

JUHLAJULKAISU

MATTI YLÖSTALO

1917 · 4/2 · 1987

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1987. VAMMALAN KIRJAPAINO OY

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-087-5

ISBN 978-951-855-870-8 (PDF)

Jan Hellner

Förutsättningsläran rediviva

I Lärobok i Finlands civilrätt, Allmän del, av *T. M. Kivimäki* och *M. Ylöstalo* (1961) läser vi:

Det kan icke bestridas, att de förutsättningar, under vilka ett avtal ingås, kunna vara av betydelse vid bedömningen av dess ogiltighet, men uppställandet av noggranna regler därom, när så bör vara fallet, synes på grund av livsföreteelsernas mångfald möta stora svårigheter.¹

Detta är sant även för den svenska rätten, till vilken den följande framställningen i stort sett inskränker sig. Förutsättningsläran innehåller regler om ogiltighet av avtal, men hur långt dessa sträcker sig är ovisst. Lärans funktion som ogiltighetsregel har länge synts tvivelaktig, i jämförelse med andra funktioner. I svensk rätt har den under de senaste åren åter kommit fram. Detta är ämnet för den följande uppsatsen, vars syfte är att hedra Matti Ylöstalo för hans insatser i det nordiska samarbetet på civilrättens område.

1. I förarbetena till de nordiska avtalslagarna diskuterades om de ogiltighetsanledningar som upptas i 3 kap avtalslagen skulle betraktas som uttömmande eller om de kunde kompletteras med andra ogiltighetsgrunder. Vissa ogiltighetsgrunder är avsiktligt lämnade åt sidan. Ogiltighet på grund av omyndighet behandlas inte i avtalslagen.² Det framhölls vidare i motiven till det svenska förslaget att däri saknades en regel om ogiltighet på grund av rubbad själsverksamhet.³ Den viktigaste frågan var emellertid om 33 § avtalslagen skulle anses beteckna den yttersta gränsen för ogiltighet på grund av »omständigheter, vilka

¹ S 340. *L. E. Taxell* intar en avvisande hållning till förutsättningsläran och löser de problem som exempelvis i Sverige bedömts enligt förutsättningsläran med andra metoder. Se *Avtal och rättsskydd* (1972) s 153.

² Regler härom infördes i lagen 1924 om förmynderskap och finns numera i 9 kap FB.

³ Regler härom finns numera i lagen 1924 om verkan av avtal som slutits under inverkan av rubbad själsverksamhet.

uteslutit viljans frihet eller åt densamma givit ett uttryck, som icke överensstämmer med den verkliga viljan».⁴ Ej heller på detta område var avsikten att lagen skulle dra den yttersta gränsen. Bl a skulle »error in motivis» inte regleras fullständigt. Verkan av en sådan villfarelse sades i motiven utgöra endast en sida av det inom litteraturen omstridda ämne som brukade sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran.⁵ Vissa fall av felaktiga förutsättningar kunde visserligen nås med 33 §. Om och i vad mån den handlandes förutsättningar eljest kunde inverka på en av honom företagen rättshandling lämnades öppet. »Enligt kommitténs tanke äro dessa frågor icke mogna för lagstiftning, utan det bör hädanefter liksom hittills överlämnas åt domstolarna att vid tolkningen av en rättshandling, vars förutsättningar brustit, taga tillbörlig hänsyn till detta förhållande.»⁶

Förutsättningsläran var redan vid den tidpunkt när obligationsrättskommittén avgav sitt betänkande omstridd, såsom det sades i motiven. Ursprungligen framställdes läran av *Bernhard Windscheid*.⁷ Denne uppfattade förutsättning som ett villkor, vilket inte kommit till uttryck i viljeförklaringen men som likväl kunde få rättsverkan. Om man förstår »villkor» i en strikt betydelse av omständighet vars inträffande medför att en rättshandling inte får någon verkan (suspensivt villkor) eller förlorar all verkan (resolutivt villkor), ligger häri en vittgående möjlighet att inskränka giltigheten av avtal.⁸ Tar man »villkor» i en mindre strikt betydelse, såsom avtalsbestämmelse i allmänhet — vilket Windscheid inte synes göra men som väl ifrågasatts i senare diskussion — utvidgar man ytterligare möjligheterna till tillämpning.

Obligationsrättskommitténs nämnda uttalanden ger inga antydningar om lärans innehåll. Hänvisningen till »tolkningen av en rättshandling» får säkerligen inte pressas för mycket. Förutsättningsläran nämns på tal om error in motivis och andra typer av misstag. Om man sätter detta i samband med att 3 kap avtalslagen kan uppdelas i två delar, av vilka den förra — 28—33 §§ — handlar om rättshandlingars fullständiga ogiltighet, medan den senare — 34—38 §§ — handlar om ogiltighet eller jämkning av särskilda klausuler, bör man observera att de anförda ut-

⁴ NJA II 1915 s 234; jfr *T. Almén*, Lagen om avtal (1916) s 147.

⁵ NJA II 1915 s 263.

⁶ NJA II 1915 s 264; jfr *Almén*, a a s 201.

⁷ Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (1850).

⁸ Karakteristiskt för den tyska förutsättningsläran är emellertid, att ogiltigheten vanligen endast träffar »kausalavtalet», t ex ett köpavtal, och lämnar den sakrättsliga överlåtelsern oberörd. Detta medför att ogiltigheten endast kan göras gällande mot medkontrahenten personligen, med ett krav som anses grundat på »obehörig vinst», inte mot tredje man.

talandena ansluter sig till den förra delen. En felaktig förutsättning betraktas alltså närmast som en form av »viljefel» som kan medföra ogiltighet av rättshandling eller avtal.

Efter det att förutsättningsläran tidigare behandlats av flera nordiska rättsvetenskapsmän,⁹ fick den genom *Henry Ussings* »Bristende forudsætninger» (1918) en fastare grundval. Ussings förutsättningslära har haft stort inflytande, samtidigt som den har kritiserats i olika avseenden. Alternativ till förutsättningsläran har framlagts.¹⁰ Men det kan sägas att när man talar om förutsättningsläran i svensk rätt, och troligen även i annan nordisk rätt, man sedan länge avser något som åtminstone i stort sett är den lära som Ussing analyserade.

Ussings förutsättningslära innehåller åtskilliga preciseringar i förhållande till den som Windscheid framställde. Den skall inte här skildras i detalj. Sammanfattningsvis kan den återges sålunda, att en rättshandling blir ogiltig eller overksam om den avgetts under en förutsättning som är synbar för medkontrahenten, väsentlig och felaktig samt risken för felaktigheten bör ligga på medkontrahenten, inte på »förutsättningskontrahenten» själv.¹¹ Trots dessa preciseringar kan inte sägas att läran därigenom har fått särskilt fasta konturer. Den har förblivit Proteus-liknande, och dess användningsområde har förblivit obestämt. Såsom skall framgå i det följande har i Sverige tillämpningen väsentligen kommit att ligga utanför vad som, i betraktande av förarbetena till avtalslagen, får anses utgöra dess kärna, nämligen en ogiltighetsregel som kompletterar dem i avtalslagen. Den har ofta använts på områden där man, med ganska gott fog, kan göra gällande att den är tämligen onödig och närmast drar uppmärksamheten från väsentligheterna.

I det följande skall — utan anspråk på fullständighet — ges en översikt över olika sätt på vilka förutsättningsläran har använts. Systematiken blir med nödvändighet tämligen godtycklig, därför att läran tangerar många olika rättsregler och därför att i framställningen en viss anknytning till den historiska utvecklingen är lämplig. Detaljerna i *Ussings*

⁹ En sammanställning av äldre litteratur finns hos *Kj. Krokeide*, TfR 1977 s 584 n 40. Till denna bör läggas ur svensk litteratur *N. Alexanderson*, Bidrag till läran om penninganvisning (1904), *W. Sjögren*, Domaremakt och rättsutveckling, TfR 1916 s 325 ff, vilka båda arbeten troligen har påverkat svensk rättsutveckling.

¹⁰ *L. Vahlén* ställer frågan: Bör förutsättningsläran avskaffas? TfR 1953 s 394 ff. Hans svar på denna fråga är jakande. *Anna Christensen* vill i stället för förutsättningsläran ha en serie principer om misstag, se TfR 1973 s 311 ff, 482 ff.

¹¹ Se förutom *Bristende forudsætninger* (1918) även *Aftaler* (2 udg Khvn 1944) s 457 ff. En utförlig analys ger *U. Holmbäck*, Studier i förutsättningslärans terminologi (1970). En kortfattad översikt finns i *J. Hellner*, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt (1984) s 237 ff.

förutsättningslära berörs endast i den mån de blir direkt relevanta vid de olika användningarna.

2. Ett specialfall, som dock på många sätt är belysande, är förutsättningslärans användning vid *avtal som ingåtts med tanke på äktenskap* samt vid *gåva* som återgår av olika anledningar.

Enligt gamla GB 3:8 kunde gåva till trolovad återkrävas när trolovningen inte ledde till äktenskap. Någon motsvarande regel fanns inte för andra avtal som byggde på antagandet att trolovning skulle leda till äktenskap. Redan i ett rättsfall från 1875 (NJA 1875 s 201), som rörde försäljning av fastighet till »tilltänkt hustru», förklarades försäljningen ogiltig därför att den skett under »förutsättning» att äktenskap kom till stånd. Det är dock osäkert om domstolarna på ett så tidigt stadium av rättsutvecklingen haft förutsättningsläran i tankarna. Rättsfallet NJA 1893 s 353, som likaledes rör avtal med tanke på kommande äktenskap, nämns av A. O. Winroth som exempel på »bristande förutsättningar» utan närmare förklaring, trots att någon förutsättningsterminologi inte begagnades.¹² N. Alexanderson nämner rättsfallet vid diskussionen om en subjektiv eller en objektiv förutsättningslära bör tillämpas, och för honom är alltså anknytningen klar.¹³ NJA 1918 s 318 rör ett avtal varigenom en kvinna som av sin far köpt en fastighet överlät hälften av fastigheten på sin fästman. När det inte blev giftermål yrkade hon att överlåtelsen skulle gå åter. Domstolarna biföll yrkandet med motivering att köpet ingåtts under förutsättning att den påtänkta äktenskapsförbindelsen skulle genom giftermål fullbordas. Här synes det ganska klart att domstolarna utgått från förutsättningsläran.¹⁴

1 kap 2 § 2 st nya GB innehöll regler om återgång av gåvor när trolovning bröts. När kapitlet upphävdes hänvisades till att gåvor kunde återgå på grund av bristande förutsättningar och att en trolovning som inte lett till äktenskap kunde bedömas på detta sätt.¹⁵

Löfte om gåva avseende lös egendom kan återkallas om gåvotagaren gör givaren märklig orätt (5 § 2 st gåvolagen 1936). I detta fall behöver man sålunda inte tillgripa förutsättningsläran. Vid tillkomsten av detta stadgande uttalade lagberedningen, att även efter det att gåva fullbordats givarens intresse kunde tillgodoses i vissa ytterlighetsfall genom tillämpning av allmänna grundsatser om verkan av att väsentliga förutsättningar för en rättshandling brister.¹⁶ I rättsfallet NJA 1961

¹² A. O. Winroth, *Svensk civilrätt II* (1900) s 824 f.

¹³ Alexanderson, a a s 29 f.

¹⁴ Annan mening dock L. Vahlén, *Formkravet vid fastighetsköp* (1951) s 242 f.

¹⁵ Se NJA II 1973 s 122.

¹⁶ Se NJA II 1936 s 151.

s 105, som rörde gåva av fast egendom, tillämpades KF 21 dec 1857 ang vad i testamente givas må, så ock om gåva av fast egendom. Enligt detta stadgande kunde gåva återgå om gåvotagaren gjort givaren märklig orätt eller skada. I fallet hade gåvotagaren medverkat till rån-mord på givaren, men han blev straffri på grund av själslig abnormitet. Vid talan om återgång av gåvan tvekade HD att tillämpa det angivna stadgandet, på grund av abnormiteten. Med åberopande bl a av förutsättningsresonemang biföll emellertid HD:s majoritet talan om återgång. Ett JustR hade emellertid en avvikande motivering i vilken förutsättningsresonemanget inte ingick. KF 1857 upphävdes vid införandet av nya JB, och i denna finns ingen motsvarighet till den äldre bestämmelsen om återgång av gåva. Detta motiverades bl a med en hänvisning till förutsättningslärans tillämpning vid gåva av lös egendom.¹⁷

I NJA 1977 s 717, det bekanta rättsfallet där en man hade lovat en kvinna en gåva av en Porsche och sedan vägrade uppfylla löftet, blev utgången att HD:s majoritet satte ned gåvan från yrkade 92 000 kr till 20 000 kr. I majoriteten befann sig JustR *Bengtsson*, som i ett särskilt yttrande utvecklade skälen för sin ståndpunkt.¹⁸ Han nämnde bl a att om gåva »mellan parter i en förbindelse av det aktuella slaget» avsåg egendom som skulle komma till gemensam användning vid kommande äktenskap eller sammanflyttning det var klart att brytningen rubbat förutsättningarna för löftet på sådant sätt att löftet inte borde gälla. När gåvan inte hade detta syfte borde den enligt Bengtssons mening som huvudregel gälla. Vid extraordinära gåvor, som den av Porschen, kunde däremot en jämkning komma i fråga. JustR:n *Holmberg* och *Conradi* — som ville bifalla kändens yrkande helt — uttalade att det kunde ligga nära till hands att anta att utfästelsen var betingad av en »tyst förutsättning» att förbindelsen mellan parterna ej skulle vara helt tillfällig. Men givaren hade själv omöjliggjort ett sådant betraktelsesätt genom att i HD förklara, att förbindelsen från hans sida bara var avsedd att bestå under kort tid.¹⁹

Man kan sammanfatta vad som framträder om nu berörda avtal på följande sätt. Återgång av gåva har för vissa fall tidigare reglerats genom uttryckliga bestämmelser och på detta sätt varit ett »naturale negotii» vid avtalstypen gåva. Ett sådant stadgande (5 § 2 st gåvolagen) kvarstår fortfarande. När övriga bestämmelser upphävts, har lagstiftaren utgått från att förutsättningsläran kan tillämpas. Denna har även i andra situationer tillämpats på gåva och besläktade transaktioner. Medan på

¹⁷ Se NJA II 1972 s 132 ff, *P. Westerlind*, Jordabalken 1—5 kap (1971) s 442 f.

¹⁸ Se s 724 f.

¹⁹ Se s 724.

andra områden (se särskilt nedan 3) tillämpningen av förutsättningsläran har varit ett förstadium till utvecklingen av mer preciserade regler, är här utvecklingen snarast den motsatta; de särskilda reglerna ersätts av möjligheten att tillämpa förutsättningsläran. Formellt föreligger intet hinder häremot; alla rekvisit som nämns i *Ussings* förutsättningslära är uppfyllda. Men å andra sidan förefaller hänvisningen till förutsättningsläran tämligen onödig. Det är fortfarande ett »naturale negotii» att vid gåva och vissa andra liknande transaktioner förändringar i personliga omständigheter, som eljest inte är relevanta, kan leda till återgång. Förutsättningsläran ger inte någon ledning för bedömningen av dessa.

3. En säregen utveckling finner man också vid *rådighetsinskränkningar*. Bland åtskilliga rättsfall om sådana inskränkningar från tiden före avtalslagen, med växlande utgång och växlande motivering,²⁰ finner vi NJA 1893 s 433. Den som hyrt lokal för en kaféörelse kunde inte utöva den på grund av förbud från polismyndighet. Hans yrkande om befrielse från skyldighet att utge hyra ogillades av HD. *Alexander-son* kritiserar domen, därför att enligt hans mening förutsättningsläran inte har tillämpats (eller kanske snarare tillämpats på ett felaktigt sätt).²¹ I ett senare rättsfall, NJA 1914 s 475, tycks domstolarna ha byggt på förutsättningsläran, i samband med tolkningen av en särskild bestämmelse i avtalet.²² I NJA 1918 s 467 hade en lägenhet hyrts ut för längre tid till kafé och matservering. Under hyrestiden inskränktes utskänkningsrätten. HD:s majoritet förklarade att den omständigheten att hyresgästen gått förlustig rätten att utskänka öl väl kunde, »därest hyreskontraktet antages vara slutet under förutsättning att Brinkman skulle bli i tillfälle att i den förhyrda lägenheten bedriva sådan utskänkning, hava föranlett därtill att Brinkman ägt uppsäga kontraktet men däremot icke — då Brinkman icke styrkt, att förbehåll i sådant avseende gjorts vid kontraktets ingående — medfört rättighet för Brinkman att med bibehållande av nyttjanderätten erhålla nedsättning i hyran». Här har sålunda förutsättningsläran erkänts men inte ansetts kunna medföra nedsättning av hyran. Till den sistnämnda konsekvensen skall vi senare återkomma (nedan 6.1).

NJA 1928 s 47 rör också en rådighetsinskränkning. Makar som övertagit en matserveringsörelse fann att denna icke fick fortsätta om icke ett avtråde flyttades till 6 meter från köksväggen eller ändrades till vat-

²⁰ Se NJA 1885 s 96, 1893 s 433, 1902 s 178, 1911 s 593, 1914 s 475, 1916 s 357.

²¹ *Alexander-son*, a a s 30.

²² Jfr även NJA 1908 s 477 (talan om bördsklander, minoriteten i HD).

tenklosett. Makarna hade uppenbarligen utgått från den förutsättningen att flyttningen icke skulle kosta mer än 500 kr, men det visade sig att den skulle kosta 3 000 kr. Med hänsyn härtill kunde köpet enligt HD inte anses bindande, och säljaren förpliktades återbära köpeskillingen. Någon skadeståndsskyldighet kunde däremot icke åläggas säljaren. Här har förutsättningsläran tillämpats direkt, och särskilt viktig är konklusionen rörande skadeståndsskyldigheten.²³

Senare har emellertid rådighetsinskränkningarna »flyttats in» i felreglerna. Detta framgår bl a av rättsfallet NJA 1961 s 330 (överlåtelse av kafé- och kioskrörelse), där det direkt hänvisas till köplagens felregler.²⁴ Även skadeståndsskyldighet kommer således i fråga.²⁵ Man kan följaktligen lägga märke till att vid fastighetsköp skadeståndsskyldigheten vid rådighetsfel är särskilt sträng.²⁶

Utvecklingen vid rådighetsinskränkningar illustrerar hur förutsättningsläran kan fungera.²⁷ Efter en tid av tvekan, då utgången och motiveringen växlar från fall till fall, blir läran en »inkörsport» för regler om relevans av rådighetsinskränkningar. Ytterligare senare, när man vill behandla rådighetsinskränkningarna som kontraktsbrott, visar sig läran otillräcklig och onödig. Även utan lagstiftning kan domstolarna utveckla regler om rådighetsfel som kontraktsbrott.

4. Ett område där man tycker att förutsättningsläran skulle passa väl är *ändrade förhållanden*. Den närmaste tyska motsvarigheten, läran om *Geschäftsgrundlage*, tillämpas företrädesvis vid ändrade förhållanden, när inte omöjlighetsläran räcker till.²⁸ Formellt stöder de tyska domstolarna sig på BGB § 242 (stadgandet om tro och heder), men tankarna motsvarar ganska väl förutsättningsläran.

I svensk rätt tillämpas emellertid som huvudregel *inte* förutsättningsläran i sådana fall.²⁹ 24 § köplagen är i stället det grundläggande

²³ Jfr *Hj. Karlgren*, Avtalsrättsliga spørsmål (2 uppl 1954) s 114, 140, 158 f. Jfr även NJA 1935 s 57 och därtill *Karlgren*, a a s 152 ff, samt NJA 1936 s 737 och därtill *Karlgren*, a st. HD:s motivering i NJA 1936 s 737 ger emellertid inte direkt stöd för att förutsättningsläran har tillämpats, utan i stället åberopas säljarens upplysningsplikt. Jfr *Karlgren*, Felansvaret vid fastighetsköp (1976) s 57 f.

²⁴ Jfr härom nedan 7.1 vid n 62.

²⁵ Se t ex NJA 1958 s 648.

²⁶ 4 kap 18 § JB, som hänvisar till 12 §. Jfr *Hj. Karlgren*, Felansvaret vid fastighetsköp (1976) s 82 ff, *Hellner*, Speciell avtalsrätt II (1984) s 58.

²⁷ Proceduren analyseras utförligt av *Hj. Karlgren*, SvJT 1952 s 795 f.

²⁸ Se *Hj. Karlgren*, En studie i förutsättningsläran inom nyaste tysk doktrin, SvJT 1952 s 257 ff. Om den senare utvecklingen se t ex *Esser—Schmidt*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil (6. Aufl 1984) s 330 ff. Det grundläggande stadgandet beträffande »Unmöglichkeit» i BGB är § 275.

²⁹ *K. Rodhe*, Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållanden, Bil V till Förhandlingarna å det 19 nordiska juristmötet 1951 (1952), diskuterar s 18 f möjligheter-

de stadgandet. Det medger befrielse från skadeståndsskyldighet men inte att den som drabbas av omöjlighet att fullgöra får säga upp avtalet. Visserligen kan säljaren vägra att fullgöra avtalet om omöjligheten varar så länge att, med *Alméns* ord, »en leverans efter denna tids utgång för en naturlig uppfattning framstår som något, ekonomiskt sett, helt annat än ett fullgörande av det ursprungliga avtalet».³⁰ Men detta resonemang baseras inte på förutsättningsläran. Skälen till att denna lära inte tillämpas är förmodligen flera. Rättsföljden av omöjlighet är att en gäldenär befrias från sin skadeståndsskyldighet, möjligen från sin prestation i övrigt, men inte att avtalet upphör att gälla eller kan sägas upp. Detta stämmer inte med förutsättningsläran. Ett annat skäl är att force majeure-klausuler är så vanliga, att det är sällsynt att det blir nödvändigt att tillgripa allmänna rättsgrundsatser.³¹ Numera finns vid långvariga avtal »hardship»- och »revision»-klausuler.³² Ett tredje skäl kan vara att det är alltför uppenbart att förutsättningsläran inte ger någon verklig ledning för bedömningen av hithörande situationer. Förhållandena är alltför växlande.

Det finns emellertid exempel på att förutsättningsläran har tillämpats vid ändrade förhållanden, framför allt vid avtal om skogsavverkning som inte kan utövas på grund av ny lagstiftning. I NJA 1924 s 372 hade säljarna till en fastighet förbehållit sig att avverka skog på fastigheten. Sedermera utfärdades en lag som hindrade säljarna att avverka skogen. HD fann köparen skyldig att ersätta säljarna värdet vid tiden för köpslutet av den skog som till följd av avverkningsförbudet besparades av köparen. Avgörandet har vanligen ansetts grundat på förutsättningsläran, något som väl inte har fullt stöd i domens lydelse.³³ I NJA 1925 s 184, där omständigheterna var alldeles likartade, frångick HD in pleno denna princip. En minoritet ville tillämpa samma princip som i 1924 års fall. En annan minoritet följde HovR:n, som ogillat yrkandet med motivering att det meddelade avverkningsförbudet väl kunde grunda rätt för säljaren att påyrka återgång av fastighetsförsälj-

na att tillämpa förutsättningsläran på ändrade förhållanden. Jfr *Hellner*, Speciell avtalsrätt II (1984) s 237 ff.

³⁰ *T. Almén*, Om köp och byte (4 uppl 1960) § 21 vid n 176. Jfr emellertid *Kj. Krokeide*, TfR 1972 s 588, 594 ff.

³¹ Dessa klausuler ger ofta även säljaren och andra parter rätt att, efter viss tid, häva avtalet. Se *Hellner*, Speciell avtalsrätt I s 114, II s 246 f.

³² Se Speciell avtalsrätt II s 247 f.

³³ Se *J. Hellner*, Om obehörig vinst (1950) s 404 med hänvisningar. *L. Vahlén*, Formkravet vid fastighetsköp (1951) s 238 vill inte se fallet som en tillämpning av förutsättningsläran. Han finner emellertid i ett senare notisfall, NJA 1931 A nr 222, tillämpning av förutsättningsläran. I detta fall yrkade säljarna återgång av köpet, och yrkandet bifölls. Se *Vahlén*, a a s 237 ff.

ningen men icke förpliktelse för köparen att inlösa skogen. HD:s majoritet ålade köparen att utge ersättning för den vinst som köparen gjort genom värdestegring på fastigheten som uppstått genom att träden kom att tillfalla köparen.³⁴ Till majoritetens ståndpunkt kan man anmärka, att det väl i och för sig kunde varit möjligt att grunda den modifikation av avtalet, som utdömandet av vinstersättning utgjorde, på förutsättningssynpunkter.³⁵ En sådan uppfattning torde emellertid ha varit främmande för HD:s majoritet, vars yttrande formulerades av JustR *Alexanderson*.³⁶

Naturligtvis kan man tänka sig många situationer, särskilt vid långvariga avtal, där förutsättningsläran kan ge ett formellt stöd för att bringa ett avtal att upphöra vid ändrade förhållanden.³⁷ Man kan dock i många fall lika väl tillämpa principen om upphörande vid »viktig grund».³⁸ En invändning mot båda dessa metoder är att det är en dålig utväg att hänvisa parter till att säga upp ett avtal som redan är i kraft och fullgjorts helt eller delvis. Såsom redan har nämnts är avtalsbestämmelser numera vanliga som tar sikte på ändring av avtal när de ursprungliga förhållandena inte längre består. När en tillämpning av avtalet leder till olämpliga konsekvenser, på grund av ändrade förhållanden, ger 36 § avtalslagen i sin nuvarande formulering ett bättre stöd än förutsättningsläran för en modifikation, låt vara att det får betraktas som en nödfallsutväg att tillämpa stadgandet på avtal mellan jämställda parter.³⁹

5. Det senast sagda leder över till förutsättningslärans funktion att utgöra stöd för en »*mellanlösning*» mellan att betrakta ett handlande som kontraktsbrott och att lämna det helt utan påföljd.⁴⁰ Denna sida tangerades redan när det nämdes (under 3) att rådighetsinskränkningar tidigare bedömdes enligt förutsättningsläran, i ett rättsfall där skadestånd inte utdömdes (NJA 1928 s 47). Förutsättningsläran har även eljest begagnats som ett instrument för att uppnå resultatet att ett avtal återgår utan att skadeståndsskyldighet uppstår. Det mest kända

³⁴ Se om HD:s praxis i skogsavverkningsfallen *Hellner*, senast a a s 399 ff.

³⁵ Jfr om möjligheten att använda förutsättningsläran för andra rättsverkningar än ogiltighet eller full överksamhet av avtal nedan 6.

³⁶ *Alexanderson* har muntligen för mig framhållit, att han som domare konsekvent vägrat tillämpa förutsättningsläran.

³⁷ Se särskilt *Kj. Krokeide*, Forudsætningsslæren og misligholdsbegrepet — særlig ved langsiktige kontraktsforhold, TfR 1977 s 569 ff.

³⁸ Denna har stöd i en analogi till kommissionslagen och handelsbolagslagen. Se *Hellner*, Speciell avtalsrätt II s 241 f.

³⁹ Jfr *Hellner*, a a s 242 f. Jfr nedan 6.1.

⁴⁰ Jfr *Hellner*, a a s 240.

fallet är NJA 1936 s 368. En klädesfabrikant, som hade ett avtal med en grossist i branschen, hade salubjudit sina produkter direkt till ett antal skradderliidkare. Meningarna var delade i HD om detta skulle betraktas som kontraktsbrott mot grossisten eller ej. Den mening, i enlighet med vilken HD:s dom avfattades, gick ut på att förutsättningsläran skulle tillämpas, och vid detta förhållande kunde visserligen köpet hävas men skadestånd utgick inte.⁴¹

Till samma kategori kan kanske föras det omstridda rättsfallet NJA 1970 s 72. En entreprenör skulle gräva en brunn i enlighet med uppgifter av beställaren. Grundförhållandena avvek emellertid från vad beställaren uppgivit, och entreprenören hävde avtalet och krävde skadestånd. Det utförliga standardavtal som gällde mellan parterna (AB 54) innehöll ingen föreskrift som var direkt tillämplig på den inträffade situationen. Talan bifölls av HD med hänvisning till ett förutsättningsresonemang. Det har emellertid bestritts att den ersättning som utdömdes var skadestånd i egentlig mening; den kunde i stället uppfattas som sådan ersättning för utfört arbete som utgår vid hävning av ett delvis utfört avtal om tjänst.⁴²

Det kan knappast bestridas att det finns ett behov av att kunna tillgripa mellanlösningar mellan att betrakta ett handlande som kontraktsbrott och att helt avböja påföljder. Förutsättningsläran kan ha en funktion att fylla genom att den utsäger att en sådan lösning har valts. Det finns naturligtvis andra metoder att uppnå en sådan lösning. Ofta finns det något stöd i avtalet för lösningen, och det kan då vara bättre att tolka avtalet fritt än att ge sig förutsättningsläran i våld.⁴³ Om en situation, för vilken det saknas stöd för bedömning vare sig i tidigare rättspraxis eller i analogier till andra rättsregler, uppstår synes det inte finnas något hinder mot att domstolarna genom en rättspolitisk bedömning tillskapar en regel som de finner lämplig.⁴⁴

För den som söker ett stöd i en teoretisk konstruktion, även om den är sakligt tämligen innehållslös, kan förutsättningsläran ha en uppgift att fylla som beteckning för mellanlösningen. Detta förutsätter emellertid att läran inte begagnas när ett handlande bör bedömas som kontraktsbrott. Om skadestånd för det positiva kontraktssintresset anses berättigat och handlandet sålunda betraktas som kontraktsbrott, finns det intet sakligt skäl att återopa förutsättningsläran. Det kan inte heller

⁴¹ Jfr *Hj. Karlgren*, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken (1976) s 58 f.

⁴² Se härom *A. Agell*, SvJT 1972 s 740 n 60, *Karlgrén*, a a s 59 n 16, *Hellner*, Speciell avtalsrätt II s 98 f.

⁴³ Se härom nedan 8.

⁴⁴ Se *L. Vahlén*, Formkravet vid fastighetsköp s 233; jfr *Karlgrén*, SvJT 1952 s 795 n 1.

anses erforderligt att ha något stöd i dessa fall. Man måste räkna med att det finns kontraktsbrott som inte regleras av vare sig uttrycklig avtalsbestämmelse eller skrivna lagstadganden eller i tidigare rättspraxis fastslagna regler.⁴⁵ Uppkomsten av reglerna om rådighetsfel visar att domstolarna inte behöver dra sig för att betrakta ett i lag oreglerat förhållande som kontraktsbrott.

Även om skadestånd inte yrkas borde domstolarna därför bedöma, huruvida i andra liknande situationer skadeståndspåföljden kan komma i fråga, och i sådant fall inte tillämpa förutsättningsläran. Det kan illustreras med rättsfallet NJA 1949 s 134. En person som lämnade sin anställning hos en förening erhöll genom avtal vissa förmåner, som skulle upphöra om han öppnade en med föreningen konkurrerande affär inom föreningens verksamhetsområde. Han öppnade sedermera affär utanför verksamhetsområdet men levererade varor till kunder inom området. Föreningen yrkade att vara fri från sina förpliktelser enligt avtalet. HD:s majoritet biföll detta yrkande, med en motivering som bär starka spår av intryck från *Ussings* förutsättningslära. Man kan fråga hur bedömningen skulle ha blivit om det inte funnits uttryckligt avtal om förmåner som skulle upphöra men föreningen yrkat skadestånd. Till synes fanns det lika goda skäl för att bifalla ett sådant yrkande som det som nu framställdes. Detta talar emot att begagna förutsättningsläran ens i den situation som var aktuell i rättsfallet.

6. En fråga som framskymtat men inte diskuterats tidigare är om några *andra rättsföljder än ogiltighet*, eller full överksamhet på grund av senare inträffande omständigheter, kan grundas på förutsättningsläran. Skadestånd för det positiva kontraktsintresset bör, enligt vad som hävdades ovan under 5, uteslutas, eftersom det innebär att ett handlande betraktas som kontraktsbrott. Men det finns åtskilliga andra rättsföljder som kan komma i fråga.

6.1. I rättsfallet NJA 1918 s 467 avvisade såsom framgått (ovan 3) HD:s majoritet att tillämpa prisavdrag vid rådighetsinskränkningar i hyresförhållande, med motivering att en sådan rättsföljd inte kunde följa av att en förutsättning brustit. Numera är saken avgjord genom lagstiftning; en regel om prisavdrag finns i 12 kap 12 § JB. Sakligt sett synes det inte finnas något hinder mot att, om man godtar förutsättningsläran som stöd för en »mellanlösning», också införliva prisavdraget med rättsföljderna. Prisavdraget betraktas ju ofta som näraliggan-

⁴⁵ Man kan jämföra det tidigare nämnda fallet NJA 1936 s 368 med NJA 1951 s 625, där HD:s majoritet ogillade talan vid ifrågasatt brott mot konkurrensbegränsande avtal medan ett JustR tillämpade regler om kontraktsbrott.

de partiell hävning, och det kan vara nödvändigt att tillgripa denna lösning om den bristande förutsättningen inte är väsentlig men ändå bör medföra någon påföljd.

Den som starkast har förespråkat att förutsättningsläran används för att legitimera andra rättsföljder än ogiltighet är *Fr. Stang*.⁴⁶ Han betecknar t o m ogiltighet som den enda rättsföljd som inte kan förekomma vid bristande förutsättning.⁴⁷ Detta är svårförståeligt från andra synpunkter än den att Stang endast vill godta termen ogiltighet vid tillämpning av de i avtalslagen reglerade ogiltighetsanledningarna samt i vissa andra undantagsfall som liknar dem. I de situationer där felaktig förutsättning medför att ett avtal blir helt överksamt fungerar den enligt Stangs terminologi som »betingelse».⁴⁸ Intressantare är att Stang räknar med många olika påföljder av bristande förutsättning. Han nämner prisavdrag och t o m skadestånd och räknar upp ett antal olika slag av modifikation av avtal — t ex förlängning av avtalstid, utkrävande av säkerhet som inte tidigare har ställts — som möjliga rättsföljder.⁴⁹

I de flesta sådana fall torde man f n anse en tillämpning av 36 § avtalslagen ge en bättre lösning, och förarbetena till detta stadgande ger också stöd härför i svensk rätt.⁵⁰ Men då förändringen berör något som inte alls finns nämnt i avtalet, lämnar 36 § oss i sticket, och om man då anser sig behöva stöd för en modifikation av avtalet kan förutsättningsläran göra tjänst.⁵¹

6.2. En särskild fråga är om förutsättningsläran som »mellanlösning» kan förlikas med att det utgår *ersättning för det negativa kontraktsintresset*, särskilt ersättning för kostnader för ingående av avtal och dylikt. Såsom tidigare framhållits bör förutsättningsläran inte tillämpas när part åläggs att ersätta det positiva kontraktsintresset; det rör sig då om kontraktsbrott. Men det finns inte samma hinder mot att vid ogiltigt eller överksamt avtal ålägga skyldighet att utge ersättning för det negativa intresset.

Hj. Karlgren har behandlat detta ämne i »Avtalsrättsliga spørsmål» (2 uppl 1954). Han nämner därvid två varianter.⁵² Antingen får den som gör ogiltighet gällande betala skadestånd med negativa intresset som ett slags motvikt mot fördelen att göra ogiltigheten gällande. Eller också åläggs den mot vilken ogiltigheten görs gällande att utöver denna på-

⁴⁶ *Fr. Stang*, Innledning til formueretten (3 utg 1935) s 473 ff.

⁴⁷ A a s 476 n 5, 484 n 20.

⁴⁸ A a s 484 f. Jfr nedan n 86 om ogiltighetspåföljden vid »synbart viljefel».

⁴⁹ A a s 485 f.

⁵⁰ Se prop 1975/76:81 s 128.

⁵¹ Jfr ovan 4 om förutsättningsläran och skogsavverkningsfallen.

⁵² Se s 9 f.

följd utge skadestånd. Vid diskussionen fattar Karlgren begreppet »förutsättningsfel» synnerligen vidsträckt, så att det omfattar exempelvis även svek samt tillämpning av 42 § 2 st köplagen.⁵³ Men även om man håller sig till förutsättningsläran i mer inskränkt mening, dvs den allmänna, inte lagfästa principen, finner man hos Karlgren vissa uttalanden i ämnet.

Den första varianten, alltså skyldighet att ersätta det negativa intresset som motvikt mot fördelen att göra ogiltigheten gällande, godtas av *Karlgren* i princip även vid felaktiga förutsättningar.⁵⁴ Han pekar på vissa i lag reglerade situationer där en sådan tillämpning skulle vara rimlig, och han nämner även andra fall där en sådan lösning synes lämplig. Denna ståndpunkt synes förtjäna instämmande, även om det inte finns direkta belägg i rättspraxis. Lika väl som den som gör ogiltighet på grund av rubbad själsverksamhet gällande kan åläggas utge skälig ersättning till godtroende medkontrahent, bör den som åberopar felaktig förutsättning kunna göra det.

Något annorlunda förhåller det sig med ersättning för det negativa intresset som ytterligare påföljd utöver den att bli utsatt för att medkontrahenten gör ogiltigheten gällande. Blotta omständigheten att ett avtal är ogiltigt på grund av felaktiga förutsättningar bör inte medföra sådan ersättningsskyldighet. Även om inte något formellt hinder synes finnas, talar vad som tillämpas i de fall där intet avtal har kommit till stånd mot en sådan lösning. Om avtal är ogiltigt, exempelvis på grund av att formkravet vid fastighetsköp inte har iakttagits, utgår inte ersättning för det negativa kontraktsintresset utan stöd i handpenningsavtal el dyl.⁵⁵ Det synes inte finnas skäl att behandla den situation att avtalet är ogiltigt på grund av oriktiga förutsättningar annorlunda. Blott vid culpa in contrahendo bör ersättningsskyldighet förekomma.⁵⁶

7. I det föregående har möjligheterna att tillämpa förutsättningsläran på olika, mer eller mindre konkret beskrivna, situationer diskuterats, utan att det funnits anledning att gå in på detaljerna i förutsättningslärans olika rekvisit. En annan fråga är om förutsättningsläran kan användas som hjälpmedel vid preciseringen av regler om *kontraktsbrott*. Detta har varit aktuellt särskilt vid fel vid köp av fast eller lös egendom, men motsvarande frågor kan uppstå vid andra kontraktsbrott.

7.1. En första möjlighet är att förutsättningsläran begagnas för att

⁵³ Se vidare nedan 7.1.

⁵⁴ Se Avtalsrättsliga spørsmål s 37 ff.

⁵⁵ Se NJA 1973 s 175: jfr NJA 1978 s 147.

⁵⁶ Se NJA 1963 s 105. Jfr *Karlgren*, a a s 143.

bestämma om ett visst handlande är att betrakta som kontraktsbrott eller ej. Ämnet tangeras av *Karligen* i hans tidigare nämnda arbete »Avtalsrättsliga spörsmål», i den däri ingående uppsatsen »Om verkan av förutsättningsfel vid avtals ingående i fall av dolus eller culpa in contrahendo å motpartens sida». Det visar sig att han där begagnar ett mycket vidsträckt begrepp »förutsättningsfel». Närhelst part som inte avgett en uttrycklig utfästelse kan ådra sig påföljder på grund av dolus eller culpa, kommer situationen in under *Karligen*s behandling av ämnet.⁵⁷ Ett exempel är att en säljare vid speciesköp blir skadeståndsskyldig enligt 42 § 2 st köplagen, därför att han handlat svikligen eller godset saknade egenskap som inte är uttryckligen garanterad men »kan anses» tillförsäkrad.⁵⁸ I ett senare arbete, »Produktansvaret» (1971), synes *Karligen* vara något mer restriktiv vid begagnandet av förutsättningsbegreppet, ehuru han gör en skillnad mellan en »subjektiv» och en »objektiv» förutsättningslära.⁵⁹ I »Felansvaret vid fastighetsköp» (1976) lägger *Karligen* särskild vikt vid förutsättningsresonemang när en köpare har en oriktig föreställning om en fastighets egenskaper »utan (kurs. *Karligen*) att säljaren genom enuntiation eller jämförligt beteende positivt framkallat denna föreställning».⁶⁰ Resonemanget avser i detta fall felbedömningen i allmänhet.

Det bakomliggande förhållandet är att de nordiska köplagarna, liksom den svenska jordabalken (4 kap), saknar en närmare bestämmelse av vad som skall anses utgöra fel i såld egendom. Inom gränsområdet mellan konkret och abstrakt felbedömning kan köparens »förutsättningar» tas till hjälp för att bestämma vad som skall anses utgöra fel.⁶¹ Ett antal rättsfall har, på mer eller mindre säkra grunder, ansetts utgöra stöd härför.⁶² Hur stark anknytning till förutsättningsläran som inläggs i denna form av felbedömning växlar. *Karligen* har, såsom framgått redan av det nyss återgivna, bestämt anknutit till förutsättningsläran. Andra, bland dem jag, har menat att visserligen förutsättningsbegreppet, i förutsättningslärans mening, har kommit till användning, men att i övrigt bedömningen håller sig inom felreglernas ram.⁶³ Nu-

⁵⁷ Se a a s 79 ff.

⁵⁸ Se a a s 95 ff.

⁵⁹ Se s 57 ff.

⁶⁰ Se s 43.

⁶¹ Jfr till det följande *Stig Jørgensen*, »Forudsætning og mangel», i *Fire obligationsretlige afhandlinger* (1965) s 39 ff, *A. Vinding Kruse*, *Ejendoms køb* (4 udg 1978) s 64 ff, 93 ff, *B. Gomard*, *Obligationsret*, 1. del (1983) s 136 ff.

⁶² Se särskilt *NJA* 1961 s 330 (»de av parterna förutsatta möjligheterna»). Jfr *B. Bengtsson*, *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott* (1967) s 121 med n 109.

⁶³ Speciell avtalsrätt I (1982) s 146, 154 ff. Se vidare, mer utförligt, *A. Agell*, *SvJT* 1972 s 730 ff.

mera är jag emellertid benägen att vara skeptisk även på denna punkt. Domstolarna synes på senare tid undvika förutsättningsterminologien och i stället mer neutralt uttala sig om huruvida köparen har haft »anledning anta» något.⁶⁴ Olikheten mellan antaganden som föranleds av säljarens uttalanden och sådana som beror på hans underlåtenhet att upplysa framstår som skäligen ointressant från systematisk synpunkt. Tyngdpunkten i bedömningen ligger i varje fall på vad som kan rättfärdiga köparens antaganden, vare sig detta är säljarens uppgifter eller hans underlåtenhet att handla. Det finns skäl att helt avföra dessa fall från förutsättningslärans område.

7.2. Ett annat område för tillämpning av förutsättningsläran är såsom metod för precisering av *väsentlighetsrekvisitet* för hävning av avtal. Enligt *Ussings* förutsättningslära skall man pröva, om förutsättningskontrahenten skulle ha ingått avtalet med det innehåll som det hade, om han vetat att förutsättningen var oriktig.⁶⁵ Det är det s k hypotetiska provet. Ehuru denna form av väsentlighetsbedömning är livligt diskuterad, tycks dess betydelse numera vara inskränkt till att diskussionen mynnar ut i ett förkastande.⁶⁶ Något klart belägg för att väsentlighetsbedömningen har skett på detta sätt synes inte ha påvisats i svensk rättspraxis.

7.3. Det har diskuterats om bestämningar av *prisavdrag* skall ske med hjälp av förutsättningsläran. Visserligen tycks inte en sådan diskussion ha förekommit i Sverige, men i Danmark har den varit livlig. Rättsfallet UfR 1979 s 87 har gett impulsen. Ett sålt hus befanns vara behäftat med mögelskador. Kostnaden för att avhjälpa dem beräknades till ca 50 000 kr, och prisavdraget bestämdes skönsmässigt till 25 000 kr. Särskilt A. *Vinding Kruse* har diskuterat utgången från förutsättningssynpunkter, nämligen hur en kännedom om skadorna skulle ha påverkat dels priset, dels också förhållandet mellan kontantbelopp och skuldebrev till säljaren.⁶⁷ Berättigandet av detta sätt att bestämma

⁶⁴ Se särskilt NJA 1979 s 790, 1981 s 1255. Redan i NJA 1938 s 318 (som hör till de fall som brukar anföras som exempel på förutsättningssynpunkter) talar HD om vad köparen haft »befogad anledning att antaga». Yrkande om hävning av avtalet ogillades i detta fall men köparen fick prisavdrag.

⁶⁵ Se Bristende forudsætninger s 88 ff, Aftaler (2 udg 1945) s 461.

⁶⁶ Se t ex K. Rodhe, Obligationsrätt (1956) s 430 ff med hänvisningar, B. Bengtsson, a a s 110 ff, 190 ff, 257, 279. Jfr L. E. Taxell, Avtal och rättsskydd (Åbo 1972) s 219 f, K. Krokeide, TfR 1977 s 620 f. Ussings bestämning av väsentlighetskriteriet anammades däremot (med någon förändring i den slutliga versionen) i uniforma köplagen 1964 art. 10. Se Actes de la Conférence . . . sur un projet . . . sur la vente d'objets mobiliers corporels (Rome 1952) s 177 f om Ussings förslag vid konferensen i Haag 1951. UN-konventionen 1980 har emellertid en helt annan bestämning av väsentligt kontraktsbrott, se art. 25.

⁶⁷ Forudsætningssynpunkter på afslagsbeføjelsen, UfR 1979 B s 381 ff; jfr andra

prisavdragets storlek är närmast en rättspolitisk fråga; förutsättningsläran kan inte vara ett skäl vare sig för eller mot att bestämma ett prisavdrag med hänsyn till det pris som skulle ha avtalats mellan parterna om de känt till felet.

7.4. Enligt *Ussings* uppfattning om förutsättningsläran kan också köparens rätt att häva ett köp, resp säljarens rätt att häva köpet, vid motpartens kontraktsbrott ses som ett exempel på tillämpning av förutsättningsläran, nämligen på grund av att en typförutsättning brister.⁶⁸ Detta har oftast ansetts vara en onödigt konstruktion ovanpå kontraktsbrottsreglerna, vilka framgår av köplagen och inte behöver stöd av att fogas in i en lära av förutsättningslärans typ.⁶⁹ Åtminstone i ett avseende synes emellertid bedömningen ha en viss praktisk betydelse, eller åtminstone kunna ha en sådan betydelse. Det gäller *verkningsarna mot tredje man*. Medan huvudregeln är att ogiltighet på grund av svek, ocker och liknande ogiltighetsgrunder kan göras gällande även mot tredje man,⁷⁰ så har det ifrågasatts att motsatt regel skulle gälla vid felaktiga förutsättningar.⁷¹ Vid sådana skulle enligt denna mening ogiltigheten inte kunna göras gällande mot medkontrahentens singulärsuccessorer.⁷² Till felaktiga förutsättningar skulle då också räknas hävning av avtal på grund av andra partens kontraktsbrott.⁷³ Sakfrågan kan här lämnas åt sidan; det intressanta är att hävning enligt köplagen i den nämnda diskussionen tycks jämföras med ogiltighet på grund av felaktiga förutsättningar. Det saknas dock skäl för att på denna särskilda punkt begagna konstruktionen. Förhållandet till tredje man vid hävning av avtal bör avgöras på sakliga grunder, inte genom en subsumtion under begreppet bristande förutsättningar.⁷⁴

8. Den funktion av förutsättningsläran som kanske har haft störst betydelse i svensk rätt är den som »*tolkningshjälp*». När ett avtal tolkat enligt vanliga regler inte ger stöd för ett resultat, som framstår som

författare s 369 f, 1980 s 1 ff, 93 ff, 147 ff. Se vidare A. *Vinding Kruse*, *Ejendoms køb, Tilføjelser til 4. udg 1978 (1980)* s 10 ff.

⁶⁸ Se t ex H. *Ussing*, *Obligationsretten, Almindelig del* (4 udg ved. A. *Vinding Kruse*, 1961) s 78.

⁶⁹ Se t ex L. *Vahlén*, *TfR* 1953 s 403 f, *Hellner*, *Speciell avtalsrätt I* s 240.

⁷⁰ Se *NJA* 1932 s 610.

⁷¹ Se H. *Hessler*, *Allmän sakrätt* (1973) s 174 ff med hänvisningar; jfr U. *Göranson*, *Ogiltighet i sakrätten* (1984) s 29 f, 61, 64 f. Se också K. *Krokeide*, *TfR* 1982 s 366 ff.

⁷² Att ogiltighet på grund av bristande förutsättningar kan göras gällande i konkurs har numera fastslagits genom *NJA* 1985 s 178 (jfr nedan 9), men diskussionen har rört sig om eventuellt singulärsuccessor skulle ha bättre ställning än konkursborgenärerna.

⁷³ Jfr till det följande H. *Hessler*, a st med hänvisningar.

⁷⁴ Jfr dock K. *Krokeide*, *TfR* 1982 s 366.

rimligt i betraktande av avtalets innehåll i övrigt och parternas avsikter vid ingåendet, kan förutsättningsläran tas till hjälp för att komma till det lämpliga resultatet. Man kan jämföra med den tolkningsrättsliga maximen »falsa demonstratio non nocet» och komplettera den med en sats »nulla demonstratio non nocet». Till grund läggs då avtalets förutsättningar, ofta gemensamma förutsättningar men också förutsättningar hos den ena parten vilka kunnat inses av den andra parten.

Denna användning har sin förste förespråkare i Sverige i *Wilhelm Sjögren*, som i uppsatsen »Domaremakt och rättsutveckling» i TfR 1916 s 325 ff nämner förutsättningsläran som ett »metodiskt hjälpmedel» med vars hjälp domstolarna kunde utveckla rätten.⁷⁵ De exempel som han anför är fall där domstolarna har begagnat en tolkningsterminologi, ehuru enligt Sjögren tolkningen varit friare än som eljest varit vanligt. De rättsfall till vilka Sjögren hänvisar är NJA 1912 s 493, som rör tolkning av ett avtal om avverkningsrätt, och NJA 1911 s 375, som rör bestämning av begreppet arbetstagare.

Denna funktion av förutsättningsläran har tangerats flera gånger i det föregående. I några av de situationer där förutsättningsläran tillämpas finns det i särskilda fall ett visst stöd i avtalet. Vid avtal med tanke på äktenskap står det kanske i avtalet »fästman» eller »tilltänkt hustru»,⁷⁶ och detta ger ytterligare stöd för att tillämpa förutsättningsläran, utöver det som ligger i de omständigheterna vilka medför att avtal kan återgå även när tolkningsstödet saknas. Även rättsfallet NJA 1949 s 134 (ovan 5) illustrerar detta.

Detta bruk av förutsättningsläran som tolkningshjälp ligger till synes nära till hands när lösningen av den inträdda konflikten varit den som karakteriserar förutsättningsläran i övrigt, främst att åstadkomma ogiltighet eller någon annan »mellanlösning». Belägg härför finns även i andra fall än de som nämnts tidigare.

Särskilt påfallande är detta i rättsfallet NJA 1940 s 449. Ett avtal rörande fastighetsförsäljning var ogiltigt beträffande vissa delar av fastigheten, och säljaren gjorde gällande att ogiltigheten skulle omfatta även återstående delar av fastigheten. Detta bifölls av HD:s majoritet med stöd av förutsättningsläran, medan minoriteten gick på en tolkning av avtalet.

Ett annat exempel är NJA 1945 s 94. Vid överlåtelse av en fastighet förbehöll sig säljarna att ett servitut, som gällde till förmån för fastigheten, skulle gälla i en annan fastighet som tillhörde dem. Detta förbehåll befanns ogiltigt; det fanns inte någon möjlighet att på detta sätt

⁷⁵ Se s 357.

⁷⁶ Jfr ovan 2.

flytta ett servitut från den ena fastigheten till den andra. Då förbehålls giltighet varit en väsentlig förutsättning och köparen måste ha insett dess betydelse, förklarades köpet ogiltigt. Här är anknytningen till kontraktet tydlig.

De rättsfall som *Sjögren* nämnde var sådana där ogiltighet eller överksamhet av ett avtal inte var aktuell. Man skulle kunna tro att en tillämpning av läran i sådana situationer saknar aktualitet efter det att läran preciserats på det sätt som Ussing gjort. Det finns emellertid också senare rättsfall där andra rättsföljder än ogiltighetspåföljden varit aktuella.

I NJA 1950 s 389 hade vid avtal om sjöreglering ett bolag som ägde ett strömfall medgett sin medkontrahent att verkställa regleringen utan skyldighet att ersätta andra skador än sådana som nämndes i avtalet. När det uppstod även andra skador, som inte hade förutsetts, yrkade bolaget ersättning för dessa. Yrkandet ogillades, varvid HD även prövade om förutsättningsläran kunde tillämpas. Domstolen uttryckte sig på ett sätt som visar att den inte räknat med ogiltighet av avtalet som enda tänkbara påföljd.

I NJA 1957 s 770 tvistade en författare och ett förlag om författaren hade kränkt förlagets rätt genom att utge ett verk som nära anslöt sig till ett av förlaget tidigare utgivet verk. Tvisten rörde bl a verkan av en muntlig uppgörelse mellan parterna som modifierade det ursprungliga skriftliga avtalet. HD:s majoritet fann att författaren hade kränkt förlagets ensamförsäljningsrätt och ålade honom skadeståndsskyldighet. JustR *Karlgrén* kom till samma resultat men åberopade parternas gemensamma förutsättning.⁷⁷

I NJA 1949 s 91 krävde köparen av en fastighet ersättning av säljaren för att fastigheten gav mindre hyresavkastning än som uppgetts i en beskrivning som företetts vid försäljningen. Yrkandet bifölls med hänvisning bl a till att parterna utgått från den »gemensamma förutsättningen» att försäljningen skedde på de villkor som innefattades i beskrivningen.⁷⁸

En saklig olikhet mellan rena tolkningsresonemang och hänvisningar till förutsättningar kan tyckas ligga däri, att när förutsättningsläran tillämpas, det sker en bedömning av vem som skall drabbas av risken för förutsättningens felaktighet. Det blir då större möjligheter att ta hänsyn till rättspolitiska bedömningar än vid det vanliga tolkningsförfarandet.

⁷⁷ Rättsfallet kommenteras utförligt av *L. Vahlén*, *Avtal och tolkning* (1966) s 282 ff.

⁷⁸ Jfr *Vahlén*, *Formkravet vid fastighetsköp* s 345 ff.

Hänvisningen till förutsättningsläran bör emellertid avvisas för dessa fall.⁷⁹ Till en början kan framhållas, att förutsättningslärans funktion att erbjuda en »mellanlösning» fördunklas, om den också används som tolkningshjälp vid alla slags kontraktsrättsliga tvister. Viktigare är att det är onödigt att begagna förutsättningsläran för detta ändamål. Såsom redan har antytts är tolkningen vanligen den bästa utvägen. Det blir s k utfyllande tolkning.⁸⁰ Önskan att också göra en rättspolitisk bedömning bör inte vara ett hinder häremot. Det är exempelvis vedertaget att ansvarsfriskrivningar tolkas snävt och måste ha kommit till klart uttryck i avtalet för att vara giltiga.⁸¹ Det synes inte vara något hinder mot att även eljest, när ett avtal inte är helt klart och parternas avsikter inte framgår, ta hänsyn till en rättspolitisk bedömning vid tolkningen.

En annan möjlighet är att tillämpa 36 § avtalslagen i dess nya lydelse. Detta står i överensstämmelse med att tillkomsten av detta stadgande ansågs minska området för en tillämpning av förutsättningsläran.⁸²

En tredje möjlighet är att domstolen medvetet skapar en ny dispositiv rättsregel, eller modifierar eller preciserar en tidigare gällande regel. Denna metod är säkerligen den riktiga när anknytningen till avtalets uttryckliga bestämmelser är ringa.⁸³

9. De funktioner av förutsättningsläran som har skisserats under 2—8 motsvarar endast i få fall beskrivningen i motiven till avtalslagen. Det är undantag att domstolarna har tillämpat en ogiltighetsregel som ligger nära dem som regleras i avtalslagen. Många fall av användning av förutsättningsläran kan kritiseras såsom missvisande eller onödiga. Tendensen att begagna förutsättningsläran synes ha avtagit under senare år. Sådillvida kan förutsättningsläran tyckas avtyna.

Det är egentligen två av de skildrade fallen som synes motsvara vad som nämns i motiven till avtalslagen, nämligen en ogiltighetsanledning som går något utöver vad som nämns i 33 § avtalslagen. Det ena är återgång av gåva och därmed besläktade transaktioner. Det andra är »mel-

⁷⁹ Ändå mindre finns skäl att åberopa förutsättningsläran när vid fastighetsköp inte endast vad som influerats i köpehandlingarna utan även föregående förhandlingar får inverka på tolkningen. Jfr NJA 1923 s 235, 1939 s 183, 1949 s 640 men därtill *Karlgrén*, *Felansvaret* s 10 n 5.

⁸⁰ Jfr *K. Benckert*, Några spørsmål angående kravet på skriftlig form vid köp av fast egendom, *Festskrift till Ekeberg* (1950) s 76 ff.

⁸¹ Se senast NJA 1985 s 397 II (s 413).

⁸² Se ovan vid n 39, 50.

⁸³ Jfr ovan 4—7.

lanlösningen» i situationer där kontraktsbrottssanktioner, särskilt skadestånd med positiva kontraktsintresset, är oberättigade.

När förutsättningsläran har åberopats som stöd för ogiltighet på grund av att parts förhoppningar om ett gynnsamt avtal slagit fel och omständigheterna inte varit sådana att 33 § avtalslagen kunnat tillämpas, har eljest yrkandet ogillats, på sätt som närmast antyder att sådan ogiltighet inte kommer ifråga.⁸⁴ I detta tillstånd har det skett en ändring genom ett par rättsfall från senare år. Dessa ansluter sig ganska nära till de tidigare nämnda motivuttalandena.

NJA 1981 s 269 är formellt ett resningsärende. En kommun och en arrendator träffade en förlikning, vilken fastställdes av TingsR:n. Till grund för förlikningen låg ett antagande att arrendatorn under alla omständigheter inom kort tid skulle nödgas lämna arrendestället, därför att det skulle användas för annat ändamål än jordbruk. Sedermera utvecklade sig förhållandena på annat sätt, och kommunen erbjöd en annan person att arrendera marken för jordbruk. Arrendatorn ansökte då om resning och gjorde gällande att det förelåg sannolika skäl för att förlikningsavtalet inte var bindande för honom. HD biföll resningsansökan, med en utförlig motivering beträffande förutsättningsläran. Härom uttalade domstolens majoritet:

Uppenbart är att part i ett avtal regelmässigt själv måste bära risken av att hans förutsättningar för avtalet brister. Annat gäller, om svikligt eller därmed likställt förfarande ligger motparten till last. Men även i vissa andra fall, där en förutsättning varit väsentlig för part och detta också insetts eller bort inses av motparten, torde — låt vara i snäv omfattning — rättslig betydelse kunna tillerkännas förutsättningar, och detta även på det sättet att förutsättningsbristande kan medföra att avtal förklaras ej vara gällande. Härför bör dock krävas, att särskilda omständigheter föreligger som gör detta lämpligt och rimligt.

Majoriteten utvecklar sedan, hur kommunen själv under förlikningsförhandlingarna åberopade den uppgift som var bestämmande för arrendatorn. Med hänsyn till detta och till vissa andra omständigheter ansågs kommunen, oavsett att någon förebråelse för oaktsamhet ej kunde riktas mot den, vara närmast att bära risken, när det visat sig att arrendatorns förutsättning brustit.

Ett JustR var skiljaktigt och åberopade bl a att en kommun inte kunde i syfte att upprätthålla viss förutsättning för avtal, vilket kommunen såsom privaträttsligt subjekt hade träffat, rimligen vara uppfordrad att i sin offentlighetsrättsliga rollfunktion förhindra en i övrigt lämplig föränd-

⁸⁴ Se särskilt NJA 1943 s 109 och därtill *Vahlén*, senast a a s 246 ff.

ring av bebyggelseregleringen. Även detta JustR gick alltså in på en bedömning av vem risken för den felaktiga förutsättningen skulle åvila.

I NJA 1985 s 178 hade en tillverkare av fartygsplåt avtalat med ett varv om leverans av fartygsplåt. Då varvet kom i betalningssvårigheter och inställde sina betalningar innehöll säljaren leveranserna. Sedermera meddelade emellertid varvet att staten tillskjutit kapital för en rekonstruktion varigenom verksamheten räddats. Säljaren återupptog då leveranserna till varvet, och plåten blev liggande hos varvet. Regeringen av-slog emellertid senare ansökan om stöd, och varvet gick i konkurs. HD:s majoritet fann att varvets företrädare utgått från att rekonstruktionsav-talet var bindande. Avtalet kunde då inte förklaras ogiltigt enligt 33 § avtalslagen. Varvets kapitalförsörjning var en bestämmande förutsätt-ning inte bara för säljaren utan även för varvet. Varvet ansågs i det före-liggande läget ha haft ett särskilt ansvar för att påståendet om att före-tagets ekonomiska kris var överstånden var väl underbyggt och hade tydligtvis också haft bättre möjligheter att bedöma, om rekonstruktions-avtalet var hållbart. Vidare hade varvet ingett säljaren en överdriven före-ställning om hur pass definitiv den träffade rekonstruktionsuppgörelsen var och på detta sätt försvagat hans incitament att själv företa en be-dömning av uppgörelsens villkor och närmare innebörd. Omständig-heterna talade med sådan styrka för att varvet skulle bära risken av att den för parterna gemensamma förutsättningen, att en hållbar upp-görelse om kapitaltillskott förelåg, var felaktig att säljaren inte borde anses bunden av leveransavtalet med varvet.⁸⁵

Ett JustR var skiljaktig. Han anförde bl a att mycket talade för att om säljaren fått en riktigare information om överenskommelsen han skulle ha anammat den allmänna uppfattningen att statens godkän-nande i princip var klart. Han fann att det visserligen kunde sägas att när leveransavtalet träffades det varit en väsentlig förutsättning för både säljaren och varvet att rekonstruktionen av varvet skulle lyckas men att omständigheterna ändå inte var sådana att leveransavtalet borde anses ogiltigt med stöd av förutsättningsläran.

Till dessa båda rättsfall kan ett antal kommentarer knytas. I båda fallen har HD — även de skiljaktiga JustR:n — utgått från att förutsätt-ningsläran kan tillämpas som en ogiltighetsregel. Det finns i de båda fallen ingen möjlighet att, såsom i många tidigare rättsfall, hysa tvivel om att det är förutsättningsläran i teknisk mening som har tillämpats. Det är inte heller fråga om »tolkningshjälp» eller dylikt. Tvistefrågan har varit, vem som skulle bära risken för förutsättningens oriktighet.

⁸⁵ Ogiltigheten kunde göras gällande i varvets konkurs; jfr ovan 7.4.

I båda fallen hade förutsättningskontrahenterna åberopat även andra ogiltighetsgrunder — svek eller strid mot tro och heder — men dessa fanns inte motsvara de faktiska omständigheterna. Förutsättningsläran har sålunda begagnats som ett medel för att förskjuta ogiltighetsgränsen ett stycke bortom vad 33 § avtalslagen medger.

Betecknande är att uppmärksamheten i båda fallen har koncentrerats på hur förutsättningskontrahentens beslut att ingå avtal och handlande i övrigt har påverkats av hans medkontrahents handlande, särskilt de uppgifter som denne har lämnat. Man kan såtillvida finna grunden för avgörandena i att HD ålagt ett ansvar för uppgifter, även sådana lämnade i god tro, inte som ofta eljest vid bedömning av vad som är fel i gods och dylikt utan också vid bedömningen av om ett avtal skall vara ogiltigt. *Ussing* nämner dylika fall som exempel på att ogiltighet kan inträda utöver de fall som nämns i avtalslagen, och han nämner därvid, låt vara mer i förbigående, detta som ett »Udslag af forudsætningssynpunktet».⁸⁶ Man kan naturligtvis hävda, att det lika litet här som eljest är behov av att åberopa förutsättningsläran. Det väsentliga är att part hade ingått avtal i förlitan på uppgifter från medkontrahent, och att denne borde ansvara för att uppgifterna visade sig felaktiga, trots att han själv trodde att de var riktiga. Anknytningen till motivuttalandena vid avtalslagens tillkomst är emellertid särskilt stark.

Riskbedömningen i de båda rättsfallen skall inte kommenteras här. I sådana fall som de avsedda måste den uppenbarligen vara vansklig, och det är inte förvånande att meningarna har skilt sig.

10. De fall där förutsättningsläran i det föregående har godtagits är främst de där den ger stöd för en »mellanlösning», karakteriserad av att ingen rätt till skadestånd för positivt kontraktsintresse medges.

Frågan blir då om även rättsfallen från 1981 och 1985 kan inrangeras i kategorien mellanlösning. Man bör därvid observera att inte bara svek i trängre mening utan även handlande som faller under 33 § avtalslagen och t o m culpa in contrahendo ger upphov till skadeståndsskyldighet.⁸⁷ I fallen NJA 1981 s 269 och 1985 s 178 var inte någon skadeståndspåföljd aktuell. Det förefaller dock uppenbart att ett skadeståndsyckande, i varje fall ett baserat på det positiva kontraktsintresset, måste ha ogillats. Vad som inträffat läggs inte kommunen resp varvet till last, utan dessas handlande anses fullt försvarligt.

I så fall stämmer tillämpningen av förutsättningsfallen i de båda

⁸⁶ Aftaler s 183. Man kan också finna en anknytning till *Fr. Stangs* lära om »synbart viljefel»; jfr Innledning til formueretten s 608.

⁸⁷ Se t ex NJA 1947 s 1; jfr ovan 6 vid n 56.

Förutsättningsläran rediviva

fallen också med den funktion i övrigt som här befunnits hållbar. Förutsättningslärans konturer avtecknar sig därigenom klarare än tidigare. Dess betydelse inom avtalsrätten kan erkännas i denna form, även om läran i övrigt förkastas på sakliga grunder eller befinns vara en onödig konstruktion.