

Förutsättningsläran – obligationsrättsliga och sakrättsliga aspekter

Av jur. dr Jon Kihlman

1. Inledning

I en skrift som hyllar minnet av Knut Rodhe är det naturligt att erinra om de stora bidrag som han gav till svensk rättsutveckling. Bland dessa märks inte minst hans handböcker i obligationsrätt och i sakrätt. Här skall därför behandlas en fråga där obligationsrätten och sakrätten har mötts och – möjligen – blandats på ett otillfredsställande sätt. I de här behandlade rättsfallen NJA 1985 s. 178 (*AB Järnsida ./. Kalmar Varv AB:s konkursbo*) och NJA 1996 s. 410 (*Sparbanken Första AB ./. AB Friherrens konkursbo*) återopades och tillämpades således *förutsättningsläran* i tvister där partsrelationen var av sakrättslig karaktär.

Knut Rodhe skulle kanske ha protesterat mot uppfattningen att förutsättningsläran uttrycker en obligationsrättslig regel. Han räknade i vart fall inte avtalslagens ogiltighetsregler till obligationsrätten.¹ Som framgår av NJA 1996 s. 410 betraktar emellertid Högsta domstolen åtminstone numera förutsättningsläran som en del av obligationsrätten.

Jag har behandlat obligationsrättens gränser i min avhandling *Fel*, se särskilt dess andra del, kap. 12–14. Där visar jag att avtalslagens bestämmelser om svek och förklaringsmisstag är en del av obligationsrätten.² Om en rättshandling är framkallad genom svek eller om den innehåller ett förklaringsmisstag, så kan den *angripas* av löftesgivaren. Angreppet kan resultera i att löftesgivaren fortfarande är bunden, men vid ett annat innehåll än löftets synbara, eller att hans

¹ Se Rodhe, *Obligationsrätt* (1956) s. 337 ff., särskilt vid n. 64.

² Min framställning bygger på material från avhandlingsarbetet som visade sig inte riktigt passa in i den övriga framställningen.

bundenhet helt faller bort. Att en rättshandling är ogiltig innebär således inte med nödvändighet att den inte fortsätter att binda löftesgivaren.

Medan obligationsrätten primärt berör parterna i ett avtalsförhållande, inbegriper de sakrättsliga partsställningarna typiskt sett någon som *inte* är part i avtalsförhållandet. En sådan person benämns i allmänhet tredje man. På ett abstrakt plan kan denne tredje man sägas vara envar som inte är part i en given – här obligationsrättslig – relation. En mer praktisk definition är att termen innefattar envar som berörs av en rättshandling utan att vara part i den – här obligationsrättsliga – relation i vilken rättshandlingen ingår.

I NJA 1985 s. 178 hade ett avtal ingåtts mellan AB Järnsida och Kalmar Varv AB. Kalmar Varv AB:s konkursbo och alla borgenärer som samlades däri var således tredje män i förhållande till det ursprungliga avtalet. På motsvarande sätt hade i NJA 1996 s. 410 ett avtal om försträckning ingåtts mellan Sparbanken Första AB och AB Friherren. AB Friherrens konkursbo och alla borgenärer som samlades däri var likaledes tredje män i förhållande till det försträckningsavtalet.

Obligationsrätten och sakrätten har skilda syften inom civilrätten. Medan obligationsrätten syftar till att fördela risker i första hand mellan avtalsparter,³ syftar sakrätten⁴ ytterst till att fördela en konkursgäldenärs egendom mellan konkursborgenärerna. Medan varje obligationsrättslig lösning innebär en 100-procentig fördelning av alla risker mellan avtalsparterna, är sakrättens grogrund att gäldenären inte har 100-procentig täckning för sina skulder. Eftersom systemen har skilda syften, måste de behandlas på olika sätt. Rättsfakta som är betydelsefulla inom sakrätten kan därför vara irrelevanta inom obligationsrätten och vice versa. Det sakrättsliga kravet på besittningsövergång är således i princip irrelevant inom obligationsrätten.⁵ Omvänt gäller att det också saknas anledning att beakta obligationsrättsliga principer inom sakrätten. Som exempel kan

³ Se Kihlman, Fel (1999) s. 19 ff.

⁴ Här behandlas endast den s.k. dynamiska sakrätten. Se om dynamisk och statisk sakrätt Hästad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. (1996) s. 17 f.

⁵ Jfr art. 4 CISG. Jfr dock från engelsk rätt regeln i section 20 (1) *The Sale of Goods Act (1979)* att *risk passes with property*.

nämnas att tradition inte med nödvändighet sammanfaller med avlämnande och riskövergång.⁶

Att obligationsrätten och sakrätten är två skilda system inom civilrätten innebär att det i princip är möjligt att en rättshandling är ogiltig inom det ena systemet och samtidigt giltig inom det andra. Det är således vanligt att en rättshandling är obligationsrättsligt giltig och samtidigt sakrättsligt ogiltig, eftersom tradition i allmänhet utgör ett ytterligare krav för att ett avtal om köp av lösa saker skall tillerkännas sakrättslig giltighet. Det är inte heller ovanligt att en rättshandling är sakrättsligt giltig trots att den kan angripas på obligationsrättsliga grunder: En förskottsbetalning kan krävas åter om säljaren inte levererar i enlighet med sitt löfte. Om säljaren däremot går i konkurs sedan betalningen har erlagts men innan han har levererat, så är köparens rättshandling sakrättsligt giltig trots att den kan angripas på obligationsrättslig grund.⁷

Från ett sådant principiellt resonemang måste skiljas de vanligt förekommande situationer i vilka obligationsrättsliga företeelser är *förutsättningar* för att sakrättsliga resonemang skall vara av något intresse, liksom situationer där överföringen av en sakrätt är en del av en parts åtagande i ett avtal. En tradition är således i allmänhet av föga sakrättsligt intresse om den inte sker på grund av ett avtal eller någon annan rättshandling. På liknande sätt syftar köpeavtal definitionsmässigt till att äganderätten till avtalsobjektet skall överföras från säljare till köpare.⁸ Frågan om så har skett eller inte måste avgöras utifrån sakrättsliga principer, medan resultatet av den sakrättsliga bedömningen skall hanteras som ett faktum inom det obligationsrättsliga förhållandet.

⁶ Se särskilt NJA 1985 s. 879 (*Nordisk Tekstil Væveri Aktieselskab ./. Tedder Klæder AB:s konkursbo och AB Transportkompaniet*).

⁷ Jfr även 54 § 4 st. KöpL, där en sakrättsligt motiverad regel utan egentlig anledning har givits obligationsrättslig betydelse. Se vidare om 54 § 4 st. KöpL vid n. 33 ff. Frågeställningen berörs av Ramberg/Herre, Köplagen (1995) s. 542 ff., jfr också Almén, Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl. (1960) s. 403 ff.

⁸ Se särskilt art. 30 CISG.

2. Svaga ogiltighetsgrunder

De flesta av avtalslagens stadganden om ogiltighet behandlar s.k. svaga ogiltighetsgrunder. Den som har avgivit ett löfte under inverkan av en påverkan som träffas av en sådan regel, kan åberopa påverkan som grund för ogiltighet om motparten är i ond tro. När motparten däremot är i god tro, kan löftesgivaren i allmänhet⁹ inte åberopa påverkan. Den goda tron förutsätter typiskt sett att den otillbörliga påverkan härrör från någon annan än motparten. När löftet har framkallats av motparten, är åtskillnaden mellan starka och svaga ogiltighetsgrunder däremot utan betydelse.

Som exempel kan nämnas att A lurar B (*löftesgivaren*) att ingå avtal med C (*motparten*). Enligt 30 § AvtL kan B inte gentemot C åberopa A:s svek, om inte C borde ha insett¹⁰ att B hade blivit lurad.

När svaga ogiltighetsgrunder är av intresse finns det två relationer, dels en mellan löftesgivaren och den som framkallar löftet, dels en mellan löftesgivaren och motparten. Den förra relationen kan benämnas ogiltighetsrelationen, medan den senare kan benämnas avtalsrelationen. Den som är motpart i avtalsrelationen är samtidigt tredje man i ogiltighetsrelationen. I valet mellan att skydda den som har utsatts för en otillbörlig påverkan och den tredje man som har ingått avtal i förlitan på löftesgivarens synbara rättshandling, har lagstiftaren valt tredje man, eller snarare det omsättningsintresse som han personifierar: Om han är i god tro, så tillåts tredje man dra nytta av ogiltighetsgrunden, medan han inte får åberopa löftesgivarens rättshandling om han är i ond tro.

I en konkurssituation, där borgenärer typiskt sett är godtroende tredje män, skyddas däremot ofta löftesgivaren även när de sålunda bestämda tredje männen är i god tro. Till skillnad från den godtroende tredje man som samtidigt är motpart i ett avtalsförhållande, drabbas de av att löftesgivaren får göra en ogiltighet gällande mot konkursboet, trots att den har uppkommit utan vare sig konkursboets eller deras förskyllan eller vetskap.

⁹ Se om motsatsslut från avtalslagens ogiltighetsregler i Grönfors/Dotevall, *Avtalslagen*, 3 uppl. (1995) s. 181 f. och s. 198.

¹⁰ Enligt 33 § AvtL gäller i stället att C "måste antagas hava ägt sådan vetskap". Se om den materiellt omotiverade skillnaden Kihlman s. 45.

Man kan således på sakliga grunder ifrågasätta om inte svaga ogiltighetsgrunder borde behandlas på motsvarande sätt i konkurssituationer som i obligationsrättsliga relationer, eftersom en godtroende borgenär i allt väsentligt kan jämföras med en godtroende motpart när löftesgivaren åberopar en ogiltighetsgrund. Liksom löftesgivarens godtroende motpart har borgenärerna många gånger förlitat sig på att löftet är giltigt. Problemet uppkommer särskilt när en ondtröende motpart går i konkurs, löftesgivaren åberopar ogiltigheten och motpartens övriga fordringsägare är omedvetna om ogiltighetsgrunden. Det är ingalunda självklart att deras goda tro skall vara mindre värd än en motparts goda tro.

3. Förutsättningsläran

Förutsättningsläran brukar kategoriseras som en ogiltighetsregel, hörande till de svaga ogiltighetsgrunderna. Den innebär att en part, som har avgivit en viljeförklaring som har baserats på vissa förutsättningar, får rygga sin viljeförklaring om förutsättningslärans rekvisit är uppfyllda. *Förutsättningslärans huvudregel* innebär därmed att en part själv står risken för att hans förutsättningar inte är riktiga, så snart som de särskilda rekvisiten inte är uppfyllda.¹¹ Huvudregeln skall dock inte tillämpas när det har förelegat en väsentlig förutsättning som har varit synbar för motparten och det har funnits tillräckliga skäl för att låta motparten bära risken för att löftesgivarens förutsättning inte var riktig.¹² Riskfördelningen benämns ibland skälighetsprövning.¹³ I praxis har avvikelser från huvudregeln gjorts framför allt när motparten har haft kontroll över¹⁴ eller har bidragit till att skapa¹⁵ förutsättningen.

Tillämpningen av förutsättningsläran anses vara inskränkt till ett angrepp mot den egna rättshandlingen, så att den enda effekten kan vara att en löftesgivare inte behöver stå vid sin rättshandling enligt dess innehåll. Förutsättningsläran har således sagts kunna användas som en sköld,

¹¹ Se t.ex. NJA 1997 s. 5 (*Upplåtelse av bostadsrätt*).

¹² Se Lehrberg, *Förutsättningsläran* (1989) s. 24 ff. Det saknas anledning att här behandla åtskillnaden mellan oriktiga och bristande förutsättningar. Se om dessa Lehrberg s. 79 ff.

¹³ Se Ramberg/Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, 5 uppl. (1999) s. 177.

¹⁴ Se NJA 1981 s. 269 (*Jordbruksarrendè*).

¹⁵ Se NJA 1985 s. 178.

men inte som ett svärd.¹⁶ Utsagan är delvis missvisande eftersom användning av såväl skolden som svärdet innebär att en större del än eljest av den totala risken i ett obligationsrättsligt förhållande läggs på motparten. Utsagens primära innebörd är emellertid att förutsättningsläran inte kan ge löftesgivaren någon rätt till skadestånd, utan endast en möjlighet att undgå skyldigheten att uppfylla sitt eget löfte.¹⁷ Den antagna primära effekten av tillämpningen är att hela rättshandlingen är ogiltig, även om också jämkning har antagits vara en möjlig rättsföljd.¹⁸

När jämkning aktualiseras bör kravet på väsentlighet modifieras. Det bör då vara tillfyllest att förutsättningen har haft en väsentlig inverkan på viljan att avge viljeförklaringen *med det aktuella innehållet*. Det bör däremot inte krävas att förutsättningen har varit av väsentlig betydelse för viljan att över huvud taget avge viljeförklaringen.¹⁹

4. Rättsfallen

Som nämndes inledningsvis har två relativt nya rättsfall behandlat frågan om den ogiltighet som är följden av att förutsättningslärans rekvisit är uppfyllda skall ha även sakrättslig effekt. En sådan effekt kan uppnås på två helt skilda sätt. Det första innebär att ogiltigheten *i sig* medför att rättshandlingens eventuella sakrättsliga effekter faller bort och att löftesgivaren *därigenom* ges företräde framför motpartens övriga fordringsägare. Åtminstone vid ett hastigt påseende framstår en sådan lösning som logisk: En ogiltig – och därmed icke-existerande – rättshandling kan naturligtvis inte heller ha sakrättsliga effekter. Det andra sättet innebär i stället att ogiltigheten påverkar en rättshandlings innehåll och att man *först* fastställer detta med hjälp av förutsättningsläran, för att *därefter* fråga sig om den sålunda fastställda rättshandlingen ger löftesgivaren företrädesrätt framför motpartens övriga borgenärer. Lösningen innebär att

¹⁶ Se Ramberg/Hultmark s. 180 f.

¹⁷ Se NJA 1989 s. 614 (*Underhållsavtal vid skilsmässa*) (s. 619 f.).

¹⁸ Se Hellner i Festskrift till Matti Ylöstalo s. 141 ff. och NJA 1989 s. 614 (s. 618 f.). För en översiktlig genomgång av uppfattningen om rättsföljder av förutsättningsläran se Lehrberg s. 561 ff.

¹⁹ Jfr art. 25 CISG och art. 10 ULIS.

ogiltighet enligt föresättningsläran – liksom ogiltighet enligt avtalslagens regler om svek och förklaringsmisstag²⁰ – medför att den angripna rättshandlingen fortfarande är giltig, men att dess innehåll förändras i någon del. NJA 1985 s. 178 talar närmast för den förra lösningen, medan NJA 1996 s. 410 talar för den senare.

4.1 AB Järnsida ./. Kalmar Varv AB:s konkursbo

I NJA 1985 s. 178 hade ett ramavtal om leverans av fartygsplåt träffats i slutet av 1979. Med anledning härav sände köparen (Kalmar Varv AB) den 29 augusti 1980 en beställning till säljaren (AB Järnsida) om ca 1 100 ton plåt. Samma dag beslöt Kalmar Varv AB att ställa in sina betalningar, vilket meddelades AB Järnsida. Efter förhandlingar med Kalmar Varv AB:s ägare, andra fordringsägare och staten meddelade Kalmar Varv AB den 18 september 1980 såväl AB Järnsida som sina andra leverantörer att dess ekonomiska ställning var sådan att "verksamheten nu har tryggats för framtiden".²¹ Uppgiften var objektivt felaktig eftersom företrädarna för staten inte var behöriga att binda den och att den "principöverenskommelse" som förelåg därför krävde ett godkännande från behöriga företrädare för att binda staten. I vart fall vid Kalmar Varv AB uppfattades ett sådant godkännande som en ren formsak och bolagets företrädare utgick därför från att verksamheten var tryggad. I anslutning till brevet av den 18 september 1980 avtalades att leverans skulle ske i enlighet med beställningen av den 29 augusti 1980. Leveransen påbörjades den 24 september och avslutades den 17 oktober 1980. Staten godkände emellertid inte uppgörelsen och vägrade skjuta till ytterligare medel. Den 23 oktober 1980 gick Kalmar Varv AB i konkurs.

AB Järnsida stämde konkursboet och yrkade att den levererade fartygsplåten skulle återlämnas.²² Som grund angav AB Järnsida att avtalet var ogiltigt och att plåten fanns i behåll hos varvet. Angreppet mot *avtalet* var egentligen felaktigt. Det var inte avtalet som hade ingåtts under felaktiga föresättningar utan snarare den enskilda rättshandlingen *tradition av*

²⁰ Se Kihlman, Fel s. 345 ff.

²¹ NJA 1985 s. 178 (s. 179).

²² Plåten såldes under processen och tvisten i HD rörde i stället den sålunda influtna köpeskillingen.

plåten, som hade vidtagits under sådana.²³ Det fanns ingen anledning att angripa *avtalet*, eftersom 39 § 1905 års köplag²⁴ gav AB Järnsida rätt att vägra leverans. Obligationsrättsligt fanns det således inget problem förrän AB Järnsida *genom traditionen* avhände sig förfoganderätten över plåten. Rätteligen skulle angreppet därför i stället ha riktats mot den rättshandling som orsakade det *sakrättsliga* problemet.

Efter att ha funnit att Kalmar Varv AB hade handlat i god tro och att därför varken 30 eller 33 §§ AvtL kunde tillämpas, prövade Högsta domstolen om ogiltighet förelåg enligt förutsättningsläran. Inledningsvis konstaterade HD att omständigheterna – och då särskilt att Kalmar Varv AB hade givit AB Järnsida uppfattningen att uppgörelse om kapitaltillskott faktiskt förelåg – var sådana att Kalmar Varv AB skulle stå risken för att AB Järnsidas förutsättning var felaktig.²⁵ HD gick därefter vidare och prövade om ogiltigheten också skulle få sakrättsliga verkningar, dvs. om även Kalmar Varv AB:s *konkursbo* och de däri ingående övriga borgenärerna skulle stå denna risk. HD uttalade därvid att ”den övervägande uppfattningen i svensk doktrin är att den part, som vid avtals återgång har rätt att återfå individualiserad egendom som finns i behåll, i princip är skyddad mot medkontrahentens borgenärer, dvs. åtnjuter separationsrätt”.²⁶

Den sakrättsliga principen, att separationsrätt föreligger när en borgenärs fordring avser ett objekt som är individualiserat så att det kan särskiljas från gäldenärens övriga egendomsmassa, fyller ingen funktion om borgenären inte har rätt att kräva egendomen åter. Det återstod därför för Högsta domstolen att avgöra huruvida och i så fall varför sådan rätt förelåg. Grunden kunde antingen vara att ogiltigheten i sig gav AB Järnsida separationsrätt, eller att man skulle fylla ut dess löfte med hjälp av förut-

²³ Att tradition bör betraktas som en rättshandling framgår bl.a. av Grönfors/Dotevall s. 179.

²⁴ Jfr 61 § KöpL. Jfr även 54 § 4 st. KöpL.

²⁵ HD anger särskilt att förutsättningen var gemensam, något som sedan har upprepat i doktrinen, se Grönfors/Dotevall s. 250 f. Vid en prövning enligt förutsättningsläran torde det dock vara irrelevant att en förutsättning är gemensam, eftersom den förutsättning som prövas endast är den som gällt för löftesgivaren – eller som i NJA 1985 s. 178 för den som har företagit en annan rättshandling. Vad som däremot är av intresse enligt förutsättningsläran är att förutsättningen är *synbar* för motparten. Om förutsättningen är gemensam, så följer naturligtvis därav att den i allmänhet också är synbar. Undantaget – men inte heller här är det i sig intressant att förutsättningen är gemensam – är om båda parterna *var för sig* har samma förutsättning, utan att känna till att den är en förutsättning även för den andra.

²⁶ NJA 1985 s. 178 (s. 192) med åtskilliga hänvisningar.

sättningsläran och lägga till ett återtagandeförbehåll. I det senare fallet skulle domstolen därefter avgöra om AB Järnsida hade separationsrätt enligt avtalets nya lydelse. Av Högsta domstolens domskäl framgår bl.a. följande:

”När egendom som sålts med förbehåll om återtaganderätt varit avsedd att ingå i annan egendom, t.ex. en fastighet, har förbehållet inte ansetts kunna göras gällande mot tredje man, om avtalet innefattat rätt för köparen att, innan köpeskillingen erlagts, förfoga över egendomen för det avsedda ändamålet. Den princip som sålunda har kommit till uttryck i rättspraxis rörande verkningarna av återtagandeförbehåll kan inte ges motsvarande tillämpning när avtal såsom här skall gå åter därför att det är ogiltigt.”²⁷

Omnämmandet av återtagandeförbehåll fyllde ingen funktion om AB Järnsida hade separationsrätt redan på grund av ogiltigheten. Om domstolen å andra sidan konstruerade ett återtagandeförbehåll med hjälp av förutsättningsläran, så fanns det ingen anledning att därefter diskutera något annat än frågan huruvida förbehållet skulle ha givit säljaren separationsrätt i det enskilda fallet. Att det citerade stycket över huvud taget finns och att det därtill avslutar de egentliga domskälen²⁸ talar för att HD inte avsåg att konstruera ett återtagandeförbehåll, utan att domskälen i stället innebär att ogiltigheten *i sig* gav separationsrätt.

4.2 Sparbanken Första AB ./ AB Friherrens konkursbo

I NJA 1996 s. 410 fick Högsta domstolen en möjlighet att förtydliga vilken av de alternativa tolkningarna av NJA 1985 s. 178 som förtjänade företräde. Innebar ogiltighet enligt förutsättningsläran att separationsrätt medgavs automatiskt, eller innebar den endast att avtalet i förekommande fall kunde fyllas ut med t.ex. ett återtagandeförbehåll? En särskild fråga var också om man skulle upprätthålla det krav som uppställdes i NJA 1985 s. 178, att den egendom som återkrävdes skulle vara individualiserad. Ett sådant krav framstår som omotiverat om ogiltigheten i sig leder till separationsrätt, eftersom det då är *själva ogiltigheten* som står i fokus. Om förutsättningsläran däremot endast påverkar en rättshandlings inne-

²⁷ NJA 1985 s. 178 (s. 193).

²⁸ Det avslutande stycket innehåller slutsatsen av det förda resonemanget.

håll, så är det naturligt att gängse krav upprätthålls att egendomen skall vara individualiserad.

Sparbanken Första AB försträckte pengar till en köpare (AB Friherren) av vad som i köpekontraktet betecknades som en fastighet. Banken och AB Friherren avtalade att banken skulle få säkerhet i form av två pantbrev som skulle komma att tas ut i fastigheten. Köpeobjektet visade sig emellertid inte vara en registerfastighet, varför några inteckningar inte beviljades och några pantbrev aldrig utfärdades. AB Friherren gick därefter i konkurs.

Enligt banken byggde försträckningen på den för banken väsentliga och för läntagaren synbara förutsättningen att säljaren hade haft sådan rätt till avtalsobjektet att pantbrev skulle ha kunnat tas ut. Eftersom förutsättningen hade visat sig vara felaktig, var försträckningen ogiltig och banken därmed berättigad att återfå det försträckta beloppet.

HD angav inledningsvis att "frågor som den om separationsrätt"²⁹ endast aktualiseras "om en tillämpning av förutsättningsläran skall ske".³⁰ Redan här markerade HD således att ogiltighet enligt förutsättningsläran inte automatiskt också ger separationsrätt. Domstolen angav vidare att "ogiltighet av ett avtal enligt reglerna i en allmän förutsättningslära kommer i fråga först om för en bedömning relevanta villkor, uttryckliga eller tolkningsvis fastställda, särskilda regler beträffande avtalstypen eller i övrigt tillämpliga lagbestämmelser saknas. Förutsättningsläran kan med andra ord ses som ett komplement till främst avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen."³¹ Förutsättningsläran kunde inte tillämpas eftersom det var ett villkor i försträckningsavtalet att godtagbar säkerhet ställdes. Den uppkomna situationen skulle i stället hanteras som ett kontraktsbrott. Försträckningen var således inte ogiltig och banken hade endast en oprioriterad fordran i AB Friherrens konkurs. HD påpekade särskilt att "eftersom fråga är om försträckning skulle hävning inte medföra separationsrätt för långivarna utan endast en fordran gentemot läntagaren."³²

²⁹ NJA 1996 s. 410 (s. 417).

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

5. Analys

I NJA 1996 s. 410 står det klart att förutsättningsläran inte kan tillämpas när förutsättningen är uttryckt i ett avtalsvillkor. Det är i och för sig ingen nyhet, utan har alltid varit en betingelse för att parts förutsättningar skall vara av intresse *som sådana*. I NJA 1996 s. 410 tydliggjordes emellertid att ogiltigheten enligt förutsättningsläran är *underordnad avtalsvillkoren* och att förutsättningsläran endast kan *fylla ut avtalet*, när detta inte har en egen reglering av en uppkommen situation. En tillämpning av domskälen i NJA 1996 s. 410 på förhållandena i NJA 1985 s. 178 skapar frågor om domskälen i NJA 1985 s. 178. Den vid n. 27 citerade delen ur domskälen är oförenlig med domskälen i NJA 1996 s. 410. Dömde då Högsta domstolen fel i NJA 1985 s. 178, så att NJA 1996 s. 410 borde ha avgjorts i plenum? Nej, inte nödvändigtvis.

AB Järnsidas talan innebar i praktiken att bolaget hävde avtalet på grund av köparens betalningsdröjsmål och krävde att den på kredit levererade plåten skulle återlämnas. Enligt 28 § 2 st. 1905 års köplag krävdes emellertid att säljaren hade förbehållit sig en sådan rätt. I annat fall upphörde hävningsrätten i och med att varan kom ur säljarens besittning. Regeln, som numera återfinns i 54 § 4 st. KöpL, bygger på antagandet att en säljare har ringa obligationsrättsligt intresse av att kunna häva ett köp på grund av utebliven betalning, eftersom obligationsrätten i praktiken förutsätter att parterna är solventa. Så länge köparen har pengar, har säljaren ingen skyddsvärd anledning att häva köpet, eftersom hävningen endast ersätter ett fordringsanspråk – betalning av köpeskillingen – med ett annat – återlämnande av varan – utan att säljarens rättsställning egentligen förändras.³³ Bestämmelsen, som saknar motsvarighet i CISG, är sakrättsligt betingad och innebär att säljaren kan få *sakrättsligt skydd vid kreditköp* genom att göra ett ägar- eller återtagandeförbehåll.³⁴

³³ Se Ramberg/Herre s. 542 och Almén s. 403 ff.

³⁴ Möjligheten att göra sådana förbehåll och deras effekter har nyligen varit föremål för en ingående studie i Persson, Förbehållsklausuler (1998). Se även Ramberg/Herre s. 542 ff., och Hästad s. 180 ff.

För att ett sådant förbehåll skall få sakrättslig effekt krävs att parternas avsikt har varit att varan skall kunna tas tillbaka i händelse av utebliven betalning.³⁵ Grisar som har köpts för uppfödning och slakt omfattas därför inte av ett sådant förbehåll, om avsikten har varit att de skall slaktas och säljas innan betalning sker.³⁶ Inte heller däck till en lastbil omfattas av ett förbehåll, eftersom ett återtagande skulle verka värdeförstörande genom att göra hela bilen obrukbar.³⁷

För att AB Järnsida skulle ha kunnat erhålla sakrättsligt skydd genom avtalet krävdes det således dels att det hade förbehållit sig rätten att återta plåten, dels att avsikten hade varit att plåten inte skulle användas av Kalmar Varv AB under kredittiden. Kalmar Varv AB brukade betala så snart som det hade mottagit ett fakturerat parti och kontrollerat att det var leveransgillt.³⁸ Om AB Järnsida hade gjort ett återtagandeförbehåll – vilket inte var fallet – så skulle det därför sannolikt ha varit sakrättsligt giltigt. Precis som i rättsfallet skulle resultatet därmed ha blivit att AB Järnsida medgavs separationsrätt i Kalmar Varv AB:s konkurs. Eftersom hävningsrätten inte var reglerad i avtalet, var det nödvändigt för AB Järnsida att avtalet fylldes ut och gavs ett innehåll som gav hävningsrätt. En fråga var oreglerad i avtalet fanns det inga hinder mot att tillämpa förutsättningsläran och med hjälp av den fylla ut avtalet med ett återtagandeförbehåll.

Tolkningen att Högsta domstolen i NJA 1985 s. 178 gav AB Järnsida separationsrätt på grund av ett återtagandeförbehåll, som HD konstruerade med hjälp av förutsättningsläran, är helt förenlig med domskälen i NJA 1996 s. 410. Den innebär också att AB Järnsida *inte skulle ha haft separationsrätt* om förhållandena i NJA 1985 s. 178 i stället hade varit sådana att Kalmar Varv AB hade haft rätt att förfoga över plåten och först *därefter* betala AB Järnsida. Det näst sista stycket i NJA 1985 s. 178 talar visserligen för att AB Järnsida skulle ha haft separationsrätt även i en sådan situation. En sådan lösning är dock oförenlig med domskälen i NJA 1996 s. 410. Den är inte heller förnuftig: Varför skall den säljare ha separationsrätt som inte reflekterar över den alltid förekommande risken att

³⁵ Se SOU 1988:63 s. 67.

³⁶ Jfr NJA 1959 s. 590.

³⁷ Se NJA 1960 s. 9, särskilt JustR Karlgrens yttrande. Jfr även 2 kap. 4 och 5 §§ JB.

³⁸ Se NJA 1985 s. 178 (s. 180).

köparen inte betalar i enlighet med avtalet, utan – på i och för sig kanske ypperligt goda grunder – endast förutsätter att köparen kommer att kunna betala, när han inte hade kunnat få separationsrätt om han givit uttryck åt sin förutsättning i form av ett avtalsvillkor? Varför skall köparens övriga borgenärer drabbas av att säljaren bara förutsatte, i stället för att formulera sin förutsättning i avtalet? En läsning av rättsfallen tillsammans ger därför vid handen att man skall bortse från det vid n. 27 citerade näst sista stycket i NJA 1985 s. 178. Tillämpningen av förutsättningsläran i det fallet innebar att Högsta domstolen *lade till* ett återtagandeförbehåll, genom att AB Järnsidas förutsättning gavs den utformning som den skulle ha haft om den hade uttryckts i avtalet. Därefter konstaterade HD att det sålunda intolkade – eller injämjade – återtagandeförbehållet gav AB Järnsida separationsrätt enligt sakrättsliga regler.

I enlighet med vad som gäller ogiltighetsgrunderna svek och förklaringsmisslag används således förutsättningsläran till att fylla ut en befintlig viljeförklaring med villkor som ges det innehåll som villkoret skulle ha haft, om förutsättningen hade formulerats redan när viljeförklaringen avgavs. När förutsättningsläran tillämpas är det villkor som skapas med hjälp av förutsättningen ibland av betydelse för *en rättshandlings bestånd*. I sådana fall blir rättsföljden att avtalet går åter. Om förutsättningen är av betydelse endast för *en rättshandlings innehåll*, så bör den däremot endast medföra att förutsättningskontrahentens rättshandling, och därmed i allmänhet avtalet, jämkas. När motparten i tvisten inte är löftesmottagare, utan i stället dennes konkursbo med däri ingående borgenärer, skall det prövas enligt vanliga sakrättsliga regler om det genom förutsättningsläran tillskapade villkoret skall ha effekt gentemot konkursboet.

6. Slutord

I NJA 1985 s. 178 skapades ett återtagandeförbehåll med hjälp av förutsättningsläran. Eftersom Kalmar Varv AB tidigare hade betalat så snart som det hade inspekterat levererad plåt – och således innan det konsumerade plåten – skulle ett återtagandeförbehåll ha varit giltigt och inneburit att AB Järnsida skulle ha haft separationsrätt. Det förelåg därför inga hinder mot att låta det sålunda tillskapade förbehållet få en motsvarande

effekt. Av avgörande betydelse för utgången i målet var således att Kalmar Varv AB brukade betala så snart som det hade kontrollerat att levererad plåt var leveransgill, liksom att det var möjligt att identifiera plåten och skilja den från annan egendom hos köparen.

I NJA 1996 s. 410 bestod löftesgivarens prestation däremot av den mest fungibla av all egendom – pengar. Prestationens objekt var därför sådant att det inte var möjligt att skapa en sakrätt i det, om inte parternas avsikt hade varit att samma mynt och samma sedlar skulle betalas tillbaka om avtalsförhållandet upplöstes.³⁹ Banken kunde inte tillerkännas separationsrätt, eftersom den inte skulle ha kunnat skapa en sådan rätt ens genom att förbehålla sig den i avtalet.

Med hjälp av förutsättningsläran kan en domstol påverka en rättshandlings innehåll så att det blir som det skulle ha varit om förutsättningen hade beaktats redan när rättshandlingen företogs. Liksom avtalslagens regler om svek och förklaringsmisstag är således förutsättningsläran ett hjälpmedel för att fastställa en rättshandlings innehåll. Lika litet som reglerna om svek och förklaringsmisstag innebär den emellertid att en rättshandling drabbas av total ogiltighet och upphör att existera eller att rättshandlingen aldrig ens har funnits. Att den förändring som åstadkommes kan vara sådan att den ger en part rätt att frånträda sin rättshandling är en annan historia.

³⁹ Se Hästad s. 152 ff., jfr Lindskog, Kvittning, 2 uppl. (1993) s. 134 ff. Det är naturligtvis osannolikt att det ens var fråga om mynt och sedlar.