

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[LIX]

BERTIL BENGTSSON

SÄRSKILDA
AVTALSTYPER I

ANDRA UPPLAGAN

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala Universitet

Depå 7361

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 vidare distribuera 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 göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

INSTITUTET FÖR RÄTTS-
VETENSKAPLIG FORSKNING
[LIX]

Särskilda avtalstyper I

Gåva, hyra av lös sak, lån,
förvaring, entreprenadavtal,
avtal om arbete på lös sak,
sysslomansavtal och andra
uppdrag

av

Bertil Bengtsson

Andra upplagan
P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm

Femte tryckningen

ISBN 91-1-767371-2

© P A Norstedt & Söners förlag 1971, 1974, 1976
Stockholm 1981. Norstedts Tryckeri 16-516

Förord till första upplagan

Avsikten är att detta arbete skall kunna användas som lärobok framför allt i ämnet Civilrätt I i juris kandidatexamen. Som framgår av titeln täcker boken endast en del av den speciella kontraktsrätten utanför köprättens område. Den rör bara avtalsförhållanden beträffande lös egendom. Framställningar om försträckning, pant, borgen och kommission m. m. utarbetas av andra författare. Försäkringsrätten behandlas i min lärobok "Försäkringsrätt. Några huvudlinjer" (1971), och i fråga om transportavtal kan främst hänvisas till Grönfors' arbete Allmän transporträtt.

Med tanke på att många av de här berörda rättsfrågorna inte behandlats närmare i modern svensk litteratur har notapparaten gjorts relativt omfattande. Jag hoppas att boken bl. a. därigenom skall kunna bli till nytta också i det praktiska rättslivet.

Bokens närmare uppläggning sammanhänger med att den skall läsas på ett stadium, då studenterna ännu inte tagit del av någon utförligare framställning av obligationsrättens allmänna principer. Jag har försökt att i stor utsträckning anknyta till sådana grundsatser också med risk att vissa upprepningar sker, när samma resonemang blir aktuella vid flera avtalstyper. — Meningen är att finstilta partier skall läsas kursivt (eller rentav kunna överhoppas, om man i framtiden vill reducera kunskapskraven på området).

Flera rättsvetenskapsmän och praktiskt verksamma jurister har hjälpt mig med råd, upplysningar och kritik av utkast. Många studenter har i samband med en rundfråga gett mig synpunkter på kompendiet Speciell kontraktsrätt I, som var en första version av boken; bl. a. har § 9 tillkommit på grund av önskemål från deras håll. — Jag tackar alla dessa hjälpsamma personer. Är boken användbar, är det till stor del deras förtjänst.

För arbetet har jag fått frikostigt ekonomiskt stöd från Institutet för rättsvetenskaplig forskning och Statens råd för samhällsforskning.

Uppsala i februari 1971

Bertil Bengtsson

Förord till andra upplagan

Denna upplaga utgör en oförändrad omtryckning av första upplagan. Ett blad med "Ändringar och tillägg" (sid. 5 och 6) har emellertid tillkommit. Med hänsyn till väntad lagstiftning på området har en mera genomgripande omarbetning av boken tills vidare fått anstå.

Uppsala i juni 1976

Bertil Bengtsson

Ändringar och tillägg

Allmänt

Fr. o m. 1 juli 1976 gäller en ny regel i 36 § avtalslagen om *jämkning av oskäligen avtalsvillkor*, till förmån särskilt för konsumenterna men även för andra avtalsparter. I samband härmed har upphävts de särskilda reglerna i 36 § och 37 § 1 st. om jämkning av vites- och förverkandeklausuler. Genom lagändringen har möjligheterna att jämka oskäligen avtalsbestämmelser betydligt utvidgats; detta bör beaktas, när framställningen talar om jämkning med stöd av grunderna för 8 § skuldebrevslagen el. likn. Se närmare om den nya regeln SOU 1974: 83 och Prop. 1975/76: 81. I övrigt hänvisas till framställningar av den allmänna avtalsrätten.

Rörande *skadeståndsansvar* gäller numera skadeståndslagen (1972), som bl. a. föreskriver ett skadeståndsansvar för arbetsgivare vid alla anställdas vållande i tjänsten, även utanför kontraktsförhållanden (3 kap 1 §). År 1975 har i lagen införts en möjlighet att jämka oskäligt betungande skadeståndsskyldighet (6 kap. 2 §); undantagsvis kan detta ske också i fråga om ansvar i kontraktsförhållanden (jfr SOU 1971: 83 s. 52 f, Prop. 1975: 12 s. 178).

§ 2. *Gåva*

S. 29 ff. Ang. fullbordande av gåva bör observeras, att enligt en ändring i 2 § GåvoL gåva i fråga om skepp eller skeppsbygge är att anse som fullbordad först när inskrivning av förvärvet sökts enligt sjölagen. Regeln utgör ett undantag från den annars gällande traditionsprincipen beträffande gåva av lös egendom.

§ 3. *Hyra av lös sak (saklega)*

S. 60 ff. Det sakrättsliga skyddet vid hyra av lös sak m. fl. avtalsformer diskuteras ingående i H. Forssell, Tredjemansskyddets gränser (1976).

§ 4. *Lån*

S. 74. Ang. dessa frågor se numera T. Håstad, Tjänster utan uppdrag (1973) bl. a. s. 79 ff.

§ 5. *Förvaring*

S. 94 ff. Frågan om friskrivningsklausulernas bedömning har ändrat karaktär genom den nya jämkningsbestämmelsen i 36 § avtalslagen (se ovan), som i många fall kan användas. Dess tillämpning vid friskrivningsklausuler behandlas utförligt i SOU 1974: 83 s. 174 ff.

§ 6. *Entreprenadavtal*

S. 104. I stället för AB av 1965 gäller numera allmänna bestämmelser av 1972 (AB 72). I sak är dessa oförändrade på de flesta punkter, men paragrafnumren är delvis andra, varför nothänvisningarna i § 6 inte alltid är riktiga. Bestämmelserna kommenteras i Motiv AB 72 (utg. av Svenska Teknologföreningens kontraktskommitté 1973).

S. 126. Ang. bevisbördan, då parterna är oense i frågan om bestämt pris avtalats, se numera även NJA 1975 s. 280.

S. 132 f. Jfr NJA 1974 s. 660.

§ 7. *Arbete på lös sak m. m.*

S. 137 f. Jfr om dessa frågor närmare Håstad, a.a. s. 88 ff.

S. 141 f. Ang. skadeståndsskyldighet på grund av fel i reparationsarbete se numera NJA 1973 s. 493 (bevisbördan för vållande i visst fall lagd på beställaren).

S. 146 ff. Skada vid medicinsk behandling i offentlig sjukvård täcks numera oftast av patientförsäkring, oberoende av vållande; se om denna försäkringsform Bengtsson, Försäkringsrätt (2 uppl. 1976) s. 16. Frågor om skadeståndsansvaret uppkommer alltså huvudsakligen vid privat sjukvård. Ang. ansvaret jfr NJA 1974 s. 99, 476.

§ 8. *Sysslomansavtal*

S. 152 ff. Ang. parternas rätt att frånträda avtalet utan skadeståndsansvar mot motparten jfr nu (efter lagändring år 1974) 51 § kommissionslagen. Märk särskilt att kommissionären kan häva avtalet redan vid icke väsentligt kontraktsbrott (51 § 2 st.). Skälet för regleringen är att uppdragstagare som omfattas av lagen ofta är i ett underläge, vilket lagstiftaren velat kompensera bl. a. genom regeln i 51 § (Prop. 1974: 29 s. 45, 48 f). Bestämmelsen torde emellertid knappast böra tillämpas analogt på andra syssломän i yrkeslivet, som inte behöver skyddas på samma sätt (t. ex. advokater).

Innehåll

Ändringar och tillägg	5
Förkortningar m.m.	9
§ 1. Inledning	13
1.1. Allmänna anmärkningar s. 13. 1.2. Några anvisningar för inläsningen s. 15. 1.3. Olika avtalstyper s. 16. 1.4. Något om metoden s. 18.	
§ 2. Gåva	20
2.1 Allmänt om gåvobegreppet s. 20. 2.2 Gåvolöftet s. 23. 2.3. Gåvotagarens accept s. 25. 2.4. Gåvolöftets återkallande. Återgång av gåva s. 26. 2.5. Fullbordande av gåva s. 28. 2.6. Andra frågor om gåvotagarens sakrättsliga skydd s. 34. 2.7. Givarens ansvar mot gåvotagaren s. 35. 2.8. Sammanfattning s. 37.	
§ 3. Hyra av lös sak (saklega)	38
3.1. Inledande anmärkningar s. 38. 3.2. Avtalets ingående och tolkning s. 42. 3.3 Parterna s. 43. 3.4. Avtalstiden s. 45. 3.5. Uthyrarens förpliktelse att avlämna saken s. 46. 3.6. Uthyrarens ansvar för ursprungligt fel s. 48. 3.7. Faran för godset. Uthyrarens bevaringsplikt s. 51. 3.8. Hyresmannens plikt att betala hyran s. 53. 3.9. Hyresmannens vårdplikt och återställningsplikt s. 54. 3.10. Kostnader nedlagda på godset s. 59. 3.11. Sakrättsliga frågor s. 60. 3.12. Sammanfattning s. 67.	
§ 4. Lån	69
4.1. Inledande anmärkningar s. 69. 4.2. Avtalets ingående. Parterna s. 71. 4.3. Avtalstiden s. 72. 4.4. Långgivarens plikter. Låntagarens retentionsrätt s. 73. 4.5. Låntagarens plikter s. 76. 4.6. Sakrättsliga frågor s. 78. 4.7. Sammanfattning s. 79.	
§ 5. Förvaring (deposition)	80
5.1. Inledande anmärkningar s. 80. 5.2. Avtalets ingående och tolkning s. 82. 5.3. Parterna. Avtalstiden s. 84. 5.4. Sakens avlämnande s. 85. 5.5. Förvararens vårdplikt m.m. s. 86. 5.6. Skadeståndets storlek s. 92. 5.7. Klausuler om friskrivning och ansvarsbegränsning s. 94. 5.8. Deponentens plikt att betala vederlag. Förvararens retentionsrätt s. 98. 5.9. Sakens återställande. Betydelsen av mottagningsbevis s. 100. 5.10. Sammanfattning s. 101.	

§ 6. Entreprenadavtal 103

6.1. Inledande anmärkningar s. 103. 6.2. Avtalets ingående. ogiltighet och tolkning s. 108. 6.3. Avtalets upphörande i andra fall s. 111. 6.4. Risken för skada på arbetet s. 113. 6.5. Allmänt om entreprenörens plikter s. 114. 6.6. Entreprenörens dröjsmål s. 116. 6.7. Fel i utfört arbete s. 119. 6.8. Entreprenörens skadeståndsansvar i övrigt s. 123. 6.9. Beställarens plikt att betala vederlag m.m. s. 126. 6.10. Sakrättsliga frågor s. 131. 6.11. Sammanfattning s. 134.

§ 7. Avtal om arbete på lös sak m.m. 136

7.1. Allmänna anmärkningar s. 136. 7.2. Avtalets ingående och upphörande s. 137. 7.3. Skada på saken m.m. s. 138. 7.4. Dröjsmål med arbetet. Fel s. 141. 7.5. Beställarens plikter, uppdragstagarens säkerhetsrätt m.m. s. 142. 7.6. Andra sakrättsliga frågor s. 144. 7.7. Avtal om medicinsk behandling m.m. s. 145. 7.8. Sammanfattning s. 148.

§ 8. Sysslomansavtal m.m. 149

8.1. Allmänna anmärkningar s. 149. 8.2. Avtalets ingående s. 151. 8.3. Avtalets upphörande s. 152. 8.4. Sysslomannens omsorgsplikt s. 157. 8.5 Sysslomannens redovisningsplikt s. 163. 8.6. Huvudmannens rätt till redovisningsmedel s. 165. 8.7. Preskription av redovisningskrav s. 166. 8.8. Sysslomannens rätt till arvode och kostnadsersättning m.m. s. 167. 8.9. Sysslomannens retentionsrätt s. 171. 8.10. Andra imateriella uppdrag s. 172. 8.11. Sammanfattning s. 174.

§ 9. Återblick 176

9.1. Avtalets ingående, tolkning m.m. s. 176. 9.2. Parterna s. 177. 9.3. Avtalets upphörande s. 177. 9.4. Faran för saken s. 178. 9.5. Påföljder av kontraktsbrott s. 178. 9.6. Vederlag i pengar s. 181. 9.7. Kostnader nedlagda på annans egendom s. 181. 9.8. Andra sakrättsliga frågor s. 182.

Citerade rättsfall 183

Sakregister 186

Förkortningar m. m.

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (1965)
ABL	Aktiebolagslagen
AvbetL	Lagen om avbetalningsköp
BB	Byggningabalken
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
BrB	Brottsbalken
CC	Code Civil (Frankrike)
DepCh	Departementschefen
FAL	Försäkringsavtalslagen
FB	Föräldrabalken
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
FJB	Lagberedningens förslag till jordabalk
FJFT	Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland
GB	Giftermålsbalken
GJB	Gamla jordabalken (av 1734)
GåvoL	Lag ang. vissa utfästelser om gåva
HB	Handelsbalken
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt(en)
HovRVS	Hovrätten för Västra Sverige
HovRNN	Hovrätten för Nedre Norrland
HR	Häradsrätt(en)
JB	Nya jordabalken (antagen 1970)
JR	Justitieråd(et)
KF	Kungl. förordning
KommL	Kommissionslagen
KöpL	Köplagen
LB	Lagberedningen
ML	Miljöskyddslagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJMF	Förhandlingar vid nordiska juristmöten
NRev	Nedre Justitierevisionen
NRT	Norsk retts Tidende
NyttjL	Nyttjanderättslagen
OR	Obligationenrecht (schweizisk lag)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RR	Rådhusrätt(en)
SjöL	Sjölagen
SkbrL	Skuldebrevslagen
SkHovR	Hovrätten över Skåne och Blekinge
SkL	Skadeståndslagen (förslag remitterat till lagrådet)
SL	Strafflagen

SOU	Statens offentliga utredningar
Svea HovR	Svea Hovrätt
SvJT (rf.)	Svensk juristtidning (rättsfallsavd.)
TfR	Tidsskrift för rettsvitenskap
TSA	Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund
UfR	Ugeskrift for retsvesen
UpplagsL	Lag 1931 om upplagshus och upplagsbevis
ÄB	Ärvdabalken

Följande litteratur citeras endast med författarnamn eller förkortad titel.

- Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, II. Lund 1969, 1967. (Stencil.) (Cit. Adlercreutz I, II.)
- Agell, A., Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt. Ak. avh. Sthlm 1962. (Cit. Agell.)
- Almén, T., Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. I, II. 4 uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1960. (Cit. Almén.)
- , och Eklund, R., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. 9 uppl. ombesörjd av T. Nordström. Sthlm 1968. (Cit. Almén—Eklund.)
- Arnholm, C. J., Privatrecht. 1. Almindelig privatrecht. Oslo 1964. 2. Avtaler. Oslo 1964. 3. Almindelig obligasjonsrett. Oslo 1966. (Cit. Arnholm I, II, III.)
- Augdahl, P. A., Den norske obligasjonsretts almindelige del. 3 utg. Oslo 1963. (Cit. Augdahl.)
- Bengtsson, B., Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. I. Den skadeståndsrättsliga bakgrunden. II. Försäkringsskyddet. Ak. avh. Sthlm 1960. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation. Nr 17: 1, 2.) (Cit. Bengtsson, Om ansvarsförsäkring.)
- , Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. (Institutet för rettsvetenskaplig forskning. XLVIII.) Sthlm 1967. (Cit. Bengtsson, Hävningsrätt.)
- , Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv. Sthlm 1962. (Cit. Bengtsson, Skadestånd.)
- Cervin, U., Om passivitet inom civilrätten. Ak. avh. Lund 1960. (Cit. Cervin.)
- Esser, J., Schuldrecht. Band II. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Karlsruhe 1969. (Cit. Esser.)
- Gomard, B., Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold. Ak. afh. Khvn 1958. (Cit. Gomard.)
- Grönfors, K., Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransport. Sthlm 1959. (Cit. Grönfors, Ansvaret för lossat gods.)
- , Allmän transporträtt. Kortfattad lärobok. 2 uppl. Sthlm 1969. (Cit. Grönfors, Transporträtt.)
- , Ställningsfullmakt och bulvanskap. Sthlm 1961 (Institutet för rettsvetenskaplig forskning. XXIX.) (Cit. Grönfors, Ställningsfullmakt.)
- Hasselrot, B., Några spörsmål ang. deposition (inlag). Malmö 1927. (Cit. Hasselrot, Deposition.)
- , Några spörsmål ang. lån och saklega. Malmö 1927. (Cit. Hasselrot, Lån och saklega.)
- , Några spörsmål ang. ocker, vite och ränta samt gåva och saklega. Malmö 1926. (Cit. Hasselrot, Ocker.)
- , Några spörsmål ang. sysslomannaskap. Malmö 1927. (Cit. Hasselrot, Sysslomannaskap.)

- , Några spörsmål ang. tjänstelega. Malmö 1926. (Cit. Hasselrot, Tjänstelega.)
- , Några spörsmål ang. vindikationsrätt och arbetsbeting. Malmö 1926. (Cit. Hasselrot, Vindikationsrätt.)
- Hellner, J., Köprätt. 3 uppl. Sthlm 1967. (Cit. Hellner.)
- , Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ak. avh. Upps. 1950. (Cit. Hellner, Obehörig vinst.)
- Hult, Ph., Lärobok i värdepappersrätt. 5 uppl. ombesörjd av H. Hessler. Sthlm 1966. (Cit. Hult.)
- Karlgren, Hj., Avtalsrättsliga spörsmål. 2 uppl. Sthlm 1954. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. VI.) (Cit. Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål.)
- , Kutym och rättsregel. En civilrättslig undersökning. Sthlm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXIII.) (Cit. Karlgren, Kutym och rättsregel.)
- , Passivitet. Sthlm 1965. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XLII.) (Cit. Karlgren, Passivitet.)
- , Skadeståndsrätt. 4 uppl. Sthlm 1968. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. I.) (Cit. Karlgren.)
- , Säkerhetsöverlåtelse. Sthlm 1958. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XX.) (Cit. Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse.)
- Källenius, S., Entreprenadjuridik. Kommentar till Svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken. Sthlm 1960. (Cit. Källenius.)
- Malmæus, B., Svensk rättspraxis i skadeståndsmål. Register över skadeståndsmål med korta referat. 2 uppl. Sthlm 1957. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation. Nr 6.) (Cit. Malmæus.)
- Malmström, A., Civilrätt jämte några grunddrag av den allmänna rättsläran. Lärobok för nybörjare. 3 uppl. Lund 1968. (Cit. Malmström.)
- Motiv AB 65. Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. AB 65 samt kontraktsformulär ... Utg. av Arbetsutskottet inom Svenska Teknologförbundets kontraktskommitté. Sthlm 1969. (Cit. Motiv AB 65.)
- Nordisk Gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm. Oslo 1969. (Cit. Nordisk gjenklang.)
- Rodhe, K., Lärobok i obligationsrätt. 2 uppl. Sthlm 1969. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XLVII.) (Cit. Rodhe, Lärobok.)
- , Obligationsrätt. Sthlm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XI.) (Cit. Rodhe.)
- Sandvik, T., Entreprenørrisikoen. Oslo 1966. (Cit. Sandvik.)
- Sundberg, J., Air Charter. A study in legal development. Ak. avh. Sthlm 1961. (Cit. Sundberg, Air Charter.)
- , Om ansvaret för fel i lejt gods. Sthlm 1966. (Cit. Sundberg.)
- Tiberg, H., Om ansvar för skada på fartyg i kontraktsförhållanden. Gbg 1962. (Handelshögskolan i Göteborg. Skrift 1962: 5.) (Cit. Tiberg, Ansvar.)
- , Kreditsäkerhet i fartyg. Sthlm 1968. (Cit. Tiberg, Kreditsäkerhet.)
- , Mellanmansrätt. 2 uppl. Upps. 1967. (Cit. Tiberg.)
- Trolle, J., Risiko & skyld i erstatningspraxis. 2 udg. Khvn 1969. (Cit. Trolle, Risiko.)
- Undén, Ö., Svensk sakrätt I. Lös egendom. 6 uppl. Lund 1969. (Cit. Undén.)
- Ussing, H., Aftaler paa formuerettens omraade. 2. udg. Khvn 1945. (Cit. Ussing, Aftaler.)
- , Dansk obligationsret. Almindelig del. 4 udg., revid. optryk, ved A. Vinding Kruse. Khvn 1967. (Cit. Ussing, Almindelig del.)

- , Dansk obligationsret. Speciel del. II. Enkelte kontrakter. 2 udg. Khvn 1946.
(Cit. Ussing, Enkelte kontrakter.)
- Vahlén, L., Avtal och tolkning. 2 tryckn. Sthlm 1966. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXV. (Cit. Vahlén.)
- , Fastighetsköp. 2 uppl. Sthlm 1968. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XLIV.) (Cit. Vahlén, Fastighetsköp.)
- Wikander, H., Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder med särskild hänsyn till svensk rättpraxis. Upps. 1916. (Cit. Wikander.)

§ 1. Inledning

1.1. Allmänna anmärkningar

I denna lärobok skall behandlas huvuddragen av rättsreglerna angående en rad typer av avtal: gåva, hyra av lös sak (saklega), lån av lös sak, förvaring (deposition) samt uppdragsavtal av olika slag, särskilt entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak (t. ex. bearbetning eller reparation) och sysslomansavtal. Framställningen berör både obligationsrättsliga frågor (rörande förhållandet mellan parterna) och sakrättsliga frågor (angående kontrahenternas skydd mot tredje man, med vars intressen avtalet kolliderar).

Vid studiet av dessa avtalstyper uppkommer en del problem, som är nya för den som tidigare bara sysslat med sådana utförligt lagreglerade civilrättsliga områden som köprätten och försäkringsrätten. De enskilda avtalstyper som läroboken berör är mycket ofullständigt behandlade i lag. Delvis gäller ålderdomliga bestämmelser från handelsbalken i 1734 års lag, till någon del också lagstiftning om speciella rättsfrågor vid olika kontraktstyper; men i övrigt är man hänvisad till en sparsam rättspraxis och en ofta ganska föråldrad litteratur. Det finns alltså inte någon auktoritativ rättskälla som ger översikt över de rättsgrundsatser som gäller och lämnar klart besked, hur man skall bedöma en tvist. Inte heller kan man räkna med att någon mera omfattande lagstiftning på området kommer att genomföras inom överskådlig framtid.

Ibland kan naturligtvis parterna ha slutit ett skriftligt avtal, som ingående reglerar olika konfliktmöjligheter. Då blir problemen mindre. Sådana utförliga kontrakt brukar emellertid bara förekomma i vissa typsituationer, och dessutom är det inte säkert att kontraktsklausulerna alltid bör bli avgörande; visserligen är de allra flesta aktuella rättsregler dispositiva, men ibland kan en bestämmelse vara så obillig mot någon av parterna att det finns skäl att avvika från den. Också när det gäller tolkningen av sådana avtal kan svårlösta frågor uppkomma.

Vad juristen kan göra i brist på vägledande lagregler och klara prejudikat är närmast att söka konstatera, om några mera allmängiltiga obligationsrättsliga eller sakrättsliga principer kan anses gälla i sådana konflikter som den aktuella och om dessa lämpligen bör tillämpas i det konkreta fallet.

Detta är en svår bedömning. När det gäller obligationsrättsliga frågor brukar man ofta söka ledning i det förnämsta och praktiskt viktigaste lagverk som rör en speciell avtalstyp — köplagen. Denna lag har som bekant ansetts bättre än någon annan lagstiftning ge uttryck för mera allmänna rättsprinciper, som skulle gälla även på annat håll inom kontraktsrätten. Genom att tillämpa dess regler analogt på förhållandet mellan parterna vid andra slag av avtal skulle man alltså kunna klarlägga rättsläget även där.

Ett exempel ger situationen, när någon lämnat en sak till reparation men inte fått den lagad i tid. Kan han då begära skadestånd av reparationsverkstadens ägare och eventuellt häva avtalet, dvs. ta tillbaka saken och lämna den till annan reparatör? Inga lagstadganden ger direkt svar på denna fråga;¹ men köplagen kan ge ledning. Liksom säljaren vid dröjsmål blir skadeståndsskyldig, om han inte visar att han är fri från vållande (23 § köplagen), torde reparatören råka ut för samma påföljd under samma förutsättningar. Och liksom köparen kan häva avtalet på grund av säljarens dröjsmål, om inte detta är av ringa betydelse för honom (huvudregeln i 21 § köplagen), kan reparatörens uppdragsgivare väntas ha motsvarande möjlighet; han kan alltså få återta saken. (Se närmare om dessa frågor nedan 7.4.)

Man måste emellertid vara mycket försiktig, när man på detta vis försöker analogt tillämpa köplagens regler också vid andra avtal än köp. Åtskilliga kontraktstyper, inte minst de som behandlas här, uppvisar drag som klart avviker från köpet. Detta kan motivera att man tillämpar andra grundsatser, som bättre passar den särskilda avtalstypen. Antag t. ex. att någon har fått löfte om att låna en bil till en viss dag för ett viktigt ärende. Han får emellertid inte disponera den vid överenskommen tid. Är det rimligt att också långgivaren vid sitt dröjsmål skall bli skadeståndsskyldig enligt den stränga regeln i 23 § köplagen? (Jfr härom nedan 4.3.)

Problem av detta slag ställs man ofta inför vid kontraktstyper som här skall behandlas. (Jfr ytterligare om dessa frågor Rodhe, Lärobok s. 1 ff.) En liknande ovisshet kan möta t. ex. på den utomobligatoriska skadeståndsrättens område; den är dock ännu mer markerad i vårt fall. Vid sakrättsliga konflikter har man klarare linjer att följa, men också här finns det inte sällan anledning att tveka, vilken regel som egentligen gäller.

¹ Något köp föreligger naturligtvis inte i detta fall; jfr 2 § KöpL.

Härtill kommer den särskilda svårigheten, att vi många gånger vet ganska litet om den ekonomiska och sociala funktion som de olika kontraktstyperna fyller i modernt samhällsliv. Beträffande entreprenadavtal finns det möjlighet att få en viss överblick över läget; om hyra av lös egendom kan också göras vissa, ganska osäkra uttalanden; när det gäller exempelvis gåva och lån, får man nöja sig med lösa antaganden. Det är alltså besvärligt att ta ställning till hur tungt de ändamålsskäl väger som påkallar den ena eller andra regeln. För detta skulle ofta fordras bl. a. ingående sociologiska undersökningar. Av denna anledning måste också de faktiska upplysningar som här kan ges om de olika avtalstypernas användning bli kortfattade och ofta osäkra.

1.2. Några anvisningar för inläsningen

Avsikten är att läroboken skall läsas efter studierna i allmän avtalsrätt, köprätt, skadeståndsrätt och allmän sakrätt. Framställningen utgår från att läsaren på detta sätt blivit förtrogen med en del mera allmänna rättsgrundsatser på området.

Vad som sagts om de särskilda problemen inom den speciella kontraktsrätten får sina konsekvenser också för sättet att läsa in detta kursavsnitt. Vissa väsentliga rättsprinciper, som det inte råder någon tvekan om, bör enligt min mening inläras väl. Några exempel bland många är reglerna i 1—3 §§ av 1936 års lag angående vissa utfästelser om gåva (se nedan i § 2), vidare grundsatsen att låntagaren och i regel också förvararen svarar för skada på omhändertagen egendom om han inte bevisligen är fri från vållande (nedan i 4.4 och 5.5), samt reglerna om hantverkares säkerhetsrätt (7.5) och om preskription av redovisningskrav mot syssloman (8.7). I åtskilliga andra fall är det *sättet att resonera* som får intresse snarare än de ofta osäkra lösningar som här anges. Studenten bör lägga märke till problemen och noga observera de allmänna principer som indrages i diskussionen. Däremot är det enligt min mening mindre viktigt att lägga resultatet av diskussionerna på minnet, när jag själv har markerat tvekan. I mån av tid bör han ägna sig åt en kritisk analys av lärobokens resonemang; i många fall kan goda argument anföras för en motsatt ståndpunkt.

Det kan tyckas otillfredsställande att på ett så tidigt stadium av de civilrättsliga studierna studera ett viktigt ämnesavsnitt på detta sätt. Många studenter önskar i detta skede helst lära sig enkla och klara rättsprinciper, vilkas riktighet inte kan sättas i fråga. Vill man inskränka det civilrättsliga studiet till sådana principer, vore det bäst att låta reglerna om speciella avtalstyper till stor del utgå ur kursfordringarna. Personligen anser jag det emellertid värdefullt att blivande jurister redan på ett tidigt stadium får klart för sig, att analogier från andra kontraktstyper, analyser av aktuella ändamålsskäl eller ofta helt enkelt sunt förnuft kan få väsentlig betydelse på centrala civilrättsliga områden. Det är långtifrån alltid som lagens och domstolarnas auktoritet inskränker juristens uppgift till lag- och rättsfallstolkning i vissa tveksamma gränsfall.

Därmed är dock inte sagt att exempelvis sociala och politiska ställningstaganden skulle spela någon större roll för rättsreglerna just inom det område som här behandlas. Att lagstiftaren i viktiga delar lämnat det i fred torde bero på att några större missförhållanden med åtföljande reformkrav sällan har fått aktualitet i dessa sammanhang. De avtal som ingås slutes ofta mellan parter, som är någorlunda jämställda från ekonomisk synpunkt, eller under förhållanden, som hindrar den starkare parten att utnyttja sitt överläge. Man kan säga att lösningen av omstridda problem i många, kanske de flesta fall snarare beror på den juridiska teknik man använder än på de värderingar som ligger bakom bedömningen.

Sammanfattningarna i slutet på varje följande kapitel är närmast avsedda som repetition av vissa huvudpunkter i kapitlet. Jag har där snarare tagit fasta på de olika kontraktstypernas särdrag än på vad som förenar dem. Viktigare gemensamma grundsatser för olika slag av avtal betonas särskilt i den avslutande § 9. De allmänna principerna behandlas ytterligare i Rodhes Lärobok i obligationsrätt, som bör läsas efter min framställning.

1.3. Olika avtalstyper

Redan här kan det finnas anledning att betona några särskilt framträdande olikheter mellan de kontraktstyper som läroboken behandlar.²

Till en början kan påpekas att vissa av de berörda avtalen är *benefika* i motsats till köp, som är ett *oneröst* avtal. Till de benefika kontraktstyperna hör sålunda *gåva*: något vederlag utgår inte för givarens prestation, medan köpreglerna bygger på att parterna på ömse sidor har att fullgöra prestationer som är ungefär likvärdiga. — En annan olikhet är att köplagen utgår från avtal inom *affärslivet*, medan gåva typiskt är en transaktion mellan *privatpersoner*. Skillnaderna har satt sin prägel på gåvoreglerna.

Från dessa synpunkter uppvisar *hyra av lös sak* (också kallat *saklega*) större likheter med köp. Avtalet är oneröst — en viss avgift (hyra, lega) betalas för sakens användning — och det är numera vanligt även mellan företagare. Vid hyra framträder emellertid ett annat särdrag: det är ett *varaktigt* avtal. Köpet avser ju i sin typiska form utväxling av två prestationer: sedan godset avlämnats och köpeskillingen betalats, är avtalet uppfyllt. Hyresavtalet är däremot inte uppfyllt genom att en viss prestation fullgjorts utan genom att den avtalade hyrestiden utlöper. Under avtalstiden har parterna att fullgöra vissa prestationer mot varandra: uthyraren skall inte bara överlämna saken utan också hålla den till kontrahentens förfogande och inom vissa gränser underhålla den,

² Jfr allmänt om problem sammanhängande med indelningen i avtalstyper Sundberg i SvJT 1961 s. 11 ff, Bergström i Nordisk gjenklang s. 309 ff.

hans medkontrahent ("hyresmannen") skall vårda saken och betala hyresavgiften — ofta i periodiska betalningar. Det är fråga om mera bestående förpliktelser av olika slag, alla av vikt för avtalets riktiga genomförande. Parternas mellanhavande blir därför i viss mening mera komplicerat än vid köp.

Vid *lån* av lös sak sker också en varaktig upplåtelse av en sak till nyttjande, men i motsats till vid hyra är avtalet benefikt; någon avgift för användningen utgår inte. Lån kan sägas förhålla sig till hyra som gåva till köp; ungefär liknande skillnader förekommer mellan reglerna.

I det följande kommer vidare att behandlas vissa avtal, som går ut på en *arbetsprestation* i vidsträckt mening utan att något tjänsteavtal förelegat. Också vid andra avtalstyper kan visserligen ena parten förplikta sig att göra något för den andres räkning. Vid beställningsköp åtar sig säljaren att tillverka saken, innan han levererar den; den som hyr en sak åtar sig att vårda denna väl. Men här kan inte arbetsprestationen anses som det väsentliga i åtagandet. Detta är däremot fallet vid *förvaring* (deposition): förvararen åtar sig att varaktigt vårda en lös sak för annans räkning. Avtalet räknas som förvaring, vare sig vederlag utgår för vården eller inte: förvaringsavtalet kan alltså vara antingen oneröst eller benefikt. Vissa likheter med förvaring uppvisar *transport- (frakt-)avtalet*, som går ut på att den omhändertagna saken skall förflyttas från en plats till en annan och under tiden vårdas. Denna viktiga avtalstyp behandlas dock inte här.³

Om en arbetsprestation är det också fråga vid *entreprenad*, där någon åtar sig uppförande eller ändring av byggnad eller annan anläggning. — Ett uppdrag av detta slag kan också avse reparation eller bearbetning av *lös sak*, såsom lagning av en maskin eller lackering av en bil. Vid *sysslomansavtal* (i den mening uttrycket användes här) är i stället fråga om ett slags "immateriellt" uppdrag: sysslomannen åtar sig att sköta ekonomiska angelägenheter för uppdragsgivarens räkning, t. ex. att ingå avtal på dennes vägnar, inte att tillverka eller behandla egendom. Också andra typer av immateriella uppdrag förekommer, t. ex. när en arkitekt åtar sig att rita ett hus eller en författare att skriva en tidningsartikel; hit hör också bl. a. teknisk och juridisk konsultation.

Att det centrala åtagandet avser arbete får i alla dessa fall väsentlig inverkan på rättsreglerna.

En del speciella avtalstyper uppvisar karakteristiska drag av annat

³ Ett annat varaktigt avtal förbundet med en vårdplikt är *pantavtalet*; inte heller detta skall behandlas här.

slag. Bl. a. vid försäkringsavtal, tjänsteavtal, hyra av fast egendom och arrende framträder *sociala* synpunkter av den typ vi tidigare mött på avbetalningsköpets område: den ena parten är typiskt sett underlägsen den andre, och lagstiftaren kompenserar denna bristande jämlikhet med tvingande regler till förmån för den underlägsne kontrahenten. — Ingen av dessa kontraktstyper behandlas emellertid i detta arbete.

Dessa och andra olikheter mellan kontraktstyperna får betydelse för gällande rättsregler på området.

1.4. Något om metoden

Hur man skall gå till väga i fall där lag och rättspraxis inte lämnar någon klar ledning, kan vara svårt att avgöra. När det gäller *obligationsrättsliga* frågor, anses man ofta ha ganska stor frihet att söka sig fram till den regel som förefaller mest ändamålsenlig.

Här har redan berörts betydelsen av analogier från andra rättsområden, där reglerna är bättre klarlagda — inte bara från köprätten utan även t. ex. från JB:s regler om hyra och arrende eller från den utförliga lagstiftningen om transportavtal av olika slag. Som nämnt bör emellertid sådana resonemang användas med en viss försiktighet, så att man inte tillämpar en regel på ett avtalsförhållande som den inte passar för (jfr 1.1 ovan).

Frågan blir alltså vilka särskilda hänsyn som gör sig gällande vid den aktuella kontraktstypen. Man får fästa vikt vid hur rättsordningen i andra situationer har avvägt parternas intressen, t. ex. i vad mån *sociala* synpunkter fått någon betydelse för rättsreglernas utformning. Vid försäkringsavtal har lagstiftaren sålunda klart tagit den försäkrades parti; det får beaktas också i fall där FAL inte klargör rättsläget. — Regleringen av motsvarande frågor i utländsk rätt kan ibland antyda den lämpliga lösningen. Bl. a. visar de nordiska rättsordningarna ganska stora likheter på den speciella obligationsrättsens område. Ibland bör man vidare kunna få någon ledning av den avtalspraxis som utbildats i formu-
lärrätten på området — en synpunkt som i fortsättningen kommer att betonas främst för entreprenadavtalets del. I varje fall när parterna typiskt sett är jämställda vid avtalets ingående, kan man överväga, om inte den ordning de i allmänhet brukar överenskomma är så pass praktisk och ändamålsenlig, att den förtjänar att följas också när avtalet inte reglerar den aktuella rättsfrågan.

Det bör framhållas, att juristerna knappast är helt eniga i frågan om den metod som skall användas i dessa fall. Sålunda lär man inte sällan vara benägen att fästa något större vikt än förf. vid rättssystematiska hänsyn — hur en viss regel går att passa in i det civilrättsliga regelsystemet i stort — och vid historiska förhållanden. Ståndpunkten i läroboken beror bl. a. på synpunkten, att om man okritiskt anknyter till äldre rättsprinciper det finns en risk att hamna i rättsregler, som motiverats av längesedan föråldrade samhällsförhållanden och inte längre är ändamålsenliga. Sådant är kanske inte så betänkligt exempelvis inom fastighetsrätten, där utvecklingen gått långsammare och större hänsyn ofta måste tas till bestående rättsförhållanden, men det synes böra undvikas på de områden av obligationsrätten som här behandlas. — Ibland kan emellertid diskuteras, om förf. har gått för långt i sin strävan att utan stöd av rättspraxis söka anpassa reglerna efter lämplighetsöverbåganden.

Vid *sakrättsliga* konflikter kan man inte alltid använda sig av samma metod. Konflikten rör här också tredje man — t. ex. endera partens borgenärer. Framför allt för kreditlivet anses det vara av vikt att tredje man säkert vet vilka rättsregler som kommer att tillämpas i händelse av konkurs och utmätning; plötsliga språng i rättsutvecklingen får inte rubba hans kalkyler. Här får man i högre grad anknyta till traditionell uppfattning i rättstillämpningen. Skall några större ingrepp göras i regelsystemet, bör de normalt företas av lagstiftaren.

Man bör vidare vara försiktig med analogislut i sakrättsliga sammanhang. Traditionellt bygger svensk rätt som bekant i stor utsträckning på tanken att endast ett begränsat antal rättigheter kan få sakrättsligt skydd i mera väsentliga avseenden, t. ex. mot medkontrahentens borgenärer; detta gäller vid äganderätt, panträtt, retentionsrätt och vissa andra säkerhetsrätter (på grund av företagsinteckning m. m.). Ofta måste de noga hållas isär från andra rättighetstyper, som i princip inte kan göras gällande mot tredje man i samma situationer. Resonemanget har fått betydelse t. ex. för frågan, om nyttjanderätt till lös egendom skyddas, när ägaren säljer egendomen eller denna utmätes (se nedan 3.11).⁴

Noterna hänvisar i viss utsträckning till notisfall från HD och till otryckta hovrättsdomar. Man får emellertid komma ihåg att dessa fall har ett mycket begränsat prejudikatsvärde; de återopas här närmast som exempel på domstolarnas resonemang, inte som någon rättskälla jämförlik med refererade avgöranden av HD.⁵

⁴ Färsk kritik av resonemanget av Grönfors i Nordisk gjenklang s. 440 ff.

⁵ Jfr om denna typ av material Bengtsson, Hävningsrätt s. 16 f m. hänvisn. — Inte heller de rättsfall från nordiska grannländer (mest från senare decennier) som anförts i noterna får uppfattas som något annat än exempel på bedömningen i närstående rättssystem; någon fullständig bild av rättsläget där är naturligtvis inte avsedd.

§ 2. Gåva

2.1. Allmänt om gåvobegreppet

Denna framställning rör närmast gåva av *lös* egendom.¹ De viktigaste förmögenhetsrättsliga reglerna härom återfinns i 1936 års lag angående vissa utfästelser om gåva (här kallad gåvolagen). Även konkurslagen innehåller några särbestämmelser om gåva. Av visst intresse i sammanhanget är också reglerna om gåva av *fast* egendom i 4 kap. av den nya jordabalken, som skall träda i kraft år 1972, och i en KF av 1857 om gåva av fast egendom, vilken samtidigt upphäves.

Som nämnt utgör gåva en benefik motsvarighet till köp: givaren överför egendom av något slag till gåvotagaren. Är det bara fråga om upplåtelse av lös egendom till nyttjande, föreligger lån (se härom nedan § 4). Utförs en arbetsprestation gratis — man hjälper t. ex. en god vän att måla hans sportstuga — är det närmast fråga om benefikt uppdragsavtal, eller i andra situationer benefikt förvarings- eller transportavtal. Då gäller inte helt samma regler som vid gåva.

Gränsen mellan benefika och onerösa transaktioner kan här liksom annars vara svår att draga. Den har också ofta diskuterats i litteraturen.² Frågan, om gåva eller annan avtalstyp — närmast köp — föreligger, har betydelse i flera olika sammanhang. Speciella bestämmelser gäller om gåvoavtalets slutande: muntlig gåvoutfästelse är i princip inte bindande (gåvolagen 1 §). Särregler har också getts om förhållandet mellan parterna, sedan ett gåvoavtal tillkommit, och om förhållandet till tredje man, närmast gåvotagarens skydd mot givarens borgenärer.

Utanför bokens område faller gåvobegreppets betydelse i äktenskapsrätten, i successionsrätten och i skatterätten; bedömningen påverkas på alla dessa områden av speciella hänsyn.

Skälen för att ge särskilda regler för gåva växlar i dessa olika situationer. Man har ansett givaren böra skyddas mot att hans förmögenhet minskar genom oöverlagda gåvor; tillfälliga anfall av generositet skall inte få ödesdigra konsekvenser. Gåvor ges vidare i allmänhet av någor-

¹ Gåva av fast egendom bör närmare studeras i fastighetsrätten. Jfr härom Vahlén, Fastighetsköp, SOU 1947: 38 s. 238 ff, Prop. 1970: 20 B s. 229 ff.

² Jfr härom Bengtsson i SvJT 1962 s. 689 ff m. hänvisn.

lunda osjälviska bevekelsegrunder. Detta har motiverat att givaren inte rimligtvis bör vara bunden av gåvoutfästelser på samma sätt som av andra löften. Det skulle också ofta vara obilligt, om han normalt skulle svara för förluster, som gåvotagaren kan lida genom transaktionen. — Ser man mellanhavandet ur gåvotagarens synvinkel, finns det vidare inte samma anledning som vid onerösa avtal att skydda hans tillit till löfte om en prestation. Han har ju normalt inte själv gjort någon uppoffring. Man har också framhållit att det för säkerheten i affärslivet saknar större betydelse, om gåvolöften är bindande eller ej, eller om gåvotagare kan lita på att det givna är i gott skick. — Allt detta motiverar särskilda regler om avtalsslutet och om förhållandet mellan kontrahenterna.

När det gäller *förhållandet till givarens borgenärer*, är det andra överväganden som blir aktuella. Gåva är en farlig transaktion ur borgenärernas perspektiv. Säljer gäldenären en sak, blir han åtminstone berättigad till vederlaget, men vid gåva minskar hans förmögenhet utan att han får någon kompensation. För att kreditlivet skall fungera, måste borgenärerna på något sätt tryggas mot verkningarna av sådana transaktioner; dessa bör inte få genomföras alltför lättvindigt, och har de väl skett måste borgenärerna ha vissa möjligheter att vända sig mot gåvotagaren för att få betalning för sina fordringar. I detta läge är det alltså inte längre gåvotagaren utan tredje man som skyddas.

Dessa växlande rättspolitiska synpunkter medför, att begreppet gåva knappast bör ges samma innebörd i olika situationer. För att gåva skall föreligga, måste det visserligen i regel ha skett en *förmögenhetsöverföring* från givaren till gåvotagaren; detta ligger i avtalets natur.³ Den måste vidare vara *frivillig*. Uppfyller man en laglig plikt, t. ex. att betala en skadeståndsskuld, är det naturligtvis inte fråga om gåva.

Ofta räknas inte heller betalningen av en preskriberad fordran som gåva,⁴ eftersom fordringen ju trots allt har vissa rättsverkningar (jfr Rodhe, Lärobok s. 258 f).

Det torde vidare vara nödvändigt att förmögenhetsöverföringen är *medveten* på båda sidor: parterna skall vara eniga om att inte något motsvarande vederlag skall utgå.

Ibland sägs också, att handlingen åtminstone utåt skall framstå som

³ Gåva kan dock också avse i och för sig värdelösa saker med betydelse t. ex. genom affektionsvärde (Ussing, Aftaler § 3. II. B. 4).

⁴ I vissa hänseenden — särskilt i förhållandet till givarens borgenärer — torde det dock vara rimligt att tillämpa gåvoregler; jfr Bengtsson, a. a. s. 708 m. hänvisn.

en akt av *givmildhet* eller liknande.⁵ Man skulle visserligen inte beakta de dolda motiv som kan föreligga; har givaren gett bort egendomen i den tydliga förhoppningen att bli ihågkommen i mottagarens testamente, lär alltså gåva föreligga. Men däremot skulle man utanför gåvobegreppet hålla gåvor som främst motiverats av affärsmässiga intressen, t. ex. reklamgåvor från företagare i olika syften. Det är också rimligt, att vid en tvist *mellan parterna* man tar hänsyn till att givaren haft vissa egennyttiga intressen vid transaktionen. Men i *förhållande till tredje man* ligger saken annorlunda till. Det är ringa tröst för givarens borgenärer att givaren inte handlade osjälviskt, när hans förmögenhet minskades; det viktiga är, att den faktiskt minskade (även om han så småningom kan tänkas få ekonomiskt utbyte av sitt handlings sätt). I varje fall verkar det helt förfelat att tala om givmildhet vid sådana inte ovanliga transaktioner, som främst görs i avsikt att undanhålla givarens borgenärer egendom (t. ex. när en affärsman med dåliga affärer ger bort egendom till en släkting). De måste behandlas som gåvor, så snart förmögenhetsöverföring förelegat.

Det verkar omöjligt att finna en gräns för gåvobegreppet, som passar i alla dessa konfliktfall. Man får dra skiljelinjen med hänsyn till de olika situationernas karaktär och hela tiden beakta syftet med särreglerna om gåva.

Gåva kan ske på olika sätt. Enklast är situationen att egendom — lösa saker eller pengar — direkt överlämnas till gåvotagaren. Givaren kan också lämna ett skuldebrev, där han förbinder sig att överlåta egendomen. Om denna är i tredje mans besittning, kan givaren meddela tredje man att egendomen skall tillhandahållas gåvotagaren. En speciell typ av gåva är när en fordran efterskänkes; också detta innebär ju en förmögenhetsöverföring.

Särskilda bekymmer medför vissa typer av gåva på gränsen till onörösa avtal. Vid s. k. *blandade* gåvor utgår ett visst vederlag för givarens prestation, fastän mindre än gåvans värde: en sak säljes till underpris. *Remuneratoriska* gåvor ges som gottgörelse för arbete eller tjänst som gåvotagaren utfört, utan att givaren varit juridiskt skyldig att ersätta den: en underbetald trotjänarinna får t. ex. en större penninggåva på gamla dagar.⁶ Givaren uppfyller alltså här närmast en moralisk plikt. Man kan diskutera, om transaktioner av dessa slag bör följa reglerna

⁵ Se Ussing, a. a. § 3.II.B.3, SOU 1935: 14 s. 134.

⁶ Jfr 5 § 1857 år KF om gåva av fast egendom.

om gåva eller om onerösa avtal; de har ju likheter med båda. Gränsdragningen är besvärlig och delvis oklar.⁷

2.2. Gåvolöftet

Som nämnt anses det av flera skäl lämpligt att givaren inte blir lika lätt bunden av gåvoutfästelser som av andra löften. Framför allt har man velat hindra förhastade utfästelser. Utomlands har man av sådan anledning ställt upp ett formkrav för gåvoutfästelser; ofta skall gåvobrevet upprättas med myndighets medverkan.⁸ I äldre svensk rätt betraktade man i stället gåva av lös sak som ett *realavtal*: löfte härom var inte bindande för givaren, utan gåvan fick rättsverkningar först när löftet infriats, vanligen genom att saken traderats. Det var alltså fråga om ett undantag från allmänna avtalsrättsliga principer, enligt vilka anbud ju i princip är bindande liksom följande accept.

Samma regel ansågs alltså gälla efter avtalslagens tillkomst år 1915: realavtal föll utanför lagens område.⁹ När det gällde löfte om pengar, framträdde dock en avvikande mening: ett överlämnat skuldebrev hade verkan t. o. m. mot andra borgenärer i gåvotagarens konkurs.¹⁰

Klarhet i rättsläget skapades med gåvolagen av 1936, som reglerade ingåendet av gåvoavtal om lös egendom på ett sätt som helt avviker från avtalslagens principer. Enligt 1 § får gåvoutfästelser verkan *mellan parterna* i två fall: om den gjorts i "skuldebrev eller annan urkund" som överlämnats till gåvotagaren, eller om en muntlig utfästelse skett under sådana omständigheter, att den tydligen avsetts komma till allmänhetens kännedom (första stycket). Gåvolöften i andra sammanhang saknar rättsverkan, innan gåvan fullbordats. Sådantillvida kan gåva alltså betecknas som ett slags realavtal enligt svensk rätt. Som framgår av det följande, saknar vidare blotta gåvoutfästelser i varje fall verkan mot *givarens andra borgenärer*; gåvans värde kan t. ex. inte till deras nackdel bevakas i konkurs.

Här liksom i andra fall, t. ex. vid fastighetsköp, har man alltså genom ett krav på viss *form* velat hindra oöverlagda transaktioner.

⁷ Särskilt här får man beakta gåvobegreppets växlande funktioner. Jfr om dessa typer av gåva Bengtsson, a. a. s. 696 ff, 700 ff.

⁸ Så bl. a. i Tyskland (BGB § 518).

⁹ Se Marks von Würtemberg—Sterzel, Lagen om skuldebrev (3 uppl. 1953) s. 157 f, samt diskussionen i SvJT 1916 s. 353 ff, 1917 s. 444 ff, 1918 s. 341 ff.

¹⁰ Se Marks von Würtemberg—Sterzel, a. a. s. 158; jfr Eschelson, Om fullbordandet af gåfva af lös egendom (1906) s. 220 ff, Hasselrot, Ocker s. 162 f.

Formkravet bör tolkas med hänsyn till detta begränsade syfte. Det verkar alltså rimligt att uppfatta urkundsbegreppet ganska vidsträckt. Man har emellertid bestritt att bindande utfästelse skulle föreligga, om någon i vanligt privatbrev utlovat en gåva; handlingen borde ha särskilt upprättats för att tjäna gävtogaren som bevis om utfästelsen.¹¹

Samma skydd mot obetänksamma uttalanden föreligger inte när de görs i mera offentliga sammanhang, t. ex. vid en allmän sammankomst eller en presskonferens. Att märka är emellertid att lagtexten fäster vikt vid den *avsikt* med uttalandet som framträder utåt. Är det oklart för en ordinär åhörare, om löftet var allvarligt menat och slutgiltigt, torde det stämma bäst med ändamålssynpunkterna bakom bestämmelsen att fränkänna uttalandet rättsverkan.¹²

Mot lagstiftarens resonemang i 1 § första stycket kunde möjligen invändas, att åtskilliga människor snarare tänker sig särskilt väl för, när de utlovar en gåva av inte alltför obetydlig storlek. Behöver de verkligen skyddas genom ett formkrav? Ett sådant gäller inte i Danmark och Norge. Å andra sidan torde gåva typiskt sett sällan ske efter några underhandlingar med kontrahenten, där utfästelsens innehåll närmare preciseras. Bevisvärigheterna skulle bli stora vid tvister om vanliga muntliga gåvoutfästelser. Kravet på skriftlighet torde i varje fall innebära en fördel från rättsteknisk synpunkt.

Vad som här har sagts gäller inte utan vidare vid blandade och remuneratoriska gåvor; ofta är här muntliga utfästelser bindande.¹³

Har gåvoutfästelsen fått ett felaktigt innehåll på grund av felskrivning (förklaringsmisstag), avviker också rättsläget något från motsvarande situation vid onerösa avtal. Enligt tillitsteorin, sådan den kommit till uttryck i 32 § första stycket avtalslagen, skulle ju utfästelsen gälla enligt sin lydelse, om dess adressat — gävtogaren — var i god tro. Om givaren av misstag skrivit, att han skänker bort 10 000 kronor i stället för 1 000 kronor, skulle han alltså bli bunden, om inte löftet verkade så onormalt frikostigt att gävtogaren bort inse felskrivningen. Emellertid har lagstiftaren genom formuleringen av 32 § velat lämna utrymme för vissa undantag från tillitsprincipen. Där sägs ju bara att

¹¹ Se Marks von Württemberg—Sterzel, a. a. s. 161 f. — Tveksamt är dock, när brevet skrivits enbart eller huvudsakligen för att utlova gåvan; avgörande borde snarast vara, om utfästelsen framstår som lika allvarligt menad som om skuldebrevsformen valts. Jfr (om äldre rätt) NJA 1936 s. 418; se vidare Tiber, Skuldebrevsrätt s. 18 f. — Annorlunda också urkundsbegreppet i straff- och processrätten, där likväl andra ändamålssynpunkter framträder; jfr BrB 14: 1 2 st. och Ekelöf, Rättegång IV (1963) s. 159 ff.

¹² Jfr om stadgandet NJA II 1936 s. 140 f, 144 ff.

¹³ Så troligen vid *blandade* gåvor, om vederlaget inte är obetydligt. — Detsamma torde gälla vid *remuneratorisk* gåva, som någorlunda motsvarar givna tjänster (se Bengtsson, a. a. s. 698 f, 702). Även gåva till avlidens änka eller barn p. g. a. den avlidnes tjänster bör kunna bedömas på detta sätt; så i HovRVS 1968 IV: 107 (bindande muntligt löfte om 2 000 kr. till änka efter avliden vän, som hjälpt givaren introducera dennes rörelse hos affärsbekanta).

viljeförklaringen *inte* är bindande, när adressaten är i *ond* tro. Just vid benefika rättshandlingar skulle man ibland kunna ta hänsyn till misstaget, fast mottagaren varit i god tro.¹⁴ Ett skäl är naturligtvis att tilliten till gåvolöften har ringa betydelse för omsättningen; ett annat att det ibland kan verka obilligt att den generöse givaren skulle få bära risken för misstag av denna karaktär.— I det angivna fallet är det alltså inte uteslutet att givaren bara blir skyldig att utge 1 000 kronor.

Är det oklart vad gåvoutfästelsen går ut på, torde man på liknande sätt böra välja den för givaren gynnsammaste tolkningen. Detta stämmer både med tankegången bakom 1 § gåvolagen och med en allmän princip, som stundom åberopas: att en förpliktande viljeförklaring i regel bör tolkas till förmån för den som avgett förklaringen.¹⁵ Man skulle alltså också här tillmäta givarens vilja större betydelse än vad gåvotagaren kan ha lagt in i förklaringen.¹⁶

Reglerna om gåva av *fast egendom* är mindre komplicerade. Enligt den nya JB gäller samma krav på skriftlig form som vid fastighetsköp (4: 29), något som också stämmer med äldre rätt.

2.3. Gåvotagarens accept

Så långt har behandlats förutsättningarna för att ett gåvolöfte skall ha rättsverkan. Vid andra avtalstyper, t. ex. köp, är det emellertid normalt nödvändigt med två viljeförklaringar — anbud och accept — för att bindande avtal skall föreligga. Det är oklart om antagande svar fordras också vid gåva; man kan inte anta att reglerna är helt desamma som vid onerösa avtal. Att få en gåva innebär ju i allmänhet en ekonomisk förmån, och det är därför naturligt att i viss mån slå av på kravet att bindande avtal skulle förutsätta accept av gåvolöftet. Å andra sidan är det inte alltid fördelaktigt att ta emot en gåva: egendomen kan fordra underhåll eller tillsyn, t. ex. när någon får en hund i present.

Någon gång kan det vara *gåvotagaren* som invänder att gåvoavtal ej föreligger. Säkert kan han inte mot sin vilja förpliktas att ta emot egendomen. — En givare, som ångrar sin gåva, kan vidare tänkas göra gällande att den inte accepterats och att därför utfästelsen får återkallas. De allmänna skäl som motiverar reglerna om gåvoutfästelse kunde tala för en återkallelserätt. Ren passivitet av mottagaren — han låter inte höra av sig — torde dock sällan medföra, att givaren befrias från sin bundenhet. Härför bör krävas att gåvotagaren förklarar

¹⁴ Jfr Adlercreutz I, kap. IX: 3, Almén-Eklund s. 124, Vahlén s. 93 f (även blandade gåvor), Arnholm II s. 317.

¹⁵ Se Vahlén s. 272.

¹⁶ Jfr NJA 1961 s. 344, där (sedan givaren avlidit) gåvoutfästelse tolkades som testamente; märk dock JR Karlgrens yttrande. Se även Rodhe i SvJT 1968 s. 189.

sig avstå från gåvan eller åtminstone uttryckligen säger sig inte kunna lämna besked.¹⁷

I ett fall synes det klart att gåvoutfästelser kan kräva accept för giltighet: vid sådan gåva till omyndig som medför förpliktelser för denne. Den omyndige skall t. ex. utge ett mindre vederlag. Här fordras förmyndarens tillstånd, såvida inte vederlaget kan ges med medel som den omyndige får förfoga över (jfr FB 9 kap.). Uteblir tillståndet under längre tid än givaren skäligen kan vänta, torde han alltså vara obunden.¹⁸

2.4. Gåvolöftets återkallande. Återgång av gåva

Även sedan bindande gåvoavtal slutits, är givaren på flera sätt bättre ställd än andra avtalskontrahenter. Framför allt har han större möjligheter att efter gåvoutfästelsen, men innan gåvan fullbordats (t. ex. genom tradition; jfr nedan 2.5), *återkalla* sitt löfte på den grund att löftet getts under felaktiga förutsättningar. Enligt allmänna avtalsrättsliga principer har ju exempelvis en säljare mycket begränsade utsikter att bli fri från sin förpliktelse av sådana skäl, bortsett från de fall som regleras i 3 kap. avtalslagen. När förhållandena ändrats efter avtalsslutet, är det bara mycket genomgripande händelser som anses kunna inverka på avtalet. Vid gåva har en sådan stränghet ansetts oskälig mot givaren, och här kan som sagt kontrahenten inte heller fordra samma trygghet som när han lämnat vederlag. Liknande skäl som ligger bakom formkravet motiverar alltså att givarens förutsättningar får ökad betydelse.

Gåvolagen 5 § anger två sådana fall, där gåvoutfästelse kan tas tillbaka innan den infriats. Enligt första stycket kan gåvan återkallas eller minskas, när givarens förmögenhetsvillkor så försämras att — med hänsyn också till gåvotagarens villkor — gåvans utkrävande skulle vara uppenbart obilligt. Man skall alltså väga parternas intressen mot varandra.

¹⁷ Medför gåvan ej oväsentliga förpliktelser för gåvotagaren, torde denne ha att acceptera inom rimlig tid — i vart fall om han ånyo tillfrågas om sin inställning. Jfr Ussing, a. a. § 6. V.A.2.C (löften som blott ger mottagaren fördelar kräver normalt ej accept). — Uttryckligt samtycke torde fordras vid gåva av fastighet, som kan medföra särskilda plikter för mottagaren; jfr NJA 1916 s. 71 (dock ej passivitet utan direkt avslag; att gåvan förbundits med visst villkor ej utslagsgivande?). — Se om frågan vidare SOU 1947: 38 s. 238 f.

¹⁸ Jfr FB 9: 6; se vidare om det sagda Bengtsson, a. a. s. 699 och även Eschelson, a. a. s. 284 f.

Av ordalagen ("uppenbart" obilligt) framgår, att bestämmelsen bara bör tillgripas i undantagsfall.

I NJA 1942 s. 596 hade en direktör för en läskedrycksfabrik skriftligen lovat att i fem år understödja en medicine professors forskningsarbete med ett månatligt belopp. Efter två år avbröt han utbetalningarna; hans inkomster hade då minskat med 1/3, medan förmögenheten var oförändrad. Försämringen ansågs inte vara tillräckligt skäl att återkalla gåvoutfästelsen.¹⁹

Gåva som inte fullbordats kan också återkallas inom viss frist, när gåvotagaren gör givaren "märklig orätt" (5 § 2 st.). Regeln är ganska naturlig. Det utbyte givaren främst räknar på är ju vanligen gåvotagarens tacksamhet för visad frikostighet; missräknar han sig påtagligt på denna punkt, kan en avgörande förutsättning för transaktionen sägas ha brustit.

Regeln passar däremot illa, när gåvor ges med tanke på väntade ekonomiska fördelar, t. ex. vid presenter till en inflytelserik affärsförbindelse. Att givaren inte uppnår dessa förmåner kan knappast ses som "märklig orätt" i lagens mening.

Enligt 1857 års KF kan gåva av fastighet återkallas på denna grund ("märklig orätt eller skada") också när gåvan fullbordats (§ 5) — dock ej när den är remuneratorisk (§ 6). Regler av denna typ saknas i nya JB; de utgör emellertid ett uttryck för allmänna förutsättningsprinciper och torde därför kunna tillämpas också sedan 1857 års KF upphävts.²⁰ — Undantagsvis bör också en *fullbordad gåva av lös egendom* kunna gå tillbaka enligt samma grundsatser, vilka också i detta läge torde ha större räckvidd vid gåva än vid onerösa avtal.²¹ Om återkrav av gåvan någonsin är möjligt vid ändrade förmögenhetsvillkor, är dock tveksamt.²² Antagligen fordras vidare mycket flagrant otacksamhet för att återgång skall tillåtas i detta fall, där gåvotagaren har skäl att räkna gåvan som del av sin egendom; principen, att det är svårare att få ett avtal att gå åter sedan det fullgjorts, gäller på åtskilliga håll i obligationsrätten.²³

Ett exempel på en sådan undantagssituation, där fullbordad gåva kan återgå, är NJA 1961 s. 105. En man, som av en äldre kvinna fått bl. a. en fastighet i 19 Jfr även NJA 1934 s. 161 och från Danmark UfR 1950. 770 H. — Vid gåva av fast egendom hade enligt 3 § 1857 års KF gåvotagaren att efter förmåga bidra till givarens underhåll, om denne kom i nöd så att han inte kunde försörja sig; plikten gällde även sedan gåvan fullbordats. Regeln saknas i nya JB; enligt förarbetena (SOU 1947: 38 s. 245 f) skulle den stämma med en moralisk skyldighet för gåvotagaren men borde lämpligen inte fastslås i lag. — Rättsföljden är f. ö. inte den som vedertagits vid bristande förutsättningar. (Se även NJA II 1928 s. 489 f.)

²⁰ Jfr SOU 1947: 38 s. 247.

²¹ Jfr om gåva till trolovad GB 1: 2.

²² BGB § 528 tillåter återkrav av gåvotagarens obehöriga vinst i vissa extrema fall (bl. a. när givaren ej kan fullgöra laglig underhållsplikt).

²³ Jfr NJA II 1936 s. 151 (i vissa ytterlighetsfall) samt om den allmänna frågan bl. a. Rodhe § 37 vid not 97 ff. Se även KöpL 28 § 2 st.

gåva, medverkade till rånmord på kvinnan men förklarades straffri på grund av rubbad själsverksamhet. HD medgav återgång bl. a. med motiveringen, att från givarens synpunkt handlingen kunde framstå som otacksamhet även när den berott på själslig abnormitet och att allmänna principer om felaktiga förutsättningar kunde motivera en friare bedömning än enligt lagbestämmelsen i 1857 års KF.²⁴

Gåva kan liksom andra rättshandlingar vara förbunden med *villkor* av olika slag. Utgör de uttryckliga förutsättningar för gåvans bestånd, skall denna helt naturligt gå tillbaka, om inte villkoren uppfyllts; någon anledning att motarbeta villkor vid denna avtalstyp, t. ex. genom att jämka sådana klausuler enligt allmänna principer om jämkning av obilliga avtal, torde knappast finnas.

I andra fall får man genom tolkning avgöra, vad rättsföljden kan bli av att villkoret inte uppfyllts. Älägges gåvotagaren vissa skyldigheter mot tredje man — t. ex. att understödja ett syskons studier — torde man för återgång i regel böra kräva ett väsentligt brott mot föreskriften.²⁵ Rättsförhållandet har här likheter med ett oneröst avtal.

Återgång i de berörda fallen kan ibland te sig obillig, särskilt när det gått lång tid från gåvans fullbordande och den inte finns i behåll. Man har diskuterat en begränsning av återkravet till gåvotagarens obehöriga vinst: han skulle blott få utge, vad han har i behåll eller tillgodogjort sig av gåvan.²⁶ Något klart stöd härför finns dock inte i gällande rätt.

2.5. Fullbordande av gåva

Av det sagda framgår att gåvolöftets infriande — fullbordandet av gåvan — normalt avskär givaren från möjligheten att återkalla löfte om gåva av lös egendom, även när löftet är bindande. Ett muntligt löfte kan gåvotagaren som huvudregel inte lita på förrän det fullgjorts. Det är här fråga om fullbordandets *obligationsrättsliga* verkan, dess konsekvenser för förhållandet mellan de två kontrahenterna.²⁷

²⁴ Jfr också NJA 1942 s. 596. — Varken 5 § GåvoL eller regeln i 1857 års KF anses tillämpliga vid remuneratoriska gåvor som ej överstiger skälig ersättning (jfr NJA II 1936 s. 143 f, 6 § KF 1857); även här torde dock undantagsvis förutsättningsläran kunna åberopas till stöd för återgång.

²⁵ Se NJA 1942 A 300, NJA 1948 A 102. — Återgång verkar föga rimlig vid mera ursäktlig underlåtenhet (gåvotagaren glömmer t. ex. för ovanlighetens skull en periodisk utbetalning). Jfr OR art. 249.

²⁶ Lösningen — som också den kan bli hård, när gåvotagaren är fri från culpa — förekommer i BGB § 531 och OR art. 249. Se om frågan vidare Bramsjö, Om avtals återgång (1950) bl. a. s. 221 ff, 270 ff.

²⁷ Jfr om gåvoutfästelsens behandling efter givarens död NJA 1966 s. 337, där majoriteten synes ha ansett utfästelsen under vissa förhållanden kunna jämföras med annat skuldebrev (vid tillämpning av ÄB 21: 9).

Att gåva fullbordats får emellertid också viktiga följder för förhållandet till givarens borgenärer — alltså en *sakrättslig* verkan. Som framgår av 1 § andra stycket gåvolagen, är det först därigenom som transaktionen får någon som helst effekt i denna riktning. Att det givna på detta sätt skyddas mot utmätning för givarens skuld stämmer med principen vid köp: tradition eller därmed jämställda åtgärder blir i båda fallen avgörande.

Som nämnt innebär stadgandet däremot att en speciell regel gäller i händelse av givarens konkurs: gåvoutfästelsen kan inte bevakas i konkursen med samma rätt som andra fordringar, t. ex. på grund av ett köpeavtal. Regeln är ganska naturlig. Finge gåvoutfästelsen rättsverkan i sådana sammanhang, kunde en gäldenär med dålig ekonomi gynna vissa personer genom att ge bort skuldebrev på hur höga belopp som helst, varmed gåvotagaren skulle kunna konkurrera med de övriga borgenärerna. — Också i detta hänseende ändras läget genom fullbordandet; gåvan kan sedan angripas blott genom återvinningsreglerna (nedan under 2.6).

För gåva av fast egendom gäller speciella principer, som både enligt äldre rätt och enligt nya JB väsentligen stämmer med reglerna om fastighetsköp i sakrättsligt hänseende. De skall inte behandlas här.

Normalt fullbordas som sagt gåva av lös egendom genom *tradition*. Enligt 2 § gåvolagen räknas gåva i penningar eller lösören ej som fullbordad, förrän den kommit i gåvotagarens besittning. Någon transaktion motsvarande lösöreköp blir inte aktuell i dessa fall. Att överlåtelse genom gåva är särskilt farlig för överlåtarens borgenärer kunde vara ett skäl att här ställa upp ett strängare krav på traditionsåtgärder än vid köp; något stöd härför är dock svårt att finna i gällande rätt.²⁸

Twister torde huvudsakligen uppkomma, när den bortgivna egendomen inte överlämnas i gåvotagarens uteslutande besittning utan givaren behåller viss möjlighet att förfoga över den. Ett praktiskt fall är när givaren och gåvotagaren bor tillsammans; de flesta gåvor ges ju till släktingar och andra närstående. Man har ansett nödvändigt att en påtaglig ändring i besittningsförhållandena inträtt; ibland fordras att egendomen helt undandragits givarens rådighet, t. ex. genom att den ställts in i ett utrymme som gåvotagaren ensam disponerar över.²⁹

Denna regel gäller i vart fall vid *sakrättsliga* konflikter. Man kan diskutera, om lika långtgående åtgärder skall fordras också för att en gåva skall ha verkan

²⁸ Så ej heller Undén § 9 III.

²⁹ Se Undén § 19. Ifr även Hasselrot, a. s. s. 127 ff.

enbart mot givaren (eller dennes dödsbo) och alltså inte kunna återkallas — m. a. o. för fullbordande *obligationsrättsligt* sett.

Det är tydligt att kravet på fullbordande delvis bygger på olika tankegångar i de två fallen. Att kravet gäller i förhållandet mellan parterna beror närmast på att givaren inte har samma anledning överväga ett muntligt löfte; åtgärden framstår först genom fullbordandet som genomtänkt och definitiv för gåvotagaren. Att fullbordande fordras för verkan mot tredje man beror kanske till någon del på att gåvan då blir synlig utåt, men viktigare torde vara att därigenom skentransaktioner och dubbelöverlåtelse försvåras.³⁰ Av betydelse är här, att handlingen går att säkert konstatera och innebär en inte alltför obetydlig ändring i det faktiska läget. De avvikande ändamålssynpunkterna i sakrättsliga konflikter kunde motivera, att gåvan här skulle anses fullbordad under andra förhållanden än med verkan mot givaren själv.³¹

I gällande rätt förefaller emellertid begreppet fullbordande uppfattas enhetligt — kanske för att inte reglerna skall kompliceras för mycket.³² Bl. a. synes HD i NJA 1962 s. 669 ha intagit en sådan ståndpunkt. En dotter fick av sina föräldrar vid sitt giftermål en sekretär med prydnadsföremål. Hon lät den stå kvar i föräldrahemmet, där hon också sedermera vistades tidvis. Sedan fadern dött, gjorde dödsboet anspråk på föremålen. Underinstanserna ansåg gåvan äga verkan i varje fall mot givaren och hans dödsbo — en bedömning som var förenlig med tidigare praxis. HD kom till motsatt resultat med motiveringen bl. a. att gåvan efter gåvolöftet på lika sätt som förut stod kvar i ett rum, som ej var ställt till dotterns uteslutande disposition, samt att någon ändring i besittningsförhållandena inte inträtt före faderns död; gåvan hade därför inte dessförinnan fullbordats utan tillhörde dödsboet. Det är oviss, om HD skulle ha nöjt sig med att sekretären flyttats t. ex. in i dotterns flickrum — en åtgärd som knappast kan antas ha varit nog för sakrättsligt skydd, eftersom detta skulle inbjuda till skentransaktioner.

En annan svårbedömd situation är när säljaren i ett gåvobrev förklarar sig jämte en fastighet ge bort lösöre, som befinner sig på denna, men samtidigt förbehåller sig att bo kvar på fastigheten. Är därmed även gåvan av lösöret fullbordad? Transaktioner av denna typ torde inte sällan syfta till att rädda egendom från givarens borgenärer. Rättspraxis har också varit sträng mot gåvotagaren (liksom för övrigt också mot köparen i samma situation). Man fäster avgörande vikt vid frågan om besittningsförhållandena ändrats eller överlåten har samma rådighet över lösöret som förut; i det senare fallet anser man inte någon sakrättsligt verkande överlåtelse ha ägt rum.

Ett exempel på denna bedömning är NJA 1924 s. 193, där två makar på obestånd enligt gåvobrev skänkte bort en fastighet med lösören till en 13-årig son — representerad av en särskild förordnad förmyndare — med förbehåll att själva begagna egendomen och behålla avkomsten av den. Sedan makarna försatts i konkurs, yrkade konkursboet att förklaras som ägare till det bortgivna. Gåvan av fastigheten godtogs men ej gåvan av lösöret; med hänsyn till förbe-

³⁰ Jfr Undén § 9 I.

³¹ Jfr om ett särskilt fall Eschelson, a. a. s. 107.

³² Jfr Undén § 18 IV.

hället i gåvobrevet kunde inte lösöret anses ha blivit överlämnat till förmyndaren utan hade på lika sätt som förut stannat i makarnas besittning intill konkursens början.³³

Beträffande *remuneratoriska* gåvor har säreget nog blotta avtalet ansetts få sakrättslig verkan; som nämnt är gåvolagen inte tillämplig, och då ej heller köp föreligger, skulle inte fordras att lösöreköpsförordningens föreskrifter iakttagas.³⁴ Resonemanget verkar inte helt övertygande.

3 § gåvolagen reglerar fullbordande vid gåva av skuldebrev och annan fordran. För löpande skuldebrev, aktiebrev och andra *presentationspapper* har i första stycket fastslagits samma principer som vid lösöre: tradition fordras. Det är här fråga om en allmän princip, som när det gäller förvärvarens sakrättsliga skydd framgår redan av 22 § skuldebrevslagen.

Vid gåva av *andra fordringar*, däribland enkla skuldebrev, kräves enligt 3 § andra stycket i stället *denuntiation*, något som också stämmer med allmänna skuldebrevsrättsliga principer (jfr 31 § skuldebrevslagen).³⁵ Gäldenären skall alltså ha underrättats om överlåtelsen av fordringen; vid bindande gåvoutfästelse kan meddelande ske också genom gåvotagaren. — Att märka är att 3 § inte behandlar skuldebrev som *givaren* utfärdar i gåvosyfte. Av 1 § framgår att gåvan här inte är fullbordad förrän den infrias.³⁶

För *efterskänkande av fordran* gäller särskilda regler om gåvans fullbordande. Vid sådana fordringsbevis som omtalas i 3 § första stycket måste handlingen återställas eller göras obrukbar; den framstår ju här som bärare av fordringen. — Andra fordringar kan däremot efterskännas formlost (3 § andra stycket).

De regler där traditionsprincipen uppges kan synas ge väl stora möjligheter att lättvindigt undandraga borgenärerna egendom. Å andra sidan är det svårt att finna bättre tekniska lösningar av frågan om det sakrättsliga skyddet. Att

³³ Kanske skulle även utan sådant förbehåll transaktionen ha underkänts, om parterna kvarbott liksom tidigare; sonens formella bestämmanderätt över huset med inventarier ändrade knappast så markant förhållandena att den bort få sakrättslig effekt. Jfr Eschelson, a. a. s. 113 ff (se dock även s. 146 ff) och Hasselrot, a. a. s. 135.

³⁴ Så har man uppfattat rättsfallet NJA 1940 s. 682 (ang. gåva till samboende släktingar). Utgången har kritiserats (se Bengtsson i SvJT 1962 s. 703 ff m. hänvisn.); det är tveklaktigt om samma regel gäller, när gåvotagaren ej ens får sambesittning.

³⁵ Jfr NJA II 1936 s. 149 f.

³⁶ Så möjligen t. o. m. om skuldebrevet varit in-tecknat i givarens fastighet, se NJA 1963 s. 595 (gåvoskattemål; intet tyder på att gåvan skulle behandlats an-norlunda från civilrättslig synpunkt). Jfr å andra sidan Undén § 27 III, Marks von Würtemberg—Sterzel, a. a. s. 163 not 2.

fordringsrätter, antingen de grundas på löpande skuldebrev eller ej, är svåra att konstatera utåt ligger i sakens natur. Den egendom som insolventa gäldenärer sist behåller torde vidare sällan vara fordringar av något värde utan i stället lösöre som behövs i deras rörelse eller används i hemmet.

Reglerna om enkla skuldebrev och liknande fordringar i 3 § andra stycket kan också synas strida mot tankegången bakom 1 §: här skyddas inte givaren mot obetänksam generositet. I allmänhet torde dock sådana transaktioner vara mindre närliggande. Uppstår tvist, torde vidare gäldenären ha att visa att fordringen efterskänkts. Han har därför anledning att försöka skaffa sig en skriftlig bekräftelse av gåvan.

I vissa fall kan givaren finna det lämpligt att inte överlämna gåvan direkt till gåvotagaren utan vända sig till annan, som tillvaratar dennes intressen; gåvotagaren kan t. ex. vara omyndig. Det är inte nödvändigt att denne företrädes av förmyndaren eller god man; som bekant kan enligt reglerna om negotiorum gestio en person även utan uppdrag företrädas av annan, åtminstone vid avtal som enbart är till fördel för den representerade. Genom tradition till representanten är gåvan fullbordad.³⁷ Man lär emellertid ställa särskilt stränga krav på en klar traditionsåtgärd i dessa fall, vilket skulle motiveras av risken för simulerade rättshandlingar.³⁸

Vidare måste den negotiorum gestor till vilken egendomen överlämnas fatta vad saken rör. Detta är naturligtvis nödvändigt då det gäller skydd mot givarens borgenärer; annars kunde givaren rädda sin egendom genom att lämna den till helt oförstående personer, som tror att transaktionen blott avser t. ex. förvaring eller lån. Också i förhållandet mellan givare och gåvotagare fordras emellertid att negotiorum gestor varit införstådd med att gåva förelåg. Här blir alltså inte gåvoavsikten avgörande.

I NJA 1961 s. 673 hade en kvinna (avliden vid rättegången) överlämnat pengar till sin brorsdotter med uppmaning att hjälpa en minderårig släkting (Kjell) "om det behövs". Sedan brorsdottern senare återlämnat pengarna till sin faster, krävde Kjell brorsdottern på skadestånd. Eftersom brorsdottern trott att pengarna trots uppdraget alltjämt skulle tillhöra fastern och alltså inte avsett att mottaga en gåva på Kjells vägnar, ansågs — oavsett vad fastern åsyftat — fullbordad gåva inte ha kommit till stånd.³⁹

4 § gåvolagen behandlar de i praktiken vanligaste tillvägagångssätten i dessa situationer: man låter en bank ta emot gåva av pengar eller annan löseegendom för gåvotagarens räkning. Banken anses i detta läge som representant för mottagaren. Förutsättningen för att gåvan skall ha

³⁷ Jfr NJA 1933 s. 269, NJA 1962 s. 428 (mottagaren senare förordnad till god man för barnet).

³⁸ Se Undén § 19.

³⁹ Jfr å andra sidan NJA 1933 s. 269.

fullbordats genom tradition av egendomen är att givaren inte får ha förbehållit sig rätten att disponera över kapitalet.⁴⁰ Om givaren sätter in medlen på en bankbok i eget namn, anses naturligtvis ett förbehåll om dispositionsrätt ha gjorts. Som framgår av lagtexten kan han där- emot mycket väl sätta in dem på en bankräkning i gåvotagarens namn men själv behålla bankboken. Också i detta fall är skentransaktioner tillräckligt försvarade för att förfarandet skall godtas även från sakrätts- ligt synpunkt.

Ett annat sätt att verkställa gåvan utan kontakt med gåvotagaren kunde vara att använda sig av ett *tredjemansavtal*: gåvolöftet avges inte till gåvotagaren utan till annan person. Därmed räknas emellertid löftet inte som bindande ens emot gåvotagaren; det kan återkallas, såvida inte utfästelsen har vidarebeford- rats till denne.⁴¹

Tveksam är frågan, om gåva av *annan lös egendom* än nu behandlats kräver tradition för att anses fullbordad. Detta torde vara fallet i fråga om byggnad på annans grund och fartyg, ehuru traditionsregeln beträffande sådan egendom — eller åtminstone byggnader — saknar tillämpning vid köp.⁴² Gåvolagen ger inte klart besked; 2 § rör ju bara lösören och pengar. Men om skriftlig utfäs- telse annars fordras för att givaren skall vara bunden, vore det underligt om det vid dessa slag av egendom — ofta med betydande värde — skulle räcka med ett muntligt löfte för verkan t. o. m. mot givarens borgenärer. Goda skäl finns dessutom att kräva mer för sakrättsligt skydd än vid köp med tanke på de större risker för borgenärerna som gåvor medför.

HD har visserligen ansett köparen av byggnad på annans grund få sakrätts- ligt skydd genom avtalet, och detta t. o. m. vid säkerhetsöverlåtelse (NJA 1952 s. 407). Troligen har det avgörande liksom i andra fall ansetts vara, att lösöres- köpsförordningen ej var tillämplig vid dessa överlåtelser. Detta närmast for- mella argument saknar värde vid gåva; märk även att tradition fordras för panträtt i sådan byggnad.⁴³ Också vid gåva av *fartyg* är det osannolikt att en muntlig förklaring är tillräcklig för fullbordande. Gåva av *andelsbevis* i ekono- misk förening har däremot ansetts fullbordad på detta vis, såvitt gäller förhål- landet mellan parterna (NJA 1941 s. 680). Här hade dock en skriftlig handling angående överlåtelsen förekommit. Upprättande av en sådan handling kan sy-

⁴⁰ Däremot anses inte ett förbehåll om förfoganderätten över *avkastningen* hindra, att gåvan fullbordats. Se Marks von Würtemberg—Sterzel, a. a. s. 167. — Jfr om stadgandet Hessler, Om stiftelser (1952) s. 211 f, Karlgren i SvJT 1953 s. 351 f.

⁴¹ Jfr Adlercreutz I kap. 5.

⁴² Se Undén § 18 III, IV, Eschelson, a. a. s. 148, Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 222, SvJT 1933 rf. s. 54. Tiberg, Kreditsäkerhet (s. 69 ff) anser ett traditions- krav av speciell typ gälla betr. fartyg (jfr även i SvJT 1970 s. 560 not 2). Frågan diskuteras av Rune i SvJT 1969 s. 880 ff, Walin i SvJT 1970 s. 225 ff (närmast av Tibergs åsikt) och Hagberg i SvJT 1970 s. 230 ff.

⁴³ Se NJA 1954 s. 455. — Jfr om dessa frågor Bergström i SvJT 1955 s. 369 ff.

nas som ett rimligt minimikrav för att gåva skall anses fullbordad i de nu berörda fallen.⁴⁴

2.6. Andra frågor om gåvotagarens sakrättsliga skydd

Hittills har berörts gåvotagarens förhållande till givarens borgenärer. Ett annat sakrättsligt problem är hans ställning vid *dubbelöverlåtelse* av den sak en gåvoutfästelse avser: vilken rätt har han mot givarens singularsuccessorer, m. a. o. mot annan person som köpt egendomen av givaren eller fått den i gåva av denne? Väsentligen torde här gälla motsvarande regler som vid tvesala (se härom Hellner 22.2). Har gåvotagaren i god tro fått saken i sin besittning, anses han inte behöva vika för den som köpt saken tidigare utan att tradition skett.⁴⁵ — Man kan finna det överraskande att gåvotagaren skulle ställas så förmånligt, fastän han inte utgett något vederlag för egendomen. Det är emellertid en tendens inom sakrätten att bedöma förvärv av lösöre genom gåva på samma sätt som förvärv genom köp (jfr ovan 2.5). Här kan också hänvisas till reglerna om extinktivt godtrosvärv; överlåtelse genom gåva anses som bekant grunda sådant förvärv lika väl som köp.⁴⁶

Reglerna om sakrättsligt skydd för gåvotagaren förutsätter att inte gåvotransaktionen är ett skenavtal; de allmänna principerna härom måste anses gälla också vid ensidiga rättshandlingar.⁴⁷ Lika litet som vid köp torde sålunda sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer inträda genom att egendomen tillfälligt överlämnas till annan person och sedan återställes till givaren.⁴⁸

Som gåva torde inte heller anses, att någon utan gåvoavsikt sätter in pengar på en bankbok i annans namn för att undanhålla medlen för borgenärerna. Att banken som negotiorum gestor är i god tro, torde inte ha någon betydelse i detta fall för gåvotagarens rätt.⁴⁹

Även när en skentransaktion inte föreligger finns möjligheter för givarens borgenärer att angripa en fullbordad gåva genom *återvinning i konkurs*. Det gäller alltså att sätta givaren i konkurs inom så pass kort

⁴⁴ Jfr om frågan Hult s. 174 f, Karlgren, a. a. s. 229.

⁴⁵ Se Undén § 18 IV.

⁴⁶ Se Undén § 20 V. — Har varken gåvotagaren eller köparen fått saken i besittning, kan antagligen redan skriftlig gåvoutfästelse göras gällande, om den avgavs före köpeavtalet. På motsvarande sätt torde kollisioner med pantavtal och mellan två gåvoutfästelser kunna lösas.

⁴⁷ Jfr Vahlén s. 115, NJA 1954 s. 568.

⁴⁸ Se Undén § 19, NJA 1925 s. 535.

⁴⁹ Se NJA II 1936 s. 147; jfr NJA 1918 A 269.

tid från gåvan att återvinningsreglerna kan återopas. Här har de särskilda riskerna för borgenärerna motiverat speciella regler: de har större möjligheter att påkalla återgång än vid andra transaktioner. Enligt 28 § konkurslagen kan gåva återvinnas till konkursboet, om den medfört märklig skada för borgenärerna och fullbordats⁵⁰ inom 180 dagar före konkursansökan. Att märka är att ond tro inte behöver ha förelegat hos gåvotagaren; även om han inte anat oråd, kan gåvan på detta vis berövas honom. Det är t. o. m. osäkert om givaren vid gåvan måste ha varit insolvent.⁵¹ Kravet på att skadan skall ha varit "märklig" lär däremot skydda gåvotagaren mot att mindre gåvor, t. ex. ordinära julklappar, återvinnes från honom. Vid större gåvor kan han inte känna sig fullt säker förrän återvinningsfristen gått ut.

Vidare bör observeras att även blandade gåvor (se härom 2.1) enligt stadgandets sista punkt behandlas enligt samma regler. Härför krävs att konkursgäldenärens prestation är så pass mycket värdefullare än motprestationen, att avtalet huvudsakligen har egenskapen av gåva — en gräns som är svår att draga.⁵²

2.7. Givarens ansvar mot gåvotagaren

Sedan gåvan väl har fullbordats, torde ganska få tvistefrågor uppkomma mellan parterna. Gåvotagaren har ju över huvud taget inga skyldigheter mot givaren; de enda sanktioner han kan befara är att denne som nämnt i vissa sällsynta fall kan påkalla gåvans återgång på grund av bristande förutsättningar (se 2.4).

Givaren kan däremot tänkas begå kontraktsbrott på liknande sätt som en säljare: genom att avlämna gåvan för sent (dröjsmål) eller genom att lämna en gåva som är behäftad med fel. Den påföljd som här kommer i fråga är skadestånd; gåvotagaren har ju i regel intet intresse av att häva det benefika avtalet. Det är emellertid naturligt att gåvotagaren i regel får bära risken för skador av detta slag. Man har ansett det i allmänhet vara obilligt, om en givare skulle få utge skadestånd vid vanlig vårdslöshet eller rentav oberoende av culpa.⁵³

Detta torde i vart fall gälla vid *dröjsmål*: givaren lär inte bli skadeståndsskyldig i andra fall än när förseningen är uppsåtlig. Därvid synes också böra

⁵⁰ Vid gåva av fast egendom är i stället lagfartsansökan avgörande.

⁵¹ Jfr Welamson, Konkursrätt (1961) s. 225. Nya regler föreslås i SOU 1970: 75.

⁵² Jfr härom Bengtsson, a. a. s. 696 f. Jfr SOU 1970: 75 s. 141.

⁵³ Ussing (Allmän del § 12. VIII. B) förordar ansvar i den omfattning det stämmer med billighet — en vag regel, som man knappast kan stanna vid.

fordras att han inser, att den med all sannolikhet vållar motparten skada.⁵⁴

Vad angår faktiska *fel* i den givna egendomen, får man liksom vid *fel* i sålt gods skilja på två fall: när felet vållar ren förmögenhetsskada (dvs. förmögensförlust utan samband med sak- eller personskada) och när det utgör en skadebringande egenskap, som orsakar skada på annan kontrahents egendom eller på dennes person — en bortgiven burk svamp visar sig t. ex. giftig med påföljd att gåvotagaren blir sjuk.

När endast ren förmögenhetsskada föreligger är det troligt att givaren är ansvarig blott vid kännedom om felet; underlåter han att underrätta gåvotagaren därom, fast han förstår att egendomen inte motsvarar dennes förväntningar, kan han bli ersättningsskyldig. Möjligen gäller detsamma vid grov vårdslöshet.⁵⁵

Än tveksammare är situationen vid skadebringande egenskaper hos gåvan. Ibland har man velat tillämpa en motsvarande regel som vid ren förmögenhetsskada, när gåvan ges i privatlivet; till stöd härför har anförts rättskänslans krav och att den som ej uppbär vederlag inte rimligen kan bära ett strängare ansvar.⁵⁶ — Vid gåvor för reklam o. dyl. som företagare ger inom ramen för sin förvärvsverksamhet skulle regeln däremot möjligen vara densamma som vid köp,⁵⁷ vilket innebär att ansvaret i princip förutsätter culpa eller garanti (jfr härom Hellner 16.5).

Med hänsyn till givarens begränsade ansvar får frågan om *farans övergång* ringa betydelse vid gåva; även om den utlovade saken förstörs eller skadas medan den är kvar i givarens besittning, undgår han i regel ersättningsskyldighet enligt dröjsmåls- och felreglerna.

Vid gåva av lös egendom blir det liksom vid köp sällan aktuellt med ett *hemulsansvar* för givaren: är gåvotagaren i god tro, gäller ju regeln om exstinktiva godtrosförvärv vid lösörens och åtskilliga typer av värdepapper, och då lider denne normalt ingen skada. I andra fall — när någon skänkt bort t. ex. en byggnad på annans grund eller fordran på grund av ett enkelt skuldebrev — är det osannolikt att givaren svarar för det givnas värde ens om han känt till att det ej tillhörde honom.⁵⁸ Däremot torde han vid uppsåt och väl också vid grov culpa bli ersättningsskyldig för kostnader, som gåvotagaren ådrar sig på grund av det rättsliga fel som förelegat.⁵⁹

⁵⁴ Jfr om frågan Gomard s. 232 f m. hänvisn. samt BGB § 521, OR art. 248. Troligen svarar ej givaren, när avsiktlig underlåtenhet att avlämna gåvan ter sig försvarlig; givaren har t. ex. först andra brådsakande skyldigheter att fullgöra.

⁵⁵ Jfr Gomard s. 232, Malmström s. 106 (ansvar vid svikligt förtigande; så ock BGB § 524). OR art. 248 föreskriver ansvar vid grov culpa.

⁵⁶ Se härom Gomard s. 333 f. Jfr Agell s. 161 ff. — Till stöd för skärpt ansvar också här kan dock anföras möjligheten till ansvarsförsäkring (jfr Bengtsson i SvJT 1963 s. 271 f); vidare kan skadan (i motsats till ren förmögenhetsskada) lätt träffa utomstående, något som minskar värdet av argumentet om avtalets benefika natur.

⁵⁷ Jfr Gomard s. 333.

⁵⁸ Jfr 9 § SkbrL.

⁵⁹ Sådant ansvar enligt FJB 1947 vid gåva av fast egendom i "ond tro" (SOU 1947: 38 s. 244). Jfr också LB i FJB 1908 s. 208 f. Regler saknas i JB. — BGB § 523 fordrar svikligt förtigande.

2.8. Sammanfattning

Gåvoreglernas särdrag framträder bäst vid en jämförelse med reglerna om köp; olikheterna kan ofta förklaras helt eller delvis med att intet vederlag utgår för gåvan.

I förhållande mellan parterna tar man av sådana skäl särskild hänsyn till givaren, som typiskt sett handlat med någorlunda osjälviskt syfte. Man anser sig inte behöva skydda motpartens tillit till gåvolöftet på samma sätt som vid andra löften, eftersom gåvotagaren inte själv presterat något och gåvor över huvud taget har ringa betydelse för omsättningen. Muntliga gåvolöften är sålunda i regel inte bindande, och givarens vilja spelar en särskild roll vid tolkningen (se 2.2). Vidare kan gåvolöftet inte sällan återkallas på grund av felaktiga förutsättningar (2.4). Givarens begränsade skadeståndsansvar mot gåvotagaren beror på liknande överväganden (2.7).

Också de sakrättsliga reglerna om gåva (se 2.5 och 2.6) har delvis påverkats av avtalets benefika karaktär, som gör transaktionen särskilt ödesdiger för givarens borgenärer. Gåvoutfästelser kan sålunda inte konkurrera med andra fordringar i konkurs, och en särskild regel gäller om återvinning av gåvor i konkursen. I övrigt stämmer reglerna i stora drag med vad som gäller vid köp och liknande onerösa transaktioner. Bl. a. fordras tradition av lösöre och löpande skuldebrev för skydd mot givarens borgenärer, medan beträffande enkla skuldebrev denuntiation har föreskrivits.

§ 3. Hyra av lös sak (saklega)

3.1. Inledande anmärkningar

Med hyra menas här ett avtal, varigenom en person till en annan mot vederlag upplåter en sak till nyttjande. I juridiskt språkbruk var det särskilt förr vanligt att i stället tala om *lega* (saklega), speciellt när det gällde lös egendom; saken uthyades av "legogivaren" till "legotagaren". Här skall dock det vardagligare uttrycket begagnas. — Den som hyr ut en lös sak skall betecknas *uthyraren*, hans medkontrahent *hyresmannen*.

Den senare termen är inte helt tilltalande, men bättre finns knappast att tillgå. I vanliga standardkontrakt synes den oftast använd, där inte vederbörande helt enkelt kallas "kunden".¹

Att märka är att saken endast upplåtes till *nyttjande*. Om man avtalar — uttryckligen eller underförstått — att hyresmannen efter att ha fullgjort vissa betalningar skall bli *ägare* till saken, är det fråga om ett förklätt köpeavtal, som skall bedömas efter köprättsliga regler, i första hand lagen om avbetalningsköp (jfr dess 1 § 2 st.). — Det bör också betonas att hyra endast föreligger när *vederlag* skall utgå för nyttjandet; begagnas saken gratis, är avtalet som nämnt att beteckna som lån.²

Institutet hyra av lös sak har länge fått stå i skymundan för närliggande avtalstyper, främst arrende och hyra av fast egendom; sådana upplåtelser var långt viktigare från ekonomiska och sociala synpunkter. I den romerska rätten jämfördes ursprungligen *lega* av egendom med *lega* av arbetskraft. En konsekvens härav var att rätten att nyttja en sak lika litet som rätten till arbetsprestation betraktades som en sakrätt. Avtalet var av obligationsrättslig karaktär och kunde blott göras gällande av en medkontrahent; det saknade verkan mot upplåtaren. Så småningom kom emellertid arbetsavtal av olika slag (tjänsteavtal, uppdragsavtal etc.) att erkännas som särskilda avtalstyper, vilka följde speciella regler. Vidare kunde man inte längre hålla fast vid det rent obligationsrättsliga betraktelsesättet, när det gällde upplåtelse av fast egendom; arrendatorns och hyresgästens skydd mot tredje man förstärktes på olika sätt. Senare har också deras ställning mot medkontrahenten — fastighetsägaren — förbättrats genom lagstiftning, som delvis gjorts tvingande. Vad hyra av *lös* sak angår,

¹ Andra termer som användes i kontrakten är "hyrestagaren" (något missvisande: det är ju hans motpart som tar emot hyran!), "förhyraren" (dock som lätt förväxlas med "uthyraren") och, vid leasing, "leasetagaren".

² Jfr om begreppet hyra (saklega) Sundberg § 1 m. hänvisn.

har man i kontinental rätt gett vissa dispositiva lagbestämmelser, medan i Sveriges institutet lämnats praktiskt taget oreglerat i lag (se nedan).

Hyra av lös sak har under senare år fått ökad ekonomisk betydelse i samhället.³ Vid mera tillfälliga behov av viss egendom är det billigt och praktiskt att hyra, inte köpa den; så med bilar, sportflygplan, pressenningar, byggnadsställningar, högtidskläder och en mängd andra typer av artiklar. Mera långvariga hyresavtal förekommer bl. a. beträffande dyrbara maskiner och annan teknisk utrustning. Den som satt upp en ny rörelse eller ett mindre företag kan finna det alltför dyrt att investera i nödvändiga inventarier, som eventuellt kan bli snabbt föråldrade genom den tekniska utvecklingen; han kanske också vill få en viss betänketid, innan han skaffar en kostsam maskin. I andra fall innebär avtalet att uthyraren ger en komplicerad apparatur — t. ex. en datamaskin — den sakkunniga service som behövs. Hyresavtal på längre tid sluts också i fråga om bilar, flygplan och i viss utsträckning fartyg.⁴

En speciell hyresform, som ibland räknas som en avtalstyp för sig, är s. k. *leasing*.⁵ Den härstammar närmast från USA men har snabbt brett ut sig på senare år. Med leasing menas en uthyrning framför allt av dyrbara maskiner på villkor som innebär, att hyresmannen har rätt att behålla egendomen en längre, ibland obegränsad tid under förutsättning att han fullgör kontraktet. Ägare blir han dock inte; köp anses inte föreligga, och det är tveksamt om de tvingande reglerna i lagen om avbetalningsköp ändå blir tillämpliga (jfr om dem Hellner 20.2). Den formelle uthyraren (leasingbolaget) är ofta ett finansieringsinstitut som tar ringa befattning med egendomen; den utlämnas direkt från leverantören till hyresmannen.

Leasingavtalen lär i Sverige vanligen slutas på 3—5 år, med en månadshyra av 2—3 % av vad leasingbolaget investerat i objektet. Efter utgången av denna tid får hyresmannen, om han vill, behålla saken mot en mycket reducerad hyra. Däremot kan inte avtalet uppsägas av uthyraren. Hyresmannen kan alltså känna sig lika trygg som en ägare, så länge han fullgör sina skyldigheter, men han kan också förnya sin maskinpark långt före utgången av maskinernas normala livstid.

Reglerna om leasing är än så länge ganska oklara; i den mån inte lagen om avbetalningsköp blir tillämplig, kan man vänta sig att här i stort sett gäller mot-

³ Se härom Sundberg s. 9 ff, Lund Kristensen i UfR 1967 B s. 140 och (om leasing) Henriz i TfR 1968 s. 85 ff, Brækhus i bilaga till NJMF 1969.

⁴ Jfr om hyra av fartyg Falkanger, Leie av skip (1969).

⁵ Jfr härom Brækhus, a. a. och Henriz, a. a.

svarande principer som vid hyra i övrigt, när inte leasingkontraktet reglerar frågan.

Från hyra i vanlig mening får skiljas fall där ett transportmedel — ett fartyg eller flygplan — i sin helhet anlitas för en transport jämte folk som har hand om transportmedlet (helbefraktning; charteravtal). I sådana fall kan inte besittningen anses ha övergått till den som nyttjar egendomen; det är närmast fråga om en kombination av hyra och arbetsavtal, där andra regler blir tillämpliga. De behandlas närmare inom transporträtten.⁶

Några få bestämmelser om hyra förekommer i 13 kap. HB; endast 2 § har någon betydelse (se nedan 3.11).⁷ Rättsläget blir än oklarare genom att känd domstolspraxis är obetydlig, rörande många frågor obefintlig. Man har därför varit hänvisad till analogier från lagregler om andra avtalstyper, främst från två lagar: köplagen, vilken ju anses ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer, och nyttjanderättslagen, särskilt dess 3 kap. om hyra (motsvarande 12 kap. i nya JB, som träder i kraft 1972).

Avtalet erinrar såtillvida om köp, som uthyraren har att avlämna en sak vid viss tid och i visst skick till motparten. Man kan också urskilja en motsvarighet till skillnaden mellan species- och genusköp: uthyraren kan hyra ut en viss sak eller lova att vid hyrestidens början avlämna en sak av bestämd typ, t. ex. en bil av visst märke och viss årsmodell. Som förut nämnts är emellertid en olikhet mot köp, att hyra har en varaktig karaktär och medför flera förpliktelser än köpeavtalet: uthyraren är också skyldig att hålla saken i brukbart tillstånd under hyrestiden, hyresmannen har inte bara att betala vederlag utan även att vårda saken väl och återställa den vid avtalstidens utgång.

Detta kunde tänkas motivera analogier från nyttjanderättslagen (JB 12 kap.). Men inte heller sådana kan alltid anses befogade. Avtalsförhållanden som hyra av fast egendom och arrende är typiskt sett långt mera ingripande för nyttjanderättshavaren; de kan vara förutsättningen för att en företagare skall kunna driva sin rörelse eller en privatperson skall få tak över huvudet. Lagstiftningen på detta område är som bekant präglad av tanken att den svagare kontrahenten — hyresgästen eller arrendatorn — skall bistås mot sin ekonomiskt överlägsne motpart. Sådana sociala hänsyn har sällan samma tyngd vid hyra av lös egendom, och i den mån de fastighetsrättsliga reglerna påverkas härav torde de bara undantagsvis kunna åberopas i de situationer vi här behandlar.

⁶ Se om begreppet charteravtal Sundberg, Air Charter.

⁷ Jfr också NyttjL 2: 24 (JB 9: 35).

Paralleller från lagar om andra avtalstyper ger alltså bara i vissa fall några klara besked om rättsreglerna. Emellertid råder avtalsfrihet rörande hyra av lös egendom; i praxis söker man vid leasing och även i många andra fall råda bot på det osäkra rättsläget genom att reglera rättsförhållandet mellan parterna ganska utförligt i allmänna kontraktsvillkor. Dessa brukar författas av uthyraren eller hans organisation och innehåller vanligen klausuler, som på flera punkter ger uthyraren en gynnsammare ställning än enligt annars gällande rätt.

De allra flesta anträffade formulär skärper hyresmannens ersättningsskyldighet för skada på saken till ett casusansvar (se nedan 3.9). Ofta kombineras detta med en skyldighet för hyresmannen att försäkra saken mot skador. Vanligt är också att uthyrning i andra hand direkt förbjudes (jfr 3.3). Många gånger friskriver sig uthyraren helt eller delvis från ansvar för fel i godset och för dröjsmål; vid leasing sammanhänger dessa regler med att som sagt godset brukar utlämnas till hyresmannen direkt från leverantören. — En annan ofta förekommande klausul ger uthyraren omedelbar hävningsrätt vid varje dröjsmål med hyran. — Vissa av dessa klausuler skall närmare behandlas i det följande.

Naturligtvis går det inte att från formulär av denna typ draga några direkta slutsatser om vad som bör gälla utan en sådan avtalsreglering. Bestämmelserna i standardvillkor kan bero på speciella förhållanden vid det enskilda företags uthyrning, t. ex. dess överlägsna position mot sina kunder, kanske genom en faktisk monopolställning på marknaden; eller de kan ha påverkats av särskilda komplikationer vid uthyrning av de artiklar avtalet rör. Ibland anses klara och otvetydiga regler så värdefulla, att andra överväganden kommer i skymundan; någon gång beror avtalets reglering rentav på en missuppfattning om vad som är gällande rätt. Standardvillkoren ger därför långtifrån alltid uttryck för den lämpligaste och rimligaste regeln i en viss situation. Detta utesluter emellertid inte att en klar sedvana vid hyresavtal rörande viss typ av egendom ibland kan få betydelse för rättsreglerna. Vid transaktioner mellan köpmän är det troligt att handelsbruk kan uppkomma med liknande verkan som vid köp (se 1 § köplagen); och även i övrigt måste det ha intresse, om en viss ordning i praktiken visat sig fungera på ett tillfredsställande sätt. — Det är emellertid över huvud taget en besvärlig fråga, vilken betydelse som skall tillmätas "formulärrätten" vid avtalstyper som inte regleras i lag.⁸

I fortsättningen skall närmare behandlas innehållet av parternas för-

⁸ Jfr om det sagda Sundbergs diskussion s. 44 ff och även Ramberg, Cancellation of contracts of affreightment (1970) s. 432 ff. Se också ovan 1.4.

pliktelser och de påföljder en part kan råka ut för, om han inte fullgör sina skyldigheter. Reglerna illustrerar ganska väl de problem som uppkommer, när allmänna kontraktsrättsliga principer skall tillämpas på en icke lagreglerad avtalstyp. En del frågor skall därför på grund av sin större räckvidd diskuteras mera ingående än vad som motiveras av deras praktiska betydelse just vid hyra.

3.2. Avtalets ingående och tolkning

Något krav på skriftlig form finns inte uppställt för hyra av lös egendom. Som redan antytts är reglerna dispositiva. Detta hindrar naturligtvis inte att sådana tvingande regler kan tillämpas som de allmänna bestämmelserna i avtalslagen 36 och 37 §§ om jämkning av vites- och förverkandebestämmelser. Vidare kan den allmänna principen i 8 § skuldebrevslagen om jämkning av villkor, vars tillämpning uppenbarligen strider mot gott affärsskick eller eljest är otillbörlig, någon gång bli av betydelse. Grundsatsen anses ju kunna analogt tillämpas även utanför skuldebrevens område (jfr Rodhe, Lärabok s. 17), fast den hittills använts blott med försiktighet av domstolarna. Man kan tänka sig en utvidgning av dess tillämpning, om enligt ett nyligen framlagt lagförslag marknadsrådet (alltså en statlig myndighet) får förbjuda villkor av viss typ bl. a. när lös sak uthyrs till konsument; i så fall torde domstolarna ofta vara beredda att bortse från villkoret eller jämka det.⁹

Vad särskilt angår hyresavtal som regleras av standardvillkor bör erinras om en annan allmän grundsats: i händelse av oklarhet tolkas sådana villkor vanligen till nackdel för part som ensidigt författat dem. Annorlunda bedömes bestämmelser som tillkommit i samarbete mellan parter eller organisationer på båda sidor.¹⁰ — I allmänhet torde man dock vara benägen att, om avtalets lydelse inte ger något säkert besked, tolka avtalet så att det stämmer med den dispositiva rättsregel som anses gälla. Den som vill avvika från denna regel gör alltså klokt i att uttrycka sig klart.¹¹

Hyrens storlek torde i allmänhet regleras i avtalet; i annat fall får förmod-

⁹ Se Prop. 1971: 15 s. 62 f.

¹⁰ Jfr Adlercreutz II, kap. XIX: 2, Vahlén s. 273 ff.

¹¹ Jfr betr. hyra av lös sak NJA 1949 s. 87 (uthyrarens tämligen oklara standardvillkor har i handelsförhållande tolkats restriktivt).

ligen hyresmannen i analogi med 5 § köplagen betala vad uthyraren begär, där det inte är oskäligt.¹²

3.3. Parterna

Det förekommer att endera parten vill överföra sina rättigheter enligt avtalet till annan person: uthyraren säljer saken, hyresmannen vill låta någon övertaga kontraktet. Här får man beakta den huvudregel inom den allmänna obligationsrätten som innebär, att en part visserligen kan överflytta sin *fordringsrätt* på annan men däremot inte ensidigt kan frigöra sig från sina *förpliktelser* enligt ett avtal genom att överenskomma med tredje man, att denne skall övertaga både rättigheter och skyldigheter (*substitution*). Med andra ord: utbyte av borgenär kan ske utan gäldenärens samtycke, men utbyte av gäldenär kan inte ske utan borgenärens samtycke.

Enligt denna princip kan hyresmannen inte utan vidare sätta i sitt ställe en annan person, som får överta den hyrda saken samtidigt som hyresmannen själv träder ut ur hyresavtalet. Hyresmannen svarar alltså för hyresavgiften och för att saken vårdas med omsorg. — Omvänt behöver han inte finna sig i att uthyraren överlåter saken och förklarar sig fri från alla skyldigheter enligt hyresavtalet. Visserligen gäller inte detta utan vidare mot den nye ägaren (se närmare nedan 3.11); men om avtalet består, torde hyresmannen under alla omständigheter kunna kräva den tidigare ägaren på ersättning, ifall den nye skulle brista i sina skyldigheter — t. ex. genom att inte underhålla saken.

Hyresmannen torde också enligt allmänna principer om cession kunna göra invändning om förskottsbetalning och andra uppgörelser med den förre ägaren (jfr 27—29 §§ skuldebrevslagen).¹³

Vid hyra av fast egendom är det som bekant ofta tillåtet för hyresgästen att utan fastighetsägarens samtycke upplåta i varje fall en del av

¹² Om en sak utlämnas för användning utan att avtal om vederlag träffas, kan ägaren mista rätten härtill genom passivitet; avtalet anses gälla lån. Så i NJA 1965 C 827, där arbetsredskap nyttjats i 3 år utan att ägaren — nyttjarens arbetsgivare — krävt på hyra; likn. bedömning i HovRVS 1957 II: 292, där drivhusfönster i 6 år nyttjats av ägarens släkting, och i HovRNN II VT 2/1963 (grannens kabel och presenning använda; krav efter 4 år). — Släkt- och vänskapsförhållanden kan naturligtvis här som i andra fall vara ett indicium på att avtalet är benefikt.

¹³ De avvikande reglerna i NyttjL (2: 30, 2: 31, 3: 21) och JB (7: 17) torde präglas så av den speciella situationen vid fastighetsupplåtelse, att analogier är omotiverade vid hyra av lös sak (jfr FJB 1905 s. 158 ff); här torde frågan f. ö. ha ringa praktisk betydelse.

hyreslägenheten i andra hand till annan person: han hyr t. ex. ut ett inackorderingsrum. I motsats till vid substitution förblir då hyresgästen ansvarig mot hyresvärden för att hyresavtalet fullgöres riktigt. En sådan andrahandsupplåtelse, s. k. *sublokation*, torde i varje fall som huvudregel vara otillåten vid hyra av lös sak.¹⁴ Det är många gånger viktigt för uthyraren, vem som sköter den uthyrda egendomen; hyresmannen får inte utan vidare lämna värden åt någon annan.

När hyresavtalet har slutits affärsmässigt och utan någon som helst kontroll beträffande hyresmannens person är det dock möjligt att sublokation undantagsvis är tillåten, om den sker till någon som är lika kvalificerad som hyresmannen att handha saken.¹⁵ Vid uthyrning till ett företag torde det under alla omständigheter vara tillräckligt att saken begagnas i företagets verksamhet under dess tillsyn. Och om hyresmannen själv behåller kontrollen över saken, möter det knappast hinder, att han tillåter annan kompetent person att använda den samtidigt: hyr man en motorbåt, behöver man förmodligen i brist på avtal om motsatsen inte manövrera den själv, förutsatt att man följer med den.

Vid sublokation i strid med avtalet torde uthyraren kunna *håva* detta, om inte kontraktsbrottet är av ringa betydelse (jfr nedan 3.4); antagligen ådrar sig hyresmannen också ett skärpt skadeståndsansvar (se nedan 3.7).

Att en kontrahent *avlider* skulle enligt allmänna grundsatser inte ha någon inverkan på avtalet: om en köpare eller säljare dör skall dödsboet uppfylla de förpliktelser som den avlidne åtagit sig, och motparten har ingen rätt att träda tillbaka från avtalet på grund av dödsfallet. Sätillvida gäller samma princip vid hyra av lös sak, som uthyrarens död inte påverkar kontraktsförhållandet. Något annorlunda kan det ligga till vid hyresmannens död: man vet inte, hur dödsboet eller en arvinge kan komma att sköta saken, och vårdplikten spelar som sagt en central roll vid dessa avtal. Eventuellt är en uthyrare, som vid avtalslutet lagt vikt vid kontrahentens person, berättigad att uppsäga avtalet med skälig uppsägningstid på grund av förändrade förhållanden som inträtt genom dödsfallet — framför allt väl när saken är avsedd för personligt bruk.¹⁶ I detta fall har troligen dödsboet motsvarande uppsägningsrätt.

Också om hyresmannen går i *konkurs* kan uthyraren tänkas ha uppsägningsrätt, i vart fall om inte säkerhet ställes för hyran på anfordran; uthyraren riskerar ju då bl. a. att gå miste om framtida hyresbetalningar.¹⁷ Rättsläget är dock oklart.

¹⁴ Jfr härom Hasselrot, Lån och saklega s. 140 f, Ussing, Enkelte kontrakter s. 13, Falkanger, a. a. s. 213 ff.

¹⁵ Närmast väl när hyresmannen själv varit hindrad att använda den. Vanemässig sublokation torde i vart fall vara förbjuden.

¹⁶ Jfr Ussing, a. a. s. 15, Hasselrot, a. a. s. 160 f.

¹⁷ Jfr här NyttjL 3: 31 och JB 12: 31 (med vissa ändringar i sak) samt allmänt om hithörande frågor Henriz, a. a. s. 95 ff. — Vid *uthyrarens* konkurs torde hyresmannen ha hävningsrätt, i vart fall om han ännu ej erhållit saken (jfr NyttjL 3: 30, JB 12: 30, Walin, Allmänna hyreslagen, 5 uppl. 1969, s. 133 f); han riskerar då sin nyttjanderätt, f. ö. oavsett besittning till saken (se nedan 3.11 vid not 92).

3.4. Avtalstiden

Hyresavtalet kan slutas antingen på viss tid (eventuellt för visst ändamål, t. ex. när en bil uthyrs för en angiven resa) eller på helt obestämd tid. Är i det senare fallet ingen uppsägningstid avtalad, torde avtalet i allmänhet kunna uppsägas till omedelbart upphörande åtminstone av hyresmannen.¹⁸ Antagligen får däremot uthyraren i de flesta fall ge kontrahenten skälig uppsägningstid; hyresmannen kanske inte genast kan upphöra med användningen och skaffa motsvarande egendom på annat håll. Här torde emellertid arten av den hyrda egendomen och förhållandena i övrigt vid avtalet få väsentlig betydelse.

Att hyresmannen t. ex. på grund av sjukdom är förhindrad att använda saken eller att han på grund av oförutsedda omständigheter — t. ex. strejk i hans företag — inte får den nytta av saken som han avsett, ger honom i regel inte rätt att i förtid uppsäga avtalet före avtalstidens utgång utan kompensation till motparten.¹⁹ Det är här fråga om hinder i användningen som beror på partens egna förhållanden, och de kommer i allmänhet inte medkontrahenten vid; denne kan kräva avtalets fullgörande.

Läget blir helt naturligt ett annat, när den ändrade situationen beror på att medkontrahenten inte uppfyllt sina förpliktelser enligt avtalet, t. ex. när hindret för hyresmannens användning består i att saken avlämnats i obrukbart skick. Denne kan i sådana fall få avtalet att upphöra enligt reglerna om *hävning* på grund av kontraktsbrott. Förutsättningen för hävning är enligt allmänna principer att kontraktsbrottet inte är av ringa betydelse; detta krav på *väsentlighet* känner vi till bl. a. från köprätten (jfr Hellner 9.5).

Hävning innebär ju i princip, att all fullgörelse av avtalet upphör och alla fullgjorda prestationer lämnas tillbaka; detta gäller t. ex. vid köp. På grund av hyresavtalets varaktiga karaktär blir rättsverkningarna dock inte helt desamma i detta fall. Har avtalstiden redan börjat löpa vid hävningen, kan hyresmannen ju svårigen återställa den prestation som består i att han under en tid fått använda saken.²⁰ I stället häves avtalet *för framtiden*: saken återlämnas, hyresmannen blir skyldig

¹⁸ Undantag väl om egendomen är av sådant slag att uthyraren måste anses behöva rådrum för att ta emot den.

¹⁹ Jfr Augdahl s. 162. — Däremot kan han troligen "köpa sig fri" från avtalet, om han ersätter uthyraren dennes ev. förlust genom avtalets upphörande. Jfr Rodhe § 32 vid not 21 ff.

²⁰ Man kan dock tänka sig en sorts total hävning även här (hyresmannen betalar skäligt vederlag för nyttjandet, att avräknas mot faktiskt erlagd hyra); jfr Sundberg s. 190 ff.

betala avtalad hyra i proportion till den tid avtalet varat, och har han betalat för mycket får han återkräva överskjutande beloppet. — Denna form av uppgörelse vid hävning kommer vi att träffa på vid åtskilliga andra varaktiga kontraktsförhållanden — t. ex. vid förvaring, försäkringsavtal och tjänsteavtal samt på fastighetsrättens område vid arrende och hyra av fast egendom.

3.5. Uthyrarens förpliktelse att avlämna saken

Uthyraren är skyldig att avlämna saken på avtalad tid. Om inte annat överenskommits, torde det åligga hyresmannen att avhämta saken; samma regel skulle alltså gälla som enligt 9 § köplagen.²¹

Gör sig uthyraren skyldig till dröjsmål med avlämnandet, torde i första hand köplagens bestämmelser i 21 och följande §§ böra tillämpas analogt. Ofta anses dessa ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga grundsatser. Några avvikelser torde dock gälla vid hyra av lös egendom.

I vissa standardvillkor lindras påföljderna av dröjsmål, framför allt när avtalet avser sådan mera värdefull egendom som brukar beställas i förväg. Dröjsmål på grund av force majeure skall t. ex. inte medföra hävningsrätt förrän efter sex månader. — Här skall bara behandlas de regler som gäller i brist på avtalsreglering.

Till en början kan enligt principen i 21 § köplagen hyresmannen *fordra godsets avlämnande eller häva avtalet*. Lika litet som vid köp torde det spela någon roll, om uthyraren bär skuld till dröjsmålet eller ej; hävning av ett avtal brukar normalt inte förutsätta culpa hos den part som underlåtit att fullgöra sina plikter (jfr Rodhe, Lärobok s. 174). Uthyraren kan alltså inte gå fri genom invändningen att han inte råar för dröjsmålet.

Även om hyresavtalet slutits mellan köpmän, kan man knappast anta att hyresmannen i analogi med 21 § köplagen får häva vid varje dröjsmål, hur kortvarigt det än är; regeln om handelsköp i 21 § framstår närmast som ett undantag betingat av de särskilda förhållandena vid köp, framför allt att köparen kan ha sålt varan vidare.²²

Därjämte torde hyresmannen vara berättigad till *skadestånd* i överensstämmelse med regeln i 23 § köplagen, om avtalet gäller en bestämd

²¹ Se Hasselrot, Ocker s. 192 f.

²² Däremot kan avtalets kommersiella karaktär, eller att saken skall användas i hyresmannens rörelse, medföra strängare väsentlighetsbedömning. — Skall saken enligt avtalet punktligt avlämnas viss dag, torde hyresmannen liksom enligt 21 § KöpL äga häva vid varje dröjsmål. Jfr Hasselrot, a. a. s. 197.

sak. Skadeståndsansvaret beror alltså i motsats till hävningsrätten av culpa hos uthyraren. Vållandet kan ha förekommit efter avtalsslutet (*culpa in contractu*), som när uthyraren försummat att göra saken i ordning för avhämtning på föreskriven tid; eller också kan han ha varit oaktsam redan genom att ingå avtalet (*culpa in contrahendo*), t. ex. genom att förbise att saken inte rimligen kunde ställas i ordning lika snart som avtalet föreskrev.

Regeln i 23 § köplagen innebär ju i hyresfallet, att uthyraren får styrka att han inte gjort sig skyldig till vållande i det avseende som motparten påstår. Han skulle, med vanlig term, ha ett *presumtionsansvar*. Man bör visserligen vara försiktig med att utan vidare tillämpa denna köprättsliga princip om omkastad bevisbörda i andra fall, där skada vållats i ett kontraktsförhållande; men här är situationen ju mycket lik den som avses i 23 §, och liknande regler förekommer för övrigt om dröjsmål på hyresvärdens sida (3 kap. 13 och 14 §§ nyttjanderättslagen, motsvarande JB 12: 13 och 14).

Om däremot uthyraren åtagit sig en *generisk* prestation — han hyr inte ut en bestämd maskin utan åtar sig att avlämna en maskin av viss typ — är det möjligt att i stället den strängare skadestandsregeln i 24 § köplagen blir analogt tillämplig: uthyraren skulle svara strikt för dröjsmål, fränsett sådana fall av force majeure och objektiv omöjlighet som anges i 24 §. Man skulle i så fall uppfatta regeln i detta stadgande som ett uttryck för en allmän princip vid generiska prestationer. Rättsläget är dock oklart.²³

Man kan invända, att en uthyrare knappast som en säljare kan förutsättas utan vidare kunna anskaffa en ny sak av samma typ, om den han tänkt avlämna inte kan ställas i ordning. En bilfirma, vars bilar inte återlämnats i tid för att kunna hyras ut på nytt, kan inte rimligen öka ut sin bilpark bara för att kunna tillgodose kundens önskemål. Ofta torde det också vara praktiskt svårt för uthyraren att själv hyra egendomen på annat håll för att sedan upplåta den i andra hand. De omsättningshänsyn som ligger bakom 24 § köplagen har långt mindre tyngd vid hyra. Vissa skäl talar alltså för att i stället använda en exculpationsregel efter mönstret i 23 § också i detta läge.

En skillnad föreligger emellertid mot påföljderna vid köp. Vi erinrar oss att vid *fel* i sålt gods en tredje sanktion förekommer vid sidan av hävning och skadestånd: *nedsättning av vederlaget* (avdrag på köpeskillingen). Vid säljarens dröjsmål blir denna inte aktuell. På grund av hyresavtalets varaktiga karaktär finns däremot möjlighet att låta

²³ Jfr om frågan Rodhe § 48 vid not 39 ff, Ussing, Almindelig Del § 12.VI.E.

vederlaget nedsätts i proportion till dröjsmålet: om egendomen leveras för sent, kan man utan vidare räkna ut hur stor del av hyran som hyresmannen slipper betala. Sådan nedsättning lär han kunna påkalla, oavsett vad dröjsmålet berott på. Denna påföljd, som också förekommer vid hyra av fast egendom,²⁴ torde i praktiken vara vanlig vid försenat avlämnande av den hyrda saken.

3.6. Uthyrarens ansvar för ursprungligt fel

Det viktigaste problemet i fråga om uthyrarens plikter torde vara hans ansvar för fel i den uthyrda saken. Om fel föreligger redan när saken avlämnas (här kallat *ursprungligt fel*), uppkommer i stort sett samma frågor som vid fel i sålt gods. På grund av hyresavtalets varaktiga karaktär kan emellertid felreglerna bli aktuella också på ett senare stadium: när uthyraren har en *bevaringsplikt*, dvs. en skyldighet att hålla egendomen i skick också under hyrestiden, får han svara för bristfälligheter som uppstår först i detta skede.

Vad närmast angår ursprungligt fel, är det liksom vid köp i första hand avtalet som bestämmer, i vilket skick saken skall avlämnas. Uthyrarens ansvar för uttalanden om sakens tillstånd och beskaffenhet torde huvudsakligen stämma med säljarens.²⁵ Om avtalet inte ger någon ledning, bör man rimligen falla tillbaka på den allmänna normen att egendomen inte behöver vara ny men i varje fall måste vara fullt brukbar för det ändamål som uthyrningen avser.²⁶ I tvivelsmål kan man inte anta att en sak hyrs ut i befintligt men ej användbart skick. I varje fall då uthyraren har en bevaringsplikt efter avlämnandet är det naturligt att saken också när den avlämnas skall vara fri från fel, som hindrar eller försvårar dess nyttjande enligt avtalet.

Köplagens stränga regler om undersökningsplikt för köparen och om reklamtion vid fel torde bara undantagsvis kunna överföras till hyra.²⁷ Om saken är fullt användbar eller ej kan hyresmannen många gånger konstatera först sedan han begagnat den, och detta kanske inte blir aktuellt genast vid hyrestidens början. Man har framhållit betydelsen av uthyrarens bevaringsplikt: är denne under alla omständigheter skyldig att avhjälpa fel som uppkommit

²⁴ NyttjL 3: 13, 14 (JB 12: 13, 14).

²⁵ Jfr om dessa frågor Sundberg bl. a. s. 99 ff, 142 ff m. hänvisn.; se även Falkanger, a. a. § 20.

²⁶ Jfr Sundberg s. 132 f.

²⁷ Jfr härom Sundberg s. 159 ff och även Falkanger, a. a. §§ 20, 21 om hyra av fartyg.

under hyrestiden, kan det knappast begäras att hyresmannen börjat leta efter fel genast efter avlämnandet. Genom att uthyraren inte vid någon tidpunkt under avtalstiden kan känna sig fri från ansvar för godset, har han inte heller samma starka intresse som säljaren av att snarast få alla mellanhavanden definitivt uppklarade. — En annan sak är att längre tids passivitet också för hyresmannens del kan utgöra ett hinder mot att han åberopar ett fel i godset mot kontrahenten.

Vid ursprungligt fel i det uthyrda godset kan till en början hyresmannen ha rätt att *häva* avtalet, om inte felet är att anse som ringa (liksom också om kontrahenten förfarit svikligt).

Det är omstritt, om det för hävning dessutom fordras att uthyraren fått en tillsägelse att avhjälpa felet men försummat detta.²⁸

Övriga påföljder av felet inträder också om felet är ringa. Hyresmannen har rätt till *nedsättning* i hyran som svarar mot felet, oavsett om detta berättigar till hävning. Detta är samma princip om prisnedsättning som lagfästs i 42 och 43 §§ köplagen.²⁹ — I motsats till köparen torde han dessutom vid fel i den uthyrda saken ha ännu en sanktion, nämligen rätt att påkalla att felet *avhjälpes*. Om denna tillsägelse inte leder till resultat, äger han själv ordna med reparation på uthyrarens bekostnad (*rätt till självhjälp*).³⁰ En sådan regel är också vedertagen i fråga om hyra av fast egendom (3 kap. 11 § nyttjanderättslagen; JB 12: 11). Det är naturligt att hyresmannen har dessa möjligheter: båda parterna har ju vid hyra intresse av att egendomen repareras, ägaren därför att den därigenom ökar i värde och hyresmannen därför att den blir mera användbar. Denna intressegemenskap mellan parterna får man hålla i sikte också i andra fall.

Om avtalet gäller en bestämd sak och denna helt förstörts (den hyrda bilen har totalhavererat) är dock inte uthyraren skyldig att sätta saken i stånd — något som lätt kunde bli oskäligt betungande för honom.³¹

²⁸ Reglerna härom i NyttjL 3: 11 (JB 12: 11) saknar motsvarighet i KöpL (frånsett den begränsade rättelsemöjligheten i 49 §). Vid hyra av lös egendom synes resultatlös tillsägelse rimligen böra påverka bedömningen, om kontraktsbrottet är väsentligt, men ej alltid vara nödvändig; har hyresmannen någon gång mycket starkt intresse att häva genast, bör det kunna tillåtas. Jfr om frågan Hasselrot, Lån och saklega s. 103 f, Sundberg s. 193 ff, Bengtsson, Hävningsrätt s. 253 f.

²⁹ Föregående tillsägelse att avhjälpa felet torde ej fordras; se härom Sundberg s. 203 ff.

³⁰ Så Hasselrot, a. a. s. 104 f, Sundberg s. 206 ff.

³¹ Avtalet får då anses förfallet (jfr NyttjL 3: 10, JB 12: 10). Så troligen redan när saken blivit så förstörd att återställande vore ekonomiskt orimligt; jfr Hasselrot, a. a. s. 104.

Vad slutligen beträffar uthyrarens *skadeståndsansvar* vid ursprungligt fel har i litteraturen rekommenderats en anslutning till köplagens regler.³² Han skulle alltså vid hyra av bestämt gods liksom enligt 42 § köplagen svara oberoende av vållande, när godset saknar egenskap som kan anses tillförsäkrad; och dessutom skulle han helt naturligt bli ansvarig på grund av culpa, om egendomen vanvårdats efter avtalsslutet men innan den blivit avlämnad. Om denna regel eller någon annan gäller är dock oklart.³³

Även om uthyraren inte skulle vara skadeståndsskyldig på grund av ett fel i godset, blir han ansvarig vid försummelse att inom skälig tid avhjälpa det efter tillsägelse; här torde tillämpas motsvarande skadeståndsregel som vid dröjsmål.

När uthyraren blott åtagit sig en generisk prestation — han skall hyra ut en sak av bestämd typ — har man ansett skadeståndsregeln i 43 § köplagen kunna tillämpas analogt.³⁴ Han skulle alltså undgå skadeståndsansvar endast under sådana särskilda förhållanden som anges i 24 § samma lag: force majeure och objektiv möjlighet. Som nyss framhållits på tal om dröjsmål, är det dock inte säkert att de stränga reglerna om genusköp utan vidare bör överföras till hyra av lös sak (se 3.5).

Det är vidare ovisst, om samma skadeståndsregler skall gälla både när felet endast medför ren förmögenhetsskada för hyresmannen (han ådrar sig utgifter eller går miste om en vinst) och när det orsakar skada på dennes person eller egendom. Vi känner igen problemet om ansvaret för skadebringande egenskaper bl. a. från köprätten (jfr Hellner 16.5).

I det enda kända svenska rättsfallet av intresse (NJA 1916 s. 274) sjönk prämen "Aron" — enligt avtalet uthyrd i sjövärdigt skick — varvid dels tegel som lastats på prämen skadades, dels hyresmannen ådrog sig vissa andra utgifter. Uthyraren ansågs ersättningsskyldig för skada av båda slagen med motivering, att prämen ej befunnit sig i det fullgoda skick som garanterats; om culpa var inte tal. Här har alltså ålagts ett rent strikt ansvar också för hyresmannens egendomsskada (skadan på teglet). Det är oklart om avsikten varit att i princip tillämpa samma regel vid dessa skadetyper.³⁵

³² Se Hasselrot, a. a. s. 108.

³³ NyttjL föreskriver i stället presumtionsansvar för hyresvärden (3:11; samma i JB 12:11). Sundberg (s. 218 ff) har utan stöd i rättspraxis förordat ännu en variant: skadestånd vid uthyrning av bestämt gods skulle förutsätta antingen garanti (ev. underförstådd) eller culpa vid avtalsslutet — så enligt NyttjL före 1939. — Att fordra väsentligt fel för culpaansvar (jfr Sundberg s. 222) är svårför enligt med allmänna kontraktsrättsliga principer; vid en förnuftig tolkning av fel- och culpabegreppen borde ändå uthyraren undgå ansvar för rena bagateller.

³⁴ Se Sundberg s. 220.

³⁵ Motsättningen synes ej ha ställts på sin spets i målet (jfr rubriken). — Se om frågan Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 217, Sundberg s. 221 samt även Henriz, a. a. s. 100.

Man kan tänka sig att uthyraren efter avtalsslutet säljer eller ger saken till tredje man eller att saken utmätes för uthyrarens skuld; om annan än uthyraren är rätt ägare till saken, kan det vidare hända att denne gör anspråk på den. Som framgår av fortsättningen (se 3.11) får hyresmannens rätt vanligen vika i sådana fall. Han har då rätt till ersättning av uthyraren, även om denne i något fall inte skulle vara vållande till förlusten.³⁶ Att rättsliga fel av detta slag bedömes enligt något strängare skadeståndsprinciper än faktiska fel är en återkommande tendens i obligationsrätten; ett exempel ger hemulsansvaret enligt 59 § köplagen.

I alla de fall som här berörts torde enligt allmänna principer hyresmannen vara berättigad till skadestånd för det positiva kontraktsintresset: han skall sättas i samma ekonomiska läge som om avtalet rätteligen uppfyllts. Om han efter hävning av avtalet måste betala högre hyra på annat håll, kan han liksom vid täckningsköp få prisskillnaden ersatt (jfr Hellner 11.4).

I åtskilliga hyresförhållanden regleras skadeståndsansvaret i avtalet, t. ex. genom att uthyraren i större eller mindre utsträckning friskriver sig från skadeståndsskyldighet.³⁷ En sådan friskrivningsklausul torde få bedömas ungefär som motsvarande klausuler vid köp av begagnat gods (se Hellner 15.7; jfr även nedan 5.7).³⁸

3.7. Faran för godset. Uthyrarens bevaringsplikt

Om inte annat avtalats, står uthyraren *faran* för godset även efter avlämnandet. Skada genom rena olyckshändelser (*casus*) går här liksom vid flertalet andra avtalstyper ut över den skadade egendomens ägare. Detta medför att inte samma problem om farans övergång uppkommer som vid köp.³⁹

Inte nog med att uthyraren måste bära förluster av denna anledning också efter avlämnandet; som nämnt upphör inte heller hans skyldigheter liksom säljarens genom att godset avlämnats på kontraktsenligt sätt. Uthyrarens *bevaringsplikt* innebär, att han har ett visst ansvar för att

³⁶ Jfr Hasselrot, Lån och saklega s. 114 f. Se även NyttjL 1:4, 1:6 (JB 7:18, 7:25). — Förutsättning för skadestånd i klanderfallet torde vara god tro hos hyresmannen (jfr 59 § KöpL).

³⁷ Jfr härom Henriz, a. a. s. 97 f.

³⁸ Jfr även Sundberg s. 118 f.

³⁹ En annan sak är att skicket vid avlämnandet avgör, om reglerna ang. ursprungligt fel skall tillämpas (ovan 3.6 vid not 25 ff).

saken kan användas på förutsatt sätt under hyrestiden. — Samtidigt brukar emellertid en *vårdplikt* gälla för hyresmannen; det är ju han som har största möjligheten att se till saken. Skador som hyresmannen vållat genom försummad vård får han naturligtvis ansvara för.

Någon gång kan det dock vara uthyrarens skyldighet att ensam sköta saken, trots att den överlämnats i hyresmannens besittning. Särskilt i fråga om tekniskt komplicerad egendom (t. ex. en dator), där hyresmannen inte har tillräcklig sakkunskap för att klara av kontroll och underhåll, kan det vara naturligt att uthyraren i avtalet åtar sig långtgående förpliktelser av detta slag.

Förhållandet mellan uthyrarens bevaringsplikt och hyresmannens vårdplikt är ganska besvärligt att fastställa; det varierar bl. a. med den uthyrda egendomens art. Hyrs den ut med personal för skötseln, torde huvudansvaret för denna ligga på uthyraren. Ibland regleras dessa frågor genom uttryckliga kontraktsvillkor. Också i brist på föreskrift i avtalet anses emellertid uthyraren vara skyldig att hålla saken i brukbart skick.⁴⁰

Man har här hänvisat till analogier från hyra av fast egendom, där bl. a. en mycket långtgående bevaringsplikt fastslagits i fråga om bostadslägenhet (3 kap. 15 § nyttjanderättslagen; JB 12: 15). Det torde emellertid ha tett sig särskilt angeläget att trygga en hyresgästs användning av lägenheten, och därför bör man inte från dessa regler dra några slutsatser, vad bevaringsplikten närmare bestämt innebär i fråga om lös egendom.

Bevaringsplikten går helt naturligt inte så långt att uthyraren skulle vara skyldig att reparera också skada, som hyresmannen eller hans folk har vållat. Däremot får han ansvara inte bara för skador, som han själv orsakat genom oaktsamhet, utan också för kasuella skador; såsom ägare står han som sagt faran för saken.⁴¹

Om inte bevaringsplikten fullgörs, kan hyresmannen göra gällande samma påföljder som vid ursprungliga fel: hävning, nedsättning i hyran, självhjälp, skadestånd.

Eftersom det under hyrestiden alltid är fråga om fel i *bestämt* gods, kan han dock inte fordra att en förstörd eller felaktig sak utbyts mot en annan av samma slag. Några paralleller med 43 § köplagen kan inte dragas i detta läge.

Förutsättningarna för påföljdernas inträde lär också vara i stort sett de-

⁴⁰ Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 111 f, Sundberg s. 223 ff. Se vidare UfR 1959. 387.

⁴¹ Är tredje man ansvarig för skadan, kan hyresmannen sannolikt av denne kräva ersättning för nyttjanderättens värde (t. ex. för driftsförlust, då hyrd maskin skadas, eller för hyresrätt som p. g. a. låg hyra har särskilt värde). Se härom Hellner i SvJT 1969 s. 347 f.

samma som vid ursprungligt fel;⁴² troligen kan hyresmannen dock inte kräva nedsättning av hyran, innan han underrättat uthyraren om bristen i saken.⁴³ Även då felet uppkommer under hyrestiden är det vidare tveksamt, när uthyraren blir skadeståndsskyldig. Vid hyra av fast egendom har hyresvärden också i detta fall att exculpera sig.⁴⁴ Men nyttjande av lös egendom är i allmänhet betydligt mera ingripande än bruket av en lägenhet och medför därigenom större risker för egendomen. Uthyraren brukar här ha ringa möjligheter att kontrollera sakens skick, medan den är utanför hans besittning. Sannolikheten att felet berott på uthyrarens vållande är sålunda mindre än vid ursprungligt fel; och dessutom har hyresmannen ofta de bästa möjligheterna att säkra bevisning om felets orsaker, t. ex. genom att ordna besiktning av egendomen. Det är därför ovisst, om man bör analogisera med hyreslagstiftningens socialt färgade regler; en regel om presumtionsansvar kan många gånger te sig väl sträng mot uthyraren.⁴⁵

Frågan om bevisbördan för vållande till fel i saken kompliceras ytterligare av det förhållandet att hyresmannen vid skada på det hyrda åtminstone i vissa situationer anses skyldig att exculpera sig. Denna fråga skall behandlas senare (i 3.9).

Om uthyraren säljer egendomen till annan under hyrestiden, eller egendomen utmätas eller frångivindiceras honom, torde samma regler gälla som i motsvarande fall före hyrestidens början.⁴⁶

3.8. Hyresmannens plikt att betala hyran

Hyresmannens viktigaste skyldighet är att erlægga vederlaget.

Vid hyra gäller inte samma princip som enligt 14 § köplagen, att prestationerna i tvivelsmål skall utväxlas samtidigt. Hyresmannen anses i brist på överenskommelse härom inte skyldig att betala i förskott, när saken avlämnas;⁴⁷ som förut framhållits, har ju uthyraren inte fullgjort sin prestation redan vid avlämnandet, utan hans kontraktsmässiga skyldigheter består ända till hyrestidens utgång. Ofta torde man emellertid avtala att hyran betalas i förskott,

⁴² Avtalet torde alltså förfalla, om saken skadas så att den ej rimligen kan istandsättas (se ovan 3.6 vid not 31; jfr Hasselrot, a. a. s. 111 f).

⁴³ Jfr Sundberg s. 241 f, Karlgren, Passivitet (1965) s. 13 f m. not 7. Avvikande Augdahl s. 192. — Att tillsägelsen först visat sig resultatlös bör däremot rimligen ej fordras.

⁴⁴ Se NyttjL 3: 16, jfr 3: 11 (JB 12: 16, 12: 11).

⁴⁵ Sundberg (s. 245 ff) förordar presumtionsansvar i speciella fall, bl. a. vid plötslig störning i sakens drift av oklar orsak. — Ibland torde uthyraren svara strikt för avsaknad av tillförsäkrad egenskap (hyrd maskin måste t. ex. stå stilla när vissa delar utbytes, fast uthyraren låtit förstå att sådant stillestånd ej kunde befaras under hyrestiden).

⁴⁶ Se ovan 3.6 vid not 36.

⁴⁷ Se Hasselrot, Ocker s. 199, Ussing, Enkelte kontrakter s. 11 och Almindelig del § 7.II.B. Jfr även Rodhe § 35 vid not 43 f.

eventuellt periodiskt, och möjligen kan i vissa fall en sådan regel anses följa redan av sedvanan på området.

Underlåter hyresmannen att erlägga hyran, riskerar han hävning. Också här fordras naturligtvis i princip att dröjsmålet inte är av ringa betydelse. Exempel härpå är när dröjsmålet är långvarigt eller — vid periodiska hyresbetalningar — när det kan väntas bli upprepat.⁴⁸

I många standardkontrakt förbehåller sig uthyraren att häva avtalet vid *varje* dröjsmål med hyran, eller varje kontraktsbrott av hyresmannen. En sådan klausul är väl i princip hållbar, men åtminstone vid hyresavtal av större ekonomisk betydelse bör helt bagatellartade dröjsmål och andra oväsentliga kontraktsbrott inte medföra hävningsrätt.⁴⁹

Vid hävning kan uthyraren i överensstämmelse med principen i 30 § köplagen kräva skadestånd för den förlust han tillfogas genom att avtalet upphör i förtid. Får han inte saken uthyrd på nytt, eller kan han i vart fall inte ta ut lika hög hyra vid nästa uthyrning, äger han alltså fordra ersättning för den vinst han går miste om (positiva intresset), på samma sätt som hyresmannen när denne häver.⁵⁰ — Om uthyraren förbehållit sig att vid hävning erhålla hyra för återstående avtalstiden som skadestånd, torde däremot en sådan avtalsklausul ibland kunna jämkas. Här kan ju motparten åberopa regeln om förverkandeklausuler i 37 § 1 st. avtalslagen.⁵¹

Om hyran skall betalas vid godsets utlämnande, torde uthyraren också ha den mindre ingripande sanktionen att innehålla godset, tills betalning sker (jfr 14 § köplagen). Troligen fordras för en sådan s. k. detentionsrätt, att dröjsmålet avser mer än en obetydlig del av vederlaget.⁵²

3.9. Hyresmannens vårdplikt och återställningsplikt

Liksom andra avtalsparter, som har en medkontrahents gods i besittning, är hyresmannen skyldig att med omsorg *vårda* egendomen. Något ansvar för skador uppkomna utan hans vållande har han inte utan uttryckligt åtagande; uthyraren bär t. ex. risken för sådant slitage av sa-

⁴⁸ Jfr 29 § KöpL. — Frågorna behandlas närmare i Bengtsson, Hävningsrätt s. 583. Jfr även Brækhus, a. a. s. 18 f.

⁴⁹ Jfr Bengtsson, a. a. s. 137 ff, 224 ff, 583.

⁵⁰ Se ovan 3.6 efter not 36.

⁵¹ Jfr härom Sundberg s. 334 ff, Walin, Allmänna hyreslagen, 5 uppl., s. 172 f.

⁵² Jfr om det sagda Rodhe § 35 vid not 37 ff, 57, Ussing, Almindelig del § 11. II. A.

ken som är en naturlig följd av ändamålet med uthyrningen.⁵³ Mycket vanligt är emellertid att enligt kontraktet hyresmannen ålägges svara oberoende av vållande för skador på saken.

I den mån risken täckes av försäkring — t. ex. en uthyrd bils vagnskadeförsäkring — är ju inte denna klausul särskilt betungande; hyresmannen behöver bara betala eventuell självrisk. I många fall, bl. a. ofta just vid biluthyrning, åtar sig uthyraren att hålla egendomen försäkrad,⁵⁴ i andra situationer, t. ex. enligt vanliga leasingkontrakt, är detta hyresmannens sak. Bestämmelsen om ansvar för casus kan däremot synas hård, när inte försäkringsskydd är praktiskt möjligt — särskilt om egendomen är dyrbar och utsättes för stor risk vid användningen. Det är tänkbart att klausulen då någon gång kan jämkas som obilig (jfr 3.2).⁵⁵

Vad vårdplikten närmare innebär beror naturligtvis av egendomens beskaffenhet — ömtåliga och komplicerade maskiner kan exempelvis fordra särskild tillsyn — och eventuella föreskrifter i avtalet. Uppkommer det en risk för saken som det åligger uthyraren att avvärja, t. ex. när olyckstillbud tyder på att en maskin kan bryta samman på grund av ett tekniskt fel, är hyresmannen skyldig att underrätta sin medkontrahent. Dessutom får han vidta skäligen provisoriska åtgärder för att hindra skada i avvaktan på att uthyraren skall ingripa.

Om hyresmannen brustit i omsorg beträffande vården kan uthyraren framför allt göra gällande två påföljder: skadeståndsansvar och hävning. Däremot kan det inte åligga hyresmannen att verkställa reparation av en skadad sak — även detta sagt med reservation för att avtalet kan föreskriva annorlunda.

I litteraturen har man diskuterat möjligheten, att avtalsstridigt, alltför intensivt nyttjande av saken skulle kunna medföra en speciell påföljd: höjning av den hyra som skulle utgå enligt avtalet.⁵⁶ Det skulle då närmast bli fråga om en sorts ersättning på grund av hyresmannens obehöriga vinst. Principen kan synas rimlig; den har dock inte klart stöd i svensk rätt.

⁵³ Jfr om förslitning NJA 1923 s. 4, Sundberg s. 324 ff, Falkanger, a. a. § 26. — Bristande skicklighet som uthyraren får antas ha räknat med torde ej ådraga hyresmannen ansvar (jfr Arkiv för Luftrett Bd 3 s. 8, ref. av Sundberg s. 373).

⁵⁴ Om uthyraren lovat försäkra egendomen mot risken i fråga men underlåtit detta, lär hyresmannen endast bära motsvarande ansvar som enligt 25 § FAL (jfr NJA 1949 s. 732 och Hellner, Försäkringsgivarens regressrätt s. 161 ff); så möjligen även när egendomen skolat försäkras enligt klar sedvana (jfr UfR 1948. 933). Frågan diskuteras av Sundberg s. 361 ff, se även Hult i SvJT 1954 s. 646.

⁵⁵ Enligt allmänna tolkningsprinciper (jfr ovan 3.2 vid not 10 f) torde klausulen tolkas restriktivt. Jfr NJA 1949 s. 87 (tolkning av klausul om casusansvar i fråga om ersättningskyldighetens omfattning) och även UfR 1954. 537.

⁵⁶ Se Sundberg s. 294 f m. hänvisn.

Den viktigaste påföljden vid brott mot vårdplikten är *skadeståndsskyldighet*. Hyresmannen kan inte ursäktas sig med att det ej är han själv utan hans anställda som vållat skada på saken; enligt allmänna kontraktsrättsliga principer svarar man ju i sådana fall också för underordnade anställdas handlingar gentemot en medkontrahent (jfr Karlgren s. 160 ff).⁵⁷ — En omstridd fråga är emellertid också i detta läge, vem som har *bevisbördan* för vållande på hyresmannens sida.

Lagreglerna om hyra av fast egendom ger här ingen ledning,⁵⁸ inte heller rättspraxis angående skada på hyreslägenhet. Enligt ett rättsfall om hyra av en pråm (NJA 1931 s. 462) skulle hyresmannen vara skyldig att exculpera sig, och i doktrinen har man ibland antagit en generell regel av detta innehåll,⁵⁹ detta skulle stämma med en princip om *presumtionsansvar för omhändertagen egendom*, som återkommer vid flera olika avtalstyper (bl. a. lån, onerös förvaring, transportavtal).

Flera skäl kunde tala för en sådan regel. Det är ofta troligast att den som har saken i besittning kunnat hindra skadan, om han visat tillräcklig aktsamhet. I varje fall utgör regeln en press på honom att visa omsorg vid sakens vård. Och normalt är det han som kan säkra bevisning om hur skadan tillgick.⁶⁰ — På senaste tid har man dock satt i fråga, om det är riktigt att här ålägga hyresmannen bevisbördan.

I det nämnda rättsfallet från 1931 hade den hyrda pråmen nr 75 vattenfylld och sjunkit. Hyresmannen ålades att ersätta skadan med motiveringen, att uthyraren styrkt att pråmen vid dess överlämnande var i ett för ändamålet tillfredsställande skick och att hyresmannen inte visat, att den sjunkit under sådana omständigheter att han borde vara fri från ansvar. Här var det alltså fråga om en skada närmast på grund av den hyrda egendomens dåliga beskaffenhet; så snart bristfälligheten bevisligen uppkommit under hyrestiden, skulle det synbarligen åligga hyresmannen att styrka att skadan uppkommit utan hans vållande. — Man har emellertid bestritt att detta isolerade avgörande kunde bli utslagsgivande utanför området för pråmhyra, särskilt som regler om presumtionsansvar sällan förekommer i formulärpraxis. I stället borde användas en friare regel, där skadans art och den tid hyresmannen omhänderhaft godset skulle spela in.⁶¹

⁵⁷ Om den föreslagna SkL antas, blir detta intet problem (jfr 3: 1 i förslaget).

⁵⁸ Jfr NyttjL 3: 24 (JB 12:24).

⁵⁹ Se t. ex. Agell s. 110 m. hänvisn., Tiberg, Ansvar s. 46. Jfr däremot för Danmarks del Ussing, Almindelig del § 12. III. 4. Frågan diskuteras utförligt av Falkanger, a. a. § 27. — I Tyskland och Schweiz gäller här allmänna regler om presumtionsansvar i kontraktsförhållanden (BGB § 282, OR 97 I); likn., om inte strängare, i Frankrike (CC art. 1732; jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 95).

⁶⁰ Jfr det likn. resonemanget om uthyrarens ansvar (ovan 3.7 vid not 44 f).

⁶¹ Se Sundberg s. 283 ff.

Onekligen föreligger här ett behov av nyanserade regler. Möjligen kan man schematiskt beskriva läget på följande sätt, när vållande hos hyresmannen inte kan styrkas. Sedan en skada på godset konstaterats, får man först söka utreda skadans orsak. Beror den som i pråmfallet på godsets beskaffenhet, blir nästa fråga, om godset varit i tillfredsställande skick, när det överlämnas till hyresmannen; detta åligger enligt allmänt gällande principer den som överlämnat godset, här uthyraren, att styrka (så NJA 1931 s. 462). Lyckas han härmed, kan han kräva skadestånd enligt reglerna om presumtionsansvar, dock ej om han enligt avtalet varit skyldig att tillse saken just i det avseende denna varit bristfällig. I enlighet härmed kan uthyraren t. ex. normalt inte fordra ersättning för att förslitning medfört ytterligare skada på saken. Om skadan uppkommit genom att den använts på olämpligt sätt, måste hyresmannen troligen visa att användningen av särskilda orsaker kan anses försvarlig.⁶² Beror åter skadan på tredje mans handlande (en hyrd maskin har utsatts för skadegörelse eller stultis) torde hyresmannen få styrka, eller möjligen bara göra sannolikt, att han gjort vad som rimligen ankommit på honom för att hindra skadan.⁶³ — Är skadeorsaken outredd (en hyrd bil körs i diket, antingen på grund av hyresmannens oaktsamhet eller sin egen bristfällighet) bär kanske hyresmannen också ett presumtionsansvar; särskilt här verkar dock rättsläget oklart.⁶⁴ I varje fall torde man inte böra ställa upp några stränga krav på bevisningen.⁶⁵

Troligen kan emellertid särskilda förhållanden vid avtalet, såsom egendomens och skadans speciella art, medföra avvikelser från de nu antydda riktlinjerna.⁶⁶

I en särskild situation har vidare hyresmannen ansetts kunna bli ansvarig, fast själva skadan uppkommit genom en ren olyckshändelse: när saken vid skadans uppkomst *nyttjats i strid med avtalet*, vartill också räknas fall av otillåten sublokation. Hyresmannen gör t. ex. en resa till kontinenten med en bil, som enligt avtalet hyrts för färd endast inom Sverige; att han kört oklanderligt vid en inträffad trafikolycka skulle då inte befria honom från att ersätta skadan på bilen. Man skulle till-

⁶² Så NJA 1970 C 769 (hyresman svarar ej för skada på maskin; enär bruksanvisning saknades och uthyrarens anställde, som var närvarande vid tillfället, inte invänt mot användningen, hade hyresmannen fog att anta att denna låg inom ramen för normalt bruk).

⁶³ Så också vid andra utifrån kommande skadeorsaker (naturhändelser etc.)?

⁶⁴ Låntagare har måst exculpera sig i likn. fall (NJA 1953 s. 409). Möjligheten att uthyraren eftersatt sin bevaringsplikt kan dock motivera, att hyresmannen bara behöver visa sannolika skäl för att orsaken varit omständighet, för vilken uthyraren bär risken (jfr NJA 1949 s. 732).

⁶⁵ Enligt Falkanger (a. a. s. 253) är det nog att hyresmannen lämnar alla tillgängliga upplysningar om skadefallet (så enligt viss äldre norsk rättspraxis).

⁶⁶ Någon gång torde klar sedvana grunda casusansvar; jfr NJA 1933 s. 323 och Tiber, a. a. s. 44 m. hänvisn. (om hyra av fartyg). — Ersättning torde i princip utgå för all skada, om annat ej framgår av avtalet (jfr Ufr 1960. 952). Annorlunda ev. vid klausuler om casusansvar; se NJA 1949 s. 87.

lämpa en allmännare civilrättslig princip, att en kontrahent svarar också för kasuell skada på omhändertagen egendom, om skadan är en följd av att han förfarit kontraktsstridigt med egendomen (ansvar för casus mixtus, egentligen casus mixtus cum culpa).⁶⁷ Ifall däremot den kasuella skadan skulle ha uppkommit även om saken brukats helt enligt avtalet (bilen har t. ex. skadats på grund av en defekt hos styrinrättningen) kan inte ägaren fordra skadestånd; då saknas ju orsakssammanhang mellan kontraktsbrottet och skadan. — Principen är vedertagen bl. a. på transportavtalets område men för övrigt ganska omstridd (jfr Rodhe, Lärobok s. 183 f).

Casus mixtus-regeln innebär som synes att en skada skulle ersättas även när adekvat kausalitet i skadeståndsrättslig mening (jfr härom Karlgren s. 40 ff) inte föreligger. Man har mot regeln invänt att det saknas skäl att låta ansvaret omfatta skador uppkomna genom fullkomligt oberäknliga händelser, även om ett kontraktsstridigt handlande skulle ha medverkat till dem.⁶⁸ Också i många andra fall verkar regeln sträng. Om i det nämnda exemplet den hyrda bilen blivit stulen och krockskadad i Danmark, kan ju utlandsfärden knappast anses ha ökat risken för sådan skada (eller, med en vanlig formulering i adekvansfall, typiskt sett inrymt den farenöjlighet som sedermera realiserats).⁶⁹ Det kan diskuteras, om inte en casus mixtus-regel vid hyra bör inskränkas till fall där dels handlingen var ett klart kontraktsbrott — hyresmannen handlade i strid med en tydlig föreskrift i avtalet — dels kontraktsbrottet åtminstone i någon mån varit ägnat att öka risken bl. a. för en sådan skada som inträffat. Kanske bör dessutom fordras att det objektivt sett inte varit bagatellartat; i annat fall kan uthyraren alltför lätt genom allehanda detaljerade föreskrifter övervältra risken på hyresmannen.⁷⁰

Den andra påföljd som blir aktuell vid avtalsstridigt nyttjande och övriga brott mot vårdplikten är som nämnt *hävning* av avtalet — här som annars under förutsättning att hyresmannens kontraktsbrott är väsentligt. Han har t. ex. konsekvent nonchalerat en föreskrift beträffande sakens skötsel.⁷¹

Vid avtalstidens utgång har hyresmannen att *återställa* saken (hans s. k. restitutionsplikt). Egendomen skall då i princip vara i samma skick som den mottogs, bortsett från den försämring som kan följa av

⁶⁷ Så Hasselrot, Lån och saklega s. 147 f; jfr Tiberg, a. a. 44, Ussing, Enkelte kontrakter s. 21. Se även Agell s. 110, Sundberg s. 254 och (om ansvarstypen i allmänhet) Rodhe § 42 vid not 6 ff m. hänvisn.

⁶⁸ Se Almén, Tillägg till §§ 21—27 vid not 62 ff.

⁶⁹ Se Karlgren s. 40 f.

⁷⁰ Jfr Sundberg s. 253 ff. — Ej ansvar i UfR 1953. 218 H (otillåten sublokation av bil till hyresmannens syster, som var behörig hyra själv).

⁷¹ Jfr Bengtsson, Hävningsrätt s. 583 f.

normal förslitning. Visar sig saken vara skadad, torde samma regler gälla som om skadan konstaterats på tidigare stadium;⁷² för att kräva ersättning bör uthyraren ha reklamerat inom skälig tid efter återställandet.⁷³

Försummar hyresmannen att återställa den hyrda saken på överenskommen tid, kan han vidare bli skyldig att ersätta uthyrarens förlust genom dröjsmålet; sannolikt bör här regeln om presumtionsansvar i 23 § köplagen tillämpas analogt. Därtill torde han få betala vederlag för att saken nyttjats på övertid.⁷⁴

3.10. Kostnader nedlagda på godset

På liknande sätt som risken för skada på godset fördelas mellan uthyraren och hyresmannen (se 3.7), fördelas skyldigheten att svara för kostnader som nedlagts på sakens underhåll och reparation. I brist på avtal om annat har hyresmannen i princip att betala löpande utgifter, t. ex. för smörjning av en maskin eller drivmedel till en bil. Uthyraren svarar för övriga nödvändiga kostnader, såvida de inte avser skador som hyresmannen vållat. Om denne utan uthyrarens samtycke haft utgifter, som varit nyttiga men inte nödiga — han har t. ex. låtit lackera om en hyrd bil — kan han däremot inte räkna på ersättning av ägaren. Denna skillnad mellan *nödig* och *nyttig* kostnad framträder i en mängd liknande situationer på förmögenhetsrättens område.⁷⁵

Hyrestidens längd och övriga omständigheter i det enskilda fallet kan dock medföra ett större ansvar för uthyraren också utan uttryckligt villkor i avtalet. Den som hyr en maskin på några dagar lär sällan räkna med utlägg för dess löpande underhåll; dessa torde få debiteras uthyraren.

Om hyresmannen haft sådana utgifter t. ex. för vården av godset som uthyraren i sista hand skall svara för, har hyresmannen på flera sätt säkerhet för att verkligen få ut beloppet av kontraheten. Till en början kan han kvitta sin fordran på denne mot obetald hyra. En sådan kvittning medför dock vissa risker för hyresmannen: visar han sig ha

⁷² Vid bevisprövningen kan det tala mot hyresmannen att skadan ej anmälts före restitutionen, då den ändå kunde väntas bli upptäckt. — Jfr om hyresmannens ansvar i detta skede Sundberg s. 229 ff.

⁷³ Så HovRVS 1960 IV: 248 (uthyraren miste rätt till ersättning genom ett års passivitet efter vetskap om skador på återställd skördetröska).

⁷⁴ Jfr Rodhe § 51 vid not 2 ff.

⁷⁵ Jfr härom Hellner, Obehörig vinst s. 371 ff m. hänvisn., Welamson, Konkursrätt s. 277 f; se även NJA II 1968 s. 351 f, 353. — Frågan får praktisk betydelse vid flera andra avtalstyper; se bl. a. nedan 4.4 vid not 19a (om begreppet nödig kostnad), 7.5 vid not 37.

bedömt frågan om kostnadsersättning fel och alltså sakna kvittningsgill motfordran, räknas hyran som obetald, och i sådant fall utgör den underlåtna betalningen kontraktsbrott, som kan berättiga uthyraren att häva avtalet och kräva skadestånd. Att hyresmannens felbedömning var fullt ursäktlig, såsom när ersättningsfrågan var ytterligt svårbedömd, anses vanligen inte hjälpa honom i detta fall: rättsvillfarelse bedöms ju över huvud taget strängt i civilrättsliga sammanhang ("error juris nocet").⁷⁶ — En annan möjlighet för hyresmannen är naturligtvis att vända sig till domstol och få dom på sin fordran på kostnadsersättning. Har uthyraren inte annan utmätningsbar egendom, kan hyresmannen sedan anvisa den hyrda saken till utmätning, när han inte längre behöver den.

Det torde dock finnas ett bättre alternativ. Hyresmannen anses vid hyrestidens slut inte vara skyldig att återställa saken, innan han fått nödig kostnad betald; han har *retentionsrätt* i saken.⁷⁷ En liknande regel skall vi återfinna i ett flertal fall, där kostnader nedlagts på en kontrahents lösa egendom som han har i sin besittning. Troligen gäller den också när andra kostnader än nödiga nedlagts på saken, ifall ägaren samtyckt till utgiften.

Rörande hyra finns regeln visserligen inte föreskriven i lag. Däremot är den vedertagen bl. a. beträffande lån;⁷⁸ och hyresmannen, som betalar vederlag för nyttjandet av saken, kan inte gärna tänkas vara sämre ställd än låntagaren, vilken använder långodset gratis.

Vid utmätning har hyresmannen på grund av sin retentionsrätt förmånsrätt för sin fordran på kostnadsersättning (4 § 2 p. förmånsrättslagen, UL 139 §).⁷⁹

3.11 Sakrättsliga frågor

Det återstår att behandla vissa problem som sammanhänger med hyres-

⁷⁶ Jfr Hellner 9.1. — Förslag till mildare bedömning Bengtsson, a. a. s. 583, jfr s. 215 ff.

⁷⁷ Se härom Hasselrot, Lån och saklega s. 155 ff, Undén § 38 V; jfr även Rodhe § 35 vid not 22 f.

⁷⁸ Se nedan 4.4 vid not 19.

⁷⁹ Se Undén § 39 III. Mer diskutabelt är, om hyresmannen i analogi med 57 § 2 st. KöpL har retentionsrätt till säkerhet för skadestånd p. g. a. fel i godset; så Hasselrot, a. a. s. 157. Andra bestämmelser om retentionsrätt går dock ej så långt; skadeståndskrav torde vara svårare att styrka än krav på vårdkostnad o. d.; och 57 § 2 st. gäller dessutom fall där godset avvisas — m. a. o. i regel vid ej ringa fel — medan hyresmannen kan kräva skadestånd även vid obetydliga fel.

mannens förhållande till tredje man, bl. a. till personer som förvärvat äganderätt till den hyrda egendomen och till uthyrarens borgenärer.

Om rättsläget i dessa fall kan allmänt sägas, att hyresmannen har en ganska svag ställning. Det hjälper inte mycket, om han har fått besittning till godset; i de flesta fall får hans rätt ändå vika. Skillnaden är påtaglig mot köparens och panthavarens position, liksom också mot skyddet för arrendatorer och hyresgäster; när det gäller fast egendom, ger inte bara inteckning (i JB kallad "inskrivning") utan också besittning till fastigheten nyttjanderättshavaren skydd när den säljes, under förutsättning att han fått skriftligt kontrakt.⁸⁰

Ibland har detta förhållande beskrivits så, att upplåtelse av nyttjanderätt till lös egendom bara skulle grunda en obligatorisk rätt. Om nu detta är en helt riktig beskrivning kan diskuteras; den antyder i vart fall att hyresmannen är sämre ställd än innehavaren av en sådan rättighet som traditionellt brukar betecknas sakrätt: äganderätt, panträtt, reentionsrätt. Man har emellertid på senare år ställt frågan, om inte hyresmannen borde ha en tryggare ställning mot tredje man.⁸¹

Mot att gynna hyresmannen har visserligen sedan gammalt anförts åtskilliga invändningar. Man har sagt att många hyresavtal beträffande lös sak närmast avser att tillfredsställa behov utan större praktisk betydelse, t. ex. när någon hyr en radioapparat, en ridhäst, en segelbåt etc. Vidare skulle nyttjanderätten vara upplåten på så kort tid att dess skydd hade ringa vikt; ofta kan hyresmannen få hyra liknande saker på annat håll, varför det sällan medför större ekonomiska förluster att han mister egendomen. För den allmänna omsättningen skulle det vara mycket viktigare att skydda den som köpt saken eller den borgenär som lånat sakens ägare pengar och nu sökte utmätning i dennes egendom. — Till någon del har nog också medverkat en viss försiktighet att utvidga de traditionella sakrätternas antal. Som nämnt anser man det inte tillåtet att genom rättspraxis utan vidare tillskapa nya sakrätter (se ovan 1.4). Tredje man — särskilt gäldenärens kreditorer — måste veta vad för slags rättigheter som kan belasta dennes egendom utan att bli utsatta för obehagliga överraskningar. Endast lagstiftaren skulle här kunna åstadkomma en ändring.

Det framgår emellertid av det föregående (3.1) att dessa argument delvis har mist sin tyngd i dagens samhälle. För den som hyrt exempelvis en dator eller ett lastfartyg på längre tid kan det ha vital ekonomisk betydelse att han får nyttja saken ostört. Vid leasingavtal, som ju ofta uppvisar påfallande likheter med avbetalningsköp, kan ett skydd för nyttjanderätten te sig särskilt när-
liggande. Man bör inte heller överskatta den praktiska betydelsen för kredit-

⁸⁰ Jfr NyttJL 2: 28, 3: 29 och JB 7: 13 1 st.

⁸¹ Jfr den utförliga diskussionen av Tiberg i SvJT 1964 s. 497 ff med litteraturhänvisningar. Se f. ö. framför allt Hassler i Festskrift tillägnad Nils Stjernberg s. 104 ff och Nial i SvJT 1940 s. 673 ff.

givningen av att viss lös egendom kan vara belastad med nyttjanderätt. Det är inte uteslutet att utvecklingen trots allt är på väg mot ett något bättre skydd för hyresrätten; frågorna är inte klart reglerade i lag, och rättspraxis kan inte sägas ha tagit definitiv ställning i alla de situationer där skyddet kan bli aktuellt. — Denna framställning utgår emellertid från de regler som i litteraturen anses vara gällande rätt.

Det första kollisionsfallet gäller *hyresmannens förhållande till ny ägare*: uthyraren säljer (eller ger bort) den upplåtna saken, och förvärvaren gör anspråk på den. Vad har hyresmannen för möjligheter att behålla saken under hyrestiden?⁸²

Huvudregeln har sedan gammalt ansetts vara att den nye ägaren vinner konflikten. "Köp bryter legostämman" stadgades tidigare beträffande nyttjanderätt till jord;⁸³ denna princip har som nämnt till stor del upphävt för fastighetsrättens del, men den gäller alltså i fråga om lös egendom. Hyresmannen får alltså lämna ifrån sig saken, och detta t. o. m. om han fått den i besittning. Han kan emellertid i sådant fall hålla sig skadeslös hos upplåtaren, som genom försäljningen berövat honom bruket av egendomen (se ovan 3.5).

Helt utan undantag är dock inte principen "köp bryter legostämman". Om uthyraren sålt saken med *förbehåll* för hyresmannens rätt, kan han åberopa förbehållet mot den nye ägaren. Här är det fråga om ett tredjemansavtal: den nye ägaren har gett överlåtaren en utfästelse till förmån för hyresmannen, och av detta löfte är den nye ägaren bunden. — Ännu ett undantag har livligt diskuterats. Antag att någon köper en maskin, fast han *känner till* att hyresmannen hyrt den på längre tid. Kan han ändå i förtid beröva denne nyttjanderätten? Ett sådant resultat kan verka stötande, särskilt när hyresmannen redan fått saken i sin besittning och betalat hyran helt eller delvis i förskott. Det är möjligt att den kvalificerade onda tro som här föreligger hos den nye ägaren skulle medföra, att han får respektera nyttjanderätten.

Hittills har ond tro inte ansetts spela någon roll i motsvarande läge vid nyttjanderätt till *fast* egendom. På ett närliggande område har man däremot låtit sådana synpunkter inverka och avvikit från den hävdvunna principen om sakrätternas företräde. För att panträtt i lös egendom skall få verkan mot tredje man anses det som bekant nödvändigt att saken traderats; enbart utfästelse om

⁸² Jfr ang. det följande särskilt Hasselrot, a. a. s. 118 ff, Nial, a. a. s. 680 ff, Lundstedt i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 339 ff, Karlgren i SvJT 1956 s. 249 f, SOU 1965: 14 s. 42 f, Tiberger, a. a. s. 509 ff, Grönfors i Nordisk gjenklang s. 430 ff. Se även JR Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645.

⁸³ Se GJB 16: 15 (före 1907).

panträtt skulle inte ge panthavaren något skydd mot tredje man. Men i ett par fall, där en person köpt egendom med *vetskap* om en sådan ofullbordad pantutvästelse, har HD ansett panthavaren kunna åberopa denna mot nye ägaren. — Första gången denna regel tillämpades var i rättsfallet NJA 1924 s. 329, där en person köpt en bil med kännedom om att säljaren lovat lämna bilen till en borgenär som pant för dennes fordran. Köparen ansågs förpliktad att tillhandahålla borgenären bilen.⁸⁴

Man har diskuterat, om inte en sådan princip också borde gälla i fråga om nyttjanderätt till lös egendom.⁸⁵ Kanske hyresmannen rentav kan göra gällande sin nyttjanderätt mot den som *bort* känna till rätten? Köparen upplyses t. ex. om att maskinen står hos en annan företagare, och då måste misstanken vara närliggande att detta företag har någon rätt (om inte nyttjanderätt så kanske panträtt eller retentionsrätt) till denna. Ett stöd för en så vittgående regel ger nya JB. Upplåtelse av bl. a. nyttjanderätt skall bestå mot ny fastighetsägare, som vid förvärv ägt eller bort äga kännedom om upplåtelsen.⁸⁶ — Med detta betraktelsesätt skulle däremot själva traditionen av saken inte bli avgörande.⁸⁷

Så långt torde dock inte gällande rätt gå vid hyra av lös sak. Detta avtal syftar ju, i motsats till pantavtalet, inte direkt till att ge kontrahenten en rätt som också gäller mot tredje man. En försiktig metod, som domstolarna kan tänkas tillgripa, är att tolka in ett förbehåll för nyttjanderättshavaren i köpeavtalet, när båda parterna varit väl införstådda med att nyttjanderätt upplåtits — något som kan framgå av vederlaget eller av köpevillkoren i övrigt. Metoden har tidigare använts i liknande fall på fastighetsrättens område.⁸⁸ Man kommer då i varje fall till rätta med fallen av vetskap hos köparen — låt vara att det inte är så tilltalande att fingera ett avtalsvillkor, som aldrig kommit till klart uttryck. Sedan den nya JB trätt i kraft, är det tänkbart att rättsutvecklingen påverkas av dess regler också beträffande hyra av lös sak.

Också *två hyresmäns* anspråk kan kollidera med varandra: båda kan göra anspråk på en och samma sak, som de fått hyra på förmånliga villkor. Här förekommer verkligen ett lagrum i 1734 års lag som ger viss ledning. HB 13:2 stadgar, att om man "leger tvem ett", skall den behålla egendomen som "först hyrde". I detta fall skulle alltså tidsfaktorn

⁸⁴ Se vidare NJA 1925 s. 80.

⁸⁵ Märk särskilt Tibergs argumentering a. st. — Så t. o. m. LB i SOU 1929: 22 s. 288. Jfr också motiveringen i ett gammalt notisfall, NJA 1917 A 429.

⁸⁶ Se JB 7: 14 1 st.; jfr motiven härtill SOU 1960: 25 s. 310 ff, Prop. 1970: 20 B s. 386.

⁸⁷ Annorlunda ofta utomlands: hyresmannen skyddas just såsom rättmätig besittare. Jfr BGB § 986.

⁸⁸ Se SOU 1960: 25 s. 311 f m. hänvisn. till äldre rättspraxis. — Efter JB:s tillkomst är denna metod onödig; jfr ovan. — Särskilt närliggande är det att låta nyttjanderätten bestå, när den förbehållits av någon som överlätit saken och förvärvaren i sin tur säljer denna; jfr 3.11 vid not 96 och Walin i SvJT 1941 s. 428 ff. — Stötande kan det också verka att skydda tredje man, som i ond tro fått saken i gåva; annars brukar dock gåvotagaren efter tradition skyddas liksom köpare.

vara avgörande: den förste hyresmannen kan alltid kräva att få ut saken. En härom erinrande princip stadgas för övrigt beträffande nyttjanderätt till fast egendom (NyttjL 1: 5; JB 7: 22). Det är dock oviss, om detsamma gäller också när hyresmannen nr 2 fått saken i sin besittning.⁸⁹

Antagligen anses denne hyresman kunna behålla saken, om han mottagit den i god tro; en liknande regel gäller ju vid dubbelöverlåtelse av lös egendom (HB 1: 5, jfr Hellner 22.2). Om hyresmannen nr 2 insett eller bort insett saken uthyrt till annan, skulle han däremot få lämna tillbaka godset. Man kan åberopa att inskrivning jämte god tro skyddar den senare nyttjanderättshavaren till fastighet; i fråga om fast egendom får inskrivning i fastighetsboken ofta samma rättsverkan som besittning till lös egendom. — Frågor om sådana dubbelupplåtelser har veterligen inte prövats i rättspraxis. De torde ha ringa praktisk betydelse, liksom för övrigt också kollisioner mellan nyttjanderätt och annan begränsad rätt till saken.⁹⁰

Att märka är att begränsade rättigheter inte nödvändigtvis behöver utesluta varandra: uthyrd egendom i hyresmannens besittning kan t. ex. ägaren pantsätta enligt reglerna om pantsättning av egendom hos tredje man.⁹¹

Härefter skall behandlas *hyresmannens förhållande till uthyrarens borgenärer* — m. a. o. hyresmannens rättigheter, om den hyrda saken utmäts eller dess ägare försattes i konkurs. Man är då inne på regler som ofta ansetts avgörande för frågan, om nyttjanderätt till lös sak utgör en sakrätt i gängse mening eller ej. I litteraturen har frågan oftast besvarats nekande: utmätning kan ske utan att hyresmannen kan bevara sin rätt till saken, och går ägaren i konkurs måste hyresmannen lämna saken ifrån sig.⁹² Läget för nyttjanderättshavaren är alltså sämre än vid arrende och hyra av fast egendom, där bl. a. inskrivning ger ett förstärkt skydd också i detta läge.

Onekligen kan en sådan princip synas hård mot hyresmannen —

⁸⁹ Jfr härom Tiberg, a. a. s. 506, Benckert, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro II (1925) s. 208 not 102, Lundstedt, a. a. s. 342 f, 348 f, Nial, a. a. s. 682 not 1.

⁹⁰ Panträtt står troligen fast efter tradition till panthavaren — i vart fall om denne saknat vetskap om hyresavtalet. Däremot kan pantutfästelse utan tradition tänkas likställd med hyresavtal utan tradition; dock talar kanske häremot att pantavtalet men aldrig hyresavtalet *kan* ge fullt sakrättsligt skydd, om det fullföljes av tradition.

⁹¹ Jfr om kollision mellan förlagsinteckning och hyresrätt NJA 1963 s. 129 (som dock främst gällt andra frågor).

⁹² Se om denna fråga bl. a. Nial i SvJT 1940 s. 673 ff, Tiberg, a. a. s. 507 ff, Undén I § 1. I med not 5 och i TfR 1940 s. 527 f. Annan mening angående gällande rätt Hassler a. st.: jfr även Walin i SvJT 1941 s. 428 ff, Lundstedt, a. a. s. 352 not 2.

t. ex. i det förut berörda fall där en företagare hyrt en dyrbar maskin på längre tid, kanske mot särskilt låg hyra. Han kan inte ens som vid frivillig överlåtelse hoppas på att kunna få ut något skadestånd av uthyraren; vid utmätning och konkurs kan ju denne väntas ha dålig ekonomi. I doktrinen har också frågan diskuterats, om inte det rentav finns visst lagstöd för att skydda hyresrätten vid utmätning.⁹³ Den praktiskt viktiga 68 § UL stadgar i sin snart hundraåriga formulering, att utmätning ej må ske "till förfång av den rätt, annan till gäldenärens gods äger". Innebär inte detta att också nyttjanderätt skulle kunna undantas vid utmätningen: den hyrda maskinen kunde säljas på exekutiv auktion med förbehåll för att hyresmannen alltså skulle få nyttja den enligt avtalet? 68 § skulle alltså ge uttryck för en allmän princip, som gällde i den mån den ej modifierades av särskilda stadganden. Denna tolkning motsäges i varje fall inte av de kortfattade motiven till stadgandet.

Som synes skulle en sådan regel gå långt utanför ramen för det aktuella problemet. Alla möjliga rättigheter till lös egendom, vilka förut ansetts gälla bara mellan parterna, skulle skyddas vid utmätning, om lagtexten inte direkt uttalade annat. Om t. ex. någon vid arvskifte fått en familjeklenod under villkor om förköpsrätt för övriga släktingar vid ny försäljning, skulle den som inropar saken på exekutiv auktion vara bunden på samma sätt. En så revolutionerande förändring av de sakrättsliga principerna har man naturligtvis haft svårt att acceptera. 68 § anses sålunda bara erinra om vissa rättigheter som skulle beaktas vid utmätning; vilka dessa är skulle framgå av stadganden i andra lagar.⁹⁴ Däremot skulle 68 § inte ge något stöd för att utvidga antalet sakrätter.

Rättspraxis angående hyresmannens skydd mot uthyrarens borgenärer är obetydlig. NJA 1905 s. 329 tyder närmast på att sådant skydd skulle saknas. En person hade gett bort åtskillig lös egendom till sin omyndige son men förbehållit sig att nyttja egendomen under sin livstid. Enligt HD:s utslag kunde den ändå utmätas för sonens gäld; flera skiljaktigheter förekom emellertid.⁹⁵ Just i fall där nyttjanderätten beror på förbehåll vid överlåtelse har man gjort gällande att särskilda skäl föreligger för sakrättsligt skydd; utmätningen borde avse förvärvarens rätt till godset, inte mer.⁹⁶ 1905 års avgörande kan möjligen förklaras av att fadern, som samtidigt innehade saken som förmyndare för so-

⁹³ Hassler, a. st.

⁹⁴ Så i ÄB 12: 7 ang. testamenterisk nyttjanderätt.

⁹⁵ 3 JR av 7 dikterade domen; frågan är om ej återstoden ansåg sakrättsligt skydd möjligt.

⁹⁶ Walin a. st.; kritik av Tiberg, a. a. s. 508.

nen, inte på ett markerat sätt behållit den i sin besittning. Det är dock ovisst om resultatet skulle blivit ett annat, ifall sonen t. ex. varit myndig och bott på annat håll.

De lege ferenda har man också i detta kollisionsfall rekommenderat ett utsträckt skydd för nyttjanderätten;⁹⁷ vid en så närstående företeelse som avbetalningsköp — ofta rentav betecknat som hyresavtal i kontraktet — respekteras ju köparens rätt vid utmätning för säljarens gäld. Häremot har åberopats bl. a. att ett förbehåll för nyttjanderätten kan pressa ned köpeskillingen vid exekutiv auktion; hur många vill köpa en maskin, som skall användas av en annan under längre tid? Vidare har påpekats risken för skentransaktioner: gäldenärer på fallrepet skulle hyra ut egendom till bulvaner. Det är dock svårt att förstå, varför detta skulle vara så mycket fariigare än skenöverlåtelse. Även vid hyra måste rimligen i varje fall tradition fordras för sakrättsligt skydd. — Under alla omständigheter kan det vara ganska komplicerat från rättsteknisk synpunkt att ordna skyddet på lämpligt sätt.

Vad som nu sagts gäller självfallet inte den retentionsrätt hyresmannen kan ha i godset (ovan 3.10). Den har samma sakrättsliga skydd som andra retentionsrätter.

Vad slutligen angår *förhållandet till rätt ägare av godset* kan uthyraren av olika orsaker sakna den rätt till den uthyrda egendomen som han påstår. Han kan ha kommit åt den genom brott eller förvärvat den genom ett fång som av annan anledning är ogiltigt, t. ex. köpt den av en omyndig utan behörigt medgivande eller av en gäldenär i konkurs-tillstånd. I sådana fall uppstår frågan, om den som hyrt och fått saken i besittning i god tro skall behöva lämna ifrån sig egendomen till den rätte ägaren. En köpare eller panthavare skulle i detta läge som bekant göra ett godtrosförvärv.

Också på denna punkt framträder emellertid nyttjanderättshavarens osäkra ställning. God tro hjälper inte: han får under alla omständigheter lämna ifrån sig saken, om rätte ägaren påkallar det.⁹⁸ — Ett undantag måste också i detta fall göras för retentionsrätt som hyresmannen kan ha i godset.

En regel om godtrosförvärv av nyttjanderätt till lös sak förekom i flera lagförslag under 1800-talet;⁹⁹ i ett betänkande av år 1965 med förslag till lagstiftning om godtrosförvärv har däremot inte någon motsvarande bestämmelse införts.¹⁰⁰ Det sakrättsliga skyddet avgränsas alltså på samma sätt som vid frivillig överlåtelse till tredje man och vid utmätning — en lösning som är konsekvent men knappast nödvändig. Enligt JB skall på fastighetsrättens område nyttjan-

⁹⁷ Se särskilt Walin a. st., Tiberg, a. a. s. 511 ff.

⁹⁸ Se Benckert, a. a. s. 207 ff.

⁹⁹ Jfr här Benckert a. st. (positiv till en sådan utveckling).

¹⁰⁰ Se SOU 1965: 14 s. 211 f, där frågan diskuteras.

derättshavarens ställning förbättras åtskilligt också i detta fall: godtroshävarv skall, i motsats till vad som hittills gällt,¹⁰¹ i princip vara möjligt (18: 1). De sociala skälen väger naturligtvis tyngre för ett skydd vid hyra och arrende; man kan emellertid sätta i fråga, om inte hyra av lös egendom så småningom kan få en betydelse, som motiverar ett närmande till JB:s regler.

De nu behandlade frågorna får hållas isär från ett annat problem: om *hyresmannens* borgenärer kan tillgodogöra sig hyresrättens värde genom utmätning eller vid hyresmannens konkurs. Rätten kan ibland vara ekonomiskt värdefull, t. ex. vid leasing eller annan mer långvarig hyra på fördelaktiga villkor. Utmätning är emellertid möjlig bara i den mån rätten är överlåtbar (jfr 66 § 1 st. UL); och detta gäller som nämnt bara i den mån uthyraren medgett överlåtelser.¹⁰²

3.12. Sammanfattning

Reglerna om hyra av lös sak framgår i ringa mån av lagtext, och rättspraxis är obetydlig. I den mån några klara principer kan urskiljas, kan de sägas närmast vara en korsning mellan köprättsliga grundsatser och regler om hyra av fast egendom.

Tills hyresmannen fått besittning till saken, påminner rättsläget om situationen vid köp: liknande regler gäller angående avtalets ingående, verkan av dröjsmål och fel i godset etc. De avvikelser som förekommer sammanhänger delvis med att inte äganderätten gått över på hyresmannen: saken behöver sålunda bara avlämnas i brukbart skick, eftersom han inte får avyttra den, och han har rätt att påkalla felets avhjälpande, bl. a. eftersom detta också är i uthyrarens intresse. (Se närmare 3.6). De speciella bestämmelser som getts om handelsköp saknar också motsvarighet i reglerna om hyra.

Vad åter angår förhållandet mellan parterna *under hyrestiden*, får paralleller med köplagen mindre betydelse. Här uppkommer speciella problem, som sammanhänger med avtalets varaktiga karaktär, särskilt med uthyrarens bevaringsplikt och dess förhållande till hyresmannens vårdplikt. Analogier från nyttjanderättslagens (JB:s) hyresbestämmelser ger här viss ledning — dock inte från lagrum som färgats av reglernas sociala syfte eller annars sammanhänger med att upplåtelsen avser fast egendom. Hyresmannens plikt att själv vårda saken i enlighet med avtalet får särskild betydelse; här kan bl. a. erinras om förbudet mot sublokation (3.3) och om casus mixtus-regeln (3.9). Liksom andra kontrahenter som har motpartens egendom i sin vård bär hyresmannen antagligen ett presumtionsansvar för skada på egendomen (3.9), och han har med all sannolikhet retentionsrätt i denna till säkerhet för nedlagda nödiga kostnader (3.10). Uthyraren står däremot i egenskap av ägare faran för saken.

Hyresmannens sakrättsliga skydd är i hög grad inskränkt (3.11); här kan

¹⁰¹ Se dock 4 § KF om tjugoförårig hävd.

¹⁰² Jfr om det sagda SOU 1964: 57 s. 206, Nordström, Lagen om företagsinteckning (1966) s. 48 f. — Jfr att utmätbar hyresrätt också kan bli föremål för företagsinteckning (4 § 4 p. lagen om företagsinteckning).

man inte draga några paralleller med reglerna om vare sig köp eller hyra av fast egendom. Inte ens när hyresmannen har besittning till godset, kan han göra gällande nyttjanderätten mot uthyrarens singulärsuccessorer (dock möjligen om de är i ond tro) eller borgenärer. Var upplåtare obehörig att förfoga över egendomen, saknar hyresmannen skydd mot rätte ägarens anspråk; god tro hjälper inte. — Det utvidgade skydd för nyttjanderätt till fast egendom som JB medför kan emellertid tänkas påverka de här behandlade principerna i vissa avseenden.

§ 4. Lån

4.1. Inledande anmärkningar

Enligt vanlig juridisk terminologi menas med lån vederlagsfri upplåtelse av nyttjanderätt till *bestämd lös sak*. Om inte samma egendom som den utlånade behöver återställas — någon "lånar" t.ex. för en bjudning ett antal flaskor öl av en bekant — talar man i stället, liksom vid lån av pengar, om *försträckning*. Inte heller brukar man anse reglerna om lån gälla, då någon gratis får använda annans fasta egendom, t. ex. en väns sportstuga.¹

Liksom gåva hör lån till de vanliga transaktioner vänner och bekanta emellan som sällan ger upphov till juridiska tvister. Det är emellertid huvudsakligen i förhållandet mellan parterna som rättsfrågor uppstår; sakrättsliga problem kommer i stort sett i skymundan. — I motsats till gåva spelar lån av lös sak ringa roll i familje- och skatterätten.

Som inledningsvis framhölls utgör lån den benefika motsvarigheten till hyra, liksom gåva är den benefika motsvarigheten till köp. Liknande gränsdragningsproblem uppkommer också här mot den onerösa avtalstypen, men de blir av långt mindre praktisk betydelse vid lån. Bl. a. torde låntagaren inta i stort sett samma ställning som hyresmannen i förhållande till upplåtarens successorer och borgenärer (se nedan 4.5).

Rörande låneavtalet gör sig delvis samma speciella ändamålssynpunkter gällande som beträffande gåva. Låntagaren har inte själv presterat något enligt avtalet. Hans enda positiva kontraktsplikter utgör naturliga följder av att han får nyttja saken: han är skyldig att vårda den och återställa den i godtagbart skick. Långivaren kan inte räkna med att genom vederlag för nyttjandet kunna kompensera sig för sakens förslitning och de eventuella risker användningen kan medföra. Frågan är emellertid, om inte lån i högre grad än gåva förtjänar att främjas som ett samhällsnyttigt avtal.² Man kan göra gällande, att från samhäl-

¹ Sådan upplåtelse av benefik nyttjanderätt till fastighet utgör en avtalstyp för sig, som ej skall behandlas här; troligen stämmer reglerna i vissa avseenden med principerna om lån av lös sak, medan i andra fall NyttjL:s (JB:s) regler bör tillämpas analogt.

² Jfr Lundstedt, Obligationsbegreppet I (1929) s. 171 f.

lets synpunkt lös egendom av åtskilliga slag kommer till bästa användning, om den tillfälligt får begagnas även av andra än ägaren utan att man behöver komma överens om ett vederlag. Detta kunde motivera rättsregler som är förmånliga för långivaren och därigenom uppmunttrar honom att upplåta sin egendom till bruk; hur stor effekten är av sådana regler kan dock diskuteras. — Å andra sidan bör man inte överbetona låneavtalets benefika karaktär i diskussionen om rättsreglerna. Detta särdrag framträder närmast när lånet utgör en ren väntjänst, och inte ens då behöver det vara en helt osjälvisk handling.

Det kan t. ex. grannar emellan vara naturligt att låna varandras verktyg och redskap för att komplettera egna tillhörigheter utan att någon av parterna framstår som särskilt gynnad. Redan i sådana fall kan diskuteras, om större avvikelser från reglerna om hyra är befogad. I en mängd avtalsförhållanden, t. ex. vid vissa entreprenadavtal, är det vidare närliggande att ena kontrahenten under arbetets utförande tillfälligt använder den andres egendom: hantverkaren, som utför arbeten på en villa, lånar enklare verktyg av villaägaren.³ Här har parterna sällan känsla av att ett benefikt rättsförhållande föreligger, och det kan vara rimligt att låta det onerösa avtal som föranlett kontakten mellan parterna färga reglerna om låneförhållandet. I arbetslivet kan liknande situationer uppkomma också utan att annat avtal föreligger mellan parterna, t. ex. mellan två företagare sysselsatta på samma arbetsplats: snickaren lånar tillfälligt målarens stegar. Även denna situation skiljer sig i viss mån från de typiska lånen vännar emellan i privatlivet.⁴ — Ytterligare kan nämnas fallet, när ett företag med tanke på sin goodwill gratis ställer lös egendom till kundernas förfogande, som när kundernas barn på ett varuhus får använda leksaker i en lekvrå i väntan på föräldrarna. Liksom när det gällde reklamgåvor finns det knappast anledning att bedöma rättsförhållandet annorlunda än om vederlag hade utgått.

Följden blir att man i ännu mindre grad än vid gåva kan fastslå några regler, som skulle gälla generellt för alla typer av låneavtal. Vad som sägs i det följande tar sikte på klart benefika förhållanden, när inte annat framgår av sammanhanget.

Rörande lån innehåller HB i sitt 11 kap. något mera ingående bestämmelser än vad som i 13 kap. finns om hyra. De ålderdomliga stadgandena i 11: 1, 11: 3 och 11: 4 har alla viss betydelse också i modern rätt, fastän de som framgår av fortsättningen inte tolkas helt efter ordalydelsen. De flesta frågorna om lån är emellertid oreglerade i lag. Också

³ Se dock AB 3: 20 (parterna i entreprenadavtalet äger att "mot skäligen ersättning" begagna kontrahentens hjälpmedel på byggnadsområdet, i den mån hinder ej föreligger). Jfr Motiv AB 65 s. 88.

⁴ I NJA 1970 C 769 har "utlåning" som led i utbyte av tjänster mellan företagare bedömts som hyra.

här gäller att spörsmålen inte har diskuterats mycket i litteraturen och att rättspraxis är helt obetydlig.

4.2. Avtalets ingående. Parterna

Lån har sedan gammalt ansetts som ett *realavtal*. Löfte om lån skulle alltså liksom gävolöfte inte vara bindande, i vilken form det än avgivits, förrän saken mottagits.⁵ Det är dock diskutabelt om en generell regel gäller med detta innehåll.

Bl. a. kan man fråga, om vid sådana låneförhållanden i arbetslivet som nyss berördes en långgivare utan vidare kan rygga sitt muntliga lånelöfte. Målaren på ett bygge har blivit lovad att utan vederlag få använda snickares stegar, men när de behövs vägrar snickaren att utlämna dem, kanske av ren oginhet. Konstruktionen realavtal framstår som föga tidsenlig; det finns goda skäl att inskränka dess användning. Man kan tänka sig att snickaren i vart fall förpliktats utge skadestånd för sitt avtalsbrott.⁶ Rättsläget är emellertid oklart.⁷

I fråga om partsbyte gäller för låntagarens del motsvarande regler som för hyresmannen (se 3.3). Han får inte sätta annan i sitt ställe och torde i allmänhet också vara skyldig att själv ha kontroll över den lånade saken.⁸ Långgivaren får antas ha tagit särskild hänsyn till låntagarens person, när han låtit denne använda saken utan vederlag.⁹

Om låntagaren avlider, anses långgivaren berättigad att genast fordra godsets återställande¹⁰ — ännu en regel som motiveras främst av lånets karaktär av personlig väntjänst. Vad man begär av låntagaren är ju endast att saken vårdas omsorgsfullt, och det är inte säkert att dödsboet är lika pålitligt i detta avseende.

⁵ Se om denna uppfattning Björling i SvJT 1916 s. 353 ff; jfr Ekeberg i SvJT 1917 s. 444 ff och den fortsatta diskussionen i SvJT 1918 s. 341 ff, 348 ff samt Hasselrot, Lån och saklega s. 16 ff. Se numera Malmström, Civilrätt (3 uppl.) s. 119 samt även Hult i SvJT 1952 s. 594 f och Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 70 f.

⁶ Däremot ej förpliktats utge stegarna (ö. h. t. ett opraktiskt alternativ).

⁷ Efter tillkomsten av 1936 års GävoL kunde vidare i analogi med dess 1 § 2 st. i vart fall löfte om lån i skuldebrev o. d. tänkas bli bindande — en praktiskt betydelösa modifikation, och dessutom diskutabel (löftet om lån betyder vanligen mindre för en låntagare, vars tillit ej behöver skyddas som gävtogarens; märk också långgivarens rätt att återfå långodset i förtid, se nedan).

⁸ Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 53 ff.

⁹ Om läget vid långgivarens överlåtelse av saken jfr nedan 4.4 vid not 20. — Ett subsidiärt ansvar för nye ägarens plikter (jfr 3.3 före not 13) torde sakna praktisk betydelse vid lån.

¹⁰ Jfr Hasselrot, a. a. s. 75 f, Ussing, Enkelte kontrakter s. 49.

Från denna synpunkt kan man diskutera, om regeln passar vid lån i arbetslivet. Har i det nyssnämnda exemplet målaren avlidit, verkar det rimligt att låta hans anställda få slutföra arbetet utan att behöva skaffa nya stegar.

Att låntagaren kommer i *konkurs* torde däremot normalt inte ge långgivaren rätt att fordra tillbaka saken. Här skall ju i motsats till vid hyra inte utgå något vederlag. Just i detta läge har låntagaren för övrigt det största behovet av grattistjänster.¹¹

4.3. Avtalstiden

Beträffande tiden för lånets bestånd framträder också annars vissa särdrag i jämförelse med hyra. Även om låntagaren fått löfte om att använda saken under bestämd tid, är långgivaren ofta berättigad att dessförinnan återkräva saken. Regeln torde kunna formuleras så, att vid varje mera ingripande och opåräknad ändring av förhållandena långgivaren kan begära godset tillbaka, så snart det kan återställas utan större olägenhet för låntagaren. Vi minns från gåvoreglernas område, hur givarens felaktiga förutsättningar anses få relevans i långt större utsträckning än vid köp och andra onerösa avtal (se 2.4). Vid lån, där låntagaren ändå fått räkna med att förr eller senare återlämna saken, finns det naturligtvis än större skäl för sådana regler. Låntagarens ekonomiska intresse av avtalet kan sällan väga särskilt tungt.

I litteraturen har man sålunda, i anslutning till kontinental rätt, ansett långgivaren kunna återkräva godset bl. a. om han kan styrka ett trängande och oförutsett behov av detta.¹² Möjligen kan vid lån mellan privatpersoner t. o. m. de personliga förhållandena mellan parterna inverka, t. ex. en uppkommande ovänskap; liknande hänsyn framträder ju i gåvoreglerna (5 § 2 st. gåvolagen).¹³

I fråga om långgivarens rätt att häva avtalet på grund av låntagarens kontraktsbrott torde liknande synpunkter göra sig gällande. Det vore konsekvent om han kunde få återkräva långgodset också vid ganska obetydliga brott mot låntagarens förpliktelser (närmast försummelse i sakens vård). Den allmänna principen att hävning förutsätter väsentligt kontraktsbrott skulle alltså inte gälla. Rättsläget är emellertid oklart.

Även låntagaren har särskilda möjligheter att få avtal av detta slag att upphöra. Långgivaren har ju inte något intresse av att avtalet består utom att han slipper besvär att vårda långgodset. Låntagaren får därför anses berättigad att

¹¹ Jfr Hasselrot, a. a. s. 77. Annorlunda möjligen om nyttjandet medför särskilda risker för dyrbart långods; låntagaren kan väntas bli oförmögen ersätta ev. skador på saken.

¹² Se Hasselrot, a. a. s. 72 ff.

¹³ Under alla omständigheter torde långgivaren ha rätt att återkräva saken mot ersättning för låntagarens därigenom vållade förlust. Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 38 f.

när som helst återställa saken, såvida inte detta innebär olägenhet för långgivaren; i sådant fall torde denne ha rätt till skäligt rådrom.

4.4. Långgivarens plikter. Låntagarens retentionsrätt

Som redan antytts, är långgivarens plikter enligt avtalet föga betungande. Påföljden av kontraktsbrott inskränker sig i huvudsak till ett skadeståndsansvar, och normalt krävs det graverande förhållande på långgivarens sida för att ansvaret skall inträda. Detta gäller både vid dröjsmål och fel i godset.

Vad beträffar långgodsets avlämnande torde låntagaren som nämnt blott i speciella fall kunna fordra detta (4.2). I de situationer där långgivaren verkligen är bunden av en låneutfästelse kan man tänka sig att han blir skadeståndsskyldig vid dröjsmål. I varje fall vid lån i privatlivet torde han emellertid gå fri, när han blott kan läggas vårdslöshet till last — han har t. ex. helt enkelt glömt bort att saken skulle avlämnas till låntagaren. En sådan regel stämmer bäst med de regler som anses gälla vid övriga benefika avtal.¹⁴

Oftare torde frågan bli aktuell om långgivarens ansvar för *fel* i godset. Här gäller andra principer än vid hyra. Normalt får saken anses upplåten i befintligt skick: låntagaren får använda sig av den så gott det går. Ibland kan emellertid långgivaren ha lovat att saken skall ha en viss egenskap, som den saknar; eller saken är oanvändbar till sitt ändamål. Den bil låntagaren räknat med att få begagna för en viktig resa startar t. ex. inte. Liksom vid gåva synes det rimligt att, så länge det blott är fråga om ren förmögenhetsskada, långgivaren svarar endast när han haft vetskap om felet men medvetet underlåtit att underätta låntagaren härom.¹⁵ Om i det anförda exemplet långgivaren visserligen tidigare konstaterat att bilen nog behövde repareras men glömt nämna detta för motparten, skulle alltså detta inte vara tillräckligt för skadeståndsskyldighet.

Liksom vid gåva torde ansvaret bli något strängare, om långgodset har *skadebringande egenskaper* och alltså orsakat skada på låntagarens person eller egendom.

I litteraturen har man ansett långgivaren i detta läge vara ersättningskyldig i händelse av grov vårdslöshet.¹⁶ Han har t. ex. — visserligen utan ond avsikt — lånat ut en cykel med uppenbarligen defekta bromsar, med påföljd att låntagaren skadas vid en dikeskörning. Man kan emellertid diskutera, om inte det åtminstone vid mera tillfälliga lån är tänkbart att gå längre och ålägga an-

¹⁴ Kanske krävs rentav skadeuppsåt för skadestånd vid dröjsmål? Känd rättspraxis saknas.

¹⁵ Jfr Hasselrot, a. a. s. 60, Malmström, a. a. s. 118. Denna regel gäller i Frankrike (CC art. 1891). Jfr också BGB § 600.

¹⁶ Se Hasselrot, a. a. s. 58 ff.

svar också för vanlig culpa.¹⁷ Här kommer allmänna principer om utomobligatorisk skadeståndsskyldighet in i bilden; om t. ex. någon vållat personskada genom att av ren tanklöshet tillfälligt låna ut en steg, som är bräckligare än den ser ut, utan att varna låntagaren, kan detta synas så likt andra fall av skadevållande utom kontrakt att det inte rimligen bör bedömas på ett alltför avvikande sätt. Att ett benefikt avtalsförhållande förelegat mellan parterna skulle inte nämnvärt ändra situationen. Synpunkten, att långgivaren inte som uthyraren kan kompensera sig för risken genom att ta ut vederlag, torde ha mindre intresse i fråga om dessa skador, där den avlägsna skademöjligheten ändå sällan lär kunna kalkyleras vid prissättningen. Viktigare är att ansvar för skador av den nu berörda typen omfattas av långgivarens ansvarsförsäkring, antingen han är företagare eller privatperson. Ansvaret behöver alltså inte drabba hårt. — Vid culpabedömningen bör man emellertid ta hänsyn till att en långgivare normalt inte ägnar den utlånade saken några mera ingående undersökningar och att den som under dessa förhållanden begagnar egendom till någon mera riskabel verksamhet vanligen kan väntas själv kontrollera egendomens lämplighet.¹⁸

I sammanhanget kan nämnas NJA 1950 s. 506. En jordbruksarbetare fick använda sin arbetsgivares cirkelsåg, som saknade vederbörlig skyddsanordning; till följd härav skadade han sig, när han sågade sin egen ved. HD:s majoritet fann arbetsgivaren skadeståndsskyldig på grund av underlåtenhet att tillse, att skyddsanordning fanns, och framhöll att skadan av vissa skäl borde bedömas som om den skett under sågning för arbetsgivarens räkning. Tanken var tydligen att arbetarskyddssynpunkter skulle inverka. Ett skiljaktigt JR anförde till stöd för motsatt utgång bl. a. att arbetaren begagnat sågen utan ersättning samt att arbetet utfördes utom tjänsten för arbetarens egen räkning. I varje fall detta JR, och eventuellt också majoriteten, tycks ha ansett ett lindrat ansvar vara huvudregel vid utlåning av skadebringande egendom.

Sedan saken överlämnats till låntagaren, torde långgivaren inte utan särskilt åtagande ha några skyldigheter beträffande dess tillsyn och underhåll; någon sådan bevaringsplikt som vid hyra skulle alltså inte föreligga. Här får man fästa vikt vid att långgivaren inte uppbär något vederlag som kan täcka underhållskostnaderna. Faran för kasuella skador på saken ligger visserligen på långgivaren lika väl som på uthyraren, men några påföljder kan låntagaren i regel inte göra gällande vid skadefall av detta slag. Vill låntagaren trygga sig mot att saken blir oanvändbar t. ex. till följd av förslitning, får han normalt låta laga den på egen kostnad.

I den mån låntagaren har nedlagt kostnader på saken som är *nödvän-*

¹⁷ Jfr om frågan Agell s. 161 ff, Bengtsson i SvJT 1963 s. 271 f.

¹⁸ Sannolikt svarar f. n. långgivaren ej ens mot låntagaren för underordnade anställdas vållande, fränsett i affärsmässiga sammanhang. (Annorlunda enligt den föreslagna SkL?)

diga för dess bestånd, har han emellertid på samma sätt som hyresmannen rätt att kräva ut dem av motparten. Inte ens rättsförhållandets benefika karaktär har ansetts motivera något avsteg från denna allmänna princip. Framför allt är att märka det uttryckliga stadgandet i HB 11: 3, att låntagaren har retentionsrätt i långodset till säkerhet för "nödig kostnad", som han "med ägarens vilja där å gjort".

Regeln torde gälla också när långgivaren — i den felaktiga uppfattningen att utgiften inte varit erforderlig — ej har samtyckt till den, liksom också när låntagaren med långgivarens godkännande haft utgifter för sakens underhåll och vård, vilka varit till nytta men inte kan betecknas som nödvändiga.¹⁹

Man kan tveka var gränsen går mellan nödiga och nyttiga kostnader. Den torde ej behöva dragas helt på samma sätt i alla situationer. Vad särskilt angår fallet, att någon låter reparera annans egendom utan dennes uppdrag, bör man vara återhållsam med att utdöma ersättning. Ägaren kan ha velat anlita billigare reparatör eller laga saken själv; eller han kanske inte anser den värd att repareras. Det torde stämma bäst med svensk rätt, om ersättning bara får fordras för lägsta möjliga kostnad för sådan reparation som är oundgänglig för att saken skall bli användbar och som varje normal ägare av saken skulle låtit företa. Om ägaren varit förhindrad att själv tillvarata sitt intresse kan också andra utgifter återkrävas, men då är det reglerna om negotiorum gestio som man tillämpar.^{19a}

Om långgivaren säljer egendomen, får låntagaren i regel lämna den ifrån sig, såvida inte långgivaren mot köparen gjort förbehåll om att nyttjanderätten skall bestå (jfr nedan 4.6). Underlåter långgivaren att göra förbehåll, kan han tänkas bli skadeståndsskyldig, om låntagaren nödgas avstå från saken i förtid. Detta stämmer ju såtillvida med övriga regler om långgivarens ansvar, som han här i allmänhet medvetet handlat till låntagarens skada. Lösningen har också visst stöd i lag, när det gäller benefik upplåtelse av fastighet.²⁰ Däremot blir troligen långgivaren i regel inte ansvarig, om godset går ifrån låntagaren genom att det utmätes för långgivarens skuld. I detta benefika avtalsförhållande skulle man göra avsteg från den allmänna principen, att en kontraktspart svarar oberoende av culpa för egen solvens.²¹

¹⁹ Jfr Hasselrot, a. a. s. 87 ff, Undén § 38 III.

^{19a} Se om dessa frågor särskilt JR Alexanderson i NJA 1936 s. 657 f (närmast om retentionsrätt) och Hellner, Obehörig vinst s. 363 ff (om negotiorum gestio). Jfr även NJA 1949 s. 313. — Begreppet nödig kostnad torde få uppfattas annorlunda, när egendom frånvindiceras ondtröende person som besitter den som ägare; jfr härom Hellner, a. a. s. 366 ff med hänvisn.

²⁰ Jfr NyttjL 1: 4, JB 7: 18. — Märk att låntagaren bara i särskilda fall har rätt att behålla saken mot långgivarens önskan (ovan 4.3 vid not 12).

²¹ Jfr NyttjL 1: 4, JB 7: 19.

4.5. Låntagarens plikter

Den centrala skyldigheten för låntagaren är givetvis hans *vårdplikt*. Denna innefattar också löpande underhåll för godset, t. ex. köp av olja till en lånad bil och reparationsåtgärder för att hindra skador (varvid som sagt nödiga kostnader kan utkrävas från ägaren). Visar låntagaren bristande omsorg vid vården och användningen av saken, är den viktigaste sanktionen skadeståndsskyldighet.

HB 11: 1 behandlar låntagarens ansvar för långodset. "Lånar man någont av annan, dött eller kvickt; give åter så gott, som han det tog. Ej må lån missfaras." Ordalagen kunde tyda närmast på ett ansvar oberoende av vållande;²² så har de också tidigare uppfattats av vissa författare. Det finns ingen anledning att närmare ingå på diskussionen i denna fråga;²³ numera är i varje fall fastslaget i rättspraxis att låntagaren går fri från ersättningsskyldighet, om han exculperar sig. Han bär m. a. o. ett *presumptionsansvar*.

Regeln har senast tillämpats av HD i NJA 1953 s. 409, där en lånad bil kördes i diket och skadades, enligt låntagarens påstående på grund av materialfel hos bilen. HD ansåg, att tillräcklig bevisning saknades för att dikeskörningen orsakats av sådant fel oberoende av åtgärd eller underlåtenhet från låntagarens sida och att låntagaren alltså inte styrkt, att skadan uppkommit utan hans vållande. Han ålades därför skadeståndsskyldighet.²⁴

Den aktsamhet låntagaren är skyldig att visa vid långodsets användning beror liksom vid hyra av godsets beskaffenhet och de föreskrifter som kan ha getts om begagnandet. Man har ansett låntagaren på grund av förhållandets benefika natur böra ägna större omsorg åt vården än om han innehaft godset i anledning av något annat avtal; bl. a. skulle han i första hand rädda långodset, om fara hotade detta samtidigt som hans egna tillhörigheter.²⁵ Någon allmän regel av denna typ torde dock knappast kunna uppställas.

Vid väntjänster mellan privatpersoner kan det verka naturligt att fordra mindre omsorg av motparten än i affärsmässiga förhållanden, oavsett vad avtalet går ut på. Av företagare borde man kunna begära, att mera arbete och kostnad nedlägges på vården. Kanske ligger det närmast till hands att inte se

²² Så alltså i Danmark och Norge.

²³ De viktigaste inläggen sammanfattas hos Hasselrot, a. a. s. 23 ff.

²⁴ Andra rättsfall omtalas av Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 187. — Låntagaren lär dessutom svara för vållande hos andra, vartill han anförtrött vården — även självständig medhjälpare. (Så Svea HovR 1968 II: T 17, där skada vållats av personal i expressbyrå, dit saken inlämnats.)

²⁵ Jfr Hasselrot, a. a. s. 38 ff, Tiber, Om ansvar för skada på fartyg s. 12.

låntagarens ansvar som något specialfall; liksom annars vid culpabedomningen skulle ställas frågan, hur en omdömesgill person i låntagarens ställning kan antas ha förfarit med saken i motsvarande situation.²⁶

Har saken skadats vid avtalsstridigt nyttjande, har låntagaren ansetts ansvara också för casus, om inte skadan bevisligen skulle ha inträffat också vid kontraktsevenligt bruk.²⁷ Vi känner igen denna casus mixtus-regel från hyresavtalets område.²⁸

Till stöd för regeln har åberopats två domar, där fordon skadats utan låntagarens vållande vid längre resa än upplåtelsen avsett: NJA 1878 A 368 (en släde, utlånad på ett par timmar för bruk inom Sundsvall, brann upp vid en färd till Härnösand) och hovrättsdomen SvJT 1937 rf. s. 35 (en bil, som lånats för en kortare provtur i Hälsingborg, skadades på grund av tomgång i en cylinder vid låntagarens affärsresa till Halland). I båda fallen ansågs låntagaren ansvarig på den grund att fordonet vid skadan begagnats utan behörigt tillstånd.

Onekligen har ett snart hundraårigt notisfall och ett hovrättsfall begränsat prejudikatsvärde. Emellertid ligger en casus mixtus-regel närmare till hands här än vid hyra; i varje fall när saken brukats gratis kan det synas rimligt att lägga risken för skador av det diskuterade slaget på brukaren. — Å andra sidan torde man också i denna situation få beakta vad som gett upphov till lånet. Är det fråga om en väntjänst mellan privatpersoner, kan man knappast utan vidare anse gjorda uttalanden om syftet med lånet och sakens användning jämställda med kontraktsvillkor vid andra avtalstyper. Här kan det övervägas att inskränka casus mixtus-ansvaret på liknande sätt som ovan föreslagits rörande hyra.²⁹ Inom förvärvslivet torde man böra fästa större vikt vid uttryckliga föreskrifter, som långgivaren gett om sakens användning; i övrigt är det dock tveklaktigt, om en strängare regel är befogad.

Liksom uthyraren måste troligen långgivaren för att kunna åberopa presumtionsansvar visa, att saken utlånats fri från den skada som ersättningskravet avser.

Däremot torde man knappast kunna begära bevisning om att saken varit fri från *fel*, som enligt låntagarens påstående skulle vara upphovet till den inträffade skadan. Ett sådant beviskrav skulle avsevärt minska långgivarens möjligheter att få ersättning för godset; vid lån brukar man ju inte säkra någon bevisning om godsets skick vid utlåmnandet, och särskilt vännar emellan skulle ett

²⁶ Mot att lindra privatpersoners ansvar kan möjligen åberopas deras större möjlighet att försäkra sig mot skadeståndsskyldighet (se Bengtsson, a. a. s. 490 f). — Inser långgivaren att avsedd användning måste innebära risker för saken, får han troligen (delvis) bära dessa själv; jfr UfR 1968. 522 (bil utlånad till berusad, ej skadestånd; kanske rättigare jämkning p. g. a. medvållande?).

²⁷ Jfr om frågan Hasselrot, a. a. s. 44 ff, där också 1878 års fall (se nedan) närmare refereras.

²⁸ Se ovan 3.9 vid not 67 ff.

²⁹ Se ovan 3.9 vid not 70.

sådant förfarande verka föga rimligt. I det nämnda rättsfallet NJA 1953 s. 409 ansågs bilägaren inte skyldig att visa att bilen varit felfri vid utlämnandet. Det skulle alltså åligga låntagaren att styrka den påstådda skadeorsaken.

Om låntagaren inte vårdar saken med omsorg, äger långivaren vidare att återta den. Han har alltså liksom uthyraren i motsvarande situation en hävningsrätt på grund av kontraktsbrott.³⁰

Vid den överenskomna lånetidens utgång är slutligen låntagaren skyldig att återställa godset hos långivaren och bär då alltså presumptionsansvar för inträffade skador.

Försummar han att återlämna saken på avtalad tid, torde han liksom hyresmannen bli skadeståndsskyldig, om han inte kan exculpera sig.³¹ Antagligen blir han också ansvarig för casus på samma sätt som vid kontraktsstridigt nyttjande, såvida tiden för återställandet väsentligt överskridits. — Man har gjort gällande att han också skulle svara för förslitning på saken, som uppkommit efter lånetidens utgång, och betala skäligt vederlag för nyttjande.³² Om sådana regler kan tillämpas vid lån mellan privatpersoner, synes dock tveksamt. Här torde det ofta te sig främmande för parterna att alls tänka sig någon ekonomisk ersättning för själva användningen.

4.6. Sakrättsliga frågor

Rörande låntagarens situation, när saken överlåtes till annan person eller utmätes för långivarens skuld, kan i stort sett hänvisas till vad som redan sagts om hyresmannens ställning (ovan i 3.11). Inte heller låntagarens nyttjanderätt är sakrättsligt skyddad.

Man kan sätta i fråga om här bör göras ens de undantag från principen "köp bryter lega" som diskuterats på tal om hyra. Den nye ägaren skulle sålunda inte behöva respektera låntagarens besittning ens när han känt till lånet vid förvärvet av saken; om långivaren kan återfordra saken vid ändring av förhållandena, borde rimligen detsamma gälla också den nye ägaren.³³ — Häremot kan invändas att man inte heller i detta läge bör fästa avgörande vikt vid att vederlag ej utgår. Även om låntagarens ekonomiska intresse typiskt sett är begränsat, kan det förekomma upplåtelser särskilt företagare emellan, där nära nog lika vägande skäl finns att skydda nyttjanderätten som vid hyra.

³⁰ Ussing (Almindelig Del § 11 V) fordrar även här väsentligt kontraktsbrott. Jfr dock vad som sagts härom ovan 4.3 efter not 13.

³¹ Se ovan 3.9 vid not 74.

³² Se Hasselrot, a. a. s. 67, 82; jfr Rodhe § 51 vid not 2 ff.

³³ Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 77 f. — Nyttjanderätt, som en säljare förbehåller sig, torde sällan kunna anses som benefik; den torde normalt påverka vederlaget. Jfr (om fastighet) NJA 1948 s. 101.

4.7. Sammanfattning

Reglerna vid lån påminner till stor del om vad som gäller vid hyra av lös sak. De skillnader som kan konstateras sammanhänger mestadels med avtalets benefika natur. Av sådana skäl betraktas avtalet som ett realavtal; långivaren har stora möjligheter att återfordra saken vid ändrade förhållanden; långivarens ansvar vid dröjsmål och fel i godset är på olika sätt inskränkt; och han har ingen bevaringsplikt beträffande lånegodset. I enlighet härmed har låntagaren en ganska sträng vårdplikt, och för hans del råder inte tvivel om att han bär presumtionsansvar vid skador på godset. Han har emellertid liksom hyresmannen retentionsrätt i godset till säkerhet för nödiga kostnader, som nedlagts på detta.

Det sagda rör närmast lån i privatlivet. I förvärvslivet har sådana gratisupplåtelser av egendom inte lika utpräglad benefik karaktär; här är det möjligt att reglerna i högre grad erinrar om hyra.

§ 5. Förvaring (deposition)

5.1. Inledande anmärkningar

Med förvaring avses här ett avtal, varigenom en person (deponenten) överlämnar i annans besittning en lös sak för att den senare (förvararen eller depositarien) skall vårda saken. En vanligare beteckning på avtalstypen är *deposition*. Detta uttryck kan emellertid leda till missförstånd, bl. a. genom att det inte alltid avser vård av bestämd sak: man talar t. ex. om deposition av pengar i bank. Termen skall här undvikas.¹

Det framgår av det sagda att avtalet kan sägas i första hand gå ut på en *arbetsprestation* — vården. Därigenom skiljer sig förvaring från kontraktstyper som hyra och lån. I de typiska fallen får inte förvararen alls nyttja saken; omhändertagandet sker enbart i deponentens intresse, och den fördel förvararen har av avtalet består i den avgift han eventuellt tar ut för vården. — Om åtagandet går ut på att inte bara vårda utan även flytta egendomen, är i stället reglerna om transportavtal tillämpliga; skall han vidta andra åtgärder med saken, t. ex. reparera den, är det vanligen fråga om en typ av materiellt uppdrag (se härom nedan § 7). Skillnaden mellan dessa kontraktstyper är självfallet obetydlig i många hänseenden. De karakteristiska reglerna om förvaring är emellertid tillämpliga främst när vården är huvudsyftet med avtalet.

Förvaring kan vara både onerös och benefik. Exempel på den förra typen är när man låter förvara effekter i en bagageinlämning eller mot garderobsavgift i en restauranggarderob. Inom affärslivet förekommer mera omfattande förvaringsavtal, såsom vid lagring av varor i ett magasin. I privatlivet är enkla åtaganden om förvaring utan vederlag vanliga: en student får t. ex. ställa in sina tillhörigheter hos en vän över sommaren, medan han själv saknar hyresrum. Ett mellanting är när förvararen får ersättning för direkta utgifter — t. ex. hyra för den lokal där sakerna förvaras — men inte för sin vård.

Det är ganska svårt att konstatera, i vad mån någon skillnad föreligger mellan reglerna om onerös och om benefik förvaring; antagligen

¹ Jfr om begreppet förvaring (deposition) Hasselrot, *Deposition* s. 5 ff.

finns dock vissa olikheter. Bl. a. bör också när det gäller förvaring betonas att de förpliktelser som man åtar sig vännar emellan kan väntas vara betydligt lindrigare än vad som förekommer i förvärvslivet. Denna distinktion mellan yrkesmässig och privat förvaring torde framträda också när en företagare åtar sig att förvara gods utan vederlag: man får ställa större krav på honom än på en privatperson i samma läge.

Åtaganden om vård förekommer också som en *biförpliktelse* vid en mängd olika avtal, där ena parten kommer i närmare kontakt med kontrahentens lösa egendom. I samband med ett fastighetsköp har säljaren lämnat kvar viss egendom efter köparens inflyttning med avsikt att senare ta vara på den; vid ett byggnadsarbete på en villa lovar villaägaren att nattetid se till entreprenörens verktyg; efter bilreparation får bilen stå kvar på verkstaden några dagar, tills ägaren har tid att hämta den. I alla dessa situationer och många andra torde man till stor del kunna tillämpa förvaringsregler åtminstone analogt. Som framgår av det följande kan dock någon tvekan uppkomma bl. a. rörande förvararens stränga ansvar för godset (jfr nedan 5.5 och 7.3).

Ibland kan det vara svårt att draga gränsen mellan förvaring och hyra: en person upplåter ett utrymme åt en annan för att denne skall garagera sin bil eller ställa in sina möbler, eller en bank låter kunden disponera ett kassafack. Avgörande torde i vanliga fall vara, om lokalens ägare samtidigt åtagit sig att ägna egendomen i fråga (icke alltför obetydlig) tillsyn och vård. Det är som sagt vårdplikten som ger förvaringsreglerna deras karakteristiska drag. — Man får emellertid akta sig för att okritiskt tillämpa hyres- resp. förvaringsregler, så snart avtalet förefaller närmast kunna rubriceras på ettdera av dessa sätt. När det gäller förhållandet mellan kontrahenterna, kan man många gånger tänka sig övergångsformer mellan de båda kontraktstyperna, där i vissa avseenden lagbestämmelserna om hyra av lokalen och i andra grundsatserna om förvaring bör användas. När *sakrättsliga* frågor uppkommer — t. ex. om rätten till utrymmet, sedan lokalen överlåtits — kan det däremot bli nödvändigt att inordna avtalet under en viss kontraktstyp (jfr ovan 1.4).

I andra situationer kan det vara tvivelaktigt om alls någon vårdplikt föreligger, som när en besökare hänger av sig ytterkläderna på ett advokatkontor eller i en restaurangtambur utan rockvaktmästare. Ofta framgår det redan av de yttre förhållandena att man placerar sina tillhörigheter där på egen risk. Motsatsen är dock tänkbar, om tillträde förutsätter att man lämnar dem ifrån sig, t. ex. på en läkarmottagning.

Beträffande förvaring förekommer vissa bestämmelser i 12 kap. HB. Lika litet som andra ännu gällande stadganden i 1734 års lag får de alltid tolkas efter bokstaven. Man bör vidare hålla i minnet att de i första

hand tillkommit med tanke på benefika rättsförhållanden i privatlivet; vid denna tid lär mindre ofta ha förekommit någon yrkesmässig förvaring.² — Dessutom finns regler om särskilda former av förvaring i andra lagar, bl. a. 1931 års lag om upplagshus och upplagsbevis (under HB 10 kap.). Den har visserligen inte fått större praktisk betydelse — sådana upplagshus som omtalas i lagens 1 § lär ha inrättats blott i ringa utsträckning — men ger uttryck för vissa mera generella grundsatser av intresse i sammanhanget.³

I övrigt är man huvudsakligen hänvisad till allmänna rättsprinciper. Också beträffande förvaring gäller att litteraturen mestadels är av gammalt datum⁴ och att rättspraxis är obetydlig, utom rörande förvararens ansvar för skada på godset. En viss hjälp har man emellertid av analogier från rättsregler vid besläktade avtal, där principerna är bättre klarlagda — främst från bestämmelser om transportavtal av olika slag.

Avtal om yrkesmässig förvaring, särskilt av handelsvaror eller annan dyrbar egendom, brukar slutas på grundval av *standardvillkor*, som ofta avviker från de rättsregler som annars skulle gälla. Även om rättsförhållandet har noggrant reglerats på detta vis, undgår man inte alla problem; besvärliga tillämpningsfrågor kan uppkomma bl. a. beträffande klausuler, som friskriver förvararen från skadeståndsskyldighet (se 5.7).

5.2. Avtalets ingående och tolkning

Avtal om förvaring kräver ingen särskild form. De torde även i övrigt följa avtalslagens regler om avtals ingående — i varje fall när förvaringen sker mot vederlag.

Vad som uttalas om sättet för avtalets ingående i HB 12: 1 ("lägge in med vittnen, eller tage brev där å") lär närmast ha varit ett råd till deponenten, hur han skulle bevisa sin rätt till saken.

I fråga om avtalets bindande verkan är det möjligt att benefik förvaring intar en särställning. Man har gjort gällande i litteraturen att det liksom vid gåva och lån är fråga om ett *realavtal*; förvararen skulle alltså bli bunden först genom att godset överlämnas till honom.⁵ Onekligen talar goda skäl för en sådan bedömning. Förvararen har normalt inte någon fördel alls av avtalet, om

² Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 8 ff.

³ Se vidare lag om vård av omyndigs värdehandlingar (under FP).

⁴ Viktigast är Hasselrots uppsatser i frågan (senast tryckta i det i not 1 omtalade arbetet av 1927). Vissa frågor diskuteras dock utförligt i Grönfors, Ansvaret för lossat gods.

⁵ Se härom diskussionen i SvJT 1916 s. 353 ff, 1917 s. 444 ff och 1918 s. 341 ff samt Hasselrot, a. a. s. 14 ff. Jfr även Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 70 f.

han inte uppbär vederlag; han har bara besväret att vårda saken utan att få använda den. Troligen kan han återta sitt löfte, i varje fall inom privatlivet.⁶ — Frågan torde emellertid ha begränsad betydelse, eftersom avtal om förvaring vanligen träffas i samband med sakens överlämnande.⁷

Också deponenten torde vid benefik förvaring utan vidare kunna ändra sig och underlåta att lämna saken till kontrahenten. Denne har ju intet ekonomiskt intresse av avtalet. Emellertid kan förvararen redan ha haft utgifter i anledning av överenskommelsen mellan parterna, och dessa torde en deponent bli skyldig att ersätta — i varje fall vid onerös förvaring. Det stämmer bäst med allmänna rättsprinciper, om förvararen då alternativt kan fordra ersättning för utebliven vinst, närmast förvaringsavgiften med avdrag för beräknade kostnader.⁸

Ibland inlämnas egendom till ett företag, som ägaren av annan anledning har kontakt med; värdeföremål ges t. ex. in till en verkstad, där ägarens bil repareras. Kan personalen anses ha slutit ett förvaringsavtal på företagarens vägnar genom att ta emot föremålet? Domstolarna har i ett par fall funnit sådan ställningsfullmakt föreligga; särskilt kan nämnas NJA 1956 s. 656, där en garagevakt ansågs behörig mottaga en kamera på en bilägares vägnar och garageägaren därför blev ersättningsskyldig, när kameran kom bort.⁹

Ganska ofta torde parterna vid sakens överlämnande ha underlåtit att träffa överenskommelse i frågan, om vederlag skall utgå för förvaringen eller ej. Man har ansett att i tvivelsmål förvaringen i sådana fall är att bedöma som benefik: utan stöd i omständigheterna vid avtalet skulle inte förvararen kunna fordra någon avgift.¹⁰ En sådan regel bör kunna accepteras, ifall förvaringen utgör en tjänst mellan privatpersoner, medan den verkar mera tvivelaktig i förvärvslivet. Här torde inte någon allmän princip kunna uppställas; avgörande blir förmodligen egendomens beskaffenhet och andra omständigheter som påverkar åtagandets innebörd, bl. a. sedvana vid förvaringsförhållanden av det aktuella slaget.

⁶ Utfästelse på i 1 § GåvoL angivet sätt torde ej ske i praktiken. — En företagare, som lovat att i sin verksamhet utan vederlag ta hand om viss egendom men sedan vägrar utan rimligt skäl, kan däremot tänkas bli skadeståndsskyldig.

⁷ Att förvararen är bunden behöver inte innebära att domstol kan *tvinga* honom mottaga saken; jfr om exekutiv tvång betr. arbetsprestation Rodhe § 32 vid not 20 ff samt särskilt om förvaring Hasselrot, a. a. s. 17.

⁸ Hasselrot anser ej ersättning utgå för sådan skada (a. a. s. 17 f) — till synes utan bärande skäl för detta undantag från allmänna principer.

⁹ Jfr om rättsfallet Grönfors, Ställningsfullmakt s. 207 f. — Se vidare NJA 1918 s. 604 (hotell) och FFR 1966 s. 184 (personal i expressfirma); jfr dock Göta HovR:s dom 2.12.1938, ref i Malmaeus s. 16 f, och även NJA 1949 s. 46.

¹⁰ Se Hasselrot, a. a. s. 12 f och även Ussing, Enkelte kontrakter s. 405. Så också Svea HovR 1969 VIII: T 46 (inackordering av häst; deponentens uppgift, att ingen ersättning skulle utgå, var ej vederlagd).

När förvaringsavtal ingås på grundval av standardvillkor, gäller samma tolkningsregler som i andra fall där sådana villkor användes. Bl. a. tolkar man som nämnt oklara klausuler till nackdel för deras författare. Av särskilt intresse blir detta i fråga om *friskrivningsklausuler*; de skall behandlas i ett senare sammanhang (5.7).

5.3. Parterna. Avtalstiden

Om deponenten *överlåter* den förvarade saken, inverkar detta naturligtvis inte på förvararens plikter beträffande vården; hans avtalsmässiga skyldigheter är ju helt inriktade på saken i fråga. Som framhållits på tal om andra kontraktstyper, kan däremot enligt allmänna regler om partssuccession överlåtaren inte på detta sätt frigöra sig från sin skyldighet att utge det avtalade vederlaget för förvaringen, inte heller från skadeståndsansvar mot förvararen på grund av förhållanden som förelegat före överlåtelsen — t. ex. sakens farliga beskaffenhet (jfr nedan 5.4).

På liknande sätt kan inte förvararen komma ifrån sitt ansvar för godset genom att överlämna det i annans vård; substitution utan deponentens samtycke anses i tvivelsmål förbjuden. Här skulle alltså gälla samma allmänna princip som t. ex. vid hyra av lös sak och lån. Man har åberopat den vikt som deponenten normalt fäster vid förvararens egenskaper.¹¹ — Häri torde emellertid inte ligga att förvararen är förbjuden att anlita medhjälpare vid vården. Han behöver normalt inte hela tiden se till saken personligen, men i sista hand får han svara för medhjälparens försummelser.¹²

Förvaringsavtal ingås oftast tills vidare. I sådana fall kan båda parter utan vidare uppsäga det: deponenten kan ta tillbaka saken, förvararen påkalla att den avhämtas.¹³ I allmänhet torde i varje fall deponenten bära få skäligt rådrum, så att han på annat sätt kan ordna med sakens vård.

T. o. m. när avtal om onerös förvaring slutits på bestämd tid kan *förvararen* sannolikt uppsäga det i förtid; normalt blir han då skyldig att ersätta deponenten för extra kostnad som orsakats av uppsägningen. Kan han åberopa väsentligt ändrade förhållanden, lär han ibland undgå sådan skyldighet. Vid förvaring i privatlivet torde han kunna hänvisa också till personliga hinder för full-

¹¹ Se Hasselrot, a. a. s. 58 f.

¹² Endast i privatlivets förhållanden torde någon gång anses väsentligt att medkontrahenten själv har hand om saken; vid rena väntjänster kan parterna dock sällan antas ha åsyftat ens sådan inskränkning i förvararens handlingsfrihet.

¹³ Märk att detta är deponentens skyldighet (nedan 5.9 vid not 68).

görande av avtalet, såsom sjukdom eller flyttning till annan bostad.¹⁴ I varje fall gäller detta vid benefik förvaring; en sådan regel har fastslagits i HB 12: 6, där intet sägs om ersättningsskyldighet.¹⁵

Vad *deponenten* beträffar, är han på liknande sätt som förvararen bunden vid onerös förvaring på viss tid. Han torde alltså vara skyldig att utge avtalat vederlag för hela tiden, såvida inte han t. ex. enligt reglerna om bristande förutsättningar eller om hävning vid kontraktsbrott kan upplösa avtalsförhållandet i förtid. Däremot lär han utan vidare kunna ta tillbaka saken från förvararen; denne saknar ju normalt intresse att behålla den.¹⁶ — De nu berörda frågorna torde emellertid ha begränsad praktisk betydelse.

5.4. Sakens avlämnande

Någon skyldighet att överlämna saken till förvaring har inte deponenten. Underlåter han utan giltigt skäl att på detta sätt fullgöra avtalet, får han emellertid som nämnt betala avgift för den tid som avtalats. I brist på överenskommelse om annat skall saken lämnas hos förvararen.¹⁷

I deponentens skyldigheter ingår ett ansvar för det avlämnade godsets egenskaper. Visserligen är det likgiltigt för förvararen, vilken kvalitet det har — han skall ju inte nyttja egendomen. Man kan emellertid tänka sig att den är avsevärt mera ömtålig och dyrbar än förvararen har räknat med, vilket medför att hans besvär och kostnader för förvaringen ökar.

Möjligen kan han i vissa sådana fall häva avtalet, närmast väl då enligt förutsättningslärans principer. En annan lösning av en typ, som mera sällan brukar användas i Sverige men i detta läge kunde verka rimlig, är att avtalet på grund av den felaktiga förutsättningen *jämkas*: förvaringsavgiften höjes med skäligt belopp. Avgiften får visserligen anses täcka nödvändiga vårdkostnader, men endast i den mån de kunnat beräknas vid avtalsslutet. — Man kommer genom en sådan regel om "tilläggsvederlag" till ungefär samma resultat som om förvararen anses skadeståndsskyldig för kostnadsökningen.^{17a}

¹⁴ Till stöd härför har åberopats HB 18: 7, om sysslomannaskap; motsvarande princip anses också gälla för arbetstagarens del vid tjänsteavtal. Jfr om frågan Hasselrot, a. a. s. 16, Rodhe § 59 vid not 33 ff och även NJMF 1951, bil. 5.

¹⁵ Jfr därom Hasselrot, a. a. s. 103 f, Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 38 f m. not 49. — Också förvararens död torde ge dödsboet uppsägningsrätt i förtid.

¹⁶ Vid benefik förvaring äger deponenten rimligen oavsett avtalstid hämta saken när som helst. Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 85 ff; se även BGB § 695 (deponenten kan även vid förvaring på bestämd tid när som helst återkräva saken).

¹⁷ Skall saken avlämnas vid viss tid, lär deponenten vid dröjsmål kunna bli ansvarig för förvararens skada; möjligen kan 23 § KöpL tillämpas analogt.

^{17a} Jfr om likn. regel vid entreprenad 6.2 vid not 17.

Förvararen har vidare krav på att godset inte har farliga egenskaper, som vållar skada på förvararens egendom eller person. En dunk med frätande vätska har t. ex. lämnats till förvaring, och läckage skadar andra föremål hos förvararen. Deponenten blir här skadeståndsansvarig i fall av vållande;¹⁸ han kan ha vårdslöst förbisett den skadebringande egenskapen eller glömt att varna förvararen, med påföljd att denne inte vidtagit nödvändiga försiktighetsmått.

Särskilt när godset till sin natur har farlig beskaffenhet, torde det åligga deponenten att lämna fullständiga upplysningar om dess egenskaper, om dessa inte kan utan vidare iakttas vid omhändertagandet. Enligt 97 § 2 st. sjölagen svarar rentav avlämnaren i en liknande situation oberoende av culpa, när mottagaren saknat kännedom om godsets beskaffenhet. Om man bör gå så långt vid förvaring är oviss, bortsett från när utomobligatoriska principer om ansvar för farlig verksamhet kan bli tillämpliga; som bekant gäller dock dessa blott undantagsvis utan lagstöd. Några paralleller med rättspraxis om säljarens ansvar för skadebringande egenskaper (jfr härom Hellner 16.5) synes däremot inte motiverade. Avtalen har ju helt olika karaktär.

Bevisbördan för vållande torde i detta fall ligga på förvararen. Han har ju typiskt sett minst lika goda möjligheter som deponenten att få fram utredning om skadans orsak. Möjligen kan man dock tveka, om detta gäller även vid benefik förvaring; här kan ett presumtionsansvar tänkas vara motiverat av billighetssynpunkter.¹⁹ Mera närliggande är dock ett rätt strängt culpaansvar.²⁰

Att saken visar sig ha oförutsedda farliga egenskaper bör också kunna ge förvararen rätt att *häva* avtalet — en lösning som ofta föreskrives i avtalspraxis.²¹

Deponentens skyldighet att betala vederlag — eventuellt i förskott — skall behandlas senare (se 5.8).

5.5. Förvararens vårdplikt m. m.

Sedan saken överlämnats är förvararen skyldig att vårda den. Vid bristande omsorg om saken är *skadeståndsskyldighet* den viktiga påföljden. Andra sanktioner som kan bli aktuella — närmast hävning — spelar en underordnad roll.

¹⁸ Jfr 14 § UpplagsL.

¹⁹ Därtill torde deponentens ansvar täckas av sedvanlig ansvarsförsäkring för företagare och privatperson. — Hasselrot, a. a. s. 80 f, förordar presumtionsansvar (påverkad av BGB § 694?).

²⁰ Eftersom förvararen här brukar sakna skäl att närmare undersöka saken, bör deponenten omsorgsfullt upplysa om alla egenskaper som kan vålla skada. — Under motsvarande förutsättningar torde deponenten svara mot tredje man (t. ex. annan som deponerat gods på samma ställe).

²¹ Så bl. a. i nord. speditivsvillkoren § 25: 6.

Av HB 12:2 framgår, att förvararen lika litet som andra kontrahenter normalt svarar för kasuella skador på omhändertaget gods. Undantag gäller dock, om han åtagit sig ett sådant rent strikt ansvar eller någon gång detta anses följa av sedvana.

I NJA 1946 s. 338 har en garderobiär, som självständigt drev sin rörelse på ett hotell, jämte hotellägaren ålagts ersätta en päls, som en besökare på hotellets festvåning lämnat in till garderoben men senare förkommit. Culpa har inte uttryckligen anförts i den knapphändiga motiveringen. Möjligen ansågs dock inte pälsen ha kunnat förkomma utan viss brist i garderobens skötsel. Det är tvivelaktigt om rättsfallet ger stöd för ett rent strikt ansvar för denna kategori av förvarare.²²

Ofta har förvararen försäkring, som täcker också kasuella skador på den förvarade egendomen, t. ex. på grund av brand. Hans skadeståndsansvar saknar då praktisk betydelse.

Beträffande skadeståndsregelns närmare innehåll får man troligen skilja inte bara på onerösa och benefika avtal utan även på yrkesmässig förvaring och förvaring i privatlivet.²³ Frågan, vilken omsorg som en förvarare är skyldig att iaktta vid vården, beror bl. a. av den egenskap vari han åtagit sig denna. Gör han det som företagare, fordras normalt större sakkunskap vid skötseln av godset och bättre resurser än vad som kan krävas av en privatperson. Man får vid bedömningen av culpafrågan överväga hur en samvetsgrann och kunnig yrkesman av den aktuella kategorin kan antas ha ordnat vården i motsvarande situation; sedvanan på området får självfallet stor betydelse. Har inte förvararen hållit detta mått, blir han ansvarig för skadan.²⁴ Resonemang av denna typ är brukliga i fråga om culpaansvar både i och utom kontraktsförhållanden (jfr Rodhe, Lärobok s. 125 ff).

Om skadan orsakats av att förvararen underlåtit någon åtgärd som han uttryckligen åtagit sig till sakens skydd, blir han naturligtvis också ersättningsskyldig. Och nyttjar han saken i eget intresse utan att deponenten medgivit det, torde han utan vidare svara för kasuella skador, som inte skulle ha inträffat, om han förfarit kontraktsenligt. Eventuellt

²² Jfr det rent strikta ansvar, som kontinental rätt (BGB § 701, OR art. 487, Code civil art. 1953, 1954) i anslutning till romersk rätt ålägger hotellägaren i likn. fall (med undantag bl. a. för *force majeure*, något som under alla omständigheter bör gälla också i Sverige).

²³ Jfr om dessa frågor Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 186 ff, Hasselrot, a. a. s. 39 ff.

²⁴ Undantag ev. om egendomen varit svårskött och han i brist på särskild sakkunskap följt deponentens instruktioner (jfr FFR 1951 s. 217 och Agell s. 174 f).

gäller detsamma vid andra avvikelser från deponentens föreskrifter. Också i detta läge anses alltså föreligga ett ansvar för casus mixtus.

Liksom vid hyra får man dock sätta i fråga, om sådant ansvar ens vid yrkesmässig vård inträder för rent bagatellartade avsteg från det tillåtna;²⁵ i synnerhet när avvikelserna i och för sig framstått som välmotiverade och inte ökat risken för saken, verkar det knappast rimligt att låta förvararen få ersätta vådaskador.²⁶

Å andra sidan minskar det helt naturligt förvararens skyldigheter, att ägaren vid avtalet känt till att vissa skyddande åtgärder ej skulle vidtagas men inte påkallat sådana. Man kan då uppfatta situationen så, att förvararen genom avtalet endast åtagit sig en begränsad vårdplikt.

I NJA 1938 s. 611 hade en garageägare åtagit sig att se till en garagerad bil. Bilen, vars startnyckel inte tagits ut, tillgreps medan garaget stod obevakat och olåst. Bilägarens skadeståndstalan mot garageägaren ogillades, eftersom bilägaren känt till att garaget inte stått under ständig tillsyn, medan det var olåst, och han tillåtit att startnyckeln fått kvarsitta under förvaringen.

Utan stöd av särskilt åtagande eller klar sedvana vid den aktuella typen av förvaring torde förvararen inte vara pliktig att försäkra godset.²⁷ Har han eftersatt en sådan skyldighet, blir han emellertid ansvarig för skada som skulle ha täckts av försäkringen, oavsett om skadan inträffat genom ren olyckshändelse.

I fråga om *bevisbördan* råder knappast några tvivel såvitt angår one-rös yrkesmässig förvaring: här gäller ett *presumtionsansvar*, i varje fall när avtalet i första hand går ut på sakens vård. Deponenten anses visserligen som huvudregel skyldig att styrka, att skadan uppkommit under vården, om detta bestrides av förvararen; det är dock oklart, om samma bevisskyldighet gäller i sådana affärsmässiga sammanhang där det faller sig naturligt att förvararen utövar viss kontroll, när godset mottas.²⁸ Och det åligger under alla omständigheter förvararen att visa, att skada under vårdtiden orsakats av förhållanden som inte innebär att han gjort sig skyldig till culpa. Denna princip stämmer bl. a. med huvudreglerna vid transportavtal;²⁹ för förvaringsavtalets del framgår den av

²⁵ Jfr ovan 3.9 vid not 70.

²⁶ Jfr BGB § 692.

²⁷ Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 54 f.

²⁸ Jfr NJA 1951 s. 365 (frihamns ansvar) och 8 § UpplagsL, där förvararen ålagts viss undersöknings- och upplysningsplikt. Se om frågan Grönfors, Ansvaret för lossat gods s. 87 ff.

²⁹ Se t. ex. Grönfors, Transporträtt s. 40 f, 68 ff.

12 § upplagshuslagen.³⁰ Som utvecklats på tal om hyra (se 3.9) talar flera skäl för ett presumtionsansvar, när omhändertagen egendom skadats.

Är orsaken outredd — en omhändertagen antik vas visar sig ha gått sönder under förvaringstiden av okänd anledning — blir alltså förvararen ansvarig utom i de undantagsfall där han bevisligen iakttagit all omsorg för att förhindra alla tänkbara skadeorsaker (i det angivna fallet låtit förvara vasen på sådant sätt att den inte rimligen kunde utsättas för yttre våld av något slag). Utreddes däremot orsaken — ett annat föremål har t. ex. ramlat ned på vasen — får förvararen visa, att skadan inträffat trots att vederbörliga försiktighetsåtgärder vidtagits: vasen har varit placerad på en skyddad plats, men ändå har den kommit att skadas av en utomstående person, som besökt lokalen. Lyckas inte förvararen föra sådan bevisning, får han ersätta skadan. — Detsamma gäller sannolikt, om den förvarade saken bevisligen stulits genom inbrott; också då måste förvararen styrka, att rimliga anstalter träffats till sakens skydd.

Vissa avsteg från detta presumtionsansvar kan troligen göras, när förvaringen avser ett djur. Det är ju här fråga om svårskyddad egendom, och många typer av skador kan djuret självt ha orsakat genom ett oberäkneligt beteende. Om en hund sprungit bort eller en häst kommit till skada hos förvararen, kan man tänkas ställa frågan så: vilket är mest antagligt, att skadan uppkommit genom förvararens vållande eller av annan orsak? Full bevisning skulle alltså ej fordras för ansvar, men å andra sidan skulle förvararen inte behöva exculpera sig.³¹

Enligt allmänna kontraktsrättsliga regler blir förvararen ansvarig också för anställdas culpa vid skada på saken (principalansvar); deponenten skall inte bli sämre ställd, om förvararen anförtrott vården åt någon annan. Motsvarande torde gälla också vid vållande hos andra, självständiga medhjälpare, åt vilka förvararen uppdragit åtgärder för sakens tillsyn och skydd — t. ex. en reparatör, som anlätats för att laga en omhändertagen möbel men därvid råkat skada den ytterligare. Mera tveksamt är om förvararen också svarar för sitt folks och sina andra medhjälparens *uppsåtliga* handlingar; möjligen kan man kräva, att dessa står i nära samband med tjänsten (för de anställdas del) eller med uppdraget att tillse saken.

³⁰ Uttrycket "må antagas" innebär inte att man skall nöja sig med blott sannolikhet; jfr NJA II 1932 s. 45. — Se om presumtionsansvaret vidare Rodhe § 20 not 28 m. hänvisn. samt Grönfors, Ansvar för lossat gods s. 45 f.

³¹ Jfr om frågan Bengtsson, a. a. s. 188. Se vidare NJA 1966 s. 18 (avtal om betesgång, innebärande vårdplikt; ansvar, enär det finge antagas att skadan ej berott på vårdarens culpa; jfr minoritetens formulering). — Presumtionsansvar däremot, om skadan tydligen ej berott av djuret? (Så HovRVS 1967 II:64, där transporterad travhäst dog då transportbilen välte.)

NJA 1951 s. 365 gällde skadeståndskrav mot ett frihamnsbolag sedan omhändertaget gods stulits av bolagets anställda. Som motivering för bolagets skadeståndsskyldighet anförde HD bl. a. att det inte kunde visa, att stölderna ägt rum under sådana förhållanden att bolaget kunde undgå ansvar. Tydligen ansågs vissa sådana stölder ligga utanför vad en förvarare, som själv var fri från culpa, borde ansvara för — kanske stölder som begåtts av anställda på fritid utan varje samband med deras tjänst.³² — Enligt motiven till den föreslagna skadeståndslagen skall arbetsgivaren redan enligt utomobligatoriska regler svara för stölder o. d. som anställda begår ”i tjänsten”, bl. a. under arbetstid i samband med arbetet. Mot medkontrahenter kan ansvaret väntas gå ännu något längre.³³

Det verkar rimligt att lägga ett liknande ansvar på den som i affärslivet tagit hand om saken, också när vården varit en *biförpliktelse* till annat avtal — t. ex. angående reparation eller försäljning av saken (se ovan 5.1). Ett presumtionsansvar och ett ansvar för medhjälpares vållande skulle alltså gälla. Rättspraxis är visserligen inte helt klar på denna punkt,³⁴ men ungefär samma sakliga skäl kan åberopas till stöd för ett strängt ansvar som vid vanlig förvaring.

Det är tveksamt i vad mån det vid affärsmässig förvaring inverkar på ansvaret, att förvararens vederlag varit obetydligt eller att avtalet varit rent benefikt. Ofta handlar ju en företagare i dessa fall med en sidoblick på sin goodwill hos kunden; och även annars har han och hans folk troligen att ägna saken en yrkesmässigt sett försvarlig vård, om han inte uttryckligen inskränkt sitt åtagande beträffande godset.

I NJA 1948 s. 752 hade en reparationsverkstad i Färjestaden på Öland likasom i många andra fall låtit en ölandsbo under ett besök i Kalmar ställa bilen på verkstadsområdet, varifrån den sedan stals. Verkstadsägaren ansågs ha åtagit sig att vårda bilen som anförtrött gods och blev skadeståndsskyldig på grund av personalens försummelse att ta hand om bilens startnyckel. Han gjordes alltså ansvarig för anställdas oaktsamma underlåtenhet på samma sätt som om förvaringen varit onerös.

³² En annan möjlighet är dock, att förvararen ansågs skyldig visa att stölderna ej kunnat förebyggas genom skälig tillsyn. Hasselrot, a. a. s. 49 (och efter honom Grönfors, Ansvaret för lossat gods s. 46) synes anse förvararen ansvarig blott för bristande försiktighetsmått; där åberopade rättsfall utesluter dock ej ett längre gående ansvar för stölder av egen personal. — Se även Rodhe § 29 vid not 45 och även NJA 1960 s. 644 (åkeri ansågs mot medkontrahent svara utan egen culpa för anställdas stölder dels av transporterat gods, dels av annat gods i nära anslutning till transporter).

³³ Se motiven till 3: 1 i förslaget. — Jfr från Danmark det belysande fallet UfR 1964. 806 H (märk skillnaden mot ansvar mot tredje man).

³⁴ Jfr Bengtsson, a. a. s. 188 f, 190 f (se dock Hellners befogade kritik i SvJT 1960 s. 608 noten). För presumtionsansvar talar NJA 1968 s. 17 (försäljningsuppdrag); jfr vidare 7.3 vid not 16 ff och 8.4 vid not 34.

Däremot saknas exempel på att en företagare bär *presumtionsansvar* även när han inte uppburit vederlag. Också här kan det finnas skäl att lägga bevisbördan på förvararen, som bäst kan utreda skadeorsaken. Det torde främst vara billighetshänsyn — argumentet, att den vänlige företagaren inte skall drabbas alltför hårt på grund av sin tjänstvillighet — som talar för en motsatt regel. Man kan också göra gällande, att det allmänt sett är av värde att egendom tillfälligt får ställas in hos andra personer, när ägaren inte kan se till den själv. Ett strängt ansvar för förvararen kan möjligen tänkas motverka en sådan utveckling. Frågan är emellertid, om dessa senare synpunkter kan bli avgörande i andra fall än när det verkligen är fråga om en personlig väntjänst av förvararen.

Förvaring i *privatlivet* torde vanligen ha benefik karaktär.³⁵ Man kan inte gärna ställa lika stränga krav på förvararens omsorg och förtänksamhet, när han handlat av ren tjänstaktighet. Den aktsamhetsgrad som fordras torde stämma ganska väl med formuleringen i HB 12:2, att han bör vårda godset "som sitt eget".³⁶ Detta innebär visserligen inte att förvararen kan gå fri, om han visar att han varit lika slarvig med sina egna tillhörigheter som med det förvarade godset. En sådan regel hade tidigare sina förespråkare och gäller alltjämt på sina håll i kontinental rätt, men för Sveriges del är den inte aktuell.³⁷ Däremot är förvararen i regel inte skyldig att vidta större försiktighetsmått än en normalt aktsam privatperson brukar för att skydda sina egna saker av samma slag; han behöver inte lägga ned arbete och kostnader i någon större omfattning.³⁸

Avviker förvararen från deponentens föreskrifter eller nyttjar han saken obehörigen, kan han också vid benefik förvaring bli ansvarig för kasuella skador. Rimligen bör emellertid ett sådant casus mixtus-ansvar förutsätta en betydande avvikelse från instruktionerna eller ett klart otillåtet nyttjande. Vänner emellan brukar man som sagt knappast uppfatta givna föreskrifter som verkliga avtalsvillkor.³⁹

Det är vidare tveksamt, om förvararen här bör bära *presumtionsansvar* på samma sätt som i förvärvslivet. Skall den som låtit en god vän ställa in en tv-apparat i förvararens lägenhet exculpera sig, om apparaten visar sig skadad vid återlämnandet? Rättspraxis saknas rörande denna fråga. Ett sådant ansvar kan verka oskäligt strängt: hur många privatpersoner har lust att ta hand om

³⁵ Vid *onerös* förvaring i privatlivet torde förvararens ansvar främst lindras genom att mindre erfarenhet och omdöme kräves än av en yrkesman; ev. bär han däremot *presumtionsansvar*.

³⁶ Jfr härom Hasselrot, a. a. s. 117 ff.

³⁷ Se härom Rodhe § 29 efter not 23; jfr BGB § 690 (benefik förvaring).

³⁸ Förvararens *retentionsrätt* (se nedan 5.8 vid not 62 ff) motiverar dock att han i vart fall nedlägger nödig kostnad för att bevara saken.

³⁹ Jfr ovan 4.5 vid not 29. — Vål sträng bedömning i SvJT 1934 rf. s. 14 ?

vänners ömtåliga egendom, ifall de skall svara för skador också av okända orsaker?⁴⁰ Möjligen är det lämpligare att i stället för att tillämpa regler om presumtionsansvar ta hänsyn till situationens särdrag, när man prövar bevisfrågan rörande vållandet: det skulle räcka till för ansvar att saken sannolikt skadats genom förvararens vållande. Full bevisning skulle alltså inte behövas.

Man kan också tveka för principalansvarets del: skall förvararen i dessa fall få svara för oaktsamhet hos t. ex. en hemhjälp eller barnvakt? Enligt förslaget till skadeståndslag skall även privatpersoner generellt bära ett sådant ansvar för anställdas vållande.⁴¹ Däremot bör man knappast ålägga dem att svara för *självständiga* medhjälparens culpa på samma sätt som en yrkesmässig förvarare.

5.6. Skadeståndets storlek

Enligt allmänna rättsprinciper är förvararen skyldig att utge full ersättning för den förlust som deponenten lidit genom att saken skadats eller förkommit. Han skall alltså ersätta också utebliven vinst (det positiva kontraktsintresset).

Vissa särskilda problem uppkommer emellertid, när det gäller skadeståndets storlek vid skada på förvarat gods.⁴² Ibland kan en förvarare genom avtalet *begränsa* sin skadeståndsskyldighet till visst belopp; sådana ansvarsbegränsningsklausuler skall strax behandlas (i 5.7). Det kan diskuteras, om inte man också i andra fall bör kunna nedsätta i varje fall oväntat höga skadestånd till mera normalt belopp. Att utan vidare tillämpa samma grundsatser om full ersättningsskyldighet som utom kontraktsförhållanden kan ibland leda till stränga resultat. En vanlig portfölj deponeras t. ex. i en restauranggarderob mot obetydlig avgift; den förkommer på grund av bristande tillsyn, och deponenten styrker att den innehåller smycken för 50 000 kronor. Skall förvararen åläggas att ersätta hela denna förlust, som han inte gärna kunnat räkna med när han mottog godset? Och skall rentav samma regel gälla, om portföljen kommit bort när den lämnats in hos en god vän?

En möjlighet kunde vara, att skadeståndet jämkas på grund av en sorts *medvållande* hos deponenten. Det skulle vara oaktsamt att alls lämna portföljen med innehåll till förvaring på ett sådant ställe, eller han hade i vart fall bort upplysa förvararen om värdet, så att denne

⁴⁰ Ordinär ansvarsförsäkring för privatpersoner täcker ej ansvaret för förvarat gods i det vanliga fall då det omhänderhafts mer än 8 dagar. Skador på bilar och motorbåtar hålls helt utanför försäkringsskyddet.

⁴¹ 3 kap. 1 §.

⁴² Jfr härom Rodhe § 28 vid not 20 ff, Hasselrot, a. a. s. 76 ff, Bengtsson, a. a. s. 253 ff.

kunnat vidta särskilda försiktighetsmått. Man kan emellertid mycket väl tänka sig fall, där deponenten förfarit fullt försvarligt vid inlämningen, och då saknar man denna utväg att nedsätta skadeståndet till ett skäligt belopp. Att åberopa den vanliga skadeståndsrättsliga adekvansläran (jfr Karlgren s. 40 ff) kan inte hjälpa förvararen; adekvansprincipen avskär ju bara skador som är betydligt mera avlägsna eller överraskande än i det berörda exemplet.

Man skulle alltså behöva tillämpa en annan måttstock i dessa kontraktsförhållanden. Ett visst stöd härför kunde tänkas vara att en ansvarsbegränsning på grund av lag förekommer i de flesta fraktförhållanden: vid sjö-, luft- och järnvägstransporter samt vid internationella biltransporter.⁴³ En rätt att reducera skadeståndet till beräkneligt belopp också vid förvaring förekommer vidare i vissa utländska rättssystem, bl. a. i Danmark.⁴⁴ I Sverige saknas emellertid klart stöd för en dylik rättsregel.

I NJA 1914 s. 525 framträder möjligen ett resonemang av denna typ. Förvararen (en expressfirma) fick ersätta hela förlusten på grund av att godset förkommit, vilket motiverades med att han skäligen bort inse den skada som kunde tillskyndas deponenten.⁴⁵ Hade förvararen inte kunnat uppfatta risken, skulle skadeståndet synbarligen ha reducerats, trots att skadan enligt allmänna utomobligatoriska principer varit att anse som adekvat. — Det är dock tvivelaktigt, om domskälen i detta gamla rättsfall har större betydelse i sammanhanget.

En regel av denna typ kan synas rimlig inte minst när förvararen i privatförhållanden får svara på grund av vanlig oaktsamhet. Speciellt närliggande kan den vara, när skadeståndsskyldigheten vilar på regler om presumtionsansvar eller (undantagsvis) rent strikt ansvar.⁴⁶ Det är emellertid tvivelaktigt, om domstolarna i Sverige normalt vill grunda nedsättning av skadeståndet på annat än medvållande.⁴⁷ En reduktionsregel kan också bli svår att tillämpa i praktiken: när skall skadeståndet anses vara oberäkneligt stort? Tillåter man att ersättningen

⁴³ Se närmare härom Grönfors, Transporträtt s. 76 ff.

⁴⁴ Jfr härom Gomard s. 353 ff, Ussing, Almindelig del § 15. IV. A, Trolle i UfR 1967 B s. 201 ff m. hänvisn. (se även TfR 1965 s. 245 ff).

⁴⁵ Skadan var rätt svärförutsebar: genom att 18 av 91 förvarade cykeldäck förkom kunde ej deponenten få verkställd dom på hävning av hans köp av däcken.

⁴⁶ Jfr Rodhe § 28 vid not 20 f.

⁴⁷ Jfr NJA 1957 s. 499 (skada vid jakt; se om fallet Bengtsson, Skadestånd s. 212 f). — Invändning om oberäknelighet ej godtagen i NJA 1946 s. 338 (där dock skadan måste anses förutsebar).

nedsättes på sådana grunder, kan invändningen bli ganska vanlig i skadeståndstvister.

Brott mot vårdplikten kan som nämnt också medföra att deponenten häver avtalet i förtid; förutsättningen bör vara, att också i fortsättningen sådan vanvård kan befaras som medför skaderisk för saken.

5.7. Klausuler om friskrivning och ansvarsbegränsning

Som framgår av det föregående är förvararens ansvar ganska strängt; exculpationen kan bli besvärlig att genomföra. I praxis försöker han vid affärsmässiga avtal i stor utsträckning *friskriva* sig från ansvar för skada på anförtrött gods eller förlust av godset.

Gängse standardavtal visar upp en rik flora av friskrivningsklausuler med skiftande formuleringar.⁴⁸ Ofta fritar sig förvararen från skador på grund av förhållanden som utgör *force majeure* o. d. — något som i stort sett är överflödigt, eftersom sådana förhållanden i regel torde medföra att förvararen ändå är fri från ansvar. Detsamma kan sägas om en del andra klausuler (såsom beträffande skador till följd av godsets egen beskaffenhet eller genom att det med ägarens samtycke lagrats på riskabelt sätt, t. ex. utomhus). Vissa förbehåll avser förluster som deponenten själv anses böra försäkra sig mot (genom brand, vatten eller inbrott). Det förekommer också längre gående undantag, mer eller mindre vidlyftigt utformade (t. ex. för skador uppkomna ”genom olycksfall eller händelser av högre makt, genom frost, värme eller andra atmosfäriska inflytanden, skämning, förstörelse genom råttor eller på annat sätt samt för inbrottsstöld eller andra illdåd”). Ibland föreskrives att deponenten skall styrka vållande för att få ersättning: presumtionsansvaret blir alltså ett vanligt culpaansvar.

Dessa klausuler medför åtskilliga problem. Till förmån för att man skulle godta dem kan anföras, att de kan fylla ett viktigt behov särskilt för den som har hand om dyrbar och ömtålig egendom. Genom att han slipper kalkylera med risken att bli skadeståndsansvarig, kunde han tänkas bli i stånd att erbjuda allmänheten sina tjänster billigare än annars. — Å andra sidan användes sådana förbehåll också i många fall, där de inte kan motiveras på detta sätt. Den som drabbas av en friskrivningsklausul framstår många gånger av ekonomiska eller andra skäl som den underlägsne avtalsparten. Även när han har observerat bestämmelsen och förstått dess innehåll — något som långtifrån alltid är fallet — kan han ha svårt att vägra att acceptera den; vad särskilt förvaring beträffar, saknar en deponent ofta både tid och möjlighet att köpslå om

⁴⁸ Jfr härom Rodhe i NFT 1965 s. 19 ff.

avtalsvillkoren. Han får hoppas att friskrivningsklausulen inte blir aktuell; inträffar skada, kan den få allvarliga följder för honom. I synnerhet när förvararen eller hans folk påtagligt brustit i omsorg vid godsets vård, kan det verka stötande, om han skulle kunna undgå ersättnings-skyldighet genom att hänvisa till bestämmelsen. — Sådana överväganden ligger bakom den negativa inställning till friskrivningsklausuler som framträder på olika sätt i rättsreglerna.

Till en början uppkommer frågan, *vad som fordras för att friskrivning skall anses avtalad*. Är det exempelvis nog att förvararen hänvisar till vissa allmänna kontraktsvillkor, som innehåller en friskrivningsklausul, även om dessa villkor inte hålles tillgängliga för deponenten? I varje fall företagare emellan torde detta vara tillräckligt; här kan man begära, att även deponenten känner till sedvanliga villkor i branschen eller i annat fall försöker ta del av dem.⁴⁹

När en företagare friskriver sig från förvaringsansvar mot en privatperson, är saken mera tveksam. Om deponenten verkligen accepterar att avtal ingås på för honom okända standardvillkor, utgör dessa inklusive friskrivningsklausuler i princip en del av avtalet. Man får dock kräva en hel del för att en sådan accept skall anses föreligga. Det kan sålunda diskuteras, om förvararen kan åberopa att ett anslag i hans lokal hänvisar till vissa allmänna bestämmelser utan att närmare upplysa om deras innehåll.⁵⁰

Från förvararens synpunkt finns det alltså anledning att för säkerhets skull låta deponenten ta del också av friskrivningsklausulen. Troligen är det tillräckligt med ett klart formulerat anslag om friskrivning, vilket en normal deponent inte kan undgå att iaktta i samband med att han lämnar ifrån sig egendomen. I en restauranggarderob uppsättes t. ex. en tydligt synlig skylt, att företaget inte ansvarar för stöld av värdesaker. Mera ovisst är läget, om friskrivningen bara framgår av texten på kvitto, pollett eller annat mottagningsbevis, som lämnas i anslutning till avtalsslutet. Bindande avtal kan ju anses träffat redan före bevisets utlämnande. Står klausulen på ett framträdande ställe i mottagningsbeviset kunde förvararen eventuellt göra gällande, att deponenten — som rimligen får antas kasta en blick på beviset, när han fått det — blir bunden genom sin underlåtenhet att protestera mot klausulen (jfr § 2 st. avtals-

⁴⁹ Jfr NJA 1949 s. 609. Se vidare Adlercreutz II kap. XVII: 3, Lando i TfR 1966 s. 347 ff, Grönfors, Om ansvaret för lossat gods s. 36. Ansvarsfrihet för viss typ av skada kan rentav någon gång tänkas följa redan av vedertaget handelsbruk (utan att hänvisning skett), förutsatt dock att en sådan regel är rimlig. Jfr Grönfors, a. a. s. 79 och om den allmänna frågan Karlgren, Kutym och rättsregel samt Passivitet s. 60 ff.

⁵⁰ Jfr Olsson i bilaga till NJMF 1957 s. 19. Se även diskussionen mellan Karnell och Adlercreutz i SvJT 1968 s. 581 ff, 749 ff.

lagen); en ytterligare förutsättning härför torde dock vara att dess innehåll stämmer någorlunda väl med praxis i branschen. Svenska domstolar hyser emellertid (och inte utan fog) en viss misstänksamhet mot friskrivningsklausuler i varje fall utanför frakträttens område, och det är tveksamt om de är beredda att acceptera detta resonemang.⁵¹

Även om man kan konstatera att det avtal som slutits verkligen innehåller en bestämmelse om friskrivning, behöver detta inte vara avgörande. Frågan uppkommer nu om friskrivningsklausulens närmare *tolkning*: vilka skador skall den anses omfatta? Man brukar vanligen anse att sådana bestämmelser skall tolkas restriktivt.⁵² Är ett stadgande oklart, väljer en domstol i allmänhet den innebörd som är fördelaktigast för den skadelidande, och detta vare sig det är fråga om standardvillkor eller ej. Han kan alltså kräva ersättning enligt allmänna regler, så länge inte avtalet ger klart stöd för motsatsen.

Inte ens när bestämmelsen är otvetydigt formulerad, behöver den skadelidande ge upp hoppet. Det är inte säkert att klausulen har verkan efter sitt innehåll. Man anser det till en början omöjligt att friskriva sig från ansvaret för eget uppsåt; avsiktlig skadegörelse är ju en brottslig gärning. På samma sätt lär bedömas uppsåt hos förvararens anställda. Också grovre vållande hos förvararen eller dennes folk torde medföra skadeståndsansvar, möjligen rentav annan styrkt culpa på dennes sida (jfr dock Rodhe, Lärobok s. 209). Klausulen skulle i så fall trots en långtgående avfattning bara få den effekten, att den upphävde presumtionsansvaret: bevisskyldigheten för culpa skulle gå över på deponenten. En sådan rättsverkan av friskrivningsklausuler är känd bl. a. från transporträtten.⁵³

Man kan motivera denna begränsade effekt av friskrivningen på olika sätt. Regeln om skadestånd vid culpa (eller eventuellt grov culpa) skulle kunna betraktas som *tvingande rätt* — något som dock knappast stämmer med svensk rättsuppfattning. Bl. a. torde det i de flesta rätts-

⁵¹ Jfr om dessa frågor NJA II 1950 s. 322, Günther Petersen, Ansvarsfriskrivelse (1957) s. 116 ff, 126 ff med hänvisningar samt Lando, a. a. s. 348 f. Se även Sundberg, Air charter s. 377 ff och Två transporträttsliga uppsatser (1963) s. 48 ff (särskilt ang. biljettens betydelse i frakträtten) samt Karlgren, Passivitet s. 54 ff (allmänt om orderbekräftelser o. likn. meddelanden) och s. 228 m. not 29.

⁵² Jfr härom Rodhe § 48 vid not 14 ff och även § 25 vid not 41 ff, Vahlén s. 277 m. hänvisn., Grönfors, Transporträtt s. 20, Günther Petersen, a. a. s. 131 ff, Lando, a. a. s. 351 ff.

⁵³ Se t. ex. Grönfors a. st. — Ussing (Almindelig del § 17. I. A.) anser ansvaret för styrkt culpa gälla, om inte avtalet ger klart stöd för annat. Jfr även Agell s. 31 f m. hänvisn., Karlgren, Produktansvar s. 146 f.

förhållanden vara möjligt att friskriva sig från ansvar för underordnade anställas vållande (alltså det s. k. principalansvaret).⁵⁴ — Ett annat resonemang är att avtalet skulle *jämkas* med stöd av grunderna för 8 § skuldebrevslagen, fastän detta är en utväg som man hittills inte så gärna använt i svensk rätt. Möjligen kan man emellertid lämna friskrivningsklausulen utan avseende t. o. m. om den inte är så obillig som 8 § skuldebrevslagen anger, under förutsättning att den framstår som oväntad och tyngande för en kund utan större kännedom om branschen.⁵⁵ Utvecklingen går mot en skärpt inställning till obilliga avtalsklausuler.⁵⁶ Vid denna bedömning får man också ta hänsyn till om förvararens överläge är klart markerat — han kan t. ex. anses inta en monopolställning — och om han har något rimligt skäl att friskriva sig från den aktuella typen av skada.

I varje fall på detta vis skulle man då komma till rätta bl. a. med åtskilliga fall, där friskrivning annars anses avtalad genom en hänvisning till svårtillgängliga allmänna kontraktsvillkor, genom ett anslag på platsen eller genom att deponenten underlåter att protestera mot texten på mottagningsbeviset.

På det hela taget är det emellertid ganska oklart, vilka allmänna principer som gäller vid ansvarsfriskrivning — något som är överraskande med tanke på frågans stora praktiska betydelse.

Från rättspraxis kan nämnas NJA 1957 s. 426, som dock närmast rörde ett gränsfall mellan förvaring och hyra. En garageägare hade friskrivit sig från ersättningsskyldighet för skada på en i garaget uppställd bil. En anställd garagevakt råkade i arbetet skada bilen, när han använde den för att bogsera en annan bil ut ur garaget. HD ansåg friskrivningsklausulen icke tillämplig, då fordonet brukats för ändamål som inte var förenligt med avtalet. — Möjligen kan HD ha fäst vikt vid att det var fråga om ett ganska allvarligt kontraktsbrott; mera troligt är dock att man ansett skadan ligga utanför vad parterna räknat med vid avtalets ingående och att den därför inte berördes av klausulen. Denna tolkades tydligen restriktivt. (Jfr även NJA 1971 s. 36.)

Enligt den föreslagna lagen om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor lär det bli möjligt att i viss utsträckning förbjuda otillbörliga friskriv-

⁵⁴ Jfr om frågan SOU 1964: 31 s. 54. Också förslaget till SkL bygger på denna uppfattning (se lagrådsremissen 2.2.4.7).

⁵⁵ Jfr Olsson, a. a. s. 37 ff. — Se om dessa frågor vidare Günther Petersen, a. a. s. 28 ff, Lando, a. a. s. 353 ff, Arnholm III s. 302 f samt även Grönfors i SvJT 1958 s. 518 f. Jfr NJA 1964 s. 517 (där dock bedömningen av klausulen kunnat bero på att reseledaren på bolagets vägnar gett en särskild, mot klausulen stridande utfästelse).

⁵⁶ Jfr ovan 3.2 vid not 9. Se vidare lagrådsremiss med förslag till SkL 2.2.4.7; utredning pågår om en utvidgning av jämningsreglernas tillämpningsområde.

ningsklausuler i förvaringsavtal; lagen avser bl. a. erbjudande om "tjänst till konsument för enskilt bruk" (1 §), och hit hör ofta förvaring. Ingreper marknadsrådet på detta sätt mot en bestämmelse, kan man vänta sig att domstolarna i fortsättningen anser denna sakna rättsverkan.

Som friskrivningsklausuler bör inte bedömas meddelanden, varigenom en kontrahent *klargör hur långt hans vårdplikt går*. Om en restaurangägare ovanför en hylla med klädhängare sätter upp ett anslag "Restaurangen svarar ej för gästernas ytterkläder", torde detta vanligen inte innebära att han fritar sig från ett ansvar som annars skulle gälla; han har ju inte på något sätt omhändertagit kläderna. Anslaget kan ses som ett sätt att tillkännage att inte kläderna övervakas. Ägaren försöker på detta vis undgå obefogade men irriterande skadeståndskrav.

Vad åter gäller klausuler som *begränsar* förvararens ansvar till visst belopp, framstår de som mindre betänkliga från rättsordningens synpunkt — förutsatt naturligtvis att ersättningsbeloppet inte är helt obetydligt i förhållande till skadan. Den som yrkesmässigt ägnar sig åt förvaring kan ha starkt intresse av att i förväg kunna överblicka hur stort ansvar han bär. Som nämnt är det tveksamt, i vad mån förvararen kan undgå att ersätta oberäkneligt stora skador på grund av allmänna rättsprinciper (5.6). Han kan behöva skydda sig genom en begränsningsklausul. Normalt torde också en sådan godtas av domstolarna, om inte förvararen vållat skadan med uppsåt; då utgår fullt skadestånd.⁵⁷

5.8. Deponentens plikt att betala vederlag. Förvararens retentionsrätt

Deponenten har vidare att betala avtalad förvaringsavgift.⁵⁸

Om förvaringsavgift tydligen skall utgå men dess storlek inte avtalats, torde i analogi med principen i 5 § köplagen gälla, att deponenten skall betala vad förvararen begär, där det inte kan anses oskäligt. Rimligen bör dock inte avgiften klart överstiga vad som sedvanemässigt utgår för sådan förvaring (jfr den liknande regeln i sjölagen 124 §).⁵⁹ Annars kan förvararen tänkas utnyttja sin retentionsrätt i godset (se nedan) för att tilltvinga sig ett överpris: deponenten kan se sig nödsakad att betala det fordrade beloppet för att få ut godset, som i motsats till såld egendom i regel är mycket mera värt än det omtvistade vederlaget.

⁵⁷ Se Bengtsson, a. a. s. 253 m. hänvisning i not 5. Jfr även Arnholm III s. 301. — Med uppsåt hos förvararen bör här sannolikt likställas uppsåt inte bara — för juridiska personers del — hos personer i organställning (styrelseledamot, firma-teknare etc.) utan även hos annan helt självständig driftsledning.

⁵⁸ Jfr om frågan, om förvaring är onerös eller benefik, ovan 5.2 vid not 10.

⁵⁹ Jfr Rodhe § 9 vid not 53 ff (än större tvekan Lärobok s. 44).

Som allmän regel om betalningstiden har ansetts gälla att vederlaget i brist på avtal härom skall erläggas i efterskott.⁶⁰ Detta torde stämma med huvudregeln vid avtal som avser arbetsprestation (i vidsträckt mening); man kan inte bedöma situationen på samma sätt som när egendom överlåtes (jfr 14 § köplagen). En regel om betalning i efterskott har också upptagits i 15 § upplagshuslagen. — Ofta torde emellertid sedvanan kunna åberopas till förmån för förskottsbetalning.

Skall avgift utgå i förskott, lär förvararen vara berättigad att vägra att motta saken utan att avgiften betalas;⁶¹ är dröjsmålet mera långvarigt, kan han enligt allmänna principer häva avtalet.

Vad beträffar vederlag som skall betalas i efterskott ligger det nära till hands att anse förvararen berättigad att hålla inne godset, tills avgiften erlagts. HB 12:8 stadgar visserligen sådan retentionsrätt bara i vissa särskilda fall; den plikt att ersätta hyra som där omtalas tar tydligen sikte på benefik deposition, eftersom kostnaden annars rimligen måste ha inkluderats i förvaringsavgiften. En retentionsrätt till säkerhet för vederlag tillkommer emellertid exempelvis kommissionären⁶² och anses föreligga också vid förvaring.⁶³ Detta gäller t. o. m. om godset äges av annan än deponenten och denne har saknat rätt att lämna godset till förvaring; en förutsättning är dock att förvararen är i god tro. Här är alltså ett exempel på exstinktivt godtrosvförvärv till retentionsrätt.⁶⁴

I NJA 1946 s. 341 hade en person, som köpt en bil på avbetalning med ägarförbehåll för säljaren, i strid med kontraktet lämnat bilen till förvaring; därefter avtalade han med säljaren att denne fick återta bilen. Förvararen, som vid förvaringens början saknat kännedom om att deponenten ej ägt bilen, ansågs berättigad att kvarhålla denna till säkerhet för sin fordran på vederlag enligt förvaringsavtalet.⁶⁵

För nödvändiga kostnader på godset är förvararen under alla omständigheter berättigad till retentionsrätt (HB 12:8); sådana kostnader måste deponenten alltid ersätta.⁶⁶ — För nyttig kostnad, som inte kan anses nödvändig, torde däremot retentionsrätt gälla bara om den gjorts

⁶⁰ Se Hasselrot, a. a. s. 103.

⁶¹ Det är här fråga om en sorts detentionsrätt (jfr Rodhe § 35 vid not 46).

⁶² Jfr 39 § KommL.

⁶³ Jfr Undén § 38 III.

⁶⁴ Jfr SOU 1965: 14 s. 77 f och NJA 1936 s. 650.

⁶⁵ Om förvararen *bort* inse rätta förhållandet, torde han ha mist sin rätt; detta synes dock ej ägaren ha påstått.

⁶⁶ I vissa fall kan förvaringsavgiften anses täcka risken för sådan kostnad; lämnar man en hund för vård på ett hundpensionat, kan sålunda vederlaget tänkas inkludera bl. a. smärre utgifter för medicin, om han insjuknar.

med ägarens samtycke; annars lär denne i princip inte alls bli ersättningskyldig.⁶⁷

5.9. Sakens återställande. Betydelsen av mottagningsbevis

Vid förvaringens upphörande åligger det slutligen deponenten att avhämta godset, vilket framgår redan av föreskriften i HB 12:6.⁶⁸ Påföljden av hans dröjsmål är enligt detta lagrum att han "stånde själv all fara". Man kan tveka vad uttrycket egentligen innebär; deponenten svarar ju ändå för kasuella skador.⁶⁹ Det torde emellertid stå klart, att förvararens vårdplikt minskas vid denna tidpunkt.

Man har tidigare hävdad i litteraturen, att förvararen skulle få förfoga över godset i analogi med reglerna i 34 och 35 §§ köplagen; numera har en liknande regel fastslagits i 18 § upplagshuslagen. Den synes emellertid väl sträng mot deponenten i många förvaringsförhållanden, särskilt när denne är en privatperson.⁷⁰ Skulle t. ex. den som lämnat sin bil för garagering riskera försäljning av bilen liksom enligt köplagen 34 §, om han av sjukdom eller liknande orsak har svårt att hämta den? Förvararen torde under alla omständigheter ha retentionsrätt i godset till säkerhet för vederlag och kostnader för föremålets vård också efter avtalstidens utgång (jfr även köplagen 36 §).⁷¹ Med denna rätt bör han rimligen kunna nöja sig, till dess deponenten klart lagt i dagen sitt bristande intresse för godset — förslagsvis genom underlåtenhet att hämta detta trots upprepade påstötningar. Först då skulle förvararen ha befogenhet att sälja eller skaffa bort godset enligt köplagens och upplagshuslagens regler. En sådan begränsning i förfoganderätten stämmer bättre med regleringen i 1950 års lag om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats (se nedan 7.5). — De nu diskuterade frågorna är emellertid i stort sett outredda.

Förvararen å sin sida är skyldig att visa omsorg, när saken skall återställas: lämnar han oaktsamt ut den till orätt person, blir han ansvarig för deponentens skada. Man kan med en frakträttslig term tala om ett "utlämningsansvar".⁷²

⁶⁷ Jfr närmare nedan 6.9 vid not 98 ff och 7.2 vid not 4 (om ersättning för nyttig kostnad) samt om retentionsrätten Undén a. st. Ang. gräns mellan nödig och nyttig kostnad jfr ovan 4.4 vid not 19^a.

⁶⁸ Se härom Hasselrot, a. a. s. 102 f.

⁶⁹ Se ovan 5.5 vid not 22; jfr om frågan Hasselrot, a. a. s. 105 ff.

⁷⁰ Jfr härom Rodhe § 36 vid not 11 ff, Ussing, Almindelig del § 19. III. C.1. — Inte heller 1950 års lag om hantverkares försäljningsrätt (nedan 7.5 vid not 34 ff) torde kunna tillämpas analogt i detta läge.

⁷¹ Jfr Undén § 38 III.

⁷² Jfr Grönfors, Transporträtt s. 61 f. — Se i detta sammanhang NJA 1971 s. 36 (garage, som ansågs ha åtagit sig rimliga åtgärder för kontroll när bilar hämtades, ansvarigt för bristfälliga instruktioner åt anställda i detta avseende).

Här får man särskilt uppmärksamma sedvanan att förvararen vid mottagandet av godset utlämnar ett mottagningsbevis — kvitto, kontramärke, pollett — som skall tjäna till legitimation för deponenten vid avhämtningen, samtidigt som beviset underlättar för förvararen att identifiera godset. De rättsfrågor som uppstår rörande sådana bevis får bedömas enligt värdepappersrättens principer.

I regel kan inte dessa mottagningsbevis likställas med löpande skuldebrev; ett undantag utgör dock upplagsbevis enligt upplagshuslagen.⁷³ Man kan således normalt inte anse ett kvitto eller en pollett som bärare av rättigheten att utfå den deponerade saken: beviset är inte *värdepapper* i egentlig mening.⁷⁴ En bagageinlämning har alltså rätt att lämna ut egendomen till deponenten, även om denne har tappat sitt kvitto; förvararen behöver inte frukta, att en godtroende innehavare av beviset dyker upp och framställer krav på grund av detta. — Och om deponenten är känd till utseendet eller annars kan styrka sin rätt, är förvararen t. o. m. skyldig att utlämna bagaget: kvittot är alltså inte heller något *presentationspapper*. Sådana regler är välmotiverade i dessa fall, där den deponerade saken typiskt sett inte brukar överlätas.

Däremot anses kvittot, kontramärken etc. helt naturligt utgöra *legitimationspapper*. Förvararen i god tro kan alltså med befriande verkan utlämna egendomen till den som kan uppvisa papperet utan att behöva särskilt undersöka dennes behörighet.⁷⁵ Annars vore ju systemet i de flesta fall ganska meningslöst.

En speciell ställning intar de s. k. lagerbevisen; hur dessa skall bedömas i angivna avseenden är omdiskuterat.⁷⁶

5.10. Sammanfattning

Reglerna om förvaring präglas främst av att avtalet avser arbetsprestation (i vidsträckt mening), inte överlåtelse eller nyttjande av egendomen, och att prestationen gäller en omhändertagen lös sak; avtalet går alltså ut på en vårdplikt. Man får vidare skilja på onerös och benefik förvaring.

Att förvararens huvudförpliktelse avser vård av egendom har medfört att deponentens skyldigheter spelar mindre framträdande roll. Han skall betala

⁷³ Se härom Hult kap. 5 § 1.

⁷⁴ Jfr NJA 1956 s. 119.

⁷⁵ Jfr Rodhe, § 13 vid not 33, Ussing, Almindelig del § 31. I. A., Arnholm III s. 118, 129. — Se om dessa bevis även Tiberg, Skuldebrevsrätt s. 19; jfr vidare Hessler, Riksgäldskontorets förvaringsbevis och certifikat (1962) och det däri diskuterade fallet NJA 1961 s. 192.

⁷⁶ Jfr Hult kap. 5 § 2, Rodhe § 62 vid not 20 ff.

vederlaget (vid onerös förvaring) och får vidare se till att inte förvaringen medför skada eller opåräknad kostnad för förvararen; i övrigt har sakens beskaffenhet underordnad betydelse. Det stränga ansvar för dröjsmål och fel som gäller vid köp och hyra passar inte in vid förvaring (se 5.4).

Vid förvaring gäller vidare flera regler karakteristiska för avtal som avser omhändertagande av egendom. Förvararen bär ett presumtionsansvar (åtminstone vid onerösa avtal), och han har retentionsrätt i godset till säkerhet för kostnader; såtillvida liknar hans ställning hyresmannens och låntagarens (5.5, 5.8). I motsats till dem intar han typiskt sett ett visst överläge i förhållande till medkontrahenten, som ofta är beroende av hans tjänster; han har därför vissa faktiska möjligheter till ansvarsfriskrivning och ansvarsbegränsning. Reglerna härom får därför stor betydelse. Särskilt tillämpningen av friskrivningsklausuler påverkas av en strävan att skydda deponentens intressen, medan förbehåll om ansvarsbegränsning vanligen godtas av rättsordningen (5.7). — Också utan ansvarsbegränsningsklausul är det möjligt att ersättningen för skada på förvarat gods kan reduceras till beräkneligt belopp (5.6).

Motsättningen mellan förvärvslivets onerösa förvaringsavtal — ofta reglerade av standardvillkor — och benefik förvaring i privatlivet har ganska stor betydelse för reglerna. Bl. a. är förvararens ansvar för skada på godset med all sannolikhet lindrat i privatlivet (5.5); vårdplikten är här över huvud taget mindre omfattande.

Särskilda frågor uppkommer beträffande det mottagningsbevis förvararen ofta lämnar. Dessa bevis är legitimationspapper men torde eljest i regel sakna ett löpande skuldebrevs egenskaper (5.9).

§ 6. Entreprenadavtal

6.1. Inledande anmärkningar

I detta avsnitt skall behandlas den praktiskt viktiga avtalsform som avser uppförande eller ändring (reparation, ombyggnad) av byggnad eller annan anläggning på fast egendom (entreprenadavtal).

Avtalet går alltså ut på en arbetsprestation. I motsats till vid tjänsteavtal är emellertid den som skall utföra arbetet (*entreprenören*) inte anställd hos uppdragsgivaren (här kallad *beställaren*). Han uppbär inte lön för arbete viss tid hos en arbetsgivare, utan han skall mot vederlag prestera ett visst resultat — t. ex. uppföra ett hus eller utföra en installation.¹ Han är inte liksom arbetstagaren underordnad den, för vilken arbetet utföres, och personligen beroende av denne, utan han arbetar som självständig företagare. Det är fråga om ett slags *uppdragsavtal*.

De drag som nu nämnts har man ansett karakteristiska för den avtalstyp som ofta kallats *arbetsbeting*. Därmed har man avsett alla avtal om arbeten, där någon som självständig företagare har förpliktat sig att prestera ett resultat, dock med några undantag. Skall någon tillverka lös egendom åt annan och själv bestå materialet, är avtalet som bekant att bedöma som beställningsköp och följer köplagens regler (se lagens 2 §). Och när någon åtar sig att företaga rättshandlingar på annans vägnar, brukar denna typ av uppdrag också särbehandlas, under rubriken *syssломannaskap* (*syssломansavtal*). Under arbetsbeting har däremot fallit åtskilliga företeelser utanför entreprenadbegreppet, såsom avtal om reparation och andra arbeten på lös egendom, ibland också avtal om att prestera ett *immateriellt* resultat — t. ex. att göra en teknisk utredning åt en uppdragsgivare. T. o. m. transportavtal har stundom förts hit, medan avtal om förvaring (deposition) räknats till en grupp för sig, fast det också här är fråga om en arbetsprestation.²

Denna begreppsbildning har ställt till åtskilliga svårigheter. Man har från olika synpunkter kritiserat termen arbetsbeting, som borde ersättas med andra begrepp.³ Onekligen kunde det också verka otillfredsställande att behandla

¹ Även sådana uppdrag som omtalas i 7.7 vid not 49 kallas ibland entreprenad; de berörs ej i § 6.

² I Tyskland talar man om *Werkvertrag*, så snart någon mot vederlag åtar sig att prestera ett arbetsresultat (BGB § 631). Tillhandahåller han också materialet, föreligger i stället "*Werklieferungsvertrag*"; vid entreprenad (i här angiven mening) gäller dock i huvudsak samma regler som vid *Werkvertrag* (§ 651).

³ Jfr om frågan Bergström, Kollektivavtalslagen (1948) s. 34 ff, Rodhe i SvJT 1951 s. 610 f.

avtal om uppförande av ett höghus och om lagning av en sko under samma rubrik och utan vidare tillämpa samma rättsregler i båda fallen. Liknande händer dock ibland vid andra avtalstyper (jfr t. ex. beställning av en tankbåt från ett varv, som i princip faller under köplagen lika väl som köp av en tidning).

I fortsättningen skall en annan indelning användas. Avtal om arbetsprestation utanför tjänsteavtalets område kan — om de inte hör till sådana särskilda kontraktstyper som transportavtal, förvaring eller beställningsköp — lämpligen sammanföras till den gemensamma gruppen *uppdrag*. Här skall till en början behandlas *materiella* uppdrag: entreprenadavtal (§ 6) och avtal om arbete på lös egendom (§ 7). I § 8 behandlas sysslomansavtal och andra immateriella uppdrag. — Också inom dessa grupper finns ett behov att differentiera reglerna på sätt som framgår av det följande.

Bland de avtalstyper som berörs i denna framställning är entreprenad den i särklass viktigaste från samhällsekonomisk synpunkt. Av de årliga investeringarna i byggnader, anläggningar och installationer utfördes år 1968 ca 16,5 miljarder kronor på entreprenad; entreprenadindustrin är näst metall- och verkstadsindustrin den största i landet.⁴ Ändå är avtalstypen nästan helt oreglerad i lag: köplagen är ju inte tillämplig, bortsett från fallet när en entreprenör skall uppföra annan anläggning än byggnad och bestå materialet härtill (jfr 2 §, slutet). Denna situation skall inte närmare behandlas här.⁵

Vissa frågor angående entreprenadsarbeten för statens räkning behandlas i den s. k. upphandlingskungörelsen av 1952, som anger de villkor som myndigheterna skall använda vid avtal om arbeten för statens räkning. Denna administrativa författning har självfallet inte samma kvalitet som vanlig civillag på området.

Bristen på lagregler är emellertid mindre besvärande, eftersom entreprenadavtalen i stor omfattning regleras av enhetliga standardvillkor — f. n. Svenska Teknologföreningens allmänna bestämmelser av år 1965 för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB). Dessa villkor har utarbetats med stor omsorg av representanter för både beställar- och entreprenörsidan och håller på det hela taget högre klass än de flesta allmänna avtalsvillkor av denna typ; motiven har publicerats.⁶

Beträffande entreprenadavtal utanför AB:s räckvidd har man ansett analogier böra tillgripas från regler om närliggande avtalstyper, framför allt naturligtvis från köplagens bestämmelser. På många sätt kan avtalet

⁴ Se Motiv AB 65 s. 7. — Uppgifter från Danmark i Hansen, Viltøft & Walsøe, *Ansvar og moderniseret byggeproces* (1970) s. 15 ff.

⁵ Ofta faller också dessa avtal utom KöpL:s regler; jfr Almén § 2 vid not 23 ff.

⁶ Motiv AB 65, utg. av Arbetsutskottet inom Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté (1969).

också erinra om vissa slag av köpeavtal.⁷ Det utförda arbetet blir undan för undan beställarens egendom, liksom köparen vid avtal om successiv leverans får godset levererat i flera poster. Frågan om farans övergång får väsentlig betydelse, fast den avgörande tidpunkten — avlämnandet — vid entreprenad inte brukar vara traditionen utan ett senare moment, ofta den s. k. slutbesiktningen. Och problemen om fel i egendomen får ungefär samma karaktär.

Lika litet som i andra fall får man emellertid okritiskt tillämpa köprättsliga principer i situationer, som påtagligt avviker från normalfallen av köp. Bl. a. rör även entreprenadavtal utanför AB:s område ofta omfattande och långsiktiga arbeten av betydelse för långt flera än de enskilda parterna — t. ex. för andra entreprenörer på samma bygge, för anställda hos entreprenören och beställaren, för blivande hyresgäster i ett hus under byggnad, för kreditorer etc. Liksom vid handelsköp är det visserligen av vikt med klara och enkla rättsregler för att parterna säkert skall kunna planera sina dispositioner, men därjämte framträder en annan synpunkt: värdet av att arbetets jämna gång inte i onödan rubbas och att avtalsförhållandet inte lättvindigt kan upplösas med stora omställningssvårigheter som följd. Av betydelse för rättsreglerna vid entreprenad är också att sådana ovissa faktorer som väderleken, beskaffenheten av mark som inte kunnat närmare undersökas etc. får avsevärd inverkan på tiden och kostnaden att genomföra arbetet. — Ännu ett karakteristiskt drag är avtalets komplicerade karaktär: parterna åtar sig förpliktelser av vitt skilda slag.

Entreprenören är vanligen skyldig inte bara att utföra en arbetsprestation, som kan omfatta en mängd uppgifter av olika slag, utan också att hålla material och redskap; han har dessutom en vårdplikt beträffande det redan utförda arbetet och ett visst ansvar för egendomen även efter dess avlämnande. Ibland anlitar han underentreprenörer och andra självständiga medhjälpare (t. ex. konsulter) för olika moment i arbetet; ibland förekommer flera sidoentreprenörer bredvid varandra, som direkt avtalar med byggherren. Vid s. k. totalentreprenad bär entreprenören ansvaret mot beställaren för både projektering och utförande av arbetet. — Särskilt vid större entreprenader är det vanligt att entreprenören skall ställa borgen eller annan säkerhet för att han fullgör sina skyldigheter enligt avtalet.

Vad angår *beställaren*, inskränker sig inte hans förpliktelser till att betala

⁷ Gränsen mot köpeavtalet kan vara svårdragen, t. ex. vid leverans av färdigmonterade trähus, som säljaren också åtar sig uppföra. Jfr härom Almén § 2 vid not 7, 20 ff, Sandvik s. 34 f m. hänvisn. Är arbetsprestationen blott ett oväsentligt inslag i åtagandet, torde köpregler gälla. Jfr även NJA 1951 s. 271 (KöpL tillämpad betr. materialleverans, ej montering).

vederlag för arbetet; han skall dessutom på olika sätt medverka vid dess genomförande. Vid större entreprenader är det vanligen han som skall projektera arbetet med hjälp av arkitekter och konsulter, som formger, beräknar och tecknar en byggnad eller annan anläggning som skall utföras, oftast som självständiga medhjälpare, någon gång som anställda. Detta moment får ökad betydelse i och med att projekten blir alltmer komplicerade från teknisk synpunkt. — Också på senare stadier skall beställaren vanligen medverka. Han skall ställa arbetsplatsen till entreprenörens disposition och i stor utsträckning finansiera arbetet för entreprenören, som brukar ha rätt att under arbetets gång få delbetalning av kontraktssumman. Ibland levererar han material åt denne. Inte minst är att märka att han brukar ha löpande tillsyn över arbetet, ofta genom en särskild kontrollant, och som följd härav kan vara skyldig att ingripa mot sådana missförhållanden som han har bättre begrepp om än entreprenören.⁸ Denna tillsyn är också i entreprenörens intresse: ett samarbete mellan parterna har väsentlig betydelse för att arbetet skall kunna genomföras utan störningar. — Atskilliga av dessa beställarens plikter är emellertid närmast s. k. borgenärsförpliktelser (se Rodhe, Lärobok s. 68 ff); de går i främsta rummet ut på att medverka till att motparten fullgör avtalet och saknar då ofta självständigt ändamål. Påföljden av att beställaren eftersätter dem kan vara ibland att entreprenören har rätt att hålla inne sin prestation, ibland att skadestånd som beställaren kan kräva på grund av kontraktsbrott jämkas på grund av hans medvållande.

Dessa speciella drag hos entreprenadavtalet präglar i hög grad AB:s utformning, liksom för övrigt också motsvarande standardvillkor i jämförliga länder. De får beaktas också när man vill tillämpa allmänna kontraktsrättsliga principer på entreprenadförhållanden. Ett väsentligt problem blir, om dessa och andra särdrag motiverar att man i olika situationer avviker från köplagens grundsatser. Från entreprenörhåll framförs ibland åsikten, att i stället AB:s principer skulle vara gällande rätt också när avtalet inte hänvisar till villkoren i fråga.⁹ Men så långt bör man nog knappast gå, även om AB förtjänar speciell uppmärksamhet i sammanhanget.

Särskilt försiktig bör man vara att överföra AB:s regler på entreprenadtyper för vilka de inte är avsedda, t. ex. på arbeten under mindre förhållanden. Man får vidare beakta att AB kan ses som ett slutet system, där de olika reglerna hänger nära samman. I varje fall vissa bestämmelser, t. ex. om vite och preskription, kan inte rimligen tillämpas analogt vid avtal där de saknar stöd i uttrycklig överenskommelse. Då kan skälen också falla bort för att tillämpa andra därmed sammanhängande föreskrifter i AB. Man bör enligt förf:s me-

⁸ Enligt AB 3:4 befriar inte kontrollen entreprenören från hans kontraktsmässiga ansvar. Jfr dock Motiv AB 65 s. 74.

⁹ Jfr Motiv AB 65 s. 11 f. — Tanken har uttryckligen avvisats i SkHovR III: 211/1965 (ang. regler om reklamation och garantitid i äldre AB).

ning i varje särskilt fall pröva, om AB:s bestämmelser passar in eller ej; det bör dock fordras vägande grunder för att gå ifrån en så väl genomtänkt reglering som dessa villkor ger.

Vill man förstå entreprenadreglerna är det av vikt att skilja på två huvudtyper av entreprenad: till *bestämt pris* och *på löpande räkning*.¹⁰ Vid den förra typen föregås avtalet ofta av *upphandling*: beställaren begär anbud genom att vända sig till vissa företag eller utannonsera entreprenaden, och något av dessa anbud antas. Detta förfarande är bl. a. det normala vid arbeten för statens räkning, där det regleras av upphandlingskungörelsen.

Vanligen lämnar beställaren ingående uppgifter om entreprenaden.^{10a} På grundval av dessa gör entreprenören sina beräkningar angående arbeten och leveranser som fordras och bestämmer anbudet med ledning härav. Sådant förberedande arbete får han helt naturligt göra på egen risk. Normalt kan han inte fordra vederlag för tidsspillan och utlägg ens om beställaren rimligen borde ha accepterat hans anbud i stället för något annat. Beställaren har rätt att göra en allsidig prövning, vilket anbud som — med upphandlingskungörelsens uttryckssätt¹¹ — ”med beaktande av samtliga omständigheter är att anse såsom för beställaren förmånligast”. Att ett anbud är lägre än andra medför inte ens för statens myndigheter skyldighet att antaga det. Entreprenören kan ju brista i erfarenhet eller ha dålig ekonomi.¹² Detsamma kan tänkas gälla t. o. m. när beställaren direkt anmodat en viss entreprenör att komma in med anbud på ett arbete men sedan utan bärande skäl avslagit det.¹³

Vid entreprenad på *löpande räkning* utgår vederlag till entreprenören för dennes självkostnad. Härtill kommer ett arvode, som bestämmes ibland i procent av kostnaden, ibland till ett fast belopp. Beställaren bär alltså risken för oväntade kostnadsstegringar.

I inflationstider ligger det nära till hands för entreprenören att söka få avtalet konstruerat på detta sätt, om han inte kan få in en särskild klausul i kontraktet om förhöjt vederlag vid löne- och prisstegringar, vanligen genom indexreglering. När arbetets omfattning inte kan bestämmas närmare på förhand eller kalkyler annars möter särskilda svårigheter, är det också naturligt att det sker på löpande räkning.

¹⁰ Jfr härom Källenius s. 260 ff och Sandvik § 7.

^{10a} Vid totalentreprenad svarar dock entreprenören för projektering och konstruktion (se ovan).

¹¹ Se 45 §.

¹² Jfr om dessa frågor Sandvik i Nordisk gjenklang s. 485 ff m. hänvisn.

¹³ Så bl. a. NJA 1904 s. 94; frågan är dock omstridd, se Hasselrot, Vindikationsrätt s. 81 f (ersättning i regel) och även Wikander s. 37 ff. Ev. utgår skadestånd, om själva anmaningen att avge anbud var opåkallad (det var mindre sannolikt att arbetet blev av, eller avsikten var bara att få redan gjord kostnadsberäkning kontrollerad). Jfr SOU 1951: 18 s. 64.

Entreprenadavtal på löpande räkning förutsätter tydligen ett särskilt förtroende för entreprenören. Visserligen gäller helt naturligt principen om ersättning för självkostnaden bara sådana kostnader som följer av att arbetet bedrivits på ett rationellt och i övrigt försvarligt sätt; men trots att beställaren har rätt att kontrollera entreprenörens kostnadsuppgifter är det ofta svårt för honom att konstatera, om entreprenören avvikit från denna norm.

Något upphandlingsförfarande förekommer inte i detta fall. Normalt vänder sig i stället beställaren till någon entreprenör, som han anser pålitlig, och träffar avtal med denne.

IBland gör entreprenören innan arbetet börjar ett *överslag* över den ungefärliga kostnaden; ett sådant får inte förväxlas med ett anbud att utföra entreprenaden till detta pris. I andra fall blir en mellanform aktuell, där entreprenören garanterar att viss produktionskostnad inte skall överskridas (löpande räkning med "tak"); han får då själv stå risken, helt eller delvis, för överskjutande kostnader.

6.2. Avtalets ingående, ogiltighet och tolkning

Rörande avtalets tillkomst är allmänna avtalsrättsliga grundsatser tillämpliga. Något krav på skriftlig form förekommer inte, ehuru givetvis ett skriftligt kontrakt är praktiskt vid omfattande och komplicerade avtalsförhållanden av denna typ och i allmänhet upprättas.

Som huvudregel kan alltså en entreprenör lika litet som andra anbudsgivare återkalla sin viljeförklaring på den grund att ett misstag påverkat dess innehåll, så att beloppet blivit för lågt. Har han räknat fel, får han normalt skylla sig själv, om inte motparten uppmärksammat felräkningen. För denna typ av oriktiga förutsättningar brukar ju den som avgett viljeförklaringen själv få stå risken.¹⁴ Detsamma gäller felbedömningar av den framtida prisutvecklingen (bortsett från sådana exceptionella situationer som "ekonomisk force majeure", se Hellner 10.5).

Felkalkyleringen kan emellertid också bero på att beställaren lämnat felaktigt material till grund för anbudsgivarens bedömning, t. ex. oriktiga uppgifter om berggrunden eller andra markförhållanden på en byggnadsplats. Anbudet beror också här på ett misstag, men i detta fall får beställaren bära risken för detta: han ansvarar för att hans uppgifter är korrekta, vare sig de varit oaktsamma eller ej — förutsatt naturligt-

¹⁴ Jfr NJA 1939 s. 384; se om den något överraskande motiveringen Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 144 f.

vis att de varit så preciserade att entreprenören haft fog att lita på dem.¹⁵

Den ordinära påföljden, när ett misstag vid avtalets ingående tillerkännes rättslig betydelse (med förutsättningslärans terminologi: när en felaktig förutsättning får relevans), är ju att avtalet saknar verkan. I speciella fall torde också beställarens felaktiga uppgifter få sådana konsekvenser: entreprenören får rätt att *häva* avtalet.

Ett exempel ger NJA 1970 s. 72. En brunnsgrävare fann grunden betydligt lösare än han med hänsyn till vissa uppgifter av beställaren (en kommun) ägde utgå ifrån, vilket medförde avsevärt ökade svårigheter vid schaktning m. m. HD framhöll att beställaren enligt avtalet svarade för uppgifter om grundförhållandena; visserligen angav inte avtalet hävningsrätt som påföljd i sådana fall, men eftersom de opåräknade svårigheterna vid arbetet medfört en väsentlig ändring av entreprenörens förutsättningar vid avtalsslutet och den väsentliga betydelsen av förutsättningarna måste ha stått klar för kommunen, hade entreprenören enligt allmänna rättsgrundsatser rätt att häva avtalet och få skadestånd i form av ersättning för arbete och kostnader. Det var alltså fråga om en regelrätt tillämpning av förutsättningsläran.¹⁶

I många fall, när avvikelserna från beställarens uppgifter upptäckes först efter det arbetet påbörjats, framstår det emellertid som en alltför ingripande lösning att låta entreprenören avbryta detta. Normalt torde i regel avtalet *jämkas*: entreprenören är visserligen skyldig att utföra de extra arbeten som han inte tagit med i beräkningen, men han är också berättigad att få särskild ersättning härför, fast entreprenaden skett till bestämt pris. Denna rätt till *tilläggsvederlag* är en företeelse, som vi kommer att möta i flera situationer på entreprenadavtalets område.¹⁷

Naturligtvis kan en skyldighet att betala tilläggsvederlag i vissa fall allvarligt rubba beställarens kalkyler. Man har satt i fråga, om inte entreprenören i god tid måste underrätta beställaren om de omständigheter som påkallar en kostnadshöjning, ifall han vill ha denna ersatt.¹⁸

Mera tveksamt är om avtalet kan jämkas på liknande sätt i andra fall, där

¹⁵ Se AB 1: 9. Jfr Källenius s. 35 ff, Motiv AB 65 s. 44 ff och även NJA 1964 C 539 (konstruktion av anläggning; då uppdragstagaren måst förstå att de oriktiga uppgifterna var preliminära, ansågs ej avtalet ogiltigt). I Svea HovR 1969 V: T 34 ansågs beställaren ej utan vidare svara för oriktig uppgift i teknisk beskrivning, att marken bestod av pinnmo; uppgiftens riktighet måste vidare framstått som tveksam för entreprenören; men då han i vart fall ej haft anledning anta vattenhaltig lera i marken, som orsakat fördröjning av arbetet, fick han likväl rätt till tilläggsvederlag (se härom nedan 6.2 vid not 17).

¹⁶ Jfr bl. a. Adlercreutz I kap. IX: 5.

¹⁷ Jfr härom Sandvik s. 106 ff, 323 ff, Rodhe, NJMF 1951, bil. 5, s. 23 ff m. hänvisn.

¹⁸ Annars skulle entreprenören själv få bära kostnader som beställaren kunnat undvika genom att i god tid besluta omläggning av arbetet; se Sandvik s. 354 ff. Sådan underrättelseplikt enligt AB (2: 4); se även Källenius s. 61.

förhållandena visar sig helt avvika från vad anbudsgivaren förutsatt. Beställaren har t. ex. inte lämnat några felaktiga uppgifter om markens beskaffenhet, men den är ändå annorlunda än entreprenören utgått från. En viss undersökningsplikt har entreprenören: han får genom besök på platsen och andra närliggande åtgärder försöka skaffa sig en bild av vad arbetet närmare innebär. Har avvikelserna inte kunnat uppmärksammas vid en fackmannamässig bedömning, torde entreprenören ofta undgå att svara för merkostnaderna; under alla omständigheter kan detta antas gälla, om beställaren vetat om förhållanden av vikt för entreprenören men förtigit dem, medvetet eller av oaktsamhet.¹⁹ — Vid mycket betydande avsteg från vad entreprenören har fog att förutsätta torde han undantagsvis också i detta läge kunna komma ifrån sådana extra kostnader genom att påkalla att avtalet återgår enligt allmänna avtalsrättsliga principer, närmast förutsättningsläran.²⁰

Att endera kontrahenten avlider spelar ju vid köp normalt ingen roll för avtalets bestånd. Entreprenörens död torde däremot ibland kunna medföra att beställaren eller dödsboet kan häva avtalet, nämligen när det uttryckligen avtalats eller annars framgår av omständigheterna att entreprenören skall utföra arbetet personligen.²¹ Detta kan vara fallet, när entreprenören saknar anställda eller arbetet var speciellt kvalificerat: en skicklig hantverkare åtar sig t. ex. vissa krävande restaureringsarbeten i en kulturhistoriskt värdefull byggnad. Med förutsättningslärans betraktelsesätt kan man säga att genom hans frånfälle en avgörande förutsättning för avtalet brustit. Också här möter vi alltså en särregel som sammanhänger med att avtalet rör en arbetsprestation.

I fråga om avtalets *tolkning* gäller också allmänna principer.²²

Ett speciellt problem är att vid tillkomsten av entreprenadavtal en mängd handlingar kan ha upprättats. I princip kompletterar dessa varandra: vad som inte klart framgår av kontraktet får bedömas med ledning av t. ex. beskrivningar eller ritningar som tillställts entreprenören. Det är emellertid tänkbart att olika handlingar innehåller bestämmelser som strider mot varandra. I AB har man för att undvika tvekan fastställt en rangordning mellan entreprenadhandlingarna, som i huvudsak innebär att en senare tillkommen handling i princip gäller framför en tidigare: kontraktet tar alltså över t. ex. det anbud som accepterats. Vid entreprenader där inte AB gäller kan det vara svårare att slå fast bestämda principer för bedömningen. I litteraturen har man ansett den tolkning böra användas som genomsnittligen innebär en rimlig lösning av en intressekonflikt som den föreliggande vid den aktuella entreprenadtypen.²³ De individuella förhållandena skulle i så fall få en underordnad betydelse.

¹⁹ Jfr om det sagda AB 1: 10, 11 och 2: 3 samt Källenius s. 41 ff, Ussing, Enkelte kontrakter s. 403, Sandvik s. 221 ff, 308 f, Bech, Entreprenørkontrakter — Risiko og ansvar (Norsk forsikringsjuridisk forenings publ. nr 48) s. 8 ff.

²⁰ Jfr Ussing, Almindelig del § 9. I. C. 5. Se även NJA 1942 A 117.

²¹ AB 8: 1 p. 6 ger här alltid beställaren hävningsrätt (jfr Motiv AB 65 s. 208 f), men ej dödsboet (a. a. s. 211).

²² Se härom Vahlén s. 260 ff.

²³ Vahlén s. 262.

6.3. Avtalets upphörande i andra fall

När det gäller entreprenadavtalets upphörande på grund av kontraktsbrott framträder delvis liknande synpunkter som i fråga om dess ogiltighet. Man kan inte tillåta hävning i samma utsträckning som vid köp. Både ur parternas och ur samhällets perspektiv vore det föga rimligt, om ett halvfärdigt arbete på grund av någondera kontrahentens förseelse skulle göras helt om intet: entreprenören skulle ta tillbaka sitt material och arbetsplatsen återställas i tidigare skick. Vad som praktiskt kan komma i fråga är bara att arbetet avbrytes för att sedan fullbordas av en annan entreprenör; den förste entreprenören blir berättigad till viss ersättning för redan utfört arbete. Det blir alltså en hävning *för framtiden*, liksom när t. ex. hyresavtal häves under avtalstiden (se 3.4). Även denna påföljd får man tillåta med stor återhållsamhet särskilt vid större entreprenader; det kan bli en oproportionerlig fördyring, om ett kanske långt framskridet arbete stoppas och maskiner o. dyl. måste flyttas från arbetsplatsen.²⁴ Kravet att kontraktsbrott skall vara väsentligt för att medföra hävning får alltså särskilt betonas.

Vid uppgörelsen när entreprenadavtalet upphört i förtid kan vissa komplikationer uppstå, vilka för övrigt blir aktuella också vid vissa andra avtal om arbetsprestation.²⁵ Hur stort vederlag är entreprenören berättigad till, om han åtagit sig arbetet mot bestämt pris? Man kan här tänka sig att vederlaget skall motsvara den utförda delen av arbetet: har detta färdigställts till 1/3, skall han få 1/3 av kontraktssumman. Resultatet blir då detsamma som vid prisnedsättning enligt 42 och 43 §§ köplagen.²⁶ — En annan lösning är, att i vart fall när avtalet häves på grund av entreprenörens kontraktsbrott han får betalt bara för det värde arbetet har från beställarens synpunkt, något som i regel blir billigare för denne. Rättsläget konstrueras då ofta så, att avtalet häves i sin helhet men entreprenören har rätt till ersättning motsvarande beställarens obehöriga vinst (jfr t. ex. lösningen i FB 9: 7 vid ogiltighet på grund av omyndighet).

I svensk rätt torde den förra lösningen — proportionell nedsättning — ligga närmast till hands; den är bl. a. vedertagen i AB.²⁷ Vi har ju inte samma sym-

²⁴ Jfr Bengtsson, Hävningsrätt s. 435 f, 442 f, Källenius s. 168. — Märk att entreprenören enligt AB 8: 7 är skyldig medverka till gynnsam avveckling efter hävning.

²⁵ Jfr härom Bengtsson, a. a. s. 432 f m. hänvisn., Wikander s. 169 ff och Hørlyck i UfR 1970 s. 15 f.

²⁶ Likn. reglering i 129 § SjöL om s. k. avståndsfrakt.

²⁷ Se AB 8: 4 (värdering "med hänsyn till beskaffenheten av det utförda och med utgångspunkt från kontraktssumman som värde på kontraktsarbetena i deras helhet"); jfr NJA 1917 s. 407. Samma lösning i NJA 1967 C 321 (AB:s formel använd). Jfr dock t. ex. NJA 1968 C 466 (vederlag utdömt, då ej styrkts

patier för institutet obehörig vinst som många utländska rättssystem; regler av denna typ tillämpas i stort sett blott i speciella situationer, i allmänhet med uttryckligt stöd i lag. — Förlorar den oskyldige parten på en sådan uppgörelse, när han häver avtalet, kan som framgår av fortsättningen detta ofta rättas till genom att han får kräva skadestånd för sin förlust.

Ett problem av särskild betydelse vid entreprenad och liknande avtal rör beställarens *avbeställningsrätt*. Som nämnt är möjligheterna små att få till stånd återgång av avtalet på grund av att dess förutsättningar visat sig felaktiga efter avtalsslutet. Mycket långvariga och ingripande hinder för entreprenadens fullgörande — t. ex. krig, naturkatastrof och liknande händelser — torde dock ge båda parter sådan rätt.²⁸ Att beställaren av andra skäl får mindre intresse av entreprenadens genomförande berättigar honom inte att beordra arbetenas upphörande utan på följd för honom själv. Däremot kan man tänka sig möjligheten att han får köpa sig fri från avtalet genom att betala entreprenören viss ersättning. Det är denna befogenhet att uppsäga avtalet utan ersättningsskyldighet som kallas för avbeställningsrätt.²⁹

En analog tillämpning av 28 § köplagen skulle medföra, att avbeställningsrätt saknades vid entreprenad: om inte köparen fullföljer avtalet genom att betala köpeskillingen, äger ju säljaren bl. a. att kräva köpets fullgörande. Men vid entreprenad är läget ett annat. Vid sådana långsiktiga avtal är risken särskilt närliggande, att de ekonomiska förhållandena ändras på väsentligt sätt eller att beställaren annars får betydligt minskat intresse av att arbetet utförs på sätt som ursprungligen avtalats. Här erkänner man också en befogenhet att avbeställa arbetet mot att beställaren ersätter entreprenören för skada, som denne lider genom att avtalet upphör.

Detta blir i regel inte lika dyrt för beställaren som om han skulle utge den avtalade kontraktssumman för ett arbete, som numera inte har samma värde för honom. Från detta belopp torde man nämligen vid avbeställning böra draga av, vad entreprenören kan tjäna genom att under den återstående kontraktstiden disponera sina resurser för att åtaga sig andra uppdrag. — Man kan emellertid inte komma ifrån att avbeställning kan medföra omställningsproblem och andra olägenheter för entreprenören, som är svåra att helt kompen-

att utfört arbete varit utan nytta för beställaren) och SkHovR II: 193/1960 (ej ersättning för avbrutet målningsarbete, då det i huvudsak var onyttigt för beställaren). — Ersättning efter principen om obehörig vinst har ibland utdömts i Norge; se Sandvik s. 331.

²⁸ Jfr AB 8: 1, p. 7—9, 8: 2, p. 6—8.

²⁹ Se härom Rodhe § 59 vid not 32 ff, Ramberg i Ekonomiskt forum 1963 s. 2 ff samt NJMF 1963, bil. II (uppsats av Brunsvig, m. hänvisn.) och s. 80 ff.

sera med skadestånd. Sannolikt bör därför fordras ett intresse av viss tyngd hos beställaren, om han på detta sätt skall få försvåra entreprenörens planering. Annars ter sig avbeställning knappast heller som en vinst från samhällsekonomisk synpunkt.

6.4. Risken för skada på arbetet

Från köprätten erinrar vi oss köplagens regler om farans övergång, särskilt i 17 § (jfr härom Hellner 8 kap.). Liknande problem uppkommer vid entreprenad, när det helt eller delvis utförda arbetet förstöres eller skadas genom olyckshändelse (casus). Är det *entreprenören* som bär risken för skadan, räknas denna som fel, om den inte är avhjälpst när arbetet avlämnas. Entreprenören får då ingen ersättning för att skadan repareras; och om entreprenadavtalet upphör på grund av skadan — ett hus under ombyggnad brinner t. ex. ned helt och hållet — får han inte heller något vederlag för det redan utförda arbetet (inbegripet material som han bekostat), i den mån detta gått till spillo. Bär å andra sidan *beställaren* risken för skadan, kan entreprenören fordra tilläggsvederlag för de extra arbeten den föranleder, och om avtalet upphör har han rätt till ersättning för den delvis färdigställda entreprenaden enligt de regler som nyss berörts (i 6.3).

Vid köp övergår som bekant faran som huvudregel i och med att godset avlämnats. I fråga om entreprenadavtal *mot bestämt pris* gäller en i viss mån liknande grundsats, varvid den kritiska tidpunkten är arbetets färdigställande; i tvivelsmål anses arbetet färdigt vid besiktning, om sådan skall äga rum.³⁰ Till dess står entreprenören i normala fall faran inte blott för skador genom eget vållande utan också för skador av våda, t. ex. brand genom blixtnedslag — något som onekligen kan förefalla strängt.³¹ Märk att tidpunkten inte är densamma som när beställaren får sakrättsligt skydd (se nedan 6.10).

Ett skäl för att entreprenören bör stå risken kan vara, att med en mildare regel han kunde frestas att skaffa sig ett entreprenaduppdrag genom ett lågt anbud och sedan draga in på kostsamma säkerhetsanordningar under arbetet. Vidare är att märka att entreprenören till stor del kan skydda sig genom för-

³⁰ Se om dessa frågor Wikander s. 290 ff, 300 ff, Hasselrot, a. a. s. 141 ff, Ussing, Enkelte kontrakter s. 400, Lund Christiansen i UfR 1960 B s. 140 f. Jfr även AB 5: 4 och Motiv AB 65 s. 112 ff.

³¹ Kanske borde entreprenören få vederlag för utfört arbete, när betalning skall ske i delposter? Jfr härom Wikander s. 307 f, Hasselrot, a. a. s. 153 ff, Ussing a. st., Selvig, The freight risk (Arkiv for sjørett, bd 7) § 9.22. Se dock NJA 1907 A 175.

säkring mot denna risk: brinner t. ex. en halvfärdig byggnad, utgår ersättning ur brandförsäkringen, med vars hjälp han kan återställa brandskadade delar.³² En sådan försäkring kan för övrigt också beställaren teckna.

Om arbetet skadas till följd av felaktiga instruktioner, missvisande ritningar etc. från beställarens sida eller brister i material som han tillhandahållit, är det givetvis han som bär risken: entreprenören får tilläggsvederlag för att han måste göra om arbetet helt eller delvis av sådana orsaker.³³ — Detsamma gäller enligt AB för skada genom *force majeure* — ”krig, uppror, naturkatastrof eller därmed jämförlig omständighet”;³⁴ samma regel torde böra tillämpas också utan avtalsklausul.³⁵

Ifall material som *beställaren* levererat skadas eller förkommer utan entreprenörens vållande — t. ex. genom brand eller stöld — anses beställaren under alla omständigheter få bära förlusten av egendomen, såvida annat inte avtalats.³⁶ Entreprenören har här bara en vårdnadsplikt. Eventuellt har han liksom en förvarare bevisbördan för att skadan inträffat utan hans culpa.³⁷

Vad åter gäller arbeten *på löpande räkning*, anses en annan grundsats råda: entreprenören bär risken endast för sådan skada på utfört arbete som uppkommit genom vållande hos honom eller hans medhjälpare, däremot inte för ren olyckshändelse.³⁸ Som framgår av fortsättningen blir den viktigaste skillnaden, att entreprenören även vid kasuella skador får ersättning för att han avhjälper det uppkomna felet. Sådana kostnader är vid entreprenad mot bestämt pris inkalkylerade i kontraktssumman, såvitt de motsvarar normala efterarbeten. Det är rimligt att entreprenören vid löpande räkning får särskilt vederlag härför.

6.5. Allmänt om entreprenörens plikter

Som karakteristiskt drag för entreprenad (och för andra liknande uppdragsavtal) brukar man ibland ange att entreprenören åtagit sig att under alla omständigheter prestera ett visst resultat — inte bara att med omsorg sträva efter att åstadkomma resultatet (jfr Rodhe, *Lärobok* s. 26). Det är också vanligt att produkten av arbetet och den tid den skall

³² Enligt AB 5: 22 skall entreprenören på egen bekostnad ta brandförsäkring, som garanterar hans solvens att avhjälpa skadan.

³³ Så AB 1:9, 2: 3; jfr Motiv AB 65 s. 112 f.

³⁴ AB 5: 4.

³⁵ Se härom Källenius s. 140 f, Sandvik s. 268 ff, Bech, a. a. s. 4 ff.

³⁶ Ev. kan däremot entreprenören ej heller här fordra ersättning för nedlagt arbete som nu går till spillo. Jfr dessa frågor Källenius s. 139, Wikander s. 297 ff, Hasselrot, a. a. s. 148 ff. Sandvik (s. 277 ff) vill lägga risken för materialet helt på entreprenören.

³⁷ Se Motiv AB 65 s. 116.

³⁸ Se Källenius s. 265 f och Motiv AB 65 s. 241; jfr Sandvik s. 187.

vara färdig anges noga i kontraktet. Det kunde verka naturligt att entreprenören ovillkorligt svarade för att dessa åtaganden uppfylldes, bortsett från fall av *force majeure*. Han har ju rätt att själv välja medel och metod för arbetet i brist på uttryckliga föreskrifter härom; i allmänhet får han vidare använda medhjälpare för att utföra arbetet, och normalt är det han som skall hålla material, redskap och maskiner. På detta sätt intar han en liknande ställning som säljaren vid leveransavtal.

Av det följande skall emellertid framgå att entreprenörens ansvar för störningar i arbetets gång eller brister i arbetet inte är fullt så strängt (se 6.6 och 6.7). Han kan visserligen inte ursäktas sig med personliga förhållanden, som dålig ekonomi eller sjukdom, inte heller med att svårigheter av mera förutsebart slag uppkommit för arbetet (t. ex. en längre regnperiod en höst); däremot kan han ibland åberopa mera ingripande hinder, trots att de inte utgör *force majeure* — exempelvis ett för årstiden exceptionellt ogynnsamt väder, ibland också en arbetskonflikt. I princip går han också fri, om dröjsmålet eller felet beror på att han rättat sig efter anvisningar, som beställaren lämnat.³⁹

Det förekommer ibland under entreprenadtiden att beställaren vill ha arbetena gjorda på sätt som mer eller mindre avviker från vad som ursprungligen överenskommits. Sådana ändringsarbeten är entreprenören enligt AB *skyldig* att utföra mot särskilt vederlag (varifrån avräknas värdet av de avtalade arbeten han slipper fullgöra). Samtidigt är han också *berättigad* att utföra dem, dvs. han behöver inte finna sig i att beställaren i egen regi eller genom en annan entreprenör utför arbeten av en typ som entreprenören själv kan göra.⁴⁰ — Det verkar naturligt att åtminstone som huvudregel tillämpa dessa principer också i brist på avtalsbestämmelser som reglerar frågan. Hur vederlaget då skall beräknas kan vara tveksamt; i allmänhet torde det vara rimligt att utgå från det pris som från början avtalats och använda motsvarande beräkning för de nya arbetena.⁴¹

Om entreprenören får använda självständiga medhjälpare eller ej vid arbetets utförande beror på avtalet; särskilt vid större entreprenader är det som nämnt vanligt att underentreprenörer anlitas,⁴² medan man vid mindre arbeten ofta får utgå från att entreprenören skall utföra dem själv med hjälp bara av eventuella anställda.

³⁹ Jfr härom Sandvik s. 204.

⁴⁰ Se AB 2: 2 och (om vederlagets storlek) 6: 2. På liknande sätt behandlas tilläggsarbete i omedelbart samband med kontraktsarbetena och ej av väsentligen annan natur än dessa.

⁴¹ Jfr om dessa frågor Sandvik s. 327 f, 328 ff; se även Wikander s. 228 ff.

⁴² AB utgår från detta; jfr Motiv AB 65 s. 61, 233. Se om frågan f. ö. Wikander s. 64 f.

6.6. Entreprenörens dröjsmål

Entreprenören skall färdigställa arbetet inom den föreskrivna tiden. Också när det gäller påföljderna för dröjsmål har man i äldre litteratur hänvisat till köplagens regler.⁴³ Vissa olikheter framträder emellertid i förhållande till köprätten. Tidigare har påpekats att entreprenörens åtagande ofta är chansartat; det är liksom vid sjötransport fråga om en prestation på längre sikt, och det kan vara svårt att säkert beräkna när den kan bli fullgjord.⁴⁴ Detta beror för övrigt också på hur andra medverkande entreprenörer håller sin del av tidplanen.

Dessa speciella förhållanden får betydelse för dröjsmålsreglerna. I många fall, främst vid mindre arbeten, bestämmes tiden för entreprenadens slutförande mera ungefärligt eller lämnas rentav öppen i avtalet. Vad som då åligger entreprenören är att göra sitt bästa för att färdigställa sitt arbete inom skälig tid; dröjsmålspåföljder som skadestånd och hävning inträder i så fall i princip först när han varit försumlig i detta avseende — alltså vid culpa.⁴⁵ Och t. o. m. när arbetet på grund av yttre, oförutsedda omständigheter försenats utöver en viss dag, när det enligt avtalet skall vara avslutat, är det tänkbart att entreprenören kan undgå alla påföljder för dröjsmål; detta gäller i vart fall enligt AB. Reglerna om entreprenad framstår på detta sätt som lindrigare än köplagens bestämmelser, fast skillnaden inte alltid är så lätt att precisera.

Vad angår beställarens *hävning* bör observeras att AB ger entreprenören rätt till erforderlig tidförlängning, om han hindras av vissa förhållanden: inte bara av force majeure utan också av andra oförutsedda och ingripande omständigheter, som han inte varit vållande till — bl. a. arbetskonflikt (om den inte beror på kontraktsbrott från entreprenörens sida) och "för byggnadsorten osedvanligt och på arbetena särskilt ogynnsamt inverkan väderleks- eller vattenståndsförhållande". Om entreprenören visar att förhållanden av detta slag föreligger, kan beställaren i princip inte häva.⁴⁶ Även annars fordrar AB för hävning en kraftig försening av stor betydelse för beställaren.⁴⁷

Det är ovissat i vad mån motsvarande principer är tillämpliga även utanför

⁴³ Se Hasselrot, Vindikationsrätt s. 105 ff, Wikander s. 140 ff, 163 ff, Almén § 2 vid not 1.

⁴⁴ Jfr om dessa frågor Sandvik s. 85 ff, Hørlyck i UfR 1970 B s. 9 ff.

⁴⁵ Likn. också inom transporträtten; jfr Bengtsson, Hävningsrätt s. 458 f m. hänvisn.

⁴⁶ Se om det sagda AB 4: 3 och 8: 1 p. 1. — Hävning tillåtes dock vid försening som väsentligt rubbar kontraktets förutsättningar (8: 1 p. 9).

⁴⁷ Entreprenaden skall uppenbarligen inte kunna färdigställas under kontraktstiden, och detta skall medföra väsentlig olägenhet för beställaren (AB 8: 1 p. 1).

AB:s område. De stränga bestämmelserna om hävning i 21 § köplagen är dock svåra att förena med tanken att entreprenadavtalet inte i onödan bör upphöra i förtid (jfr ovan 6.1). Bl. a. får man rimligen kräva ett betydande dröjsmål för hävning, även om parterna skulle vara köpmän.⁴⁸

Liksom andra borgenärer kan naturligtvis beställaren häva avtalet på grund av motpartens *anteciperade* dröjsmål (jfr Rodhe, Lärobok s. 77 f). Försättes entreprenören i konkurs eller råkar på sådant obestånd att han inte kan väntas fullgöra sina ålägganden, ger AB beställaren omedelbar hävningsrätt⁴⁹ — alltså en strängare princip än den som framgår av köplagens regler om köparens obestånd i 39 och 40 §§. Principen kan synas välmotiverad särskilt vid större entreprenader; antagligen får man dock utanför AB:s område tillämpa de köprättsliga reglerna analogt.⁵⁰

Vad åter angår *skadestånd* på grund av dröjsmål brukar de avtal som följer AB:s regler lösa denna besvärliga fråga genom att parterna särskilt avtalar om skyldighet för entreprenören att utge visst belopp i *vite* för varje påbörjad vecka som kontraktstiden överskrides. Genom denna reglering undgår man de flesta tvister om skadeståndets storlek;⁵¹ uppenbart obilligt vite kan emellertid jämkas enligt 36 § avtalslagen.⁵²

Även här får beaktas AB:s regler om tidsförlängning. Blir de tillämpliga, slipper entreprenören också att utge vite.⁵³

Överraskande nog är det ganska oklart, hur skadestandsfrågan skall bedömas vid entreprenader som inte regleras av AB.⁵⁴ Man har i doktrinen framhållit att den stränga regeln i köplagen 24 § inte alltid passar in på fall där det som vid entreprenad är fråga om en arbetspresta-

⁴⁸ Man bör också vara mera återhållsam med hävning, om arbetet hindras av övergående yttre förhållanden än om orsaken är varaktiga brister i entreprenörens företag; beaktas bör även, om entreprenören ställt säkerhet för riktig uppfyllelse. Jfr närmare om dessa frågor Bengtsson, Hävningsrätt s. 436 ff m. hänvisn., Sandvik s. 436 ff. — Dröjsmålets orsak synes beaktad i NJA 1917 s. 58.

⁴⁹ Se AB 8:1 3 p. Jfr om frågan Almén, rubriken till §§ 39—41 vid not 5 ff, Augdahl s. 164.

⁵⁰ Hävningsrätt även vid entreprenörens väsentliga dröjsmål att ställa borgen eller annan föreskriven säkerhet? (Enligt AB fordras ej ens väsentlighet, se 8:1 p. 4; jfr även NJA 1937 s. 235). — Motsvarande regler möjligen vid underlåtenhet att på anmodan ställa ny säkerhet ("fyllnadssäkerhet"), om den första väsentligen försämrats (jfr AB 6:18 och 8:1 p. 5).

⁵¹ Fullt skadestånd utgår dock i det sällsynta fall då beställaren kan häva p. g. a. dröjsmålet (AB 8:5; jfr om hävning ovan 6.6 vid not 46 ff).

⁵² Jfr här NJA 1948 s. 268.

⁵³ Se ovan 6.6 vid not 46. Jfr Motiv AB 65 s. 168.

⁵⁴ Jfr härom Rodhe § 48 vid not 35 ff, Wikander s. 131 ff, 177 ff, Hasselrot, a. a. s. 106 f (särskilt s. 106 not 2), Ussing, Almindelig del § 12. VI. E. 2, Karlgren i TFR 1938 s. 471 f, Hansen m. fl., a. a. s. 55, Hørlyck, a. a. s. 18 ff.

tion — särskilt inte om arbetet skall utföras på ett sätt som närmare preciseras i avtalet.

När en hantverkare åtar sig att själv utföra vissa krävande arbeten enligt en speciell metod, eller ett rivet hus skall byggas upp med samma virke på en annan plats, vore det knappast rimligt att bedöma skadeståndsansvaret efter reglerna om genusköp. Kan hantverkaren exculpera sig i fråga om dröjsmålet, ligger det nära till hands att låta honom enligt regeln om speciesköp i 23 § köplagen gå fri från ansvar, även om inte force majeure föreligger: hantverkaren har i de nämnda exemplen på grund av sjukdom omöjligen kunnat utföra arbetet i tid, eller transporten av timret har fördröjts genom en olyckshändelse. Om däremot entreprenören fritt får välja sitt material och sina åtgärder för att uppfylla avtalet, kan det vara naturligt att tillämpa den stränga regeln i 24 §.⁵⁵ Valfriheten gäller dock inte förhållandena på platsen och inte heller väderleken; det är en öppen fråga, om han i motsats till vad som föreskrivits i AB bör svara för hinder av sådana orsaker.

Det enda rättsfallet av större intresse i sammanhanget är NJA 1917 s. 58. Ett byggnadsarbete, som skulle ta ett halvt år i anspråk, försenades efter några månader genom lockout, beroende på att entreprenören var ansluten till vederbörande arbetsgivarförening. Beställaren hävde avtalet och fordrade skadestånd. Härtill ansågs han berättigad, bl. a. enär lockouten såvitt visats inte varit av beskaffenhet att förringa hans rätt på grund av dröjsmålet. Onekligen tyder domen på ett strängt ansvar. Liksom vid genusköp förefaller arbetskonflikt normalt inte kunna åberopas för att entreprenören skall undgå ansvar för dröjsmål.⁵⁶

En fördel är naturligtvis i detta oklara rättsläge, om avtalet i varje fall reglerar skadestandsfrågan eller innehåller otvetydiga bestämmelser om vite. Det är dock oklart om redan en vitesbestämmelse medför att entreprenören svarar oberoende av vållande. I vart fall torde detta ej gälla, när dröjsmålet beror på force majeure. Även förutsättningarna för att vite skall utgå bör alltså regleras.⁵⁷

Slutligen står det klart, att entreprenören enligt allmänna principer saknar rätt till *tilläggsvederlag* för extra kostnad och arbete som hindret medfört; denna risk får han bära själv, om inte hindret beror av omständighet som beställaren svarar för.⁵⁸ Blir entreprenaden orimligt dyr eller krävande att genomföra på grund av force majeure eller liknande hinder, är det däremot möjligt att han själv kan häva avtalet — en regel som fastslagits i AB.⁵⁹

⁵⁵ Jfr Ussing a. st.

⁵⁶ Jfr Almén § 24 vid not 80 a ff. Se även NJA 1948 s. 268 (vägrat byggnadstillstånd ej omständighet, som inte kunde tas i beräkning) samt NJA 1942 A 46.

⁵⁷ Jfr Rodhe § 52 vid not 43 ff och även Motiv AB 65 s. 108 samt från Danmark Ussing, Almindelig del § 17. II. A. 1. a och Hansen m. fl., a. a. s. 114 f.

⁵⁸ Bl. a. culpa hos beställaren eller sidoentreprenör (jfr AB 5: 3, som ger entreprenören rätt till kostnadsersättning i sådant fall).

⁵⁹ AB 8: 2 p. 6, 8. Sandvik föreslår att beställaren får motsätta sig hävning men ge tilläggsvederlag för kostnadsökningen (s. 289 f). Jfr här NJA 1923 s. 20 (sådan lösning vid prisstegring vid köp) och Augdahl s. 166.

6.7. Fel i utfört arbete

Arbetet skall vidare hålla viss kvalitet. Frågan blir då, vad som här skall anses som fel och medföra påföljd av något slag för entreprenören.

Från köprätten kommer vi ihåg hur man rör sig ibland med en konkret bedömning, som utgår från det enskilda avtalet, ibland med en abstrakt bedömning, som bygger på en jämförelse med normal standard hos gods av den aktuella typen (jfr Hellner 15.3—6). Ett konkret felbegrepp har största betydelsen vid fastighetsköp,⁶⁰ och man kan då tycka att samma grundsatser borde gälla när det är fråga om uppförande av byggnad. AB tyder också härpå.⁶¹ Emellertid säljes en fastighet normalt i befintligt skick, och ingen fastighet är helt lik den andra; särskilt vid nybyggnad, men också vid andra entreprenader, är en standardiserad bedömning mera närliggande. Man kan i varje fall utgå från att oavsett utfästelse i avtalet arbetet skall utföras på ett fackmässigt sätt och med fullgott material. Att grundförhållandena är oväntat besvärliga befriar som sagt inte entreprenören från skyldigheten att utföra arbetet kontraktsevenligt, fast han ibland kan få tilläggsvederlag av sådan orsak (se 6.2).⁶²

Bagatellartade brister, som sammanhänger med svårigheten i ett ombyggnadsarbete eller liknande, torde man däremot i viss utsträckning överse med; de medför då inte ens nedsättning i vederlaget till entreprenören.⁶³

Om arbetets bristfälliga skick beror på att beställaren tillhandahållit dåligt material eller lämnat felaktiga instruktioner, medför felet helt naturligt ingen påföljd, såvida inte entreprenören för sin del visat vårdslöshet. Ofta har han rätt att lita på beställarens anvisningar; denne kan ha anlitat arkitekter och konsulter med minst lika goda förutsättningar som entreprenören att bedöma arbetets planering. Är sakkunskapen på entreprenörens sida, får han däremot inte okritiskt rätta sig efter beställaren.⁶⁴

Inom köprätten är tiden för godsets avlämnande avgörande för frågan om fel föreligger (17 och 44 §§ köplagen). Som nämnt är däremot vid

⁶⁰ Jfr Vahlén, Fastighetsköp s. 186 ff.

⁶¹ Se AB 2: 1, som hänvisar till kontraktshandlingarna samt övriga handlingar och föreskrifter som lämnas under entreprenadtiden till kontraktshandlingarnas fullständiggande och förtydligande. Jfr Motiv AB 65 s. 55 ff.

⁶² Jfr även Ussing, Enkelte kontrakter s. 398.

⁶³ Jfr HovRVS 1967 IV: 121 (fasadplattor satt skevt, då ej underlaget utjämnats; ej prisnedsättning, då blott bagatellartat utseendefel förelåg och m. h. t. svårigheten få äldre timmerväggar räta). Se även Motiv AB 65 s. 125 f. — Ev. har däremot entreprenören att avhjälpa bristen, om kostnaden är rimlig (jfr nedan 6.7 vid not 72).

⁶⁴ Jfr Sandvik s. 298 f samt även NJA 1963 C 174 (ref. i C. och S. Källenius, Byggnadsjuridik II s. 47 ff).

entreprenadfel den kritiska tidpunkten en annan, som kan ligga antingen före eller efter hela arbetets avslutande: tiden för *slutlig besiktning* av entreprenaden eller viss del därav. I den mån arbetet på detta sätt godkänts, anses det som avlämnat till beställaren.⁶⁵

AB:s reglering innebär att entreprenören också därefter ansvarar för fel i arbetsprodukten, som framträder inom viss i avtalet bestämd tid — den s. k. *garantitiden*. För att undgå ansvaret får han visa att bristfälligheten orsakats av andra förhållanden än hans arbete.⁶⁶ Vi känner igen principen från vissa köpeavtal, som regleras av formulärrätt (se Hellner 17.6).

Efter garantitidens utgång svarar entreprenören enligt AB endast för dolda fel i arbetet, och detta blott under förutsättning att de visas ha sin grund i hans grova vårdslöshet;⁶⁷ i övrigt är ansvaret preskriberat på detta stadium.

Påföljden av att en bristfällighet upptäckts i det utförda arbetet är inte helt densamma som vid fel i sålt gods. Beställaren har visserligen ibland rätt att kräva skadestånd, fordra nedsättning av vederlaget och häva avtalet; men åtminstone rätten till hävning är i hög grad inskränkt. I stället kan han tillgripa en annan sanktion, vilken vid köp brukar bli aktuell blott när säljaren särskilt åtagit sig skyldigheten i fråga;⁶⁸ entreprenören är ofta förpliktad att på egen bekostnad *avhjälpa* felet. Påföljden motsvarar närmast genussäljarens skyldighet att leverera gillt gods enligt 43 § köplagen. Den sammanhänger i båda fallen med innebörden av den prestation som entreprenören respektive säljaren åtagit sig: vad de skall avlämna är ju inte viss sak utan en sak av viss beskaffenhet. — Å andra sidan får beställaren ofta nöja sig med denna sanktion; också detta liknar läget vid köpeavtal enligt formulärrätten.

AB har även i detta avseende en särskild reglering. Entreprenören är skyldig att avhjälpa felet, om det inte blir oproportionerligt dyrt.⁶⁹ Beställaren å sin sida blir inte ens vid väsentligt fel berättigad att genast häva avtalet, och vad som är ännu mera påfallande: han får inte heller omedelbar rätt till skadestånd eller prisnedsättning. I första hand får han i stället påkalla avhjälpan. Man kan alltså här med lika goda skäl tala om en *rätt* för entreprenören att avhjälpa felet; denna lösning är vanligen betydligt mindre kostsam för

⁶⁵ Jfr AB 7: 2, 7: 26.

⁶⁶ Jfr AB 5: 6, Källenius s. 229, 232, Motiv AB 65 s. 118. Se däremot Sandvik s. 390 f.

⁶⁷ Se AB 5: 7.

⁶⁸ Se härom Almén § 49 vid not 45 ff, Hellner 16.6, 17.6.

⁶⁹ Se AB 2: 7, 2: 8.

honom än andra tänkbara alternativ. Han har därför all anledning att begagna sig av den. Annars kan beställaren rätta till felet på entreprenörens bekostnad, och det blir i allmänhet dyrare för denne.⁷⁰ För skada som uppstår för beställaren vid sidan av den som avhjälppts är han berättigad till ett begränsat skadestånd.⁷¹

Alldeles samma regler kan inte anses gälla utanför AB:s tillämpningsområde. Säkert är entreprenören på samma sätt skyldig att avhjälpa felet, om det kan ske med rimlig kostnad;⁷² till detta kan han tvingas genom vitesföreläggande.⁷³ Vad åter beträffar den kraftigast verkande sanktionen, hävning, är det vidare troligt att beställaren normalt måste avvakta att entreprenören försöker avhjälpa fel, som konstaterats vid slutbesiktning. Och även om han misslyckas att avhjälpa felet inom skälig tid, torde beställaren endast under särskilda omständigheter kunna häva avtalet på detta stadium.⁷⁴

När åter en del av entreprenaden *under arbetets gång* visar sig ha blivit felaktigt utförd, kan beställaren i vissa fall låta avbryta arbetet; entreprenören får rätt till vederlag i proportion till vad som färdigställts. För en sådan hävning bör dock fordras att felet är betydande och att entreprenören framstår som oförmögen eller ovillig att avhjälpa det.⁷⁵

I fråga om *prisnedsättning* är det tveksamt, om beställaren kan göra gällande påföljden så snart produkten visar sig felaktig vid avlämnandet, eller om han först behöver ge entreprenören en frist för att rätta till felet. Läget är dock så pass likt situationen vid fel i sålt gods att man rimligen borde kunna tillämpa köplagens grundsatser, om beställaren har intresse härav.⁷⁶

Vad slutligen gäller *skadeståndsansvaret*, är förutsättningarna oklara också vid fel i godset. Att entreprenören fått avhjälpa felet befriar honom naturligtvis inte från att ersätta beställaren dennes förlust på grund av kontraktsbrottet — t. ex. genom att ett bygge försenats på grund av avhjälpandet. I övrigt har man velat anknyta till allmänna kontraktsrättsliga principer, sådana dessa framträder i köplagen.

⁷⁰ Se AB 7: 24.

⁷¹ 1/10 av kontraktssumman (AB 5: 12).

⁷² Jfr Wikander s. 111 f, Sandvik s. 393 ff, Ussing, Almindelig del § 9. II. 1. I NJA 1963 C 967 ansågs fullständig omläggning av fabriksgolv så oproportionerligt dyr att beställaren — också m. h. t. den låga entreprenadsumman — bara fick kräva skadestånd för bristfälligt utförande. Jfr även NJA 1966 C 870, där kostnaden för avhjälpande var så hög att skadestånd i stället beräknades till den del av entreprenadsumman som belöpte på det eftersatta arbetet.

⁷³ Jfr Rodhe § 32 vid not 28 och NJA 1931 s. 208.

⁷⁴ Jfr om dessa frågor Bengtsson, Hävningsrätt s. 445 ff m. hänvisn.

⁷⁵ Jfr AB 8: 1 p. 2.

⁷⁶ Fortsatta arbeten i huset kan ju ibland medföra olägenheter för beställaren. Jfr om frågan Wikander s. 117 ff, Sandvik s. 401 ff. — Tveksamt är om proportionellt avdrag bör ske på grundval av kontraktssumman eller om man bör gå direkt på värdeminskningen (så AB 7: 17 och Sandvik a. st., i motsats till Augdahl s. 191 f).

Som utvecklats på tal om dröjsmålsansvaret skulle detta innebära att man tillämpar reglerna om leveransavtal, när entreprenören har valfrihet beträffande sitt material och i övrigt bestämmer det sätt varpå arbetet närmare skall utföras; entreprenören skulle enligt principen i 43 § köplagen bli ansvarig utom för vissa fall av force majeure och objektiv omöjlighet.⁷⁷ Också beträffande fel kan emellertid invändas att väderleken, markbeskaffenheten och liknande kan medföra hinder för arbetets riktiga utförande utan motsvarigheter vid genusköp. — Skall man å andra sidan falla tillbaka på regeln i 42 § om speciesköp, innebär detta till en början att entreprenören skulle ansvara strikt vid avsaknad av egenskap som kan anses tillförsäkrad. Vidare är det naturligt att entreprenören svarar också för vållande vid arbetets utförande — ett ansvar som inte får samma aktualitet vid köp. Man har här velat lägga bevisbördan för culpa på entreprenören, i enlighet med principen i 23 § köplagen.⁷⁸ En sådan skadeståndsregel vid entreprenad är inte så mycket lindrigare än ersättningsskyldigheten enligt 43 § köplagen.

De domar som anträffats, mestadels notisfall, tyder närmast på att en entreprenör som inte åtagit sig särskild garanti skulle bli ansvarig dels för underhålligt material oberoende av culpa, dels för oaktsamhet vid arbetets utförande. De ger inte besked, i vad mån man härvid dragit några paralleller från köprätten.⁷⁹

En fråga av gemensamt intresse för de olika felpåföljderna är, om beställaren liksom köparen kan gå miste om sin rätt genom att han inte reklamerar i tid mot fel som han märkt eller bort märka (jfr 52 och 53 §§ köplagen). Domstolarna har vid entreprenad tillämpat en reklamationsregel som motsvarar bestämmelsen i 52 § för civila köp: beställaren skall reklamera mot felet utan oskäligt uppehåll.

HD har ansett regeln gälla vid avtal mellan en entreprenör och en privatperson.⁸⁰ På denna punkt ger köplagen närmast uttryck för en allmän civilrättslig princip. Däremot är det knappast troligt, att man vid entreprenadavtal mellan två bokföringspliktiga parter (alltså "köpmän" i köplagens mening) skulle tillämpa den stränga regeln om omedelbar reklamation vid handels-

⁷⁷ Så Wikander s. 133, Almén § 43 vid not 81 f, Hasselrot, a. a. s. 102. Jfr från Danmark Hansen m. fl., a. a. s. 53 ff.

⁷⁸ Se Wikander s. 133 f. Jfr å andra sidan nedan 6.8 om skada på annan beställarens egendom, särskilt NJA 1964 s. 353.

⁷⁹ Jfr NJA 1914 A 515 (culpaansvar), NJA 1928 A 55 (ansvar då icke entreprenören styrkt att felet berodde på omständigheter för vilka han ej stod faran), NJA 1929 A 125 (entreprenören ansvarig för felaktigt uppförande av byggnad), NJA 1930 A 195 (ej ansvar; icke relevant fel), NJA 1934 A 296 (culpaansvar), NJA 1937 A 39, NJA 1944 A 124 (ej ansvar, då icke styrkts att brist uppkommit p. g. a. felaktigt utfört arbete eller underhålligt material), NJA 1947 A 170 (ej ansvar, då icke culpa styrkts), SkHovR I: 314/1961 (fasadfärg flagnar av i förtid; strikt ansvar p. g. a. tyst utfästelse).

⁸⁰ Se NJA 1931 s. 208 I, NJA 1943 s. 272.

köp.⁸¹ AB:s system innebär att frågan om fel föreligger slås fast vid besiktning; därutöver får beställaren bara föra talan om dolda fel.⁸²

Vid grov culpa eller svikligt förfarande hos entreprenören bör man sannolikt tillämpa 53 § köplagen analogt.⁸³

Däremot torde inte något motsvarande analogislut kunna göras från preskriptionsregeln i 54 § köplagen.⁸⁴ Räckvidden av sådana preciserade bestämmelser om talans förlust måste inskränkas till den avtals-typ varpå de är direkt tillämpliga. Det är inte här som vid reklamationsfråga om att använda en allmän grundsats om verkan av passivitet.

Inte ens när en viss garantitid stadgats i avtalet, torde bestämmelsen kunna tolkas som en preskriptionsregel. I NJA 1946 s. 666 hade entreprenören vid ett husbygge underlåtit att lägga ned dräneringsrör som föreskrivits i kontraktet; detta upptäcktes först när vatten trängde in i husets källare 3 1/2 år efter den ettåriga garantitidens utgång. HD ansåg kontraktets bestämmelse, att ansvaret begränsades till garantitiden, ej vara tillämplig, när felet som i detta fall yppats efter utgången av denna tid och inte rimligen kunnat upptäckas dessförinnan.

6.8. Entreprenörens skadeståndsansvar i övrigt

Entreprenören bär helt naturligt ett ansvar också för skada som i andra sammanhang uppkommer genom vållande från hans sida på beställarens egendom, t. ex. ett hus på vilket entreprenören skall utföra en viss tillbyggnad. Bevisbördan för vållande kan emellertid synas tveksam: skall entreprenören exculpera sig, om skada av detta slag inträffar? Han har visserligen de bästa utsikterna att förebringa bevisning om skadeorsaken; å andra sidan har han i varje fall vid arbeten på befintliga byggnader mera sällan egendomen under sin uteslutande kontroll på samma sätt som t. ex. en förvarare, när den omhändertagna saken skadas.

AB ger inte stöd för att entreprenören skulle ha ett sådant presumtionsansvar, och det är ovisst om en regel av detta slag gäller utanför AB:s område.

I NJA 1964 s. 353 hade en byggmästare på löpande räkning åtagit sig ombyggnad av ett gammalt svinstall, varvid också beställaren skulle utföra vissa

⁸¹ Fastslås det ej vid besiktning, om fel föreligger som medför talerätt, är denna fråga betydligt mer komplicerad vid entreprenad än vid köp.

⁸² Se AB 7: 20 och Motiv AB 65 s. 195 ff.

⁸³ Jfr AB 5: 7.

⁸⁴ Jfr NJA 1951 s. 271 (se härom Bengtsson, Ansvarsförsäkring s. 266 not 5), Rodhe § 20 efter not 53, Lejman i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Ph. Hult s. 282 m. hänvisn. — I NJA 1961 C 628 har talan p. g. a. fel vid säljarens inmontering av levererad oljeeldningsanläggning ansetts ej kunna preskriberas enligt 54 § KöpL. Jfr om norsk rätt Sandvik s. 414 ff.

arbeten (bl. a. grävning). Under ombyggnadsarbetet blåste huset ned. Beställaren krävde skadestånd under påståendet att inte byggnaden stöttats tillräckligt och att det ålåg entreprenören att exculpera sig. HD ogillade talan, bl. a. med motiveringen att — mot viss av entreprenören åberopad utredning och med hänsyn till dennes svårigheter att bedöma rasrisken — det inte styrkts att entreprenörens underlåtenhet att vidtaga ytterligare försiktighetsåtgärder varit att tillräkna honom som vårdslöshet. Något egentligt presumtionsansvar har alltså inte ansetts åvila entreprenören. — Märk dock att målet i denna del väsentligen rört en prövning, om visst förfaringssätt vid arbetet på en bristfällig byggnad fackmässigt kunde försvaras. Domen utesluter inte att bevisbördan för vållande läggs på entreprenören, om skadan uppkommer utan någon annan påvisbar orsak än hans arbete och huset varit under hans uteslutande kontroll. I varje fall kan omständigheterna vid skadan ge ett starkt stöd för att orsaken är fel på entreprenörens sida; man får ställa stora krav på omsorg och omdöme vid en sådan yrkesutövning.⁸⁵

Entreprenören ansvarar vidare mot beställaren för skada som vållas av hans anställda — även i underordnad ställning — och troligen också av andra medhjälpare som han anlitat för arbetet, främst underentreprenörer och deras anställda. Orsaken till att man på så sätt utvidgar det skadeståndsansvar som vanligen gäller är naturligtvis det kontraktsförhållande med beställaren som föreligger; detta medför att en företagare mot sin medkontrahent ofta svarar även för självständiga medhjälparens culpa.⁸⁶ Vi har mött samma regel t. ex. beträffande förvaring.⁸⁷

Viss tvekan kan emellertid de uppsåtliga skadorna vålla. Antag att entreprenörens anställda stjälar egendom i den villa där arbetena pågår; skall entreprenören svara för villaägarens förluster också i detta fall? Antagligen fordrar detta att stölden har närmare samband med den anställdes arbetsuppgifter: egendomen ligger t. ex. i en del av byggnaden, dit den anställda får tillträde på grund av arbetet, och tillgripes i anslutning till detta.⁸⁸

Enligt gällande rätt blir däremot en entreprenör, som åtagit sig arbete i en fastighet, inte ansvarig för sina arbetares och underentreprenörers vållande mot andra än sin medkontrahent fastighetsägaren — sålunda inte t. ex. mot en hyresgäst i huset, vars egendom skadas genom ombyggnadsarbeten. Ansvar mot honom följer ju utomobligatoriska

⁸⁵ Jfr t. ex. NJA 1949 s. 320.

⁸⁶ Jfr Karlrgen s. 171 f (särskilt noten), Lejman i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 89 ff, Bengtsson, Om ansvarsförsäkring bl. a. s. 242 ff.

⁸⁷ Se ovan 5.5 efter not 31; jfr nedan 7.3 vid not 21 f, 8.4 vid not 42 ff.

⁸⁸ Jfr lagrådsremiss m. förslag till SkL 5.1.3.1. Se även ovan 5.5 vid not 32 f (förvararens ansvar lär dock gå längre). — För uppsåt hos självständig medhjälpare torde entreprenören i regel ej svara.

regler, enligt vilka arbetsgivaren ännu så länge i princip blott svarar för arbetsledningens culpa. Som nämnt skall emellertid enligt ett framlagt lagförslag hans skadeståndsskyldighet också utanför kontraktsförhållanden utvidgas till att omfatta alla hans anställdas vållande.⁸⁹ Olikheten mellan ansvar i och utanför kontraktsförhållanden kvarstår däremot beträffande skada vållad av självständiga medhjälpare.

Ett ännu strängare skadeståndsansvar kan bli aktuellt, när entreprenadarbetena medför skada på helt utomstående personer eller på deras egendom, framför allt genom sprängningar som skadar grannfastighet. Som bekant kan beställaren såsom fastighetsägare i sådana fall bli ansvarig oberoende av vållande enligt grannelagsrättsliga regler (se nu JB 3:4) eller enligt miljöskyddslagen;⁹⁰ här har ibland medverkat synpunkten, att han låtit bedriva farlig verksamhet på sitt område (se Karlgren s. 185 ff). Också en entreprenör har solidariskt med beställaren ålagts ett sådant rent strikt ansvar vid särskilt ingripande och omfattande sprängningsarbeten (NJA 1966 s. 248). Även annars kan han i vissa fall svara oberoende av vållande på grund av miljöskyddslagens regler.^{90a}

I förhållandet mellan en entreprenör och en beställare, som båda svarar solidariskt för skadan, skall denna enligt allmänna principer fördelas efter skälighet, varvid i allmänhet den som bär rent strikt ansvar får regressrätt mot den som svarar på grund av eget eller anställds vållande (jfr Karlgren s. 232 f). En sådan regel innebär att entreprenören ofta i sista hand skulle få svara för hela eller större delen av skadan; är det någon som bär skuld till den brukar det sällan vara beställaren, utom när han gett entreprenören felaktiga anvisningar eller uppgifter. Entreprenören har ju också lättare att kalkylera risken, som ofta täcks helt eller delvis genom ansvarsförsäkring, och höja vederlaget i motsvarande mån. I ett fall där båda parter ålagts rent strikt ansvar — beställaren enligt grannelagsrättsliga regler, entreprenören på grund av farlig verksamhet — har däremot skadan ansetts skäligen böra fördelas lika mellan parterna (NJA 1968 s. 387). — AB har här en speciell reglering.⁹¹

⁸⁹ Se 3:1 förslaget till SkL.

⁹⁰ Se 30 §, tillämplig bl. a. vid sprängningsarbeten som ej är helt tillfälliga (jfr lagens 1 § 3 p.).

^{90a} Talan om skadestånd enligt ML kan riktas också mot annan än fastighetens ägare (se närmare SOU 1966: 65 s. 307; uttalandet motsades ej vid förslagets fortsatta behandling, jfr Prop. 1969: 28 s. 376 f). Genom användningen skall ha uppkommit vattenförorening eller sådana ej helt tillfälliga störningar som luftförorening, buller, skakning etc. (1, 30 §§ ML); ev. strikt ansvar även för skada genom sprängsten? (Prop. 1969: 28 s. 375 f, jfr s. 396; en sådan tillämpning strider dock mot ML:s immissionsbegrepp, jfr SOU 1966: 65 s. 300 ff, Prop. 1969: 28 s. 260.)

⁹¹ Entreprenören bär slutliga ansvaret om han ej kan visa att han inte rimligen kunnat begränsa eller förebygga skadan (se AB 5: 15 och Motiv AB 65 s. 134 f).

6.9. Beställarens plikt att betala vederlag m. m.

Beställarens huvudförpliktelse är naturligtvis att betala vederlaget; som tidigare berörts skall detta vid avtal om arbetsprestation ske i efterskott, om inte annat överenskommits. Vid större entreprenader föreskriver man emellertid oftast att vederlaget skall erläggas i delbetalningar, allteftersom arbetet utförs.

Twister rörande vederlagets storlek är ganska vanliga. I synnerhet vid mindre entreprenader händer det att man inte kan utreda vad som överenskommits på denna punkt. I så fall blir liknande utfyllande regler tillämpliga som i köprätten. Står det klart att intet pris avtalats för arbetet, får man i allmänhet falla tillbaka på regeln i 5 § köplagen: beställaren har att betala vad entreprenören fordrar, där det inte är oskäligt. En sådan regel kan förefalla ännu mera motiverad inom entreprenadrätten, eftersom man där från början kan ha svårt att kalkylera kostnaderna.

I viss mån kan regeln synas lämna beställaren i händerna på entreprenören. Emellertid torde prövningen, om ett begärt belopp är skäligt, normalt ske med utgångspunkt i entreprenörens faktiska kostnader; vid prövningen av det överskjutande arvudet kan sedvanan antas spela en väsentlig roll. På detta sätt begränsas entreprenörens möjligheter att driva upp vederlaget.⁹²

Vad som här sagts om beräkningsmetoden vid arbete på löpande räkning gäller bara under förutsättning att detta är utfört på lämpligt sätt från teknisk och ekonomisk synpunkt. Kan entreprenören anses genom vårdslöshet eller försummelse vara vållande till viss merkostnad, t. ex. genom bristfällig planläggning eller arbetsledning, saknar han rätt att få denna ersatt. Nedsättning torde dock ske bara vid klara avsteg från det fackmässigt riktiga handlingssättet.⁹³

Den nackdel som principen i 5 § köplagen innebär för beställaren kan sägas bli i viss utsträckning kompenserad genom reglerna om bevisbördan i fall där han påstår, att bestämt pris (lägre än det begärda) har avtalats, men entreprenören förnekar detta. I plenimålet NJA 1951 s. 1 löstes denna omstridda fråga på det sättet, att en entreprenör, som påstår att arbetet utförts på löpande räkning, skall bevisa att något avtal om priset inte slutits.

Det kan tyckas säreget att en part skall nödgas bevisa att en överenskomelse *inte* träffats; är det inte en väl betungande skyldighet? (Jfr Hellner

⁹² Jfr Rodhe § 9 vid not 54 ff och Lärobok s. 44 (här större vikt vid sedvanan), Ussing, Aftaler § 39. VI. A, Sandvik s. 168 ff. — BGB § 632 II ger blott rätt till sedvanligt vederlag.

⁹³ Jfr Sandvik s. 179 ff, Källenius s. 263, 265, 269.

5.1.) Ett tänkbart skäl för en sådan regel kan vara, att den borde främja klara avtalsbestämmelser i den viktiga frågan om vederlaget: det ligger i entreprenörens intresse att inte något tvivel råder på denna punkt.

När beställarens ståndpunkt i stället innebär att löpande räkning med visst maximibelopp ("tak") har avtalats, kan tvisten inte gärna behandlas på samma sätt; denna reglering ger ju honom fördelen att han tjänar på om kostnaden blir lägre än "taket", samtidigt som han slipper stå risken för att den blir högre. Här torde han i princip ha att styrka att avtalet föreskriver ett sådant maximibelopp — lämpligen genom att se till att det tas in i det skriftliga kontraktet.⁹⁴

Något bestämt pris eller "tak" föreligger som sagt inte, om entreprenören från början bara gett ett *överslag* av kostnaderna, vilket visar sig alltför lågt tilltaget. Sådana kalkyler kan erfarenhetsmässigt bli felaktiga utan entreprenörens skuld. Har han *medvetet* tagit till ett för lågt belopp för att intressera beställaren för avtal, anses han få nöja sig med det belopp överslaget anger;⁹⁵ hur läget är när överslaget gjorts *vårdslöst* är ovisst.⁹⁶ — Om kostnaderna visar sig till den grad avvika från kostnadsförslaget att de blir oskäligt högre än beräknat, har beställaren ansetts ha rätt att även vid god tro hos entreprenören uppsäga avtalet mot betalning av dennes utförda arbete och hans kostnader. Denna lösning, som närmast kan grundas på ett förutsättningsresonemang, är omstridd⁹⁷ men torde ofta utgöra en rimlig kompromiss.

Inte sällan händer det att entreprenören vid entreprenad mot bestämt pris fordrar ersättning utöver den avtalade kontraktssumman på den grund att han utfört visst tillägsarbete, medan beställaren invänder att arbetet inkluderats i det överenskomna priset. Det torde stämma bäst med de övriga bevisbörderegler som här omtalats, om entreprenören även i detta läge får styrka sitt påstående.

Vid entreprenad på löpande räkning kan ett annat problem bli aktuellt. Entreprenören kräver ersättning för vissa utförda arbeten, men beställaren vägrar betala under hänvisning till att arbetena helt eller delvis faller utanför det uppdrag han gett. Helt naturligt har entreprenören också här bevisbördan: för att få rätt till vederlag enligt avtalet måste han åtminstone i princip styrka att han handlat enligt anmodan av beställaren.⁹⁸ En motsatt regel skulle ge honom goda möjligheter att hjälpa upp inkomsterna genom att utvidga arbetet till områden som aldrig varit på tal, när entreprenadavtalet slöts. — Ofta blir emellertid det avgörande i dessa fall en tolkning av avtalet.

⁹⁴ Jfr NJA 1963 A 57.

⁹⁵ Se härom Hasselrot, a. a. s. 115, Sandvik s. 183.

⁹⁶ Hasselrot anser samma regel gälla här (a. a. s. 115 f); Sandvig betvivlar detta (a. st.). Med förutsättningslärans betraktelsesätt kunde ev. den sakkunnige entreprenörens culpa anses ge beställarens misstag relevans (jfr Wikander s. 334 och om likn. frågor Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 88 ff). Den aktuella påföljden — bundenhet av vårdslöst uttalande — stämmer dock knappast med lärans ordinära utformning i svensk rätt.

⁹⁷ Se om frågan Hasselrot, a. a. s. 116, Wikander s. 333 f. — Uppsägningsrätt enligt BGB § 650.

⁹⁸ Jfr Wikander s. 208 f, 228 ff.

En viktig faktor är om beställaren synbarligen uppfattat, att entreprenören utförde mera arbete än uppdraget uttryckligen omfattat, men inte gjort några invändningar. Detta kan ibland anses som ett bevis för att avtalet från början haft den innebörd entreprenören påstått; i andra fall kan själva underlåtenheten att protestera medföra att entreprenörens tolkning godtas i fråga om föremålet för entreprenaden. Man är då inne på allmänna principer om rättsverkan av passivitet.⁹⁹

Även när inte arbetena kan anses ha ingått i uppdraget, kan man ställa frågan om entreprenören inte åtminstone borde kunna utkräva det *värde* arbetena har för beställaren; grunden härför skulle i så fall närmast vara allmänna rättsregler om obehörig vinst. I regel kan han ju inte kompensera sig genom att ta tillbaka vad han infogat i byggnaden utöver uppdraget; i vart fall brukar detta inte vara möjligt utan oproportionerlig värdeförstöring, något som torde hindra att han utövar sin borttaganderätt.¹⁰⁰

Som nämnt använder man i svensk rätt ganska sällan regler om obehörig vinst.¹⁰¹ Inom avtalsrätten har vi träffat på dem i ett par situationer, där avtal går tillbaka på grund av en kontrahents bristande rättshandlingskapacitet (se främst FB 9: 7, om avtal med omyndig).¹⁰² Av större intresse är regleringen av en del andra fall, där egendomen återgår från innehavaren till verkliga ägaren. Innehavaren får då ersättning inte bara för nödiga kostnader som han lagt ned på egendomen utan också, om han är i god tro, för nyttiga kostnader. Detta är ju en regel som påminner mycket om principen om obehörig vinst: den som fått förmögenheten ökad utan rättsgrund skulle få utge viss ersättning, fast den i de nämnda fallen bestämts med utgångspunkt inte i ägarens vinst utan i de kostnader som nedlagts. Ett exempel ger bestämmelsen i 37 § 3 st. konkurslagen om återbäring, sedan ett avtal gått tillbaka på grund av reglerna om återvinning i konkurs; ett annat regeln om återställande av dödförklarad egendom i ÄB 25: 7.¹⁰³

Frågan blir då, om entreprenören på liknande sätt kan fordra ersättning för nyttigt arbete på beställarens egendom, som utförts i god tro men fallit utanför uppdraget — t. ex. när han på grund av en ursäktlig förväxling gjort förbättringsarbeten i en del av byggnaden, som ägaren velat lämna orörd. I motsats till i de nämnda lagreglerade fallen har här den som nedlagt kostnaderna (m. a. o. entreprenören) aldrig trott att han ägt egendomen — bara att han enligt avtal skulle utföra arbete på denna. Om lagreglerna uppfattas som ett slags skydd för den som med fog tror sig vara ägare till den påkostade egendomen, kan de inte tillämpas analogt i entreprenörens fall.¹⁰⁴ Denna synpunkt ⁹⁹ Jfr härom Karlgren, Passivitet (1965) s. 198 ff, Cervin s. 73 ff, Adlercreutz II, kap. XVIII: 4. Se vidare NJA 1951 s. 282.

¹⁰⁰ Jfr Undén I § 15 II, SOU 1965: 14 s. 72 m. hänvisn.

¹⁰¹ Jfr härom bl. a. Hellner, Obehörig vinst och även Lejman i SvJT 1949 s. 641 ff.

¹⁰² Se även 1924 års lag om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet.

¹⁰³ Jfr om dessa frågor Undén § 11 II. Se även JB 5: 3.

¹⁰⁴ Ej heller kan åberopas det annars aktuella argumentet, att innehavare av egendom inte bör av fruktan för framtida anspråk på denna avhållas från att nedlagga kostnad för dess vård.

torde ofta anses avgörande för frågan om ersättningsskyldigheten. Svensk rätt tillåter nämligen i princip inte något ersättningskrav, ens begränsat till reglerna om obehörig vinst, från den som utan uppdrag nedlägger nyttig kostnad på egendom som han vet tillhör annan.¹⁰⁵ Detta torde anses gälla också i det aktuella fallet, fast en sådan ståndpunkt här kan verka sträng; det har ju faktiskt förekommit ett avtal om arbete mellan parterna, om också inte just i det avseende tvisten rör.¹⁰⁶

Som förut omtalats torde entreprenören i varje fall ha rätt till ersättning för vissa tillägsarbeten, som föranletts av att förhållandena på arbetsplatsen är annorlunda än han haft anledning att förutsätta.¹⁰⁷ Någon överenskommelse fordras alltså inte för dessa arbeten.

Vad angår *tiden för vederlagets betalning* kan man knappast draga några paralleller från köprättens regel att prestationerna skall utväxlas samtidigt (jfr köplagen 14 §). Arbetet utförs ju ofta undan för undan under en längre tidsrymd; den allmänna principen passar inte här. Vid större arbeten blir det ofta fråga om successiv betalning enligt viss betalningsplan, allteftersom arbetet utförs. När detta är fullbordat, skall slutlikvid ske. Sägs ingenting i avtalet, torde under alla omständigheter gälla liksom vid andra arbetsprestationer, att vederlaget skall betalas sedan prestationen är utförd.¹⁰⁸

Om inte betalning erlägges i enlighet med avtalet, kan entreprenören till en början fordra dröjsmålsränta enligt de allmänna principerna i HB 9: 10.¹⁰⁹ Vidare kan han under vissa förutsättningar häva avtalet, såvitt gäller arbeten som ännu inte fullgjorts.

För hävning fordrar AB att rättelse ej skett utan dröjsmål efter erinran samt att försummelsen är av väsentlig betydelse.¹¹⁰ Regeln verkar rimlig också där AB inte gäller.¹¹¹

¹⁰⁵ Se Hellner, a. a. s. 378, jfr s. 371 ff, LB:s förslag till GB (1918) s. 303 f, NJA 1912 s. 259, 1949 s. 313. — Annorlunda om åtgärden varit nödvändig för byggnadens bestånd (jfr ovan bl. a. 3.10 vid not 75).

¹⁰⁶ Jfr motiveringen i NJA 1962 A 55 och även i NJA 1904 s. 94 (bolaget hade ej haft fördel av arbetet; jfr dock RR:s formulering). Se från dansk rätt Ufr 1958. 964 (krav mot sidoentreprenör).

¹⁰⁷ Se ovan 6.2 vid not 17. — Jfr AB 2: 3 och 6: 2.

¹⁰⁸ Finns ej betalningsplan, skall enligt AB 6: 8 beställaren erlagga 90 % av utförda arbetets värde och betala resten, sedan arbetet godkänts efter slutbesiktning. Se om frågan i övrigt Hasselrot, a. a. s. 122.

¹⁰⁹ Däremot torde knappast den speciella regeln i 38 § KöpL kunna tillämpas analogt ens mellan köpmän; stadgandet ärpräglat av de särskilda förhållandena vid köp. — Jfr G. Wallin, Dröjsmålsränta (1969) s. 13 f m. hänvisn.

¹¹⁰ 8: 2 p. 1.

¹¹¹ En parallell med 29 § KöpL kunde verka närliggande men leder till för stränga resultat vid de flesta entreprenader. Jfr Bengtsson, a. a. s. 443 ff. — Har beställaren ställt säkerhet, kan ännu restriktivare regel förordas.

Häves kontraktet på grund av bristande betalning, torde entreprenören i princip vara berättigad till ersättning för den skada han lider genom avtalets upphörande. Det är fråga om en allmän grundsats, fastslagen bl. a. i 30 § köplagen. Undantag får göras för force majeure och de liknande situationer som köplagen anger.¹¹²

Ännu en påföljd av att beställaren inte fullgör delbetalning enligt avtalet torde vara att entreprenören tills vidare kan *nedlägga arbetet*. Han innehåller alltså sin prestation tills motprestationen fullgöres (s. k. detentionsrätt; se härom Rodhe, Lärobok s. 160 ff). Också här är vi inne på en princip med större räckvidd. En liknande befogenhet har säljaren enligt 14 § köplagen, och på tjänsteavtalets område kan arbetstägaren nedlägga arbetet, om inte lönen betalas.¹¹³

Påföljden finns inte reglerad i AB, men man kan knappast tvivla på att den är möjlig. En förutsättning torde vara att inte beställarens kontraktsbrott är helt bagatellartat, såsom när han underlåter att betala en obetydlig del av det belopp som skall erläggas.¹¹⁴

Om beställaren försatts i konkurs eller i övrigt är på sådant obestånd, att man måste anta att han inte kan sköta betalningarna i fortsättningen, torde entreprenören i överensstämmelse med regeln i köplagen 39 § ha rätt att stanna arbetet. Han bör också under liknande förutsättningar som säljaren kunna häva avtalet på grund av obeståndet; han saknar ju förmånsrätt i beställarens konkurs (se nedan 6.10).¹¹⁵

Tidigare har omtalats åtskilliga andra skyldigheter, som en beställare kan ha — framför allt att på olika sätt underlätta entreprenörens arbete (se 6.1). Han skall t. ex. ställa område till dennes förfogande, överlämna ritningar eller skaffa visst tillstånd till arbetet från vederbörlig myndighet. Eftersätter beställaren oaktsamt dessa åligganden, blir han säkerligen skadeståndsskyldig; och ökar entreprenörens kostnad, är denne berättigad till tilläggsvederlag.^{115a} I mycket allvarliga fall, där avtalets genomförande äventyras, torde entreprenören rentav kunna häva avtalet — också här dock först efter att påstötning hos beställaren visat sig resultatlös.¹¹⁶ Man måste ha klarhet om att denne saknar vilja eller förmåga att uppfylla sina skyldigheter. — I åtskilliga situationer av denna typ torde entreprenören också ha rätt att lägga ned arbetet, tills beställaren fullgör sina förpliktelser.

¹¹² Liknande enligt AB, se 8: 6, jfr 8: 2 p. 6—8.

¹¹³ Jfr Schmidt, Tjänsteavtalet (2 uppl. 1968) s. 201.

¹¹⁴ Jfr Rodhe § 35 vid not 46 m. hänvisn. och vid not 57 samt Schmidt a. st.

¹¹⁵ Jfr Augdahl s. 164. — AB ger här omedelbart hävningsrätt utan sådant krav på anmaning som fordras i 39 § (8: 2 p. 2).

^{115a} Tilläggsvederlag torde kunna utgå oberoende av vållande (jfr Sandvik s. 160, 244; annorlunda i regel enligt AB, se 4: 3, 5: 3).

¹¹⁶ Detta är AB:s lösning, se 8: 2 p. 1. Jfr också Ussing, Almindelig del § 19. IV. C. 1.

6.10. Sakrättsliga frågor

Entreprenadavtalet innebär ju i regel att viss egendom överlåtes från entreprenören till beställaren: det material som användes för uppförandet av byggnaden eller anläggningen i fråga eller för arbetet på denna samt de anordningar som installeras där. Här uppkommer alltså liknande frågor om förhållandet till tredje man som vid köp av lös egendom. På det hela taget gäller också samma sakrättsliga principer. Vad som komplicerar situationen vid entreprenad är emellertid, att genom arbetet materialet i regel kommer att övergå från lös till fast egendom (förutsatt att det inte är fråga om byggnad på annans grund).

Enligt 1966 års lag om vad som är fast egendom (fr. o. m. 1972 2 kap. JB) hör till byggnad inte bara själva byggnadsmaterialet utan också fast inredning och annat varmed den blivit försedd, om det är ägnat till stadigvarande bruk för byggnaden eller del av denna — t. ex. hiss, ledningar för vatten, värme och ljus samt badkar, spis, kylskåp etc. (3 §; JB 2:2). När sådan egendom infogats i byggnaden, utgör den i princip en enhet med fastigheten; sker det som ett led i ett överlåtelseavtal, som när material användes vid tillbyggnadsarbete, blir materialet sakrättsligt sett förvärvarens egendom.¹¹⁷ Detta får konsekvenser för rättsreglerna om entreprenadavtalets verkan mot tredje man.

Vad först gäller *beställarens förhållande till entreprenörens borgenärer*, är det tydligt att i varje fall genom infogandet av egendomen i byggnaden (anläggningen) beställaren skyddas mot utmätning i egendomen för entreprenörens skuld, och i entreprenörens konkurs kan den inte dragas in. Här spelar det ingen roll om arbetet är att anse som avslämnat i entreprenadavtalets mening (jfr ovan 6.4). Liksom vid köp får man skilja mellan de obligationsrättsliga reglerna, t. ex. om farans övergång, och de sakrättsliga reglerna om skyddet mot tredje man. De senare reglerna har ju helt andra syften (jfr Hellner 21.1).

Det är emellertid tänkbart att beställaren uppnår sakrättsligt skydd redan på ett tidigare stadium. På samma sätt som vid köp och gåva blir det avgörande, när egendomen kan anses *traderad* till beställaren. I de flesta fall sker väl detta först i och med arbetets utförande; särskilt vid arbeten på en befintlig byggnad kan man dock tänka sig att egendomen kommit i beställarens besittning dessförinnan, kanske redan när den upplagts på arbetsplatsen. Väsentligt synes här vara, om entreprenören

¹¹⁷ Annorlunda om t. ex. hyresgäst infogar egendomen (5 § 1966 års lag om vad som är fast egendom; JB 2: 4).

alltjämt kan förfoga fritt över egendomen eller i detta avseende blivit beroende av beställarens samtycke.

Frågan har prövats i flera rättsfall. NJA 1941 s. 687 gällde problemet, om sakrättsligt verkande panträtt för beställaren uppkommit i visst material, upplagt på beställaren tillhörig mark som delvis var inhägnad och bevakad; entreprenören hade emellertid ostridigt den faktiska rätt att disponera över området som betingades av entreprenaden. Egendomen ansågs inte överlämnad i beställarens besittning. — På liknande sätt bedömdes traditionsfrågan i NJA 1945 s. 400, trots att entreprenören uttryckligen överlätit äganderätten till materialet i och med avlastning på mark, som beställaren upplåtit, och materialet dessutom besiktigats och godkänts av beställarens kontrollant.

Vad åter beträffar *entreprenörens förhållande till beställarens borgenärer*, är det möjligheten för entreprenören att få sakrättsligt skydd genom ägarförbehåll som tilldragit sig största uppmärksamheten. Den sammanhänger med den livligt diskuterade frågan om tryggheten av byggnadsborgenärernas ställning.¹¹⁸ Den som levererat material och inredning på kredit till ett bygge — antingen han själv utfört arbetet som entreprenör eller ej — kommer i ett svårt läge vid beställarens insolvens. Någon förmånsrätt har han inte enligt gällande rätt, om fastigheten säljes på exekutiv auktion i anledning av utmätning eller konkurs. Ofta konsumeras fastighetens värde av penninginteckningar och andra förmånsberättigade fordringar.

Det är uppenbart att entreprenörens och andra leverantörers ställning skulle förbättras, om man tillåte dem att förbehålla sig äganderätt till materialet med verkan också sedan detta infogats i byggnaden eller anläggningen. Även om materialet inte kunde återtas, skulle man kunna tänka sig att leverantören i varje fall bevarade rätten till egendomens värde i konkurrensen med andra borgenärer.

En sådan lösning har emellertid inte ansetts godtagbar. Att ge leverantörerna rätt att återta föremål som infogats i fastigheten skulle vara olämpligt, även när föremålen i och för sig skulle kunna monteras bort utan större värdeförstöring — t. ex. spisar och badkar. I varje fall hänsyn till hyresgästerna i fastigheten har ansetts tala mot att man skulle tillåta ett förbehåll med denna verkan ens i förhållandet mellan parterna.¹¹⁹ Och ännu olyckligare vore naturligtvis en sådan ordning, om

¹¹⁸ Jfr härom särskilt SOU 1922: 26, SOU 1938: 10 s. 438 ff, SOU 1947: 38 s. 110 ff, NJA II 1966 s. 81 ff, Schmidt, Om ägarförbehåll och avbetalningsköp (1938) kap. IX, Agell i SvJT 1965 s. 225 ff, Undén I § 17 B och Westerlind, Vad som är fast egendom (1967) bl. a. s. 145 ff, 156 ff.

¹¹⁹ Eventuellt skulle dock hyresgästen ha möjlighet att reagera t. ex. genom att söka skingringsförbud; jfr Schmidt, a. a. s. 176 m. hänvisn.

ägarförbehållet tillerkändes sakrättslig verkan och följaktligen inteckningshavarnas rätt skulle beröras. På detta sätt skulle en betydande del av en fastighets värde tillhöra en annan än den lagfarne ägaren, utan att detta alls framginge för kreditörerna. Även om man införde någon sorts registreringssystem för sådana ägarförbehåll, som gjorde det möjligt för utomstående att konstatera deras existens, skulle det från kreditörernas synpunkt vara svårt att acceptera att egendomen får tas bort från fastigheten. Inte ens om inredningen finge kvarstanna i byggnaden och en särskild förmånsrätt tillskapades för leverantörerna, vore detta en lämplig lösning; den skulle i hög grad komplicera det rådande systemet för fastighetskrediten.

Rättspraxis intog redan tidigt — i plenimålet NJA 1918 s. 441 — ståndpunkten, att ett ägarförbehåll saknar sakrättslig giltighet, om det gäller sådana tillbehör till fastighet som här avses. Denna linje har man ytterligare skärpt i 1966 års lagstiftning om vad som är fast egendom. Tidigare tillerkändes ägarförbehållet till tillbehören verkan åtminstone parterna emellan; numera saknar de däremot varje rättslig betydelse, sedan föremålen tillförts fastigheten så att de blivit tillbehör (6 §; JB 2: 5). Det finns alltså ingen möjlighet för entreprenörer eller andra leverantörer att på detta sätt trygga sina krav på köpeskilling för material eller inredning som de levererat; de får i stället begära att beställare med svag ekonomi ställer särskild säkerhet.¹²⁰

En liknande regel torde gälla också när byggnadsmaterial användes till uppförande av byggnad på annans grund och följaktligen inte kommer att bli fast egendom genom infogandet. I NJA 1955 s. 1 underkändes en leverantörs anspråk på grund av ägarförbehåll till sådant material; inte heller ansågs han ha förvärvat samäganderätt till byggnaden med dess ägare på den grund att materialet ingick i byggnaden. Här är man inne på en annan, allmänare princip: ett ägarförbehåll anses ej bestå till gods som införlivas med annan egendom på sådant sätt, att det blir beståndsdelen eller tillbehör till egendomen.¹²¹ Det är emellertid inte fullt klart, om denna princip också gäller inventarier som utan svårigheter kan tas bort från byggnaden i fråga, såsom kylskåp etc.

Märk att det sagda bara gäller de tillbehör som omtalas i 2 och 3 §§ 1966 års lag (JB 2: 1 och 2: 2), dvs. främst byggnad och annan anläggning samt de s. k. byggnadstillbehören — fast inredning och liknande. På annat sätt behandlas sådana *industritillbehör* som avses i 4 § 1966 års lag (JB 2: 3): maskiner och annan utrustning som tillförts fastighet

¹²⁰ AB innehåller liknande regler om denna säkerhet som om säkerhet från entreprenörens sida (6: 17, 18; jfr ovan 6.6 not 50).

¹²¹ Jfr nedan 7.6 vid not 41.

för användning huvudsakligen på denna i industriell verksamhet. I fråga om dessa tillbehör gäller ägarförbehåll mot fastighetsägarens borgenärer (5 § 1 st. nämnda lag; JB 2: 4 1 st.). Det torde emellertid inte vara så vanligt att sådana tillbehör installeras av byggnadsentreprenörer.

6.11. Sammanfattning

Entreprenadavtalet går i allmänhet ut på en kombination av arbetsprestation och överlåtelse av egendom: det använda materialet övergår i beställarens ägo. En väsentlig fråga, som gång på gång återkommit i denna framställning, blir om detta köprättsliga inslag motiverar att köpregler skall tillämpas analogt på parternas mellanhavanden. I viss mån är detta fallet. Vederlaget fastställs ofta enligt liknande principer, när inte avtalet ger klart besked (se 6.9). Problemen kring farans övergång är ungefär desamma, fast entreprenören vid entreprenad mot bestämt pris står faran längre tid än säljaren (i princip till arbetets färdigställande, se 6.4). När det gäller påföljderna av dröjsmål på någondera partens sida och fel i arbetet ger köplagen också viss ledning (se närmare 6.6, 6.7 och 6.9).

I åtskilliga situationer gäller dock särregler för entreprenadavtal. En orsak är att avtalet vanligen avser mellanhavanden på lång sikt och av stort ekonomiskt värde. Mot denna bakgrund bör ses de speciella frågor som uppkommer i samband med avtalets slutande — t. ex. rörande upphandlingsförfarandet och verkan av felaktiga förutsättningar (6.2). Avtalet slutes ibland på löpande räkning utan att bestämt pris anges, ofta på grund av svårigheter att beräkna kostnaderna. Entreprenadavtalet kan vidare inte förklaras ogiltigt eller hävas lika lätt som köp, en regel som bl. a. framträder vid kontraktsbrott av olika slag; och när verkligen avtalsförhållandet får upplösas, går det vanligen tillbaka blott beträffande framtida prestationer (6.3). Av betydelse blir här en form av uppgörelse som vi inte träffat på tidigare: entreprenören får rätt till tilläggsvederlag vid extra arbeten (6.2). En annan nyhet i förhållande till köprätten är beställarens rätt att "köpa sig fri" från avtalet (avbeställningsrätt; se 6.3). — Att entreprenörens prestation i särskild grad påverkas av sådana svårberäknliga faktorer som väderlek o. dyl. har medfört att man ser med större tolerans på dröjsmål från hans sida (6.7).

Förhållandet att avtalet till väsentlig del avser arbete medför också andra karakteristiska regler. Det är naturligt att entreprenören kan förpliktas att avhjälpa fel i det färdiga arbetet (6.7). Vidare uppkommer särskilda problem om uppgörelsen mellan parterna, när entreprenören nedlagt mera arbete än han skulle ha gjort enligt avtalet (6.9). Som huvudregel kräves beställarens samtycke för att vederlag skall utgå.

Även de sakrättsliga frågorna påminner om dem vi mött inom köprätten. Genom att materialet i regel kommer att ingå i beställarens fasta egendom kompliceras emellertid läget, i synnerhet när det gäller entreprenörens förhållande till beställarens borgenärer. Ägarförbehåll till materialet saknar

varje verkan, sedan detta infogats i byggnaden, och entreprenören får över huvud taget inte förmånsrätt för sina fordringar i utfört arbete och levererat material (se 6.10). Han får skaffa sig säkerhet på annat sätt (t. ex. genom borgen).

§ 7. Avtal om arbete på lös sak m. m.

7.1. Allmänna anmärkningar

I detta avsnitt skall behandlas andra slag av materiella uppdrag än entreprenad. Viktigast är sådana uppdragsavtal som avser arbete på lös sak — reparation, förbättring etc. Här gör sig delvis andra synpunkter gällande än vid entreprenad. Det är oftast fråga om mindre omfattande åtaganden utan samma samhällsekonomiska betydelse; avtalen har inte lika komplicerad karaktär, arbetet organiseras annorlunda, avtalets genomförande beror i regel inte av så många ovissa faktorer etc. Det ligger närmare till hands att draga paralleller med reglerna vid köp. Detta gäller både reparationsavtal och avtal om att tillverka en sak med material, som uppdragsgivaren tillhandahåller (alltså inte det fall som anges i 2 § köplagen).

Undantag förekommer dock från det sagda, t. ex. större reparationer av fartyg. Vad som här sägs tar inte i första hand sikte på sådana avtal; där finns det ibland skäl att tillämpa liknande regler som vid entreprenad.

Gränsen mot köplagens område är ibland svår att draga. Att någon vid reparation ersätter en del i den reparerade saken med en ny — skomakaren klackar t. ex. ett par skor — torde knappast medföra att avtalet betraktas som köp. Frågan kan bedömas på annat sätt, om den nya delen lätt kan avskiljas från saken i övrigt och inte speciellt avpassats efter denna — t. ex. när ett bilhjul monteras på en bil, möjligen också när en ny bilmotor insättes.¹ Gränsdragningen får begränsad betydelse, eftersom i stort sett samma regler torde gälla i de båda fallen (jfr dock nedan 7.4 om preskription).

Särskilda lagbestämmelser om denna avtalstyp saknas i stort sett, utom den speciella lagen av 1950 om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats (under HB 10 kap.). Rättspraxis är sparsam och likaså litteraturen; till stor del kan hänvisas till samma arbeten som rörande entreprenad.² Som nämnt brukade man i varje fall tidigare behandla uppdrag beträffande fast och lös egendom under den gemensamma rubriken "arbetsbeting" och uppställa i stort sett enhetliga regler för dessa avtal.³

¹ Jfr Almén § 2 vid not 7, Hellner 2.2.

² Se särskilt Wikander (1916) och Hasselrot, Vindikationsrätt (1926) — båda något föråldrade framställningar.

³ Se ovan 6.1 vid not 2 f.

7.2. Avtalets ingående och upphörande

Rörande avtalets *ingående* och dess *tolkning* gäller knappast några speciella principer för denna avtalstyp. Något formkrav är det naturligtvis inte fråga om, och avtalsfrihet råder. Rättsläget beror för övrigt i viss mån på arbetets närmare karaktär; vid större arbeten, t. ex. reparation av fartyg, torde ofta liknande grundsatser kunna tillämpas som vid entreprenad. — Bl. a. bör observeras att en reparation eller liknande arbete, som inte beställts av sakens ägare eller någon behörig företrädare för denne, i allmänhet ej medför rätt att kräva ägaren på betalning. Att han haft nytta av arbetet är inte tillräckligt skäl att göra honom ansvarig.

Frågan kan bli aktuell både när intet avtal alls föreligger med ägaren och när ett uppdrag från denne överskrider. Det förra fallet illustreras av NJA 1949 s. 313, där en bil i en reparatörs besittning skadats och reparatören i sin tur, utan ägarens lov, avtalade om lagning i en större verkstad. Ägaren ansågs inte betalningsskyldig för verkstadens utförda arbeten, trots att han underlåtit att protestera mot dem vid besök på verkstaden och senare återfått bilen (utan att verkstaden försökte utöva retentionsrätt, jfr nedan 7.5). — Denna stränga princip framstår dock som tvivelaktig i varje fall beträffande nödvändiga kostnader.⁴

Något annorlunda torde saken ligga till, när faktiskt ett uppdrag förekommit. Om en bil lämnats in på en verkstad för vissa åtgärder torde ägaren få betala inte bara mindre tilläggsreparationer, som behövs för att få den i körbart eller trafiksäkert skick — i varje fall om han inte kunnat anträffas, innan bilen enligt avtalet skulle vara färdig⁵ — utan kanske också en del andra närliggande reparationsåtgärder, som kostar obetydligt i förhållande till uppdragets storlek. Men i den mån kostnaderna inte kan anses nödiga, bygger ersättningsskyldigheten här på att ett medgivande av ägaren intolkas i uppdragsavtalet. Är det klart att ett sådant medgivande saknas, har verkstaden ingen rätt till ersättning.⁶

⁴ Om regeln om nödig kostnad uppfattas som enligt 4.4 ovan (vid not 19*), är den dock förenlig med rättsfallet. Jfr även ovan 6.9 vid not 10C ff samt allmänt om frågan JR Alexandersons yttrande i NJA 1936 s. 650, Hellner, Obehörig vinst s. 329, 350 ff och Karlgren, Passivitet s. 36 f, särskilt not 14. — Vid avtal i ägarens namn har en analogi med HB 18:3 sista p. diskuterats; se Karlgren i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 649 f, Hellner, a. a. s. 344.

⁵ Något liknande gäller enligt debiteringsnormer för verkstäder inom Motorbranschens Riksförbund (se Motorbranschen 1968 s. 774). — I HovRNN I VT 61/1963 har som skäl för betalningsskyldighet för ej beställda åtgärder med bromsarna åberopats bl. a. att åtgärderna haft synnerlig betydelse från trafik-säkerhetssynpunkt och kostat förhållandevis litet.

⁶ I NJA 1965 C 599 ansågs vid avtalad helrenovering av truck vissa förslitna delar få utbytas utan beställarens hörande, andra — dyrare — däremot inte. Intet vederlag utgick i NJA 1963 C 1162 (nyttiga men ej nödiga arbeten på båt ut-

För reglerna om *avtalets upphörande* får det betydelse att kontraktsförhållandet normalt inte är lika omfattande och komplicerat som ett entreprenadavtal. Med hänsyn härtill torde man i regel fordra mindre för att avtalet skall hävas på grund av kontraktsbrott eller bli ogiltigt på grund av felaktiga förutsättningar. — Liksom vid entreprenad lär vidare beställaren åtminstone som huvudregel ha rätt att avbeställa avtalet mot ersättning till motparten (se ovan 6.3).⁷

Uppdrag som avser lös egendom är i allmänhet inte mera omfattande och komplicerade än att t. ex. en bilreparationsverkstad borde kunna godta att arbetet avbrytes, om den får full ersättning för sin skada.⁸

7.3. Skada på saken m. m.

Frågan om *farans övergång* rör främst risken för kasuell skada på det utförda arbetet. Ifall uppdragstagaren står faran, är han inte berättigad till ersättning för det arbete som går till spillo genom att saken skadas;⁹ har faran gått över på beställaren, får denne betala fullt vederlag. — För saken i övrigt bär naturligtvis beställaren i normala fall risken hela tiden; huvudregeln är ju att ägaren står faran.

Samtidigt bör man observera att uppdragstagaren liksom förvararen ofta har försäkring, som täcker vissa kasuella skador på omhändertagen egendom.

Att märka är att egendomen i dessa fall brukar avlämnas genom att beställaren får den i besittning. I detta avseende liknar situationen köp, och i tvivelsmål torde köprättsliga regler gälla om avlämnandet. Saken skall alltså som huvudregel hämtas hos uppdragstagaren efter utfört arbete (jfr 9 § köplagen), och faran för arbetet övergår enligt reglerna i 17 § köplagen, när godset avlämnas; om en beställare som skall avhämta detta gör sig skyldig till dröjsmål, torde han liksom köparen i motsvarande situation få bära risken för casus.¹⁰

En praktisk fråga rör *uppdragstagarens ansvar, när beställarens sak skadas* under bearbetningen eller reparationen.¹¹ Det torde stå klart att förda i god tro), ej heller i NJA 1965 C 669 (bil reparerad i strid med uttrycklig instruktion). Som ovan framhållits (6.9 vid not 106) kan en regel att bara nödig åtgärd ersättes ibland verka sträng, t. ex. vid ursäktligt misstag av reparatören.

⁷ Jfr ovan 6.6 vid not 28 f samt Bengtsson, Hävningsrätt s. 443, 447 och Brunsvig i Arkiv för sjörett I s. 241 ff.

⁸ Jfr ovan 6.3 efter not 29 samt hänvisn. i noten.

⁹ Jfr härom Wikander s. 297 ff, Hasselrot, a. a. s. 141 ff.

¹⁰ Jfr Ussing, Enkelte kontrakter s. 400.

¹¹ Jfr om frågan Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 198 ff m. hänvisn.

han i vanliga fall inte svarar rent strikt för sådana skador; han står som sagt faran bara för det utförda arbetet, inte för saken i övrigt. Ersättningsskyldigheten beror alltså av vållande på hans sida,¹² och vid culpa-bedömningen beaktas liksom annars vad som rimligen kan begäras av en yrkesman av hans kategori.

Något tydligt stöd finns inte för att uppdragstagaren skall vara skyldig att exculpera sig. Förhållandena är emellertid i viss mån andra än vid byggnadsentreprenad (jfr ovan 6.8). Egendomen omhändertas av uppdragstagaren på liknande sätt som sker vid förvaring; han har den i regel under sin uteslutande kontroll, och det är därför mycket lättare för honom än för beställaren att skaffa fram utredning om skadans uppkomst. Typiskt sett ter det sig vidare sannolikt att en skada, som uppkommer i direkt samband med arbetet på saken, beror på fel vid detta. Skulle orsaken vara en annan — t. ex. otillräckliga upplysningar av beställaren om sakens egenskaper eller skadegörelse av en utomstående person — bör det rimligen ankomma på uppdragstagaren att styrka detta.¹³ Han skulle alltså bära ett presumtionsansvar.

Beställaren torde däremot under alla omständigheter ha bevisbördan för att en skada, som visar sig efter det saken återlämnats, uppkom före denna tidpunkt.¹⁴

Vad som här sagts om skadeståndsansvaret gäller främst vid yrkesmässig behandling eller bearbetning av egendomen. Vid uppdrag inom privatlivets ram är det tveksamt, om ansvaret bör vara så strängt.¹⁵

En viss plikt att *vårda* egendomen åligger uppdragstagaren också före och efter själva arbetet.¹⁶ Som nämnt torde uppdragstagaren ha ett presumtionsansvar också i detta läge, i varje fall om vården framstår som en naturlig följd av avtalet.¹⁷ Detta är ju bl. a. regeln vid trans-

¹² Undantagsvis kanske ansvar p. g. a. (tyst) garanti i dylika fall; jfr NJA 1968 s. 285 (skadebringande egenskaper hos växtbesprutningsmedel).

¹³ Ussing förordar här presumtionsansvar (Almindelig del § 12. III. 4). Se även Tiberger, Ansvar s. 85 f. Likn. bedömning Svea HovR 1967 IX:T 35 (pumpinstallatör fick svara för skada på pump i samband med installationen, då han "ej visat att montören icke felat"). I motsatt riktning NJA 1936 B 327 (ref. i Malmæus s. 16) om provkörning av bil (föråldrat rättsfall?); jfr även SvJT 1934 rf. s. 66.

¹⁴ Strängt beviskrav i NJA 1966 C 758 (ej uteslutet att skadebringande oljebrist i bil uppkom efter reparationen oberoende av servicearbetet, varför skadeståndstalan ogillades i brist på styrkt culpa).

¹⁵ Jfr om förvaring ovan 5.5 vid not 40.

¹⁶ Jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 192 ff m. hänvisn. samt FFR 1959 s. 174, FFR 1962 s. 210.

¹⁷ Se ovan 5.5 vid not 34 m. hänvisn.

portavtal, där vården om godset utgör en konsekvens av transportåtagandet.¹⁸ Om en reparerad bil blir stulen på verkstadens område efter reparationen, skulle verkstadsägaren alltså vara skyldig att exculpera sig.

Läget torde vara ett annat, om beställaren dröjt att hämta saken på överenskommen tid (eller inom rimlig tid). Man kan då knappast kräva lika långtgående åtgärder till sakens skydd, och möjligen går även bevisbördan för culpa över på beställaren.¹⁹

Om den reparerade bilen på grund av ägarens dröjsmål inte längre kan få plats på det överfulla verkstadsområdet, torde verkstadens folk ha rätt att flytta bort den till en mera utsatt plats utan att vidta några särskilda försiktighetsmått. Blir den sedan stulen, skulle enligt det sagda ägaren eventuellt vara tvungen att visa, att verkstaden brustit i den mindre omfattande tillsyn som man under dessa förhållanden kunnat begära (t. ex. att man glömt att låsa bilen). Lyckas han inte med det, måste han bära förlusten av bilen; och inte nog med det, han måste också betala arbetet på bilen, även om han inte fått någon glädje av det (bilen anträffas t. ex. senare totalhavererad). Faran för arbetet går ju som sagt över på beställaren, när han försummar att hämta bilen i tid.

Enligt allmänna regler svarar uppdragstagaren för anställdas vållande vid skada på egendomen.²⁰ Man kan diskutera om detsamma gäller, när skadan vållats av en självständig företagare, som uppdragstagaren anlitat för arbetet i fråga. Avgörande torde här vara avtalets innehåll. Ligger arbetet inom ramen för uppdragstagarens verksamhet, ansvarar han sannolikt för medhjälparens felgrepp, vare sig denne är en anställd eller ej.²¹ Om det däremot måste ha stått klart för beställaren att uppdragstagaren skulle anlita en yrkesman utom hans rörelse för ett arbete — kanske av kvalificerat slag — blir troligen uppdragstagaren ersättningsskyldig endast när han inte utsett medhjälparen med tillbörlig omsorg.²² Rättsläget är dock ganska oklart.

¹⁸ Jfr Grönfors, Transporträtt s. 68 ff.

¹⁹ Jfr om förvaring ovan 5.9 vid not 68 ff samt 33—35 §§ KöpL, Almén § 33 vid not 3 ff, § 34 vid not 4, Bengtsson, a. a. s. 193, Tiberg, a. a. s. 13, 88 f.

²⁰ Så troligen även om anställda på bilverkstad skadar reparerade bilar vid otillåtna privatutflykter med dem el. i likn. sammanhang; jfr om förvaring 5.5 vid not 32 f, vidare NJA 1957 s. 426, Trolle, Risiko s. 233 ff, Bengtsson, a. a. s. 190 f m. not 5. Se även FFR 1958 s. 394 (otillåten provtur med bilägaren som passagerare) och NJA 1960 s. 208 (den anställdes medvållande tillräknat bilägaren, som samtyckt till färden).

²¹ Jfr HovRVS 1953 III: 263 (varv svarar för fel av mekanisk verkstad, vartill vissa reparationsarbeten på en båt överlämnats).

²² Jfr Rodhe § 29 vid not 34 ff och Bengtsson, a. a. s. 202 m. hänvisn., Tiberg, a. a. s. 85 f och bland rättsfallen särskilt NJA 1942 s. 684.

Lämnar man alltså in en antik möbel för lagning i en möbelaffär och får till besked att affären skall låta arbetet ombesörjas av en kunnig snickare, som brukar åtaga sig sådana sysslor, är det mest sannolikt att inte affärsinnehavaren svarar för snickarens vållande. Annorlunda torde läget bli, om expediten i affären inte låtit förstå annat än att man kan ordna saken med egen arbetskraft.

7.4. Dröjsmål med arbetet. Fel

Vid *dröjsmål* av uppdragstagaren med arbetets utförande synes det rimligt att i huvudsak anknyta till köplagens regler om köp av bestämt gods. Uppdragstagaren skulle alltså bli skadeståndsansvarig enligt reglerna i 23 § köplagen. Ibland kan dock ett dröjsmål bero på svårigheten att anskaffa material för reparation e. dyl. — alltså på ett sådant köpliknande moment som inte berövar avtalet dess karaktär av uppdrag. Man kan då sätta i fråga, om inte i stället 24 § bör tillämpas analogt.²³ Rörande hävning torde man i allt väsentligt kunna hänvisa till köplagens regler om dröjsmål, närmast 21 §. Här beror prestationen inte av väderlek och liknande oberäkneliga förhållanden på samma sätt som vid entreprenad, och möjligheten att i sammanhanget åberopa sådana hinder torde vara mera inskränkt.²⁴

Även beträffande uppdragstagarens ansvar för *fel* i det utförda arbetet torde delvis köprättsliga regler gälla. Skadeståndsansvaret kan sålunda antas följa bestämmelserna om genusköp, om felet berodde på material som uppdragstagaren tillhandahållit. I annat fall blir troligen denne ansvarig för fel, som bevisligen uppkommit under arbetet, redan när han inte kan exculpera sig (jfr om entreprenad ovan 6.7). Saken har ju varit under uppdragstagarens kontroll utan att beställaren haft någon inblick i vad som hänt med den. — Saknar det färdiga arbetet egenskap, som kan anses tillförsäkrad, är det sannolikt att han också svarar oberoende av vållande enligt principen i 42 § köplagen.²⁵

Ifall en maskin efter översyn visar minskad kapacitet eller precision, skulle alltså reparatören vara skyldig att styrka att den lagats fackmässigt, om han vill undgå att ersätta beställarens förluster; och inte ens detta torde hjälpa ho-

²³ Arbetet på lös egendom beror ju i högre grad än entreprenad av förhållanden varöver uppdragstagaren kan råda; detta talar närmast för att han bedömes strängare. Jfr ovan 6.6 vid not 55. — Se om dessa frågor Hasselrot, a. a. s. 106 f, Wikander s. 175 ff, Ussing, Enkelte kontrakter s. 401 och Almindelig del § 12. VI. E. 2.

²⁴ När beställaren äger häva, synes uppdragstagarens krav på vederlag ofta böra begränsas till det utförda arbetets värde; jfr Bengtsson, Hävningsrätt s. 443.

²⁵ Om dessa frågor se Wikander s. 131 ff, Hasselrot, a. a. s. 102 f.

nom, om han före avtalets ingående lovat denne att maskinen skulle bli som ny efter översynen.²⁶

Liksom entreprenören lär uppdragstagaren också i de nu aktuella fallen vara skyldig att avhjälpa fel i det färdiga arbetet, om det kan ske utan oskälig kostnad.²⁷

I fråga om hävning är läget oklart. Vid mycket betydande fel är det tänkbart att beställaren kan ta tillbaka saken utan annan skyldighet än att ersätta uppdragstagaren värdet av det utförda arbetet (med avdrag för eventuellt skadestånd på grund av felet). Vederlaget skulle alltså inte beräknas med ledning av det pris som beställaren skulle ha fått betala för ett fullgott arbete — något som i regel skulle bli dyrare.²⁸ Antagligen har emellertid uppdragstagaren rätt till en viss frist för att avhjälpa felet, innan beställaren äger häva avtalet.²⁹ — Oavsett om felet är väsentligt eller ringa kan beställaren i stället kräva proportionellt avdrag i priset, efter liknande principer som en köpare i motsvarande situation (se Hellner 16.1).

För att göra gällande felpåföljd måste beställaren reklamera. Inte ens vid avtal mellan köpmän torde emellertid uppdragstagaren kunna åberopa de stränga reglerna om undersökningsplikt och omedelbar reklamation vid handelsköp (se 51 och 52 §§ köplagen).³⁰ Avgörande torde snarast bli allmänna principer om passivitetsverkan. Reklamationen skall alltså ske inom skälig tid efter det beställaren återfått saken, och vad som är skäligt får bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet, bl. a. felets art. — Om någon analog tillämpning av preskriptionsregeln i 54 § köplagen blir troligen inte fråga.³¹

7.5. Beställarens plikter, uppdragstagarens säkerhetsrätt m. m.

Vad åter beträffar beställarens skyldigheter, skall han om inte annat avtalats avhämta godset och därvid betala överenskommet vederlag; detta

²⁶ Förutsättningen är naturligtvis att löftet framstått som allvarligt menat. — Att han gjort sådana optimistiska uttalanden *efter* avtalsslutet torde däremot sakna betydelse.

²⁷ Jfr ovan 6.7 vid not 68 ff.

²⁸ Jfr om samma lösning vid entreprenad ovan 6.3 vid not 25 ff.

²⁹ Jfr om dessa frågor Bengtsson, Hävningsrätt s. 446 f m. hänvisn., Ussing, Enkelte kontrakter s. 401, Arnholm III s. 228, Brydensholt i UfR 1961 B s. 185 ff. — I NJA 1960 C 977 slapp beställaren betala vederlag för värdelöst arbete, avseende rengöring av vattenledningssystem.

³⁰ Jfr härom Wikander s. 101 ff, Hasselrot, a. a. s. 95 ff.

³¹ Jfr om entreprenad ovan 6.7 vid not 84.

får sålunda liksom vid andra arbetsprestationer i tvivelsmål erläggas i efterskott.³² Vederlagets storlek torde liksom vid entreprenadavtal bestämmas enligt köprättsliga regler (jfr ovan 6.6). Beställaren skall alltså, liksom enligt 5 § köplagen, betala det begärda priset där det inte kan anses oskäligt.

Underlåter beställaren att hämta godset inom överenskommen tid, kan han bli skyldig ersätta uppdragstagarens merkostnad för vård av godset o. d.³³ 23 § köplagen är antagligen analogt tillämplig.

Påföljderna av dröjsmål med betalningen får delvis en speciell karaktär. I fråga om skadestånd och hävning torde visserligen samma regler gälla som vid köparens dröjsmål med köpeskillingen; bl. a. anses, i enlighet med regeln i 28 § 2 st. köplagen, uppdragstagaren inte kunna häva avtalet, om han lämnat ifrån sig den bearbetade saken trots att betalning resterat.³⁴ Av större betydelse är emellertid att — till skillnad från entreprenören — uppdragstagaren i dessa fall har en särskild säkerhetsrätt: han äger hålla kvar godset, om inte vederlaget betalas. Så långt är det alltså fråga om en retentionsrätt i annans egendom, som ger honom förmånsrätt för sin fordran på arvode enligt 4 § 2 p. förmånsrättslagen. Retentionsrätten kan gälla i all slags lös egendom (även fartyg, flygplan och liknande), och den avser också fordran för egendomens förvaring och vård etc.³⁵

Uppdragstagaren kan åtnjuta en sådan retentionsrätt även när beställaren inte ägde godset: han hade t. ex. köpt det på avbetalning med ägarförbehåll för säljaren. Den gäller inte bara när beställaren hade tillstånd att låta utföra arbetet utan också annars, om uppdragstagaren varken insett eller bort inse att beställaren saknade rätt att förfoga över egendomen.³⁶ Samma regel tillämpas alltså som vid förvaring (se 5.4).

³² Ibland kan beställaren ha lovat lämna saken till reparation etc. vid viss tidpunkt; vid dröjsmål kan han då få svara för motpartens förlust — t. ex. om viss tid reserverats för arbetet. Ev. bör här 23 § KöpL tillämpas analogt, åtminstone i affärsförhållanden.

³³ Ibland fordras standardiserad förvaringsavgift för var extra dag som godset får kvarligga; överstiger avgiften verkliga kostnaden, torde villkoret böra tillkännages beställaren i förväg (t. ex. genom iögonenfallande anslag i lokalen), och obilligt höga krav kan i vart fall jämkas. Jfr NJA 1968 C 595 (anslag jämte text på kontrollsedel ansågs som tillräcklig upplysning för kunden att parkeringsavgift debiterades vid biltvätt; HovR framhöll vidare att ej vederlaget var oskäligt).

³⁴ Se Bengtsson, a. a. s. 443 f m. hänvisn. Hävning har här sällan större värde.

³⁵ Jfr NJA II 1950 s. 308, 309, Tiberg, Kreditsäkerhet s. 228 ff, 230 ff.

³⁶ Se NJA 1936 s. 650 (div. reparationer), NJA 1948 s. 10 (utbyte av dåligt gengasaggregat; domen går längre än JR Alexandersons yttrande i 1936 års fall). Se även Tiberg, a. a. s. 54 ff.

T. o. m. när uppdragstagaren inte är i god tro — en stulen bil inlämnas t. ex. under misstänkta omständigheter till en reparationsverkstad — lär han under alla förhållanden ha retentionsrätt till säkerhet för *nödvändiga* kostnader, som han nedlagt på saken.³⁷

Uppdragstagarens rätt går emellertid längre än vanlig retentionsrätt. Vill han få ut sin fordran på beställaren, behöver han inte först skaffa sig dom på denna och sedan begära utmätning i godset (jfr Undén § 39 IV). 1950 års lag om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats anvisar en särskild utväg: sex månader efter det arbetet slutfördes och fordringen förföll till betalning äger hantverkaren sälja godset, om beställaren inte betalt arbetet efter påstötning, och ta ut betalning ur köpeskillingen (se närmare 1 och 2 §§). Man skulle kunna säga, att när förutsättningarna för försäljning inträder rätten närmast framstår som en (legal) panträtt;³⁸ terminologin spelar emellertid mindre roll i detta sammanhang. Av betydelse är däremot att rätten enligt 1950 års lag i motsats till retentionsrätten avser endast ersättning för utfört arbete på saken, inte t. ex. vårdkostnad eller skadestånd på grund av sakens skadebringande egenskaper.³⁹ Saknar godset saluvärde, har hantverkaren rätt att skaffa bort det. — Också dessa regler är tillämpliga på alla typer av lösa saker.

Vad angår väntjänster i form av reparationer eller liknande, som utförs *utan vederlag* på annans egendom, är rättsläget delvis oklart. Skadestånd på grund av dröjsmål eller fel i arbetet kommer troligen bara i fråga under liknande förutsättningar som vid gåva (se ovan 2.7). Skadar uppdragstagaren själv den sak som bearbetas eller repareras, torde däremot gälla ett culpaansvar, men antagligen får man sänka kravet på aktsamhet i dessa förhållanden — åtminstone när arbetet sker inom privatlivets ram.⁴⁰ Om en företagare utför arbete gratis som service åt kunderna, bör däremot allmänna regler om skadestånd vid onerösa uppdrag i stort sett vara tillämpliga.

7.6. Andra sakrättsliga frågor

De sakrättsliga problemen får inte så stor betydelse vid den aktuella avtalstypen. Äganderätten till den sak som uppdraget avser förblir natur-

³⁷ Jfr NJA II 1950 s. 308, SOU 1965: 14 s. 80. — Jfr om begreppet nödvändig kostnad 4.4 vid not 19a.

³⁸ Jfr Prop. 1950: 77 s. 30, 42. Se vidare Undén § 34 II, Tiberg, Kreditsäkerhet s. 241 f m. not 6, SOU 1969: 5 s. 99 f m. hänvisn. Skillnaden får viss betydelse vid utmätning (se Undén § 39 III).

³⁹ Se NJA II 1950 s. 309 f.

⁴⁰ Se Bengtsson, Skadestånd s. 253 f. Jfr dock Trolle, Risiko s. 264.

ligtvis hos beställaren. Den kan mätas ut för hans gäld och ingår i hans konkursbo. Som nämnt kan emellertid uppdragstagaren härvid framställa anspråk på grund av retentionsrätt i egendomen (se ovan 7.5).

Däremot kan inte uppdragstagaren skydda sig mot beställarens borgenärer genom att förbehålla sig äganderätt till material, som infogats i egendomen såsom en beståndsdel av denna, eller tillbehör som installeras i egendomen — något som kan få betydelse t. ex. vid reparation av fartyg, bilar etc. Lämnar reparatören ifrån sig saken, står han utan säkerhet i denna. Här skulle alltså gälla en liknande princip som när material infogas i fast egendom vid entreprenad (se ovan 6.10); delvis bygger den också på samma synpunkter. Ägarförbehåll är ju egentligen en företeelse som står i strid med den annars gällande traditionsprincipen vid lös egendom, t. ex. vid panträtt, och ses därför med en viss missnöjskänsla; man är allmänt återhållsam med att godta en tyst säkerhetsrätt av denna typ (jfr Undén § 17 B). Ibland kan den infogade delen inte tas bort utan skada på denna eller på återstoden av saken. Även annars anses det mindre lämpligt att låta förbehållet göras gällande, i varje fall om saken då skulle mista en stor del av sitt värde — t. ex. om den som installerat en fartygsmotor skulle få montera bort denna, när inte fartygsägaren skötte avbetalningarna. En sådan lösning skulle skada beställaren och hans borgenärer mer än installatören skulle vinna på den.⁴¹ — Samma resonemang har blivit avgörande t. o. m. i fråga om så lätt utbytbara tillbehör som bildäck (NJA 1960 s. 9).

7.7. Avtal om medicinsk behandling m. m.

Som ett materiellt uppdrag i vidsträckt mening kan också räknas avtal om läkarbehandling och om sjukhusvård. I dessa fall kommer dock kontraktsrättsliga synpunkter ofta i skymundan. Åtminstone avtalsförhållandet mellan allmänna sjukvårdsinrättningar och deras patienter har i viss mån en offentligrättslig karaktär.⁴² Skyldigheterna gentemot patienten och dennes förpliktelser regleras delvis i administrativa författningar (t. ex. fastställda taxor rörande sjukvårdsavgifter). Men även vid rent privaträttsliga avtal om sjukvård gäller i viss mån något lik-

⁴¹ Se särskilt JR Karlgrens yttrande i NJA 1960 s. 9, Agell i SvJT 1965 s. 232 ff m. hänvisn. samt Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 63 f.

⁴² Jfr härom H. Strömberg, Om rättsförhållandet mellan offentliga anstalter och deras nyttjare (1949) s. 114 f, 179 ff. — Det sagda innebär inte, att fel vid sjukvård normalt skulle anses begångna vid "myndighetsutövning" enligt förslaget till SkL (jfr 3 kap. 2 § i lydelsen enligt lagrådsremissen).

nande. Man kan säga att avtalet anger ramen för den behandling patienten underkastar sig — han måste t. ex. normalt lämna sitt medgivande till operativa ingrepp — men spelar en underordnad roll beträffande behandlingens närmare utförande. Läkarens åligganden bestämmes snarare av vedertagna normer inom läkaryrket. Det spelar ingen nämnvärd roll för hans aktsamhetsplikt, om han gör behandlingen gratis eller mot högt arvode, inte heller om han ställt i utsikt ett visst resultat som ej uppnås. Han bör emellertid äga den kompetens som fordras för den aktuella behandlingen; har han insett eller bort inse, att han saknar nödvändig sakkunskap, får han anses ha brustit i erforderlig omsorg.⁴³ — Något liknande kan sägas också om de skyldigheter som privata sjukhus, sjukhem etc. och deras personal har mot patienterna, åtminstone såvitt gäller den rent medicinska vården.

Det i praktiken vahligaste problemet i dessa fall rör ersättningsskyldighet för skada, som patienten lidit på grund av behandlingen. Här gäller principen att läkare och sjukhus endast blir ansvariga i händelse av vållande. Den som driver sjukhusets verksamhet (staten, landsting etc.) svarar för culpa hos sjukhusets personal, inklusive läkare i sjukhusets tjänst.⁴⁴

Att ansvaret redan enligt gällande rätt sträcker sig även till oaktsamhet hos underordnade anställda, såsom sjukvårdsbiträden etc., beror på att ett kontraktsförhållande (eller åtminstone ett kontraktsliknande förhållande) anses föreligga mellan sjukhuset och patienten. På denna punkt får alltså avtalssynpunkten betydelse. Antas förslaget till skadeståndslag, försvinner denna olikhet mellan ansvar i och utom avtalsförhållanden.

Man kunde sätta ifråga om inte sjukhuset i vissa fall borde ha ett rent strikt ansvar, oberoende av personalens culpa, mot den skadelidande patienten. Skadorna vid misslyckad behandling kan ju bli allvarliga, och patienten saknar i regel möjlighet att på något sätt skydda sig mot dessa risker. En sådan regel här dock domstolarna hittills inte accepterat.

Här kan nämnas NJA 1959 s. 674. En yngling, som behandlades vid en distriktstandpoliklinik, fick som följd av en injektion för lokalbedövning en ryggmärgsskada, vilken medförde viss förlamning. Han krävde skadestånd av landstinget, som drev polikliniken, utan att påstå vårdslöshet vid behandlingen;

⁴³ Jfr Trolle i UfR 1959 B s. 8 f m. hänvisn.

⁴⁴ En förutsättning är att behandlingen sker som ett led i sjukhusets, ej i läkarens privata verksamhet. Jfr om dessa frågor Lundstedt i Skadeståndsrättsliga spörsmål (Försäkringsjuridiska föreningens publ. nr 10, 1953) s. 119 ff och Strömberg, a. a. s. 185 ff.

däremot gjorde han gällande, att landstinget borde bära risken för dylika skador, som med hänsyn till arten och omfattningen av landstingets verksamhet efter all sannolikhet måste komma att inträffa då och då. Detta ansågs dock inte utgöra laga grund för skadeståndsskyldighet. — Egentligen var det här ett välkänt argument för strikt ansvar i *utomobligatoriska* förhållanden som underkändes (jfr därom Karlgren s. 199 ff).

Uteslutet är dock ej att sjukhus i särskilda fall (t. ex. vid fel i apparatur) kan få svara strikt. En utveckling i denna riktning torde på många håll anses rimlig — bl. a. genom att en domstol då slipper ge sig in på den känsliga bedömningen, om vårdslöshet förekommit hos läkare eller annan sjukvårdspersonal.⁴⁵

En ganska omfattande rättspraxis förekommer rörande culpabedömningen vid fall av denna typ. Man märker här ännu tydligare än vid avtal om annan arbetsprestation tendensen att göra jämförelser med den aktsamhet som en ordinär yrkesutövare av skadevållarens kategori brukar visa.⁴⁶ Domstolarna har inte förefallit benägna att med tanke på den skadelidandes situation skärpa culpabedömningen genom att ställa krav på en perfektion och förtänksamhet som inte en normal läkare besitter (jfr om sådana resonemang på andra områden Karlgren s. 155 ff). Den sakkunnigutredning som ofta förebringas från läkarhåll i dessa mål brukar väl belysa de faktiska svårigheter som den skadevållande läkaren haft att bedöma situationen riktigt.⁴⁷ Det är alltså inte så lätt att vinna bifall till en skadeståndstalan av denna typ.

Ett exempel på tvister av detta slag utgör NJA 1960 s. 589, där en sjukhusläkare vid en benoperation kommit att skära av en pulsåder i stället för en blodåder, med påföljd att benet senare måste amputeras. Den skadelidande lade läkaren till last, att han underlåtit att kontrollera vilket blodkärl han skar av. Med hänsyn till att pulsådern dels haft ett utomordentligt sällsynt läge hos patienten, dels enligt sakkunnigbevisningen varit svår att i sammanhanget

⁴⁵ Jfr UfR 1960. 576 II (majoriteten dock ej ansvar), Conradi i SvJT 1969 s. 318, jfr s. 319 om smittobärande blodöverföring, och Bengtsson, Ansvar för läkemedel (Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publ. nr 54, 1969) s. 34. — DepCh har i förslaget till SkL avvisat tanken på en lagstiftning i denna riktning (se lagrådsremissen 1.5.3), däremot knappast en sådan utveckling genom rättspraxis, särskilt när det gäller kontraktsförhållanden o. likn. (se 1 kap. 1 § i lagförslaget och 5.1.1.1). En lösning som antydes är olycksförsäkring, tecknad av sjukhus och läkare till patienters förmån (1.5.2.1).

⁴⁶ Jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 198 ff.

⁴⁷ Att läkaren saknat vederbörligt samtycke till så vittgående ingrepp som skett torde knappast i och för sig medföra ansvar för kasuell skada, däremot inverka på bedömningen om ingreppet var oklanderligt från medicinsk synpunkt; jfr Agell s. 102 f m. hänvisn., Trolle i UfR 1959 B s. 10 ff, Jørgensen & Wanscher i Juristen 1967 s. 430 ff.

skilja från en blodåder, ogillades emellertid skadeståndstalan mot sjukhusets innehavare.

Också andra typer av uppdrag kan gå ut på behandling av en person — t. ex. hårklippning, skönhetsbehandling etc. Här påminner troligen rättsreglerna i högre grad om principerna vid arbete på lös egendom. Hela detta rättsområde är emellertid till stor del outrett.⁴⁸

En särskild typ av materiella uppdrag, som inte heller behandlats här, är *varaktiga* avtal om återkommande arbetsprestationer, t. ex. städning av en lokal eller underhåll av en fastighet. I vissa avseenden torde entreprenadregler bli tillämpliga, men oftare synes en parallell med tjänsteavtal vara motiverad; skillnaden mot denna avtalstyp kan vara svår att urskilja.⁴⁹

7.8. Sammanfattning

Reglerna rörande avtal om arbete på lös sak stämmer i högre grad än entreprenadreglerna med köprättsliga principer; avtalet är i regel mindre omfattande och komplicerat än entreprenad, som ju dessutom avser arbete på fast egendom. Olikheter mot köp beror till stor del på att arbetet utförs på sak som tillhör annan.

Problemen rörande faran för det utförda arbetet (7.3), dröjsmål med arbetsprestationen och fel i arbetet (7.4) samt vederlagets storlek (7.5) löses sålunda i stort sett — om också inte helt — efter köplagens mönster. Men när det gäller skador på den behandlade saken, anknyter man snarare till förvaringsregler; bl. a. har uppdragstagaren förmodligen ett presumtionsansvar (7.3). — Om vederlaget inte betalas, är uppdragstagaren liksom säljaren berättigad att hålla inne saken, men det är här närmast fråga om en retentionsrätt — inte som t. ex. vid köp en "detentionsrätt", dvs. befogenhet att hålla inne *egen* sak. Uppdragstagaren har sedan rätt enligt 1950 års lag att efter sex månader sälja godset för att få ut vederlaget (7.5).

Sakrättsliga frågor spelar i övrigt mindre roll vid avtalstypen; framför allt bör observeras att ägarförbehåll i regel inte gäller till material o. d. som uppdragstagaren infogat i beställarens sak (7.6).

Avtal om behandling av *personer*, framför allt medicinsk behandling, visar av naturliga skäl åtskilliga särdrag. Största intresset har uppdragstagarens skadeståndsansvar, som här i ganska ringa grad präglas av kontraktsförhållandet. Bl. a. fordras styrkt vållande för skadeståndsskyldighet, och culpabedömningen — som knappast förefaller särskilt sträng — påverkas inte närmare av avtalets innehåll. (Se 7.7.)

⁴⁸ Jfr om ansvaret för personskada i sådana fall Bengtsson, a. a. s. 199 f, Trolle, Risiko s. 153 f. Se även FFR 1962 s. 336 (ej ansvar för damfrisör vid huvudskada, i brist på styrkt culpa).

⁴⁹ Jfr Adlercreutz, Arbetstagarbegreppet (1964) bl. a. kap. V B, och om hävning Bengtsson, Hävningsrätt s. 455 f.

§ 8. Sysslomansavtal m. m.

8.1. Allmänna anmärkningar

Som förut antytts kan uppdraget också avse en *immateriell* prestation, som inte går ut på tillverkning eller behandling av en sak. Advokaten åtar sig att sköta ett domstolsärende för sin huvudmans räkning; arkitekten att rita en villa; journalisten att skriva en artikel (i en tidning där han inte är anställd).

Viktigast av dessa uppdragsförhållanden är *sysslomannaskap*, uppkommet genom *sysslomansavtal*. Härmed avses i denna framställning uppdrag att företa rättshandlingar eller sköta ärenden hos en myndighet för en annans (huvudmannens) räkning; det spelar ingen roll om sysslomannen skall få vederlag för detta arbete. Advokatens nämnda uppdrag hör alltså hit, liksom när en person skall sälja eller köpa egendom på annans vägnar eller ombesörja befraktning (speditionsuppdrag). Handelsagenten, vilken i egen verksamhet tar upp order och sluter försäljningsavtal på sin huvudmans vägnar,¹ är syssloman, liksom en handelsresande som inte är anställd hos huvudmannen. Även en kommissionär är att räkna hit, oaktat att han sluter avtal på kommittentens vägnar i *eget* namn. Också den som annars åtar sig att ombesörja någons ekonomiska angelägenheter, t. ex. att förvalta dennes fastighet, kan betecknas som syssloman, fast det ofta bara utgör en mindre del av hans åligganden att ingå avtal.²

I sammanhanget kan också nämnas mäklare av olika slag; rättsförhållandet till huvudmannen har dock mera speciell karaktär i dessa fall, eftersom mäklarens väsentliga uppgift är att sammanföra två avtalsparter, inte att sluta avtal på någonderas vägnar.³

Här behandlas bara de mera allmänna frågor som uppkommer vid sysslomannaskap. De speciella problemen vid avtal med speditörer, agenter, handelsresande, kommissionärer och mäklare skall inte när-

¹ Jfr 65 § KommL.

² Jfr om sysslomansbegreppet Tiberger s. 14 ff, 23.

³ Mäklare är alltså knappast typisk syssloman i framställningens mening; uppgifterna är dock mycket likartade (jfr Tiberger s. 17 f, 100 f). Även uppdrag åt andra sysslomän — t. ex. advokater — kan väsentligen inskränka sig till att underhandla, inte sluta avtal.

mare diskuteras;⁴ avslutningsvis skall däremot några ord sägas om vissa immateriella uppdrag som klart faller utom det egentliga sysslomannaskapets område (se 8.10). — Inte heller går framställningen in på de processrättsliga aspekterna av advokaternas verksamhet.

Begreppet sysslomannaskap är omstritt. Ibland räknas hit också andra slag av immateriella uppdrag; ibland tar man undan gratistjänsterna — avtalet skulle till sitt väsen vara oneröst.⁵ Gränsdragningen får intresse, när man skall tillämpa de särskilda bestämmelserna om syssломän i 18 kap. HB. I stora delar motsvarar dessa regler dock vad som kan anses följa av allmänna rättsgrundsatser; undantag utgör främst en regel om preskription av redovisningsskyldighet i HB 18:9 (se härom nedan 8.5), men sådan skyldighet blir typiskt sett aktuell huvudsakligen vid de uppdrag som här betecknas som sysslomansavtal. Man bör därför inte överdriva betydelsen av den begreppsbestämning som här använts; i praktiken skulle rättsläget ofta bli detsamma, även om man ansåg andra immateriella uppdrag följa reglerna för sysslomannaskap.

I övrigt bör betonas den skiftande karaktären hos de uppdrag som faller under rubriken. I det följande kan blott några huvudlinjer i rättsreglerna uppmärksammas; de enskilda avtalens natur kan medföra åtskilliga avsteg från vad som sägs här. Bl. a. torde liksom vid andra kontraktstyper en del speciella regler gälla, när inte något vederlag utgår för arbetet.

Ett utmärkande drag för sysslomannaskapet är dess karaktär av *förtroendeförhållande* mellan parterna. Syssломannen omhänderhar ett ärende, som ibland är av väsentlig betydelse för huvudmannens ekonomi, utan större utsikter för huvudmannen att kunna kontrollera det sätt varpå hans intressen tillvaratas. Detta motiverar ganska stränga krav på sysslomannens redlighet och omsorg; vidare får huvudmannen en rätt att återkalla uppdraget, som går betydligt längre än allmänna regler om uppsägning i förtid av ingångna avtal (jfr vidare nedan under 8.3).

Av den angivna bestämningen följer, att sysslomannaskapet mycket ofta innebär att syssломannen har *fullmakt* att rättshandla på huvudmannens vägnar. En viktig fråga blir självfallet förhållandet till tredje man: när binder sysslomannens, dvs. fullmäktigens, handlande huvudmannen (fullmaktsgivaren), och när blir syssломannen själv ansvarig mot tredje man? Dessa problem, vilka till stor del regleras i avtalslagen,

⁴ Se härom Tiberg s. 65 ff, 82 ff, 94 ff, 100 ff m. ytterligare hänvisn.

⁵ Jfr om begreppet Hasselrot, Tjänstelega s. 157 ff, Wikander, Bidrag till läran om arbetsbetsaftalet (1913) s. 120 ff, Tiberg s. 23. Se också Malmström s. 237.

skall emellertid inte behandlas i denna framställning;⁶ den tar endast sikte på det inbördes förhållandet mellan parterna i sysslomansavtalet, alltså mellan huvudman och syssloman.

Lagen ger i detta fall något bättre ledning rörande rättsreglerna än då det gäller materiella uppdrag. 18 kap. HB behandlar just sysslomannaskap. Flera av bestämmelserna avser emellertid förhållandena till tredje man, och i övrigt får man här liksom annars i fråga om 1734 års HB räkna med att lagstadgandena blivit i viss mån föråldrade. — Emellertid har man en annan, bättre hjälp: de utförliga bestämmelserna om rättsförhållandet mellan kommittent och kommissionär i kommissionslagen kan i stor utsträckning tillämpas analogt på liknande uppdragsförhållanden. Att märka är dock att förhållandets affärsrättsliga karaktär särskilt vid handelskommission kan ha påkallat en särreglering. Att kommissionären rättshandlar i eget namn kan också medföra att vissa principer passar mindre väl vid andra sysslomansavtal.

Även den associationsrättsliga lagstiftningen om förhållandet mellan juridiska personer och deras organ (t. ex. vissa regler i aktiebolagslagen och handelsbolagslagen) kan ge en antydning om allmänna rättsprinciper på området. Detsamma gäller konkurslagens bestämmelser om förhållandet mellan konkursboet och konkursförvaltaren.

8.2. Avtalets ingående

För *slutande av sysslomansavtal* gäller i huvudsak allmänna principer. Inte heller här fordras någon viss form; däremot kräves normalt anbud och accept, i enlighet med avtalslagens principer.

Det är oklart om den som åtar sig att gratis utföra ett uppdrag av denna typ verkligen är bunden av sitt åtagande. Liksom vid vissa andra typer av benefika avtal kan bundenhet tänkas uppkomma först sedan avtalet börjat fullgöras (jfr om lån och förvaring ovan 4.2, 5.2). Emellertid brukar sysslomannaskap inte räknas som realavtal, och konstruktionen passar ganska illa här. Eventuellt får man i stället anta en vittgående rätt för sysslomannen att frånträda ingångna benefika avtal (se nedan). Resultatet torde i praktiken bli ungefär detsamma.

Ibland uppkommer problemet, om en syssloman kan antas ha accepterat anbud att utföra visst uppdrag redan genom underlåtenhet att besvara anbudet — alltså genom ren *passivitet*. En advokat får ett brev jämte tillhörande handlingar med begäran, att han ordnar lagfart på en

⁶ Se härom bl. a. Adlercreutz, Avtalsrätt I kap. VI och Tibergh kap. IV.

fastighet eller sköter om bevakning av ett testamente; blir han skadeståndsskyldig, om han låter papperen ligga utan att göra något åt dem och kanske inte ens meddelar uppdragsgivaren att han avböjer uppdraget? Och gäller detsamma en privatperson, som får ett sådant uppdrag på samma sätt med löfte om ersättning för sitt besvär?

En passivitetsverkan av denna typ finns i kommissionslagen föreskriven för en särskild kategori av syssломän: handelskommissionärer som står i affärsförbindelse med den som ger kommissionsuppdraget (5 §). Bestämmelsen får naturligtvis ses mot bakgrunden av att den gäller i utpräglat kommersiella sammanhang; normalt kan den inte tillämpas analogt.⁷ Möjligen kan dock vissa andra typer av syssломän, som yrkesmässigt åtar sig att utföra uppdrag av liknande typ, bli bundna enligt en liknande passivitetsregel — kanske rentav utan krav på föregående affärskontakter med uppdragsgivaren. Bl. a. har nämnts advokater.⁸

På advokathåll har man ansett, att i varje fall när uppdragsgivaren överlämnar handlingarna i ett brådsakande ärende i den synbara övertygelsen att advokaten kommer att ombesörja detta, denne inte kan förhålla sig passiv; han skulle skyndsamt få meddela uppdragsgivaren, om han inte åtar sig uppdraget.⁹ Man får visserligen här hålla isär å ena sidan den *moraliska* skyldighet advokaten med sin speciella yrkesetik känner att reklamera, å andra sidan de *rättsliga* skyldigheter han har i detta läge; det är inte säkert att dessa förpliktelser har helt samma innehåll. En reklamationsplikt i det aktuella fallet ter sig dock närliggande inte minst från allmänhetens synpunkt.

8.3. Avtalets upphörande

Normalt består ju ett avtal under den tid som parterna överenskommit; vid syssломannaskap kan detta vara en viss bestämd tid eller tills ett visst ärende slutförts. Som framgått av det föregående, framträder emellertid en tendens vid andra avtal om arbetsprestation att ge parterna utvidgad möjlighet att upplösa avtalsförhållandet i förtid,¹⁰ och den är särskilt påtaglig vid syssломansavtal.

Huvudmannen har sålunda i normala fall rätt att när som helst åter-

⁷ Jfr härom Karlgren, Passivitet s. 23 ff, Cervin s. 53.

⁸ Se Hasselrot, Syssломannaskap s. 6 f; jfr Nial, Annonssavtalet s. 29 ff, NJA II 1914 s. 172 ff, Ussing, Enkelte kontrakter s. 384. Se emellertid bl. a. Arnholm II s. 87.

⁹ Se Wiklund i Skadeståndsrättsliga spörsmål (Försäkringsjuridiska föreningen publ. nr 10, 1953) s. 295 f. Jfr också TSA 1969 s. 232 (12 § 2 st.).

¹⁰ Se bl. a. om entreprenad 6.3 vid not 28 ff; jfr också 5.3 vid not 14 ff, 7.2 vid not 7.

kalla uppdraget utan att behöva ange något skäl härför. Han skall inte behöva anlita en sysslomän, som han av någon anledning mist förtroendet för. Sysslomannen har alltså inte gett något anspråk på att få utföra uppdraget, även om detta av särskild anledning har intresse för honom — t. ex. när en ung jurist åtagit sig att föra talan i ett uppmärksammat mål, som kan göra hans namn känt bland allmänheten. Vad han kan fordra är bara att få ersättning för den förlust han lidit genom huvudmannens åtgärd, och denna ersättningsskyldighet gäller endast om den förtida återkallelsen skett utan tillräcklig anledning.¹¹

Vid benefika avtal gör ju sysslomannen ingen förlust genom återkallelsen; gottgörelsen är i regel inskränkt till att avse hans kostnader för uppdragets utförande (jfr HB 18: 5). När han skall uppbära vederlag, är ersättningsfrågan mera komplicerad. I många fall kan uppdraget blott anses gälla tills vidare, och huvudmannens återkallelse utgör då intet kontraktsbrott. Detta är bl. a. åtminstone i princip fallet vid uppdrag till advokat; här framträder särskilt klart den förut berörda förtroendesynpunkten. Vad advokaten och andra sysslomän av liknande typ kan begära är vanligen endast skäligt arvode för arbete som han redan nedlagt på ärendet.¹² En advokat, som bundit viss tid för sitt arbete med ärendet, kan dock också ha rätt till ersättning för särskilda utgifter i anledning av att avtalet frånträtts utan tillräckligt varsel. Han får t. ex. omedelbart före en huvudförhandling på annan ort besked om att huvudmannen har skaffat sig annat ombud.

Om inte någon sådan begränsning gäller av uppdragstiden, utgör en omotiverad återkallelse ett kontraktsbrott, som enligt allmänna principer medför skyldighet att ersätta sysslomannens positiva kontraktsintresse: han skall sättas i samma ekonomiska läge som om uppdraget fått bestå (jfr 50 § kommissionslagen). Liksom vid andra fall av skadeståndsberäkning i kontraktsförhållanden får man då göra avdrag för kostnader, som sysslomannen inbesparat genom uppdragets upphörande, och för inkomst, som han kan tjäna in under den tid han nu fått ledig (jfr Rodhe, Lärobok s. 145 f, 202 f).

Om huvudmannen objektivt sett har vägande skäl för sin åtgärd, undgår han däremot skadeståndsansvar. Enligt 50 § kommissionslagen är detta fallet, då kommittenten ”i kommissionärens underlåtenhet att fullgöra uppdraget eller annan särskild omständighet” hade ”giltig anledning till återkallelsen”. Har sysslomannen gjort sig skyldig till kontraktsbrott — han har utfört ärendet slarvigt eller brister i redovisning — kan alltså huvudmannen återkalla uppdraget utan påföljd; för detta fordras naturligtvis, enligt allmänna principer om rätt att häva avtal, att kontraktsbrottet varit väsentligt.

¹¹ Jfr 46 § KommL, NJA II 1914 s. 260, Hasselrot, a. a. s. 74 ff, Tiberg s. 29.

¹² Jfr närmare nedan 8.8.

Också andra förhållanden kan ge huvudmannen sådan rätt, t. ex. en sjukdom som kan väntas hindra sysslomannen att utföra uppdraget inom den tid huvudmannen föreskrivit. Ett annat exempel är sysslomannens starkt försämrade ekonomi, särskilt när han på grund av uppdraget får hand om penningmedel i större omfattning. Uppdraget kan också på grund av ändrade förhållanden komma i helt annat läge: en sommarstuga, som sysslomannen skulle köpa eller hyra för huvudmannens räkning, har brunnit ned.

I speciella situationer anses huvudmannen sakna rätt att återkalla uppdraget. Syftet med en fullmakt som avser inkassering kan t. ex. vara att fullmäktigen skall behålla beloppet i fråga; han har kanske motsvarande fordran på fullmaktsgivaren. I vissa fall av denna typ, när fullmakten beror på ett annat rättsförhållande mellan parterna än själva sysslomannaskapet och den avser en preciserad rättshandling, har den sagts vara oåterkallelig; i vad mån detta verkligen är fallet är dock omtvistat.¹³ Vanligen kan här "uppdraget" beskrivas på annat och mera träffande sätt, i det nämnda exemplet som en cession av fordran. — Ett mera generellt bemyndigande att rättshandla på huvudmannens vägnar kan under alla omständigheter återtas. Det anses inte möjligt för en myndig person att varaktigt beröva sig rättshandlingsförmågan i sådan omfattning. Ett exempel ger 30 § lagen om handelsregister, firma och prokura. Enligt detta stadgande kan prokura — alltså en sorts generell fullmakt — inte göras oåterkallelig.

Vad beträffar *sysslomannens* möjligheter att frigöra sig från avtalet blir en speciell princip aktuell. När någon åtagit sig att själv utföra en arbetsprestation, betraktas det ofta som uteslutet att tvinga honom här till; detta anses gälla arbetstagare vid tjänsteavtal, och samma regel torde vara tillämplig vid sysslomannaskap. Om sålunda huvudmannen försöker tillgripa den tänkbara formen av exekutivt tvång mot sysslomannen — han yrkar vid domstol att sysslomannen skall vid vite föreläggas att utföra uppdraget — blir antagligen denna talan ogillad. Det avgörande skälet är här hänsyn till sysslomannens personliga frihet. (Jfr Rodhe, Lärobok s. 153 ff.)

Principen, att sysslomannen när som helst kan frånträda uppdraget utan annan påföljd än i en del fall skadeståndsansvar, framträder också i vissa lagrum: utom i kommissionslagen (46 §) även i HB 18:7. Detta sistnämnda stadgande behandlar fallet, när sysslomannen hindras från uppdragets fullgörande "av Konungens tjänst, eller sjukdom, egna sysslor, eller annan skälig orsak". Allt vad som då begärs av honom är att han meddelar huvudmannen så tidigt, att denne kan "någon annan i stället taga"; sedan sysslomannen därefter fullgjort sin redovisningsskyl-

¹³ Jfr om dessa frågor Almén—Eklund s. 59 f, Roos i TfR 1967 s. 326 ff m. ytterligare hänvisn., Ussing, Enkelte kontrakter s. 391 f. Se vidare NJA 1966 s. 97, NJA 1966 s. 379.

dighet, är han fri från vidare ansvar ("saklös"). — Det kan emellertid diskuteras, om man verkligen kan gå så långt i att befria sysslomannen från ersättningsskyldighet, när han frånträder avtalet i förtid. I varje fall vid onerösa sysslomansavtal stämmer stadgandet inte särskilt väl med moderna rättsprinciper om avtals bindande verkan.¹⁴

Inte bara "Konungens tjänst", t. ex. militärinkallelse, och sjukdom utan även egna sysslor säges vara godtagbar grund för frånträandet. Skulle kanske en yrkesman, som mot ersättning åtagit sig att sköta ärenden för en bekant under dennes utlandsvistelse, kunna meddela denne att han på grund av annat arbete, kanske rent av extrauppdrag på fritiden, inte har tid med uppdragsgivarens angelägenheter och att denne därför får skaffa en ersättare? Den modernare kommissionslagen intar en mer restriktiv hållning, att döma av 51 § och stadgandets motiv.¹⁵ Giltig orsak för kommissionären att avsäga sig uppdrag är — utom motpartens väsentliga kontraktsbrott — kommissionärens mera långvariga sjukdom, väl också värnpliktsjänstgöring o. dyl. samt utanför affärsmässiga förhållanden hans förflyttning till annan ort, men säkert inte att han helt enkelt fått ont om tid. Goda skäl talar för en liknande bedömning också vid andra sysslomannaskap, i varje fall vid yrkesmässiga åtaganden. — Den som gratis lovat att utföra ett uppdrag i privatlivet har däremot möjligen rätt att avsäga sig det utan påföljd, om han ger motparten tillräckligt rådrum att skaffa en annan syssloman.¹⁶ Man kan säga att en sådan syssloman har fri uppsägningsrätt men måste iakttä skälig uppsägningstid.

Särskilda principer gäller beträffande *advokaters* avsägelserätt. Avgörande är här "god advokatsed"; på grund av yrkets speciella karaktär blir avsägelsegrunder aktuella, som saknar relevans eller i varje fall nämnvärd praktisk betydelse vid andra uppdragsförhållanden. Advokaten kan t. ex. ibland ha rätt att frånträda uppdrag, om hans huvudman vill inta en ståndpunkt som advokaten av moraliska skäl eller med tanke på sitt yrkesanseende inte anser sig böra hävda. Detsamma gäller vid andra konflikter med klienten, såsom när denne trots påpekanden vidhåller olämpliga instruktioner eller annars inte följer advokatens råd; i dessa fall är man ofta inne på kontraktsbrottens område. Hela tiden måste emellertid advokaten — i högre grad än andra sysslomen — ta hänsyn till huvudmannen: denne får inte lämnas i sticket i ett kritiskt läge, t. ex. alldeles före en huvudförhandling.¹⁷ I annat fall kan advokaten bli skadeståndsskyldig.¹⁸ — Ibland är han enligt god advokatsed rentav

¹⁴Jfr om frågan Hasselrot, a. a. s. 67 ff, Tiberg s. 28 f och även Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål s. 38 f. — I NJA 1970 s. 122 har den som gett en märklare försäljningsuppdrag med ensamrätt under viss tid ansetts ersättningsskyldig vid återkallelse i förtid; KommL:s principer återopades.

¹⁵Jfr NJA II 1914 s. 269 f.

¹⁶Jfr Ussing, a. a. s. 394 och även KommL 48 §.

¹⁷T. o. m. vid kontraktsbrott (klienten underlåter t. ex. inbetala avtalat förskott) torde denna synpunkt inverka; advokaten får normalt ej häva så att klienten står utan biträde, när sådant behövs.

¹⁸Dessutom kan förekomma disciplinär påföljd enligt advokatsamfundets regler. — Jfr om dessa frågor Ekdahl i TSA 1936 s. 100 ff, TSA 1969 s. 253 f (16 §), 281 f, Westman, Advokater — behövs dom (1969) s. 16 f, Pedersen, Advokatgeringen I (2 udg. 1962) s. 122 ff.

skyldig frånträda uppdraget, såsom när det visar sig strida mot hans eget eller annan klients intresse så att han inte tillräckligt energiskt kan gå in för det.¹⁹

Sysslomannens död medför normalt att sysslomansavtalet upphör att gälla utan att det behöver sägas upp från någondera sidan. Hans dödsbo har inte andra skyldigheter än att redovisa för den avlidnes skötsel av uppdraget (jfr HB 18:8). Regeln är naturlig: som nämnt är avtalet vanligen grundat på det personliga förtroende huvudmannen hyser för sysslomannen.

Undantag anses dock gälla vid handelskommission och kanske en del andra uppdrag, som anförtrös åt viss firma utan att sysslomannens person tillmätas större betydelse.²⁰ Här brukar inte sysslomannskapet automatiskt förfalla med sysslomannens död. Ofta torde emellertid både uppdragsgivaren och dödsboet kunna uppsäga avtalet på grund av de ändrade förhållandena utan skadeståndsansvar mot kontrahenten.

Enligt HB 18:8 för även *huvudmannens* död med sig att uppdraget upphör. Å andra sidan skall enligt 21 § avtalslagen en motsatt huvudregel gälla vid fullmaktsgivarens död: fullmakten består, om inte särskilda omständigheter föranleder annat. En sådan regel stämmer också bättre med allmänna kontraktsrättsliga principer; det är ju endast i särskilda situationer som en kontrahents död medför avtalets upphörande, och detta brukar i varje fall inte gälla, när hans avtalsförpliktelse huvudsakligen består i att utge vederlag i pengar. Bara i speciella fall torde sysslomansavtalet automatiskt förfalla.

Avgörande torde här bli uppdragets art. Avser det ett ärende som för huvudmannen uppenbarligen hade främst personligt intresse, såsom inköp av egendom till personligt bruk e. dyl., kan uppdraget tänkas upphöra, medan rimligen en rent ekonomisk angelägenhet bör kunna slutföras av sysslomannen, i varje fall om inte dödsboet uttryckligen sätter sig emot detta. — Däremot torde det också i detta läge föreligga tillräcklig anledning för dödsboet att återkalla uppdraget med skäligt varsel. Också sysslomannen kan antas ha sådana uppsägningsrätt.²¹

Huvudmannens *konkurs* anses också medföra att sysslomansavtalet automatiskt upphör,²² medan sysslomannens konkurs lär få motsvarande verkan bara vid kommission; i övrigt torde konkursen endast grunda återkallelserätt för huvudmannen.²³

¹⁹ Jfr TSA 1969 s. 253 (14 och 15 §§).

²⁰ Jfr NJA II 1914 s. 263; se även Hasselrot, a. a. s. 81 ff.

²¹ Jfr NJA II 1914 s. 263. Se om frågan även Hasselrot, a. a. s. 77 (automatiskt upphörande), Tibergh s. 29.

²² Se 47 § KommL, Hasselrot, a. a. s. 84, Rodhe § 61 vid not 17 ff. — Kanske dock bara hävningsrätt, när ett ej affärsmässigt uppdrag uppenbarligen bara avser tillgångar som gäldenären enligt 27 § KL får behålla?

²³ Jfr 47 § KommL, Hasselrot, a. a. s. 88 ff, Rodhe a. st.

8.4. Sysslomannens omsorgsplikt

Innebörden av sysslomannens skyldigheter enligt avtalet varierar givetvis med uppdragets närmare innehåll. Allmänt kan sägas, att han med omsorg skall utföra uppdraget på avtalat sätt och sedan redovisa för penningmedel och annan egendom, som han mottagit för huvudmannens räkning; sådan egendom är han skyldig att vårda väl. Dessa förpliktelser antydes redan av HB 18: 1. Slutligen skall han till huvudmannen utge egendom som tillkommer denne.

Till en början skall behandlas sysslomannens *omsorgsplikt*. Den utgör en sammanfattande beteckning på en mängd olika förpliktelser. Ett gemensamt drag är att sysslomannen i regel inte råkar ut för skadeståndspåföljd, när han utan vållande (hos honom själv eller hans medhjälpare) misslyckas att utföra uppdraget på avtalat sätt.

Ett praktiskt fall, där frågan om skadestånd kan uppkomma, är när sysslomannen *överskrider sin befogenhet*. Regler om hans ansvar i detta läge saknas i HB. 1734 års lag gjorde ju inte någon klar skillnad mellan uppdrag (mandat) och fullmakt; man höll m. a. o. inte konsekvent förhållandet mellan huvudman och syssloman isär från förhållandet mellan huvudman och tredje man.²⁴ Otydligheten bestod långt in på 1800-talet och eliminerades helt först med avtalslagens fullmaksregler. Enligt dessa kan som bekant fullmäktigen även när han går utom sin befogenhet i stor utsträckning binda fullmaktsgivaren, förutsatt att tredje man är i god tro.

Frågan blir då, om huvudmannen i sådana fall kan fordra ersättning av sysslomannen för den skada dennes förfarande har medfört. Skall man kanske draga några paralleller med det stränga ansvar en fullmäktig enligt 25 § avtalslagen har mot *tredje man*, när det är denne som blir lidande på en avvikelse från uppdraget? Detta torde inte vara möjligt; sannolikt får man hålla på culparegeln också vid denna typ av skada. Har sysslomannen handlat med vederbörlig omsorg och t. ex. endast på grund av ett ursäktligt missförstånd överskridit sin befogenhet, skulle han alltså gå fri från ansvar.²⁵

Detsamma torde gälla, om överskridandet i och för sig var befogat på grund av mellankommande omständigheter, som huvudmannen ej känt till vid av-

²⁴ Jfr Almén—Eklund s. 42 f, Jägerskiöld, Handelsbalkens utländska källor (1967) s. 421 ff.

²⁵ Jfr HBL 15 §, ABL 208 och 211 §§ samt Tiberg s. 25 ("åtminstone i mån av visad culpa") och om konkursförvaltarens ställning Welamson, Konkursrätt s. 183.

talsslutet, samt vidare dennes beslut inte lämpligen kunnat avvaktas. Bevisbördan för att åtgärden var försvarlig torde dock åvila syssломannen; ett slags presumtionsansvar skulle alltså föreligga i detta speciella fall.²⁶

Om syssломannen på huvudmannens vägnar *slutit avtal med någon som inte kan fullgöra avtalet*, kan också skadeståndsskyldigheten diskuteras. Kan huvudmannen göra gällande att syssломannen skulle svara strikt för huvudmannens förlust — närmast på grund av en sorts garanti för vederhäftigheten av kontrahenter som han anskaffar? Vid kommission kan ett sådant s. k. del credere-ansvar förekomma med stöd av sedvänja, även när kommissionären inte uttryckligen åtagit sig ansvaret (jfr 14 § kommissionslagen). I andra fall torde man vara mindre sträng mot syssломannen: också här fordras vållande för skadestånd.

Enligt HB 18: 6 står syssломannen del credere bara om han "särskild vederläggning njuter för det, han slikt äventyr stånda må". Ett rättsfall går i samma riktning. I NJA 1930 s. 158 hade ett större kapital tillhörigt ett fideikommiss enligt regeringens förordnande anförtrots en bank för förvaltning. Banken placerade vissa medel som lån mot säkerhet av in-teckningar, vilka sedermera befanns förfalskade och därför värdelösa. Den skadelidande åberopade till stöd för strikt ansvar för banken bl. a. arten av förvaltningsuppdraget och att banken mot vederlag (1 1/2 ‰ om året av kapitalbeloppet) åtog sig uppdrag av denna typ. Skadeståndstalan ogillades emellertid i brist på styrkt vållande från bankens sida.

I övriga situationer, där huvudmannen lidit skada, torde det stå utom tvivel att i brist på avtal om motsatsen syssломannens ansvar beror av vållande (jfr HB 18: 4).²⁷ När man bedömer vad som under de givna omständigheterna utgör skäligen aktsamhet, får man liksom vid annan culpabedömning i kontraktsförhållanden fästa stor vikt vid den egenskap vari syssломannen ingått avtalet. Sålunda måste exempelvis ganska stränga krav ställas på en advokat eller annan praktiserande jurist, som åtar sig ett juridiskt uppdrag.²⁸

Det är tveklöst om en advokat kan bli ansvarig på grund av dåliga sakliga insatser vid rättegången. Formalfel, t. ex. för sent överklagande, torde däremot i regel medföra skadeståndsskyldighet.²⁹ I NJA 1939 s. 374 fick så-

²⁶ Jfr om advokaters förlikningsavtal TSA 1969 s. 254 (21 §).

²⁷ Se även ÄB 19: 18 och om ansvar för boutredningsman NJA 1929 s. 67, FFR 1964 s. 161.

²⁸ Jfr Rodhe § 29 efter not 7 (advokaters normalstandard avgör i båda fall?), Roschier—Holmberg, bil. till NJMF 1969 s. 16 ff.

²⁹ Jfr allmänt om dessa frågor Wiklund, a. a. s. 309 ff, A. V. Kruse, Advokatansvaret (1962) § 5, Kr. Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning (1970) s. 194 ff.

lunda en praktiserande jurist ersätta skada på grund av testamentsbevakning vid felaktig domstol; tydligen hade han underlåtit att förvissa sig om var testator var mantalsskriven.³⁰

Ganska sträng torde man också vara vid advokats försummelse i samband med andra uppdrag för klientens räkning, även om det lika litet som för läkares del blir tal om "fingerad" culpa. Ett exempel är NJA 1957 s. 621. En jur. kand. med stående uppdrag att placera penningmedel för en fabrikörs räkning ordnade ett lån av denne till ett bolag mot säkerhet av förlagsinteckningar (i huvudsak motsvarande nuvarande företagsinteckning). Emellertid hade den rörelse inteckningarna avsåg flyttat till annan ort, och juristen förbisåg att inteckningarna av denna anledning saknade förmånsrätt³¹ — en regel som inte klart framgick av lagtext men däremot av ett äldre rättsfall, ej anmärkt i senaste lagedition. När bolaget gick i konkurs, blev fabrikören helt utan utdelning. För denna skada ansågs juristen ersättningsskyldig mot sin huvudman, varvid bl. a. framhölls att frågan om verkan av rörelsens flyttning var klarlagd i Undéns bland jurister allmänt kända arbete Svensk sakrätt. — En syssloman anses tydligen i sådana fall böra studera den juridiska standardlitteraturen på området för att kontrollera att han bedömt rättsläget riktigt.

Här liksom annars måste emellertid den skadelidande styrka att försummelsen verkligen orsakat ekonomisk förlust för honom; på sin höjd kan man i vissa situationer något mildra kravet på full bevisning om orsakssammanhanget. När ett juridiskt ombud försummar uppdraget att överklaga en dom, som gått huvudmannen emot, får man alltså pröva om det kan anses styrkt (eller åtminstone i hög grad sannolikt) att utgången skulle ha blivit den motsatta i högre instans. Detta torde medföra att skadestånd inte alltför ofta kan utdömas i sådana situationer.³²

Advokatens *rådgivande* verksamhet behandlas senare (i 8.10).

I andra fall grundas skadeståndstalan på att sysslomannen *avvikit från huvudmannens instruktioner*. Man får emellertid lika litet som vid andra avtal om arbetsprestation anse sådana anvisningar om uppdragets närmare utförande vara utan vidare bindande för uppdragstagaren. Denne brukar inte bara vid juridiska uppdrag utan också vid många andra sysslomannaskap vara den avgjort sakkunnigare par-

³⁰ Se även NJA 1961 C 1047: ansvar för advokat, som för att utverka kvarstad väckte talan om utdömande av ej förfallen fordran (jfr RB 13:1), med kostnader för klienten som följd.

³¹ Jfr numera 3 § lagen om företagsinteckning.

³² Jfr NJA 1929 s. 343, NJA 1949 s. 271 (märk att här talas om sannolikhet, ej full bevisning) och Wiklund, a. a. s. 315 ff. Jfr från Norge NRt 1927 s. 680, Blom, Sakførerens rettslige ansvar (Norsk forsikringsjuridisk forenings publ. nr 29, 1947) s. 9 och K. Andersen a st.

ten; vanligen kan han dessutom bättre än huvudmannen överblicka läget. När det gäller *detaljerna* i uppdragets utförande, är det rimligt att han då får handla efter eget omdöme, förutsatt han hela tiden verkar i enlighet med huvudmannens syften.

En advokat kan sålunda ofta ha rätt att i huvudmannens frånvaro avvika från dennes mening, hur en sak närmare skall skötas. Råkar avvikelsen medföra skada för klienten, torde detta inte utan vidare grunda skadeståndsskyldighet; avgörande är också här, om advokaten kan anses ha brustit i vederbörlig omsorg vid tillvaratagandet av huvudmannens intressen.

Annorlunda får givetvis bedömas instruktioner angående *uppdragets väsentliga innebörd*, t. ex. det högsta pris som skall erbjudas för en fastighet, de yrkanden som skall framställas i en process eller de förutsättningar varunder ett belopp skall utges till tredje man. När syssломannen överskrider sin befogenhet, blir han som nämnt i regel ersättningskyldig. — Hur gränsen närmare skall dragas mellan mer eller mindre väsentliga instruktioner kan naturligtvis vara svårt att avgöra i det enskilda fallet.³³

Skadeståndsskyldighet kan också åläggas syssломannen vid *bristande vård* om handlingar eller annan egendom, som anförtratts honom som ett led i uppdraget (jfr 10 § kommissionslagen). Det är troligt att han vid onerösa uppdrag har ett presumtionsansvar mot huvudmannen: han är ansvarig för skada på omhändertagen egendom, om han inte bevisligen är fri från vållande.³⁴ Man skulle alltså tillämpa den allmänna ansvarsprincip som vi mött vid flera liknande avtal, bl. a. förvaring (se 5.5).

Särskilda principer torde gälla vid *benefika* sysslomansavtal. Som framgår av det föregående, torde exempelvis förvararens ansvar för godset vara lindrat, när han åtagit sig förvaringen utan vederlag. En tendens till liknande ansvarsmildring kan konstateras vid uppdrag.

³³ I NJA 1951 s. 639 utdömdes skadestånd; så även i NJA 1965 C 147 (bank, som hade hand om dödsbos medel, utlämnade mot delägarnas instruktion aktier till boutredningsman för försäljning — något som uppenbart stred mot förvaltningens av banken insedda syfte). Se om frågan vidare NJA II 1914 s. 118 f, Hasselrot, Syssломannaskap s. 17 ff.

³⁴ Se härom Rodhe, Obligationsrätt § 20 not 28, Agell i Festskrift till Håkan Nial s. 5 f, samt även NJA 1918 s. 401, NJA 1919 s. 378, NJA 1968 s. 17. I NJA 1940 s. 442 och NJA 1947 s. 13 kunde rentav domskälen tyda på ett strikt ansvar (i båda fallen för tipsvinst genom att kupong förkommit hos Tipstjänsts ombud). Jfr om ansvarsbegränsning i likn. fall Trolle i UfR 1967 B s. 203 f. — Är ej egendomen i uppdragstagarens besittning, torde ej presumtionsansvar föreligga; jfr Grönfors—Hagberg, De nordiska speditionsvillkoren (1963) s. 14.

I NJA 1964 s. 80 åtog sig en person att spela för en väns räkning vid två lopp under travtävlingar. Före det första aktuella loppet såg han för länge på defilering och provstarter, varpå han på grund av köbildning framför kassaluckorna inte kunde lämna insatsen förrän dessa stängdes. Före det andra lopp som uppdraget avsåg hade han hunnit spela bort egna och uppdragsgivarens pengar i sådan utsträckning att han inte kunde satsa enligt sina instruktioner. I båda loppen vann de hästar uppdragsgivaren velat satsa på. Denne krävde skadestånd. HD konstaterade till en början bl. a., att uppdragsgivaren åtagit sig uppdraget utan anspråk på ersättning som en väntjänst att utföras vid hans eget besök på tävlingarna. Med hänsyn härtill fann HD inte hans förfarande vid första loppet kunna läggas honom till last som culpa. Däremot ansågs han skadeståndsskyldig på grund av sin försummelse att spela vid det andra loppet, varvid HD torde ha fäst vikt vid att den inte bestod i ren glömska.³⁵ — Tydligt har aktsamhetskravet lindrats i förhållande till vad som gäller vid onerösa avtal: närmast synes HD i detta mål ha ansett ansvar blott förekomma för "medveten" culpa, m. a. o. när syssломannen med öppna ögon tagit en risk. — Märk dock att uppdraget avsett ett fritidsnöje, vars karaktär knappast motiverat något krav på större noggrannhet; det är inte säkert att domstolen skulle ha sett på samma sätt på ett gratisåtagande t. ex. att sköta ett ärende hos en myndighet för en bekants räkning.³⁶

En speciell fråga är, i vad mån syssломannen svarar för *vållande hos medhjälpare* vid uppdragets utförande. Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer gäller ju ett principalansvar för alla anställdas vållande mot medkontrahenten, och detta torde också vara fallet vid syssломannaskap (möjligen med undantag för benefika uppdrag inom privatlivets ram).³⁷

Om t. ex. en kontorist hos en advokat försummar att inge en vadeinлага till domstolen före kansliets stängning, med påföljd att en dom inte kommer att överklagas, svarar advokaten för denna försummelse. Troligen ansvarar advokatfirmans innehavare på motsvarande sätt för vållande hos en anställd biträdande jurist mot firmans klienter. Att skadan vållats med uppsåt, såsom då en biträdande jurist förskingrar klientmedel, gör ingen skillnad, så länge det skett i samband med uppdragets fullgörande; det avgörande torde vara, om den anställda kan anses ha åsidosatt en skyldighet som åvilar honom på grund av klientens uppdrag, vilket får sägas vara fallet här. Också denna regel erinrar om förvararens ansvar (ovan 5.5).³⁸

³⁵ Märk att ej HovR:s domskäl godtogs i denna del. — Jfr om fallet Agell, a. a. s. 1 ff.

³⁶ I Tyskland skils mellan benefika uppdragsavtal och ren "Gefälligkeit" utan rättslig karaktär, med lindrat culpaansvar (se t. ex. Esser § 82 I: 2).

³⁷ SkL gör här ej ändring (tvärtom utvidgas ansvaret i vissa fall). Jfr 3: 1, 5: 1.

³⁸ Jfr NJA 1918 s. 604. — Tveksamt är om samma regel gäller vid dolus (culpa) hos anställd i dennes egenskap av konkursförvaltare eller boutredningsman; han har här personligt förordnande av rätten, och särskilt kontrollsystem förekommer för förvaltaren. Mot ansvar talar möjligen NJA 1926 s. 408; jfr härom Nial, Handelsbolag och enkla bolag s. 417 not 1.

Omtvistat är spørgsmålet om sysslomans ansvar för försummelse av *självständig medhjälpare*, som han anlitat för att fullgöra uppdraget. Som tidigare utvecklats förekommer ett sådant ansvar ofta i kontraktsförhållanden, framför allt när medhjälparen anlitats för att fullgöra mera väsentliga förpliktelser enligt det ingångna avtalet men brustit i detta avseende.³⁹ Det torde också stå klart att om sysslomannen anlitar en självständig företagare till helt okvalificerade sysslor — en budbyrå åtar sig t. ex. att lämna in handlingar till en myndighet — han svarar för culpa från medhjälparens sida. Mera tivelaktigt är fallet då medhjälparen får utföra göromål, som fordrar en viss sakkunskap; ett exempel är när en advokat lämnar över ett ärende till en kollega på annan ort ("kommissionsombud"). Svarar han utan vidare för fel av kollegan eller dennes anställda, eller förutsätter ansvaret, att han själv varit oaktsam vid valet av medhjälpare eller i fråga om instruktioner till denne?

Här får man först undersöka, om sysslomannen enligt avtalet med sin huvudman hade rätt att anlita medhjälpare på detta vis. Även utan uttrycklig överenskommelse kan detta ibland vara fallet — för advokaters del t. ex. i fråga om inställelse på en avlägsen ort i ett enkelt mål. Man torde dock böra vara försiktig med att inläsa ett medgivande av denna typ i sysslomansavtalet; bl. a. kan vid juridiska uppdrag av mera komplicerad art huvudmannen fästa stor vikt vid att just den advokat han vidtalat tar sig an hans sak.⁴⁰ Också här framträder avtalets karaktär av förtroendeuppdrag.

Om sysslomannen använder medhjälpare utan rätt härtill, torde han under alla förhållanden bli ansvarig för dennes fel vid uppdragets utförande. Han får bära följderna av sitt kontraktsbrott på ungefär samma sätt som hyresmannen, låntagaren eller förvararen svarar för *casus mixtus*, när egendomen handhåfts i strid med avtalet.⁴¹

I fall där sysslomannen med huvudmannens tillstånd satt annan i sitt ställe har man ofta ställt frågan så: har *substitution* förekommit eller ej? Det utmärkande för substitution är ju att en part (här sysslomannen) helt träder ut ur ett avtalsförhållande, varvid både hans förpliktelser och rättigheter övergår på en annan person (jfr ovan 3.2). I varje fall tidigare har situationen uppfattats på detta vis; sysslomannen skulle m. a. o. undgå ansvar för att uppdraget inte fullgörs riktigt, så-

³⁹ Se ovan 5.5 efter not 31, 6.8 vid not 86 ff, 7.3 vid not 20 ff.

⁴⁰ Rutinmässigt medgivande i fullmakten att anlitad advokat får sätta annan i sitt ställe behöver ej innebära generellt samtycke att använda kommissionsombud. Jfr om frågan Wiklund, a. a. s. 330 f, Hasselrot, Tjänstelega s. 190 ff.

⁴¹ Se ovan 3.9 vid not 67 ff, 4.5 vid not 27 ff, 5.5 vid not 25 f, 39; jfr om frågan Hasselrot, Sysslomannaskap s. 26 f. — Rimligen dock ej ansvar för rena *casus-skador*, t. ex. medhjälparens ursäktliga juridiska felbedömning; jfr A. Vinding Kruse, a. a. s. 71.

vida inte culpa kunde läggas honom själv till last. Man har dock satt i fråga, om en sådan regel stämmer med moderna skadeståndsrättsliga principer.⁴²

Till stöd för ansvarsfrihet har anförts ett äldre rättsfall (NJA 1914 s. 23), som dock är av speciell karaktär. Uppdraget rörde indrivning av ett krav i Finland, och det torde från början ha tett sig naturligt att sysslomannen — en svensk jurist — skulle anlita kommissionsombud. Från andra sidan har åberopats, att HD i vissa fall av sak- och personskada ålagt ett ansvar i kontraktsförhållanden för självständig medhjälpare culpa.⁴³ Inte heller detta argument är helt övertygande: man finner också fall med motsatt utgång, bl. a. när det mellan parterna varit förutsatt att självständig medhjälpare skulle anlitas.⁴⁴ Över huvud taget är det ovist, i vad mån detta ansvar för medhjälpare vållande sträcker sig till andra kontrakts- och skadetyper än rättsfallen avser. Det är en öppen fråga, vilken regel som gäller; i varje fall då den ursprungligen vidtalade sysslomannen behörigen överlämnat de väsentliga åtgärderna i det aktuella ärendet till medhjälparen, kan det verka närliggande att denne ensam får svara för sin och sina anställdas försumlighet.

Också en annan påföljd är möjlig, när sysslomannen brister i omsorg vid uppdragets utförande: huvudmannen kan ta ifrån honom uppdraget i förtid utan ersättningsskyldighet. Som nämnt är här fråga om tillämpning av allmänna regler om hävning vid kontraktsbrott. I enlighet härmed torde fordras, att huvudmannen i mera betydande grad vanskött uppdraget.⁴⁵

8.5. Sysslomannens redovisningsplikt

Sysslomannens skyldighet att redovisa antydes bl. a. i HB 18:1 (”göra ock redo och besked för det han om händer får”). Det innebär närmast att han skall lämna upplysningar om penningmedel och annan egendom som han tagit emot på huvudmannens vägnar och om hur denna egendom använts; i varje fall utgifter för huvudmannens räkning skall bestrykas med verifikationer.⁴⁶ Vad som visar sig tillkomma huvudman-

⁴² Se om frågan Hasselrot, Sysslomannaskap s. 21 ff, Rodhe § 29 vid not 36 ff, Wiklund, a. a. s. 331 f, Hemming Sjöberg i TSA 1955 s. 149 ff, A. Vinding Kruse, a. st., Adlercreutz, Arbetstagarebegreppet s. 412 f, Blom, a. a. s. 19; annan mening Karlgren i SvJT 1954 s. 247 f, M. Lundquist i SvJT 1957 s. 211 ff. Jfr även NJA 1905 s. 541, NJA 1923 s. 183 (speditör).

⁴³ Se NJA 1941 s. 560, NJA 1943 s. 356 och numera även NJA 1965 s. 124.

⁴⁴ Se utom NJA 1914 s. 23 även framför allt NJA 1942 s. 684; jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s. 202, 243 f m. hänvisn.

⁴⁵ Jfr NJA 1927 s. 549. Däremot lär den tredje felpåföljden — reduktion av vederlaget i proportion till felet — ej bli aktuell vid sysslomansavtal. (Se NJA 1949 s. 381, där flertalet, kanske rentav alla, JR synes ha haft denna mening; jfr Rodhe § 49 not 5.)

⁴⁶ Jfr Rodhe § 8 vid not 23 ff.

nen skall sedan överlämnas till denne — något som dock faller utanför den egentliga redovisningsplikten.⁴⁷

Redan *under* uppdragets utförande föreligger en viss redovisnings-skyldighet. Sysslomannen skall vara i stånd att på begäran lämna huvudmannen uppgift om ärendets läge. Vid mera väsentliga brister i denna redovisning kan huvudmannen häva avtalet; tydligen har han då anledning befara att uppdraget inte blir slutfört på godtagbart sätt.⁴⁸ Förtroendeförhållandet mellan parterna har alltså rubbats.

Viktigare är emellertid den slutredovisning som sysslomannen skall avge inom skälig tid *efter uppdragets fullgörande* (eller sedan det visat sig omöjligt att fullgöra).⁴⁹ Den skall ligga till grund för beräkningen om sysslomannen står i skuld till huvudmannen eller tvärtom har en fordran på denne, t. ex. för arvode och kostnadsersättning. Underlåter sysslomannen att fullgöra redovisningsskyldigheten på tillfredsställande sätt, kan han förpliktas därtill av domstol vid äventyr av vite.⁵⁰

Här anses alltså inte hänsyn till sysslomannens personliga frihet lägga hinder i vägen för exekutivt tvång; det är ju heller inte någon egentlig arbetsprestation som framtvingas.⁵¹

Om sysslomannen visar sig oförmögen att redovisa för vad som anförtrots honom, utgår man från att medlen (egendomen) inte har använts för huvudmannens räkning. Sysslomannen är då skyldig att utge motsvarande belopp till huvudmannen. Det är alltså fråga om en viss motsvarighet till presumtionsansvaret för omhändertaget gods: bevisbördan lägges på den part som haft hand om egendomen och lättast kan skaffa fram utredning om vad som hänt med den.

Visar redovisningen en fordran på sysslomannen i anledning av uppdraget, äger huvudmannen genast kräva ut denna. Och godkänner huvudmannen redovisningen, blir dess resultat avgörande för förhållandet mellan parterna.⁵² — Oavsett det saldo redovisningen utvisar har hu-

⁴⁷ Ibland talar man om detta som en del av redovisningen; här följes dock Rodhes terminologi (a. st.).

⁴⁸ Se Hasselrot, Sysslomannaskap s. 95 f. Huvudmannen kan i nödfall framtvinga tillfällig redovisning genom vitesföreläggande vid domstol; se NJA 1919 s. 318. — Kravet på redovisning måste dock grundas på rimligt behov av upplysning (klienten får t. ex. inte oupphörligen besvära advokaten med begäran om nya rapporter om ärendets läge).

⁴⁹ Redovisningen avser då inte bara anförtrodda medel utan också vad uppdraget ev. inbragt; jfr NJA 1941 s. 520.

⁵⁰ Se härom Rodhe § 32 vid not 29 m. hänvisn.

⁵¹ Jfr om tvång mot sysslomannen i andra fall ovan 8.3 efter not 13.

⁵² Jfr Hasselrot, a. a. s. 98 f.

vudmannen naturligtvis rätt att få egendom som tillhör honom utlämnad, t. ex. lösöre som sysslomannen köpt för huvudmannens räkning; undantag gäller bara då sysslomannen har pant- eller retentionsrätt i egendomen (se nedan 8.9). Huvudmannens äganderätt påverkas inte av redovisningens resultat.

8.6. Huvudmannens rätt till redovisningsmedel

Det förekommer ofta att sysslomannen enligt avtalet skall hålla tillgångar, som han mottar för huvudmannens räkning, avskilda från sin egendom. Detta har i lag föreskrivits bl. a. för advokater (8: 4 3 st. RB) och i viss utsträckning för kommissionärer (10 § 1 st. kommissionslagen).⁵³

Skyldigheten har betydelse för huvudmannens skydd mot sysslomannens borgenärer. Huvudmannens *äganderätt till bestämt gods* påverkas visserligen inte av att godset sammanförs med sysslomannens egendom. Annorlunda förhåller det sig med *generiskt* bestämd (fungibel) egendom, framför allt pengar. Om sådan egendom sammanblandas med sysslomannens tillgångar, upphör ju enligt den s. k. specialitetsprincipen som huvudregel huvudmannens sakrättsliga skydd. Egendomen skulle alltså inte kunna fredas mot utmätning för sysslomannens gäld, och huvudmannen skulle sakna separationsrätt i sysslomannens konkurs, endast ha en fordran i denna (jfr Undén, Sakrätt I § 10 III). Motsatsen gäller, om medlen hela tiden hållits avskilda, t. ex. genom att vara insatta på särskild bankräkning.

Som bekant har emellertid huvudmannen skyddats ytterligare i detta läge genom 1944 års *lag om redovisningsmedel*. Därmed har skett ett klart avsteg från specialitetsprincipen, såsom denna traditionellt uppfattas.⁵⁴ Så snart redovisningsmedlen faktiskt hålles avskilda, skall de behandlas som huvudmannens egendom, och detta oavsett om de tidigare blandats ihop med sysslomannens tillgångar; förutsättningen är att de avskilts utan dröjsmål eller att åtminstone inte sysslomannen var på obestånd vid avskiljandet (1 st.). Och t. o. m. när de vid utmätning eller konkurs fortfarande är sammanblandade med sysslomannens medel, har huvudmannen separationsrätt, såvida medlen är omedelbart till-

⁵³ Detsamma gäller åtskilliga andra som yrkesmässigt har hand om andras medel; jfr NJA II 1944 s. 404.

⁵⁴ Se om lagen — utom motiven i NJA II 1944 s. 403 ff — bl. a. Karlgren, Ändamålsbestämelse och stiftelse (1951) s. 72 ff.

gängliga för att avskiljas och dröjsmål med avskiljandet inte föreligger (2 st.).⁵⁵

Av det sagda följer att huvudmannen mycket väl kan anlita en insolvent syssloman, om bara denne ser till att de pengar han får in för huvudmannens räkning genast tas undan. Det räcker med att de lägges för sig, t. ex. i ett kuvert eller i en särskild kassa⁵⁶ — en metod som dock inte kan rekommenderas, då det blir mycket svårt att bevisa när avskiljandet skett.

Sammanblandar en syssloman på obestånd redovisningsmedel med egna tillgångar i strid med 1944 års lag, kan han fällas till ansvar för förskingring (10 kap. 1 § brottsbalken). Även en solvent syssloman kan straffas för sammanblandning i strid med sysslomansavtalet, i så fall enligt 10 kap. 4 § för olovligt förfogande.

8.7. Preskription av redovisningskrav

Det kan inträffa att huvudmannen anser sig ha krav på sysslomannen utöver vad redovisningen utvisar. Han godtar kanske inte vissa verifikationer, eller han vill kräva skadestånd på grund av bristande omsorg vid uppdragets utförande. I så fall måste han enligt HB 18:9 "inom natt och år" från det han mottog redovisningen klandra denna genom att väcka talan vid domstol med yrkande att utfå beloppet; har han "laga förfall", förlänges fristen. Försitter huvudmannen denna tid, gäller redovisningen mellan parterna som om han godkänt den. Regeln har stor praktisk betydelse; den avser inte bara sådana sysslomän som här har omtalats utan också åtskilliga andra uppdragstagare med mera speciella åligganden, t. ex. boutredningsmän (se ÄB 19:19). Liksom så många andra speciella preskriptionsregler (jfr t. ex. 54 § köplagen) kan stadgandet motiveras med att man inom inte alltför lång tid bör slutgiltigt klara upp parternas mellanhavande; med tiden blir detta allt svårare att utreda, och vidare är det rimligt att sysslomannen någorlunda snart kan känna sig trygg för oväntade krav på grund av uppdraget.

Av betydelse för tillämpningen av HB 18:9 är *när* redovisning i lagrummets mening kan anses avgiven. Har inte detta skett, är ju huvud-

⁵⁵ Säreget nog skulle bl. a. beaktas om dröjsmålet var ursäktligt eller ej (NJA II 1944 s. 416 f) — något som borde sakna vikt i förhållandet mellan sysslomannens borgenärer.

⁵⁶ Se NJA II 1944 s. 412. — För advokater är dock förfarandet förbjudet enligt advokatsamfundets bokföringsreglemente.

mannen bibehållen vid sin rätt att kräva ytterligare belopp av sysslomannen. Frågan har i allmänhet bedömts ganska strängt mot huvudmannen. Inte ens vid betydande brister i redovisningen — t. ex. när vissa verifikationer eller rentav vissa tillgångar utelämnats — går han fri från skyldigheten att väcka klandertalan.⁵⁷ Vidare är att märka, att genom att försätta ettårsfristen huvudmannen anses mista rätten att göra invändning mot alla de motkrav i anledning av uppdraget som sysslomannen framställer i samband med redovisningen — t. ex. anspråk på arvode och på ersättning för utgifter för huvudmannens räkning.

En räkning, där en advokat enbart begärde arvode för ett inkasseringsuppdrag och ersättning för vissa utlägg, bedömdes visserligen inte som en sådan redovisningsräkning som avses i HB 18:9 (NJA 1927 s. 570); här hade ju advokaten inte uppburit några medel. Men då i ett liknande fall advokaten samtidigt gottskrivit sin klient visst inkasserat belopp, ansågs lagrummet tillämpligt, och klienten kunde inte göra invändning mot kravet, sedan ettårsfristen utgått (NJA 1946 s. 493).

Om huvudmannen kan fordra skadestånd av sysslomannen på grund av brottslig gärning — t. ex. förskingring eller trolöshet mot huvudman — torde inte detta krav träffas av ettårspreskriptionen. Det är överhuvud taget vanligt att speciella preskriptionsregler inte anses drabba skadeståndsfordringar av denna typ.⁵⁸ — Vidare lär enligt allmänna principer regeln i HB 18:9 inte hindra huvudmannen att utkräva egendom, som tillhör honom och som sysslomannen innehar; detta torde också gälla redovisningsmedel som avskilts för huvudmannens räkning.⁵⁹

8.8. Sysslomannens rätt till arvode och kostnadsersättning m. m.

Enligt HB 18:5 äger sysslomannen rätt till "skäligen arvodes lön" och ersättning för kostnader, som han lagt ned på ärendet i huvudmannens intresse. Man har gjort gällande att en presumtion för att sysslomannauppdraget på detta sätt var oneröst skulle ligga i själva avtalets vä-

⁵⁷ Jfr NJA 1898 s. 530, NJA 1935 s. 5. — Ang. minimikrav på redovisningshandling se även NJA 1905 s. 175, NJA 1960 A 37.

⁵⁸ Se Hasselrot, a. a. s. 112, Rodhe § 58 vid not 14: jfr NJA 1905 s. 175 (JR Marks von Würtemberg och Silverstolpe).

⁵⁹ Se Rodhe § 57 vid not 12 f. — Ang. tioårspreskription av ersättningskrav när syssloman förfogat över egendom, se Rodhe § 57 vid not 38 ff.

sen.⁶⁰ Det är väl också riktigt att en syssloman, som yrkesmässigt åtar sig uppdrag, har rätt att debitera arvode, även om detta inte uttryckligen avtalats; för handelskommissionärer uppställs en sådan regel i 27 § kommissionslagen, och motsvarande gäller bl. a. advokater.⁶¹ Man kan emellertid knappast bedöma mindre omfattande uppdrag inom privatlivet på samma sätt, särskilt inte för en väns räkning. Här får man nog snarare utgå från att arvode i tvivelsmål *inte* kan fordras; sysslomannen får nöja sig med ersättning för utgifter, som han haft i huvudmannens intresse.⁶²

Om sysslomannaavtalet är av onerös typ, torde arvodet också här som huvudregel bestämmas i analogi med 5 § köplagen (jfr t. ex. om entreprenad 6.9). Sysslomannen har alltså rätt till begärd ersättning, om inte huvudmannen visar att kravet är oskäligt. Vid skälighetsbedömningen får man ta hänsyn inte bara till den tid och det arbete som uppdraget krävt utan också till den större eller mindre skicklighet varmed det utförts och till de värden uppdraget rört; ju högre belopp som stått på spel, desto större blir ju sysslomannens ansvar. — Kan en sedvana konstateras, t. ex. beträffande advokatarvode i vissa enkla ärenden, torde dock denna ofta bli utslagsgivande.⁶³

Om man följde bevisreglerna vid entreprenad, skulle en syssloman som kräver skäligt arvode vara skyldig att motbevisa ett påstående av huvudmannen, att visst (lägre) arvode avtalats (se ovan 6.9). Mot en analog tillämpning av denna princip talar att vid sysslomansavtal betydligt oftare frågan om vederlagets storlek lämnas öppen och i vart fall man sällan brukar teckna något skriftligt avtal, där vederlaget anges. Bevisskyldigheten kan vara svår att fullgöra även för en förutseende syssloman.⁶⁴ Rimligast synes vara att huvudmannen får styrka sitt påstående.

Inom en del branscher har särskilda principer för arvodet utbildats. Handelskommissionären är sålunda berättigad till *provision* på slutna avtal (27 § kommissionslagen), och detsamma gäller bl. a. handelsagenter och mäklare. Vederlaget bestämmes alltså med utgångspunkt i resultatet av sysslomannens verksamhet. Lyckas han inte sluta något sådant avtal som uppdraget avser, får han inte något arvode. Denna regel, som

⁶⁰ Se Hasselrot, Tjänstelega s. 188. Jfr även Tiberger s. 27.

⁶¹ Jfr NJA 1957 s. 204, ang. rådgivning (arvode utdömt för kort telefonsamtal och genomgång av handlingar utan ytterligare sysslande i saken).

⁶² Jfr NJA II 1914 s. 215 och även Ussing, Enkelte kontrakter s. 389.

⁶³ Jfr om advokaters arvodesdebitering Ekdahl i TSA 1939 s. 48 ff, Wiklund i TSA 1944 s. 3 ff, Westman, a. a. s. 42 ff. Se även ovan 6.9 not 92.

⁶⁴ Jfr TSA 1951 s. 171, 179, TSA 1954 s. 174, där bevisbördan ansetts ligga på huvudmannen.

ibland kan verka sträng mot sysslomannen, sammanhänger med att yrkesutövare av dessa kategorier brukar betinga sig betydligt större ersättning än vad som skulle motiveras av den tid och kostnad som nedlagts på uppdraget; de kompenserar sig på så sätt för utfört arbete i alla de fall där de *inte* når något resultat.

Den angivna grundsatsen får betydelse bl. a. när avtalet upphör i förtid på den grund att någondera parten uppsäger det eller av annan anledning (jfr ovan 8.3). Bestämmes arvodet på tidsbasis, blir sysslomannen som nämnt berättigad till vederlag i förhållande till utfört arbete; vid ersättning i form av provision kan sysslomannen bli helt utan vederlag trots den möda han nedlagt på ett uppdrag, som han aldrig fått slutföra.

Ett annat speciellt problem, när provision skall utgå, avser *orsakssammanhanget* mellan sysslomannens arbete och det avtal som kommit till stånd. En mäklare är inte berättigad till provision redan genom att ett sådant avtal som uppdraget gäller har slutits mellan hans uppdragsgivare och en person som mäklaren anvisat. Det fordras också att det är mäklarens förtjänst att avtalet blivit av; hans insats skall åtminstone ha varit en väsentlig orsak till avtalsslutet. Om t. ex. huvudmannen redan tidigare varit i förbindelse med den kontrahent mäklaren anvisat och utgången av avtalsförhandlingarna inte på mera avgörande sätt påverkats av mäklarens arbete, saknar han rätt till arvode på provisionsbasis.⁶⁵ En liknande regel gäller för handelsagenter.⁶⁶

Den besvärliga frågan om mäklarens rätt till provision har prövats i en mängd rättsfall. Som exempel kan nämnas NJA 1949 s. 765. Mäklaren H. fick i uppdrag av L. att söka sälja en fastighet för 1 800 000 kr. Han satte sig i förbindelse med en stiftelse, som efter besiktning av fastigheten bjöd 1 600 000 kr. — ett anbud som L. avslog. Stiftelsen ansåg för sin del förhandlingarna med L. avslutade. Emellertid utbjöds fastigheten av andra mäklare till stiftelsen, och en av dem fick genom energiskt arbete till stånd en försäljning till stiftelsen för 1 662 500 kr. H:s åtgärd att anvisa stiftelsen som köpare ansågs trots allt stå i sådant samband med försäljningen att H. blivit berättigad till provision.

Det är tänkbart att det avtal sysslomannen fått till stånd inte fullgörs av kontrahenten. Huvudmannen får alltså inte någon nytta av sysslomannens ansträngningar. Enligt kommissionslagen blir konsekvensen att kommissionären som huvudregel saknar rätt till provision (se närmare 27 och 28 §§), och detsamma föreskrives för handelsagentens del (68 §).

Motsatsen gäller däremot för mäklare. Skälet härför är, att mäklaren ju inte

⁶⁵ Jfr om dessa frågor Fehr i SvJT 1925 s. 102 f, Brækhus, Meglerens rettslige stilling (1946) kap. IX, Beckman i SvJT 1943 s. 119 ff och Tiberger s. 102 ff. Avser uppdraget fortsatta förhandlingar med känd spekulant, torde ofta vanligt arvode böra utgå för arbetet; jfr Rodhe i SvJT 1961 s. 264.

⁶⁶ Se 68 § KommL; jfr Gadde—Eklund, Lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande (2 uppl. 1952) s. 152 m. hänvisn.

sluter avtal på huvudmannens vägnar; han endast anvisar medkontrahenten och lämnar åt huvudmannen att pröva, om avtal bör ingås. Det vore inte rimligt om mäklrarvudet berodde av avtalets fullgörande.⁶⁷

Liksom vid andra avtal om arbetsprestation förfaller vederlaget till betalning först sedan arbetet utförts. I brist på avtal om motsatsen anses alltså inte syssломannen få kräva ersättning förrän i samband med slutredovisningen.⁶⁸

Det är dock tvivelaktigt om denna regel gäller vid uppdrag, som under längre tid kräver en väsentlig del av syssломannens arbetskraft, t. ex. när en advokat skall sköta ett mycket omfattande och långvarigt mål.

Inte sällan åtar sig huvudmannen att förskottera kostnadsersättning eller betala en del av arvudet under uppdragets gång. Vid väsentligt dröjsmål med sådan utbetalning är syssломannen berättigad att häva avtalet; härvid får man ta särskild hänsyn till om det finns risk för att han vid slutuppgörelsen inte kan få ut vederbörlig ersättning för arbete och utlägg.⁶⁹

Enligt HB 18:5 skall som nämnt syssломannen utöver arvudet också få ersättning för sina *kostnader* i anledning av uppdraget. Förutsättningen för att en utgift skall vara ersättningsgill är naturligtvis att den varit erforderlig för uppdragets genomförande eller åtminstone syssломannen med fog kunnat anse detta. Har han bort inse kostnadens onyttighet, får han stå för den själv.

Ofta får kostnaderna anses inkluderade i ett på förhand avtalat arvode, åtminstone om de är av ordinär natur — t. ex. utgifter för porto och telefon, när syssломannen har eget kontor.⁷⁰ Mera oförutsedda utlägg torde han däremot ofta kunna debitera utöver ett på förhand överenskommet vederlag. Om inte avtalet ger besked på denna punkt, kan man få viss ledning av sedvanan inom branschen.

Enligt 52 § kommissionslagen saknar en syssloman, som avsäger sig uppdraget utan skäl原因 anledning eller fråntas det på grund av kontraktsbrott el. likn., rätt att få ersatt kostnad som genom uppdragets upphörande blir onyttig för huvudmannen. Motsvarande får anses gälla även vid andra sysslomansavtal.⁷¹

Till kostnader kan inte räknas ersättning för *skada*, som drabbar syssломannen i anledning av uppdraget. Huvudmannen blir ansvarig i händelse av culpa: han har t. ex. känt till, att uppdraget var riskabelt i visst avseende, men

⁶⁷ Jfr Fehr, a. a. s. 101 f, Beckman, a. a. s. 128 f. — Enligt Hasselrot skulle syssломannen också annars helt eller delvis mista arvudet, om uppdraget misslyckas genom hans culpa (Sysslomannaskap s. 55 f); det gäller dock knappast generellt. (Märk att huvudmannen i vart fall kan kvitta krav på arvode med sin skadeståndsfördran.)

⁶⁸ Se Hasselrot, a. a. s. 56.

⁶⁹ Jfr för advokaters del Ekdahl i TSA 1936 s. 109 ff.

⁷⁰ Jfr NJA II 1914 s. 219 ff, Ussing, a. a. s. 388.

⁷¹ Dock knappast, om huvudmannen fråntar advokat uppdrag enbart p. g. a. osäm-

inte varnat sysslomannen. I utländsk rätt råder ibland ett strikt ansvar för huvudmannen i detta läge, men det saknas stöd för något sådant i Sverige ens när sysslomannen åtagit sig uppdraget utan vederlag som en väntjänst.⁷²

8.9. Sysslomannens retentionsrätt

Till säkerhet för sin fordran på arvode och kostnader har en del syssломän säkerhetsrätt i huvudmannen tillhörig egendom som de har i sin besittning. Försäljnings- och inköpskommissionärer har sålunda i vissa fall panträtt i huvudmannens gods (se 31, 32 och 36 §§ kommissionslagen); kommissionären har vidare retentionsrätt i egendom, som ej är avsedd för försäljning, till säkerhet för fordran på grund av uppdraget (39 §).

Någon analog tillämpning av pantreglerna vid andra sysslomansavtal kommer väl knappast i fråga. Däremot kan diskuteras om inte syssломän i allmänhet har rätt att hålla inne t. ex. anförtrodda handlingar till säkerhet för sina krav på huvudmannen i anledning av uppdraget. Man har framhållit att de inte gärna bör vara sämre ställda än förvarare eller hantverkare, vilka kategorier som nämnt har retentionsrätt av denna typ; det skulle därför finnas anledning att tillämpa lagreglerna härom analogt.⁷³ Hur långt analogin når, är dock oklart.

Argumenten för retentionsrätt kan synas giltiga i varje fall när uppdragstagarens krav avser kostnader nedlagda på den sak som kvarhålls och arvode just för sakens skötsel — t. ex. för att sysslomannen ombesörjt inteckning av det skuldebrev han innehåller. Mera tivelaktigt är om rätten sträcker sig till andra lösa saker eller handlingar, som sysslomannen på grund av uppdraget fått hand om. Dessa kan ibland ha särskild betydelse för huvudmannens verksamhet — t. ex. räkenskapsböcker, som tillställs en advokat för att de skall företes i en rättegång. En retentionsrätt i sådan egendom kunde ge sysslomannen ett påtagligt överläge i dylika tvister.⁷⁴

ja eller bristande tilltro till dennes förmåga.

⁷² Jfr Hasselrot, Sysslomannaskap s. 62 ff, Bengtsson, Skadestånd s. 253 f samt även NJA 1948 s. 96.

⁷³ Se Undén § 38 V, Hasselrot, a. a. s. 65. Jfr även Rodhe § 35 vid not 20 f, Tiberg, a. a. s. 28 och TSA 1969 s. 256 (36 §), 285, 287. Jfr ovan 5.8 vid not 62 ff, 7.5 vid not 34 ff.

⁷⁴ Jfr Rodhe § 35 vid not 33 och rättsfall ref. i TSA 1971 s. 48 (retentionsrätt i rättegångshandlingar motiverad med att målet — där sysslomannen ej längre var ombud — numera förlikts).

8.10. Andra immateriella uppdrag

Rättsläget beträffande immateriella uppdrag av annan typ än sysslomannaskap är ännu svårare att klarlägga. Här har man inte ens 18 kap. HB att hålla sig till; inte heller ger kommissionslagen närmare ledning. Uppdragen kan vara av vitt skiftande slag: de kan avse rådgivning av advokater, annan konsultation (t. ex. i tekniska frågor), upplysningsverksamhet, skapande andlig verksamhet (såsom författande av en beställd artikel eller illustration av en bok), undervisning på olika områden osv.

I en del av dessa fall är likheten påtaglig med sysslomannaskap. Man kan sålunda anta att ungefär samma regler gäller om advokaters mellanhavanden med sina klienter, oavsett hur de närmare skall rubriceras. I andra situationer, främst när uppdragstagaren skall prestera visst resultat — t. ex. en artikelförfattare — kan en del paralleller dragas med materiella uppdrag. Reglerna torde på detta sätt delvis växla med hänsyn till arbetets karaktär. Någon mera detaljerad genomgång kan inte göras här.

Vad beträffar möjligheten att *uppsäga* uppdragsavtalet, torde förtroendesympunkten slå igenom vid juridisk konsultationsverksamhet; möjligheten att få ett långsiktigt avtal att upphöra i förtid torde vara ungefär desamma som vid sysslomansavtal med advokater (ovan 8.3). Uppdrag att författa och att utöva konstnärlig verksamhet torde däremot kunna frånträdas under liknande förhållanden som avtal om arbete på lös egendom (jfr 7.2). Härvid får man dock ta hänsyn till arbetsuppgiftens särdrag: om en konstnär inte kan prestera det utlovade resultatet i tid, måste detta ses med större tolerans än ett dröjsmål exempelvis av en bilreparatör.⁷⁵

Uppdragstagaren är också i dessa fall skyldig att *med omsorg utföra uppdraget*; utan culpa torde han inte bli skadeståndsskyldig ens när det gäller att prestera ett visst resultat. Blir den beställda artikeln försenad på grund av författarens sjukdom, får uppdragsgivaren inte någon ersättning för eventuell förlust genom försening.⁷⁶ — På samma sätt som vid sysslomansavtal bör man vid culpabedömningen ställa frågan, i vilken egenskap uppdragstagaren åtagit sig uppdraget samt vilken skick-

⁷⁵ Jfr Bengtsson, Hävningsrätt s. 447 och även J. Hansen, Arkitektkontrakten (1967) s. 136 f. Se vidare SvJT 1957 rf. s. 24 (vite).

⁷⁶ Däremot kan han häva vid dröjsmål med avsevärd betydelse för honom; även här bör man dock vara restriktiv. Jfr Bengtsson, a. a. s. 447 ff, 456.

lighet och aktsamhet som normalt brukar visas av personer av denna kategori.⁷⁷

Vad särskilt beträffar advokaters rådgivning, har man skilt på *juridiska råd*, varvid advokaten lämnar upplysningar om gällande rätt och med utgångspunkt här i rekommenderar ett visst handlingssätt, och *lämplighetsråd*. Vid juridisk rådgivning bör han ha skaffat sig erforderlig kunskap om aktuella rättsfrågor, innan han gör ett bestämt uttalande. Klara felbedömningar medför skadeståndsskyldighet (jfr det i 8.4 berörda fallet NJA 1957 s. 621), däremot inte en sådan felknäckning av ett juridiskt problem som kan hända vilken jurist som helst.⁷⁸ Utger sig advokaten för att vara specialist på visst område, får man kanske ställa kraven något högre. — Avser åter rådet frågor, hur klienten lämpligen bör handla i ekonomiska angelägenheter, måste han rimligen ha större marginal för misstag; här intar advokaten inte samma sakkunniga ställning. Detta gäller naturligtvis i än högre grad råd i personliga förhållanden.⁷⁹

Vid *benefika* uppdrag av denna typ förekommer med all sannolikhet en ansvarslindring, särskilt när endast ren förmögenhetsskada uppkommit. Den allmänna tendensen vid benefika avtal skulle alltså slå igenom. Detta torde i all synnerhet gälla gratisrådgivning och andra upplysningar i privatlivet.

Man har satt i fråga, om det genom rådgivning alls skulle uppkomma något kontraktsförhållande mellan parterna.⁸⁰ Meningen är synbarligen att rådgivaren eventuellt blott svarat enligt utomobligatoriska principer, vilka som bekant medför ett i hög grad inskränkt ansvar vid ren förmögenhetsskada (jfr Karlgren kap. V). På samma sätt torde man bedöma andra enkla upplysningar. Om t. ex. någon lämnar en felaktig uppgift om en tågtid till en bekant och denne missar tåget med förmögenhetsförlust som följd, torde ansvar på sin höjd föreligga vid uppsåt, vare sig rådgivaren insåg uppgiftens betydelse för motparten eller ej.⁸¹

Ges däremot gratisupplysning i förvärvslivet av någon som framträder som sakkunnig — t. ex. vid upplysningar av en resebyrå eller när ett varuhus som

⁷⁷ Felaktig rådgivning av reparatör o. likn. yrkesman bedömes möjligen milt. Jfr UfR 1951. 248 H (begränsat ansvar), varom Trolle i UfR 1967 s. 203; se även NJA 1962 A 49 (FFR 1962 s. 199). I NJA 1968 C 1311 ansågs pensionär, som åtagit sig kostnadsberäkning för f. d. arbetsgivare, gå fri från ansvar, fast två mindre poster uteglömts; bl. a. åberopades av uppdragsgivaren föranledd tidsnöd, dennes möjlighet att upptäcka en glömd post vid enkel kontroll, posternas ringhet i förh. till hela beloppet, vederlagets storlek samt arten och omfattningen av uppdraget. (Billighetshänsyn har inverkat?)

⁷⁸ Jfr TSA 1969 s. 255 (23 §).

⁷⁹ Jfr om frågan Wiklund i Skadeståndsrättsliga spörsmål s. 299 ff, A. V. Kruse, a. a. §§ 2, 6, 7, Roschier—Holmberg, a. a. s. 19 ff, Blom, a. a. s. 12 ff, Jørgensen & Wanscher i Juristen 1967 s. 427 f.

⁸⁰ Se Hasselrot, Tjänstelega s. 176; jfr SOU 1958: 43 s. 61.

⁸¹ Jfr Ussing, Erstatningsret (1947) s. 49, Gomard s. 268 f. Jfr även BrB 9: 8.

service låter en expert ge anvisningar angående vissa varors användning — lär skadeståndsskyldigheten gå längre; det ligger närmare till hands att ta fasta på förhållandets avtalsliknande karaktär. Det är dock tveksamt, om man ens här kan kräva ersättning på grund av någorlunda ursäktliga misstag.⁸² I denna situation är det också troligt att den som driver verksamheten svarar för sina anställdas vållande i enlighet med kontraktsregler. — Rättshjälpsanstalter bör rimligen ha motsvarande ansvar som privata advokatfirmor.

Vad beträffar uppdragstagarens rätt till arvode, torde liksom vid sysslomansavtal 5 § köplagen böra tillämpas analogt: uppdragsgivaren får betala det fordrade arvodet, om han inte kan styrka att det är oskäligt. Vid skälighetsbedömningen torde liknande faktorer inverka (jfr 8.8).

IBland kan det vara tvistigt om vederlag alls skall utgå. Man får här ta hänsyn bl. a. till uppdragets art: hur pass kvalificerat och omfattande arbetet är, och om det t. ex. på grund av släkt- eller vänskapsförhållanden mellan parterna eller rådande praxis ter sig naturligt att det utförs gratis. Har uppdragstagaren med hänsyn till omständigheterna fog för att räkna med ersättning, får uppdragsgivaren från början klargöra om han har motsatt mening. Ett resonemang av denna typ ledde i NJA 1969 s. 409 till att en journalist fick ersättning för att göra en valbroschyr åt en arbetarkommun, trots att han var medlem i denna (men tagit ringa del i dess angelägenheter) och medlemmar enligt praxis brukade utföra enklare valarbete utan vederlag.

8.11. Sammanfattning

Sysslomansavtalet går liksom andra uppdrag ut på en arbetsprestation; i likhet med förvararen har vidare sysslomannen ofta hand om egendom tillhörande medkontrahenten. Här återkommer många av de typiska reglerna för avtal om arbete, fast i en speciell form. Delvis beror särreglerna på att arbete ofta skall utföras personligen av sysslomannen, varvid avtalet brukar grundas på ett särskilt förtroende för denne. Av sådan anledning kan uppdraget ofta återkallas utan påföljd för huvudmannen, om han har vägande skäl för återkallelsen; sysslomannens död brukar vidare medföra att avtalet upphör (se 8.3). — Å andra sidan har man tagit hänsyn till sysslomannens personliga frihet: han kan inte tvingas att fullgöra uppdraget, och även han har goda möjligheter att frånträda detta på någon viktig grund utan att bli skadeståndsskyldig (8.3).

Bedömningen av sysslomannens omsorgsplikt sker på liknande sätt som vid

⁸² Jfr Gomard s. 365 ff, A. V. Kruse, a. a. s. 9 och även Hasselrot, a. st. Se om mäklares ansvar i likn. fall FFR 1965 s. 205 (ej skadestånd vid bristande förtänksamhet). — I NJA 1959 C 406 har advokaten A medverkat vid avtal mellan B (huvudmannen) och C, vilket medförde avsevärda risker för den osakkunnige C och vållade denne skada. HovR fann, att — även om A gjort sig skyldig till oaktsamhet vid utövande av advokatycket — detta ej medförde ansvar mot C, som ej var A:s uppdragsgivare. (Ej utomobligatoriskt culpaansvar för ren förmögenhetsskada.) Jfr dock Wiklund, a. a. s. 332 ff, som ej utan skäl ifrågasätter ett kvasikontraktsligt ansvar i dyl. lägen — väl i så fall närmast vid allvarliga brott mot god advokatsed?

andra avtal om arbetsprestation: man beaktar särskilt den egenskap vari han åtagit sig sysslan (8.4). Detsamma gäller för övrigt också andra immateriella uppdrag. Beträffande sysslomannens ansvar för huvudmannens egendom kan paralleller dragas med förvararens skadeståndsskyldighet; bevisbördan för culpa läggs i viss utsträckning på sysslomannen. — Något liknande gäller också hans redovisningsplikt, där annars speciella synpunkter framträder bl. a. vid tillämpning av den ettåriga preskriptionstiden (8.5, 8.7).

Även reglerna om sysslomannens rätt till arvode och kostnadsersättning är präglade av avtalets speciella karaktär, i synnerhet när vederlaget utgår som provision (8.8). I fråga om sysslomannens retentionsrätt har man däremot hänvisat till analogier från bl. a. förvaring och arbete på lös egendom (8.9). — Lagen om redovisningsmedel tryggar huvudmannens rätt till medlen genom särskilda regler, som avviker från den eljest rådande specialitetsgrundsatsen i saksrätten (8.6).

Sysslomannaskap kan liksom andra uppdrag också vara av benefik natur, vilket är det normala i privatlivet. Detta får betydelse framför allt för uppdragstagarens skadeståndsansvar, som särskilt i privatlivets förhållanden torde vara lindrat (se 8.4; jfr om andra uppdrag 8.10).

§ 9. Återblick

9.1. Avtalets ingående, tolkning m. m.

Avslutningsvis bör erinras om några huvuddrag i reglerna om de skilda avtalstyper som framställningen berör.¹

Vad först angår *avtalets ingående*, gäller inte något formkrav vid de slag av onerösa kontraktsförhållanden som här har behandlats. Lagstiftaren har inte, som t. ex. vid fastighetsköp, ansett någon transaktion vara så betydelsefull från ekonomiska eller andra synpunkter att man bara borde godta skriftliga överenskommelser. En annan sak är att skriftliga kontrakt kan vara det normala, när större värden står på spel — så framför allt vid entreprenad men även bl. a. vid hyra av lös egendom och förvaring.

Beträffande benefika avtal har däremot ett formkrav uppställts för gåvoutfästelse (2.2). Man vill hindra oöverlagda överlåtelser, när inte något vederlag utgår. Om liknande formkrav gäller vid löften om andra benefika prestationer — lån, gratisförvaring, väntjänster av annat slag — är oklart, och frågan saknar större praktisk betydelse.

I fråga om avtalets *giltighet* har i övrigt kunnat hänvisas till allmänna avtalsrättsliga principer. Avtalet kan mista sin rättsverkan, utom enligt avtalslagens regler, också bl. a. enligt de oskrivna grundsatserna om felaktiga förutsättningar. Verkan av en kontrahents misstag vid avtalsslutet har här behandlats särskilt på tal om entreprenad, där problemet får viss praktisk betydelse t. ex. vid avvikelser från den förutsatta markbeskaffenheten (se 6.2). På det hela taget är emellertid möjligheterna begränsade att åberopa förutsättningslärans regler om stöd för ogiltighet; i allmänhet får en part stå risken för sina felbedömningar själv. — En speciell rättsverkan av felaktiga förutsättningar, som blir aktuell just vid entreprenad, är *tilläggsvederlag*; närmast kan den ses som en sorts jämkning av avtalet på grund av förhållanden som inte förutsetts vid avtalets ingående. En liknande regel är trolig bl. a. vid förvaring (5.4).

När det gäller *avtalets tolkning* uppkommer inte heller några speciella problem vid de här behandlade avtalstyperna. Det bör emellertid framhållas att avtalen i många fall — särskilt vid hyra, förvaring och entreprenad — ingås på grundval av standardvillkor. I varje fall hyres- och förvaringsavtal utformas därvid ofta ensidigt av uthyraren resp. förvararen. Av betydelse blir här den allmänna regeln att oklarheter i avtalstexten i stor utsträckning tolkas till nackdel för textförfattarens sida. Frågan blir särskilt aktuell vid de vanligt förekommande friskrivnings- och ansvarsbegränsningsklausulerna, som praktiseras bl. a. vid förvaringsavtal. En sådan klausul tolkas i allmänhet restriktivt

¹ Som nämnt är syftet med detta avsnitt närmast att ge en repetition av några huvudpunkter i boken till hjälp för inläsningen.

(se 5.7). — En viss tendens till inskränkande tolkning av benefika utfästelser kan urskiljas vid gåva (2.2).

Rättsreglerna om förhållandet mellan parterna är till övervägande del dispositiva. Även klara avtalsklausuler kan man emellertid gå ifrån vid avtalets tillämpning, om de framstår som uppenbart obilliga mot ena parten. Också detta får betydelse vid friskrivningsklausuler, mindre ofta vid villkor om ansvarsbegränsning (5.7). I fall av denna typ hänvisas ofta till utvägen att åberopa grunderna för 8 § skuldebrevslagen till stöd för avtalets jämkning. Möjligheterna att tillämpa detta lagrum analogt i sammanhanget har emellertid hittills inte förefallit så stora; domstolarna har än så länge visat återhållsamhet på denna punkt. Den nya lagstiftningen om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor kan här medföra en ändring.

9.2. Parterna

Beträffande utbyte av part (*substitution*) är huvudregeln att en gäldenär inte utan borgenärens samtycke kan sätta annan i sitt ställe; på det här behandlade området gäller principen generellt. Den ursprungliga kontrahenten står alltså kvar som ansvarig, om den nye inte kan fullgöra sina skyldigheter.

Ibland är det otillåtet för en kontraktspart att över huvud taget låta någon annan fullgöra skyldigheterna enligt avtalet, även om han själv alltjämt i sista hand svarar för att de uppfylles. Detta gäller när kontrahenten kan anses ha åtagit sig en personlig arbetsprestation. Ofta resonerar man på detta sätt i fråga om vård av egendom; *sublokation* anses i princip förbjuden vid hyra av lös sak (3.3) och lån (4.2). Också vid sysslomannaskap, med dess karaktär av förtroendeuppdrag, torde huvudregeln vara att sysslomannen inte utan huvudmannens medgivande får anlita självständig medhjälpare.² Vid större entreprenader är motsatsen det normala: arbetet får lämnas inte bara till entreprenörens eget folk utan också till underentreprenörer.

Den vikt man fäster vid medkontrahentens person framträder också vid dennes *död*. I de flesta fall gäller ju avtalet i förhållande till dödsboet liksom det tidigare gällde med den avlidne. Men om en kontrahent själv skall fullgöra viss arbetsprestation, medför hans frånfälle att motparten kan frigöra sig från avtalet i förtid. Detta är regeln bl. a. vid sysslomansavtal.

9.3. Avtalets upphörande

Kontrahentens frånfälle kan ses som ett speciellt fall, där nya händelser efter avtalsslutet medför att kontraktsförhållandet upphör. I övrigt kan en part *häva* avtalet, eller *uppsäga* det i förtid med uppsägningstid, framför allt vid väsentligt kontraktsbrott men även när förhållandena vid avtalsslutet annars ändras på mera genomgripande sätt (varvid man inte sällan åberopar förutsättningsläran som grund).

I vissa situationer, främst när avtalet inte har börjat fullgöras, kan det hävas med verkan att avtalet helt går tillbaka: hyresmannen häver t. ex. därför

² Jfr ovan 8.4 vid not 40.

att inte den hyrda saken tillhandahålles honom i tid (3.5). Hävningen får då liknande effekt som vid köp. Vid åtskilliga här berörda avtalstyper är det emellertid vanligt med hävning som verkar bara för framtiden. Härvid uppstår speciella problem vid den ekonomiska uppgörelsen mellan parterna, bl. a. i fråga om vederlagets beräkning.³

Hur mycket som fordras för hävning eller uppsägning beror på avtalets karaktär. Vid benefika avtal är reglerna särskilt gynnsamma mot den generöse av parterna. Givaren och långgivaren har sålunda större möjligheter att upplösa avtalsförhållandet än säljaren respektive uthyraren; även relativt bagatellartade kontraktsbrott och inte särskilt ingripande ändringar i förhållandena kan få denna effekt (se 2.4, 4.3). Detsamma gäller sysslomannens möjlighet att frånträda uppdraget, när han inte uppbär vederlag (8.3). En kontrast utgör reglerna vid sådana omfattande och komplicerade avtal som större entreprenader, där bl. a. mycket betydande kontraktsbrott fordras för att hävning skall kunna ske (6.3).

Även när inte hävnings- eller uppsägningsrätt föreligger kan en part ibland frigöra sig från ett avtal i förtid mot att betala viss ersättning till motparten, som på detta sätt hålles skadeslös för att avtalet upphör. Sådan s. k. *avbeställningsrätt* har särskilt diskuterats vid entreprenad (6.3).⁴

9.4. Faran för saken

I princip står ägaren av en sak faran för den; skadas eller förkommer saken genom olyckshändelse utan någon annans vållande, får han bära förlusten. Detsamma gäller försämring, som inträffar till följd av sakens normala förslitning, när den lämnas till annans nyttjande på grund av hyra eller lån.

Speciella problem av en typ som vi redan mött i köprätten uppkommer, när arbete nedlagts på annans egendom. Denna tillhör alltjämt ägaren, här uppdragsgivaren. Men bär han faran också på det viset, att han måste ersätta utfört arbete — t. ex. reparationer och förbättringar — som går till spillo genom att saken förstörs av våda? Vid entreprenad mot bestämt pris anses han inte ha någon sådan skyldighet; entreprenören bär risken tills arbetet avlämnats, vanligen genom besiktning. Motsatt regel gäller vid entreprenad på löpande räkning, där beställaren får betala för att kasuella skador avhjälpes (6.4). — Enklare är läget vid arbete på lös sak, där liksom vid köp avlämnandet lär vara den kritiska tidpunkten (7.3).

9.5. Påföljder av kontraktsbrott

Som nämnt utgör *hävning* en påföljd av kontraktsbrott; den blir i regel aktuell bara när kontraktsbrottet är väsentligt. Andra sådana påföljder har emellertid ofta större praktisk betydelse.

Nedsättning av vederlaget (prisnedsättning; se härom Rodhe, Lärobok s.

³ Frågan behandlas närmare 6.3 vid not 25 ff. Se även om hyra 3.4 vid 20, om reparation o. d. 7.4 vid not 28 (speciell princip?).

⁴ Jfr också 8.3 vid not 11 f om återkallelse av uppdrag till syssloman.

218 f) kan påkallas framför allt när en prestation är behäftad med fel, t. ex. en uthyrd sak eller ett fullgjort entreprenadarbete. Vid hyra kan emellertid samma påföljd komma i fråga vid dröjsmål att utlämna saken (3.5). Något väsentlighetskrav blir inte aktuellt i dessa fall; liksom vid köp kan prisnedsättning ske också vid ringa avvikelser från riktig prestation (jfr 42 och 43 §§ köplagen).

Rätt att *påkalla avhjälpande av fel* förekommer i flera olika sammanhang. Vid hyra har hyresmannen en sådan befogenhet; den kompletteras här av en rätt till självhjälp, om inte uthyraren låter reparera felet (3.6, 3.7). Vid entreprenad spelar sanktionen som sagt en betydelsefull roll och ersätter i viss mån hävningsrätten (6.7). Något liknande torde gälla vid arbete på lös egendom (7.4).

Skadestånd är oftast den viktigaste sanktionen vid kontraktsbrott. Förutsättningarna för skadeståndsansvar ger upphov till några av de svåraste problemen inom den speciella kontraktsrätten.

För skadestandsreglerna vid onerösa avtal över huvud taget har köplagens bestämmelser om dröjsmål och fel spelat stor roll. När uthyraren avlämnar den uthyrda saken för sent eller i felaktigt skick, är ju likheterna påfallande med motsvarande kontraktsbrott vid köp; detsamma gäller när entreprenören — eller andra uppdragstagare — försenats i arbetet, i viss mån också om detta visar sig bristfälligt. Man har ofta hänvisat till en analog tillämpning av köplagens skadestandsregler i sådana fall — 23 och 42 §§ när bestämt gods skall presteras, 24 och 43 §§ i fråga om generisk prestation. Hur det förhåller sig härmed är dock inte helt klart. Vad som med en viss sannolikhet kan sägas är, att den som gör sig skyldig till dröjsmål med att avlämna en sak eller prestera ett arbete i allmänhet måste exculpera sig för att undgå skadeståndsansvar; en regel om presumtionsansvar liknande den i 23 § köplagen skulle alltså tillämpas. För en sådan princip talar bl. a., att orsaken till dröjsmålet i regel ligger hos den försenade gäldenären själv och att det är han som i normala fall bäst kan skaffa fram utredning om den. Troligen föreligger också åtminstone ett presumtionsansvar vid fel i uthyrd egendom och utfört arbete; om ansvaret går längre, i analogi med köplagens felregler, är emellertid ovisst, och antagligen varierar skadestandsregeln vid olika avtalstyper.⁵

När det är fråga om arbete, innebär överenskommelser om tiden för avtalets fullgörande och om prestationens kvalitet ofta att vederbörande bara åtagit sig att utföra arbetet med omsorg; han lovar långtifrån alltid att klara av sin prestation till viss tidpunkt oberoende av alla yttre hinder som kan möta, och än mindre garanterar han ett perfekt resultat oavsett alla yttre förhållanden som kan påverka kvaliteten. I sådana fall kan förseningar och fel i arbetsresultatet anses som kontraktsbrott bara om culpa förekommit. Vi har mött exempel på detta resonemang bl. a. vid entreprenad (6.5—6.7) och sysslomansavtal (8.4).

Vid *benefika* avtal är i allmänhet påföljden för dröjsmål och fel betydligt mildare, såvitt gäller den generöse partens ansvar; bara i speciella situationer

⁵ Se bl. a. om hyra 3.5 vid not 23, 3.6 vid not 32 ff, om entreprenad 6.6 vid not 54 ff, 6.7 vid not 77 ff, om arbete på lös sak 7.4 vid not 23, 25.

blir givaren eller långgivaren ersättningsskyldig i sådana fall (2.7, 4.4), och även vid andra väntjänster har den tjänstaktige ett lindrat skadeståndsansvar (se t. ex. om sysslomannaskap 8.4).

En fråga av stor praktisk betydelse, som vållat tvister vid flertalet aktuella kontraktstyper, är ansvaret för skada på *omhändertagen* lös egendom. Som huvudregel blir den som har medkontrahentens egendom i sin besittning skyldig att ersätta skada på denna, om han inte exculperar sig; samma regel tillämpas, om egendomen förkommer. Ett sådant presumtionsansvar gäller troligen vid hyra av lös sak, säkert vid lån och förvaring samt med all sannolikhet vid arbete och andra uppdrag beträffande lös egendom (liksom för övrigt bl. a. vid de flesta transportavtal). Den närmare innebörden av detta ansvar varierar emellertid något vid de olika avtalstyperna.⁶ I viss mån liknande drag uppvisar också sysslomannens ansvar, när han inte kan redovisa för mottagna pengar: bevisbördan ligger på honom (8.5). — Skälen för detta ganska stränga ansvar för omhändertagen egendom är ungefär desamma som för en analog tillämpning av 23 § köplagen vid dröjsmål: vanligen är besittaren den av parterna som kunnat påverka skadeförloppet, det är i varje fall han som lättast kan skaffa fram utredning om detta, och det stränga ansvaret kan tänkas vara en press på honom att visa mera omsorg vid vården, samtidigt som sakens ägare med större trygghet kan lämna den ifrån sig.

I speciella fall kan ansvaret för skada på omhändertagen egendom rentav skärpas ytterligare, så att besittaren svarar också för skada genom våda; sådant *casus mixtus*-ansvar torde normalt föreligga, när skadan haft samband med att saken behandlats på ett klart avtalsstridigt sätt.⁷

Rörande culpabedömningen i allmänhet kan påminnas om den vanliga frågeställningen: hur skulle en omdömesgill och hänsynsfull person, med den kunnskap man kan begära hos en som ingår avtal av det aktuella slaget, ha uppträtt i den föreliggande situationen? Kravet på aktsamhet växlar alltså bl. a. med hänsyn till om vederbörande ingått avtalet som yrkesman eller som privatperson. En annan viktig faktor är om åtagandet skett gratis eller mot vederlag; vid rena väntjänster gäller normalt en lindrigare bedömning också i detta läge (se särskilt om förvaring 5.5).

En allmän princip vid skadeståndsansvar i kontraktsförhållanden, vilken oftast gäller vid de här aktuella avtalstyperna, är att man svarar mot sin medkontrahent för culpa hos anlitade *medhjälpare* — inte bara anställda utan också självständiga företagare, åt vilka man överlåtit att fullgöra en förpliktelse enligt avtalet. Ett exempel är entreprenörens ansvar mot beställaren för underentreprenörens försummelser. I speciella fall, bl. a. om det mellan parterna förutsatts att en självständig medhjälpare skulle anlitas för visst arbete, kan man dock tänka sig undantag från denna regel; frågan har diskuterats särskilt beträffande avtal om reparation o. d. (7.3) och sysslomansavtal (8.4). — Vid benefika avtal torde den generöse parten i regel inte svara för självständig medhjälparens vållande.

Såvitt angår ansvar för vållande hos anställda skulle den föreslagna skade-

⁶ Se närmare 3.9 vid not 58 ff, 4.5, 5.5, 7.3 vid not 16 ff, 8.4 vid not 34.

⁷ Se bl. a. 3.9 vid not 67 ff, 4.5 vid not 27 ff, 5.5 vid not 25 f.

ståndslagen till stor del undanröja problemen: arbetsgivaren svarar enligt denna för alla arbetstagares vållande i tjänsten, lika väl i avtalsförhållanden som mot utomstående. Vid de aktuella avtalstyperna gäller redan nu ett sådant ansvar mot medkontrahenten, med undantag för vissa fall av uppsåtlig skada, t. ex. stöld (jfr särskilt om förvaring 5.5, entreprenad 6.8). Sådana skador torde komma att vålla vissa problem även enligt den nya skadeståndslagstiftningen.

Som en sorts påföljd av kontraktsbrott kan om man så vill också betraktas möjligheten att använda *exekutiv tvång* för att framtvinga den utlovade prestationen, när denna uteblir. I de flesta situationer anses detta möjligt — dock inte i fråga om fullgörande av personlig arbetsprestation, såsom sysslomannens skyldighet att utföra det åtagna uppdraget (8.3). Här kan varken vitesföreläggande eller annan tvångsåtgärd tillgripas.

9.6. Vederlag i pengar

I fråga om skyldigheten att betala vederlag anknyter man också ofta till köplagens regler. Detta gäller till en början om *vederlagets storlek*. Har parterna inte träffat någon överenskommelse i frågan, skall beloppet i de flesta fall bestämmas enligt principerna i 5 § köplagen: det begärda vederlaget skall betalas, om det inte visas vara oskäligt. Vid skälighetsbedömningen torde det spela en väsentlig roll, om en sedvana kan konstateras i fråga om beloppets beräkning.⁸

Också reglerna om *påföljder av underlåten betalning* följer ofta köplagens principer; vid väsentligt dröjsmål kan motparten häva och, i analogi med 30 § köplagen, kräva skadestånd för sin förlust.^{8a} Dessa regler får dock ganska begränsad betydelse i många situationer. Vid arbetsprestation förfaller sålunda vederlaget i tvivelsmål till betalning först sedan arbetet utförts. Betalar inte uppdragsgivaren för arbetet i detta läge, har medkontrahenten ofta *retentionsrätt* till säkerhet för sitt krav. Sådana principer gäller vid avtal om förvaring (5.8), vid arbete på lös sak — där retentionsrätten är förenad med en rätt att sälja godset (7.5) — och i viss utsträckning vid sysslomannaskap (8.9). En entreprenör, som utför sitt arbete på fast egendom, kan däremot inte ha en motsvarande säkerhet; inte heller kan han skydda sig genom ägarförbehåll beträffande egendom som blivit tillbehör till fastigheten — sådana förbehåll saknar verkan i detta läge — och han saknar förmånsrätt i beställarens konkurs. Han kan därför råka ganska illa ut, om inte särskild säkerhet ställts för hans krav. (Se härom 6.10.)

9.7. Kostnader nedlagda på annans egendom

Om den som har annans sak i sin besittning lagt ned kostnader på saken, har han ibland rätt att kräva igen beloppet av sakens ägare; förutsättningen är att

⁸ Jfr om hyra 3.2 vid not 12, om förvaring 5.2 vid not 59, om entreprenad 6.9 vid not 92, om arbete på lös egendom 7.5 vid not 32, om sysslomansavtal 8.8 vid not 63.

^{8a} Dröjsmålsränta utgår naturligtvis under alla omständigheter.

utgiften varit nödvändig eller att ägaren samtyckt till den. Har kostnaden bara varit nyttig, saknar en besittare som inte inhämtat ägarens medgivande i princip rätt att få den ersatt. Detsamma gäller för övrigt också entreprenörer och andra uppdragstagare, som överskridit sitt uppdrag.⁹ Gränsdragningen mellan nödig och nyttig kostnad kan emellertid vara tveksam bl. a. vid reparation av annans sak.

När besittaren har rätt att ta ut kostnaden, har han i regel retentionsrätt i saken som säkerhet även för denna typ av krav.¹⁰

9.8. Andra sakrättsliga frågor

Sakrättsliga problem spelar i övrigt en relativt underordnad roll på det område som framställningen rör. Frågorna får skiftande karaktär vid de olika avstypstyperna.

Vid *gåva* och ofta vid *entreprenad* innebär avtalet att viss egendom överförs till medkontrahenten. Det väsentliga problemet är här hur konflikten löses mellan överlåtarens (givarens, entreprenörens) borgenärer och den som förvärvat egendomen. I stort sett bedömes dessa tvister efter liknande mönster som vid köp; bl. a. är tradition det avgörande för förvärvarens sakrättsliga skydd (2.5, 6.10). I andra avseenden förekommer emellertid vissa avvikelser vid gåva. Transaktionens benefika karaktär gör den ju särskilt riskabel från borgenärernas synpunkt, och den påkallar därför särregler bl. a. beträffande återvinning vid konkurs (2.6); vidare gäller inte gåvoutfästelser alls mot givarens andra borgenärer (2.5). Vid dubbelöverlåtelse och i fråga om godtrosvärkvär in tar gåvotagaren i princip inte annan ställning än en köpare. — Vid *entreprenad* bör vidare observeras att ägarförbehåll eller annan säkerhetsrätt inte gäller i infogat material eller installerade tillbehör till byggnaden (6.10). En liknande regel tillämpas också vid arbete på lös egendom (7.6).

Rörande *nyttjanderätt till lös egendom* — vid hyra och lån — är det väsentliga problemet, i vad mån denna rätt alls är sakrättsligt skyddad. Frågan är omstridd, men med all sannolikhet är nyttjanderättshavarens möjlighet att behålla saken begränsad, när denna överlåts, och ännu mindre då den mätts ut för ägarens skuld eller ägaren gått i konkurs. Godtrosvärkvär i vanlig mening kan inte ske till rätt av denna typ (3.11, 4.6.)

Slutligen skall påminnas om de speciella sakrättsliga problem som uppstår i fråga om *redovisningsmedel* (8.5). När någon har generiskt bestämd egendom — framför allt pengar — i besittning för annans räkning, uppkommer frågor om rätten till egendomen som saknar motsvarighet i fall där besittningen avser viss sak. Genom 1944 års lag om redovisningsmedel har emellertid motsättningen mellan de båda situationerna minskat: huvudmannen kan behålla sin separationsrätt till egendomen i sysslomannens konkurs, fast detta egentligen strider mot den allmänna principen att sakrätt skall avse bestämd egendom (specialitetsprincipen).

⁹ Se härom 3.10 vid not 75 om hyra, 4.4 vid not 19 om lån, 5.8 vid not 66 f om förvaring, 7.5 vid not 37 om reparation o. likn. arbeten och beträffande överskridet uppdrag 6.9 vid not 98 ff om entreprenad, 7.2 vid not 5 f om reparationsarbete. Om nödig kostnad jfr 4.4 vid not 19a.

¹⁰ Se om hyra 3.10 vid not 77 ff, om lån 4.4 vid not 19, om förvaring 5.8 vid not 62 ff, om arbete på lös sak 7.5 vid not 36 f, om sysslomansavtal 8.9.

Citerade rättsfall

Nytt juridiskt arkiv, avd. I

1878 A 368	77	s. 462	56, 57
1898 s. 530	167	1933 s. 323	57
1904 s. 94	107, 129	s. 629	32
1905 s. 175	167	1936 s. 161	27
s. 329	65	A 296	122
s. 541	163	1935 s. 5	167
1907 A 175	113	1936 s. 418	24
1912 s. 259	129	s. 650	99, 137, 143
1914 s. 23	163	B 327	139
s. 525	93	1937 s. 235	117
A 515	122	A 39	122
1916 s. 71	26	1938 s. 611	88
s. 274	50	1939 s. 374	158
1917 s. 58	117, 118	s. 384	108
s. 407	111	1940 s. 442	160
A 429	63	s. 682	31
1918 s. 401	160	1941 s. 520	164
s. 441	133	s. 560	163
s. 604	83, 161	s. 680	33
A 269	34	s. 687	132
1919 s. 318	164	1942 s. 596	27, 28
s. 378	160	s. 684	140, 163
1923 s. 4	55	A 46	118
s. 20	118	A 300	28
s. 183	163	1943 s. 272	122
1924 s. 193	30	s. 356	163
s. 329	63	1944 A 124	122
1925 s. 80	63	1945 s. 400	132
s. 535	34	1946 s. 338	87, 93
1926 s. 408	161	s. 341	99
1927 s. 549	163	s. 493	167
s. 570	167	s. 666	123
1928 A 55	122	1947 s. 13	160
1929 s. 67	158	A 170	122
s. 343	159	1948 s. 10	143
A 125	122	s. 96	171
1930 s. 158	158	s. 101	78
A 195	122	s. 268	117, 118
1931 s. 208	121, 122	s. 752	90
		A 102	28

184 Citerade rättsfall

1949 s. 46	83	A 57	127
s. 87	42, 55, 57	C 174	119
s. 271	159	C 967	121
s. 313	75, 129, 137	C 1162	137
s. 320	125	1964 s. 80	161
s. 381	163	s. 353	122, 123
s. 609	95	s. 517	97
s. 645	62	C 539	109
s. 732	55, 57	1965 s. 124	163
s. 765	169	C 147	160
1950 s. 506	74	C 599	137
1951 s. 1	126	C 669	138
s. 271	105, 123	C 827	43
s. 282	128	1966 s. 18	89
s. 365	88, 90	s. 97	154
s. 639	160	s. 248	125
1952 s. 407	33	s. 337	28
1953 s. 409	57, 76, 78	s. 379	154
1954 s. 455	33	C 758	139
s. 568	34	C 870	121
1955 s. 1	133	1967 C 321	111
1956 s. 119	101	1968 s. 17	90, 160
s. 656	83	s. 285	139
1957 s. 204	168	s. 387	125
s. 426	97, 140	C 466	111
s. 499	93	C 595	143
s. 621	159, 173	C 1311	173
1959 s. 674	146	1969 s. 409	174
C 406	174	1970 s. 72	109
1960 s. 9	145	s. 122	155
s. 208	140	C 769	57, 70
s. 589	147	1971 s. 36	97, 100
s. 644	90		
A 37	167		
C 977	142		
1961 s. 105	27	<i>Svensk juristtidning</i>	
s. 192	101	1933 rf. s. 54	33
s. 344	25	1934 rf. s. 14	91
s. 673	32	rf. s. 66	139
C 628	123	1937 rf. s. 35	77
C 1047	159	1957 rf. s. 24	172
1962 s. 428	32		
s. 669	30		
A 49	173		
A 55	129		
1963 s. 129	64	<i>Försäkringsjuridiska föreningens rättsfalls-</i>	
s. 595	31	<i>samling</i>	
		1951 s. 217	87
		1958 s. 394	140
		1959 s. 174	139

1962 s. 199	173
s. 210	139
s. 336	148
1964 s. 161	158
1965 s. 205	174
1966 s. 184	83

Tidskrift för Sveriges advokatsamfund

1971 s. 48	171
------------	-----

Orefererade hovrättsdomar

Svea HovR

1967 IX: T 35	139
1968 II: T 17	76
1969 V: T 34	109
1969 VIII: T 46	83

Göta HovR

Dom 2.12.1938	83
---------------	----

Sk HovR

II: 193/1960	112
I: 314/1961	122
III: 211/1965	106

HovRVS

1953 III: 263	140
1957 II: 292	43
1960 IV: 248	59
1967 II: 64	89
1967 IV: 121	119
1968 IV: 107	24

HovRNN

I VT 61/1963	137
II VT 2/1963	43

Ugeskrift for Retsvæsen

1948 933	55
1950 770 H	27
1951 248 H	173
1953 218 H	58
1954 537	55
1958 964	129
1959 387	52
1960 576 H	147
952	57
1964 806 H	90
1968 522	77

Norsk retstidende

NRt 1927 s. 680	159
-----------------	-----

Sakregister

(Här upptas endast sådana ämnen som inte framgår av innehållsförteckningen. Se även § 9, vartill inga hänvisningar görs.)

advokat, se § 8

andelsbevis, gåva av 33

anteciperat dröjsmål 54, 117, 130

arbetsbeting, begreppet 103

arbetskonflikt, verkan vid entreprenad
115, 116, 118

avbeställningsrätt 112, 138

avhjälpande av fel, vid entr. prenat 120

—, vid hyra 49, 52

avsägelse av uppdrag 154

bank, som representant för åvota are
32

befogenhet, sysslomans 157

besiktning, vid entreprenad, 113, 120,
123

bilverkstad, ansvar för bilstöld 81, 90,
139, 140

—, ansvar för kunders tillhörigheter 83

—, se i övrigt § 7

blandad gåva 22, 24, 26, 35

byggnad på annans grund, gåva av 33

—, rätt till byggnadsmaterial 133

byggnadstillbehör 131, 132, 133

casus mixtus 58, 77, 91, 162

charteravtal 40

del credere 158

denuntiation 31

detentionsrätt, entreprenörs 130

—, förvarares 99

—, uthyres 54

djur, förvaring av 89

dubbelupplåtelse, vid hyra 63

dubbelöverlåtelse, vid gåva 34

dödsfall, entreprenörs 110

—, förvarares 85

—, huvudmans 156

—, hyresmans 44

—, låntagares 71

—, sysslomans 156

—, uthyres 44

efterskänkande av fordran 31

farans övergång, vid arbete på lös sak 138

—, vid entreprenad 113

—, vid gåva 36

fartyg, gåva av 33

formkrav, vid gåva 23

formulärrätt, allmänt 18

—, vid entreprenad 104, 106

—, vid hyra 41

—, vid förvaring 82, 94

fullmakt 150

—, oåterkallelig 154

författarverksamhet, se 8.10

förförskotts rätt 65

förklaringsmisstag, vid gåva 24

försäkringsplikt, vid förvaring 88

—, vid hyra 55

förverkandeklausul 54

garage, ansvar för 81, 83, 88, 97, 100

garantitid, vid entreprenad 120, 123

godtrosförvärv, vid gåva 34

—, vid förvaring (retentionsrätt) 99

—, vid hyra 66

grannförhållande 70

hemulsansvar, vid gåva 36

hårklippning 148

hävning, innebörd vid arbete på lös sak
142

—, innebörd vid entreprenad 111

- , innebörd vid hyra 45
- hävningsförbehåll, vid hyra 54
- industritillbehör 133
- ämkning av avtalsvillkor 42, 85, 97
- kommissionsombud 162
- konkurs, vid entreprenad 117, 130, 131, 132
 - , vid hyra 44
 - , vid lån 72
 - , vid sysslomansavtal 156, 165
- konstnärlig verksamhet, se 8.10
- konsultation, se 8.10
- kostnader, nyttiga 59, 75, 99, 128, 137, 170
 - , nödiga 59, 74, 99, 128, 137
- kundservice 144
- köp bryter lega 62, 78
- köplagen, analogisk tillämpning 14, 40, 104, 136
 - , tillämpning vid entreprenad 104
 - , tillämpning vid reparation o. d. 136
- lagerbevis 101
- leasing 39, 51, 55, 61
- legitimationspapper 101
- läkare se 7.7
 - , ansvar för patienters egendom 81
- löpande räkning, vid entreprenad 107, 114, 126, 127
- markförhållanden, vid entreprenad 108
- miljöskyddslagen, skadestandsregler 125
- mäklare 149, 169
- negotiorum gestio 32, 75, 137
- obehörig vinst 28, 55, 111, 128, 137
- passivitet, beställares 128
 - , gåvotagares 25
 - , sysslomans 152
- presentationspapper 31, 101
- preskriberad fordran, betalning av 21
- preskription, vid entreprenad 120, 123
- presumtionsansvar, för deponent 86
 - , för entreprenör 118, 123
 - , för förvarare 88
 - , för hyresman 56, 59
 - , för låntagare 76
 - , för reparatör m. fl. 139, 141
 - , för syssloman 160
 - , för uthyrare 47, 50
- prisnedsättning, vid entreprenad 121
 - , vid hyra 47, 49, 53
- prokura 154
- provision 168
- realavtal 23, 71, 82, 151
- reklamgåva 22, 36
- reklamation, vid entreprenad 122
 - , vid hyra 48, 59
 - , vid reparation o. d. 142
- remuneratorisk gåva 22, 24, 31
- ren förmögenhetsskada 36, 50, 73
- restaurang, ansvar för gästers egendom 81, 87, 95, 98
- restitutionsplikt, hyresmans 58
- rådgivning, se 8.10
- rättshjälpsanstalt 174
- rättsvillfarelse 60
- sjukdom, entreprenörs 118
 - , förvarares 85
 - , sysslomans 154
- sjukvård, se 7.7
- självhjäl, vid hyra 49
 - , vid lån 74
- självständig medhjälpare, vid entreprenad 115, 124
 - , vid förvaring 89, 92
 - , vid lån 76
 - , vid reparationsavtal o. d. 140
 - , vid sysslomansavtal 162
- skadebringande egenskaper, vid hyra 50
 - , vid lån 73
 - , vid förvaring 86
- skenavtal 34, 66
- skönhetsbehandling 148
- specialitetsprincipen 165
- sprängningsarbeten 125

standardvillkor, se formulärrätt
 städningsavtal 148
 ställningsfullmkat 83
 sublokation 44
 substitution, vid hyra 43
 —, vid sysslomansavtal 162

tak, på entreprenadsumma 108, 127
 tilläggsarbete 115, 127, 137
 tilläggsvederlag vid entreprenad 109,
 113, 118, 119, 129
 —, vid förvaring 85
 totalentreprenad 105, 107
 tradition, vid gåva 29
 —, vid entreprenad 131
 tredjemansavtal 28, 33

undersökningsplikt, hyresmannens 48
 uppdrag, begreppet 104
 upphandling 107
 upplagshus 82
 upplysningsverksamhet, se 8.10
 uppsåt, ansvar för skadevållarens arbets-
 givare 89, 124
 urkund 23, 24
 utlämningsansvar, förvararens 100

villkor, vid gåva 28
 vitesklausul, vid entreprenad 117, 118
 väderlekshinder, vid entreprenad 115,
 116
 väntjänst, vid förvaring, se § 5
 —, vid lån se § 4
 —, vid reparation o. d. 144
 —, vid sysslomansavtal 160, 168, 171
 —, vid uppdrag i övrigt 173
 värdepapper 101

återvinning, av gåva 29, 34

ägarförbehåll 99, 132, 145
 ändringsarbete 115

överslag, av entreprenadkostnader 127

XLVI Per Olof Ekelöf
Rättegång V
202 s 4:e uppl 1975

XLVII Knut Rodhe
Lärobok i obligationsrätt
307 s 4:e uppl 1975

XLVIII Bertil Bengtsson
Hävningsrätt
675 s 1967

XLIX Nils Börje Lihné
Lagsökning
377 s 1968

L Kurt Grönfors
Successiva transp
332 s 1968

LI Hilding Eek
Folkkrätten
520 s 2:a uppl 2:

LII Nils Regner
Rättspraxis i litte
407 s 1968

LIIO Ole Westeri
Förfarandet i för
151 s 1969

LIV Nils Herlitz
Elements of Nord
Public Law
287 s 1969

LV Jacob W. F.
Familjerätt i omv
244 s 1969

LVI Fredrik Ster
Riksdagens kontro
260 s 1970

LVII Hjalmar Karlgren
Produktansvaret
197 s 1971

LVIII E. G. Westman
Kommunal förvaltning
genom avtal
119 s 1971

LIX Bertil Bengtsson
Särskilda avtalstyper I
188 s 2:a uppl 1976

LX Anders Agell
Växel, check och materiell
fordran
262 s 1971

LXI Nils Regner
Svensk juridisk litteratur II
398 s 1971

LXII Ole Westerberg
Allmän förvaltningsrätt
204 s 3:e uppl 1978

LXIII Ake Hassler
Specialprocess
155 s 1972

LXIV Folke Schmidt
Arbetsrätt I
284 s 1972

LXV Hilding Eek
Lagkonflikter i tvistemål
307 s 2:a tr 1978

LXVI Ake Lögdberg
Personlighetsrätt
176 s 1972

LXVII Håkan Nilsson

LXXX Håkan Nial
Svensk associationsrätt
239 s 2:a uppl. 1976

LXXXI Gösta Walin
Separationsrätt
222 s 1975

LXXXII Nils Jareborg
Förmögenhetsbrotten
393 s 1975

LXXXIII Bertil Bengtsson
Skadestånd vid myndighets
utövning I
439 s 1976

LXXXIV Hjalmar Karlgren
Prestation och "fara" i köp-
rätten
196 s 1976

LXXXV Gillis Erenius
Criminal Negligence and
Individuality
282 s 1976

LXXXVI Ivar Strahl
Allmän straffrätt i vad angår
brotten
450 s 1976

LXXXVII Fritjof Lejman
Den nya hyresrätten efter
hyresregleringens avskaffande
466 s 1976

LXXXVIII Jan Sandström
Hembud och lösningsrätt vid
övergång av aktie
352 s 1976

LXXXIX Folke Schmidt
Facklig arbetsrätt
276 s 1976

XC Nils Mattsson
Aktiebolagens finansierings-
former
224 s 1977

XCI Gustaf Lindencrona
Arbetsdagare och aktieägare i
aktiebolagsstyrelser
159 s 1978

XCII Nils Jareborg
Brotten II
255 s 1978

XCIII Bertil Bengtsson
Skadestånd vid myndighets-
utövning II
328 s 1978

XCIV Folke Schmidt
Löntagar rätt
270 s 1978

I *Hjalmar Karlgren*
Skadeståndsrätt
252 s 5:e uppl 1972

II *Håkan Nial*
Internationell förmögenhets-
rätt
159 s 2:a uppl 1953

III *Lars Welamson*
Om anslutningsvad och
reformatio in pejus
201 s 1953

IV *Karl Olivecrona*
Rättegången i brottmål
enligt RB
379 s 3:e uppl 1968

V *Gunnar Lagergren*
Delivery of the goods and
transfer of property and
risk in the law on sale
151 s 1954

VI *Hjalmar Karlgren*
Avtalsrättsliga spörsmål
214 s 2:a uppl 1954

VII *Håkan Nial*
Handelsbolag och enkla bolag
460 s 1955

VIII *Per Olof Ekelöf*
Processuella grundbegrepp
och allmänna processprinciper
292 s 1966

IX *Lars Welamson*
Domvillobesvär av tredje man
252 s 1956

X *Hans Thornstedt*
Om rättsvillfarelse
323 s 1956

XI *Knut Rodhe*
Obligationsrätt
838 s 1956

XII *Tore Strömberg*
Åtalspreskription
252 s 1956

XIII *Per Olof Bolding*
Skiljedom
251 s 1962

XIV *Per Olof Ekelöf*
Rättegång III
210 s 3:e uppl 1970

XVI *Nils Regner*
Svensk juridisk litteratur
642 s 1957

XVII *Nils Herlitz*
Nordisk offentlig rätt I
111 s 1958

XVIII *Nils Herlitz*
Nordisk offentlig rätt II
222 s 1958

XIX *Per Olof Ekelöf*
Rättegång II
185 s 5:e uppl 1977

XX *Hjalmar Karlgren*
Säkerhetsöverlåtelse
238 s 1959

XXI *Folke Schmidt*
Tjänsteavtalet
Nyskriven uppl 1968
229 s 2:a tr 1970

XXII *Ivar Agge*
Straffrättens allmänna del I
176 s 4:e uppl 1970

XXIII *Hjalmar Karlgren*
Kutym och rättsregel
112 s 1960

XXIV *Karl Olivecrona*
Rätt och dom
352 s 2:a uppl 1966

XXV *Lennart Vahlén*
Avtal och tolkning
329 s 2:a tr 1966

XXVI *Ole Westerberg*
Skatter, avgifter och pålagor
363 s 1961

XXVII *Per Olof Ekelöf*
Rättegång III
210 s 3:e uppl 1970

XXVIII *Seve Ljungman—*
Per Stjernquist
Den rättsliga kontrollen
över mark och vatten I

XXXI *Sigurd Dennemark*
Om svensk domstols behörig-
het i internationellt förmögen-
hetsrättsliga mål
376 s 1961

XXXII *Lars Welamson*
Konkursrätt
846 s 1961

XXXIII *Hilding Eek*
Internationell privaträtt
279 s 2:a uppl 1967

XXXIV *Seve Ljungman—*
Per Stjernquist
Den rättsliga kontrollen
över mark och vatten II
152 s 3:e uppl 1968

XXXV *Per Olof Bolding*
Skiljedom
251 s 1962

XXXVI *Nils Herlitz*
Nordisk offentlig rätt III
831 s 1963

XXXVII *Folke Schmidt*
Äktenskapsrätt
208 s 5:e uppl 2:a tr 1976

XXXVIII *Per Olof Ekelöf*
Rättegång IV
196 s 4:e uppl 1977

XXXIX *Axel Adlercreutz*
Arbetstagarbegreppet
499 s 1964

XL *Ivar Agge*
Straffrättens allmänna del III
119 s 3:e tr 1970

XLI *Lars Welamson*
Konkurs
207 s 6:e uppl 1977

XLII *Hjalmar Karlgren*
Passivitet
247 s 1965

XLIII *Peter Westerlind*
Studier över tomträtts-
institutet I
529 s 1965

XLIV *Lennart Vahlén*
Fastighetsköp
251 s 1971

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001773569