlöst vara bindande, se WESTERLIND a.a. s. 265 med not 15.

Frågan om formkravets konsekvenser för säljarens felansvar skulle möjligen kunna ytterligare uppkomma i följande hänseende. Det påstås ofta, att när ett formkrav gäller man vid tolkningen av köpavtalet har att tillmäta större betydelse åt *ordalagen* däri än då ett avtal eljest är skriftligt avfattat, se RODHE i SvJT 1968 s. 188, med hänvisning till uttalanden av VAHLEN. Fastighetsköp s. 61 f. Bör då den omständigheten att vid fastighetsköp formkravets räckvidd numera inskränkts så radikalt som i nya JB skett medföra, att ordalydelsen av bestämmelser i köpehandlingen om fastighetens beskaffenhet skall vid tolkningen tilläggas mindre vikt än tidigare? Ja, det är kanske en naturlig slutsats. Men kan verkligen nämnda påstående utan vidare godtagas? Det åberopade rättsfallet NJA 1961 s. 490 synes icke visa mycket i det hänseendet.

bort upptäcka vid undersökningen. Men i övrigt, alltså beträffande dolda fel och överhuvud fel, beträffande vilka det ej kan läggas köparen till last som culpa att han ej uppdagat dem, står säljarens felansvar kvar. Enligt äldre rätt var det åter så, att köparen (om han icke kunde förlita sig på en särskild i köpehandlingen intagen utfästelse av säljaren) visserligen hade anledning att innan han slutligen bestämde sig för köpet företaga undersökning av fastigheten, liksom anledning att, om undersökningen ej gav tillfredsställande resultat, inhibera det planerade avtalet. Men risken av icke skönjbara fel var, som förut nämnts, köparens, även om han företagit vederbörlig undersökning; uppfyllelsen av hans undersökningsplikt hjälpte honom ej. Såtillvida är talet om dylik plikt för äldre rätts del strängt taget oegentligt. Köparens »förpliktelse» låg så att säga utanför rättsregelssystemet, medan den enligt den nya lagstiftningen är klart infogad som ett medel att i angiven omfattning inskränka säljarens felansvar.

Regeln om köparens undersökningsplikt vid fastighetsköp kan ses som uttryck för att en köpare, som äger åberopa en i och för sig relevant förutsättning gentemot säljaren, mister denna sin rätt, om han *insett eller bort inse* oriktigheten av sin förutsättning. Närmast intressera här de senare fallen, de där ifrågavarande insikt hos köparen ej fanns men borde ha funnits. Men när nu i olika sammanhang — icke blott då det gäller felaktiga förutsättningar utan även vid bristande uppfyllelse av kontraktsmässiga åtaganden — finnas regler om att en part förlorar ett honom tillkommande rättsanspråk mot andra parten på den grund att han »bort» inse visst i regeln angivet förhållande, är det av vikt att detta kan ha en väsentligt olika innebörd; uttryckssättet är dubbeltydigt. Det kan betyda, att berörda förhållande, vid felansvar alltså förekomsten av fel, kunnat omedelbart iakttagas av parten, varit direkt skönjbart för denne. Innebörden kan emellertid också vara, att förhållandet varit möjligt att konstatera först genom särskild undersökning inriktad på dess eventuella förekomst. I förevarande fall sträcker sig således undantaget från säljarens felansvar så långt, att köparen för att undgå beskyllningen, att han »bort» inse felet i fastigheten, måste inlåta sig på en undersökning angående fastighetens beskaffenhet. Men företages denna undersökning, åtnjuter köparen som nämnt det skyddet, att det lägges honom till last endast vad han vid undersökningen bort märka men ej märkt; i vidare mån går han ej sitt

felanspråk mot säljaren förlustig. Tanken är enhetlig: köparen förlorar sin rätt, om och såvitt i undersökningshänseende (uraktlåten undersökning eller otillfredsställande utförd sådan) culpa in contrahendo kan påbördas honom. — Om åter felet i fastigheten omedelbart, utan särskild undersökning, bort inses av köparen, måste väl denna grövre form av culpa in contrahendo så mycket mer föranleda undantag från säljarens felansvar.

Då köparens undersökningsplikt syftar till att bringa i dagen sådana fel i fastigheten som köparen eljest icke skulle varit i stånd att upptäcka och bedöma som betydelsefulla för honom vid avtalets slutande, synes rimligt att antaga att köparens underlåtenhet att föranstalta om undersökning icke spelar någon roll, därest man kan vara säker på att det fel han åberopar gentemot säljaren på grund av sin dolda natur ej skulle kunnat uppdagas, även om undersökningsplikten uppfyllts.

Att vägande praktiska skäl tala för att vid fastighetsköp undersökningsplikt bör åläggas köparen äro väl de flesta ense om; de torde icke behöva här utvecklas. Principiellt har förmodligen också tillmätts betydelse, att grunden för köparens felanspråk mot säljaren är relativt svag eftersom det i allmänhet, såsom framgår av 19 §, bygges icke på avtalsvillkor utan på köparens förutsättningar, vad han haft anledning räkna med.[3] Men det må framhållas, att påföljden av att köparen anses ha bort inse det fel i fastigheten som han vid undersökning därav kunnat utröna kan vara hård för honom. Man skulle kanske icke utan allt fog kunna hävda, att den »caveat emtor»-grundsats som här vinner tillämpning i grund och botten innebär, att på köparen lägges en risk som andra parten såtillvida kan anses »närmare» att bära, som säljare genomsnittligt sett ha större möjligheter att förskaffa sig kännedom om och bedöma förefintliga fel i fastigheten än för förvärv intresserade köpare.[4] Vad det gäller är

---

[3] Det förekommer visserligen enligt 4 kap. 19 § ett felansvar för abstrakta fel i fastigheten, men såsom nedan i kap. 5 skall beröras har även detta ansvar av lagstiftaren bedömts ur förutsättningssynpunkt.

[4] Såsom antytts ovan har beträffande köp av lös egendom lagstiftaren varit försiktig med att tillerkänna regeln »caveat emtor» stort utrymme. Om denna regel föreligger en intressant undersökning av STIG JUUL i Festskrift till Henry Ussing, 1951, s. 220. Det framhålles där bland annat, *att* nämnda regel accepterats i engelsk och även i äldre germansk rätt, *att* den däremot ej har romerskrättslngt ursprung och att den av edilerna utbildade romerska köprätten icke (utom i några särskilt markanta fall) lät säljaren undgå ansvar på caveat-

ju icke enbart köparens förlust av skadeståndsrätt mot säljaren utan också förlusten av hävnings- och prisminskningsrätt; köparen har att, likt en kontrahent som står faran, erlägga (fulla) köpeskillingen såsom om fastigheten vore felfri. Väl kan det sägas vara naturligt, att en kontrahent som bort inse oriktigheten av sin egen förutsättning ej bör få kasta över risken på andra parten. Även enligt allmänna förutsättningsregler (här avses regler utanför felansvarets område) anses det vara ägnat att beröva en förutsättning dess relevans, att förutsättningens oriktighet bort inses av den som åberopar densamma.[5] Men det är som sagt icke fråga om vilken culpa in contrahendo som helst utan en culpa som föreligger först genom att köparen uraktlåtit att medelst särskild undersökning förvissa sig om att vad han enligt 19 § (eljest) ägt räkna med i fråga om fastighetens egenskaper överensstämmer med dennas faktiska beskaffenhet.[5]

---

emtor-grund, *att* regeln sedermera på kontinenten omformades och inskränktes under romerskrättsligt inflytande, *att* den i skandinavisk rätt, efter att under lång tid ha varit trängd i bakgrunden, fick nytt liv under 1800-talet, *att* den kom till *visst* uttryck i det förslag till 47 § köplagen som återgives i NJA II 1906 nr 1:1 s. 84 ff., *samt att* emellertid paragrafen efter kritik av ledamöter i svenska högsta domstolen ändrades till köparens förmån på sätt som framgår av den nu gällande lydelsen.

[5] I detta sammanhang må hänvisas till den givande framställningen hos ULF HOLMBÄCK a.a. s. 63 ff., 84 ff. Förf. hävdar med skärpa, i enlighet med vad han funnit vara Ussings mening, att — när en förutsättning i och för sig är relevant — vid avtalet förefintlig *vetskap* hos förutsättningskontrahenten om förutsättningens oriktighet bör beröva denne möjligheten att åberopa förutsättningsläran och frånträda avtalet, medan den omständigheten att kontrahenten vid avtalet blott *bort* inse ohållbarheten av sin förutsättning icke hindrar dylikt åberopande, fastän förhållandet kan påverka relevansbedömningen. Slutsatsen i de förra fallen synes mig riktig, enär det då överhuvud icke föreligger något misstag, något oriktigt antagande (eller motsvarande »ignorantia»); från komplikationen med »skenbar förutsättning» må här bortses. Och att de senare fallen såsom i avhandlingen hävdas ligga på ett annat plan, är också övertygande. Men man undgår knappast reflexionen, att rätten att i dessa fall »åberopa förutsättningsläran» har endast måttligt intresse, *såvitt* uteblivandet av förutsättningens relevans beror just på hänsyn till att förutsättningskontrahenten bort inse felaktigheten av sin förutsättning. Såsom i texten framhålles synes det ock vara en huvudregel, att dylik culpa in contrahendo hos förutsättningskontrahenten verkligen har (om icke lagbud finnas som säga motsatsen) denna konsekvens; se USSING, Aftaler, 2 uppl. 1945, s. 469. Osäkert är visserligen, på sätt likaledes antydes i texten, huruvida denna huvudregel gäller även vid sådana culpa in contrahendo som grundas på uraktlåten undersökning av avtalsobjektet.

Ett delvis jämförligt spörsmål kan möta i de fall då en kontrahent (A) har kontraktsansvar mot andra parten (B); här stöder sig alltså B icke på förutsättningsregler utan på kontraktsvillkor, på A:s åtagande eller utfästelse i avtalet. Antag sålunda att A, när B mot honom gör gällande påföljder av hans kontraktsbrott — A har underlåtit att prestera eller ej presterat i rätt tid — invänder att B vid avtalet (insett eller) bort inse, att för A förelåg visst hinder[6] att rätteligen prestera. Även här kan det visserligen vara rimligt att B:s skadeståndsrätt av sådan orsak må kunna elimineras.[7] Men huruvida han tillika bör gå miste om sin hävningsrätt, så att han som straff för sin culpa in contrahendo skall vara tvungen att fullgöra sin egen prestation oaktat A, låt vara till följd av dylikt hinder, brustit i kontraktsuppfyllelsen, är naturligtvis en annan fråga. Det skulle i sak innebära, att B står faran för uteblivet fullgörande av avtalet å A:s sida.

Vad i detta kapitel anförts om köparens förpliktelse att före avtalet undersöka fastigheten innebär icke, att hans underlåtenhet därutinnan befriar säljaren från felansvar när underlåtenheten på ett eller annat sätt kan vara att hänföra till denne, se härom i utfästelsefall ovan i kap. 2 och i enuntiationsfall nedan i kap. 4. (Jfr ock beträffande dylik underlåtenhet som »beror av» säljaren NJA 1918 s. 280.)

---

[6] Det torde vara vid *hinder* för A:s prestation som frågan om inverkan av vad B bort inse på allvar kommer upp, jfr NJA 1925 s. 219. Ty att en kontrahent eljest vid avtalet bort förstå, att andra parten ej kommer att behörigt fullgöra sin prestation, lär sällan spela någon roll.

[7] Det är denna sida av ämnet som plägar uppmärksammas i doktrinen, se t.ex. USSING, Obligationsretten. Almindelig del, § 13 2 B 1.

Kapitel 4

»Enuntiationer» vid fastighetsköp

Såvitt angår den undersökningsplikt som vid fastighetsköp åvilar köparen och varom i nästföregående kapitel var tal har stadgandet i 4 kap. 19 § JB uppenbarligen, trots lagtextens avfattning, ett konkret innehåll, visserligen endast så att det meddelas en regel, med något så när fasta konturer, om när felansvar för säljaren *icke* skall inträda utan risken för att fastigheten ej motsvarar köparens förutsättningar skall ligga på denne själv.

Men i nämnda stadgande kan man vidare, med stöd av förarbetena och av åsyftad överensstämmelse med vad som gäller vid köp av lös egendom, inlägga ett konkret innehåll i positiv riktning, dvs. när fråga är om att ange vilka »omständigheter» som kunna åberopas för att köparens förutsättningar rörande fastighetens beskaffenhet skola vara rättsligt beaktansvärda, böra tillerkännas relevans. I den mån sådana konkreta rättsfakta kunna upplysas, förringas givetvis bärkraften av den principiella invändning som enligt vad förut sagts må kunna på grund av utformningen av lagtexten framställas mot stadgandet och som går ut på att detsamma präglas av »cirkeltänkande».

Säljaren kan enligt lagrådet, även när han icke gjort någon utfästelse i ämnet, bli ansvarig — i hävnings- och prisminskningshänseende — om köparens oriktiga förutsättning beträffande fastighetens egenskaper har stöd i vad som »avhandlats» eller »förekommit» eller »berörts» vid köpet. Tydligen syftas här på att säljaren vid eller före avtalets ingående lämnat *uppgifter* eller gjort *uttalanden* som innefattat upplysningar om fastigheten och varit ägnade att inge köparen tillit till att denna ej är behäftad med fel eller till att den eljest är för honom av nöjaktig beskaffenhet. Även annat positivt »uppträdande» å säljarens sida lär kunna jämställas härmed, t.ex. ett utvisande av fastighetens gränser, NJA 1956 s. 623. Det rör sig alltså icke om någon »disposition» å säljarens sida utan om »enuntiation», se närmare härom min uppsats i SvJT 1970 s. 126.

Det ser nu ut som om lagrådet, oaktat det frånkände dylika uppgifter eller uttalanden utfästelsekaraktär, icke ville utesluta, att desamma ändock på något sätt vore moment i avtalet, objekt för tolkning därav.[1] De inginge, även dessa, i avtalet, om än icke lika direkt som utfästelser.[2] Denna tankegång lär dock icke vara möjlig att genomföra. Antingen höra uppgifterna[3] till vad säljaren velat svara för, känna sig bunden av; då är det fråga om avtalsmoment. Eller också äro uppgifterna icke av denna art utan ha en blott upplysande funktion; de ha visserligen förekommit *vid* avtalsslutet men ingå icke *i* avtalet, utgöra inga avtalsvillkor. Något tredje torde icke kunna tänkas. Detta såvitt man verkligen syftar till att ange faktorer av reell betydelse för rättsföljders uppkomst. Ingen kan naturligtvis hindra användningen av en *terminologi*, enligt vilken såväl vad kontrahenter bundit sig för och velat taga ansvar för som allt möjligt annat som förekommit eller berörts vid köpet beskrives så, att det är innefattat i avtalet och kan bli föremål för dess tolkning. Men med en så vidsträckt avtalsterminologi kan »avtalet» icke, som uppenbarligen avsetts, utan vidare åberopas som grund för rättsverkningar, här för felansvar för säljaren.

Det anförda innebär emellertid ingalunda att det skulle ligga i sakens natur, att enuntiationer under alla förhållanden böra rättsligt behandlas annorlunda än utfästelser, viljeförklaringar. Tvärtom torde, såsom jag tror mig ha påvisat i nyss anmärkta uppsats, den på basis av härskande lära gjorda distinktionen mellan dispositiva förklaringar och enuntiationer utgöra ett problem. De svårigheter som äro förbundna med genomförandet av distinktionen äro, hur fast densamma än är förankrad i vår privaträttsliga begreppsbildning, ansenliga. I själva verket kan det vara starkt motiverat att låta en part, fastän det för hans del

---

[1] En dylik tankegång framträder i svensk doktrin hos GULDBERG i en uppsats i SvJT 1953 s. 1, särskilt s. 8 f. Se härom min Avtalsrättsliga spörsmål s. 80 f. (i noten).

[2] Tankegången fullföljes — om man får döma av ordet »eljest» i lagtexten — så extremt, att t.o.m. verkan av utfästelse å säljarens sida ses ur synpunkten av köparens beaktansvärda förutsättningar.

[3] I fortsättningen talas, för framställningens förenkling, endast om uppgifter; jämförliga uttalanden eller positiva uppträdande i övrigt underförstås. Givetvis åsyftas icke allsköns uppgifter eller uttalanden av lovordande karaktär eller som sakna sådan precision, att de icke kunna utgöra rimligt underlag för köparens tillit till desamma.

brister i vad som eljest plägar anses erforderligt för att antaga en »förklaringsvilja», ansvara för enutiationers innehåll såsom om de vore imperativt förklarade. Vilka hänsyn, främst väl då hänsyn av objektiv natur, som böra vara avgörande för när så skall ske är det naturligen ej möjligt att mera allmänt precisera. En viktig synpunkt är likvisst — i anslutning till vad som ofta framhäves i »förutsättningsläran» — huruvida enuntiationen hänför sig till dess upphovsmans egna verksamhetsområde eller i övrigt avser förhållanden, som denne har särskilda möjligheter att överskåda och bilda sig en uppfattning om, eller om enuntiationen har avseende på sådant som antingen är av mera allmän natur eller av samma skäl kan sägas ligga andra parten närmare. I de senare fallen bör man nog vara rätt försiktig med att tillerkänna uppgifter av enuntiativ typ relevans, medan i de förra finnas goda skäl för att till sådana uppgifter anknyta kontraktsansvar.[4]

Sagda gränsdragning kompliceras emellertid av att enuntiationer vid köp kunna taga sikte på egendomens användbarhet och lämplighet för det individuella ändamål som är, säljaren veterligt, bestämmande för köparens förvärv. Detta kunde då synas vara något som hänför sig främst till köparen; denne borde hellre än säljaren få svara för sina intentioner beträffande den förvärvade egendomens utnyttjande. Men tyngdpunkten torde här få läggas på att fråga är om beskaffenheten av den prestation säljaren har att fullgöra och att han om denna lämnat oriktiga uppgifter; det bör i allmänhet anses höra till säljarens »riskfält». (Huruvida även i andra än enuntiationsfall den omständigheten att säljaren haft eller bort ha kännedom om det individuella syfte som varit bestämmande för köparens förvärv inverkar på han prestationsansvar beröres nedan i kap. 6.)

Tillämpas detta på bedömningen av säljarens felansvar vid fastighetsköp — att ingå på motsvarande ämne vid köp av lös egendom faller utanför ramen för förevarande avhandling, med dess begränsade syfte, se emellertid 7 § konsumentköplagen — tala vägande skäl för att, såsom lagrådet förordade, enuntiativa uppgifter å säljarens sida jämställas med utfästelser. Fråga är

---

[4] Självfallet antages att enuntiationerna vid avtalet äro »bestående» dvs. att de icke *rättats* dessförinnan. T.o.m. utfästelser kunna eventuellt rättas före avtalsslutet, se vid köp av lös egendom NJA 1946 s. 482, 1964 s. 239 jfr 1949 s. 664, och vid fastighetsköp (rätt långtgående) NJA 1917 s. 323 och 1936 s. 18.

dock, om det bör ske generellt eller om vissa begränsningar i det felansvar som åvilar säljaren på förevarande grund måste göras.

Först må framhållas att för att en enuntiation skall tillerkännas relevans det givetvis måste fordras, att den gjort intryck på köparen, föranlett att denne slutit avtalet på de villkor det eljest upptagit. Tillräckligt är icke, att han blott haft anledning förlita sig på enuntiationen. Det kan framgå t.ex., att köparen tagit säljarens uppgifter med skepsis, så att dessa icke varit avgörande för hans ställningstagande vid avtalsslutet, icke varit i denna mening väsentliga för honom. Bevisbördan därutinnan åtvilar köparen.

Vidare finns det utrymme för att mot säljarens felansvar i detta sammanhang invända, att köparen uppfattat enuntiationen objektivt sett oriktigt, utan grund missförstått densamma. Det kan således i det hänseendet läggas honom culpa in contrahendo till last. Rimligen bör då felansvar icke kunna utkrävas. Detta har ock stöd i lagtexten (»anledning» till köparens förutsättning saknas).

Ytterligare kan man fråga sig huruvida det inverkar, att köparen vid avtalet bort inse bristen på motsvarighet mellan enuntiationen och fastighetens verkliga beskaffenhet, alltså bort inse det fel som föreligger på grund av enuntiationens oriktighet. Framgår felet vid en omedelbar iakttagelse, bör säljarens felansvar säkerligen bortfalla i anledning av denna köparens bristande goda tro (varom må hänvisas till det i nästföregående kapitel sagda). Svårare att avgöra är huruvida en köpare som underlåtit att före avtalet företaga undersökning av fastigheten skall anses vara i ond tro beträffande sådana med enuntiationen oförenliga egenskaper hos fastigheten som han vid undersökningen bort kunna uppdaga. Hur förhåller sig med andra ord enuntiationsregeln till grundsatsen om köparens undersökningsplikt?

Tydligt är att om säljarens på felaktiga enuntiationer grundade ansvar skulle upphävas genom att köparens uraktlåtenhet att före avtalet undersöka fastigheten bedömdes som culpa in contrahendo jämväl i detta sammanhang, det innebure en långtgående inskränkning i sagda ansvar. Det åsyftade jämställandet av enuntiationer med utfästelser skulle i stor utsträckning utebli. Det är också tveksamt, om verkligen köparens principiella förpliktelse att undersöka fastigheten skall på detta sätt läggas i botten även då han stöder sitt felanspråk på oriktig enuntiation. Man kan

häremot åberopa, att just enuntiationen kan sägas göra det befogat att underlåta undersökning i det föreliggande hänseendet. Har köparen fått uppgifter av säljaren om fastighetens beskaffenhet, bör han ej kunna lastas för att han icke genom undersökning av densamma förvissat sig om att säljaren talat sant. Att lagen skulle låta köparen enligt 19 § trygga sig vid säljarens uppgifter av enuntiativ art men på samma gång eliminera detta rättsskydd i förevarande ordning, kan synas vara, om icke direkt motsägande så dock i viss mån »försåtligt». — Lagrådets uttalanden i denna del ge icke full klarhet. Närmast synas de dock böra tolkas i överensstämmelse med vad här förordats.[5]

Hur skall man i övrigt se på frågan om enuntiationers betydelse enligt JB? Det är onekligen en vittgående regel, om det skall anses vara i 19 § generellt fastslaget, att enuntiationer skola (i hävnings- och prisminskningshänseende) väga lika tungt som utfästelser. Icke ens vid köp av lös egendom, där ett säljaransvar för uppgifter är i alldeles särskilt hög grad påkallat, torde hittillsvarande rättspraxis ge belägg för att enuntiationer under *alla* förhållanden äro likvärdiga med kontraktsvillkor. Vad fastighetsköp angår torde man ej heller ha anledning att uppfatta lagrådets uttalanden så, att genom nämnda stadgande givits direktiv om ett helt allmänt jämställande av enuntiationer med utfästelser. Det understrykes ju, att många från fall till fall skiftande omständigheter kunna vara bestämmande för vad köparen haft anledning att räkna med rörande fastighetens egenskaper, och detta får väl anses tillämpligt jämväl vid värderingen av säljarens uppgifter av enuntiativ natur.

Men i och med att det sålunda får antagas, att säljarens uppgifter av enuntiativ karaktär icke obetingat utlösa de rättsverkningar som omtalas i 19 § — icke alltid medföra att köparens förutsättningar bli relevanta — uppkommer frågan *när* de ha sådan effekt. Framför allt: vad gäller in dubio? Två möjligheter vid stadgandets tolkning erbjuda sig. Den ena är att man skall förstå lagrådets uttalanden och överhuvud lagstiftarens inställning

[5] Lagrådet betonar starkt, att hänsyn till vad som kan anses vara normal standard hos en fastighet — varom i nästföljande kapitel — får tagas allenast om köparen uppfyllt sin undersökningsplikt. Något motsvarande säges icke om enuntiationsfall. Tvärtom får man intryck av att enligt lagrådet avsteg från »utgångspunkten» att fastigheten säljes i befintligt skick och att köparen därför är undersökningspliktig skall göras såväl vid utfästelse av säljaren som när köparen äger räkna med viss beskaffenhet hos fastigheten till följd av vad som avhandlats eller berörts vid köpet, d.v.s. just vid säljarens enuntiationer.

så, att det ej avsetts något annat än att vederbörlig hänsyn bör, med olika styrka i olika fall, tagas till säljarens enuntiativa uppgifter och i övrigt positiva uppträdande vid köpet. Den andra är, att det presumeras att enuntiationer ha ifrågavarande verkningskraft, så att undantag därifrån göras endast med stöd av särskilda tungt vägande omständigheter, särskilda mothänsyn av ett eller annat slag. Att sådana måste kunna föranleda att 19 §, i vad gäller verkan av enuntiationer, sättes ur spel, kan nämligen ej gärna betvivlas. Man behöver för att inse detta bara tänka på möjligheten av att köparen in casu haft större sakkunskap och bedömningsförmåga än säljaren i det ämne som enuntiationen avser, ett visst icke opraktiskt fall som för resten ofta uppmärksammats i förutsättningsläran. Av praktiskt intresse är vidare det fall, att säljaren enligt vad som varit uppfattbart för köparen lämnat sina uppgifter med stöd av vad han erfarit från annat håll, så att det rör sig om andrahandsuppgifter. Det vore orimligt att icke vid bedömningen av säljarens felansvar beakta ett sådant förhållande. Detta även om man icke med fog kan göra gällande, att säljaren i sådant läge får »anses» ha träffat förbehåll om att felansvar ej skall drabba honom, varför han redan på denna grund (lagstadgandets dispositiva natur) icke kunde göras ansvarig. Det är mycket som kan motivera bristande tillämplighet av en dispositiv rättsregel utan att densamma fördenskull kan betraktas som satt ur kraft genom förbehåll vid avtalets slutande.[6]

Av vikt är i detta sammanhang ytterligare, att den omständigheten att vid fastighetsköp upprättas, och måste upprättas, en köpenhandling varigenom köpet bringas till avslutande kan ifrågasättas spela en roll vid bedömningen av enuntiationers brist på rättsverkan. Så åtminstone när i köpehandlingen upptagas bestämmelser om vilka anspråk köparen äger ställa på fastighetens beskaffenhet, något som fortfarande, på sätt lagrådet erinrade, kan väntas förekomma, ehuru formkravet icke länge hänför sig till dylikt innehåll i avtalet. Att köpeurkundens upprättande utgör det avgörande momentet vid fastighetsköpets tillkomst måste nämligen ofta framkalla tvekan om huruvida det utan vidare låter sig försvara att ålägga säljaren felansvar för enuntiationer som förekommit på ett tidigare stadium men som sakna motsvarighet i köpeurkunden. Förhandlingar vid fastighetsköp kunna ju pågå

---

[6] Jfr min Prestation och »fara» i köprätten s. 41 not 37

i månader och år, och det kan synas mer rimligt att lägga till grund innehållet i den köpehandling vari de resulterat än att låta vissa av säljaren dessförinnan under förhandlingsstadiet lämnade, låt vara oriktiga enuntiationer utgöra en självständig grund för felansvar. Man skulle alltså här ha exempel på att särskilda mothänsyn kunna föranleda att enuntiationer sakna eljest inträdande relevans. — Huruvida i nu åsyftade läge vägande mothänsyn böra anses föreligga är dock tvivelaktigt. Det är visserligen en utomordentligt sträng grundsats denna, att säljaren eller hans ombud skall under hela förhandlingstiden noga »vakta sin tunga» (Rodhe), så att inga ovederhäftiga uppgifter emanera därifrån, och kravet härpå kan med tanke på hur det går till vid förhandlingar före avtals ingående verka överspänt. Men grundsatsen har som sådan sitt värde, och dess eftergivande i nu antydda fall, som äro svåra att avgränsa, kan vara betänkligt. Spörsmålet behöver kanske icke heller så tillspetsas som här skett. Man kan på en annan, mindre betänklig väg — som redan berörts i det föregående — komma till liknande resultat, där detta finnes i sak tillfredsställande. När tidigare enuntiativa uppgifter icke återfinnas i köpehandlingen, måste detta kunna inge tvivel om huruvida köparen själv tillmätt dem sådan betydelse att han ej utan desamma skulle ha ingått avtalet på de villkor handlingen upptager. Här har köparen bevisskyldigheten, och denna kan efter omständigheterna utkrävas med allvar

Icke dess mindre kan det vara tveksamt, om ej i sådana fall då köpehandlingen upptager bestämmelser om vad köparen har att fordra beträffande fastighetens beskaffenhet enuntiatiativa uppgifter som icke influtit därstädes stundom måste sakna giltighet, nämligen på en annan, mera genomgripande grund. Är läget det angivna, kunna starka skäl tala för att anse att parterna varit överens om att endast köpehandlingens innehåll skall vara rättsligt bindande i detta avseende och att alltså vad före undertecknandet förekommit icke skall ha någon relevans för parternas mellanhavande. Det föreligger då formbundenhet härutinnan, väl icke en legal men en »konventionell» formbundenhet. Skall 19 § tillämpas likafullt? Eller skall man här gå tillbaka till regeln i äldre rätt, enligt vilken (bortsett från svek- och ohederlighetsfall) allenast i köpehandlingen upptagna villkor förblevo gällande? Då regleringen av säljarens felansvar i 19 § är dispositiv, icke tvingande, torde det senare principiellt böra antagas. Såsom VAHLÉN

utvecklat[7] passa avtalslagens regler om hur slutande av avtal skall försiggå icke under alla förhållanden, såsom just när kontrahenterna trots ett köps legala formfrihet avtalat om formbundenhet, och det torde icke finnas reell anledning att, direkt eller indirekt, ställa sig avvisande till att kontrahenter på berörda sätt »disponera över» den formfrihetsregel som 19 § utgår från och därmed inskränka säljarens felansvar. Det är en sak för sig, att man kan förmoda att domstolarna icke alls skulle vara roade av att anse formbundenhet avtalad, om det ej skett med rätt stor tydlighet.

Vad i det föregående anförts har närmast hänfört sig till den ena av de bägge tolkningsmöjligheter rörande verkan av enuntiationer vid tillämpning av 19 § som enligt vad ovan sagts erbjuda sig: att dessa in dubio jämställas med utfästelser men att regeln vidkännes undantag, om vägande grunder för motsatsen förebringas. Uteslutet behövde mellertid icke vara, att den andra tolkningsmöjligheten kan försvaras, dvs. att någon presumtion för enuntiationers beaktansvärdhet icke gäller utan det tillägges dem relevans endast i den omfattning som på grund av omständigheterna, efter avvägning av vad som må kunna tala för eller emot, finge anses påkallat. Mot lagrådets uttalanden strider ej denna tolkning, vilken för övrigt står i samklang med de sympatier för en möjligast »fri» rättstillämpning som råda på många håll, bl.a. inom domarkåren, en tolkning som dessutom kan vara attraktiv genom att den, på ett så vanskligt område som förutsättningslärans, ter sig »ofarlig». Det är dock svårt att tro, att lagrådet åsyftat en så återhållsam tillämpning av enuntiationsregeln. I alla händelser finns ingenting som tvingar till att ur 19 § och dess förarbeten utläsa krav på dylik återhållsamhet. Allra minst gäller detta rörande enuntiationer som återfinnas i själva köpehandlingen. Ty det är givet, att säljaren kan även i denna handling lämna uppgifter om fastighetens beskaffenhet utan att fördenskull utfästa sig i ämnet. Detta förekom ej sällan i äldre rättspraxis,[8] NJA 1920 s. 495, 1937 s. 151, 1951 s. 277 (se SvJT 1952 s. 798), jfr 1940 s. 179.

---

[7] Avtal och tolkning, 1960, s. 121 ff. Vidare i Teori och praxis, 1964, s. 373 ff. samt i yttrande återgivet i NJA 1973 s. 190. Jfr även mina uttalanden i SvJT 1970 s. 131 f.

[8] Huruvida uppgifter i köpehandlingen om fastighetens beskaffenhet borde presumeras vara utfästelser eller endast utgöra (oförbindande) enuntiationer, torde i äldre rätt varit oklart. Jfr NJA 1949 s. 259 (varom i SvJT 1952 s. 798 och AGELL i SvJT 1972 s. 743) samt vid köp av lös egendom NJA 1955 s. 75.

Tydligen blir det reella värdet av enuntiationsregeln i hög grad beroende av vilket av de båda anmärkta tolkningsalternativen som förtjänar företräde, alltså vad som antages gälla in dubio. Anses enuntiationer likvärdiga med utfästelser, så snart icke särskilda tungt vägande omständigheter föranleda annan slutsats, föreligger härvidlag i 19 § en konkret rättslig reglering av påtagligt värde. Skall åter innebörden av stadgandet reduceras i enlighet med den andra tolkningen, blir dess reella innehåll, såvitt nu är i fråga, relativt litet. Ett visst värde ligger dock även med denna utgångspunkt däri, att det tydligt givits tillkänna — väl icke i lagtexten men i förarbetena — att domstolarna ha frihet att, utan hjälp av fiktioner, tillerkänna enuntiationer den verkan de finna önskvärd och att det följaktligen icke behöver ens principiellt uppställas något krav på att avtalet för säljarens del i förevarande hänseende innefattar det imperativa moment som enligt härskande uppfattning, i vad angår viljeförklaringar i allmänhet,[9] värderas så högt.

Det finns ytterligare en aspekt av vikt i sammanhanget. Antag att det i och för sig icke brister något i vad enligt det föregående kräves för att på grund av säljarens enuntiativa uppgifter ålägga honom felansvar. Antag också att det icke kan hävdas, att köparen i den ena eller andra bemärkelsen bort inse, att fastigheten avviker från enuntiationen, att den således är behäftad med fel. Köparen synes därmed berättigad till det skydd för sin förutsättning som följer av 19 §. Men är det klart, att man så ensidigt måste se på läget från köparens synpunkt? Skall ingen hänsyn tagas till *säljarens* goda tro utan dennes ansvar alltid vara (i hävnings- och prisminskningshänseende) strikt? Betingelse för ansvar skulle dock kunna vara icke blott, såsom förut sagts, att köparen förlitat sig på enuntiationen utan även att säljaren insett eller bort inse (eventuellt »måst inse», jfr 33 § avtalslagen), att så var förhållandet.[10] Säljaren kan ju helt ursäktligt ha antagit, att hans uppgifter icke haft någon avgörande betydelse för köparens ingående av avtalet. Det skulle alltså i den delen för felansvar fordras culpa in contrahendo å säljarens sida. Ytterligare kunde hävdas, att man borde ställa krav på en annan och vanligare form av culpa

---

[9] Angående svårigheten att vid konkludenta viljeförklaringar upprätthålla kravet på imperativ innebörd se min uppsats i Festskrift till Håkan Nial, 1966, s. 334 ff.

[10] Jfr USSING, Køb § 15.II.D.1.b.

in contrahendo hos säljaren. Ansvar borde inträda endast om det kunde läggas denne till last, att hans uppgifter icke voro riktiga; han borde åtminstone ha förstått, att deras vederhäftighet var tvivelaktig. Det skulle icke räcka, att han faktiskt genom sin enuntiation framkallat köparens oriktiga förutsättning, utan fordras att han framkallat den culpöst.[11] Har säljaren, såsom torde vara vanligt, själv varit övertygad om att vad han uppgivit är korrekt och har det tillika varit ursäktligt, att han hyst sådan övertygelse, skulle detta alltså fritaga honom från felansvar. (Jfr sakläget i NJA 1946 s. 482.)

Att det för att enuntiationer skola vara relevanta bör ställas krav på culpa in contrahendo å säljarens sida kan ej stödjas på något uttalande under förarbetena till JB. Det framgår ej ens, att spörsmålet varit under övervägande. Närmast får man väl intryck av att enligt den nya lagstiftningen culpa in contrahendo *icke* skall vara betingelse för säljarens på enuntiationer grundade felansvar. Lagtexten kan också snarast anses ge stöd härför. Väl framgår, såsom förut nämnts, att det ansetts att vid tillämpning av 19 § hänsyn skall tagas både till vad som motiverar dylikt ansvar och till vad som må tala däremot. Men såsom lagbudet är skrivet gäller detta endast vid avgörandet av vad köparen haft anledning räkna med rörande fastighetens beskaffenhet. Det är något annat och mera, om i de fall då han funnits *ha* sådan anledning det skall vara ett ytterligare villkor för hans felanspråk, att säljaren kan påbördas ifrågavarande culpa. Fullt tydlig härutinnan är dock avfattningen av 19 § knappast. Ett absolut hinder mot att vid bedömningen av vad köparen haft anledning räkna med även draga in behovet av rättsskydd för säljaren, när denne haft goda skäl att anse sin enuntiation riktig, torde ej föreligga. Under vissa omständigheter lär i andra sammanhang svårligen kunna undvikas, att hänsyn till säljaren påverkar relevansen av vad köparen haft anledning räkna med. Så när säljaren haft fog för att ej uppfatta, att köparen överhuvud bestämts av den aktuella förutsättningen, ovan kap. 2 vid not 8.

---

[11] Om denna motsättning se min Avtalsrättsliga spörsmål s. 88 f.

Kapitel 5

Säljarens ansvar för »abstrakt» fel i fastigheten

En ytterligare omständighet vartill enligt 4 kap. 19 § JB skall tagas hänsyn vid bedömningen av säljarens felansvar är, att fastigheten avviker från normal standard hos den typ av fastigheter som köpet gäller. Även denna omständighet — varvid, när fråga är om normerande fastigheter, väl inkluderas viss jämförlighet i prislägeavseende — kan alltså, enligt lagens betraktelsesätt, höra till vad köparen har anledning räkna med vid köpet. Det rör sig om ett abstrakt fel i fastigheten, en avvikelse från vad som är typiskt och ordinärt.

Det är ett stort framsteg detta, att även abstrakta fel få åberopas vid fastighetsköp. De starka skäl som tala härför torde icke behöva utvecklas närmare.[1] Naturligen kan det med hänsyn till fastigheters växlande beskaffenhet vara svårt, ibland t.o.m. ogörligt, att bestämma vad som skall betraktas som typiskt eller ordinärt. Men detta leder icke längre än till att det endast i viss utsträckning är möjligt att anse en fastighet behäftad med abstrakt fel. När det gäller äldre fastigheter torde denna ansvarsgrund knappast kunna komma till tillämpning med mindre divergensen mellan vad som är normal standard och den in casu föreliggande är betydande. Men att man vid regleringen av säljarens felansvar icke skulle anlita ett så näraliggande hjälpmedel vid bedömningen som en jämförelse med andra fastigheter av liknande typ (såsom sker i expropriationsrätten, hyresrätten m.m.), vore föga rimligt. Vid köp av lös egendom spelar det abstrakta felbegreppet en central roll, och det har den stora förtjänsten, att det vid dess utnyttjande ej är behövligt att bygga på förutsättningssynpunkter; man tager hänsyn till vad som beträffande godsets kvalitativa be-

[1] Jag hänvisar, förutom till min uppsats i SvJT 1950 s. 872 ff., till lagberedningens av AGELL a.a. s. 723 refererade uttalanden. Jfr ock Agells tillägg s. 724.

skaffenhet kan sägas vara normalt i handel och vandel eller, kanske riktigare, till vad som allmänt, enligt gängse åskådning i affärslivet eller eljest, uppfattas som fel.[2] Utrymmet för användningen av detta begrepp är alltså vid fastighetsköp mycket snävare. Betingelse kan kanske merendels anses vara, att man kan säga sig att *detta* slag av fel i fastighet kan omöjligen — vilka anspråk som annars må ställas på fastighetens beskaffenhet — tolereras.[3]

Lagrådets ståndpunktstagande till förevarande ansvarsgrund var icke oreserverat. Man godtog visserligen densamma men var tydligen angelägen om — vilket i och för sig, såsom framgår av det anförda, ligger i sakens natur — att den skulle tillämpas med måtta. Inställningen sammanhängde med vad lagrådet deklarerade som sin teoretiska och principiella uppfattning i sammanhanget. I motsats till bl.a. lagberedningen, och annorlunda än enligt köplagen, var man obenägen att tillerkänna köparen »en direkt på lag grundad rätt att kräva rättelse under hänvisning till normal standard». I stället förde man alltså nu avsedda grund för säljarens felansvar in under förutsättningssynpunkterna, till vad köparen hade anledning att räkna med vid avtalets ingående och vad som i anledning därav, enligt lagrådets synsätt, utgjorde avtalets innehåll. Fastighetens normala standard vore blott en av de omständigheter som borde beaktas i felansvarshänseende. Det abstrakta felet förvandlades så att säga till ett konkret. En medverkande tanke var synbarligen, att om ett felansvar grundat på att fastigheten skall ha normal standard skulle bygga på lag, alltså vara abstrakt, ansvaret finge en högre valör än om det härleddes från köparens förutsättningar vid avtalet. Det kunde då tillmätas överdriven betydelse i rättstillämpningen.[4]

---

[2] Se min Produktansvaret, 1971, s. 55: »Det abstrakta felbegreppet med dess hänsynstagande till härskande föreställningssätt i samhället måste rimligen vara själva kärnan i det felbegrepp man har att laborera med. Det är denna abstrakta bedömning, som ger viss styrsel åt felbegreppet; eljest skulle man väl oftast hamna i rena lösligheten. Det är nog föga verklighetstroget att av reverens för partsviljan ställa det konkreta felbegreppet så i förgrunden som ofta efter Alméns föredöme göres; det är ju en gammal civilrättslig inställning att så mycket som möjligt föra tillbaka rättsverkningarna på 'avtalet'».

[3] Lagberedningen nämnde som exempel, att grundvattnet sinar, att dricksvatten är hälsovådligt, att en byggnad lider av dold svaghet i konstruktionen (jfr NJA 1973 s. 725) samt att hussvamp förekommer (NJA 1908 s. 153). Se ock AGELL a.st.: »tämligen flagranta fall».

[4] Lagrådet anmärkte även, att de svårigheter som uppkomma med avseende på

Lagrådets här refererade uppfattning kunde eventuellt synas helt strida mot gängse åskådning om vilken roll avtalet spelar, när i lag meddelats rättsregler för olika kontraktstyper. Man torde nämligen vara ense om att rättsverkningarna av ett avtal blott till en del, ofta blott en mindre del, bestämmas av avtalet eller parternas förutsättningar i samband därmed; i övrigt ha rättsverkningarna sitt upphov, »direkt» som det plägar heta, i rättsordningen dvs. i de regler, naturalia negotii, som utbildats för vederbörande kontraktstyp.[5] Varför skulle icke detta gälla även för fastighetsköp? — Detta torde dock vara att missförstå lagrådet. Det talas i dess utlåtande endast om säljarens felansvar, icke om kontrahenters ansvar enligt för skilda avtalstyper tillämpliga regler i allmänhet. Och just vid bestämmandet av vad som utgör fel i såld egendom och av ansvar härför ha obestridligen, inom en vidsträckt räjong, förutsättningar å köparens sida tillmätts avgörande inflytande. Så förhåller det sig även vid köp av lös egendom. Vad det gäller är alltså bara, om förutsättningshänsynen skola dominera över *hela* fältet, så att även vid abstrakta fel ansvaret icke baseras »direkt på lag» utan på partsviljan, med inbegripande av dess förlängning på förutsättningsplanet.

Av vad här sagts om att regeln angående säljarens ansvar för abstrakt fel i fastigheten måste tillämpas med försiktighet följer, att en mera oväsentlig avvikelse från normal standard sällan torde kunna tagas till intäkt för påstående om säljarens felansvar. I princip skall emellertid enligt lagrådet, i motsats till vad som förordades i det till lagrådet remitterade förslaget, icke krävas, att för tillämplighet av 19 § det abstrakta felet är väsentligt. Nu är dock genom hänvisningen i detta lagbud till 12 §, enligt vilken hävning av köpet i allmänhet ej må ske om skadan är av ringa betydelse, uppställt ett väsentlighetskrav. Lagrådets uttalande måste därför avse allenast prisminskningsrätten, som följaktligen, i likhet med vad som enligt 42 § första stycket köplagen gäller vid köp av lös egendom, skulle kunna utövas trots att skadan

---

anknytningen till normal standard skulle bli mindre, när hänsyn till sådan standard icke toges legalt utan blott inginge såsom en bland flera andra omständigheter för bestämmande av vad avtalet får anses innehålla. Men varför skulle svårigheterna bli mindre, därför att även andra omständigheter må beaktas? Det kan väl ej syftas på att *redovisningen* av vad som är relevant underlättas, om den får avse alla omständigheter i en klump, så att det ej klart syns hur mycket eller hur litet man lägger till grund det abstrakta felet? Jfr ock WESTERLIND a.a. s. 397. (Vad förf. s. 394 f. anmärker mot lagrådets uttalanden är däremot vanskligare att förstå; dessa uttalanden förefalla mig helt klara.)

[5] Jfr min uppsats i SvJT 1969 s. 199 f.

är ringa. Men i den mån det överhuvud, av förut anmärkta skäl, icke ofta kan bli fråga om tillämpning av nu aktuella ansvarsgrund med mindre avvikelsen från normal standard är betydande, inskränkes i praktiken jämväl prisminskningsrätten. Ett väsentlighetskrav är med andra ord, för flertalet praktiska fall, inbyggt redan i 19 §, trots avsaknad av särskild bestämmelse härom. Helt annorlunda när ansvarsgrunden är säljarens oriktiga enuntiation, för att nu tillfälligt återkomma till det ämnet. Prisminskningsrätten är där oberoende av att felet i fastigheten är väsentligt.

Säljarens ansvar på abstrakt grund är även därutöver underkastat en stor inskränkning, nämligen genom att det här icke kan råda någon tvekan om att ansvaret är betingat av att köparen ej försummat att före avtalet genom undersökning av fastigheten förskaffa sig kännedom om de fel i densamma som vid sådan undersökning kunna uppdagas. Att ålägga köparen undersökningsplikt men ändock i allo behålla ansvar för brist på normal standard hos fastigheten skulle innebära ett slags motsägelse och kunna skapa svårlösliga konflikter. Tänkbart hade visserligen varit att befria köparen från undersökningsplikt i vad gäller abstrakta fel, så väsentliga som dessa merendels äro.[6] Men denna ståndpunkt har, såsom oförtydbart framgår av lagrådets uttalanden, icke valts, utan man har låtit köparen vidkännas följderna av sin ifrågavarande culpa in contrahendo genom förlust av felanspråket.

Även här skulle det kunna diskuteras huruvida säljarens ansvar borde ytterligare inskränkas genom att det för dess inträde fordrades att *han*, säljaren, låtit culpa in contrahendo komma sig till last, dvs. bort känna till fastighetens underlägsenhet i förhållande till vad som är normal standard hos jämförliga fastigheter men ej upplyst köparen härom. Av skäl som i nästföregående kapitel anfördes beträffande motsvarande spörsmål, då ansvarsgrunden är oriktig enuntiation å säljarens sida, ger emellertid 19 § ej stöd för en sådan begränsning av det abstrakta felansvaret. Såsom paragrafen är avfattad vill det synas, att säljaren svarar strikt (i hävnings- och prisminskningsavseende) för det abstrakta felet.

Att säljaren blir ansvarig för abstrakt fel i fastigheten innebär, att i motsats till vad som gäller i enuntiationsfall något för fel-

---

[6] SvJT 1950 s. 872 f.

ansvar ägnat positivt beteende å säljarens sida, varigenom köparen bibringas en oriktig föreställning om fastighetens egenskaper, icke fordras. Ansvaret inträder trots hans passivitet. Men naturligtvis uteblir det, såväl då säljaren gjort förbehåll om ansvarsbefrielse (förbehållet tänkt som en viljeförklaring) som då han före eller vid avtalets ingående upplyst köparen om att fastigheten icke har ifrågavarande normala standard. Enuntiationer kunna nämligen, här som eljest, åberopas jämväl om de icke äro till köparens utan till säljarens förmån, såsom neutraliserande ett ansvar för denne som eljest skulle inträda, jfr ovan kap. 4 not 4.

Under dessa omständigheter kan säljarens läge vid abstrakt fel i fastigheten även beskrivas så, att han har »upplysningsplikt» mot köparen och blir ansvarig när denna icke uppfylles. Uttryckssättet förekommer ofta i andra sammanhang och särskilt när säljaren haft vetskap om fel som vidlåder köpeobjektet men underlåtit yppa det för köparen (så enligt äldre rätt vid s.k. rådighetsfel i fastighet, nedan kap. 9.4). Men man kan med allt fog tala om ouppfylld upplysningsplikt även om säljaren icke haft sådan vetskap men bort känna till det föreliggande felet, ja även om han, såsom här, blir ansvarig strikt, oberoende av culpa. Det är endast en lek med ord, om häremot invändes att säljaren icke gärna kan vara tvungen att upplysa om något som han ej känner till. Ty vad som intresserar är icke huruvida säljaren in casu är i stånd att lämna den upplysning köparen har behov av att få utan huruvida han har rättsligt ansvar därför att köparen ej erhåller dylik upplysning.

Man torde kunna hävda, att regeln om säljarens ansvar för abstrakta fel i fastigheten har — trots att den lagtekniskt härledes ur det allmänna och konturlösa stadgandet i 19 § och trots de inskränkningar varmed den som vi sett är behäftad — i sig själv en objektiv bestämdhet, ett konkret (sit venia verbo) innehåll jämförligt med innehållet i en lagregel av normal typ. Det kan synas utmanande att påstå något sådant, då i enlighet med lagrådets uttalanden tanken på ett direkt å lag grundat abstrakt felansvar avvisades av lagstiftaren och ansvaret i stället baserades på de tänjbara förutsättningshänsyn som angivas i 19 §. Men är detta, när allt kommer omkring, något annat än en olikhet i konstruktionsavseende? Skola verkligen domstolarna, om fastigheten väsentligt avviker från normal standard och det ej kan läggas

köparen till last att han brustit i fullgörandet av sin undersökningsplikt eller eljest bort inse felet, inlåta sig på en bedömning av vad köparen haft anledning räkna med eller förutsätta? Det lär knappast vara behövligt. Jag ifrågasätter alltså, om icke *de facto* ett legalt felansvar av abstrakt natur accepterats i den nya lagstiftningen, av samma slag som vid köp av lös egendom men som sagt icke på långt när lika omfattande.

Kapitel 6

Säljarens ansvar för konkret eller individuellt fel i fastigheten

I nästföregående kapitel var tal om abstrakta fel i fastigheten och i det fjärde kapitlet om fel grundade på enuntiativa uppgifter å säljarens sida eller överhuvud hans positiva uppträdande vid avtalets slutande. Det kan emellertid ytterligare förekomma, att till stöd för säljarens felansvar åberopas ett konkret eller individuellt fel grundat på köparens oriktiga föreställning om fastighetens egenskaper *utan* att säljaren genom enuntiation eller jämförligt beteende positivt framkallat denna föreställning; säljaren har varit passiv. Även i sådana fall kan det stundom antagas, att köparen med hänsyn till vad han förutsatt vid köpet rörande fastighetens beskaffenhet äger enligt 4 kap. 19 § göra gällande hävnings- och prisminskningsrätt gentemot säljaren. (Om rätt till skadestånd är i detta kapitel ej fråga.)

Utrymmet för att en kontrahents konkreta eller individuella förutsättning skall, vid passivitet å andra partens sida, kunna tillerkännas rättslig betydelse är enligt allmänna förutsättningsregler — och utanför området för kontrahents felansvar — ganska begränsat. Till en början är det klart, att en oriktig förutsättning i detta läge icke ofta kan åberopas med mindre andra parten haft eller bort ha kännedom om förutsättningens *förhandenvaro* (och väsentlighet för förutsättningskontrahenten). Men detta är i regel otillräckligt. Det brukar som bekant ytterligare fordras, att förutsättningen på en eller annan grund kan bedömas som relevant. Vad som för vårt ämne i första hand har intresse är nu en relevans på rent subjektiv grund, dvs. att andra parten insett eller bort inse, att förutsättningen icke blott fanns utan även att den var oriktig. Har han *insett* detta, kan vanligen svikligt eller mot tro och heder stridande beteende läggas honom till last, och även om så icke skulle vara fallet, lär merendels vetskapen om förutsättningens oriktighet leda till att situationen bedömes som

ett likvärdigt ohederlighetsfall. Detta synes tillämpligt jämväl såvitt angår fastighetssäljarens felansvar; köparen bör med åberopande av 19 § äga frånträda avtalet eller kräva prisminskning. Beträffande åter verkan — fortfarande enligt allmänna förutsättningsregler utanför området för kontrahents felansvar — av att andra parten *bort* inse oriktigheten av den ifrågavarande förutsättningen, torde dessa fall icke utan vidare kunna jämställas med ohederlighetsfall. Vilken som helst förutsättning kan ej gärna taga åt sig relevans endast därför att andra parten bort inse dess oriktighet; en lära om »synbart viljefel» i den meningen leder för långt.[1] Men när det gäller kontrahents felansvar — där förutsättningen alltså hänför sig till andra partens prestation — lär det vara starkt motiverat att låta nämnda culpa in contrahendo utgöra tillräckligt relevansskäl. I enlighet därmed bör då även för fastighetsköps del köparens konkreta eller individuella förutsättning på nämnda subjektiva grund, säljarens culpa in contrahendo, erhålla den verkan som anges i 19 § (första punkten), utan hänsyn till att något positivt beteende ej kan läggas denne till last. Detta kan också, som vi funnit, uttryckas så, att det åvilar säljaren en upplysningsplikt i förhållande till köparen.

Av det anförda följer, att 19 § även i förevarande hänseende kan sägas ha ett reellt (konkret) innehåll. Köparen får skydd för sin individuella förutsättning rörande fastighetens beskaffenhet genom anmärkta culparegel. Medan i enuntiationsfall och fall av abstrakta fel i fastigheten någon culpa å säljarens sida icke fordras för att köparen skall äga hävnings- och prisminskningsrätt[2] — vid enuntiationer lägges säljarens positiva uppträdande till grund, och vid abstrakta fel göres visserligen den passive säljaren ansvarig men ansvaret anknytes till det objektiva förhållande som baseras på jämförelsen med andra normerande fastigheter — så kan det här för att man överhuvud skall komma fram till att fastigheten skall anses behäftad med fel bli nödvändigt att bygga på (jfr dock strax här nedan) att säljaren bort inse oriktigheten av köparens förutsättning. Det må medges, att denna culparegel icke så lätt kan utläsas ur lagtexten i 19 §, ty att köparens förutsättning om fastighetens beskaffenhet blir relevant som följd av att säljaren bort inse förutsättningens oriktig-

---

[1] Se härom min Avtalsrättsliga spörsmål s. 111 ff.

[2] Fullt klart var dock ej detta, se ovan i kap. 4 resp. 5

het är icke precis detsamma som att köparen vid avtalet haft »anledning» utgå från den förutsättning från vilken han faktiskt utgick.

Emellertid kan det diskuteras om man under alla förhållanden, när köparen såsom nu avses åberopar en konkret eller individuell förutsättning gentemot säljaren, kan stanna vid ett av culparegeln avhängigt felansvar för denne.

Av särskild vikt i den delen äro, vid köp av lös egendom, sådana fall, där godset icke lämpar sig för det individuella ändamål för vilket köparen, säljaren veterligt, förvärvat detsamma.[3] Motsvarighet härtill kan naturligen förekomma, om än mera sparsamt, vid fastighetsköp, NJA 1941 s. 139. Det ligger visserligen även i dessa fall nära till hands att antaga, att enbart den omständigheten att säljaren vid avtalet varit eller bort vara underkunnig om förhandenvaron av köparens förutsättning — icke tillika haft eller bort ha kännedom om dess oriktighet, så att culpa kan läggas honom till last — ej kan föranleda att egendomen anses behäftad med fel och att säljaren därför utsättes för felpåföljder. Det är också i många fall uppenbart, både vid köp av lös egendom och vid fastighetsköp, att säljaren icke kan belastas med risken för att egendomen ej passar för det individuella ändamål som köparen vid avtalet haft i sikte, även om säljaren vid avtalet fått upplysning om dennes intentioner. Har t.ex. köparen förvärvat fastigheten för att därå driva viss rörelse, som han enligt vad han nämnt vid avtalsslutet anser fastigheten särskild lämpad för, lär säljaren icke, om denna köparens förutsättning sedermera visar sig oriktig, bli ansvarig härför, så att köparen i anledning av den felslagna förutsättningen skulle kunna frånträda avtalet.[4]

En generell regel av sådant innehåll torde likväl icke kunna försvaras. I själva verket överensstämmer det nog med en ganska allmän rättsuppfattning — ehuru det är svårt att finna belägg härför i rättspraxis — att man i förevarande fall ofta måste vid bedömningen av huruvida såld egendom är behäftad med fel

---

[3] Men om en förutsättning för individuellt ändamål kan det icke anses röra sig i fall som avses t.ex. i NJA 1928 s. 47, 1936 s. 737, 1961 s. 330.

[4] För resten hänger här mycket på hur specificerat köparen uppgivit ändamålet med köpet. Om en segelbåt köpes med upplysning att den skall placeras vid köparens sommarställe i skärgården, kan säljaren ej vara skyldig att taga reda på huruvida båten är alltför djupgående härför. Se ock AGELLS exempel a.a. s. 733, i anslutning till rättsfallet NJA 1938 s. 318 där dock avgörandet på grund av säljarens oriktiga enuntiation gick till köparens favör.

direkt lägga till grund köparens individuella förutsättning, redan när dess *förhandenvaro* varit eller bort vara känd för säljaren, jfr art. 33.1. e) uniforma lagen. Detta innebär alltså — den praktiska betydelsen därav är ojämförligt större vid köp av lös egendom än vid fastighetsköp — att köparens förutsättning blir omedelbart bestämmande för vad säljaren har att prestera, så att om egendomen befinnes icke motsvara förutsättningen säljaren blir, utan att det ankommer på om även dess oriktighet varit skönjbar för honom, ansvarig i hävnings- och prisminskningshänseende. Så särskilt, på sätt i doktrinen framhållits,[5] vid beställningsköp och vid köp, även speciesköp, av egendom som utgör allmän handelsvara, i synnerhet om köparen lagt i dagen, att han förlitat sig på säljarens sakkunskap och omdöme. Och även eljest får säkerligen i avsevärd omfattning anses gälla, att säljaren måste såvitt angår beskaffenheten av vad han föryttrar anpassa sig efter det av köparen uppgivna syftet med förvärvet, om han ej på något sätt vid avtalet tagit avstånd därifrån. Är detta riktigt, erhålla i felansvarsfall köparens förutsättningar större betydelse än man enligt allmänna förutsättningsregler skulle vara beredd att tillerkänna desamma.[6] Uppenbarligen kunna för övrigt hithörande fall ligga fall av kontraktsvillkor mycket nära, såsom då av köparen gjorda uttalanden om ändamålet med köpet för *hans* del möjligen kunna tolkas som villkor för köpet och

---

[5] Se främst USSING, Køb § 15 I.A.2 a. Vidare RODHE, Obligationsrätt § 22 vid not 33. Att döma av uttalanden i rättsfallsöversikten i SvJT 1968 s. 204 synes dock förf. numera ha frångått sin uppfattning i Obligationsrätt a.st. (liksom i SvJT 1961 s. 274); en förutsättning för säljarens ansvar skulle, till stöd varför anföras rättsfallen NJA 1934 s. 533 och 1960 s. 466, t.o.m. vara att »överlåtaren också *vet* [kurs här] att egendomen ej duger för ändamålet». Jfr ytterligare ALMÉN, Rubriken till §§ 42—54 vid not 34—36.

[6] Förutsättningar ha alltså här en särskilt långtgående inverkan på avtalsinnehållet, vilket innebär att säljaren, om ej fastighetens beskaffenhet motsvarar detta innehåll, ådrager sig påföljder, såvitt nu är fråga i hävnings- och prisminskningshänseende (jfr framställningen i »allmänt tillägg» mot slutet av kap. 7). Däremot synes det mig knappast upplysande att som ULF HOLMBÄCK a.a. s. 62, jfr s. 10, 29, beskriva ett läge av förevarande slag så, att förutsättningen har verkan icke först om den slår fel utan redan tidigare, nämligen såsom normerande för avtalets innehåll och såsom »förverkligad». Det gäller ju om *alla* de fall, då någon utgår från en förutsättning, den må vara aldrig så lättsinnig eller eljest irrelevant, att situationen kan vara sådan som han föreställt sig, och då är allt gott och väl. Men detta har ej juridiskt intresse; det blir ej fördenskull ett rättsligt avtalsinnehåll. Utan vad som intresserar är verkan av att förutsättningen är oriktig eller brister.

säljaren ej häremot gjort någon reservation. Och det behöver knappast påpekas, att det kan vara ett säljarintresse att övertaga jämväl en risk som strängt taget kunde anses höra till köparens »riskfält» (i synnerhet vid möjlighet att kompensera sig genom ökat vederlag). — Hur gränsen här skall dragas mellan relevanta och irrelevanta förutsättningsfall är dock oklart.

I nu senast avsedda fall blir således köparens förutsättning om egendomens beskaffenhet icke relevant på »rent subjektiv» grund, eftersom det som sagt ej ställes krav på att säljaren haft eller bort ha kännedom om förutsättningens oriktighet. Helt objektiv är dock relevansgrunden icke, eftersom det dock fordras att säljaren haft eller bort ha kännedom om att förutsättningen fanns och var bestämmande för köparen. Huruvida undantagsvis även detta krav må kunna eftergivas, så att en dylik förutsättning har renodlat objektiv relevans, skall icke här göras något uttalande om.

Kapitel 7

Säljarens skadeståndsansvar vid faktiska fel i fastigheten

Vi övergå nu till köparens *skadeståndsrätt* i de fall då fastigheten, på sätt i första punkten i 4 kap. 19 § antages, avviker från vad han med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet. Härom sägs i andra punkten, att ersättning för skada skall utgå endast om avvikelsen avser egenskap som kan anses utfäst eller säljaren förfarit svikligt.

Det svek å säljarens sida som omtalas i 19 § och varmed är förenad skadeståndsrätt för köparen kan föreligga icke blott vid avtalets ingående utan även vid dess fullgörande. I det förra fallet kunde regeln, att sveket får åberopas som grund för skadeståndssanktion jämväl då skadan är av ringa betydelse, ej »väsentlig», synas förvånande, om man tänker på det kausalitetskrav som, låt vara med en bevisbördereglering till den vilseleddes förmån, är uppställt i 30 § avtalslagen (»framkallat rättshandlingen»). Emellertid har väsentlighetsrekvisitet en dubbel innebörd. Sveket kan ha varit väsentligt för köparen såtillvida att han, om det icke funnits, skulle ha avhållit sig från avtalet eller betingat sig andra avtalsvillkor, utan att det behöver ha varit väsentligt i den meningen att som följd av vilseledandet för honom uppkommit omfattande skada eller olägenhet. Kravet på väsentlighet i det förra avseendet måste alltid upprätthållas, medan kravet på väsentlighet av det senare slaget här får vika.[1]

Storleken av skadeståndet, när svek förövats vid avtalets ingående, anses skola motsvara icke blott det negativa utan även det positiva kontraktsintresset. Detta är naturligt, om köparen, vilket han givetvis är berättigad till, trots säljarens svikliga beteende

[1] USSING, Aftaler s. 482 not 3, med hänvisning till STANG i TfR 1930 s. 98 not 65. Se ock RODHE, Obligationsrätt § 29 not 94. Jfr ULF HOLMBÄCK a.a. s. 66 f., som — med hänvisning även till uttalanden av BENGTSSON — framhåller att förutsättningsreglernas väsentlighetsbegrepp är ett annat än köplagens.

står fast vid avtalet såvitt fullgörandet av säljarprestationen in natura angår.[2] Men skadeståndet anses ha samma omfattning även om köparen under åberopande av sveket frånträder avtalet. Tankegången torde vara, att säljaren utfäst, att det sålda skall ha de egenskaper han svikligen förespeglat, och att köparens skada följer av att utfästelsen ej uppfyllts.

Regeln i 19 § om att säljaren vid svikligt förfarande är ansvarig jämväl i skadeståndshänseende måste under alla omständigheter kompletteras genom att med svek jämställes beteende stridande mot tro och heder. Detta överensstämmer med rättspraxis icke blott vid köp av lös egendom, NJA 1960 s. 446 och (a fortiori) 1964 s. 239, utan även med äldre rätt såvitt gäller fastighetsköp, NJA 1921 s. 542, 1922 s. 615 (minoriteten och sannolikt även pluraliteten i HD), 1949 s. 91 (st. 3 i HD-domen), 1956 s. 623 och (likaledes a fortiori) 1961 s. 137. Att man genom den nya lagstiftningen velat överkorsa denna rättstillämpning måste vara uteslutet. Fråga är om icke detta t.o.m. skulle ha inneburit, för fastighetsköps del, en ändring i avtalslagen. Ty att även vid tillämpning av 33 § avtalslagen — vars räckvidd ej är begränsad till köp av lös egendom — den förfördelade äger, liksom den enligt 30 § samma lag förledde, utkräva skadeståndsansvar av andra parten råder det knappast någon meningsskiljaktighet om. För övrigt kan han om så önskas betrakta ett beteende stridande mot tro och heder som »civilt» svek. Starka skäl torde ock tala för att med dylikt beteende likställa redan sådan *kännedom* hos säljaren om oriktigheten av köparens förutsättning att viss ohederlighet kan läggas honom till last, jfr ovan kap. 1 vid not 4 samt i kap 6.

Den reglering av köparens skadeståndsrätt som meddelas i 19 § andra punkten är, om nu bortses från svek- och jämförliga fall,

---

[2] Köpet kan ock på nämnda sätt bli bestående genom att köparen mister sin hävningsrätt i anledning av säljarens svikliga beteende på den grund att han ej kan återställa fastigheten i vederbörligt skick (se dock nedan i exkurs efter kap. 10). Skadeståndsrätt går han ej fördenskull förlustig. Jfr NJA 1935 s. 680.

Här må erinras om att säljarens svikliga förfarande kan föranleda avtalets ogiltighet eller hävande utan att köparen lidit någon ersättningsgill förlust. Se NJA 1932 s. 183, där fastighetsköp med stöd av presumtionsregeln i 30 § andra stycket avtalslagen förklarades icke vara gällande oavsett att säljarens svek icke visats ha medfört förlust för köparen. — Överhuvud synes uppenbart, vilket ock bekräftas av rättsfallet, att ogiltighets- och hävningspåföljd fullföljer ett självständigt syfte och icke blott tjänar till att tillgodose intresset hos den förfördelade parten att skyddas mot skada.

vida mer komplicerad än man först skulle kunna tro. Köparen tillerkännes nämligen skadeståndsanspråk mot säljaren såväl då ifrågavarande egenskap hos fastigheten är utfäst som då den skall »anses» utfäst, och innebörden därav är ej klar. Fråga är uppenbarligen icke allenast om en bevisvärderingsregel e.d. — att på något sätt fullständiga den processuella regleringen i rättegångsbalken hade man förmodligen ingen tanke på — utan det föreligger en självständig regel av materiellt innehåll, en utvidgning av säljarens felansvar till fall som icke äro utfästelsefall men som funnits böra jämställas med sådana. Denna »ansesregel» är nu icke tillverkad blott för fastighetsköp utan har upptagits från stadgandet om speciesköp i 42 § andra stycket köplagen. Såsom framgår av förarbetena till denna lag och av Alméns kommentar tillmättes regeln stor vikt vid lagens tillkomst. — Ansesregeln skall här beröras endast från skadeståndsrättslig synpunkt, ehuru den uttalas även såvitt angår köparens hävnings- och prisminskningsrätt. Vad det senare beträffar torde nämligen regeln ha mindre intresse. Köparen lär ej ha större praktiskt behov av att åberopa densamma såvitt gäller nämnda befogenheter, så gynnsam för honom och tänjbar till hans förmån som 19 § första punkten i övrigt är.

I vilka fall är det då, närmare bestämt, som skadestånd enligt ansesregeln kan utgå till köparen, fastän enligt andra punkten i 19 § skadeståndsrätt i allmänhet frånkännes honom? Jo främst i de fall av säljarens enuntiationer varom förut i kap. 4 varit tal, alltså när på grund av uppgifter av säljaren eller överhuvud dennes positiva uppträdande vid avtalet köparen haft anledning räkna med andra egenskaper hos fastigheten än de faktiskt förhandenvarande. Att vid köp av lös egendom ansesregeln kommer till tillämpning i enuntiationsfall äro representativa författare (Almén, Ussing, Rodhe m.fl.) [3] ense om. Veterligen ha icke heller

[3] ALMÉN, Rubriken till §§ 42—54 vid not 20 a ff. »Såsom en tillförsäkran av säljaren måste anses varje av honom på förfrågan av köparen eller av eget initiativ lämnad, tillräckligt bestämd uppgift angående godset») samt § 42 vid not 83 a ff. (»Med en formlig garanti av säljaren måste likställas varje uppträdande å hans sida, som är ägnat att ingiva köparen föreställningen, att godset besitter någon viss av denne önskad egenskap eller är fritt från något visst fel»); USSING. Køb 15.II.D. 1.b (»Egentlig indesståelse» fordras icke utan det räcker, att säljaren »ved en blot oplysende meddelelse om en vis egenskab ved tingen eller ved sit forhold i øvrigt har givet køberen føje til at stole på, at egenskaben var til stæde, og sælgeren måtte indse, at han

i domstolarna, och väl allra minst i högsta domstolen, yppats några misstankar om att Alméns och andra författares utläggning av nämnda köplagsstadgande skulle vara ohållbar.[4] Även vid fastighetsköp enligt äldre rätt förekom i praxis någon gång en tolkning av köpehandlingen som synes grundad på ansesregeln, NJA 1949 s. 640, jfr 1949 s. 259.[5]

Enligt de svenska motiven till köplagen och ALMÉN[6] skulle t.o.m. i vissa fall av *abstrakta* fel i godset säljaren bli skadeståndsskyldig jämlikt ansesregeln i sagda köplagsbestämmelse. Det framhölls sålunda, att det vid handelsköp eller överhuvud då försäljningen avser gods av det slag varmed säljaren driver handel vore synnerligen vanligt, även om köpet avser ett bestämt varuparti, att partiet betecknades såsom god och oskadad handelsvara, samt att en dylik egenskap hos varan kunde, fastän det ej sagts med uttryckliga ord, anses tillförsäkrad; säljaren bleve då skadeståndsskyldig om den saknades. Att säljaren vid speciesköp, när abstrakt fel vidlåder godset, skulle ådraga sig skadeståndsansvar på grund av antagen garanti har man dock, såsom AGELL anmärkt,[7] icke många belägg för i rättspraxis, jfr emellertid NJA

---

gjorde dette»). Ussing tillägger, att det »ved salg af forretninger må der i almindelighed antages at foreligge en tilforsikring, når sælgeren giver bestemte oplysninger om den hidtidige omsætning»; RODHE, Obliggationsrätt § 22 vid not 38: en enuntiation tillägges samma rättsverkningar som tillförsäkran åtminstone vid köp av lös egendom, hyra och avtal om sjöfrakt. Se ock AGELL a.a. s. 739: i varje fall är det »klart», att säljaren blir skadeståndsskyldig icke blott om han använt ordet garanti eller någon synonym utan normalt även om han gjort en enuntiation om godset, jfr s. 743: huvudregeln de lege lata måste sannolikt även vid fastighetsköp antagas vara, att en enuntiation jämställes med uttrycklig garanti, om icke särskilda omständigheter påkalla en annan bedömning.

[4] Se ock NJA 1955 s. 75. Att ifrågavarande egenskap hos den sålda motorn (viss motorstyrka) uppgivits vid köpet och vore att »betrakta som tillförsäkrad» grundades enligt HD-domen på åtskilliga omständigheter, bl.a. vittnesmål om vad säljaren i förevarande avseende »låtit förstå». När minoriteten i HD icke ville utdöma skadestånd, berodde det tydligen på av AGELL a.a. s. 739 anmärkta mothänsyn, nämligen att säljaren, som enligt vad som var känt för köparens ombud icke undersökt motorn, lämnat allenast en andrahandsuppgift.

[5] Se sålunda om NJA 1949 s. 640 VAHLÉN, Formkravet s. 350 ff. Vad angår rättsfallet NJA 1949 s. 259 uttalades i HD-domen, att säljaren genom att lämna vissa arealuppgifter i en vid köpehandlingen fogad specifikation finge »anses hava på ett bindande sätt utfäst», att egendomen innehöll dessa arealer.

[6] § 42 vid not 84d—86a.

[7] A.st. s. 739 f.

1949 s. 680. Ej heller ger rättspraxis mycket stöd för att säljaren skulle bli skadeståndsskyldig enligt ansesregeln i sådana fall som berördes i nästföregående kapitel (individuell förutsättning hos köparen; säljaren i sammanhanget passiv). Om dessa fall synes Almén icke ha yttrat sig.

Men om nu vid fastighetsköp såväl köparens hävnings- och prisminsknings- som hans skadeståndsrätt anknyter till samma rättsfakta — så förhåller det sig i alla händelser när säljarens enuntiation åberopas till stöd för att köparen haft anledning förutsätta viss egenskap hos fastigheten — uppkomma svårigheter. Man måste av 19 § andra punkten få det intrycket, att skadeståndsrätt åtminstone i allmänhet *icke* skall, vid frånvaro av (svek och) utfästelse å säljarens sida, tillkomma köparen. Av ansesregeln följer emellertid — om nu dess innebörd vid fastighetsköp antages vara densamma som enligt köplagen varifrån regeln hämtats — att köparen *har* skadeståndsrätt i enuntiationsfall. Vid fastighetsköp äro säkerligen enuntiationsfall bland de viktigaste av de fall där enligt första punkten i 19 § köparens förutsättning är relevant i hävnings- och prisminskningshänseende. Den huvudregel om avsaknad av skadeståndsrätt som skulle föreligga ätes sålunda upp, synes det, av undantaget. Och även i andra än enuntiationsfall finns det intet som motsäger, att man har att räkna med åtminstone viss tillämplighet av ansesregeln, ehuru som sagt den knapphändiga rättspraxis som finnes angående skadeståndsrätt för köparen vid speciesköp enligt 42 § andra stycket köplagen ej ger direkt stöd härför.

Svårigheterna elimineras naturligtvis, om meningen varit att ansesregeln vid fastighetsköp skall ha ett vida snävare tillämpningsområde än vid köp av lös egendom enligt 42 § andra stycket köplagen. Att i fråga om köparens skadeståndsrätt eftersträvades anslutning till köplagens reglering är dock i och för sig klart. Detta sades uttryckligt av lagrådet. Riktigare (än att härvidlag följa det remitterade förslaget) vore, hette det, att likställa säljaren av fast egendom med säljaren av lös. Visserligen hade man här i första hand i sikte den underförstådda huvudregeln i sagda köplagstadgande om *frånvaro* av skadeståndsrätt för köparen, när denne ej kan åberopa svek eller utfästelse å säljarens sida (eller vanvård eller annan försummelse *efter* köpet, culpa in contractu). Men då sålunda trots nämnda huvudregel köparen i samma lagrum tillerkännes skadeståndsrätt, när viss egenskap hos godset

»anses» tillförsäkrad, måste rimligen lagrådet, med sin kännedom om den stora betydelse denna ansesregel har på köplagens område, ha åsyftat, att vid fastighetsköp huvudregeln om att köparen saknar skadeståndsrätt skall förses med undantag av samma vittgående natur som enligt köplagens ansesregel. Det är under alla förhållanden en näraliggande slutsats. I förarbetena till JB finnes ingen antydan om att 19 § andra punkten borde läsas så, att ansesförbehållet vid fastighetsköp får en speciell, begränsad innebörd. Lagtekniskt skulle kanske också en sådan tolkning vara överraskande och »förrädisk».

Man ställes alltså vid tolkningen av 19 § andra punkten inför två alternativ. Det ena är, att regeln i denna punkt har samma räckvidd som huvudregeln vid speciesköp i 42 § andra stycket köplagen, dvs. att den i stor utsträckning icke tages på allvar utan sättes ur spel, när det finnes befogat att ge köparen skydd även skadeståndsrättsligt. I vilken omfattning huvudregeln sålunda skjutes åt sidan är visserligen som vi sett oklart, särskilt utanför området för säljarens enuntiationer. Det andra alternativet är, att man trots ansesregelns övertagande från köplagen lägger tyngdpunkten på *ordalagen* i 19 § och i enlighet härmed effektivt upprätthåller huvudregeln om frånvaro av skadeståndsrätt för köparen, så att avsteg från denna huvudregel göres sällan eller dock sparsamt. Även denna tolkning är förenad med stor oklarhet; man lämnas helt i okunnighet om vad »anses»-förbehållet skall »anses» betyda. Enligt detta senare alternativ har man ju heller ingen doktrin eller rättstillämpning att falla tillbaka på.

Det hade rimligen varit av intresse att få upplysningar om vad det är för praktiska motiv och värderingar som föranlett huvudregeln (enligt lagtexten) om att köparen, som eljest betraktas som förfördelad med hänsyn till det fel varmed fastigheten är behäftad, skall förvägras skadeståndsrätt.

Någon egentlig motivering härför gavs dock icke vid den nya lagstiftningens tillkomst. Man tryggade sig som det synes vid att regeln fanns redan i köplagen och menade, på sätt förut sagts, att det måste vara en fördel, om det vid fastighetsköp bleve samma reglering som vid köp av lös egendom. Det måste då sägas att lagstiftaren råkat välja en dålig förebild. Allmänt erkänt torde nämligen vara, att sagda huvudregel i 42 § andra stycket köplagen är otillfredsställande och förklarlig endast därför att köplagens författare funnit sig böra via tysk rätt övertaga vad

som på området gällde enligt den romerska rätten, där av historiska skäl talan om skadestånd på grund av fel i godset endast medgavs, förutom i svekfall, vid tillförsäkran å säljarens sida, medan köparen i övrigt ursprungligen icke hade några felanspråk alls och först på ett sent stadium, i och med edilernas berömda insats på området, fick rätt att häva köpet och att kräva prisavdrag.[8] Bakgrunden var den för nutida nordisk rättsuppfattning främmande tanken, att köparen vid specieskop icke kunde på själva köpavtalet grunda felanspråk (icke ens mot en culpös säljare), enär köpet blivit *fullgjort* oavsett att fel vidlåder godset (»schlecht erfüllt aber doch erfüllt»).[9] Några sakliga skäl, varför köparen skulle behandlas så ogynnsamt i skadeståndshänseende lär det vara svårt att uppbringa. »De historiska skäl som ligger bakom lagens formulering anses föga bindande nu», säger HELLNER.[10]

Vad som i synnerhet är angripligt i huvudregeln i 42 § andra stycket köplagen — alltså bedömd med bortseende från de mer eller mindre långtgående modifikationer däri som följa av ansesregeln — är, att säljaren icke blir skadeståndsrättsligt ansvarig ens vid culpa in contrahendo, d.v.s. närmast i de fall då han bort inse det fel varmed godset är behäftat och icke upplyser köparen härom. De preventions- och andra hänsyn som äro av vikt när köparen på grund av fel i godset tillerkännes hävnings- och prisminskningsrätt borde rimligen starkt motivera, att han skyddas även skadeståndsrättsligt gentemot en culpös säljare. Dylik culpa föreligger nu ofta i fall av oriktiga enuntiationer eller överhuvud då säljaren genom sitt positiva uppträdande givit köparen anledning att räkna med andra egenskaper hos godset än de faktiskt föreliggande. Men givetvis kan culpa vara förhanden även vid frånvaro av sådant positivt uppträdande; det ligger säljaren till last obehörig passivitet, underlåtenhet att upplysa köparen om fel som vidlåder godset. Främst tänkes här på sådana fall, då felet är av abstrakt natur; godset saknar egenskaper som äro normala och väsentliga för dess användbarhet.[11] Här är preven-

[8] Detta är en rätt grov sammanfattning. En ingående och detaljerad framställning finnes i det stora och moderna verket MAX KASER, Das römische Privatrecht, I—II, 1955, 1959, resp. s. 465 ff., 286 ff.

[9] Se härom bl.a. Avtalsrättsliga spörsmål s. 99 ff. samt Prestation och »fara» i köprätten s. 17 med not 3.

[10] Köprätt § 16.8.

[11] Jfr HELLNER, Köprätt kap. 16.8: »Måhända anses en egenskap som är

tionen mot säljarens culpösa beteende i hög grad påkallad jämväl i form av skadeståndspåföljd. Det måste ock ofta bero på en tillfällighet, om en köpare utan vidare utgår från att godset ej har abstrakt fel utan är av normal beskaffenhet, eller om han för säkerhets skull säger något som ger säljaren anledning att bekräfta felfriheten genom tillförsäkran eller enuntiation, jfr t.ex. NJA 1910 s. 446, 1915 s. 495, 1938 s. 273; skall skadeståndsansvaret verkligen hänga härpå? Det synes för resten, när culpa kan påbördas en kontrahent med hänsyn till vad han har att prestera svårare att sakligt motivera frånvaron av skadeståndsskyldighet än förekomsten därav. Tveksamt kan dock möjligen vara, huruvida även i fall motsvarande dem som berördes i nästföregående kapitel (individuell förutsättning hos köparen; denna relevant på grund av att säljaren bort inse dess oriktighet) säljarens culpa bör ådraga honom även skadeståndsansvar. Men tillräckliga skäl för att här göra undantag från culparegeln lära knappast föreligga.

Detta om *culpa*ansvar för säljaren vid fel i godset enligt 42 § andra stycket köplagen. Nämnda lagbud synes sålunda, misslyckat som det är, icke med fog kunna åberopas till stöd för att vid fastighetsköp utesluta skadeståndspåföljd för en säljare som kan påbördas culpa in contrahendo. Huruvida säljaren därutöver, vid fastighetsköp resp. köp av lös egendom (bestämt gods), bör vara *strikt* skadeståndsskyldig är en annan fråga. Även inom området för typiska kontraktsbrottsfall kan det vara en rimlig medelväg, att den kontraktsbrytande parten visserligen blir underkastad andra partens hävningsrätt men ej drabbas av strikt skadeståndspåföljd, se beträffande dröjsmål 23 § köplagen. Så mycket mindre är det då självklart, att ett på hänsyn till köparens förutsättningar grundat felansvar omfattar jämväl skadeståndssanktion, när säljaren ej gjort sig skyldig till culpa in contrahendo. Å andra sidan saknas visst icke argument för just ett dylikt mera vittgående skadeståndsrättsligt felansvar. Vad som därutinnan kan vara att förorda skall dock icke dryftas här. Märkligt är emellertid att, i den mån som korrektiv mot huvudregeln om frånvaron av skadeståndsrätt för köparen anlitas ansesregeln, detta enligt vedertagen uppfattning leder till — eftersom vad som skall

---

normal och väsentlig för godsets allmänna användbarhet oftast vara tillförsäkrad, och kanske kan säljaren även eljest bli skadeståndsskyldig om godset saknade en egenskap som enligt vad han uppfattade var väsentlig för köparen».

»anses» är en utfästelse — att säljaren blir strikt skadeståndsskyldig (jfr ovan i kap. 2). Man kommer direkt över från avsaknad av skadeståndsrätt för köparen till att denne äger göra strikt ersättningsansvar gällande mot säljaren. Man måste undra om ej ansesregeln, hur nyttig den än eljest må vara, ibland kan föra för långt. Så kan det gå när en dålig huvudregel skall få sin brist avhjälpt genom en fiktiv »motregel».

Emellanåt skymtar nu det argumentet till försvar för ifrågavarande huvudregel om frånvaron av skadeståndsrätt för köparen t.o.m. i fall av culpa å säljarens sida, att det överhuvud när förutsättningsregler tillämpas visserligen vore rimligt att komma förutsättningskontrahenten till hjälp genom att låta honom frånträda avtalet men icke att tillerkänna honom skadeståndsrätt, såvida ej en särskild »massiv» rättsgrund (såsom svek eller garanti)[12] kan uppbringas. Det rör sig således om felaktiga förutsättningar i allmänhet, icke blott om kontrahents felansvar. Märk i detta sammanhang, att förutsättningsläran i det längsta var inriktad endast på avtalets ogiltighet som påföljd vid relevant förutsättnings oriktighet eller bristande. — Uppenbart är också, att man inom denna stora räjong icke kan utgå från att, när en kontrahent enligt förutsättningsregler medges rätten att kräva avtalets återgång, han alltid eller dock i flertalet fall skulle äga skadeståndsrätt mot andra parten. Redan den omständigheten att förutsättningskontrahenten får rygga avtalet innebär ofta en sådan favör för honom, att det ej kan bli tal om att han dessutom skulle äga avkräva motparten skadestånd. Men att därför, beträffande förutsättningsfall i allmänhet, hävda en regel av det innehåll att endast rätt till återgång av avtalet och icke därjämte skadeståndsrätt följer av förutsättningens felaktighet lär ej vara möjligt; jag hänvisar till min framställning om förhållandet mellan de bägge befogenheterna i »Avtalsrättsliga spörsmål».[13] Än mindre kan en dylik regel ha fog för sig, när fråga är om säljarens, framför allt den culpöse säljarens, felansvar. Det finns all anledning för rättsordningen att även medelst skadeståndssanktion reagera mot med fel behäftad säljarprestation.

Det är möjligt, men icke säkert, att en principiell inställning av här kritiserad art kommit till uttryck, när i rubrikerna till ett

---

[12] Vid garanti har man dock icke längre med förutsättningar att göra utan med kontraktsrättsligt åtagande (utfästelse).
[13] S. 137—142.

par uppmärksammade rättsfall, NJA 1928 s. 47 och 1936 s. 368, där en kontrahent på grund av sin felaktiga förutsättning medgivits rätt att frånträda avtalet, deklarerats att skadeståndsskyldighet i sådant fall ansetts icke föreligga. Rubrikuttalandena ha i doktrinen, av RODHE[14] och senast AGELL,[15] omnämnts respektfullt. De böra likväl, av skäl som nyss anförts, tagas med skepsis.

I rättsfallet NJA *NJA 1928 s. 47* hade en serveringsrörelse sålts utan vederbörligt tillstånd av hälsovårdsnämnden (som dock medgivit rörelsens fortsättande under vissa, sedermera ej uppfyllda villkor). Köpet förklarades med hänsyn till köparens oriktiga förutsättning ej vara för denne bindande, men »sådana förhållanden hade icke blivit i målet ådagalagda», yttrade HD, att säljaren kunde förpliktas utge skadestånd till köparen. Om någon säljarens oriktiga enuntiation var det icke fråga, utan avgörande för köpets återgång blev, att säljaren icke (i tillräcklig omfattning) upplyst köparen om det fel i överlåtelsen som förefanns. Ohederligt beteende kunde ej, såvitt framgår av HD-domen, läggas säljaren till last; denne hade haft kännedom om köparens förutsättning men icke om dess oriktighet. Culpa in contrahendo å säljarens sida förelåg sannolikt, men därom sades intet i domen. Varför köparen vägrades skadeståndsrätt är oklart. Det kan ha berott på att HD funnit sig, kanske på grund av omständigheterna (se nedan), icke böra avvika från huvudregeln i 42 § andra stycket köplagen om avsaknad av skadeståndsrätt för köparen. Att märka är visserligen — men det är knappast avgörande — att talan i målet icke fördes under hänvisning till säljarens felansvar enligt köplagen. Köparen åberopade allmänna förutsättningsregler och yrkade att köpet skulle förklaras ogiltigt, ett yrkande som också besvarades av domstolen och som nämnt bifölls. (Hade talan förts om fel i godset enligt köplagen, kunde köpet ha förklarats hävt enligt 42 § första stycket denna lag, jfr NJA 1935 s. 57.) En annan förklaring till att skadestånd förvägrades köparen kan då vara, att HD i detta fall hade den principiella inställning i ämnet som nu diskuteras och med utgångspunkt därifrån kom till samma resultat som om huvudregeln i 42 § andra stycket lagts till grund för ogillande av skadeståndsanspråket. Mot ett sådant ställningstagande talar dock — utom det mindre sannolika i att domstolen skulle vågat sig på en dylik principdeklaration på förutsättningslärans problemfyllda område — att avfattningen av domen, enligt det nyss citerade, tyder på casuistisk bedömning, kontrasterande mot rubriken som ger intryck av att uppställa en generell norm. Rubriken kan alltså ha fått en alltför vid formulering, något som i HD-praxis gudnås hänt mer än en gång. — Det må tilläggas att i förestående kommentar till rättsfallet bortses från att felet

[14] Obligationsrätt § 48 vid not 28.
[15] A.a. s. 740.

i den överlåtna rörelsen var av rättslig art; det förelåg ett s.k. rådighetsfel. Detta förhållande kan nämligen ej gärna utesluta eller minska ett skadeståndsansvar som eljest skulle ha godtagits, snarare tvärtom. Att vid rådighetsfel i såld *fast* egendom säljarens ansvar enligt rättspraxis före nya JB var starkt inskränkt (i allmänhet till de fall då han vid avtalet haft *vetskap* om rådighetsfelet, se nedan kap. 9.4), torde här sakna betydelse, då denna inskränkning sammanhängde med det vid fastighetsköp gällande formkravet.

I rättsfallet *NJA 1936 s. 368* var sakläget följande. En klädesfabrikant, som träffat avtal om successiv leverans av tyg till en grossist i branschen, saluförde sedermera, med frångående av tidigare tillämpad praxis, sina varor direkt till skrädderiidkare. Gjorde sig fabrikanten härmed skyldig till vad som enligt avtalets innehåll var kontraktsbrott? Eller hade åtminstone genom fabrikantens förfarande en förutsättning för köpavtalet brustit med den verkan att grossisten ägde påkalla avtalets återgång? Var slutligen, vid jakande svar härpå, fabrikanten tillika skadeståndspliktig gentemot grossisten? — Utgången blev, att grossisten ansågs ha rätt att frånträda köpavtalet men att säljaren slapp skadeståndsansvar. Meningarna i HD voro mycket delade.

Vad det förstnämnda spörsmålet beträffar sades i HD-domen, bakom vilken stodo summa två ledamöter, klart ifrån, att det icke kunde anses ha varit mellan parterna avtalat, att säljaren ej skulle äga saluföra sina varor direkt till detaljister. Någon utfästelse (tillförsäkran) av sådant innehåll förelåg således icke. Att köparen enligt HD-domen likväl tilläts häva avtalet grundades i stället på förutsättningsregler. Han förvägrades emellertid som sagt skadeståndsrätt. Detta *kan* ha berott på att man velat fastslå ifrågavarande princip om att en förutsättningskontrahent, som vinner bifall till sin talan om köpets återgång, icke utan en extra rättsgrund härför äger anspråk på att gottgöras även skadeståndsrättsligt. Men nödvändig är sådan tolkning icke. Förklaringen kan lika väl, och mera förnuftigt, vara att något sakligt skäl för att med skadeståndspåföljd reagera mot säljarens omstämda förfarande icke befanns föreligga. Detsamma ansågs kanske böra tolereras av rättsordningen, icke omfattas av dess ogillande, med hänsyn till säljarens beaktansvärda intresse av att icke genom köpet, när avtal i ämnet saknades, få sin ekonomiska rörelsefrihet inskränkt (jfr den s.k. rättsstridighetslärans synpunkter). Det kunde icke, skulle man kunna resonera, begäras att fabrikanten endast för att icke rasera den förutsättning hos grossisten på vilken köpavtalet för hans del byggde skulle avhålla sig från en i och för sig motiverad omläggning av sin försäljningsverksamhet, jfr ock NJA 1951 s. 625. — Två andra ledamöter i HD kommo beträffande återgången av köpavtalet till samma resultat men på annan grundval. De gjorde gällande, att grossisten »måste anses» ha blivit tillförsäkrad, att fabrikanten ej skulle förfara på sätt som skett. Att detta skulle betyda,

att frågan om grossistens rätt härutinnan varit uppe under förhandlingarna före avtalsslutet och genom avtalet (om än »konkludent») avgjorts till hans förmån, är ej sannolikt. Troligare är, att ansesregeln här tillämpats. Med denna utgångspunkt blev grossisten berättigad till att icke blott frångå avtalet utan även att, såsom en följd av utfästelsen, göra säljaren-fabrikanten ansvarig även i skadeståndshänseende. — En ytterligare ledamot i HD ställde sig, liksom de enhälliga underinstanserna, helt på fabrikantens sida. Grossisten fick icke på någondera grunden rygga avtalet, varför han i anledning av sitt kontraktsbrott befanns skadeståndsskyldig gentemot fabrikanten.[16]

---

[16] Det kunde synas som om HD i ett relativt färskt rättsfall, NJA 1970 s. 72, tagit avstånd från den principiella uppfattning om frånvaron av en förutsättningskontrahents skadeståndsrätt mot andra parten varom här varit tal, ja kanske gått till den motsatta ytterligheten att anse båda påföljderna i regel böra göra varandra sällskap. Rubriken till rättsfallet lyder såvitt här av intresse: »I ett entreprenadavtal ingick grävning av en brunn. Med hänsyn till byggherrens ansvarighet för uppgifter om grundförhållandena har av allmänna grundsatser om bristande förutsättningar ansetts följa rätt för entrepenören att, då arbetet med brunnen misslyckades, häva avtalet i denna del och utfå skadestånd.»

Man kunde till en början av rubriken förledas att tro, att byggherrens i kontraktet åtagna ansvar för riktigheten av hans uppgifter om grundförhållandena skulle ha bedömts från förutsättningssynpunkt, så att med stöd därav både hävnings- och skadeståndsrätt skulle tillkomma entreprenören. Men åberopandet av förutsättningshänsyn avsåg icke dessa byggherrens uppgifter i allmänhet; därvidlag var i kontraktet fastslaget ett, såvitt synes också i målet ostridigt, utfästelseansvar för byggherren. Utan vad det gällde var, att ansvar för avvikelse från nämnda uppgifter blivit genom särskilda kontraktsbestämmelser underkastat viss inskränkning i fråga om påföljderna av avvikelsen; dessa skulle vara av mindre genomgripande art än hävnings- och skadeståndsrätt. Det var för att komma till rätta med denna i kontraktet upptagna *inskränkning* av ansvar som HD tillgrep förutsättningsregler. — Kvar står emellertid, kunde man alltjämt med hänvisning till rubriken mena, att HD vid sin av förutsättningshänsyn bestämda korrigering av kontraktets påföljdsbestämmelser icke gjorde någon skillnad mellan hävnings- och skadeståndsrätt för entreprenören; bådadera följde av allmänna grundsatser om bristande förutsättningar. Detta torde emellertid vara en feltolkning av HD-domen. Förutsättningshänsynen synas nämligen, om man läser domen och icke fäster sig vid den otydliga rubriken, ha åberopats endast till stöd för att entreprenören trots nämnda inskränkande kontraktsbestämmelser ägde *häva* avtalet i förevarande del, icke tillika som motivering för skadeståndsrätten (jfr avfattningen av femte stycket i domen: ägt att »med» rätt till skadestånd i form av ersättning etc). Att när avtalet blev hävt i det aktuella avseendet skadeståndsrätt skulle tillkomma entreprenören grundades i stället, som det synes, på *kontraktets* innehåll rörande byggherrens ansvar för grundförhållandena, möjligen även på rättsregler vid arbetsavtal av typen naturalia negotii, jfr AGELL a.a. s. 741 not 60 in fine.

Men kan det vara så, när allt kommer omkring, att vid fastighetsköp ett kompletterande skadeståndsanspråk av köparen i de fall då hans förutsättning enligt första punkten i 19 § är relevant icke är av något större praktiskt behov påkallat? Köparens intresse skulle kanske merendels vara väl tillgodosett redan genom prisminskningsrätten? Lagrådet synes antyda något sådant med sitt uttalande om att köparen bör när säljaren ej förfarit svikligt i skälig omfattning anses gottgjord genom sin rätt till avdrag å köpeskillingen. Detta kan dock svårligen medges. Obestridligt är visserligen, att sådan avdragsrätt till en del fungerar som skadeståndsrätt, i realiteten utgör en sådan, jfr NJA 1914 s. 206 (»skadestånd i form av avdrag å köpeskillingen», rubriken). I vad skadeståndsrätten går ut på att ersätta köparen den minskning i värde som fastigheten (godset) undergått till följd av felet, har självfallet prisavdraget skadeståndseffekt. Men beräkningen av ersättningen, i relation till köpeskillingen, är som bekant en annan än i vanliga skadeståndsfall. Är köpeskillingen mindre än fastighetens värde, går köparen genom prisavdraget miste om en del av vad han skulle ha erhållit i skadeståndsväg (medan han, om köpeskillingen överstiger detta värde, får mer än sin skada gottgjord).[17] Detta är emellertid av underordnad betydelse. Viktigare är, att köparen i andra avseenden kan tillskyndas förluster som lämnas obeaktade. Sålunda får han icke kostnader i anledning av det misslyckade köpet ersatta.[18] En regel om dylik ersättningsrätt, oberoende av culpa å säljarens sida, föreslogs på sin tid av nya lagberedningen men kom ej att inflyta i köplagen, därför bl.a. att den ansågs vara »från principiell ståndpunkt mindre berättigad» (!).[19] Vidare är uppenbart, att köparen kan tillfogas skada genom själva hävandet av köpet,[20] såsom när han på grund av prisstegring å fastigheter eller av annan orsak nödgas att för inköp av annan fastighet i den felaktigas ställe erlägga en större

---

[17] Lagrådet räknade tydligen med det förra alternativet såsom det troligaste. Prisminskningsrätten ger då köparen mindre än en skadeståndsrätt.

[18] Detta icke ens om köparen hävt avtalet och ådragit sig kostnader för vården av den fastighet han skall återställa till säljaren. Det undantag från huvudregeln i 42 § andra stycket köplagen, som härutinnan göres i 55 och 56 §§ köplagen, se NJA 1915 s. 495, 1938 s. 273, har nämligen ingen motsvarighet i JB. Men fallet ej ansett som skadeståndsfall?

[19] Se min Avtalsrättsliga spörsmål s. 102 f. i noten, HELLNER i TfR 1966 s. 308.

[20] Se om »hävningsskada» i förhållande till förseningsskada TfR 1955 s. 376.

köpeskilling. Risken för att lida en dylik förlust kan t.o.m. vara ett faktiskt hinder för honom att utnyttja den hävningsrätt som 19 § första punkten begåvar honom med.[21] Ytterligare förutsätter prisminskningsrätten att fastighetens saluvärde nedgått genom felet.[22] Att så icke skett behöver ingalunda utesluta att köparen tillfogats skada som enligt skadeståndsregler är ersättningsgill, i alla händelser med hänsyn till domstolarnas möjligheter att, med eller utan stöd av 35 kap. 5 § RB, utdöma ersättning efter skäligheet. Dylik skada skulle således till följd av 19 § andra punkten lämnas obeaktad. Givetvis kan även vid fastighetsköp ersättning till köparen för utebliven vinst vid avsedd vidareföryttring av köpeobjektet vara motiverad, jfr NJA 1925 s. 219, liksom det skulle kunna ifrågasättas att där köparen avhjälper det aktuella felet i fastigheten han borde såsom en skadeståndspost få kostnaden härför ersatt av säljaren. Det måste överhuvud vara en dålig tröst för en köpare som, kanske till förmånligt pris, förvärvat en fastighet med vilken han skulle varit belåten om ej fel förefunnits, att det medges honom att få köpeskillingen reducerad eller hela köpet omintetgjort, och han måste anse det särskilt obilligt att en säljare som vid avtalet bort ha kännedom om fastighetens felaktiga beskaffenhet ej skall vara skadeståndsskyldig i vedertagen mening och omfattning.

Regeln om att säljaren vid fastighetsköp har felansvar i hävnings- och prisminskningshänseende men icke skadeståndsrättsligt är också svårförenlig med vad som gäller då det fel varmed såld egendom är behäftad medför skada å annan köparen tillhörig egendom än själva köpeobjektet. Enligt vad allmänt läres om verkan av att det sålda har »skadebringande egenskaper» är köparen i dylika fall skadeståndsberättigad mot säljaren åtminstone om det kan läggas denne culpa till last. Fastighetsköp anses icke därvidlag utgöra något undantag. Har t.ex. fastigheten varit angripen av »husbock», jfr NJA 1961 s. 137, utan att säljaren vederbörligen upplyst köparen därom, och skada uppkommit å köparen tillhörig lös egendom, äger denne på grund av nämnda culpa kräva ersättning för skadan å den lösa egendomen, men enligt 19 § skulle icke gottgöras honom skadan å fastigheten själv. Detta skulle väl då försvaras med att frågan om ersättning för

---

[21] Jfr HELLNER i TfR 1966 s. 326.

[22] ALMÉN § 42 vid not 28, jfr not 29 a. (Härpå tummas dock någon gång i rättspraxis, NJA 1937 s. 113, 1938 s. 318.)

skadan å den lösa egendomen vore att bedöma efter utomobligatoriska, icke kontraktsrättsliga regler, trots att skadan vållats just av kontraktsparten, säljaren, och beror på egenskaper hos köpeobjektet, fastigheten. Culparegeln skulle med andra ord duga som ansvarsgrund för den mera medelbara skada som här avses men ej för den omedelbara skada som drabbat fastigheten. Resultatet är rätt orimligt och belyser ytterligare, att köparen kan ha behov av det skadeståndsrättsliga skydd som 19 § i princip förmenar honom. I själva verket kan det för köparen i hithörande läge vara angeläget, att säljaren t.o.m. är *strikt* skadeståndspliktig. Ett eventuellt hjälpmedel kunde härutinnan ansesregeln tänkas erbjuda: säljaren skulle anses ha utfäst, att fastigheten ej har skadebringande egenskaper.[23]

Till sist ett allmänt tillägg. Med tankegången i 19 § överensstämmer, såsom ock framgår av lagrådets utlåtande, att köparens befogade förutsättningar rörande fastighetens beskaffenhet skola ligga till grund för bedömningen av köpavtalets innehåll, ange hur avtalet är att tolka. Men med denna tankegång är i sak icke väl förenligt, att skadeståndspåföljd för säljaren principiellt utmönstrats på sätt i 19 § andra punkten som huvudregel skett. Har avtalet nämnda innehåll, borde det vara en naturlig konsekvens, att säljaren skadeståndsrättsligt står i ansvar i enlighet med avtalsinnehållet, åtminstone när det är att hänföra till hans culpa, att fastigheten icke är i det skick som motsvarar samma innehåll.[24] Att detta icke känts som en motsägelse beror förmodligen på att man utgått från att det »materiella» avtalsinnehållet kunde bestämmas för sig och att det vore en sekundär fråga, som ej behövde påverka denna bestämning, hur det ordnas med de sanktioner som skola träda i funktion, när avtalsinnehållet ej förverkligas och alltså fel i fastigheten föreligger. Avtalsinnehållet ägde som sådant bestånd oavsett om sanktionerna inskränktes i högre eller lägre grad. Det gäller för resten icke blott skadeståndspåföljden. Man kunde tänka sig, med utgångspunkt från hur

[23] Jfr BENGTSSONS uttalande härom i SvJT 1972 s. 667 f.

[24] När på olika rättsområden avtalsinnehållet bestämmes av kontrahents åtagande eller utfästelse, kan visserligen vederbörandes skadeståndsrättsliga ansvar vara begränsat till culpafall; culpabegränsningen plägar (med rätt eller orätt) icke uppfattas som stridande mot vad enligt åtagandet eller utfästelsen utgör avtalsinnehåll, Men det är något väsentligt annat, om till avtalsinnehållet hörande förpliktelser skola kunna även culpöst åsidosättas utan någon skadeståndsrättslig påföljd.

fastigheten rätteligen skall enligt avtalet vara beskaffad, att köparen ägde kräva naturafullgörelse i den meningen, att han kunde fordra att säljaren avhjälpte det föreliggande felet i fastigheten, så att avtalsinnehållet bleve realiserat. Men detta är säkerligen ej avsett, jfr beträffande köp av lös egendom NJA 1924 s. 346.

I själva verket är det — i den mån lagens avvisande inställning till skadeståndspåföljden länder till efterrättelse — vid en realistisk bedömning icke möjligt att ange vad säljaren enligt avtalet är materiellt förpliktigad till (eller vad som menas med »fel» i fastigheten) med mindre det samtidigt utsäges, om uttalandet blott gäller i hävnings- och prisminskningsavseende eller om det tillika skall ha tillämpning skadeståndsrättsligt. Man måste avstå från att bestämma vad som i och för sig är »riktig uppfyllelse»[25] och direkt i bestämningen av avtalsinnehållet draga in de sanktioner som göra köparens felanspråk till en realitet. Annorlunda åter såvitt ansesregeln tages i bruk och köparen därmed tillerkännes jämväl skadeståndsrätt. Då kommer man nämligen i resultatet nära den beskrivning av avtalsinnehållet, som lagstiftaren ansåg följa av 19 §. Köparens förutsättningar kunna för övrigt här sägas ha en mer »positiv» funktion än den man vanligen räknar med, då enligt allmänna förutsättningsregler (utanför området för kontrahents felansvar) en felaktig förutsättning bedömes som relevant och avtalet i anledning därav blir ogiltigt eller eventuellt jämkas (motsvarande hävning och prisminskning enligt sagda paragraf).

[25] Se min Prestation och »fara» i köprätten s. 9.

Kapitel 8

Kompletterande regler om säljarens ansvar för faktiska fel i fastigheten

Vid vilken tidpunkt skall det fel i fastigheten föreligga som medför ansvar för säljaren enligt 4 kap. 19 § JB?

Enligt 44 § köplagen skall fråga huruvida fel vidlåder godset bedömas med hänsyn till godsets beskaffenhet vid den tid då faran för dess förstörelse övergick på köparen. Undantag göres dock, om felet uppkommit genom säljarens vållande. Härmed avses icke blott det fall att felets uppkomst efter den tidpunkt då faran övergick å köparen berott på ett säljarens culpösa beteende efter samma tidpunkt utan även det fall att felets uppkomst under köparens faretid är att föra tillbaka till ett säljarens culpösa beteende under den tid då faran ännu låg på honom (godset har t.ex. förpackats bristfälligt eller försänts till köparen med bristfälligt fartyg).

JB saknar motsvarighet till sagda huvudregel i 44 § köplagen. Något annat kan dock icke heller här anses gälla. Normalt blir alltså tiden för köparens tillträde av fastigheten avgörande. Detta framgår för de fall då felet orsakats av vådahändelse direkt av farestadgandet i 4 kap. 11 §. Men även om felet uppkommit annorledes, utan att det berott på säljarens culpösa beteende, synes detsamma böra antagas.

11 § har fått den utformningen, att den närmast tager sikte på *säljarens* fara och föreskriver, att denna skall bestå till dess köparen tillträtt fastigheten. Faran ligger dock på köparen, stadgas det, om fastigheten ej tillträtts till följd av dröjsmål å köparens sida. Detta senare överensstämmer med 37 § köplagen.[1] Innebörden av säljarens fara bestämmes i andra stycket i 11 § så, att köparen vid skada å eller försämring av fastigheten har prisminskningsrätt och, om skadan ej är av ringa betydelse, i allmänhet även hävningsrätt. Säljarens fara innebär däremot icke, att

[1] Ej 17 § andra punkten, såsom uppgives av WESTERLIND a.a. s. 360.

han är skadeståndsskyldig beträffande dylik skada. Det är förtjänstfullt att detta klart fastslagits.[2] Säljaren kan naturligtvis vara förpliktad att gottgöra skada som uppstått under hans faretid men då enligt andra lagbestämmelser, såsom enligt 19 § till följd av vad han utfäst eller anses ha utfäst eller därför att han förfarit svikligt. Däremot anges icke i lagrummet vad innebörd *köparens* fara har, något som eljest är det centrala och märkliga i fareinstitutet.[3] Företeelsen kan, i anslutning till köplagens klargörande bestämmelse i 17 §, beskrivas så, att köparen är pliktig att gälda köpeskillingen, hela köpeskillingen, oaktat fastigheten må ha av våda förstörts, försämrats eller minskats. Detta är nu enligt den nya lagstiftningen icke något märkvärdigt, eftersom enligt regeln om faran den skada eller försämring som köparen får vidkännas är den som uppkommit först efter det säljarens (faktiska) prestation blivit genom köparens tillträde av fastigheten fullgjord. Annorlunda enligt äldre rätt, enligt vilken faran ansågs övergå till köparen redan med avtalsslutet och köparen alltså hade att för den genom vådahändelse skadade eller försämrade fastigheten erlägga fulla köpeskillingen utan hänsyn till att säljaren vid tiden för händelsen ännu ej utfört den prestation (överlämnandet av fastigheten till köparen) som enligt avtalet åvilat honom. Då enligt nya JB både säljarens och köparens fara så att säga bragts i samklang med prestationsbegreppet, kan i själva verket diskuteras i vad mån det vid fastighetsköp — där ej heller möta de komplikationer som vid köp av lös egendom sammanhänga med godsets transport från säljaren till köparen — överhuvud föreligger ett behov av farekonstruktionen.

Vad nu sagts om den tidpunkt vid vilken fel skall vidlåda fastigheten för att felansvar för säljaren skall inträda innebär, att om fastigheten varit i utfäst skick, eller eljest i det skick köparen enligt 19 § haft anledning att räkna med, vid tillträdets tidpunkt, det är betydelselöst, att avvikelse från nämnda skick förelåg vid avtalsslutet. Omvänt kan köparen göra felansvar gällande mot säljaren jämväl då fastigheten var vederbörligt beskaffad vid avtalet men den icke längre är det vid tidpunkten för till-

[2] Enligt WESTERLIND a.st. anknyter regleringen tämligen nära till vad som får anses gälla i motsvarande fall vid köp av lös egendom och hänvisar till ALMÉNS framställning. Almén hade emellertid en väsentligt annan bestämning av begreppet säljarens fara, varom utförligt i min Prestation och »fara» i köprätten s. 45 f., 48 ff.

[3] Härom ingående i mitt a.a. kap. 3.

trädet. Detta senare har intresse icke blott för köparens hävnings- eller prisminskningsrätt utan även, in dubio, hans skadeståndsrätt, *när* sådan tillkommer honom, såsom vid verklig eller fingerad utfästelse enligt 4 kap. 19 §. I den delen skiljer sig JB från köplagen, där skadeståndsansvar enligt 42 § andra stycket icke drabbar säljaren med mindre godset redan vid avtalet saknade egenskap som kan anses tillförsäkrad; säljarens »garanti» tänkes nämligen icke utan särskilda skäl omfatta fortbeståndet av egenskap som fanns vid avtalsslutet.[4] Måhända kan man dock även vid fastighetsköp in casu komma till liknande resultat på denna punkt genom att med stöd av omständigheterna tolka avtalet restriktivt.

I 44 § köplagen göres som nämnt förbehåll för det fall att felet efter köpet uppkommit genom säljarens vållande. Om dylika fall vid fastighetsköp meddelas nu en bestämmelse i 4 kap. 12 §. Det stadgas där, att om fastigheten efter köpet skadats eller försämrats genom säljarens vanvård eller vållande, köparen får göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet samt dessutom har rätt till ersättning för skada, dock att om skadan är av ringa betydelse hävning ej får ske med mindre säljaren förfarit svikligt.[5] Hur förhåller sig denna bestämmelse till nyssnämnda mot 44 § köplagen svarande huvudregel, till farestadgandet i 11 § och till 19 §?

---

[4] ALMÉN § 42 vid not 88 ff.

[5] Mot avfattningen av stadgandet i 11 och 12 §§ kunna kanske vissa invändningar riktas. Det talas om att säljaren står faran för att fastigheten av våda skadas eller försämras. Någon annan »fara» än den som hänför sig till vådahändelse brukar man emellertid i juridiskt språkbruk inom kontraktsrätten icke laborera med. Härmed sammanhänger, att den händelse för vilken säljaren står faran (se formuleringen av andra stycket i början) väl helt enkelt är sådan händelse som avses i första stycket. — När här och på andra ställen i kapitlet nämnes köparens prisminskningsrätt, »avdrag på köpeskillingen», avses uppenbarligen icke ett avdrag efter skälighet eller som motsvarar hans skada utan ett avdrag »som mot felet svarar», vilket som bekant är något väsentligt annat. — Då köparen i 12 § tillerkännes, jämte prisminskningsrätt, »dessutom» rätt till ersättning för skada, låter det som om prisminskningsrätten kunde kumuleras med skadeståndsrätten även i vad den förra rätten fyller samma funktion som skadeståndsrätt dvs. avser godsets minskade värde. Detta är naturligen icke meningen. Lika litet kan det vara åsyftat, att de båda påföljderna måste följas åt; det står givetvis köparen fritt att nöja sig med endera. — Hävningsrätten skall i allmänhet vara utesluten, när »skadan» är av ringa betydelse. Bör det icke, såsom enligt köplagen, ankomma på huruvida *kontraktsbrottet* är betydande, och betydande ur köparens synpunkt?

Vad först angår köparens hävnings- och prisminskningsrätt innebär 12 § intet nytt utöver vad som följer redan av regeln, att fråga huruvida fastigheten är behäftad med fel skall bedömas efter dess skick vid tiden för farans övergång å köparen dvs. tiden för tillträdet.[6] Ja, den innebär egentligen icke heller något nytt utöver vad som säges i farestadgandet i 11 §. Ty om säljaren så länge han innehar fastigheten står faran, alltså svarar i hävnings- och prisminskningsavseende t.o.m. vid vådahändelse, bör han naturligen så mycket mera utsättas för dessa påföljder, om han efter köpet förfarit culpöst.[7]

I skadeståndshänseende har däremot 12 § ett viktigt innehåll. Den har därvidlag en förebild i 42 § andra stycket köplagen rörande säljarens skadeståndsskyldighet vid speciesköp.[8] Där stadgas att säljaren, om felet efter köpet uppkommit i följd av hans vanvård eller försummelse, är pliktig att ersätta köparen dennes skada. Det är ett avsteg från den huvudregel, som (motsättningsvis) framgår av samma lagrum, enligt vilken en köpare som ej kan stödja sig på säljarens utfästelse (eller svikliga beteende) vid fel i godset visserligen har prisminsknings- och eventuellt även hävningsrätt men icke är skadeståndsberättigad mot säljaren (icke ens vid dennes culpa in contrahendo). Detta ställningstagande har nämligen ej kunnat upprätthållas, när säljaren efter köpet gjort sig skyldig till culpa, alltså här en culpa in contractu. Enbart från säljarens fara, såsom förut anmärkts, kan ej härledas någon skadeståndsplikt för honom, utan det kräves en särskild regel härom, och det är denna som ges i ifrågavarande stadgande i 42 § andra stycket köplagen. Tankegången är den, att även om köparen vid speciesköp enligt sagda huvudregel får finna sig

---

[6] Stadgandet i 12 § går enligt sin avfattning längre än till att ålägga säljaren culpaansvar för vad som i vedertagen mening är *fel* i fastigheten; det är tillfyllest med vilken skada eller försämring som helst. Huruvida detta är något som medvetet avsetts av lagstiftaren, må lämnas därhän.

[7] Om någon direkt dubblyr kan man dock icke tala. Ty givetvis äro vådahändelse och culpahandlande olika rättsfakta.

[8] Det må för säkerhets skull understrykas, att av stadgandet i 44 § köplagen om vilken tidpunkt som skall vara avgörande för huruvida fel vidlåder godset icke får dragas den slutsatsen att, därest godset med tillämpning av paragrafen befinnes felaktigt, därmed är sagt något om påföljderna av felet, såsom att säljaren är skadeståndsskyldig. Vilka påföljderna äro får efterforskas annorstädes (vid speciesköp såvitt angår prisminsknings- och hävningsrätt i 42 § första stycket och beträffande skadeståndsansvar i andra stycket i samma paragraf).

i att ett vid avtalet förefintligt fel i godset icke ger honom skadeståndsrätt, så skall han ej behöva tolerera ett *efter* avtalsslutet uppkommet fel, när detsamma kan läggas säljaren till last som culpa, utan ha ersättningsrätt mot denne. Detta vare sig det culpösa beteendet är ett positivt handlande eller det består i underlåtenhet, särskilt då försummelse att vårda godset. Säljaren har alltså här en vårdnadsplikt, som knappast kan framkonstrueras ur själva köpavtalet utan bör grundas just på förevarande skadeståndsbestämmelse. Vårdnadsförpliktelsen kan givetvis ådraga säljaren kostnader. Men dem måste han bära. De få täckas av köpeskillingen och kunna icke övervältras på köparen.

På liknande sätt förhåller det sig vid fastighetsköp enligtJB. Även här finns en huvudregel om avsaknad av skadeståndsrätt för köparen, när han ej kan åberopa säljarens utfästelse eller »anses»-utfästelse (eller svikliga beteende), nämligen i 4 kap. 19 § andra punkten. Den gäller i och för sig icke blott om felet, dvs. det fel som föranleder prisminsknings- och hävningsrätt enligt första punkten, förelåg redan vid avtalet utan även om det uppkommit därefter (före köparens tillträde av fastigheten). Men en sådan regel kan ej anständigtvis tillämpas, om felets uppkomst efter avtalet förorsakats av säljarens vanvård eller annat vållande. Ett undantag från 19 § måste göras för dylika fall, och det har skett i förevarande 12 §. Genom lagbestämmelsen ålägges säljaren, alldeles såsom i motsvarande köplagsparagraf, vårdnadsplikt mot köparen, med bl.a. skadeståndsrättslig sanktion.

Det nu sagda hänför sig till säljarens culpaansvar under tid då han ännu sitter på fastigheten och faran åvilar honom. Antag nu att säljaren visserligen alltjämt är i besittning av fastigheten men att det är köparen som står faran. Så är fallet endast när denne är i mora accipiendi, dvs. när det är på grund av dröjsmål å hans sida som tillträde av fastigheten ej kommit till stånd. Även här är, såvitt lagtexten ger vid handen, 12 § tillämplig. Det betyder, att säljaren vid vanvård av fastigheten eller annat vållande blir skadeståndsskyldig mot köparen trots att denne genom sitt dröjsmål med hänsyn till tillträdet begått kontraktsbrott. Köparen har vidare — det är ej oförenligt med att han står faran och alltså svarar för *vådahändelse* — prisminsknings- och eventuellt hävningsrätt i anledning av säljarens culpösa beteende; *här* får 12 § självständig betydelse även i dessa avseenden. Köparens hävningsrätt föranleder t.o.m. — och det är mera uppseendeväckande — att

köparen undgår konsekvenserna av det fareansvar som i och för sig på grund av dröjsmålet med tillträdet belastar honom. Ty häver han köpet, kastas därmed faran åter på säljaren. Köparens mora övergår till säljarmora, enligt Alméns uttryckssätt.[9] Man kunde visserligen ifrågasätta huruvida i förevarande fall där köparen är skuld till att fastigheten ej tillträtts säljaren verkligen, i brist på uttryckligt stadgande härom, kan anses vårdnadspliktig och är att bedöma som culpös, om han ej ägnat fastigheten vederbörlig omsorg. Vid köp av lös egendom finns det ett sådant stadgande (33 § köplagen), vilket av den förtänksamme lagstiftaren ansetts påkallat just för att klargöra, att köparens kontraktsbrott, hans mora accipiendi, icke skall eliminera säljarens skyldighet att vårda godset.[10] Någon särskild regel härom har som sagt icke influtit i JB. Likafullt synes antydda invändning icke väga tillräckligt tungt. Man torde i den nu aktuella bestämmelsen i 12 § kunna inlägga, att säljaren har ifrågavarande vårdnadsplikt, oaktat i botten ligger ett köparens kontraktsbrott. Något ytterligare stadgande i stil med 33 § köplagen kan knappast anses erforderligt.

Men det sist anförda förutsätter, att lagtexten helt respekteras. Departementschefen modifierade nu, i anslutning till ett yttrande i 1947 års jordabalksförslag, det innehåll som närmast efter vad vi sett kan utläsas ur 12 §.[11] Om det fall att dröjsmålet med tillträdet beror av köparen sades det, sedan erinrats att faran därmed övergår å honom, att »säljaren torde då inte vara skyldig att i köparens intresse ta vård om egendomen men om han likväl behåller besittningen bör kunna fordras att han iakttar en *viss* [kurs. här] aktsamhet så att fastigheten inte i onödan försämras»; hur långt hans ansvarighet här sträcker sig, tillades det, måste bero av omständigheterna i varje särskilt fall — Här företräddes alltså en väsentligt annan ståndpunkt i ämnet. Det ser ut som om säljaren vid dylik mora å köparens sida skulle kunna lämna fastigheten åt sitt öde. I den delen vore säljarens vårdnadsplikt och

[9] § 33 vid not 61 a och i not 63.

[10] ALMÉN § 33 vid not 11. — Denna vårdnadsplikt är emellertid av annan natur än vårdnadsplikten under tiden före fareövergången. Den är förbunden med ersättningsrätt för säljaren (36 § köplagen); det föreligger ett slags legalt sysslomannaskap. Det blir således stor skillnad om vårdnadsplikten uppfylles. I förevarande sammanhang liksom i motsvarande läge enligt JB, intresserar frågan om vårdnadspliktens eftersättande.

[11] Prop. 1970: 20 B 1 s. 192, SOU 1947: 38 s. 198 f.

culpaansvar enligt 12 § borta. Och även när säljaren är villig att behålla besittningen skulle det föreligga ett slags nedsatt vårdnadsansvar, förmodligen blott vid dolus eller culpa lata.[12] Vid mera »ordinär» culpa å säljarens sida skulle skadeståndsskyldigheten utebli; det funnes ingen vårdnadsplikt att åberopa. Och ytterligare skulle köparen ej kunna häva avtalet under åberopande av säljarens vårdnadsförsummelse och därigenom befria sig från det köpeskillingsansvar som följer av hans fara. Det är också givetvis en allvarligare sak att nödgas övertaga vården av en fastighet för annan räkning än av lös egendom. För en säljare som vill bli av med sin fastighet kan det, om köparen ej låter sig avhöra utan t.ex. rest till ett avlägset utländskt land, ej vara nöjsamt att tvingas vårda fastigheten för hans räkning. Men oavsett vad som må tala för eller emot en vårdnadsplikt för säljaren i föreliggande situation kvarstår, att departementschefens uppfattning icke gärna kan utläsas ur lagtexten utan som sagt synes strida mot denna. Och det torde vara egenartat, att frågan om vilkendera parten skall stå faran kan bli beroende av omständigheterna in casu.

Återstår frågan huruvida 12 § kan tillämpas även efter det köparen tillträtt fastigheten och säljaren alltså icke är i besittning därav. Härtill finnes just ingen anledning, om säljarens culpösa skadehandlande skett efter tillträdet.[13] Fallet kan då bedömas enligt utomobligatoriska normer, och den begränsning av köparens talerätt, varom stadgas i andra stycket i 12 §, synes ej ha någon funktion att fylla. Om det däremot är så att visserligen skadan uppkommit efter tillträdet men dess upphov kan föras tillbaka till ett säljarens culpösa handlande dessförinnan, tala starka skäl för tillämpning av 12 § även på detta sena stadium.

---

[12] Jfr min Prestation och »fara» i köprätten s. 65 not 18.

[13] Förmodligen åsyftar WESTERLIND endast detta fall, då a.a. s. 361 säges, att det ligger i sakens natur, att i 12 § är fråga om en skada eller försämring som skett före köparens tillträde av fastigheten.

Kapitel 9

Säljarens ansvar för rättsliga fel i fastigheten

1. Sedan gammalt har säljaren s.k. hemulansvar, när fastigheten eller del därav[1] frångår köparen genom klander (11 kap. äldre JB); se från senare tid särskilt NJA 1961 s. 490, med instruktivt utlåtande av Vahlén. Bestämmelser i ämnet, dock utformade efter annat mönster än de tidigare gällande, återfinnas nu i 4 kap. 21 § JB. I första stycket stadgas, att om fastigheten kan frånvinnas köparen genom klander, säljaren skall återbära köpeskillingen och, om köparen var i god tro vid köpet, ersätta köparen dennes skada. Säljarens ansvar förutsätter icke, att tredje man för eller fört klandertalan; det räcker att fastigheten *kan* frångå köparen genom klander. Utan grunden för köparens anspråk är att fastigheten ej tillhörde säljaren, vilket bättre kommer till uttryck, när det gäller köp av lös egendom, i 59 § köplagen. Den skada som fordras ersatt är alltså icke den som följer av klandertalan utan av säljarens bristande äganderätt.

Den rätt som här tillkommer köparen är sålunda i första hand att återbekomma köpeskillingen resp., om denna ej är erlagd, att befrias från skyldigheten att gälda densamma. Det innebär, fastän lagen undviker uttryckssättet, att köparen äger häva köpet. Det centrala i den hävningsrätt som tillerkännes en köpare eller annan jämförlig betalningsskyldig är just, att han frigöres från betalningsskyldighet.[2] Läget i förevarande fall skiljer sig dock från det vid hävningsrätt oftast förekommande därutinnan, att rätten till befrielse från betalningsförpliktelsen ej är villkorad av att det förvärvade (fastigheten) återställes till andra parten (säljaren), se 57 § köplagen och 4 kap. 27 § JB. Det är en konsekvens av att säljaren gentemot köparen är ansvarig för att denne icke erhållit den äganderätt till fastigheten han enligt avtalet skolat ha och att köparen på grund av tredje mans äganderätt ej är i stånd att företaga den återställelse av det förvärvade

[1] Tills vidare bortses från s.k. gräns- och ägotvister, varom nedan i detta kapitel under 5.

[2] Jfr min Prestation och »fara» i köprätten s. 46 med not 6.

som eljest normalt kräves för att avtal skall få hävas.[3] Fråga är nu icke om något för hemulsfall säreget. Det förhåller sig på liknande sätt, om säljaren gentemot köparen på grund av kontraktsbrott har ansvar för vådahändelse som drabbat den sålda egendomen (enligt reglerna om faran, jfr 58 § köplagen) och köparen därför kan häva köpet, alltså vägra erlägga köpeskillingen resp. återfordra vad han erlagt, utan hinder av att han till följd av vådahändelsen ej kan återställa egendomen till säljaren.

För köparens rätt till skadestånd kräves som nämnt, att han var i god tro vid köpet. I överensstämmelse med vad i andra fall kan vara stadgat (se t.ex. 9 § skuldebrevslagen) bortfaller således skadeståndsrätten, om köparen insåg eller bort inse säljarens bristande äganderätt. (Någon förpliktelse att företaga särskild undersökning för att fövissa sig om att säljaren verkligen är ägare har han dock i allmänhet ej.) Men för hävningsrätten, rätten att återfå erlagd köpeskilling, ställes icke sådant villkor. Detta är ej så märkligt, om köparens onda tro består i att han *bort* inse äganderättsfelet. Det vore ju hårt, om han som straff för sin vårdslöshet rörande andra partens rättstitel till vad som föryttras skulle gå miste om både fastigheten och köpeskillingen, se beträffande köp av lös egendom NJA 1954 s. 546. Om åter köparen hade *kännedom* om att säljaren ej var ägare, så att han gjorde sitt fastighetsförvärv med öppna ögon för vad som brister, är regeln ingalunda självklar[4] och svårförenlig med vad som i allmänhet antages gälla, när en köpare vid avtalet haft vetskap om det fel som vidlåder den förvärvade egendomen.

Första stycket i 21 § är, såsom framgår av vad inledningsvis

---

[3] Jfr NJA 1924 s. 416. Den omständigheten att köparen, som frånvunnits fastigheten genom klander, efter klandertalans instämmande föryttrat fastigheten till tredje man ansågs uppenbarligen icke utgöra något principiellt hinder för köparen att av säljaren återfå erlagd köpeskilling och bekomma skadestånd. Men föryttringen kunde inverka på bedömningen av huruvida och till vilket belopp skada uppstått för köparen.

[4] Särskilt icke om köparen hoppats på en gynnsam uppgörelse med tredje man eller med att denne, när det kommer till kritan, ej skulle göra sin kanske in casu icke lättbevisliga äganderätt gällande. Man har också i detta sammanhang att räkna med sådana fall som att köparen vid avtalet hade klart för sig, att tredje man med större eller mindre sannolikhet var ägare till fastigheten, och medvetet, eventuellt med hänsyn till den låga köpeskillingen, tog risken av att så förhöll sig. Att köparen i dylika spekulationsfall skulle äga, sedan risken realiserats, återfordra erlagt köpeskillingsbelopp, måste vara uteslutet, jfr NJA 1908 s. 477. Se ock Ulf Holmbäck a.a. s. 83 f.

säges i andra stycket, tillämpligt även när blott en del av fastigheten kan frånvinnas köparen genom klander. Motsvarande regler få då komma till användning, så att säljaren skall återbära vad av köpeskillingen belöper på den fastighetsdel vartill säljaren icke var ägare och blir skadeståndspliktig gentemot den godtroende köparen, jfr NJA 1911 s. 49. En annan fråga är, om köparen äger häva köpet även såvitt angår fastigheten i övrigt. I det avseendet hänvisas i andra stycket till 12 §, som för det fall att skadan ej är av ringa betydelse (eller säljaren förfarit svikligt) tillåter hävning. För utövning av *denna* hävningsrätt är det en betingelse att, på sätt förutsättes i 27 §, fastigheten (här fastigheten i övrigt) återställes till säljaren; denna återstående fastighet har ju icke förlorats på grund av tredje mans rätt utan måste gå tillbaka till säljaren, om hävning skall få ske. Lika förklarligt är det måhända icke, varför ett ytterligare villkor för detta slags hävning, i motsats till hävning enligt första stycket, skall vara, att köparen vid avtalet var i god tro.

Motsvarande grundsatser tillämpas enligt 24 §, när den förvärvade fastigheten eller del därav frångår köparen jämlikt reglerna om tvesala. Läget beskrives i lagrummet så, att köp av fastighet ej blir bestående på den grund att fastigheten överlåtits även till annan och denna överlåtelse skall åtnjuta företräde, se 17 kap. 1, 2 och 4 §§ JB. Icke heller här fordras för utkrävande av säljarens felansvar, att tredje mans (den andre köparens) företräde till fastigheten blivit genom rättegång eller avtal fastställt, utan det är tillfyllest att med viss säkerhet kan räknas med att det ifrågavarande köpet av angivna orsak ej kommer att bli »bestående». — Som motivering för att köparen även vid tvesala skall oavsett ond tro äga att av säljaren återfordra erlagd köpeskilling åberopade lagberedningen[5] det avhängighetsförhållande, i vilket kontrahenternas prestationer stå till varandra; om köparen icke erhåller fastigheten, kunde han ej anses skyldig att å sin sida uppfylla avtalet. Detta är icke fullt så övertygande som det först kan låta. Ty om i förevarande fall, liksom i hemulsfallen enligt 21 §, ömsesidighetsprincipen upprätthålles till köparens förmån, uppoffras den åter till nackdel för säljaren: denne går ju miste om både fastigheten och köpeskillingen. Det avgörande är uppenbarligen, på sätt ovan antytts, att principen *måste* (med hänsyn till tredje mans mellankomst) vika till nackdel för endera kontra-

[5] SOU 1947: 38 s. 221.

henten samt att den omständigheten att det är säljaren och icke köparen som får vika helt enkelt beror på att hithörande rättsregler placera ansvaret för det yppade rättsliga felet på den förre och icke på den senare.

2. Mycket praktiska äro de fall av rättsligt fel i såld fastighet som regleras i 4 kap. 16 §, nämligen då fastigheten på grund av inteckning eller upplåtelse av panträtt svarar för högre belopp än som förutsattes vid köpet. Den regel som ges härom i *första* punkten är, att köparen får av köpeskillingen innehålla vad som på grund härav kan komma att utgå ur fastigheten.

I lagbudet talas sålunda om att inteckningsbelastningen[6] är större än som »förutsattes» vid köpet, närmast då förutsattes av köparen, och det meddelas en på förutsättningshänsyn grundad bestämmelse till skydd för denne. Mera näraliggande kunde synas vara att utgå från att redan *avtalet* innebär, att köparen har anspråk på att fastigheten icke är i större omfattning intecknad än vad som säges i köpehandlingen, upplyses av säljaren eller eljest är känt för köparen.[7] (Här bortses tills vidare från fall, där den sålda fastigheten svarar jämväl för i annan fastighet meddelad inteckning och således gemensamt inteckningsansvar föreligger.) Visserligen plägar köpeskillingen vid fastighetsköp bestämmas utan avseende å inteckningsbelastningen. Men detta är blott en formell historia, ty i gengäld avräknas vid likviden inteckningsbeloppen å den sålunda bestämda köpeskillingen. Därav följer, att den *verkliga* köpeskilling som skall presteras är enligt parternas avtal skillnaden mellan den nominella köpeskillingen och inteckningsbelastningen; i sak föreligger överensstämmelse med de fall då fastigheten besväras av nyttjanderätt, servitut eller annan begränsad sakrätt (17 §). Under sådana förhållanden kunde en regel om att köparen sedermera vid infriandet av sin köpeskillingsskuld har rätt att från det nominella beloppet avdraga vad som motsvarar den inteckningsbelastning, som bort avräknas men ej blivit avräknad, egentligen synas självklar och icke kräva stöd av något lagstadgande. Detta är emellertid icke lagens be-

---

[6] Eller belastning på grund av panträttsupplåtelse, se not 8 nedan.

[7] På kontrakträttsligt åtagande måste i alla händelser säljarens ansvar bygga i de av WESTERLIND a.a. s. 370 som jämförliga omnämnda fallen, att säljaren utfäst sig att låta döda någon i fastigheten gällande inteckning men icke föranstaltat därom och att fastigheten blivit i tiden mellan köpavtalet och köparens lagfartsansökan obehörigt intecknad av säljaren.

traktelsesätt. Man har tydligen, utgående som sagt från förutsättningshänsyn, som en rättsregel velat fastslå, att säljaren och icke köparen är ansvarig för inteckningar som ej kommit att avräknas vid likviden och som köparen ej heller eljest, genom upplysning från säljaren eller annorledes, vunnit kännedom om — vare sig nu en inteckning i fastigheten helt lämnats utan beaktande eller dess belopp är större än köparen förutsatt.[8] Möjligen har tanken varit, att även om köparens avdragsrätt skulle kunna stödjas direkt på avtalet, detta avtalsinnehåll i sin ordning beror på att omförmälda rättsregel till skydd för köparens förutsättning gällt och utövat inflytande redan före nya JB; partsavtalens innehåll härvidlag utgjorde en rättsordningsprodukt.

Om på sätt framgår av det anförda köparens rätt till avdrag å köpeskillingen enligt 16 § är som sådan en konsekvens av anmärkta bakomliggande rättsregel (att det är säljaren och icke köparen som bär ansvaret för den oförutsedda inteckningsbelastningen), är det icke lika givet, hur vidsträckt en med denna utgångspunkt bestämd avdragsrätt bör vara. Skall avgörande vara hänsynen till hur kontrahenterna skulle ha förfarit, om misstaget icke ägt rum utan likvid verkställts med kännedom om inteckningsbelastningen i fråga? Skall man alltså icke gå längre till förmån för köparen än att det åvägabringas rättelse i efterhand? Eller skall köparen ha en »självständig» avdragsrätt, dvs. en sådan som oberoende av vad som normalt skulle ha förekommit vid likviden skänker honom största möjliga skydd mot risken av att framdeles tillfogas förlust genom den upptäckta ytterligare gravationen.[9] Det senare är uppenbarligen lagens ståndpunkt. 16 § tillförsäkrar ju köparen rätt att innehålla allt »vad som på grund härav [fastighetens ökade ansvar i förhållande till vad som förutsattes] kan komma att utgå ur fastigheten» — något som numera

---

[8] Eller, som en tredje möjlighet, att den borgenärsfordran för vilken inteckningen utgör pant är större än vid köpet förutsatts, se WESTERLIND a.a. s. 370, 372 f., med not 13 in fine. Det var synbarligen för att medtaga även detta fall, som orden »eller upplåtelse av panträtt» tillfogades i lagtexten, prop. 1970: 20 B 1 s. 199. Detta jämställande i 16 § av fastighetens ansvar på grund av inteckning och dess ansvar på grund av upplåtelse av panträtt torde bli fullt begripligt endast på basis av nya jordabalkens krångliga panträttsterminologi. I och för sig låter det eljest som om panträtt i fast egendom kunde stiftas utan att på något stadium inteckning i egendomen skett.

[9] Om frågeställningen utförligt i den upplysande framställningen hos HELLNER i hans avhandling i SvJT 1952 s. 1.

innebär, att avdrag får göras med kapitalbeloppet jämte 15 % ränta därpå, 6 kap. 3 § JB.[10] Att avdraget normalt skulle kunna antagas ha fått denna omfattning kräves ej för regelns tillämpning. Även om den oförutsedda inteckningen blott delvis är belånad, så att överhypotek för fastighetsägaren finnes, synes sålunda avdrag skola ske med inteckningens hela belopp, ej enbart med det belopp vartill den belånats, oavsett om kontrahenterna därest de räknat med inteckningen må antagas ha stannat för avdrag allenast med sistnämnda belopp (i det att köparen funnit sig tillräckligt skyddad genom att han med fastigheten förvärvat även överhypoteket).[11] Och såsom 16 § lyder torde den vara tillämplig jämväl om det kan tagas för visst att kontrahenterna, i händelse inteckningen varit känd vid likviden, av en eller annan orsak icke skulle ha avräknat något alls. Hänsyn skall sålunda icke tagas till parternas »hypotetiska vilja», vare sig direkt eller genom att något annat »anses» avtalat än lagregeln, som dock är dispositiv, utsäger. Det kan ifrågasättas huruvida man icke med denna reglering kommer i viss konflikt med ratio legis för stadgandet. Det föreligger visserligen ett misstag om förevarande intecknings existens — köparen har i den delen antagit något som ej stämmer med verkligheten — men i den mån misstaget ej inverkat därhän, att han fått betala kontant i större utsträckning än som skulle ha skett om han haft den vetskap som nu saknades, synes avdragsrätten ej längre kunna motiveras med de förutsättningshänsyn som utgöra utgångspunkten för bestämmelserna i 16 §. — Någon avdragsrätt tillkommer ej köparen, när dennes intresse i stället tillgodoses genom att säljaren, om han lyckats förskaffa sig den oförutsedda inteckningen, överlämnar denna till köparen eller låter döda den. Såtillvida behöver avdragsrätten, enligt vad departementschefen framhöll,[12] icke innefatta en slutlig utan endast en provisorisk reglering av parternas mellanhavande. Terminologiskt har ock detta beaktats genom att i lagrummet icke talas om avdragsrätt för köparen utan om hans rätt att »innehålla» betalning. Huruvida i denna terminologi ligger, att säljaren äger även då lång tid förflutit efter det på basis av 16 § kommit till stånd en avräkning, på nämnda sätt »rätta» det förelupna felet

[10] Till s.k. utmätningsränta är det, enligt vad departementschefen (utan stöd av lagtexten) förklarade, icke nödvändigt att taga hänsyn.

[11] Prop. 1970: 20 B 1 s. 198, WESTERLIND a.a. s. 371.

[12] A. st. s. 199.

genom erbjudande av den oförutsedda inteckningen i gällande eller dödat skick, torde ej vara fullt klart.

Den ansvarsregel som 16 § ger uttryck åt är strikt. Att säljaren ursäktligt misstagit sig beträffande förekomsten av den ytterligare inteckningsbelastningen saknar betydelse. Frågan om verkan av säljarens culpa in contrahendo kommer således ej upp. Utgångspunkten är här, på grund av felets rättsliga natur, en annan än vid faktiska fel enligt 19 §, där ansvaret icke helt allmänt lagts på säljaren utan det måste påvisas olika grunder för hans ansvar: utfästelse, enuntiation, avvikelse från fastighets normala standard m.m.

Vad sedan angår eventuell inverkan av *köparens* culpa in contrahendo torde vara säkert, att köparen ej har någon undersökningsplikt i förevarande avseende, icke ens så att han skulle vara skyldig att anskaffa gravationsbevis för utrönande av de inteckningar som häfta vid fastigheten. Men har det i övrigt någon relevans att köparen bort inse förekomsten av den nya gravationen? Det har man intet stöd för i lagbudet. I talet om vad som förutsättes vid köpet kan icke inläggas något sådant.[13]

Har åter köparen icke blott bort känna till den vid likviden ej beaktade inteckningen utan haft *vetskap* därom, är det svårt att förstå, att avdragsrätten enligt 16 § skulle få utnyttjas av honom. Det föreligger då intet misstag å köparens sida, utan han har varit med om att inteckningen ej skulle föranleda avräkning av vad han hade att kontant erlägga av köpeskillingen. Här rör det sig alltså om ett faktiskt ställningstagande av köparen, icke blott såsom nyss om en hypotetisk inställning hos honom. Naturligtvis påstås icke fördenskull, att köparen skulle gå miste om rätten att framdeles — om icke förr så när inteckningsborgenären avfordrar honom betalning — framställa ersättningsanspråk mot säljaren på den grund att han som följd av den ytterligare inteckningsbelastningen fått vidkännas högre köpeskilling än den avtalade. Men att han här skulle kunna göra säljaren ansvarig i den form som 16 § anger, dvs. kräva avdrag från vad han haft att kontant erlägga i anledning av denna för honom kända gravation, synes ej förenligt med vare sig ordalagen i stadgandet eller de skäl som uppbära detsamma.

I den mån ifrågavarande avdragsrätt icke kan göra tjänst därför att av köpeskillingen ej tillräckligt återstår att betala, tillför-

[13] WESTERLIND a.a. s. 373.

säkras köparen i *andra* punkten av 16 § — som ett korrektiv i andra hand — hävningsrätt och rätt att få ersättning för skada. Hävningsrätten är dock villkorad av att säljaren ej erlägger vederbörande skillnadsbelopp inom en månad efter tillsägelse (en villkorlighet i hävningsavseende som svensk rätt i allmänhet ej har någon motsvarighet till). Hävningsrätten får utövas även om skillnadsbeloppet är obetydligt eller dröjsmålet ringa. Vad skadeståndsrätten angår torde endast syftas på skada som är en följd av hävningen. Även detta skadeståndsansvar är strikt.

Hävningen kan givetvis lätt medföra sådana nackdelar för köparen, att han trots den överskjutande inteckningsbelastningen hellre håller fast vid avtalet. Detta är han otvivelaktigt berättigad till. Men vilket remedium står honom då till buds? 16 § ger ingen anvisning på ett sådant, och i motiven säges det vara osäkert, om man kan tvinga säljaren till betalning av skillnadsbeloppet.[14] Det är förvånande att man ej fäst avseende vid denna, i doktrinen påvisade brist i stadgandet.[15] Emellertid bör av grunderna för 16 §, den ansvarsregel med hänsyn till föreliggande rättsliga fel som förut nämnts, kunna härledas att köparen måste äga hävda dylikt betalningsanspråk gentemot säljaren, jfr NJA 1930 s. 594. Det vore stötande om köparen skulle lämnas i sticket i ett läge, där avdragsrätten ej kan utövas och hävningsrätten är för honom otjänlig. Om lagstiftaren som det synes oriktigt föreställt sig, att avdragsrätten i förening med hävningsrätten (med åtföljande skadeståndsanspråk) enligt andra punkten i 16 § så gott som alltid skulle ge köparen behövligt rättsskydd, lär man ej vara bunden därav. Detta är viktigt även i sådana fall då den oförutsedda inteckningsbelastningen tillfogar köparen väsentlig skada eller olägenhet av beskaffenhet att icke kunna undanröjas genom nämnda befogenheter; som exempel har nämnts att den nya gravationen gäller för lång tid och på för köparen oförmånliga lånevillkor. Här bör omedelbar hävningsrätt[16] kunna tillerkännas

---

[14] Prop. 1970: 20 B 1 s. 200.

[15] HELLNER a.a. s. 13 f.

[16] HELLNER a.a. s. 8, 12, som i detta sammanhang omnämner rättsfallet NJA 1936 s. 18, WALIN i SvJT 1948 s. 409.

Departementschefen synes icke ha varit tilltalad av att köparen skulle äga förevarande hävningsrätt. Han hänvisade till den restriktiva inställning till hävningspåföljd som kännetecknade jordabalksförslaget i övrigt. Härav kan dock i 4 kap. JB knappast märkas ett spår. Vidare åberopades, att köparen

köparen. — Tydligt är också, att om säljaren blivit innehavare av den inteckning som vid likviden var oförutsedd han må kunna vid vite förpliktas utge densamma till köparen, NJA 1943 s. 456.

Även om den oförutsedda inteckning varom i 16 § är fråga är en för den överlåtna fastigheten och annan fastighet gemensam inteckning, tillämpas förutnämnda, i första stycket upptagna regler. Detta gäller även om den överlåtna fastigheten blott subsidiärt, såsom vid avstyckning, svarar för inteckningen.[17] I *andra* stycket i 16 § meddelas emellertid en särskild regel för fall av gemensamt inteckningsansvar. Redan den omständigheten att inteckning i den överlåtna fastigheten avser annan fastighet och att detta ej förutsattes vid köpet ger köparen — med hänsyn till att han på grund av vad som stadgas i 22 kap. 2 § 2 st. 3 p. JB är i detta läge förhindrad att inteckna den förvärvade fastigheten innan det gemensamma inteckningsansvaret bragts att upphöra — rätt att häva köpet och erhålla ersättning för skada, dock att denna rätt är villkorad i analogi med vad som föreskrives i andra punkten av första stycket i 16 §. Någon ny eller ökad inteckningsbelastning är det alltså icke tal om här; det oförutsedda ligger i att den överlåtna fastigheten är i inteckningshänseende sammankopplad med annan fastighet.

3. I 4 kap. 17 § första stycket regleras verkan av att annan rättighet än som avses i nyssnämnda 16 § besvärar fastigheten utan att köparen vid avtalet ägde eller bort äga kännedom därom. Det föreligger då, även här, ett rättsligt fel, som säljaren har att svara för gentemot godtroende köpare. Påföljderna framgå av att 12 § förklaras skola äga motsvarande tillämpning. Detta innebär, att köparen har prisminskningsrätt och i allmänhet, där skadan ej är av ringa betydelse, hävningsrätt. Dessutom har han rätt till ersättning för skada.

---

kunde själv genom att taga del av gravationsbevis skydda sig mot oförutsedda inteckningar, liksom han kunde avkräva säljaren uttrycklig garanti angående fastighetens inteckningsbelastning. Skulle sådana hänsyn anses vägande, kunde de riktas mot hela den lagstiftningsprodukt som 16 § utgör. Till sist vitsordades emellertid, att säljaren, om en oförutsedd inteckningsbelastning är väsentlig, efter omständigheterna ofta kunde anses ansvarig enligt allmänna avtalsrättsliga regler. Ja, det är just därom det är fråga.

[17] Här är det särskilt tydligt, att avdragsrätten sträcker sig längre än till att åvägabringa en rättelse av vid likviden förelupna misstag. Ty att vid normal avveckling av likviden avdrag i anledning av inteckning i stamfastigheten skulle ha praktiserats i så stor utsträckning torde man icke ha stöd för, HELLNER a.st. s. 6, VAHLÉN, Fastighetsköp s. 176.

Enligt orden skall alltså fastighetens belastning med vilken »rättighet» som helst ådraga säljaren felansvar gentemot godtroende köpare. Rättighetsbegreppet lägges till grund, vilket kanske numera kan anses otidsenligt. Det kan vara ett ganska godtyckligt avgörande, om man anser att mot viss inskränkning i förfoganderätten över en fastighet svarar en rättighet för en annan eller om inskränkningen blott är att hänföra till objektiva rättsregler. Naturligtvis bör icke rubriceringen i förevarande hänseende vara avgörande. Åtminstone i huvudsak torde det vara privaträttsliga belastningar som lagbudet har i sikte. Offentligrättsliga belastningar, särskilt av skatterättslig art, eller »onera» som åvila fastigheten höra principiellt icke hit, jfr NJA 1931 s. 456. Dessa anses köparen böra räkna med; de ge ej upphov till felansvar för säljaren. Men gränsdragningen kan, så mycket mer som hela distinktionen mellan offentligrättsliga och privaträttsliga regler är suddig, stundom bli vansklig, se om med inteckningsbelastning jämförliga fall NJA 1917 s. 476, 1930 s. 594, jfr ock (mindre klart) 1946 s. 80. I främsta rummet ingå under lagbudet begränsade sakrättigheter av vedertagen typ, nyttjanderätt, servitut osv., dock icke enbart de i JB reglerade utan även t.ex. servitut tillkommet vid fastighetsbildning eller vid expropriation.

Tankegången i 17 § är, att köparen skall äga utgå från att fastigheten, om ej annat angivits i avtalet eller är känt för honom, säljes fri från förevarande slags gravationer. I enlighet härmed plägar också, i motsats till vad som gäller i fall enligt 16 §, köpeskillingen bestämmas med denna utgångspunkt, alltså efter värdet av fastigheten minus rättighetsbelastningen. Köparen kan anses grunda sin här aktuella rätt redan på avtalet, med andra ord på ett kontraktsrättsligt åtagande å säljarens sida. Att här laborera med förutsättningshänsyn synes onödigt, och i 17 § talas icke heller om vad köparen må »förutsätta». Men något hinder att även här tänka sig en bakomliggande rättsregel, som gällt och utövat inflytande redan före nya JB, finnes icke. — Säljarens ansvar enligt lagrummet är, liksom i allmänhet när fel är av rättslig natur, strikt. Han har »upplysningsplikt» angående ifrågavarande gravationer oberoende av om det kan läggas honom till last såsom culpa att han förbisett desamma.

Emellertid göres som nämnt undantag från säljarens felansvar, när köparen vid avtalet var i ond tro, dvs. kände eller bort känna till rättighetsbelastningen. Hur mycket man skall inlägga i detta

»bort-ansvar» är ett spörsmål för sig; det kan variera starkt. Det rör sig ingalunda, såsom man stundom föreställt sig, blott om en faktisk bedömning utan i stor utsträckning om vad som enligt rättsregler — ofta visserligen ofullständigt redovisade rättsregler — skall äga eller icke äga relevans. Belysande härutinnan äro de uttalanden som gjordes av lagberedningen i 1947 års jordabalksbetänkande [18] och som i viss mån, efter vad det förefaller, syftade till att förebygga att säljarens felansvar skulle på grund av köparens nu avsedda culpa in contrahendo inskränkas alltför starkt. Det framgår bland annat, att köparen visserligen ej har någon särskild undersökningsplikt med avseende å rättighetsbelastningens existens men att, om undersökning av fastigheten för annat ändamål företages av honom, hänsyn bör tagas till vad han därvid utrönt. Ett besittningsförhållande för vederbörande rättighetshavare eller ett liknande markant utövande av rättigheten vore, dock ej undantagslöst, ägnat att utesluta god tro hos köparen. Däremot borde den omständigheten att rättigheten blivit inskriven i offentligt register i princip icke göra köparen ondtroende, och ej heller annan publicitet rörande rättigheten borde tillerkännas sådan verkan, t.ex. icke, såsom dock antagits i NJA 1915 s. 491, att servitut bestämts genom jorddelningsförrättning (överensstämmande departementschefen i prop. 1970: 20 B 1 s. 203). Köparen borde ej stå risken för ett servitut som tillkommit genom urminnes hävd och icke redovisats i någon officiell handling. Men att ett servitut av visst slag vore vanligt i orten kunde stundom, som det uttrycktes, verka utslagsgivande.

Att lagberedningen kunnat hysa farhågor för att undantaget från säljarens felansvar i fall av köparens culpa in contrahendo skulle få alltför vidsträckt användningsområde, är förståeligt. I själva verket kan man kanske gå ett steg längre och anse tvivelaktigt huruvida föreliggande undantagsregel är, när det icke gäller skadeståndsanspråk utan köparens rätt att häva köpet eller kräva prisminskning, övertygande motiverad. Man tillämpar här en regel, som går tvärt emot den som antagits i hemuls- och tvesalafallen, fastän läget synes rätt analogt. Där ansågs av ömsesidighetsprincipen följa att köparen även om han vid avtalet (kände eller) bort känna till felet i äganderättshänseende icke kunde förmenas rätten att, oaktat fastigheten ej kan återställas till säljaren, återfå erlagd köpeskilling eller eljest häva köpet. Liknande enligt 16 §

[18] SOU 1947: 38 s. 211 ff.

när fastigheten är behäftad med oförutsedd inteckningsbelastning; ej heller en culpös köpare förvägras ifrågavarande rätt till avdrag å köpeskillingen. Däremot skall nu enligt 17 § en köpare, som bort ha kännedom om upplåten nyttjanderätt, servitut etc., frånkännas hävnings- och prisminskningsrätt, alltså ha skyldighet att gälda (fulla) köpeskillingen utan hänsyn till att han ej erhåller den säljarprestation för vilken köpeskillingen är vederlag. En nyttjanderätt eller annan begränsad sakrätt kan ju vara så omfattande, att den »äter upp» huvuddelen av köparens äganderättsförvärv. Det må vara riktigt att köparen i *vetskaps*fall förvägras hävnings- och prisminskningsrätt. Men att en så hård påföljd skall drabba även en köpare som blott *bort* känna till den föreliggande rättighetsbelastningen, icke varit tillräckligt uppmärksam i detta sammanhang, är något annat. Märk att enligt 17 § köparen synes få vidkännas påföljden även om säljaren å sin sida grovt vårdslöst underlåtit upplysa köparen om ifrågavarande gravation. Köparens culpa in contrahendo skall alltså, trots att utgångspunkten för bedömningen är säljarens strikta ansvar för det förhandenvarande rättsliga felet, väga tyngre än säljarens. Såsom lagbudet är skrivet skulle kanske rent av säljarens svikliga förfarande icke kunna åberopas av en culpös köpare.[19]

I andra stycket av 17 § utsträckes tillämpningen av första styckets påföljdsregler till det fall att annan än säljaren ägde — »på någon mot envar gällande grund», se numera 2 kap. 4 § JB — byggnad eller annat som, om det varit i samme ägares hand som fastigheten, enligt lag hör till denna.[20] Krav på god tro hos köparen ställes även i detta med hemulsfall jämförliga läge. Om tillämpningen av godtroskravet i äldre rättspraxis se NJA 1927 s. 95 (med rättsfallshänvisningar).

4. En ytterligare regel om säljarens ansvar för rättsligt fel i fastigheten ges i 4 kap. 18 §. Medför offentlig myndighets beslut, stadgas det, att köparen icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta, äger 12 § motsvarande tillämpning. Köparen får därmed prisminsknings- och, om skadan ej blott är av ringa betydelse, hävningsrätt ävensom

---

[19] Att i 12 § ges en särregel för svekfall hjälper icke, eftersom tillämpning av hänvisningen till denna paragraf förutsätter, att köparen varit i god tro.

[20] Köparens krav enligt andra stycket i 17 § grundas strängt taget på att viss *lös* egendom ej tillhört säljaren, 59 § köplagen, (VAHLÉN, Formkravet s. 298 not 42, med hänvisning till ALMÉN, § 59 not 10 a).

skadeståndsanspråk mot säljaren. Man talar här om »rådighetsfel». Terminologin är visserligen, såsom WESTERLIND framhållit,[21] icke särdeles lyckad, eftersom rådighetsinskränkningar i än högre grad förekomma, när på sätt avses i 17 § nyttjanderätt, servitut eller annan begränsad sakrätt besvärar fastigheten.

Rättsfall angående rådighetsfel förekommo i praxis först på ett relativt sent stadium, från och med 1930-talet kan man säga.[22] De voro då tämligen vanliga ett par årtionden framåt. Osäkert torde dock vara, i vad mån sådana fel av domstolarna alltid behandlades som en särskild feltyp. Se särskilt NJA 1933 s. 383, där i HD såsom skäl för att målet icke borde hänskjutas till avgörande i plenum åberopades tidigare rättsfall avseende faktiska fel i fastigheten. I alla händelser ha rådighetsfelen icke ställts på samma linje som rättsliga fel av den mera markanta art varom i hemuls- och tvesalafall är fråga. Felansvaret anknöts i huvudsak till säljarens *vetskap* om rådighetsfelet (eller till hans utfästelse i ämnet).[23] Såsom inledningsvis i kap. 1 anmärkts är man, när dylik vetskap kan konstateras, mycket nära sådana fall, där säljaren förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder och klar rättsgrund alltså föreligger både för köparens rätt att frånträda avtalet och för hans skadeståndsanspråk. I vissa dissentierande vota i HD förekom dock anslutning till tanken på ett mera vittgående ansvar för säljaren vid dennes culpa in contrahendo,[24] och i ett relativt sent rättsfall, NJA 1951 s. 716 — som förvånande nog föga uppmärksammats — godtogs denna ansvarsgrund uttryckligt.

I förhållande till äldre rätt medför stadgandet om rådighetsfel i 18 § en kraftig skärpning av säljarens felansvar. Det fordras för ansvar varken vetskap om felet å säljarens sida eller hans culpa in contrahendo; ursäktligt misstag om rådighetsinskränk-

---

[21] A.a. s. 343 not 25.

[22] Hithörande rättsfall redovisas hos VAHLÉN, Formkravet s. 302 ff. och (vid sidan av andra rättsfall) i min Avtalsrättsliga spörsmål s. 144 ff. Se därutöver *dels* NJA 1958 s. 648 — om här berörda talerättsspörsmål RODHE i SvJT 1961 s. 275 f., jfr motsvarande spörsmål vid hemulstvist NJA 1961 s. 490 — *dels* (köp av lös egendom) NJA 1961 s. 330, där emellertid åtminstone motiveringen för domen är otillfredsställande.

[23] I NJA 1941 s. 205 utan krav på att den förekom i köpehandlingen.

[24] NJA 1934 s. 117 (jr. Alsén), 1936 s. 6 (jr. von Seth, jfr dennes votum i 1923 s. 272). Se ock NJA 1941 s. 205 (jr. Lawski och Edelstam; på grund av felets rättsliga natur avdrag å köpeskillingen).

ningens frånvaro saknar betydelse. Felansvaret är strikt. Säljaren har därmed »upplysningsplikt», även om han på grund av okunnighet om inskränkningen in casu ej kunnat lämna upplysning. Men ansvaret begränsas, såsom strax skall beröras, av att hänsyn tages till köparens culpa in contrahendo, dvs. att denne bort inse förekomsten av rådighetsfelet.

Vad som avses med rådighetsfel i 18 § är nu icke helt klart. Lagtexten beskriver som sagt företeelsen så, att köparen genom offentlig myndighets beslut icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta. Rådighetsinskränkningar som grunda sig direkt på lag höra alltså — begreppsbestämningen är i den delen snävare än den som tidigare varit vanlig [25] — icke hit; sådana får köparen räkna med och taga ansvaret för. Klart är emellertid, att offentlig myndighet ej gärna kan på egen hand, utan stöd av lag eller författning, ålägga fastighetsägare rådighetsinskränkningar. Lagregeln får väl med hänsyn härtill antagas blott avse inskränkningar, som myndighet föreskriver *med* dylikt stöd; man måste fordra både myndighets beslut och stöd i lag eller författning. Men även härmed tycks man kunna komma orimligt långt. Vad är det icke allt i lag eller författning, som bringas i verkställighet eller tillämpning genom myndighets beslut?

En begränsning av omfånget av begreppet rådighetsfel och tillämpningsområdet av 18 § torde alltså vara nödvändig, och en sådan har också, fastän lagtexten icke antyder något härom, varit åsyftad. Man har utgått från att myndighetens beslut i princip skall hänföra sig till viss fastighet, icke till fastigheter i allmänhet. Men om beslutet måste vara så casuistiskt inriktat, bleve området för säljarens felansvar vid rådighetsinskränkningar beskuret till den grad, att regeln icke finge den betydelse som säkerligen eftersträvats. Departementschefen fasthöll icke heller nämnda principiella krav utan tillade,[26] att beslutet icke nödvändigtvis behövde utpeka den aktuella fastigheten utan att också beslut med mera generell räckvidd avsåges, exempelvis när det

[25] Se VAHLÉN, Formkravet s. 301 ff. (»föreskrift av myndighet eller i lag») och Fastighetsköp s. 180. Liknande prop. 1970: 20 B 1 s. 204 f, jfr s. 203. Enligt WESTERLIND a.a. s. 383 not 3 måste här vara fråga om ett »missförstånd»! Se även HELLNER, Köprätt § 18. 1: köparen kan på grund av föreskrift i lag eller författning eller genom beslut av myndighet ej utnyttja den köpta egendomen på det sätt han avsett.

[26] Prop. 1970: 20 B 1 s. 205.

gäller beslut enligt byggnadslagen innebärande att nybyggnad ej får företagas inom område där fastigheten är belägen. Men om kravet på beslutets hänförlighet till viss fastighet sålunda frångås och lagbudet ges mera generell räckvidd, är man tillbaka vid svårigheten att det icke kan vara rimligt, att allsköns rådighetsinskränkningar, som följa av lag eller författning och vilkas genomförande det ankommer på myndighet att beslutsvis ombestyra, skulle kunna åberopas av en köpare som skäl för hävnings-, prisminsknings- och strikt skadeståndsrätt. Lagrådet reagerade också, utan att detta sedermera föranledde någon gensaga, mot departementschefens tolkning; man borde ej sträcka sig för långt i detta sammanhang. Icke dess mindre godtogs även av lagrådet, att beslut om rådighetsinskränkning finge avse »den fastighet varom fråga är eller en viss grupp av fastigheter vari denna ingår». Uppenbarligen måste gränsen mellan de fall, då beslutet anses ha en någorlunda speciell inriktning, och de fall då det har så allmän räckvidd att det ej bör läggas till grund för felansvar enligt förevarande paragraf, bli rätt flytande; beslutets hänförlighet till en viss grupp av fastigheter (hur stor som helst?) lär knappast alltid vara ett tjänligt kriterium. Härtill kommer att man kan undra om icke, därest en rådighetsinskränkning gäller viss fastighet eller eljest är klart casuistisk, ratio legis talar för att felansvar för säljaren bör inträda, även om inskränkningen följer direkt av lag, utan att alltså myndighet fattat något beslut rörande densamma. Det kan för övrigt, såsom vid något tillfälle framhållits, vara ovisst hur det skall bedömas, om en inskränkning i rådigheten följer direkt av lag eller författning men myndighet, som har befogenhet att dispensera från inskränkningen, vägrar dispens. Är detta ett myndighets beslut enligt 18 §?

Svårtolkat är även vad i 18 § stadgas om att endast sådan inskränkning i rådigheten över fastigheten avses som köparen vid köpet hade »skäl att förutsätta». Vad har denna förutsättningsregel här att göra? Betyder den att, i likhet med vad som gäller om faktiska fel enligt 4 kap. 19 §, köparens förutsättning måste som sådan, för att säljaren skall ådraga sig förevarande felansvar, vara befogad? Meningen skulle då vara, att medan vid andra rättsliga fel någon prövning av det i och för sig berättigade i köparens ståndpunkt, att han ej skall behöva tåla felet, i allmänhet icke företages — eftersom den principiella utgångspunkten är, att fastigheten skall tillhandahållas ograverad — så skulle man

i detta fall ha den motsatta inställningen och icke förbehållslöst anse, att rådighetsinskränkningen är ett fel i fastigheten som kan göras gällande mot säljaren. Bland annat kunde hävdas, i analogi med vad som på det utomobligatoriska området gäller vid immissioner och jämförliga intrång,[27] att köparen kan ha att *till en viss grad* vidkännas skada och olägenhet av rådighetsinskränkningen; bördan av denna kunde eventuellt, efter omständigheterna, fördelas mellan kontrahenterna.

Någon säker upplysning om vad i detta avseende skall vara innehållet i 18 § lämna icke förarbetena. Närmast tyda de dock på att verkligen i sagda hänvisning till vad köparen hade skäl att förutsätta bör inläggas antydda självständiga innebörd. I det till lagrådet remitterade förslaget till JB upptogos uttryckligt två begränsningar av säljarens felansvar: *dels* det nu diskuterade om vad köparen hade skäl att förutsätta *dels* att köparen måste vid avtalet ha varit i god tro om rådighetsinskränkningens existens. Den senare utmönstrades sedermera ur lagtexten på rekommendation av lagrådet, som framhöll att då såsom betingelse för stadgandets tillämpning angivits, att köparen icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta, det »ytterligare villkoret» att han var i god tro vid köpet syntes såsom överflödigt kunna utgå. Lagrådet ville alltså i relativsatsen om vad köparen hade skäl att förutsätta inlägga — fastän det är något som man knappast i allmänhet brukar uttrycka med förutsättningsterminologi — ett krav på god tro; detsamma täcktes av förutsättningsförbehållet. Men det framgår icke klart, huruvida detta förbehåll *endast* skulle ha till funktion att föreskriva ett godtrosvillkor eller huruvida det tillika skulle innefatta en begränsning av här dryftade andra art, nämligen i vad angår befogenheten av köparens förutsättning. Det ser dock närmast ut som om nämnda dubbelkrav alltjämt skulle bestå och att sålunda någon reell skillnad i förhållande till det till lagrådet remitterade förslaget härvidlag ej åsyftats.

Likafullt torde det vara en öppen fråga, om en sådan tolkning bör godtagas. Det skulle, efter vad det synes, leda till svårhanterliga komplikationer, om man trots omförmälda utgångspunkt, att köparen med hänsyn till felets rättsliga beskaffenhet principiellt kunde göra anspråk på en i förevarande avseende ograverad

---

[27] Se min Skadeståndsrätt, 5 uppl. 1972, s. 159, 161.

fastighet,[28] här skulle införa beaktansvärdheten i sig själv av köparens förutsättning som en faktor begränsande säljarens felansvar.[29] Ja, utgångspunkten kunde nog icke utan vidare bibehållas, utan det finge väl laboreras med något slags hybrid mellan det ansvar som enligt 4 kap. JB förekommer vid rättsliga fel i övrigt och det ansvar som beträffande faktiska fel anges i 19 §. Särskilt märkes att svårigheter måste uppstå, om icke regleringen i 18 § så nära som möjligt ansluter sig till den i 17 §. Ty rådighetsinskränkningar enligt den förra paragrafen behöva icke vara av annan typ än de som behandlas i den senare; det kan t.ex. i båda fallen röra sig om inskränkningar i rådigheten av servitutstyp. Någon avgörande skillnad innebär det knappast att såsom förut anmärkts det i 17 § i allmänhet gäller privaträttsliga rådighetsinskränkningar, medan i 18 § de offentligrättsliga torde spela en dominerande roll.

Enligt 18 § fordras för säljarens felansvar, att rådighetsinskränkningen fanns redan »vid köpet», alltså icke tillkommit senare före tillträdet av fastigheten. Detta innebär bl.a., att säljaren icke kan göras ansvarig i skadeståndshänseende, med mindre inskränkningen fanns redan vid avtalsslutet. I den delen föreligger överensstämmelse med 42 § andra stycket köplagen, som däremot på ifrågavarande punkt icke efterbildats i vad angår faktiska fel i fastigheten. Märkligare är, att säljaren vid en senare men före tillträdet tillkommen rådighetsinskränkning icke heller svarar i prisminsknings- och hävningsavseende;

---

[28] Lagrådet hade ock några uttalanden — rörande rättsliga fel enligt 16—18 §§ — som i viss mån gå i denna riktning. Det säges att det visserligen kunde hävdas, att också beträffande förhållanden som avses i sagda paragrafer borde tillämpas det förut anlagda betraktelsesättet, att bestämmande för vad köparen äger kräva vore vad köpavtalet med hänsyn till vad som utfästs eller eljest förekommit vid köpet finge anses innehålla, men att en sådan ordning icke vore nödvändig utan att den uppdelning som skett i det till lagrådet remitterade förslaget kunde bibehållas. Härvid hänvisades just till att när det gäller nämnda rättsliga fel utgångspunkten ej såsom då fråga är om faktiska fel vore, att fastigheten säljes i befintligt skick, utan i stället måste anses vara, att den är obelastad av gravationer. — Detta innebär förmodligen icke blott att själva »uppdelningen» i lagtexten mellan faktiska och rättsliga fel kunde godtagas utan även att den i sak vore försvarlig, enär man vid rättsliga fel icke har att inlåta sig på en sådan bedömning som den som skall ske vid faktiska fel.

[29] WESTERLIND, som likaledes i kommentaren till 18 § betonar omförmälda utgångspunkt, nämner heller intet om att man skulle i förevarande passus inlägga något annat än ett godtroskrav.

köparen måste betala fullt.[30] Härmed göres ett avsteg från den eljest (se ovan kap. 8) rörande faktiska fel gällande regeln, att fråga huruvida fel vidlåder fastigheten i allmänhet skall bedömas med hänsyn till dennas beskaffenhet vid fareövergångens tidpunkt, alltså just tillträdet. Man kan måhända t.o.m. säga att avsteget hänför sig direkt till regeln om farans övergång i 11 §, enär det förhållandet att fastigheten försämras för köparen genom att den enligt myndighets beslut belastas med rådighetsinskränkning kan jämställas med vådahändelse.[31] Om skälen för att på denna punkt avvika från vad som enligt den nya lagstiftningen gäller om faran och återgå till den äldre regeln om tiden för avtalet som avgörande för fareövergången är intet upplyst.

Så vittgående som säljarens felansvar är enligt 18 § — och motsvarande kan sägas om ansvaret vid andra rättsliga fel, bl.a. de nyss kommenterade 16 och 17 §§ — har det i allmänhet intet intresse, att säljaren avgivit en särskild utfästelse om att stå ansvar för ifrågavarande fel. Svarar han strikt, bör det strängt taget vara likgiltigt om han gjort sådan utfästelse.[32] Annorlunda om säljaren på grund av den ena eller andra inskränkningen i felbestämmelserna skulle legalt undgå ansvar, såsom framför allt var händelsen vid rådighetsfel i äldre rätt, på sätt förut berörts. Den nya lagstiftningen har nu i vilket fall som helst räknat med att utfästelser om säljaransvar skola kunna förekomma även vid rättsliga fel. Man har t.o.m. ett stöd i lag för dylika utfästelsers verkningskraft. Det återfinnes där man just inte kunnat vänta sig detsamma, nämligen i 19 §, som alltså i detta avseende går utöver sin egentliga ram, regleringen av säljarens ansvar för faktiska fel i fastigheten.[33]

5. I rättspraxis före nya JB har varit föremål för bedömning det fall, att åbyggnader helt eller delvis legat utanför fastighetens rätta gräns.

---

[30] Ett med säkerhet förutsett myndighetsbeslut om rådighetsinskränkning skall dock beaktas (men icke ett sannolikt?).

[31] Se om det vidsträckta begreppet vådahändelse i reglerna om faran min Prestation och »fara» i köprätten s. 52 f.

[32] Här bortses från att även om säljaren är legalt ansvarig för det rättsliga felet, det för köparen kan te sig »säkrare» att grunda sitt anspråk på en motsvarande säljarutfästelse.

[33] WESTERLIND framhåller a.a. s. 343 f., icke utan skäl, att de tidigare jordabalksförslagens disposition med där genomförd skillnad mellan faktiska fel, rättsliga fel och rådighetsfel i viss mån gått förlorad genom den på slutstadiet företagna omarbetningen av felreglerna.

Detta kunde synas vara ett allvarligt rättsligt fel. Domstolarna ha emellertid hittills blott inom en relativt snäv ram erkänt dess relevans. Det har skett — utom då köparen kunnat till sin förmån åberopa en säljarens utfästelse i köpehandlingen[34] — då säljaren haft *vetskap* om köparens oriktiga förutsättning utan att upplysa om rätta förhållandet. Så i NJA 1922 s. 491 och 1934 s. 365, jfr även 1933 s. 383, varom strax här nedan. Säljaren har alltså icke med hänsyn till felets rättsliga art ålagts ett med hemulsansvar jämförligt ansvar. Men ett krav på att han skall ha gjort sig skyldig till svek eller förfarande i strid mot tro och heder synes å andra sidan ej ha uppställts. Att märka är vidare NJA 1949 s. 640, där dylik vetskap som grund för säljarens felansvar ej var styrkt men denne i stället gjordes ansvarig genom att i köpehandlingen, som det förefaller fiktivt, intolkades en hans utfästelse i ämnet.[35]

Nära sammanhang med sagda rättspraxis har det kända spörsmålet huruvida och i vad mån det vid föryttring av registerfastighet på landet kan anses gälla en regel om att köparen icke i *gräns-* eller *ägotvist*, jfr 11 kap. 7 § äldre JB, kan utkräva ansvar av säljaren därför att han missletts genom att vederbörande område hävdats till fastigheten men ej tillhört denna. Utan stöd i köpehandlingen skulle sådant område icke kunna »anses sålt». Se framför allt RODHE i SvJT 1951 s. 603 f. ävensom VAHLÉN, Fastighetsköp s. 171 ff. och WESTERLIND a.a. s. 401, 404 ff., med referat av uttalanden av lagberedningen i både 1909 och 1947 års jordabalksbetänkanden; i sistnämnda betänkande var dock beredningens slutsats endast, att skäl förelåge att icke göra ansvar för

---

[34] Se dock det strax härefter anmärkta rättsfallet NJA 1934 s. 365, där formlös säljarutfästelse ansågs tillfyllest.

[35] I NJA 1940 s. 179, som är ett märkligt rättsfall, gällde det icke säljarens vetskap om köparens oriktiga förutsättning utan tvärtom köparens vetskap om sådan förutsättning hos säljaren. Köparen kunde prima facie åberopa till sin förmån en klar utfästelse i köpehandlingen. Överlåtelsen avsåg ej en registerfastighet utan visst område därav, vars gränser utmärkts på en karta vartill i handlingen hänvisades. Detta område, som var större än vad säljaren ägde, kunde alltså »anses sålt», och köparen gjorde i form av yrkande om avtalets hävande säljarens ansvar gällande. På grund av att det måste ha stått klart för köparen, att säljaren icke avsett att sälja annat än det mindre område som han ägde, omtolkades emellertid avtalet till att avse sistnämnda område. Hur kunde en sådan omtolkning göras? Det kunde visserligen sägas, att köparen »måste ha insett», att den av säljaren avgivna förklaringen fått annat innehåll än åsyftat varit (32 § avtalslagen), men därav följer omedelbart ej mera än avtalets ogiltighet vilket just var vad köparen men ej säljaren önskade. Men HD har väl menat, att det tillika måste ha stått klart för köparen vad säljaren i stället för det objektivt sett förklarade velat sälja, och *denna* insikt har funnits böra föranleda, att det av säljaren faktiskt åsyftade och av köparen insedda borde bedömas som avtalets (omtolkningsvis utfunna) innehåll.

säljaren i gräns- eller ägotvist allmängiltigt. (Annorlunda när köpeobjektet förklarats vara visst område på marken, bestämt genom angivande i köpehandlingen av områdets gränser eller genom hänvisning i denna till karta e.d.) Nämnda regel grundades alltså på ett antaget innehåll i köpavtalet. Men icke heller här kunde det vara tal om att säljaren skulle undgå ansvar, om han vid avtalet haft *vetskap* om köparens oriktiga förutsättning. Se NJA 1933 s. 383; på det område, som köparen trodde tillhöra fastigheten men som för flera fastigheters behov var avsatt till väg, voro för övrigt åbyggnaderna delvis belägna.

Såsom Vahlén framhållit är det i brist på klargörande rättsfall ovisst, huruvida domstolarna numera acceptera ifrågavarande regel i den ena eller andra omfattningen. Det må tilläggas att någon ledning härutinnan ej ges i rättsfallet NJA 1956 s. 623, där överlåtelsen icke på sätt nu åsyftats var behäftad med rättsligt fel utan vad som förelupit var, att fastighetens gränser före avtalet oriktigt utvisats för köparen; felet uppfattades såvitt man kan se som faktiskt. — Departementschefen berörde förevarande ämne vid behandlingen av frågan om säljarens felansvar efter klander (prop. 1970: 20 B 1 s. 220); i anslutning till lagberedningens synpunkter fann han frågan icke lämplig att reglera generellt. Osäkerheten i föreliggande avseende kvarstår följaktligen. Men det synes klart att gräns- och ägotvister icke helt allmänt utan endast såvitt inskränkning i säljaransvaret följer av vad som på omförmälda grund antages vara avtalets innehåll falla utanför vad som är stadgat om hemulsansvar efter klander.

Beträffande nu det fall att åbyggnader ligga utanför fastighetens rätta gräns skulle det i och för sig, om ett till sin typ självständigt rättsligt fel här ansåges vara förhanden, kunna tänkas att 19 § vore tillämplig. Enligt *ordalagen* omfattar detta stadgande, kunde man säga, även rättsliga fel med undantag av de där uttryckligt undantagna (16—18 §§). En sådan tillämpning passar dock ej väl för nu åsyftade fall och har förmodligen varit lagstiftaren främmande. Riktigare torde vara, jfr det i nästföregående stycke sagda, att här tillämpa bestämmelsen i 21 § — om säljarens hemulsansvar efter klander — eller dess grunder. Men i den mån vid gräns- och ägotvister i framtida rättspraxis skulle accepteras sådana inskränkningar i säljarens ansvar som de varom ovan varit fråga, äro rimligen motsvarande inskränkningar på sin plats även här.

6. Till säljarens ansvar för rättsliga fel hänföra sig slutligen de regler som gälla om fastigheten icke kan lagfaras för köparen och följaktligen ej heller kan intecknas av denne. Köparen måste ju, för att avtalet skall vara rätteligen fullgjort av säljaren, ha erhållit icke blott den faktiska besittningen, genom tillträdet av fastigheten, utan även den rättsliga dispositionsrätt som lagfar-

ten och möjligheten att inteckna fastigheten innefattar (»tabularbesittning»), jfr NJA 1918 s. 88, 1925 s. 219.

Ämnet behandlas till en början i 4 kap. 14 §. Här antages att säljaren underlåtit det handlande som erfordras för att köparen skall vinna lagfart; han har, som det heter, utan skäl undandragit sig att enligt föreskrift i köpehandling medverka till upprättande av köpebrev eller annan ytterligare köpehandling angående förvärvet eller att fullgöra annat som ankommer på honom för att bereda köparen tillfälle till lagfart. Väl är säljarprestationen här icke omedelbart behäftad med rättsligt fel, men det *blir* ett sådant, om sagda handlande ej kommer till utförande. Släktskapen med de fall, då faktiskt fel vidlåder fastigheten, framträder däri att i påföljdshänseende skall tillämpas 13 §, som avser underlåtenhet av enbart faktisk art, nämligen att säljaren icke avträder fastigheten i rätt tid; han gör sig skyldig till »dröjsmål» i köplagens vidsträckta bemärkelse, omfattande även prestationens definitiva uteblivande.

Om denna 13 § må här, fastän detta egentligen faller utanför vårt ämne, sägas några få ord. Köparen tillerkännes såväl skadeständs- som hävningsrätt, beträffande bägge dock endast om säljaren underlåtit rättidigt avträde av fastigheten »utan skäl» och vad hävningsrätten angår blott om dröjsmålet[36] icke är av ringa betydelse. Betingelse för ansvaret är givetvis, att prestationstiden är inne, t.ex. icke förskjutits genom att ett behörigt villkor till säljarens förmån ej uppfyllts, samt att — vilket överensstämmer med allmänna rättsregler vid ömsesidigt förpliktande avtal[37] — dröjsmålet ej »beror av» köparen själv. Dessa betingelser skola tydligen täckas av det valhänta uttrycket »utan skäl». Huruvida säljaren kan åberopa, att han haft »skäl» för dröjsmålet, redan genom att visa att culpa icke kan läggas honom till last, framgår ej klart. Har detta varit meningen, kommer lagbudet i strid med eljest erkända rättsgrundsatser såtillvida som krav på culpa som villkor för ansvar visserligen kan försvaras i skadeståndshänseende (jfr 23 § köplagen) men icke när det gäller köparens hävningsrätt (21 § samma lag). Har det åter varit meningen, att

[36] Här beaktas således kontraktsbrottets, icke skadans väsentlighet.

[37] Se min Prestation och »fara» i köprätten s. 7 med not 3. Jfr NJA 1973 s. 248 (visst villkor varav slutgiltigt fastighetsköp var beroende och som var gällande för båda parterna skulle enligt avtalet vara uppfyllt före viss angiven tidpunkt; att sådan villkorsuppfyllelse icke kom till stånd berodde på åtgärder vidtagna av säljaren i dennes eget intresse).

frånvaron av culpa icke kan åberopas av säljaren, är det svårförståeligt, att hans underlåtenhet att behörigt fullgöra ifrågavarande faktiska prestation skall *skadeståndsrättsligt* bestraffas så strängt som med strikt skadeståndsansvar.[38] Så tolkades emellertid lagregeln av lagrådet; något subjektivt rekvisit vore ej uppställt beträffande säljarens dröjsmål. Vad omfattningen av skadeståndet angår framhölls, att detta skulle, om köpet hävdes, inbegripa gottgörelse också för vinst som avtalet skulle ha medfört för köparen. Behov av skadeståndsrättsligt skydd, i denna omfattning, har således ansetts föreligga, vilket som vi sett i kap. 7 kontrasterar mot inställningen när det gäller säljarens ansvar enligt 19 § för faktiska fel i fastigheten. Naturligen kan köparen, varom erinras i motiven, i stället för att häva köpet kräva dess fullgörande in natura, liksom han är befogad att tills vidare innehålla köpeskillingen (»detentionsrätt»).

I 14 § behandlas därefter, såsom nyss nämndes, verkan av att säljaren ej fullgjort vad som åligger honom för att bereda köparen tillfälle till lagfart, ett ämne som tillika regleras i 15 §. Här torde avses icke blott fall av definitiv underlåtenhet av säljaren att utföra prestationen i lagfartshänseende utan även fall då han obehörigt dröjt med dess fullgörande — vad som nu skall vara den rätta tiden härför.[39] Det förra stadgandet, 14 §, har ett relativt snävt tillämpningsområde. Det fordras ju att säljaren »undandrager sig» (och undandrager sig »utan skäl») ifrågavarande medverkan till upprättande av köpebrev m.m. Det citerade kan knappast läsas annorlunda än att för inträdet av hans ansvar uppställts krav på culpa (eller dolus). Detta betyder dock icke mycket med hänsyn till det mera generella innehållet i nästföljande paragraf.

15 § förutsätter enligt sin lydelse, att köparen (i annat fall än som avses i 14 §) icke *kan* erhålla lagfart. Här är det icke tal om någon begränsning enligt culparegeln utan säljarens ansvar är strängare: han är strikt skadeståndsskyldig, och köparen äger, utom när skadan är av ringa betydelse, häva köpet. Enligt motiven skulle förhållandet mellan de bägge lagrummen vara, att medan 14 § gäller fall, där säljaren kan sägas vara i dröjsmål med att

[38] Att det icke för skadeånds- eller hävningsrätt fordras en vägran av säljaren att avträda fastigheten, jfr WESTERLIND a.a. s. 364, är en annan sak.

[39] I motiven talas utförligt om rätta tidpunkten för fastighetens avträdande till köparen, WESTERLIND a.a. s. 363 f., men icke om tiden för säljarens fullgörande av sin förpliktelse att bereda köparen möjlighet till lagfart.

bereda köparen tillfälle till lagfart,[40] 15 § tager sikte på sådana fall, där säljaren icke kan avhjälpa felet. Det låter alltså som om man byggt på omöjlighetsbegreppet, vilket inom parentes sagt alltid är riskabelt, särskilt som detta begrepp både i lag och doktrin användes i åtminstone två väsentligt skilda betydelser.[41] Innebörden skulle då vara, att i 14 §-fall är det möjligt för säljaren att fullgöra vad som åligger honom i lagfartsavseende, i 15 §-fall är det åter omöjligt. (Häremot talar visserligen att enligt de inledande orden i 15 § *även* 14 § utmärkes av detsamma som förutsättes för tillämpning av 15 §, nämligen att köparen icke *kan* få lagfart.) Måhända är det dock icke nödvändigt att för fastställande av vad som faller under den ena eller andra paragrafens tillämpningsområde anknyta till vad som är möjligt eller omöjligt. Meningen kan helt enkelt ha varit: om säljaren ej fullgjort sin ifrågavarande förpliktelse i lagfartshänseende — antingen icke alls eller icke inom tid som bestämts i avtalet eller som köparen eljest måst ha anspråk på — äger köparen, även om fall som avses i 14 § ej föreligger, de befogenheter som i 15 § angivas.

Under alla omständigheter synes detta vara en rimlig regel. 15 § griper alltså in oavsett att säljaren ej kan med hänsyn till utförandet av sin prestationsförpliktelse i lagfartshänseende påbördas culpa.[42] Härmed blir 14 § med dess berörda inskränkningar i säljarens ansvar utan självständig betydelse (dock att vad i 15 § andra stycket stadgas angående tiden för väckande av talan om hävning ej är tillämpligt i 14 §-fall). — WESTERLIND synes hävda,

---

[40] Prop. 1970: 20 B 1 s. 196. Eller, enligt WESTERLINDS formulering a.a. s. 367: lagfartshinder som vållas av säljarens underlåtenhet eller dröjsmål.

[41] Se mina uttalanden i SvJT 1963 s. 108 f., särskilt s. 110 med not 7. — »Då man säger att något är omöjligt för en gäldenär, utgår man från en viss tidpunkt och blickar framåt i tiden», heter det hos RODHE, Obligationsrätt s. 348. Men detta är blott en av de med omöjlighetsbegreppet förbundna betydelserna. I ett så centralt lagbud som 24 § köplagen är betydelsen en annan (märk att man i anslutning till detta lagbud talar om »övergående omöjlighet»).

[42] Till de fall där säljaren blir ansvarig enligt 15 § höra då bl.a. de, där det visserligen varit möjligt för säljaren att utföra sin prestation i lagfartshänseende men det icke kan läggas honom till last, att han ej utfört den. Kanske invändes, att dylika fall ej äro att räkna med, enär säljaren, så snart han är mäktig att fullgöra prestationen, måste, oavsett alla eventuellt därmed förbundna uppoffringar, bedömas som culpös, om han ej fullgör den. Det *möjliga* måste alltid presteras. Tänkesättet är emellertid förfelat, se mina i not 41 anmärkta uttalanden.

väl under intryck av att man enligt motiven skulle utgå från att 15 § hänför sig till omöjlighetsfall, att det vore en betingelse för tillämpning av denna lagregel, att lagfartshindret ej heller kan avhjälpas av någon annan än säljaren. Detta synes man emellertid icke behöva inlägga i stadgandet. I så fall bleve för resten regleringen ofullständig; vad skall gälla om tredje man är i stånd att åvägabringa lagfart för köparen (han har möjlighet att avlägsna brister i säljarens åtkomst av fastigheten) men culpöst underlåter detta? Och det synes icke föreligga något sakligt skäl för att säljaren i sådant läge behandlas mildare än eljest.

Från säljarens felansvar göres i 15 § (denna gång uttryckligt, jfr 13 §) undantag för den händelse lagfartshindret »beror av» köparen själv. Därutöver stadgas, att felansvar uteblir, om lagfartshindret, även ett definitivt sådant, var *känt* för honom när köpet slöts. Det åsidosättande av ömsesidighetsprincipen som ligger däri stödes[43] på att köparen här själv måst räkna med hindret; det rättsliga felet var ej väsentligt för honom. Den synpunkten anlades, som vi sett, icke i fall av hemul eller tvesala. Har köparen blott »bort» känna till lagfartshindret, mister han däremot icke möjligheten att göra säljarens felansvar gällande, alltså en annan ståndpunkt än den som för där avsedda fall intagits i 17 §.

[43] Prop. 1970: 20 B 1 s. 196.

Kapitel 10

Ytterligare om köparens hävning av avtalet i fall som avses i kap. 4 JB

I flertalet fall, då köparen enligt bestämmelser i kap. 4 JB äger häva köpet, stadgas att »talan om hävning» skall ske inom viss tid, vare sig tiden är utsatt i vederbörande lagrum självt eller följer av hänvisning till andra paragrafer i kapitlet, främst 12 §.

I allmänhet kräves för hävning, när köpet avser lös egendom, icke mer än att kontrahenten delger motparten en förklaring om hävning av avtalet eller av dess motsvarande återgång. I och med förklaringen inträda, om hävningen har behörig grundval, de med densamma förbundna rättsverkningarna. Det fordras alltså icke, att man för ändamålet hänvänder sig till domstol. Självklart kan dock så ske; det föreligger då, in amplissima forma, en hävningsförklaring från käranden till svaranden i rättegången. Att tidpunkten för hävningsförklaringen skulle materiellt påverkas av det processuella stadgandet i 13 kap. 4 § RB, enligt vilket talan skall anses väckt redan då stämningsansökan inkom till rätten och icke först med dess delgivning, torde ej vara nödvändigt att antaga.

I de ifrågavarande lagrummen i kap. 4 JB ställes däremot för fastighetsköp krav på hänvändelse till domstol för att hävning med rättslig verkan skall kunna ske. Talan skall ju väckas, och väckas på det sätt RB föreskriver, inom viss tid. Att köparen genom en till säljaren riktad privat förklaring häver köpet, medför alltså icke hävningseffekt.[1] Detta kan sägas innebära, att den återgång av fastighetsköpet som åvägabringas genom köparens hävning har på ett markant sätt prägel av »angriplighet» (i mot-

[1] Huruvida för den händelse köparen sedemera inom föreskriven tid väcker talan om hävning och denna befinnes befogad, rättsverkningarna kunna räknas tillbaka till tidpunkten för den privata hävningsförklaringen eller hävningen även i detta fall skall före talans väckande anses obefintlig, torde vara tveksamt.

sats till »nullitet»). Köparen måste reagera mot köpet icke blott inom viss tid utan även i viss angiven formell ordning.[2] Regeln innefattar på sätt och vis en inskränkning i säljarens felansvar. Att köparen nödgas väcka talan vid domstol för att komma till sin rätt kan helt naturligt verka avhållande, något som kan vara ägnat att utnyttjas av felansvariga säljare. Veterligen har ej närmare påvisats, att behov av sådan formalisering föreligger.

Nu vidkännes dock grundsatsen om att det vid fastighetsköp för hävning fordras väckande av talan inom viss tid ett undantag, ehuru detta ej framgår av lagtexten. Förarbetena[3] utvisa, att väckande av talan kan ersättas med kontrahenternas *avtal* om att köpet skall återgå och fastigheten alltså återställas till säljaren. Dennes samtycke kräves följaktligen. Parterna kunna — så kan man också uttrycka sig — disponera över ifrågavarande legala formkrav.[4]

Jag övergår därefter till stadgandet i 4 kap. 27 § JB. Dess syfte är att på visst sätt begränsa eller göra villkorlig den hävningsrätt som i olika paragrafer i kap. 4 tillförsäkrats köparen. Till en början må beröras *andra* stycket i 27 §, under jämförelse med vad som i motsvarande ämne gäller vid köp av lös egendom.

Huvudregeln för det fall att vid köp av lös egendom köparen under åberopande av säljarens kontraktsbrott häver avtalet uttryckes förträffligt i 57 § köplagen: säljaren är ej pliktig att giva köpeskillingen ut med mindre han återbekommer godset väsentligen oförändrat och oförminskat. Härifrån göras dock i 58 § samma lag vissa undantag, enligt vilka köparen trots att han icke kan företaga sådan återställelse bibehåller sin hävningsrätt. Någon motsvarighet till huvudregeln finns vid fastighetsköp icke enligt

---

[2] Se min uppsats »Nullitet och angriplighet» i Festskrift för Henry Ussing, 1951, s. 247, särskilt s. 249 f.

[3] Prop. 1970: 20 B 1 s. 185 ff., jfr WESTERLIND a.a. s. 347 ff. Frågan om denna undantagsregel bör alltså — vilket knappast skett i departementschefens yttrande — hållas noga isär från bedömningen av huvudfrågan: vad fordras, när parterna ej slutit avtal om köpets återgång, för hävning vid fastighetsköp?

[4] Därest avtal om hävning har den verkan, att talan vid domstol icke är erforderlig, blir en fastställelsetalan avseende dylikt avtals tillkomst eller icke-tillkomst följdriktigt ej sådan talan som åsyftas i de anmärkta lagrummen och som måste väckas inom viss tid (så departementschefen). — Talan om hävning har till föremål, yttrade departementschefen, huruvida förutsättningar för hävning föreligga eller ej. Men detta skall väl icke betyda, att hävningen får rättsverkningar först i och med att domstolen funnit den vara berättigad, givit den sin välsignelse?

4 kap. JB. Man har i stället, med utgångspunkt från en som självklar ansedd grundsats om att vid hävning av köp erlagd köpeskilling skall återgäldas till köparen och att av denne tillträdd fastighet skall återställas till säljaren — vilket senare naturligtvis icke utsäger detsamma som nämnda huvudregel i 57 § köplagen — sökt ange under vilka omständigheter köparen skall *förlora* den hävningsrätt som i och för sig tillförsäkrats honom. Sådan förlust skall drabba köparen *dels* om han upplåtit nyttjanderätt, servitut eller annan i 17 § avsedd begränsad sakrätt,[5] som väsentligt minskar fastighetens värde eller dess användbarhet i säljarens hand,[6] *dels* om fastigheten eljest väsentligt försämrats eller på annat sätt nedgått i värde på grund av åtgärd eller annan omständighet, som är att hänföra till köparen eller beror av denne.

Nämnda regel om hinder för hävning i anledning av upplåtelse av i 17 § åsyftad begränsad sakrätt vilar på förutsättningen, att upplåtelsen icke genom att köparens avtal med säljaren återgår mister sin verkan utan blir bestående. Det är också klart att en köpare, som upplåtit en rätt till tredje man, sedermera icke kan mot denne göra gällande, att upplåtelsen måste förfalla på grund av att han häver fastighetsköpet; det vore att »venire contra factum proprium». Om emellertid tredje man haft vetskap om köparens hävningsrätt och upplåtelsen kan antagas ha varit villkorad av att något hävande av fastighetsköpet ej skall komma till stånd, är nu åsyftade hinder för hävning borta och köparen kan göra sin hävningsrätt mot säljaren gällande, såvida icke undantagsvis hans rättighetsupplåtelse kan anses innebära ett förfogande över fastigheten som säljaren för undvikande av hävningspåföljd är berättigad att taga fasta på.[7]

Vad i övrigt stadgas i andra stycket i 27 § rörande köparens förlust av hävningsrätt går längre till köparens nackdel än som vid köp av lös egendom följer av bestämmelserna i 58 § köplagen. Där uteblir, om godset kan återställas till säljaren väsentligt oför-

---

[5] I lagtexten omnämnes ifrågavarande av köparen upplåtna rätt som »annan» rätt än inteckning som köparen erhållit eller panträtt i fastigheten som han upplåtit, jfr första stycket.

[6] I lagrummet talas endast om upplåtelse. Men hävningshinder kan givetvis även, och på än starkare grund, föreligga då köparen *överlåtit* fastigheten till tredje man, alltså avhänt sig äganderätten.

[7] Se min Studier i allmän avtalsrätt, 1935, s. 115 och BRAMSJÖ a.a. s. 158, jfr ALMÉN, § 58 not 67.

ändrat och oförminskat, icke hävningsrätten endast därför att godsets värde nedgått. Än mindre utgör minskad användbarhet, t.o.m. minskad användbarhet i säljarens hand, grund för att vägra köparen hävningsrätt. Uppenbarligen måste anknytningen till värdebegreppet kunna framkalla svårigheter. Av lagbudet framgår visserligen, att det förutsättes att värdenedgången (men icke den minskade användbarheten?) på ett eller annat sätt står i samband med köparens beteende. Hävningsrätten skall, sade departementschefen, icke påverkas av »konjunkturbetonade förändringar» (ett ej särdeles klart begrepp). Men under vilka förhållanden en värdenedgång skall tillskrivas köparen, är ytterst obestämt angivet. Någon åtgärd av köparen eller eljest ett hans positiva beteende fordras icke för att han skall gå sin hävningsrätt förlustig. Det räcker med en »omständighet» som är att hänföra till köparen eller beror av denne.[8] Vad allt kan icke en omständighet vara? Uppenbart är, att det icke ställes krav på något culpöst beteende å köparens sida, såsom att han på ett sätt som eljest väcker ogillande ej ägnat fastigheten vård.

Enligt 58 § köplagen förlorar ej köparen den hävningsrätt som på grund av säljarens kontraktsbrott tillkommer honom genom att godset av våda förstöres, försämras eller minskas. Detta gäller icke blott om kontraktsbrottet varit ägnat att åstadkomma förstörelsen eller skadan utan även när denna inträffat rent casuellt. Regeln som anses vara ett undantag från vad som eljest är stadgat om »faran» torde äga motsvarande tillämpning vid fastighetsköp, ehuru det ej utsagts i 4 kap. 11 § eller annorstädes i JB; man kan kanske anse det följa av att »omständigheten» icke är att hänföra till köparen. Något liknande kan sägas om värdenedgång blott till följd av fastighetens egen beskaffenhet.

Däremot saknar 27 § motsvarighet till den viktiga regeln i 58 § köplagen, att åtgärd, som företagits av köparen innan fel eller brist i godset på grund varav han vill häva köpet märkts eller bort märkas, ej utgör hävningshinder. Intet är naturligare än att köparen, innan det förhållande som grundar säljarens felansvar uppdagats, behandlar fastigheten som sin och vidtager åtgärder som eventuellt föranleda dess försämring.[8] Att detta skall medföra att köparen berövas rätten att frånträda avtalet synes ej kunna försvaras, helst om det antages att skadeståndspåföljd

[8] I allmänhet anses nog »hänföra sig till» vara ett vidsträcktare uttryck än »bero av». Således: bero av eller eljest hänföra sig till.

är ett korrektiv, som vid tillämpning av 19 § skall anlitas sparsamt (jfr ovan i kap. 7). Olämpligheten i detta ställningstagande har också påtalats i doktrinen.[9]

Vad som i lagrummet in fine säges om att köparen även i de fall, då han genom sin åtgärd eller annan till honom hänförlig omständighet föranlett att fastigheten försämrats eller nedgått i värde, har sin hävningsrätt i behåll, om säljaren förfarit svikligt, är givetvis icke en konsekvens av att köparen bl.a. enligt 12 och 19 §§ har hävningsrätt vid svek å säljarens sida oaktat skadan är ringa. Det gäller ju här ett helt annat spörsmål: förlust av hävningsrätt icke på grund av kontraktsbrottets mera oväsentliga beskaffenhet utan i anledning av att fastigheten ej kan återställas i av lagen fordrat skick. Bestämmelsen om verkan av säljarens svikliga förfarande i 27 § kan tydligen innebära, att om säljaren gjort sig skyldig till svek av med hänsyn till skadan ringa art, köparen äger hävningsrätt oavsett att han uppsåtligt eller culpöst hanterat fastigheten så, att denna tappat t.o.m. huvuddelen av sitt värde.

I *första* stycket i 27 § stadgas, att om köparen erhållit inteckning eller upplåtit panträtt i fastigheten, han får häva köpet endast när han erlagt så mycket av köpeskillingen att säljaren kan innehålla belopp som svarar mot vad som kan komma att utgå ur fastigheten på grund av inteckningen eller pantsättningen. Av nästföljande punkt i lagrummet framgår emellertid, att köparen har hävningsrätt även om han erlagt mindre av köpeskillingen än nu sagts (eller kanske icke erlagt något av köpeskillingen alls), förutsatt att han betalar säljaren vederbörande skillnadsbelopp. Här tillämpas alltså en från andra stycket i 27 § helt avvikande princip. Fastighetens »försämring» eller värdenedgång genom inteckningen eller panträttsupplåtelsen utgör icke som sådan något hävningshinder. Säljarens intresse tillgodoses på annan väg, nämligen genom att han, i analogi med vad som stadgas i 16 § och enligt motsvarande regler, åtnjuter avdragsrätt; först om detta korrektiv ej kan utnyttjas, går köparen miste om sin hävningsrätt. Slutligen stadgas i tredje punkten, för det särskilda fall att inteckningen avser även fastighet som icke ingick i köpet, att hävning av köpet får ske endast på villkor att köparen ombesörjer upplösning av det gemensamma inteckningsansvaret, jfr 16 § andra stycket. *Här* är således hävningsrätten starkt inskränkt.

[9] WALIN i SvJT 1948 s. 409, jfr BRAMSJÖ a.a. s. 162 f.

Exkurs

»Återgång» och hävning av avtal

I detta sammanhang må beröras den skillnad som man i JB velat genomföra mellan *återgång* av köp å ena sidan samt *hävning* därav å den andra. En återgångsanledning hänför sig alltid, yttrade departementschefen,[1] till frågan om giltigheten av rättshandling som innefattas i köpet, t.ex. att denna rättshandling tillkommit genom svek eller under tvång eller annars saknar någon av de rättsliga förutsättningarna för att köpet skall få göras gällande. Hävning kännetecknas åter därav att den ena kontrahenten under åberopande av köpavtalet påstår att den andra icke iakttagit avtalets bestämmelser om vad som åligger honom, t.ex. att säljaren icke tillhandahållit fastigheten i sådant skick som förutsattes vid köpet. Enligt lagberedningen, tillades det, blir det en konsekvens av den antydda skillnaden, att när köpet återgår den rättsliga grunden för de förfoganden som köparen vidtagit i frågan om fastigheten förfaller, medan om köparen häver avtalet av honom upplåtna rättigheter förbli gällande. Även departementsförslaget sades bygga på detta betraktelsesätt, jfr 6 kap. 8 § 2 st. och 7 kap. 25 § JB.

Dessa uttalanden äro överraskande och kunna ej gärna vara hållbara mera allmänt.

Till en början kan invändas att de fall där köparens förvärv är ogiltigt och således enligt förevarande terminologi skall »återgå» och de fall där köpet häves icke behöva stå i sådan motsättning till varandra som här antagits. Väl är det klart, att om ett avtal vid sin tillkomst icke är behäftat med någon som helst brist (uttrycket brist då taget i vidsträckt bemärkelse) utan vad som inträffat är, att avtalet ej rätteligen fullgjorts eller att det eljest *efter* dess ingående förekommit något förhållande som föranlett dess hävning, sådana fall skilja sig från ogiltighetsfall, där det redan från begynnelsen vidlåder avtalet en brist som sedan anföres som grund för att detsamma icke kan göras rättsligt gällande (vilket dock icke behöver betyda total frånvaro av rättsverkningar, såsom om avtalet vore en »nullitet», jfr det följande). Och givetvis är det vanligt, att när en kontrahent häver ett avtal, han stöder sig på dylik efterföljande bristfällighet hos avtalet och icke ifrågasätter dess ursprungliga ogiltighet. Skillnaden i förhållande till ogiltighetsfall är visserligen icke så stor som det i förstone kan te sig. *Verkan* av att avtalet häves på grund av vad

[1] Prop. 1970: 20 B 1 s. 227.

som inträffat efter dess tillkomst är nämligen principiellt, att avtalet *blir* ogiltigt. Avtalet återgår — just återgår — som följd av hävningen. Uttrycket »återgår» passar därför, såvitt jag kan se, utmärkt även i hävningsfall. Så användes det också i otaliga fall av domstolar och parter, liksom i doktrinen.[2]

Men hävningsbegreppet kan icke med fördel reserveras blott för sådana fall av efterföljande overksamhet. Det brukas även när fråga är om en avtalet ursprungligen vidlådande brist. Köplagens hävningsregler äro sålunda tillämpliga jämväl i dessa fall. Avtalet häves t.ex. enligt 21 § på grund av en redan vid dess tillkomst föreliggande omöjlighet för säljaren att prestera. Eller bestämt gods är vid avtalet behäftat med fel, och köparen häver köpet enligt 42 §. Betecknande är att köplagen som grund för hävning vid fel i godset upptager bl.a. säljarens svikliga beteende vid avtalsslutet, alltså vad som enligt avtalslagen föranleder avtalets ogiltighet och återgång. Köplagens hävningsregler vid fel i godset omfatta för övrigt icke blott ogiltighetsfall som regleras i avtalslagen[3] utan även fall där ogiltighet inträder med stöd av allmänna avtalsrättsliga grundsatser, se NJA 1937 s. 113. Köparen häver t.ex., utan att påstå svek eller annat ohederligt beteende å säljarens sida, avtalet på den grund att han vid dess tillkomst utgick från en sådan förutsättning rörande godsets beskaffenhet som enligt »förutsättningsläran» är relevant. Att även vid fastighetsköp hävning kan ske under åberopande av ursprunglig brist i avtalet är uppenbart; det måste t.o.m. vara det normala när 4 kap. 19 § JB kommer till tillämpning.

En tänkbar invändning vore att, även om hävningsreglerna således omfatta även fall av ursprunglig brist i avtalet och föranleda dess »återgång», den skillnaden dock förelåge, att återgången i dessa fall skedde automatiskt, »ipso jure» — innebärande bland mycket annat att den föreliggande bristen måste av domstol beaktas ex officio — medan ogiltigheten i andra hävningsfall, alltså när hävningen baseras på efter avtalet inträffade omständigheter, icke hade denna obetingade karaktär.[4]

---

[2] Se BRAMSJÖ, a.a. kap. 1.

[3] Särskilt markant skulle det förhållandet att köplagen genom sina bestämmelser (bl.a. i hävningshänseende) reglerar även vad som är ogiltighet enligt avtalslagen framträda, om det antages att denna reglering t.o.m. är exklusiv, så att den satte avtalslagens tillämpning ur spel. Härom RODHE, Obligationsrätt s. 342 ff. Spörsmålet är huvudsakligen teoretiskt, då de regler som meddelas i köplagen i det hela överensstämma med vad som följer av omedelbar tillämpning av avtalslagen.

[4] Hos WESTERLIND a.a. s. 297 förekomma uttalanden i den riktningen, men det synes ej klart huruvida det åsyftats att mera generellt bygga på denna nullitetstankegång. Jfr emellertid även s. 298. Förf. har där med utgångspunkt från JB-distinktionen mellan avtalets hävning och återgång bekymmer för det fall att fastighetsköp icke blir gällande på grund av att ett i köpehandlingen upptaget (tillåtet) villkor brustit och det således står i överens-

Med utgångspunkt härifrån kommer man dock ingen vart i önskad riktning. Visst kan en från början föreliggande brist i avtalet vara så dominerande, att det har sin mening att beteckna avtalet som en nullitet, främst om den är förestavad av vägande offentligrättsliga hänsyn. Men den ogiltighet som följer av ursprunglig brist i avtalet behöver, framför allt när densamma är privaträttsligt betonad, icke ha sådan natur utan kan vara av »angriplighets» typ eller eljest av mindre genomgripande art. Jag hänvisar till min förut anmärkta utredning i ämnet i Festskrift för Henry Ussing och vad särskilt angår frågan om domstols beaktande av avtals ogiltighet ex officio till det där s. 258 sagda. (Att det emellertid icke kan vara tal om en schematisk och rätlinjig uppdelning mellan nullitet, å ena sidan, och angriplighet eller annan försvagad ogiltighet, å den andra, är man i nordisk doktrin sedan länge ense om.) Under sådana förhållanden torde det vara ogörligt att, vid ursprunglig brist i avtalet, föra in nullitetsfiguren som en i sammanhanget avgörande faktor.

Det märkligaste är nu den slutsats, som enligt departementschefen borde dragas av att avtalet »återgår», icke blott häves, och att återgångsanledningen hänför sig till spörsmålet om giltigheten av rättshandling som innefattas i köpet. Slutsatsen var ju, att den rättsliga grunden för de förfoganden som köparen vidtagit beträffande fastigheten *förfaller* i och med köpets återgång. Detta måste betyda, att tredje man mister sin rätt enligt köparens upplåtelse (eller överlåtelse) och att köparen därför, befriad som han blivit från följderna av vad han åtgjort med fastigheten, äger utan vidare återkräva den köpeskilling som han erlagt till säljaren; denne får tillbaka en i förevarande avseende ograverad fastighet. Det är dock svårt att förstå att av köparen i förhållande till tredje man vidtagna rättsliga förfoganden över fastigheten skola av sådan orsak förfalla — att köparen alltså skall få skaka av sig konsekvenserna av sitt eget rättshandlande [5] gentemot tredje man för att utnyttja ogiltigheten av det med annan kontrahent, säljaren, slutna avtalet.[6] Härskande uppfattning torde

---

stämmelse med vad bägge parterna velat, att köpet blir »bringat om intet». Det skulle nämligen enligt distinktionen vara oegentligt att, såsom under förarbetena till JB skett, vid villkorat köp tala om återgång, eftersom avtalet ej är ogiltigt utan giltigt. Icke förty anser förf., att konsekvenserna i detta fall böra vara desamma som när avtalet återgår men tydligen endast, såvitt nu är i fråga, under förutsättning att villkorets »återgångsverkan» (citationstecken Westerlinds) utlöses *ipso jure*.

Även i 1947 års jordabalksbetänkande laboreras s. 236 med nullitetshänsyn.

[5] Huruvida han på detta behändiga sätt skulle kunna befria sig från konsekvenserna av även faktiska dispositioner under den tid han innehaft fastigheten, upplyses icke i sammanhanget.

[6] Detta närmast för den händelse de rättsliga förfogandena vidtagits under tid då ogiltighetsanledningen var eller bort vara känd för köparen. Hur det förhåller sig med köparens hävningsrätt om de vidtagits dessförinnan, är en

eljest vara, vad köp av lös egendom beträffar, att (såsom huvudregel) förutsättningarna för hävning enligt 57 och 58 §§ köplagen måste gälla även vid sådan återgång av ett avtal som grundas på allmänna ogiltighetsregler.[7] Och varför skulle vid fastighetsköp gälla andra normer därvidlag? Några sakliga skäl för det ställningstagande, som 6 kap. 8 § andra stycket (rörande förvärv av fastighet som »återgår som ogiltigt») och 7 kap. 25 § JB ge uttryck åt, ha ej anförts vid lagbudens tillkomst.

Det måste vara så att lagstiftaren här fallit offer för begreppsjurisprudens, i det man ansett att det ogiltiga fastighetsköpet vore obefintligt, en nullitet, till den grad att vad köparen i anledning av avtalet företagit i förhållande till tredje man omöjligen kan ha något intresse vid bedömningen av vad som skall gälla vid avtalets återgång. Tankegången närmare utförd synes, att döma av några uttalanden under förarbetena,[8] vara följande. Om fastighetsköpet är ogiltigt, måste även köparens därav härflytande äganderätt vara inexistent. Har köparen alltså ingen som helst äganderätt, kan hans upplåtelse till tredje man av t.ex. en panträtt ej heller vara annat än en nullitet; »derivativa grundsatser» måste även i detta avseende tillämpas. Vid återgången av fastighetsköpet är fastigheten följaktligen renrakad från panträttsbelastning, det är bara att konstatera faktum. Annorlunda när köparen icke gör fastighetsköpets ogiltighet gällande utan *häver* avtalet. Här är köparen tills vidare ägare av fastigheten, och som sådan kan han giltigt förfoga över densamma, bl.a. upplåta panträtt till tredje man. Och den rätt som denne sålunda giltigt förvärvar kan ej ensidigt omintetgöras av köparen utan blir bestående vid fastighetens återställande till säljaren.

Felet med denna formaljuridik[9] är naturligtvis, vad först de avsedda

---

annan fråga. Är fastighetsköpet giltigt, gäller emellertid enligt 4 kap. 27 § andra stycket, att köparen även i sistnämnda fall, om han på grund av förfogandena icke kan återställa fastigheten till säljaren, går miste om hävningsrätten — på den punkten för övrigt i överensstämmelse med vad som synes gälla enligt köplagen (stadgandet i 58 § om rätt för köparen att trots åtgärder med godset som hindra dess återställande till säljaren men som vidtagits innan han märkt eller bort märka dennes kontraktsbrott häva köpet anses nämligen, att döma av rättsfallet NJA 1916 s. 428 och ALMÉNS kommentar till detsamma, § 58 i not 71, se ock BRAMSJÖ a.a. s. 159 f., syfta på allenast *faktiska* åtgärder). Men även i dessa fall skulle således, som en konsekvens av att fastighetsköpet är ogiltigt och upplåtelsen av panträtt eller annan sakrätt till tredje man antages förfalla, hävningshindret bortfalla.

[7] Se om denna huvudregel och om undantag därifrån BRAMSJÖ a.a. s. 163 ff. ävensom NJA 1896 s. 467, anmärkt av ÅKE HOLMBÄCK i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II, 1934, s. 224 not 1 in fine.

[8] SOU 1960: 25 s. 187, prop. 1970: 20 B 1 s. 317, jfr lagrådets yttrande i NJA II 1972 s. 179. Kritik även hos OLIVECRONA, Inteckningsrätten i jordabalken, 3 uppl. 1973, s. 115.

[9] Som också synes ha kommit till uttryck i en hovrättsdom, refererad i SvJT 1952 s. 847; kritik av RODHE i SvJT 1961 s. 275 och LEJMAN

ogiltighetsfallen beträffar, att det icke står skrivet i stjärnorna, att fastighetsköpets ogiltighet måste ha den förkrossande innebörden, att ingen hänsyn kan vid återgången av avtalet få tagas till hur den ogiltighetsyrkande parten, köparen, betett sig under den tid han innehaft fastigheten. Verkan i återgångshänseende av avtalets ogiltighet skulle dock kunna vara bestämd av förnuftiga rättsregler. Och vad angår de fall där köparen *häver* avtalet, är ej heller — även om man skulle bortse från hävning vid ursprunglig brist i avtalet, jfr ovan, och alltså blott tänka på fall, då köparen häver på grund av senare inträffade omständigheter — det återgivna äganderättsresonemanget övertygande. Väl kan köparen där sägas ha från början haft äganderätt till fastigheten. Men så snart kontraktsbrott ägt rum eller annat hävningsfaktum föreligger, är fastighetsköpets bestånd och därmed köparens äganderättsförvärv svävande; hävningsrätten kan ju när som helst föranleda köpets återgång och upphörandet av köparens äganderätt. Det är alltså en mycket dålig äganderätt som skulle — i stället för näraliggande sakliga skäl — utgöra grunden för att köparen ej själv skall äga förinta verkan av den panträttsupplåtelse han företagit.

Vad till sist angår de fall det är *säljaren* av fastigheten som frånträder köpet, är det åter en naturlig regel att en av köparen under den tid han innehaft fastigheten gjord upplåtelse av panträtt mister, såsom ock föreskrives i 6 kap. 8 § andra stycket JB, sin verkan till säljarens förmån. Denne kan rimligen icke, vare sig han stöder sin rätt till fastighetens återfående på en ursprunglig brist i avtalet eller på kontraktsbrott å köparens sida eller annan omständighet efter avtalsslutet, lida intrång i denna sin rätt, därför att hans motpart, köparen, företagit en panträttsupplåtelse och därmed sökt tillgodogöra sig fastigheten på hans bekostnad, se bl.a. NJA 1932 s. 610, 1940 s. 219. För säljarens del föreligger intet sådant »venire contra factum proprium», som vid köparens åberopande av ogiltigheten av hans fastighetsförvärv kan läggas denne till last. *Här* kunna fastmera »derivativa synpunkter» anföras till stöd för att panträttsupplåtelsen förfaller. Tredje man bör icke, om ej motsatsen följer av särskilda godtrosregler, anses ha bättre rätt än köparen-panträttsupplåtaren själv.

---

i SvJT 1958 s. 17 — Ett rättsfall, som däremot visar, att ett förvärv av fastighet, som på offentligrättslig grund är ogillt, kan trots principiell »nullitet» ådraga kontrahent skadeståndsskyldighet, är NJA 1953 s. 703 (minoriteten i HD, motsättningsvis även pluraliteten).

Kapitel 11

Avtalsklausuler som fritaga säljaren från ansvar för faktiska fel i fastigheten

Såsom framhölls inledningsvis i detta arbete kan det förväntas, att säljare ofta komma att friskriva sig från felansvar genom särskilda avtalsklausuler. Viktigast torde vara sådana som avse befrielse från det ansvar för faktiska fel i fastigheten varom stadgas i 4 kap. 19 § JB. Det följande hänför sig endast till dessa friskrivningsklausuler.

På grund av vad som framgår av förarbetena till JB råder ingen tvekan om att ifrågavarande ansvarsfriskrivningar såsom huvudregel äro giltiga; motsvarande gäller även muntliga förbehåll om ansvarsbefrielse. Nämnda lagstadgande har avsetts vara av dispositiv, icke tvingande natur. Detta utsades, såvitt angår abstrakt fel, i 1947 års jordabalksbetänkande,[1] och det bekräftades mera allmänt av departementschefen i 1970 års proposition.[2] En säljare bör vara oförhindrad att frita sig från ansvar för fastighetens beskaffenhet, sades det.

Funnes icke uttalanden i ämnet i förarbetena till JB, skulle däremot spörsmålet varit diskutabelt. Man kunde icke avfärda det blott med en hänvisning till att stöd i lag saknas för att 19 § har tvingande karaktär. Ty såsom utvecklats i doktrinen, särskilt av GRÖNFORS i en känd uppsats,[3] är det ofta en vansklig uppgift att, när vederbörande lagregel icke själv ger besked om regelns tvingande eller dispositiva natur, avgöra vad som därutinnan må anses gälla. Någon presumtion för det ena eller andra lär man icke ha fog för att uppställa. I förevarande fall funnes så mycket större anledning att ifrågasätta, att 19 § är ett tvingande lagbud, som vad däri stadgas har beröring med, ja t.o.m. direkt upptager, vissa av de ogiltighetsgrunder, varom avtalslagens tredje kapitel

---

[1] SOU 1947: 38 s. 206.
[2] Prop. 1970: 20 B 1 s. 212.
[3] Festskrift till Håkan Nial, 1966, s. 204.

innehåller bestämmelser och som merendels anses vara tvingande.[4] Även 30 och 33 §§ avtalslagen äro ju förutsättningsregler. Likaledes, i flertalet fall, 32 § (»förklaringsmisstag»), om än den oriktiga förutsättningen där är av särskilt slag (föreställning om annan innebörd av motpartens ord, uppträdande eller uttrycksmedel i övrigt än den som kan bedömas som den »objektivt» riktiga).[5] Och att utanför området för avtalslagen en förutsättningskontrahent i allmänhet icke skulle kunna åtnjuta det tvingande rättsskydd varav behov må föreligga vore utan tvivel ett förhastat antagande.

I själva verket får också ett påstående om att 4 kap. 19 § JB är ett dispositivt stadgande förses med vissa förbehåll. Om säljaren förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder, kan han helt visst icke för undgående av påföljder enligt stadgandet hänvisa till en friskrivningsklausul. Detsamma gäller säkerligen i andra fall av ohederlighet å säljarens sida. Vidare kan verkan av friskrivningsklausuler utebli på grund av de regler som enligt en utbredd uppfattning i doktrinen, med åtskilligt stöd i rättspraxis, gälla om att dylika klausuler böra tolkas restriktivt (och »contra stipulatorem», mot den som avfattat dem), i synnerhet när de ingå i en formulärrättslig reglering.[6] Det ställes sålunda starkare krav än vid avtalsbestämmelser i allmänhet på att innebörden av klausulerna framgår med tydlighet för dem som skola vara underkastade desamma. Till detta sammanhang hör även, att en friskrivningsklausul kan vara overksam, trots till synes klara ordalag, när tvekan anses råda om huruvida dess användning varit i fall av aktuell art avsedd av parterna. Man kan under dessa förhållanden tala om ett tvingande inslag i den dispositiva rätts-

---

[4] Härvid bör dock erinras om att den omständigheten att en regel är tvingande icke under alla förhållanden utesluter, att viss möjlighet finnes att disponera i strid mot densamma. Det är sålunda, såsom utvecklats av Grönfors a.st., icke ovanligt att ett avtal i strid mot den tvingande regeln visserligen är ogiltigt om det ingås före inträdet av det rättsfaktum vartill regeln anknyter — vederbörande kontrahent kan icke *på förhand* avsäga sig det rättsskydd som avses med regeln — men att ett senare avtal är verksamt (jfr t.ex. NJA 1961 s. 677, minoriteten i HD). Särskilt kan en disposition i strid mot den tvingande regeln bli giltig enligt processrättsliga normer, såsom då domstolarna icke äga ex officio beakta ett avtals låt vara på tvingande rätt grundade ogiltighet.

[5] Jfr SvJT 1961 s. 214 f., 218 not 9.

[6] Se från senare tid främst BERNITZ i SvJT 1972 s. 435 ff.

regeln, ehuru närmast på det bevisrättsliga planet. — Självklart är ytterligare, att friskrivningsklausuler kunna underkännas då deras tillämpning på den ena eller andra grunden är att bedöma som otillbörlig, jfr 1971 års lag om otillbörliga avtalsvillkor och om »oskäliga» villkor nu 36 § avtalslagen.

Departementschefen hade också vid tillkomsten av den nya lagstiftningen ett yttrande i nu angivna riktning.[7] Han anförde, att det från köparens synpunkt måste vara av vikt, att det blir otvetydigt klarlagt i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet. En allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick torde därför inte utan vidare böra frita säljaren från allt ansvar. Han tillade, att klausuler av detta slag emellertid såsom en del av avtalsinnehållet finge i vanlig ordning bli föremål för domstolarnas tolkning. — Häremot synes intet vara att invända. Kravet på otvetydighet hos friskrivningsklausuler ansågs uppenbarligen följa av allmänna tolkningsgrundsatser, jfr det nyss sagda; från den synpunkten kunde icke, åtminstone icke numera, en kontraktsbestämmelse om försäljning av fastighet i befintligt skick hålla måttet och befria säljaren från ansvar.[8] Men något kategoriskt påstående därom gjordes icke, eftersom det skulle ankomma på domstolarna att slutligt avgöra saken genom avtalstolkning.

Hithörande frågor ha varit föremål för prövning i ett helt färskt rättsfall, NJA 1975 s. 545.

Målet gällde, såvitt nu är av intresse, säljarens ansvar för abstrakt fel i fastigheten enligt 4 kap. 19 § JB. Den omständigheten att en s.k. diffusionsspärr icke funnits i byggnadens vindsbjälklag ansågs innebära, att fastighetens skick avvikit från vad som normalt kan förväntas vid köp av sådan fastighet varom i målet var fråga; felet hade ock medverkat till att fuktskador uppkommit. Köparen hade, fastslogs det, icke bort upptäcka felet vid undersökning som åvilat honom, och det var icke visat att säljaren hade *känt till* felet. (Hade han gjort detta, skulle han tydligen blivit ansvarig även om svek icke kunnat läggas honom till last, jfr s. 555 i referatet: »svikligt eller därmed likartat för-

---

[7] Ovan i not 2 a.st.

[8] Annorlunda i 1947 års jordabalksbetänkande a.st. I rättstillämpningen har under senare tid försiggått en utveckling i riktning av minskad respekt för befintligt-skick-klausuler. Termen befintligt skick har så att säga blivit alltför utnött. Se ock WESTERLIND a.a. s. 396 f.

farande».) Under normala förhållanden, sades det i HD-domen, borde säljaren få svara för felet enligt nämnda lagrum, i allt fall om icke omständigheterna vid köpet eller bestämmelse i köpekontraktet skulle föranleda till annat.

Emellertid fanns i köpavtalet en klausul, enligt vilken köparen förklarat sig godtaga fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. Fråga var då huruvida denna klausul kunde tilläggas rättslig giltighet. Svaret blev jakande.

Till en början konstateras i domsmotiveringen, att stöd i lag ej finns för att 19 § skulle ha tvingande karaktär. Det omnämnes så uttalanden under förarbetena till JB, som bekräfta att stadgandet ej avsetts skola vara tvingande. Därefter refereras departementschefens nyss anmärkta yttrande. Detta gillades, som det förefaller, icke helt av HD. Det säges nämligen, *att* yttrandet innebure att stadgandet skulle ha ett slags »halvtvingande» natur, *att* ej heller en sådan regel upptagits i lagen *samt att* fog för att avvika från kontraktsbestämmelsens ordalag funnes endast om antingen sådan avvikelse på grund av omständigheterna kunde vara att intolka i bestämmelsen eller gällande rättsgrundsatser om åsidosättande av avtalsbestämmelse, vars tillämpning är otillbörlig, kunde anses leda till att den ej finge åberopas.

Det avståndstagande från departementschefens uppfattning, som sålunda skulle föreligga, synes dock mer skenbart än verkligt. Det finns ingen anledning antaga, att icke HD, när det talas om att genom tolkning av friskrivningsklausulen eventuellt komma fram till att denna saknade rättslig verkan, i tolkningen även inbegrep utnyttjande av sådana särskilda tolkningsregler som ovan nämnts och som medföra att ett dispositivt lagbud har visst tvingande inslag. Att HD skulle velat taga avstånd från att man på denna väg har möjlighet att begränsa friskrivningsklausulers verkningskraft är osannolikt. Helt visst bör sådant tvingande inslag i en dispositiv lagregel accepteras — det är ingen nyhet detta — och det torde ej härför krävas något stöd i den dispositiva lagregeln själv. Men härmed synes hela motsättningen mellan vad HD enligt det anförda dekreterat och vad departementschefen uttalat tona bort. Ty något annat än att hänsyn måste tagas till vad som är vedertaget beträffande restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler och vad därmed är jämförligt kan ej gärna utläsas ur departementschefens yttrande. Att det i sak föreligger överens-

stämmelse framgår också av att i domen strax därefter, sedan det sagts att anmärkning ej kunde riktas mot kontraktsbestämmelsen för bristande klarhet, tillades (som ett obiter dictum), att läget måhända skulle vara ett annat beträffande en klausul som endast innehöll att fastigheten såldes »i befintligt skick».

I HD-domen dryftas ytterligare möjligheten av att den aktuella friskrivningsklausulen resp. en »sådan allmän friskrivningsklausul som den här ifrågavarande» skulle kunna anses otillbörlig och därför sakna rättsverkan. Det framhålles, såsom självklart är, att otillbörligheten ej kan grundas på att parterna ej särskilt diskuterat klausulen.[9] I samband därmed reageras mot en tänkt kontraktsbestämmelse, ingående i standardavtalsformulär och eventuellt insmugen bland många andra, med fin stil tryckta bestämmelser; en dylik skulle »måhända» och »i vissa fall» kunna åsidosättas. Tanken att en eljest tydlig friskrivningsklausul skulle kunna underkännas därför att den vore allmän och icke preciserad (se hovrättsdomen) avvisas, vilket givetvis är viktigt. I övrigt skymta i domen, fortfarande i form av obiter dicta, strödda synpunkter, såsom att hänsyn kan böra tagas till rådande värderingar rörande konsumentskydd och till att en avtalspart kan befinna sig i ett underläge; vad det förra beträffar säges det »icke vara uteslutet» att för tillämpning av friskrivningsklausuler få ställas strängare krav »i flera hänseenden». — Det är också uppenbart att, när det gäller ett så omfattande och med vanskliga formulärrättsliga spörsmål förbundet problemkomplex som det som avser otillbörliga avtalsvillkor, det knappast är möjligt att i en dom av rimligt omfång, utan direkt anknytning till konkreta fall, säga något mera upplysande.

---

[9] Eller ens på att — kunde man tillägga — parterna icke vid avtalsslutet haft klausulen i tankarna.

Rättsfallsförteckning

NJA

1891 s. 596 10
1896 s. 467 103
1908 s. 153 ..... 9, 38
s. 477 72
1910 s. 446 55
1911 s. 49 73
s. 53 11
1914 s. 70 11
s. 206 60
1915 s. 491 81
s. 495 ..... 55, 60
1916 s. 428 103
1917 s. 323 29
s. 476 80
1918 s. 88 91
s. 280 26
s. 318 10
1920 s. 495 35
1921 s. 232 9
s. 542 49
s. 636 11
1922 s. 282 11
s. 491 89
s. 615 49
1923 s. 235 10
s. 272 83
1924 s. 416 72
s. 454 9
s. 465 11
1925 s. 219 ..... 26, 61, 91
1926 s. 336 11
1927 s. 397 9
1928 s. 47 ..... 45, 57
s. 554 14
1930 s. 594 ..... 78, 80
1931 s. 208 II 9
s. 456 80
1932 s. 133 12
s. 183 49
s. 610 104
1933 s. 383 ..... 83, 90
1934 s. 117 83
s. 209 15
s. 365 89
s. 533 46
1935 s. 680 49
1936 s. 6 83
s. 18 29
s. 368 ..... 57, 58
s. 737 45
1937 s. 113 61
s. 186 12
s. 261 17
s. 330 11
1938 s. 273 ..... 55, 60
s. 318 61
1939 s. 183 ..... 10, 15
1940 s. 179 ..... 9, 35, 89
s. 219 104
s. 231 9
s. 449 10
1941 s. 139 45
s. 205 83
s. 376 10
1942 s. 219 11
1943 s. 30 11
s. 86 11
s. 109 10
s. 127 10
s. 456 79
1944 s. 625 11
1945 s. 94 10
s. 564 9
1946 s. 293 10
s. 378 11
s. 482 ..... 29, 36
1948 s. 268 17
s. 370 11
1949 s. 91 ..... 9, 10
s. 259 9
s. 571 10
s. 640 ..... 10, 51, 89

s. 664 29
s. 680 52
1949 A 16 11
1950 s. 389 10
s. 510 12
s. 560 10
1951 s. 277 ..... 9, 35
s. 625 58
s. 716 83
1953 s. 703 104
1954 s. 546 72
1955 s. 75 ..... 34, 51
s. 230 11
s. 247 9
1956 s. 405 11
s. 623 ..... 8, 27, 49, 90
1958 s. 596 11
s. 648 83
1960 s. 446 ..... 46, 49
1961 s. 137 ..... 49, 61
s. 330 83
s. 490 ..... 9, 22, 71
s. 642 10
1964 s. 239 ..... 9, 29, 49
1968 s. 525 9
1970 s. 72 59
1973 s. 175 (s. 190) 34
s. 248 91
s. 725 38
1975 s. 545 107

SvJT

1939 rf. s. 53 11
1945 rf. s. 22 11
1952 s. 847 103

Sakregister

När det framgår av kapitelrubrikerna eller eljest ger sig självt (såsom beträffande olika typer av rättsliga fel i kap. 9) var ett ämne behandlas i arbetet, har vanligen underlåtits att i sakregistret upptaga någon hänvisning. Ej heller har i allmänhet givits hänvisning, då ifrågavarande begrepp eller uttryck förekomma på så många ställen, att hänvisning till dem icke skulle fylla någon vettig uppgift, t.ex. culpa in contrahendo, formkrav (formbundenhet), förutsättning, god och ond tro, hävning, prisminskning, svikligt förfarande, tro och heder, utfästelse.

Angriplighet och nullitet 96, 101 f., 103 f.
»Ansesregeln» 14, 49 ff., 62
»Ansvarsförpliktelse» 15, 17
Avdragsrätt 74 ff., 99
Avtalsinnehåll 28, 38, 46, 62 f., 87

Befintligt skick 8, 107, 109
Begreppsjurisprudens 103

»Caveat emtor» 22, 24 f.

Dispositiv rätt 7, 33, kap. 11
Disposition i motsats till »enuntiation» 14

»Faran» 64 ff., 69, 70, 88, 98
Force majeure 16 f.
Formulärrätt 106, 109
Förklaringsmisstag 8 f., 106
Förutsättningsterminologi, gemensam förutsättning 10

Garanti 16, 50, 51, 56
Gränstvist 71, 88 f.

Hemulansvar 71 ff., 81, 82, 83

Lagfartshinder 90 f.

»Mora accipiendi» 64, 68

Omedveten förutsättning 18
Oförutsedd inteckningsbelastning 74 ff., 79 ff.
Omöjlighetsbegreppet 93

Romersk rätt 54
Rådighetsfel 7, 9, 82 ff.
Rättelse av enuntiation eller utfästelse 29

Skadebringande egenskaper 61
Synbart viljefel 44

Tydlighetskrav 106, 107, 109
Tvesala 73, 81

Upplysningsplikt 41
Utebliven vinst 61, 92

»Venire contra factum proprium» 97, 104
Vårdnadsplikt 60, 68 ff.
Väsentlighetskrav 39 f., 48

Åbyggnader å fastighet 9, 88 ff.

Ägotvist se gränstvist

Ömsesidighetsprincipen 73, 81, 94