



Høyesterett - Rt-1910-231

Instans	Høyesterett - dom.
Dato	1910-01-29
Publisert	Rt-1910-231
Stikkord	(Ku-dommen)
Sammendrag	<p>Kjøbereren hadde kjøpt en del kjøer og betalt dem etter en omforenet pris pr. kilo etter deres foreløpig beregnede vekt i slagtet tilstand; kjørene skulle forblive hos selgeren i hans interesse og på hans risiko, inntil de blev udmelket; førend kjøbereren hadde afhentet dyrene, gikk selgeren konkurs. Da en i forhold til boet beskyttet eiendomsoverdragelse ikke antages at have fundet sted, ansees boet berettiget til at inndrage kjørene i boets masse. Dissens. - Byretten antager, at § 54 i forligsloven ex officio må anvendes overfor en udenbysboende, naar han har vedtaget verneting til fremmed kommission, og uden lovlig forhold udebliver fra mæglingen ved denne.</p>
Saksgang	L.nr. 12/1 s.a.
Parter	Slagter Ferdinand Olsen (adv. Brinch) med Otto Sundts konkursbo (selv).
Forfatter	Justitiarius Thinn, Thoresen, Motzfeldt, Hagerup Bull, Mejdell, Prydz og Vogt.

I nærværende sag er af Kristiania byret under 31 mars 1908 afsagt saadan dom: «Otto Sundts konkursbo bør for Ferdinand Olsens tiltale i denne sag fri at være. i sagsomkostninger betaler boet til Ferdinand Olsen kr. 100,00». Dommen er afsagt under dissens, idet et af rettens medlemmer voterede for saadan konklusion: «Otto Sundts konkursbo bør til Ferdinand Olsen udrede det af ham som køber af omhandlede 11 køer indbetalte beløb kr. 1.600,00 med fradrag af købesummen for den ene ko, som han har modtaget, hvilket fradrag han

Side 232

inden retten ved sit verneting efter lovlig varsel til boet skal kunne under ed fastsætte. - Af det saaledes pligtige beløb udreder boet derhos renter med 4 af hundrede aarlig fra 11 april 1907. Forøvrigt bør boet for Olsens tiltale i denne sag fri at være.»

Byrettens dom er af Ferd. Olsen indanket for høiesteret, hvor han har nedlagt saadan paastand: «At byrettens dom, forsaavidt dens første del angaar underkjendes, og at indstevnte, fjøsholder Otto Sundts konkursbo, tilpligtes at betale til appellanten, slagter Ferdinand Olsen, den af ham indbetalte købesum kr. 1.600,00 for 11 køer med fradrag af værdien af 1 ko, som han har modtaget, - subsidiært de 10 køers registreringsværdi kr. 1.070,00 - samt erstatning efter skjøn af uvillige mænd optaget paa indstevntes bekostning for ethvert tab, der er ham paaført derved, at indstevnte har negtet at udlevere de ham tilhørende 10 køer, - med lovlige renter af nævnte beløb og eventuelt skjønsbeløb. At byrettens dom, forsaavidt de tilkjendte omkostninger angaar, stadfæstes, og at appellanten tilkjendes omkostninger ved høiesteret». Appellanten har ansat værdien af den modtagne ko til kr. 145,45 og har, da indstevnte ikke har gjort indvending mod denne beregning, i sin replik paastaaet sig tilkjendt kr. 1.454,55 (kr. 1.600,00 ÷ kr. 145,45) som værdien af de 10 køer.

Indstevnte for høiesteret har paastaaet sig frifundet for Olsens tiltale og hos ham tilkjendt omkostninger for byret og høiesteret, - subsidiært frifindelse mod at betale kr. 1.070,00.

Med hensyn til sagens gjenstand og nærmere omstændigheder henvises til byretsdommens præmisser. - Appellanten, der er meddelt bevilling til fremsættelse af nye indsigelser og benægtelser, har for høiesteret, med indstevntes samtykke, fremlagt forskellige nye dokumenter nemlig afskrift af Sundts konkursrekvisition dateret 15 mars 1907 og udskrifter af et ved Kristiania byret 17 februar - 3 mars 1909 optaget tingsvidne samt af en ved Kristiania byret i en anden sag afsagt dom, foruden endel erklæringer. i den opgave over sine eiendele, som Sundt har meddelt i sin konkursrekvisition, har han ikke medtaget de køer, som tvisten i nærværende sag angaar. Under det nævnte tingsvidne har hovedsagens 1 vidne som 6 vidne forklaret, at da han for Olsen afkjøbte Sundt de omhandlede køer, blev hver enkelt ko af vidnet takseret efter det antal kilo død vægt, som dyret antoges at ville udbringe, - og at i henhold hertil købesummen blev udbetalt af Olsen ved hvert køb, idet vidnet selv flere gange saa Sundt faa penge udbetalt af Olsen, efter den takst, vidnet satte paa dyrene. Vidnet har videre forklaret, at det ikke blev aftalt, at Sundt skulde have «ret» til at beholde køerne «saa længe de melket», hvorimod Sundt enkelte gange spurgte vidnet, om han kunde faa beholde køerne en 8 dages tid eller en 3 à 4 dage, og vidnet hørte Olsen sige til saadan anmodning: «Aa ja, vi faar ikke være saa nøie akkurat.»

Høiesteret kommer til samme resultat som byrettens majoritet, til hvis begrundelse man i det væsentlige henviser. Den foreliggende transaktion mangler karakteren af en virkelig eiendomsoverdragelse. Købesummen bestemtes til en vis pris pr. kilo for dyrene i slagtet tilstand og - som det maa antages - under forudsætning af, at kødet tilfredsstillede den kommunale kødkontrols krav. Køberen erholdt sig ikke dyrene overladt, men sælgeren - efter hvad der af denne som 2 hovedvidne er forklaret, og hvilken fremstilling maa lægges til grund - betingede og beholdt i sin interesse raadigheden over kreaturerne i flere maaneder. Naar saaledes ikke eiendomsraadigheden gik over paa

Side 233

køberen paa den tid, aftalen sluttedes, - maatte der til at effektuere en virkelig eiendomsoverdragelse senere finde en udlevering sted.

Processens omkostninger for høiesteret findes at burde ophæves. Byretsdommens bestemmelse af omkostninger for byretten vil blive at opretholde, da appellanten har protesteret mod forandring heri, fordi der ikke er kontrapaaanket fra boets side.

Tre af rettens medlemmer (*justitiarius Thinn*, *assessorerne Prydz* og *Vogt*) er af en fra majoriteten afvigende mening og skal bemærke:

Efter de foreliggende oplysninger maa det antages, at parterne ved hver enkelt handels afslutning har været enige om, at eiendomsretten til de afhændede køer straks skulde gaa over til køberen. Der maa forudsættes at være tilsigtet en øieblikkelig definitiv eiendomsoverdragelse med dertil hørende eiendomsraadighed for køberen. I saa henseende maa det særlig komme i betragtning, at køberen i umiddelbar forbindelse med handelens afslutning kontant afgjorde købesummen, saaledes som denne da foreløbig kunde beregnes. At en fysisk overleverelse ikke samtidig fandt sted, idet Olsen indgik paa, at Sundt indtil videre kunde beholde kørene hos sig og nyttiggjøre sig deres melk mod at fodre og stelle dem, kan ikke bevirke, at eiendomsretten ikke overensstemmende med **parternes hensigt** overførtes til Olsen allerede ved handelens afslutning. Saadan virkning kan ikke heller tillægges den omstændighed, at den endelige beregning af købesummen, der var bestemt til et vist beløb pr. kg. af kørene i slagtet stand, maatte henstaa, og heller ikke den forudsætning, der muligens maatte have været tilstede om, at Sundt skulde bære tabet, forsaavidt noget tilstødte en eller flere af kørene, inden de endnu var af hentet af Olsen, eller om, at det samme skulde gjælde, om noget dyr efter at være slagtet maatte blive kasseret af den offentlige kjødkontrol. Forholdet maa opfattes saaledes, at Sundt indtil videre skulde besidde kørene paa Olsens vegne. Han opbevarede dem for Olsen eller, om man vil, han leiede dem af Olsen, indtil denne afhentede dem. Et saadant constitutum possessorium udelukker ikke, at aktuel eiendomsoverdragelse maa siges at have fundet sted.

Selv om man vilde betragte forholdet saaledes, at Olsen ikke havde adgang til naarsomhelst at afhente kørene, fordi Sundt havde forbeholdt sig en virkelig brugsret til samme, og at det var kontrahenternes mening, at eiendomsretten til kørene først skulde gaa endelig over til Olsen fra det øieblik, da denne brugsret ophørte, hvilket da vilde falde sammen med den tid, da kørene var, som det kaldes, udmelkede, saa maatte efter de for høiesteret foreliggende oplysninger dette tidspunkt ansees at være indtraadt, før konkurs aabnedes i Sundts bo. - Under tingsvidnet af 1909 har nemlig 1 vidne, der var budeie hos Sundt vinteren 1906-1907, forklaret, at de 10 omhandlede køer var udmelkede allerede i februar 1907. Den 15 mars gav de hver kun fra 1 til 2 liter melk pr. maal. Og 2 - 5 vidner har oplyst, at naar en ko kun melker 6 à 7 liter pr. dag, regnes den for udmelket. Dette er ialfald efter 4 vidne, den almindelige opfatning i Kristiania og omegn. I overensstemmelse hermed har ogsaa forskellige erklæringsudstedere udtalt sig.

Naar Olsen saaledes antages at have inden Sundts konkurs erhvervet en fuldt retsbeskyttet eiendomsret til kørene, har Sundts bo følgelig været uberettiget til at henregne dem til boets masse og til at negte deres utlevering til Olsen. Og naar boet har afhændet dem, maa Olsens paastand om hos boet at tilkjendes kørenes værdi tages tilfølg.

Side 234

Denne værdi kan imidlertid, mod boets protest, ikke uden videre ansættes til, hvad Olsen har betalt for 11 køer, med fradrag af værdien for den ene ko, som han har modtaget. Men værdien maa, da værdsættelse ved skjøen ikke nu kan finde sted, beregnes med det beløb, som boet erholdt ved kørenes salg, nemlig registreringsbeløbet. Det er af boet uimodsaagt anført, at Olsen vægrede sig ved at indgaa paa boets forslag om, at han skulde overta kørene, uden at noget derved præjudiceredes. Under hensyn hertil findes der ikke grund til at tage tilfølg Olsens paastand om tilkjendelse af erstatning for angivelig tab (tabt fortjeneste) ved, at kørene ikke er blevet ham udleveret.

Minoriteten, der med hensyn til procesomkostningerne er enig med majoriteten, stemmer saaledes for, at konkursboet tilpligtes at betale Olsen kr. 1.070 med 4% aarlig deraf fra 11 april 1907.

Dom:

Byrettens dom bør ved magt at stande. Processens omkostninger for høiesteret ophæves.

Af byrettens dom hidsættes:

Denne sag, - - - angaar Olsens krav paa boet for 10 køer, som ved registreringen 16 mars 1907 (boet kom under skifterettens behandling 15 mars) befandt sig i Sundts besiddelse og taksertes saaledes: 4 for kr. 80,00 pr. stk. = kr. 320,00, 6 for kr. 125,00 pr. stk. = kr. 750,00. Olsen har nemlig anseet sig som eier af disse køer, hvorfor han, da boet ikke alene har negtet at udlevere dem til ham, men ogsaa tiltrods for hans protest har solgt dem, paastaar boet ilagt erstatning for værdien samt for afsavn og alt andet tab ved, at han ikke kom i besiddelse af dyrene. - - -

Efter det oplyste havde Olsen i løbet af tidsrummet fra august 1906 til januar eller februar 1907 købt disse køer og en til af Sundt saaledes: Kørene skulde forblive hos Sundt, der ogsaa skulde fodre og røgte dem og have melken, men efterhaanden som de blev udmelket, skulde han derom underrette Olsen, for at Olsen da kunde hente dem, naar det for ham passede at slagte dem, hvilket dog, da konkursen kom paa, endda kun var skeet med en af dem. Prisen var stipuleret til et beløb pr. kilo af vegt i slagtet tilstand, hvilket beløb

varierede ved de forskellige handler mellem 75 og 92 1/2 øre pr. kilo, og der var efterhvert tillige betalt i foreløbig kalkuleret købesum alt i alt 1.600 kroner, der saaledes henstod til nærmere opgjør og følgelig da baade kunde komme til at vise sig at være formeget og forlidet, navnlig det første, idet Sundt nemlig skulde have risikoen, ikke alene hvis noget stødte til før afhentningen, men ogsaa hvis slagtet kassertes af kjødkontrollen.

Boet bestrider Olsens eiendomsret til disse saaledes tilbageværende 10 køer, fordi noget salg endda ikke kunde ansees fuldbyrdet, idet overleverelse manglet og nogen fast bestemt købesum heller ikke var givet, før slagting og veining var foregaaet. - - -

Transaktioner af heromhandlede art sees derhos at være meget i brug mellem kreatureiere og slagtere og maa tillige antages at være af praktisk betydning i slagterbedriften. En dom i byretten af 16 august 1879 i seg 253 for 1879 tyder ogsaa hen paa, at man allerede ved de tider praktiserede saadant. Nogensomhelst illoyal intention kan heller ikke in casu antages at ligge til grund for parternes handlemaade, og det maa tillige ansees utvilsomt, at baade sælger og køber betragtede salget og eiendomsoverdragelsen som en afgjort sag ved den foreløbige købesums erlæggelse saaledes, at der alene restede et slutningsopgjør, naar man fik den definitive vegt at vide.

Side 235

«Eier ved konkursens aabning», saaledes som § 37 kræver, kan derfor Sundt ikke findes at have været med disse 10 køer fremdeles dengang i sin besiddelse men kun en midlertidig brugsudøver, indtil eieren Olsen kunde hente dyrene. - - -

Ole Nordbye.

Jeg kommer til et andet resultat end førstvoterende. Hvorvidt det mellem parterne var aftalt eller paa anden maade bragt paa det rene, at eiendomsretten til de omprocederede køer allerede ved kjøbsslutningen skulde være overgaaet til køberen, er efter min opfatning ikke i nærværende tilfælde afgjørende, hvorfor jeg heller ikke finder det fornødent nærmere at gaa ind derpaa. Spørsmålet er for mig alene, om køberen har erhvervet denne eiendomsret paa saadan maade, at den ogsaa er fuldt tinglig retsbeskyttet ligeoverfor sælgerens konkursbo, idet jeg med den nyeste forfatter paa dette omraade, jfr. Scheels forelæsninger over norsk tingsret, s. 347 nederst og s. 348, er enig i, at dette er noget, som det ligger ganske udenfor parternes myndighed at bestemme, og jeg mener, at en saadan eiendoms erhvervelse for køberen in casu ikke har fundet sted, da sælgeren, saavidt jeg skjønner, i det væsentligste og i egen interesse har fortsat at have eiendomsraadigheden og eiernytten af kørene og efter aftalen havde ret til dette. Betaling af købesummen vil vistnok ofte være af betydning i forhold som de heromhandlede, nemlig forsaavidt den udtrykkelig eller stiltiende er gjort til betingelse for overførelsen af eiendomsraadigheden til erhververen, altsaa at kjøbegjenstanden efter betalingen skal staa til køberens disposition, og naarsomhelst af denne kunne afhentes eller forlanges leveret. Men saadan betydning kan der ikke tillægges dette moment i et tilfælde som det her foreliggende, hvor sælgeren har forbeholdt sig en af købesummens erlæggelse uafhængig ret til at beholde gjenstandens brug, indtil en begivenhed indtræder, nemlig at kørene var udmelket, som er ganske uafhængig af køberens forhold eller forgodtbefindende. Først efterat kørene var udmelket, kan de ansees for af sælgeren at skulle stilles til køberens disposition, og da dette tidspunkt endnu ikke var indtruffet ved konkursens udbrud, maa efter min mening citantens paastand om som eier at kunne vindisere dem fra konkursboet forkastes og dermed ogsaa den at ham under sagen efter boets salg af dyrene nedlagte erstatningspaastand.

Det synes allerede at være tvilsomt, om eiendomsretten trods de at parterne muligens truffe positive aftaler kan ansees overgaaet til køberen dem imellem, idet købesummen var fastsat efter dyrene» vegt i slagtet tilstand, og i sammenhæng hermed samtlige vedkommende er enige om, at **periculum vedblivende skulde være hos sælgeren**, ikke i kraft af nogen speciel aftale, men ifølge koutume og forholdets natur. Men afgjørende for at negte eiendomsrettens overgang til køberen med fuld tinglig retsbeskyttelse overfor godtroende trediemand og sælgerens konkursbo, maa det som sagt efter min mening være, at køberen uden at krænke salgsaftalen, men tværtimod med fuld hjemmel i denne vedblev ganske som før at besidde kørene som sine og drage al nytte og fordel af dem, uden at køberen kunde kræve at faa raadighed over dem, forinden den tid kom, da sælgeren ikke længer havde interesse af at sidde med dem som før, nemlig naar de var udmelket, jfr. Scheels anf. verk, s. 350.

Da der fra det indstevnte konkursbos side er vedtat verneting i Kristiania, antager jeg, at forligslovens § 54 ex officio man bringes i anvendelse, fordi konkursboets bestyrer uden angivelse af lovlig forfald hverken selv eller ved fuldmægtig har ladet møde for forligskommissionen. Efter det anførte

Side 236

voterer jeg saaledes for boets frifindelse, men for at det ilægges procesomkostninger, som billiges med 100 kroner.

Edvard Hambro.

Jeg er i det væsentlige og i resultatet enig med andenvoterende.

E. Kjerschow.