

V. H. P. M. Från Förf.

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1941: 3

(RECUEIL DE TRAVAUX PUBLIÉ PAR L'UNIVERSITÉ D'UPPSALA)

FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR ÄNDRING AV TALAN I TVISTEMÅL

AV

PER OLOF EKELOF

UPPSALA
A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

LEIPZIG
OTTO HARRASSOWITZ

I Uppsala Universitets Årsskrift hava utkommit:

- Afzelius, I.*, Om cession af fordringar enligt svensk rätt. 1876. (Utsäld.)
- Almquist, J. E.*, Den s. k. mellersta lagens bestämmelser om istadarätt. 1924. 1: 50.
- , Tidelagsbrottet. En straffrätts-historisk studie. 1926. 1: 50.
- , Vår äldsta kommentar till landslagen. 1927. 2 kr.
- , Innebörden av 36 och 49 §§ i gällande gruvstadga. 1929. 1 kr.
- , Den moderna romanistikens betydelse för studiet av romersk rätt. 1932. 1 kr.
- , Det sakrättsliga momentet i den klassiska jurisprudentens vektigalrättsbegrepp. 1932. 75 öre.
- , Förarbeten till Sveriges rikets lag 1666—1686. 1933. 6 kr.
- , Johan Stiernhöök och den yttre laghistorien. 1934. 1: 50.
- , Studier rörande senatus consultum Macedonianum. 1935. 4 kr.
- Andersson, A.*, David Svenssons Breviarium Juridicum Hallandicum. 1895. 1 kr.
- Annerstedt, L.*, Om jordstyckning. 1865. —, Om straffmätning. 1869. (Utsälda.)
- , Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister. 1875. 50 öre.
- Berger, O.*, Om tillsynen å förmyndares förvaltning av omyndigs egendom samt om förmyndarekamrar enligt svensk rätt. 1883. 2: 50.
- Bergfalk, P. E.*, Om utomordentliga penningehjälper till kronan under sekstonde århundradet och början af det sjuttonde. 1894. 3 kr.
- Berglund, H.*, Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt. 1921. 3 kr.
- Blomberg, H.*, Om Sveriges högsta domstols statsrättsliga ställning och betydelse. 1880. (Utsäld.)
- Brock, F.*, Till det tyska skadeståndsproblemets. 1929. 1: 25.
- Brück, S.*, Studier över strafflagen kap. 23. 1933. 4: 50.
- Davidson, D.*, Bidrag till jordrättsteoriens historia. 1880. 2: 25.
- Ekelöf, P. O.*, Förutsättningarna för ändring av talan i tvistemål. 1941. 1: 50.
- Engströmer, T.*, Några anmärkningar rörande den nya lagstiftningen om utländska skiljeavtal och skiljedomar. 1929. 2: 50.
- , Om skyldigheten att i rättegång förete föremål för syn eller besiktning. 1. 1933. 75 öre. — 2. 1934. 75 öre.
- , Några anmärkningar rörande de processuella rättsmedlen. 1935. 75 öre.
- , Das schwedische Prozesswesen. 1935. 50 öre.
- , Om reformatio in pejus i brottmål. 1. 1937. 75 öre. 2. 1938. 50 öre.
- Fehr, M.*, Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit. 1910. (Utsäld.)
- Hagströmer, J.*, Om frihetsstraffen. 1875. (Utsäld.)
- Hamilton, K. G.*, Om penningar och kredit. 1861. (Utsäld.)
- Hammar skjöld, C. G.*, Om lösdrivare och deras behandling, företrädesvis enligt svensk lag. 1866. 1: 40.
- Hammar skjöld, Hj.*, Om tankearbetets rätt. 1929. 75 öre.
- Heimer, E. H.*, Om vittnesbevis angående sådant som blivit sagt mellan fyra ögon. 1929. 1: 75.
- , Om bevisbördan. En processrättslig undersökning. 1930. 1: 50.
- Holmbäck, Å.*, Studier över de svenska allmänningarnas historia. I. 1920. 2 kr.
- , Studier i äldre sjö rätt. Tillika ett bidrag till Grotiusjubileet. 1926. 1: 25.
- , Hand skall hand få. Ett bidrag till godtrosförvärvens historia. 1928. 50 öre.
- , Den fasta mellanfolkliga domstolen åren 1922—1929. Några fakta. 1929. 1 kr.
- Hägerström, A.*, Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte. 1929. 2: 75.
- Landtmanson, I. S.*, Om concursbo, dess begrepp, uppkomst och omfattning. 1866. (Utsäld.)
- , Om commodum possessionis och besittningsskydd. 1863. 65 öre.
- , Studier i arfsrättens historia. 1869. (Utsäld.)
- , Svensk rättshistoria i utlandet. 1883. 1 kr.
- Lindahl, E.*, Om förhållandet mellan penningmängd och prisnivå. 1929. 50 öre.
- Lundstedt, V.*, Den historiska rättspositivismen. 1929. 2: 25.
- Malmström, Å.*, Till frågan om villkor vid fastighetsköp. I. 1932. 5 kr. — II. 1933. 4 kr.
- , Successionsrättsliga studier. 1938. 9 kr.
- Minnesskrift utgiven av Juridiska Fakulteten i Uppsala 1929 till hågkomst av dess första doktorspromotion 1629. 1929. 23: 50.

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

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

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1941: 3

(RECUEIL DE TRAVAUX PUBLIÉ PAR L'UNIVERSITÉ D'UPPSALA)

FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR ÄNDRING AV TALAN I TVISTEMÅL

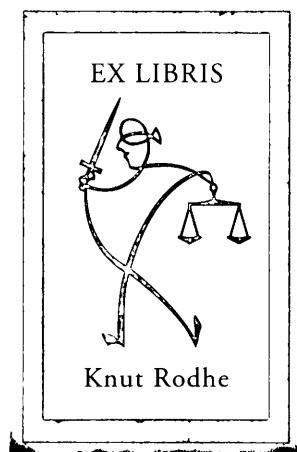
AV

PER OLOF EKELOF

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0070769 1



UPPSALA

A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

LEIPZIG

OTTO HARRASSOWITZ

UPPSALA 1941

APPELBERGS BOKTRYCKERIAKTIEBOLAG

Det gemensamma lagstiftningsarbete som förekommit här i Norden inom civilrätten, har ej haft någon motsvarighet för civilprocessens del. Man har menat detta bero på att processrätten är i högre grad betingad av särpräglade nationella förhållanden än t. ex. civilrätten. Men om detta också är förhållandet, är det å andra sidan påfallande hur lika varandra skilda moderna processlagar äro, åtminstone om man undantar bestämmelserna om domstolsorganisationen. Vissa processuella huvudprinciper ha vunnit allmän anslutning och man finner det därför naturligt att till grund för ett processlagsförslag lägga stadganden mer eller mindre ordagrant hämtade ur utländska moderna processlagar.

Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk utgör i detta hänseende intet undantag. I förslaget återfinnes icke blott regler, för vilka 1734 års lag eller säregna drag i den svenska rättsutvecklingen framstå som den väsentliga källan, utan även stadganden av omisskänligt utländskt ursprung. Under sådana omständigheter väcks emellertid en kritikers särskilda uppmärksamhet, då han stöter på en regel, som på ett påfallande sätt skiljer sig från motsvarande regler i utländska moderna lagar, utan att den ens har någon motsvarighet i 1734 års lag och utan att det sålunda reglerade spörsmålet i någon högre grad uppmärksamrats inom svensk doktrin och praxis. Detta är fallet med den i 13: 3 i förslaget intagna regleringen av kärandens rätt att ändra talan i tvistemål. Paragrafen har följande lydelse:

»Väckt talan må icke ändras. Käranden äge dock

1. på grund av omständighet, som inträffat under rättegången eller först då blivit för honom känd, kräva annan fullgörelse än den varom talan väckts;

2. yrka fastställelse enligt 2 § andra stycket samt

3. kräva ränta eller annan tilläggsförpliktelse, som följer av huvudförpliktelsen, så ock eljest framställa nytt yrkande, såvitt det stöder sig på väsentligen samma grund.

Väckes yrkande, som avses i 2 eller 3, sedan målet företagits till huvudförhandling, och kan yrkandet ej utan olägenhet prövas i målet, må det avvisas. Ej må sådant yrkande väckas i högre rätt.

Såsom ändring av talan anses icke, att kändanden beträffande samma sak inskränker sin talan eller, utan att saken ändras, åberopar ny omständighet till stöd för sin talan».

Med avseende på detta stadgande må man först lägga märke till att processlagberedningen ej systematiserat subjektväxling i processen som ändring av talan utan som ett särskilt institut, partssuccession.¹ En ändring av kändandens talan måste därför avse någon eller några av de momenter, varav hans mot svaret anhängiggjorda talan består. Denna innehåller ett yrkande, en till domstolen riktad begäran, för vilken vissa omständigheter anföres som stöd. Vad kändanden påstår, är att innehållet i hans yrkande enligt gällande rätt är en rättsverkan anknuten till de anförda omständigheterna såsom rättsfaktum. En ändring av talan måste sålunda avse endera yrkandet eller dessa omständigheter av omedelbar relevans i processen eller slutligen såväl yrkandet som dessa omständigheter. Att part anför nya indicier eller bevismedel till stöd för sin talan innebär däremot icke någon ändring av talan. Som framgår av paragrafens tredje stycke betecknar förslaget emellertid icke heller ändring av yrkande eller anförande av ny omedelbart relevant omständighet under alla förhållanden som ändring av talan. Denna terminologi överensstämmer ej till fullo med utomlands brukliga beteckningssätt och med hänsyn härtill kommer av framställningstekniska skäl begreppet ändring av talan att här användas i vidast tänkbara betydelse. Ändring av yrkandet och åberopande av ny omständighet med omedelbar relevans i målet innebära enligt denna terminologi alltid ändring av talan.

Liksom processlagberedningens förslag innehålla de flesta utländska lagar ett generellt förbud emot att ändra talan. Härifrån göres i allmänhet undantag för ett par uppräknade konkreta fall, vilka i större eller mindre omfattning överensstämmer med de i förslaget under punkt 1—3 angivna situationerna.² Där-

¹ Förslaget 13: 7.

² Se t. ex. ZPO § 268, ÖZPO § 235: 4, Tvistemaalsoven (TvL) § 58 och Code de Procédure civile § 464: 2.

utöver brukar lagen emellertid innehålla mer allmänt hållna undantag från det generella förbudet mot ändring av talan. Härvidlag märkes först att förbudet att ändra talan nästan undantagslöst är dispositivt.³ Samtycker svaranden till ändringen, är denna under alla omständigheter tillåten. Därutöver tilldelar emellertid ett flertal lagar domaren en mer eller mindre diskretionär makt att tillåta käranden att ändra sin talan även mot svarandens bestridande.⁴ I olikhet härmed tillerkänner processlagberedningens förslag varken svarandens samtycke eller domarens fria bedömande något inflytande utan angives direkt i lagen vilka ändringar av sin talan, som käranden är befogad att företa.⁵

Moderna processlagar uppvisa sålunda exempel på tre olika sätt att lagtekniskt genomföra en uppmjukning av förbudet emot ändring av talan. Endera kan sådan ändring tillåtas med svarandens samtycke eller ock kan frågan överlätas åt domstolens mer eller mindre fria bedömande. Slutligen kan lagen sakna varje delegation av bestämmanderätten och sålunda själv giva uttömmande besked om när ändring är tillåten. Vanligen löses spörsmålet genom en kombination av dessa olika metoder. Det kan emellertid vara skäl att till en början skärskåda dem i deras renhet, enär det dememellan råder en djupgående principiell olikhet.

Denna sida av problemet har av de Boor nyligen berörts i hans arbete »Die Auflockerung des Zivilprozesses».⁶ De Boor frågar sig i vad mån den förestående tyska processreformen bör medföra en »uppluckring» av den gällande civilprocessen. »Auflockerung ist die Vermehrung der Möglichkeiten, das Verfahren dem Einzelfall anzupassen». Motsatsen härtill föreligger, då lagtexten ger en uttömmande beskrivning på hur processen skall gestaltas. Fördelen av en på detta sätt utformad process-

³ Se t. ex. ZPO § 264, ÖZPO § 235: 2, TvL § 59: 2, Retsplejeloven (RpIL) §§ 348, 366, 439 och 404 samt Glasson-Tissier: *Traité de Procédure civile* (1925) I s. 599 och III: 377 f. Även svensk praxis uppvisar exempel på att hänsyn toges till svarandens samtycke. Se härom E. Kallenberg: *Rättsmedlen* (1922) s. 161 not 51 samt SvJT 1941 rf. nr 8.

⁴ Se ZPO § 264, ÖZPO § 264: 3, TvL § 59: 2 och RpIL § 431.

⁵ Se dock förslaget 13: 3 st. 2.

⁶ H. O. DE BOOR: *Die Auflockerung des Zivilprozesses* (1939).

lag är att den ger fullständig vägledning; däremot kan den icke utan att först »uppluckras» göra full rättvisa åt det enskilda fallet i dess egenart. För att detta skall bli förhållandet menar de Boor det dock icke vara nödvändigt att vissa stadganden utbrytas ur lagen, så att denna kommer att helt sakna reglering av en del problem.⁷ En viss handlingsfrihet kan skapas i processen genom att alternativa stadganden vinna tillämpning allt efter ett processsubjekts gottfinnande eller genom att lagtexten gives ett så vagt innehåll att den tillåter olika tillvägagångssätt. Vilken metod man än väljer, måste det emellertid alltid vara klart, vem som skall bestämma i lagens ställe.⁸ Såväl endera eller båda parterna samfällt som domaren kunna ju ifrågakomma. Kombinationer häremellan äro också möjliga, såsom t. ex. då käranden kan företa viss processhandling med domarens samtycke.⁹ Detta medför dock icke att lagen med nödvändighet måste innehålla en uttrycklig delegationsnorm. Stadgar lagen att viss processhandling *kan* (icke *skall*) företagas, framgår det sålunda i allmänhet av sammanhanget, vilket rättssubjekt som har bestämmanderätten.

På frågan huruvida en på detta sätt uppmjukad processordning är att föredra framför stela normer anser de Boor att det icke kan ges något bestämt svar. De stela normerna tillfredsställa bäst »rättssäkerhetens krav», ty för en processpart måste det alltid innebära ett moment av otrygghet att motparten eller domaren kunna inverka på processens gestaltning. Men å andra sidan gör sig nämnda krav ej gällande med samma styrka, då det är fråga om det processuella förfarandet som inom civilrätten. Tryggheten i samhället kräver att man med stöd av lagen och ingångna överenskommelser kan med säkerhet förutse utgången av en framtida process, medan det däremot är mindre nödvändigt att processpart kan förutse det yttre förloppet av processen.¹⁰ I många hänseenden är det tillräckligt att han beredes tillfälle att anpassa sig efter detta, allteftersom det gestaltas under processens lopp.

En uppenbar fördel med den stela normen är däremot, att den i de flesta fall medför arbetsbesparing och kommer processen att förlöpa mer friktionsfritt. En fri gestaltning av varje särskild

⁷ A.a. s. 18.

⁸ A.a. s. 16.

⁹ A.a. s. 13.

¹⁰ A.a. s. 34 not 1.

rättegång skulle medföra ändlösa debatter mellan parterna och en avsevärd arbetsbelastning för domaren. De stela normerna skapa en ändamålsenlig typisering av processen, som kan ytterligare förstärkas genom att domare och parter bruka formulär för sina processkrifter.¹¹

Ej heller frågan om vem bestämmanderätten skall tillerkännas vid uppmjukning av den stela rätten, kan enligt de Boor generellt besvaras. I överensstämmelse med sin allmänna åskådning visar han emellertid starka sympatier för en kraftig processledning från domarens sida.¹² Han påpekar, att processuell makt för den ena parten innebär en motsvarande inskränkning i den andra partens handlingsfrihet, något som uppenbarligen är fallet även då båda parternas samtycke fordras. På grund av den i varje process förefintliga intresse motsättningen frestas part att genom att vägra sitt samtycke utnyttja sin maktställning på ett sätt, som otillbörligen inskränker motpartens handlingsmöjlighet. Mycket talar sålunda för att överlåta åt den opartiske domaren att gestalta processen i dess olika faser. Trygghet för parterna kan visserligen också uppnås genom att låta lagen ge uttömmande besked, men därmed har man såsom tidigare påpekats låst fast processen i en stel form, som ej kan anpassas efter omständigheterna i det enskilda målet. Den strikta normen har å andra sidan den fördelen, att därigenom skyddas icke blott den ena parten emot den andres hänsynslösa processföring utan jämväl båda parterna emot domarens godtycke. Att lagstiftaren föredragit denna metod framför att överlåta bestämmanderätten åt domaren, kan sålunda bero på misstro mot domarens förmåga att med oväld och smidighet lösa de uppgifter, som lämpligen bort anförtros åt honom.¹³

Som ett exempel på ett processuellt institut, med avseende på vilket denna problemställning haft stor aktualitet inom senare tysk rättsutveckling, nämner de Boor ändring av talan i civila mål.¹⁴ Enligt den ursprungliga lydelsen av ZPO var det förbudet för kåranden att ändra talan, såvida svaranden ej samtyckte därtill. För att förstå förbudets räckvidd måste man emellertid även uppmärksamma den nuvarande § 268, som har följande lydelse:

¹¹ A.a. s. 48.

¹² Se SvJT 1941 s. 115.

¹³ A.a. s. 13 f., 33 och 41.

¹⁴ A.a. s. 7 not 1.

»Als eine Änderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes 1) die tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden; 2) der Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird; 3) statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.»

Härav framgår att ändring av talan enligt tysk rätt föreligger, då kâranden anför en ny grund¹⁵ för sin talan samt att detsamma i princip är fallet vid krav på annan fullgörelse än den i stämningen nämnda. Enligt lagens ursprungliga ordalydelse var kâranden sålunda förhindrad att utan svarandens samtycke företa dylika ändringar. Detta hänsynstagande till motpartens vilja får betraktas som ett utslag av den processuella grundsyn som präglar den tyska processlagen av 1877. Parterna borde lämnas största möjliga frihet att efter överenskommelse gestalta det processuella förfarandet. Var en processregel till förmån för viss part, borde lagen icke lägga hinder i vägen för att ett däremot stridande arrangemang genomfördes med partens samtycke. Förbudet att ändra talan hade till huvudsakligt syfte att skydda svaranden mot överraskande åtgärder från kârandens sida. Hade svaranden i visst fall intet intresse härav, fanns således ingen anledning att upprätthålla förbudet.

Denna tankegång bygger på oriktiga förutsättningar. Till grund för sitt bedömande utgår man från den situationen, att kâranden företar en taleändring, som svaranden icke betraktar som någon olägenhet eller rent av som en fördel. Som ofta påpekats är det oriktigt att på detta sätt grunda en rättsregel genom att emot varandra avväga rättssubjektens intressen i olika konkreta situationer utan skall man i stället se till de handlingsvanor som den ena eller andra regleringen kommer att fram-

¹⁵ Om vad termen grund innebär i detta sammanhang är föremål för delade meningar. Enligt substantieringsprincipen avses därmed summan av omedelbart relevanta omständigheter, medan det enligt individualiseringsprincipen är fråga om själva processföremålet. Anför kâranden ny omständighet till stöd för sin talan, innebär detta således enligt sistnämnda princip ändring av talan endast om processen därigenom till föremål erhåller en annan rättighet. Se K. Hellwig: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts* (1909) III s. 235 ff.

mana. Förutsätter en ändring av talan svarandens samtycke kan käranden visserligen icke genom taleändring försvåra svarandens försvar i processen, men regeln möjliggör på samma gång för svaranden att förhindra en fullt befogad taleändring. Och det var just vad som kom att ske i praxis.¹⁶ Särskilt vid hotande insolvens är svaranden ofta intresserad av att vinna tid för att kunna skaffa likvida medel till kärandens förnöjande och därigenom undgå att hans egendom utsättes för exekutivt ingrepp. Detta kunde åstadkommas genom bestridande av kärandens taleändring, ty därigenom tvangs denne att lägga ned processen och uttaga ny stämning. Svarandeparten kom sålunda att utnyttja sin rätt till invändning emot kärandens taleändring på samma sätt som från svensk praxis är bekant med avseende på rätten att göra foruminvändning.¹⁷

Dessa förhållanden framtvang en uppmjukning av förbudet mot ändring av talan i samband med den partiella processreformen år 1898. Nu blev det möjligt att ändra talan icke blott vid svarandens samtycke utan jämväl då domaren fann ändringen icke väsentligen försvåra svarandens processföring. Domaren tillerkändes sålunda visst inflytande, vilket stod i överensstämmelse med den uppskattning som vid denna tid börjat komma domarens processledning till del. Någon fullständig brytning med det för lagens ursprungliga lydelse bestämmande betraktelsesättet innebar reformen dock icke, ty även enligt denna togs hänsyn endast till svarandens intresse.

Olägenheten härav visade sig i praxis. Visserligen omöjliggjorde den ovannämnda lagändringen att svaranden rent chikanöst hindrade käranden att ändra talan. Men så snart ändringen väsentligen betungade svarandens processföring var den förbjuden, hur önskvärd den än vore ur kärandens eller domstolens

¹⁶ Die Materialien zur Zivilprozessordnung (1898) s. 147. Jfr Hellwig a.a. s. 267 not 87 och A. Nikisch: Der Streitgegenstand im Zivilprozess (1935) s. 137.

¹⁷ Förklarade domaren att någon taleändring icke förelåg, kunde svaranden emellertid icke överklaga detta beslut (ZPO § 270). Detta stadgande, som tillkommit för att förhindra onödigt dröjsmål, underlättade otvivelaktigt för domaren att bemästra svårigheterna. Förelåg en sakligt befogad, av svaranden bestridd taleändring, kunde domaren nämligen möjliggöra densamma genom att förklara att det ej var fråga om någon taleändring! Se C. Hahn: Materialien zur Zivilprozessordnung (1881) II s. 967.

synvinkel. Med anledning härav företogs 1924 den reformen, att kåranden tillerkändes rätt att ändra talan mot svarandens bestridande, såsnart ändringen befanns vara »sachdienlich». Detta innebar en väsentlig utvidgning av domstolens inflytande, ty kravet på att taleändringen skall vara »sachdienlich» har ju snarast karaktären av en generalklausul, som överlåter frågans lösning åt domarens fria bedömande. Lagändringen synes emellertid framför allt ha avsett att möjliggöra taleändring, då ändringen visserligen betungar svarandens processföring men tillika medför att en ny process kan undvikas, vilken skulle medföra mer omgång och omak än en ändring av den förevarande processens föremål.¹⁸

Det ovan anförda har avseende på ändring av talan i underrätten. Vad angår andra instans gällde enligt lagens ursprungliga lydelse att ändring av talan icke var tillåten ens med svarandens samtycke. Detta motiverades med den allmänna principen för instansordningen, att de högre domstolarna skola pröva de lägre domstolarnas domslut men icke döma som första instans.¹⁹ En taleändring i överrätten skulle nämligen kunna medföra, att en fråga, som ej bedömts i underrätten, blev föremål för domstolens avgörande. Processreformen 1898 medgav emellertid ändring av talan i andra instans vid kårandens samtycke. Det offentliga intresset av att upprätthålla principen för instansordningen ansågs böra vika för båda parternas samstämmiga önskan.²⁰ 1933 ändrades bestämmelsen ånyo, varvid förutsättningarna för taleändring blevo desamma som i första instans. Såvida taleändringen var »sachdienlich», skulle sålunda ingen hänsyn tagas till svarandens och det allmännas intresse av att få målet handlagt med början i underrätten.

På denna ståndpunkt står tysk rätt för närvarande. Inom doktrinen skönjas emellertid signaler för att vid en kommande processreform ytterligare fullfölja den ovan skildrade utvecklingen. De Boor påpekar sålunda att enligt gällande rätt kåranden kan med svarandens samtycke ändra talan även om ändringen är »sachwiedrig» och han ifrågasätter om ej denna lagens

¹⁸ J. WIEBE: Die Klageänderung im Zivilprozess (Diss. Tübingen 1934) s. 19 samt de i Juristische Wochenschrift (JW) 1935 s. 2896 och 1936 s. 385 refererade rättsfallen.

¹⁹ HAHN a.a. I s. 355.

²⁰ Materialien (1898) s. 167.

hänsyn till parternas vilja är förfelad.²¹ Redan tidigare har emellertid Rosenberg föreslagit att helt och hållet avskaffa förbudet mot att ändra talan, och denna tankegång har sedermera närmare utvecklats av Wiebe.²² Denne framhåller, att så länge förbudet kvarstår, kommer svarandens advokat att anse sig böra tillvarata sin huvudmans intressen genom att åberopa detsamma. Enligt gällande rätt kan domaren visserligen underlåta att fästa avseende vid ett sådant åberopande från svarandens sida, men detsamma kan i alla fall åstadkomma omak och omgång. Emot kärandens chikanösa utnyttjande av sin rätt att ändra talan behövs intet särskilt stadgande i lagen, ty domaren skall överhuvudtaget tillse att parternas processföring överensstämmer med tro och heder.²³

Det ovanstående visar, att regleringen av problemet i tysk rätt helt skiftat karaktär under de sextio år, som ZPO varit i kraft. Bestämmanderätten har övergått från svaranden till domaren. Båda dessa lösningar utmärkas emellertid därav att det är fråga om »Auflockerung» i de Boors mening. Lagen innehåller i båda fallen en delegationsnorm, enligt vilken frågans bedömande överlåtes till ett av processsubjekten. Å andra sidan föreligger häremellan en uppenbar olikhet med avseende på de synpunkter som i de konkreta fallen komma att läggas till grund för frågans lösning. Svaranden beaktar sina egna intressen, medan domaren skall ta hänsyn till »sambällsnyttan». Att det härvid icke är likgiltigt hur domaren bedömer frågan, visar erfarenheten att käranden kan vilja chikanöst utnyttja sin rätt att ändra talan liksom att svaranden kan på samma sätt vilja begagna ett förbud mot sådan ändring. Det är emellertid ingen lätt sak att avgöra vilka synpunkter, som domaren bör lägga till grund för sitt bedömande av frågan om en företagen ändring av talan skall tillåtas eller icke. Vore problemet enkelt, skulle ej skilda länders lagstiftning visa så skiftande regleringar och ej heller skulle rättsutvecklingen ske så trevande och osäkert.

Måhända är det en känsla härav som föranlett processlagberedningen att låta lagen på det hela taget giva uttömmande besked om när ändring av talan är tillåten. Annars hade för-

²¹ H. O. DE BOOR: Zur Reform des Zivilprozesses (1938) s. 10 not 22.

²² L. ROSENBERG: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (1929) s. 309.

²³ WIEBE a.a. s. 25—33.

slaget säkerligen även i detta fall litat till domarens materiella processledning såsom förhållandet är vid ändring av talan i brottmål.²⁴ Denna olikhet mellan de båda processarterna kan nämligen icke sammanhånga med att olika processuella huvudprinciper prägla desamma. Spörsmålet om parternas dispositionsrätt över tvisteföremålet saknar ju varje betydelse för frågan om processen bör gestaltas enligt strikta regler eller efter domarens gottfinnande. Överhuvudtaget torde beredningen icke ha ansett de nämnda principerna vara av relevans i förevarande sammanhang. Ty i så fall borde den som sin företrädare processkommissionen ha tillerkänt svaranden rätt att genom sitt samtycke möjliggöra en annars förbjuden taleändring.²⁵ Att detta icke blivit fallet, finner i sin tur sin förklaring i förslagets allmänna tendens att fränkänna parterna dispositionsrätt över själva det processuella förfarandet, enär en sådan kan komma att komplicera processen såväl domaren som parterna till förfång.

Att reglera frågan genom stela normer är emellertid självfallet svårare för lagstiftaren än att överlämna bestämmanderätten åt domaren eller svaranden. Visserligen är det icke nödvändigt att lagen kan tillämpas efter sin bokstav på alla förekommande fall. Atypiska situationer måste alltid bedömas på annat sätt än genom omedelbar subsumtion under lagtexten. Däremot bör en direkt tillämpning av denna medföra ändamålsenligt resultat i alla fall av typisk beskaffenhet. Skulle detta icke vara förhållandet, är den kritik befogad, varmed de Boor motiverar sitt krav på uppmjukning av lagens stela regler. Då nu processlagberedninge nylöst frågan med hjälp av denna mer svårhanterliga metod, kan det vara av intresse att undersöka om det föreslagna stadgandet ger anledning till anmärkning i nämnda hänseende. För att kunna bedöma detta måste man emellertid först undersöka den föreslagna rättsregelns ändamål eller m. a. o. de förhållanden som motivera att ändring av kärandens talan i vissa fall är förbjuden och i andra fall tillåten.

Innan vi övergå till behandling av institutets ändamål, måste dock först beröras vad en ändring av talan kan innebära. Tidigare har framhållits att sådan ändring kan avse det av käran-

²⁴ Förslaget 45: 5 st. 1.

²⁵ Se Processkommissionens betänkande (1926) III s. 40.

den framställda yrkandet eller ock de omständigheter som anföras till stöd för detta. En ändring i sistnämnda hänseende kan innebära endera att en helt ny grund anföres som stöd för kärandens talan eller ock att endast en eller flera nya omständigheter åberopas vid sidan av tidigare åberopade.²⁶ Ett nytt yrkande kan skilja sig från det tidigare framställda endera kvantitativt eller kvalitativt eller ock i båda dessa avseenden. Vad slutligen processföremålet, själva det omtvistade rättsförhållandet, angår, kan detta endera kvarstå orubbat efter taleändringen eller denna medföra att processföremålet ersättes med ett annat eller slutligen att processen erhåller ett nytt föremål vid sidan av det som blivit instämt. Vad som i detalj avses härmed skall senare beröras. I detta sammanhang räcker det med att påpeka att taleändringen i sistnämnda fall medför en »incident kumulation» av flera käromål».²⁷

Vid bedömande av rättsinstitutets ändamål kan det vara lämpligt att till en början anknyta till den inverkan, som kärandens ändring av sin talan har på svarandens ställning i processen. Som vi sett har lagstiftaren stundom gjort svarandens samtycke till förutsättning för en ändring av kärandens talan. Starka skäl tala också för att svaranden redan av stämningen kan utläsa vad processen kommer att röra sig om. Man har framhållit att svarandens »deliberationsintresse» kräver detta.²⁸ Svaranden bör redan av stämningen kunna bedöma om det lönar sig för honom att processa om saken eller om han icke bättre tillvaratar sina intressen genom att helt eller delvis medgiva käromålet. Detta är emellertid möjligt endast om stämningen ger upplysning om grunden för kärandens yrkande och vad detta går ut på, ty endast med kännedom härom kan svaranden bedöma utsikten att motbevisa kärandens uppgifter samt få klart för sig vilka

²⁶ Med grunden avses i överensstämmelse med förslaget icke processföremålet (saken) utan summan av omedelbart relevanta omständigheter. Grunden till ett penningkrav är sålunda icke det åberopade rättsförhållandet utan de faktiska omständigheter, vartill enligt gällande rätt innehållet i yrkandet är anknutet såsom rättsverkan

²⁷ Angående termen incident kumulation se P. EKELOF: Om interventionsgrunden (Diss. Uppsala 1937) s. 178. I det ovan berörda fallet är det uppenbarligen fråga om objektiv kumulation. Ett exempel på incident subjektiv kumulation erbjuder förslaget 13: 7 st. 3.

²⁸ Se M. RÜMELIN i Arch. civ. Pr. 1898 s. 120.

ekonomiska konsekvenser ett nederlag i processen medför för hans del. Det föreligger fara för att stämningen ej skulle komma att ge besked i ovannämnda hänseenden, såvida kâranden fritt kunde ändra talan under processen. Kâranden frestades att uppskjuta det ofta mödosamma fixerandet av grund och yrkande. tills saken blivit närmare utredd genom förhandlingen inför rätta. Dessutom förelåge risk för att en fördomsfri kârande skulle oriktigt ange sin talan i stämningen för att sedermera kunna företa en övrraskande ändring av talan. Under sådana omständigheter finge svaranden tillräcklig överblick först sedan domstolen och han själv besvärats med ett måhända vidlyftigt processande.

Ses problemet ur svarandens synvinkel har man därjämte att beakta svarandens rätt till dom.²⁹ Kan svaranden bestrida kârandens återkallande av sin talan, bör han även kunna förhindra att kâranden genom ändring av den instämnda talan åstadkommer att denna nedlägges och ersättes med en helt annan. Ty vore detta möjligt, kunde förstnämnda talan av kâranden sedermera ånyo göras till föremål för process. Åtminstone bleve detta förhållandet, om icke domens rättskraft omfattar även det instämnda rättsförhållandet. Konsekvensen fordrar därför endera förbud för kâranden att på detta sätt ändra sin talan eller ock rätt för svaranden att framtvinga prövning av även det instämnda men av kâranden genom ändring av talan återkallade anspråket.

Slutligen måste hänsyn tas även till svarandens intresse av att förbereda sin talan — eller bättre uttryckt: till intresset av att svaranden får tillfälle att förbereda sin talan. Stämningen har enligt förslaget en betydelsefull uppgift som inledning till målets förberedelse. På grundval av densamma skall svaranden under förberedelsen »genast avgiva fullständigt svaromål», vilket medfört att man måst kräva en innehållsrikare stämning än enligt gällande rätt. Det härmed avsedda ändamålet äventyras uppenbarligen, om kâranden kan ändra talan under processen. En ny grund eller ett annat yrkande kan föranleda svaranden att framställa helt nya invändningar mot kârandens talan och svaranden kan då icke endast med hjälp av stämningen avgiva något »fullständigt svaromål». Man skulle kunna säga att det moderna

²⁹ Se förslaget 13: 5.

kravet på koncentration inom civilprocessen medfört en viss renässans för det gamla förbudet att ändra talan. Förbudet icke blott underlättar för svaranden att avgiva svaromål utan möjliggör även för domaren att i detalj förbereda sin handledning av processen.

Förbudet att ändra talan har även betydelse vid bedömande av frågan om litispendens. Får käranden icke ändra sin talan, är stämningens innehåll tillräcklig grundval för frågans bedömande. I annat fall blir detta mer invecklat. Man får endera anse litispendensen omfatta varje talan, vartill den instämnda talan kan ändras, eller ock vid frågans bedömande ta hänsyn jämväl till förhandlingarna i det först instämnda målet, av vilka alternativ det förstnämnda givetvis är att föredra.³⁰ Vad däremot domens rättskraft angår, är det för denna utan betydelse, om talan kan ändras eller icke. Det är nämligen domens innehåll och icke stämningens, som är bestämmande för vad som faller inom rättskraftens omfång.³¹

Ett förbud att ändra talan har emellertid icke blott ovan berörda fördelar; det medför också åtskilliga olägenheter. Stundom erbjuder en ändring av talan enda möjligheten för åstadkommande av förening av mål, vilka ej anhängiggjorts samtidigt. Ibland kan kumulationen härvid visserligen även åstadkommas genom att det redan påbörjade målet vilandeförklaras i avbidan på det andra målets instämmande. Detta förutsätter emellertid att man utan förfång för part kan dröja med det ursprungliga målets bedömande. Särskilt ur kärandens synpunkt kan det därför stundom vara mycket fördelaktigt, att han genom en utvidgning av sin talan kan åstadkomma en »incident kumulation» av flera mål. Som exempel på en dylik situation kan nämnas det fallet, att sedan käranden instämt talan å en av flere periodiskt förfallande prestationer, annan sådan prestation förfaller till betalning under processens lopp.

Fördelen för käranden att kunna ändra talan är emellertid icke i främsta rummet denna. En talan inför rätta har för käranden

³⁰ Jfr ROSENBERG a.a. s. 255.

³¹ Se I. AGGE: *Civildomens rättskraft* (Diss. Sthlm 1932) s. 136. Förslaget torde icke avse någon ändring härutinnan trots att det i 17: 11 heter, att domen vinner rättskraft, såvitt därigenom avgjorts den sak, varom talan väckts. Av motiven till 59: 1 p. 5 framgår nämligen att domen vinner rättskraft även om rätten dömt över något, varom talan icke förts.

ett bestämt praktiskt syftemål. Att skaffa honom ersättning för liden skada, att skänka vederlag för utförd prestation eller att säkerställa hans utnyttjande av viss ekonomisk nyttighet. Det är emellertid icke säkert att kändanden i stämningen lyckas anföra just de omständigheter och framställa just det yrkande, som bäst bidra till att processen får ett slut i överensstämmelse med det nämnda syftet. Skulle så icke vara fallet och kändanden kan ändra sin talan, finnes möjlighet att i efterhand rätta till miss-taget. Man skulle kunna säga, att ett förbud mot att ändra talan försvårar för kändanden att utan juridiskt biträde föra sin process liksom det begränsar domarens möjlighet att genom materiell processledning bistå kändanden vid utförande av hans talan. Visserligen står det alltid kändanden fritt att nedlägga sin talan och uttaga en ny stämning, som bättre motsvarar hans syftemål. Detta innebär emellertid att kändanden måste ta risken att vid processförlust få betala rättegångskostnaderna för ännu en process. Vidare kan tidsförlusten såtillvida medföra svårt avbräck, att kändanden för sin privata verksamhet kan vara beroende av att tvisten får ett snabbt slut. Under alla omständigheter medför förbudet att ändra talan en ökning av domstolarnas arbetsbörda.

Vad angår ändring av talan i högre rätt, har tidigare framhållits att en sådan kommer i strid med principen för instansordningen. Å andra sidan ha ovan anförda motiv för att tillåta ändring av talan relevans även för högre rätt. Ja, det synes som om behovet för kändanden att kunna ändra talan skulle vara särskilt starkt vid överklagande av underrättens dom. Detta torde sammanhånga därmed, att domens motivering kan föranleda kändanden att söka vinna överrättens bifall jämväl genom anförande av ny grund för sin talan eller genom att framställa annat yrkande än det av underrätten underkända.³²

Det är mot bakgrunden av ovan skisserade ändamål, som förslagens regler angående ändring av talan skola bedömas. Man kan emellertid utgå från att det kan visa sig omöjligt att göra dem samtliga full rättvisa. Detta är ej heller nödvändigt, ty uppenbarligen äro de ej alla av samma praktiska betydelse.

³² P. AZARD: *L'immutabilité de la demande* (Diss. Paris 1936) s. 138.

Vad först angår möjligheten att genom ändring av talan åstadkomma en incident kumulation, så återfinnes även i främmande rätt regler, som tillerkänna käranden befogenhet att utvidga sin talan till att omfatta en accessorisk förpliktelse som ej nämnts i stämningen.³³ Tillämpningen av detta stadgande kan vålla svårigheter, enär begreppet »tilläggsförpliktelse, som följer av huvudförpliktelsen» är svävande. Är det t. ex. fråga om en sådan, då käranden utökar ett anspråk på återgång av köp, på restitution eller vräkning med krav på ersättning för den skada, som svaranden åsamkat honom eller hans egendom? Av bestämmelsens lydelse i övrigt kan man utan tvivel dra den slutsatsen, att taleändringen är tillåten, om kärandens ursprungliga anspråk och kravet på tilläggsförpliktelsen stöda sig på väsentligen samma grund. Grundar hyresgästens underlåtenhet att betala hyra anspråk såväl på vräkning som på skadestånd, kan hyresvärden sålunda ändra sin talan till att omfatta även skadeståndet.³⁴ Mera tvivelaktigt är det däremot, om köparen, som stämt om köpets återgång på grund av fel i vara, sedermera under rättegången kan yrka även ersättning för varans omhändertagande.³⁵ Till stöd härför kan anföras, att om så icke vore fallet, det varit onödigt att i förslaget intaga ett särskilt stadgande om tilläggsförpliktelse; det hade räckt med regeln om nytt yrkande på väsentligen samma grund.

Även den i 13: 3 st. 1 p. 2 stadgade befogenheten att ändra talan äger sin motsvarighet i utländsk rätt.³⁶ Vad därefter angår stadgandet, att käranden överhuvudtaget kan framställa nytt yrkande såvitt det stöder sig på väsentligen samma grund, så erinrar detta om det i fransk doktrin framhållna kravet på konnexitet mellan den ursprungliga talan och den sedermera utan stämning anhängiggjorda.³⁷ Frågan är emellertid vad som avses härmed.³⁸ Som exempel på stadgandets tillämpning nämnes i motiven, att käranden utöver det instämnda skadeståndsanspråket för sveda och värk kan yrka ersättning för mistad arbetsför-

³³ Se t. ex. ZPO § 268 p. 2 och Code de Procédure civile § 264: 2.

³⁴ Se NJA 1920 s. 17.

³⁵ Se NJA 1917 s. 224.

³⁶ ZPO § 280. — Angående denna befogenhet att ändra talan kan ifrågasättas om den icke borde komma även svaranden till del.

³⁷ GLASSON-TISSIER a.a. I s. 598.

³⁸ Angående innebörden av begreppet konnexitet se EKELOF a.a. s. 258 ff.

tjänst samt att kärande, som stämt å hyra för visst kvartal kan utöka kravet till att omfatta hyra även för annat kvartal. I tysk rätt får problemet i sådana situationer lösas med hjälp av det allmänna stadgandet om taleändring.³⁹ Den incidenta kumulationen är tillåten om svaranden samtycker eller densamma är »sachdienlich» och det är sålunda icke nödvändigt, att anspråken stöda sig på väsentligen samma grund. Som exempel kan nämnas, att parterna ingått flera på det hela taget likalydande avtal samt att käranden instämt krav med stöd av ett kontrakt och sedermera önskar utvidga talan till ett krav som grundar sig på ett av de andra kontrakten. Kumulation är enligt 14: 6 tillåten i ett sådant fall, såvida båda kraven äro instämnda. Men om det senare anhängiggjorda anspråket icke kräver någon ytterligare utredning, har stämningen icke någon uppgift att fylla. Vill man möjliggöra ändring av talan i sådana fall men samtidigt understryka att det bör tillåtas med försiktighet, kan man begagna den av processlagberedningen vid kumulation av mål begagnade metoden. 14: 1—5 stadga om fall, i vilka kumulation är föreskriven, men därefter ges domaren i 6 § möjlighet att åstadkomma förening av mål, så snart det är till gagn för utredningen. Här bereder lagstiftaren en vidsträckt möjlighet att gestalta efter behag, medan stadgandets placering efter de obligatoriska fallen samtidigt understryker, att det ej är fråga om någon allmän princip, utan om en rätt för domaren att ordna med förening av mål i situationer för vilka lagstiftaren icke kunnat finna något sammanfattande rättsfaktum, men i vilka kumulationen är motiverad av samma praktiska skäl som i de obligatoriska fallen. Anledningen till att processlagberedningen varit mer restriktiv, då det gällt kumulation genom ändring av talan, kan vara att det här är fråga om en nyskapelse inom svensk rätt. Typiskt sett torde det också vara vid gemensamhet med avseende på grunden som något starkare behov föreligger för en kumulation utan stämning. Å andra sidan kan man icke förneka att förslagets strikta regel i motsats till den tyska general-klausulen omöjliggör utvidgning av talan i vissa fall, då sådan är praktiskt befogad.

Anledning till att gemensamhet med avseende på grunden gjorts till förutsättning för utvidgning av talan är naturligtvis

³⁹ STEIN-JONAS: Kommentar zur ZPO (1933) § 268 not 37.

att det i sådant fall finns särskilt skäl att anta processmaterialet vara detsamma för båda anspråken. Emellertid kan det ju hända att det under processen tillkomna anspråket kräver särskild utredning. Sålunda kan svaranden ha en invändning att framföra enbart mot detta anspråk. Detsamma kräver då särskild förberedelse, vilket motiverar det i paragrafens andra stycke intagna stadgandet, att domaren kan avvisa utvidgningen av talan såvida denna sker först sedan målet företagits till huvudförhandling. Samtidigt stadgas att nu ifrågavarande ändring av talan ej kan ske i högre rätt. Anledningen härtill är enligt motiven att rättegångens tyngdpunkt icke får förskjutas till överrätterna. Vi återfinna här den tankegång, som anfördes som motiv för det kategoriska förbudet att ändra talan i högre rätt, vilket utmärkte den ursprungliga tydelsen av ZPO. Såsom tidigare påpekats tvangs emellertid den tyske lagstiftaren att överge denna restriktiva hållning och såsom senare skall utredas, har en motsvarande utveckling försiggått i Frankrike. Med avseende på det här berörda problemet, måste man också medge, att om käranden stämt på en kvartalshyra och även hyra för nästa kvartal förfallit till betalning, då målet nått hovrätten, starka skäl tala för att han i sin vadeinlaga bör få utvidga talan till att omfatta även det senare anspråket. Å andra sidan är det klart att det kan inträffa att utredningen av detta anspråk kräver nytt processmaterial. Fördelen med den mer smidiga tyska regleringen är att domaren i denna situation kan förbjuda eller tillåta utvidgningen av talan allteftersom ny utredning synes vara erforderlig eller icke. Det förtjänar också att påpekas, att då det gäller kvittning i andra instans processlagberedningen har tillerkänt domaren en sådan diskretionär prövningsrätt⁴⁰

I det föregående har behandlats det fallet att kärandens ändring av talan medför att ett nytt mål kumuleras till det i stämningen upptagna. Vid ändring av talan i egentlig mening resulterar åberopande av en ny omständighet eller ändring av yrkandet icke i att processen får flera föremål än tidigare. Även härvid kan taleändringen dock påverka processens föremål, nämligen såtillvida, att detta ersättes med ett annat. I detta hänseende har man särskilt att lägga märke till de konkurrerande och de alter-

⁴⁰ Förslaget 50: 25 st. 3.

nativa anspråken. Vid de förra är det fråga om olika grunder, som gå ut på en och samma prestation, och vid de senare om olika prestationer på samma grund.⁴¹

Utmärkande för såväl de konkurrerande som de alternativa anspråken är att de såtillvida utesluta varandra, att om den berättigade fått ett av anspråken fastställt, så saknar han i allmänhet intresse av att framställa de övriga. Detta förklarar att om ett anspråk av detta slag utgör processföremål, en ändring av talan brukar innebära att detsamma utbytes mot ett annat sådant. Det händer naturligtvis också att käranden i stället utvidgar sin talan till att alternativt avse dem bägge, men denna situation behöver icke i detta sammanhang göras till föremål för någon särskild undersökning. Har käranden rätt att ersätta det instämnda anspråket med ett annat, finns intet skäl att hindra honom att utvidga sin talan till att omfatta dem båda.

Icke blott gentemot incident kumulation utan även emot ändring av talan i egentlig mening har inom äldre kontinental rätt intagits en högst restriktiv hållning.⁴² Enligt den s. k. eventualprincipen skall part på en gång framföra alla sina angrepps- och försvarsmedel av visst slag, även om de konkurrera med varandra och sålunda vissa av dem kunna komma i betraktande endast om vissa andra underkännas. Förbudet att ändra talan kan ses som en konsekvens av denna princip.⁴³ Vill käranden åberopa en annan grund för sin talan, såvida svaranden har framgång med viss invändning, måste även nämnda grund anföras i stämningen. Och om käranden vill göra gällande flere varandra uteslutande anspråk, måste stämningen innehålla dem samtliga. I och med övergången till muntlig process kom detta stela tillvägagångssätt att uppmjukas, vilket bl. a. medförde att käranden bereddes ökad möjlighet att ändra talan. Genom parternas närvaro och domarens möjlighet till processledning behövde ändringen ej medföra samma omgång som i skriftlig process. Å andra sidan motiverar såsom tidigare påpekats kravet på koncentration av handläggningen att rätten till taleändring begränsas även i den muntliga processen. Och detta gäller uppenbarligen såväl kärandens åberopande av ny omständighet som hans ändring av det framställda yrkandet.

⁴¹ Se HELLWIG a.a. III s. 78 ff.

⁴² Huvudarbetet härom är R. SCHMIDT: Die Klagänderung (1888).

⁴³ Se t. ex. H. MUNCH-PETERSEN: Den danske Retspleje (1924) II § 26.

Vad det första fallet angår stadgas i 13: 3 st. 3 att ett åberopande av ny omständighet icke innebär någon ändring av talan, såvida icke processen därigenom erhåller ett nytt föremål. Av motiven framgår att käranden med stöd av detta stadgande icke blott kan komplettera de i stämningen anförda omständigheterna med nya sådana utan även kan ersätta grunden för sin talan med en helt annan grund, som icke har några momenter gemensamma med den förra. Har käranden i stämningen grundat en äganderättstalan på visst köpeavtal, kan han sålunda sedermera anförä annat sådant avtal, hävd eller arv som grund för sin talan. En rätt för part att på detta sätt i efterhand åberopa nya omständigheter medför emellertid såsom tidigare påpekats svårigheter såväl för motparten att utföra sin talan som för domstolen att leda processen. Vi finna också att processlagberedningen sökt att på olika sätt bemästra dessa olägenheter. Skulle part genom vårdslöshet komma att åberopa ny omständighet och härigenom åstadkomma uppskov i målet, kan han enligt 18: 6 åläggas att ersätta motparten de kostnader, som denne härigenom åsamkas. Har det skett med avsikt, kan parten enligt 9: 3 jämväl dömas till rättegångsstraff. Skulle omständigheten åberopas först vid huvudförhandlingen, kan domstolen enligt 43: 10 underlåta att fästa avseende vid densamma, såvida det kan antagas, att partens förfarande skett i syfte att förhala rättegången eller att överrumpla motparten.⁴⁴ Åberopas omständigheten först i hovrätten gäller detsamma även vid grov vårdslöshet och i högsta instans kan part åberopa ny omständighet endast om han gör sannolikt att det ej kunnat ske vid lägre rätt eller han eljest haft giltigt skäl att underlåta det.⁴⁵ Det finns sålunda icke såsom enligt eventualprincipen något generellt förbud för käranden att åberopa andra omständigheter än de i stämningen nämnda. Men för att framtvinga att så endast undantagsvis blir fallet, finnes en serie stadganden enligt vilka käranden träffas av vissa olägenheter, såvida han dröjt med åberopandet med avsikt eller på grund av vårdslöshet. Denna mer smidiga lösning av problemet förutsätter det muntliga förfarandet,

⁴⁴ I paragrafen talas visserligen endast om att part ändrar »uppgift», som han lämnat tidigare under rättegången, men av motiven framgår, att därmed avses åberopad omständighet.

⁴⁵ Förslaget 50: 25 och 55: 14.

som möjliggör för domaren att fastställa vad anledningen är till att åberopandet blivit fördröjt.⁴⁶

Även genom att ändra sitt yrkande kan kâranden åstadkomma dröjsmål i processen. Det nya yrkandet kan kräva annan bevisning och argumentation från kârandens sida och svaranden kan vilja framföra någon särskild invändning mot det nya yrkandet, vilket i sin tur kan medföra att nytt processmaterial måste tillföras rättegången. Av motiven till 42: 2 p. 2 framgår också, att yrkandet skall noga preciseras i stämningen samt då betalning kräves, om möjligt bestämmas till beloppet. Liksom med avseende på grunden till talan är det emellertid mycket begärt, att kâranden alltid skall kunna på detta sätt slutgiltigt fixera sitt yrkande redan i stämningen. Av utredningen under målet kan det framgå, att kârandens fordran belöper sig till högre belopp än vad som blivit instämt, eller att svaranden är förpliktad till fullgörelse av annat slag än kâranden gjort gällande i stämningen. Skulle kâranden i sådana fall icke kunna ändra sitt yrkande, är fördelen av att få åberopa ny omständighet i hög grad förringad, ty ändring med avseende på rättsfaktum medför ofta att även rättsverkan blir en annan.

Det förekommer emellertid även fall, då en ändring av yrkandet får aktualitet utan att densamma grundas på någon ny omständighet. Att kâranden instämmer endast en kvotdel av sin fordran och sedan utvidgar sin talan till att omfatta även annan kvotdel eller fordringen i dess helhet torde visserligen vara sällsynt.⁴⁷ Vanligare måste däremot vara att kâranden under ett skadeståndsmål finner sig ha lagt en oriktig värdering av skadorna till grund för det i stämningen angivna skadeståndsbeloppet och med anledning därav vill kräva ett större belopp. Ett annat exempel erbjuder det fallet att vid dröjsmål från köparens sida säljaren stämmer på att köpet måtte återgå. Under rättegången vill han i stället yrka dess fullgörande, enär han vid närmare eftertanke finner detta mer fördelaktigt eller misstänker, att domstolen kommer att finna dröjsmålet vara av blott ringa beskaf-

⁴⁶ Behovet av snabbt avgörande kan emellertid framtvinga att i stället eventualprincipen tillämpas. Vid prövning av jäv i konkurs skall domstolen sålunda taga hänsyn endast till omständigheter, på vilka i laga ordning framställt jäv grundats. Se S. LAWSKT: Konkurs- och ackordslagarna (1926) s. 176.

⁴⁷ Jfr E. KALLENBERG: Svensk civilprocessrätt (1927) II s. 359.

fenhet.⁴⁸ I dessa fall medför ändringen av yrkandet mindre risk för koncentrationen i rättegången än då nya omständigheter måste åberopas. Har svaranden icke tillgång till någon invändning riktad mot kändens talan i dess nya form, torde taleändringen nämligen sällan inverka på det faktiska processmaterialet i rättegången.

På det hela taget är det emellertid samma synpunkter som gör sig gällande vid ändring av yrkandet som vid ändring av grunden.⁴⁹ Den tanken ligger då nära till hands att de båda problemen böra lösas enhetligt, vilket också är fallet t. ex. i dansk rätt och enligt det finska processlagsförslaget. I landsretssaker gäller sålunda enligt Retsplejeloven att »nye Paastande og Anbringender» kunna utan begränsning framföras under den förberedande skriftväxlingen. Sedermera kan detta däremot ske endast om motparten medger det eller parten icke är skuld till dröjsmålet med att utveckla sin talan.⁵⁰ Även enligt det finska förslaget regleras rätten att anföra nytt yrkande och ny omständighet i ett sammanhang.⁵¹ Sådana ändringar av talan kan utan begränsningar ske under förberedelsen, medan vissa restriktioner gälla under den därpå följande huvudförhandlingen. Vad yrkandet angår kan detta ändras under huvudförhandlingen endast om svaranden samtycker, om ändringen grundar sig på omständighet som inträffat efter förberedelsen eller först då kommit till kändens kännedom eller om svaromålet icke genom ändringen väsentligen försvåras.

Processlagberedningen har däremot liksom t. ex. den tyska civilprocesslagen bibehållit den hävdvunna systematiken att ändrat yrkande innebär ändring av talan, vilket i princip är förbjudet. Undantag göres visserligen för inskränkning av talan, som enligt 13: 3 st. 3 icke är någon taleändring i teknisk be-

⁴⁸ Se Köplagen § 28 st. 1; jfr NJA 1920 s. 92.

⁴⁹ Man kan icke göra gällande att det för kändens är viktigare, att han kan anföra ny omständighet än att han kan ändra sitt yrkande, enär domens rättskraft har preklusiv verkan i det förra, men icke i det senare fallet. Så är nämligen ingalunda i princip förhållandet. Sålunda prekluderas icke andra grunder för kändens talan än de som åberopats i processen, medan kändens icke kan göra gällande, att en avdömd fordring rätteligen belöper sig till högre belopp än som angivits i domen.

⁵⁰ RplL §§ 348 och 366. Se även MUNCH-PETERSEN a. a. s. 200 och 263.

⁵¹ Förslag till reform av rättegångsväsendet (1937) s. 77 f.

märkelse. Men härmed understrykes att om kâranden gör gällande att hans fordran belöper sig till större belopp än som angivits i stämningen, så innebär detta ändring av talan och är sålunda i princip förbjudet.⁵² Och visserligen stadgas i första punkten, att kâranden kan kräva annan fullgörelse, om detta är föranlett av någon omständighet som inträffat under processen eller först då blivit för honom känd. Men därmed är samtidigt sagt, att yrkandet ej får ändras om dess oriktiga angivande i stämningen beror på kârandens missförstånd eller annars kan räknas honom till last.⁵³ Skulle en kârande finna sig i stämningen ha uppskattat vissa av honom lidna skador till alltför lågt belopp, kan han sedermera ej öka sitt krav på skadestånd. Ej heller kan han genom ändring av talan justera sitt misstag, om han på grund av bristande kännedom om gällande rätt skulle ha stämt på ett köps återgång, då han har rätt endast till dess fullgörande.⁵⁴ Detta måste anses olämpligt med hänsyn till det förut framhållna intresset av att kâranden beredes möjlighet att realisera sitt praktiska syfte med processen. Skäl kunna visserligen anföras för viss begränsning av kârandens rätt att ändra sitt yrkande, då målet nått högre rätt eller blivit föremål för huvudförhandling i första instans.⁵⁵ Men då det gäller förberedelsen i underrätten finns intet bärande skäl att så snävt avgränsa kârandens rätt att ändra sitt yrkande, som synes vara fallet enligt förslaget.

Emellertid skulle man kunna göra gällande att 13: 3 st. 1 p. 3 ger kâranden rätt att ändra sitt yrkande i ovan berörda situa-

⁵² Annorlunda i tysk rätt, enligt vilken ändring av talan anses innefatta varken inskränkning eller utvidgning av talan (ZPO § 268 p. 2) samt i norsk rätt, enligt vilken part kan utvidga sitt yrkande ifråga om den instämnda saken (TvL § 60).

⁵³ Tysk rätt innehåller härvid den regeln att det ej är fråga om ändring av talan, då kâranden på grund av senare inträdda omständigheter kräver annan fullgörelse. Det råder emellertid delade meningar om huruvida detta »senare» har avseende på den av kâranden åberopade grunden eller på målets instämmande till domstol. Se härom HELLWIG a.a. III s. 265 och ROSENBERG a.a. s. 308. Problemet saknar emellertid numera praktisk betydelse, enär talan såsom tidigare påpekats kan ändras så snart detta är »sachdienlich». Enligt ÖZPO § 235: 4 kan kâranden utan begränsning ändra talan till att avse annan fullgörelse, såvida grunden förblir densamma. Se härom H. SPERL: Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege (1930) I s. 324.

⁵⁴ Se motiven till förslaget s. 184 vid not 2.

⁵⁵ Jfr förslaget 13: 3 st. 2.

tioner. Som exempel på detta stadgandes tillämpning nämna motiven visserligen endast fall av incident kumulation, men ordalydelsen lägger dock intet hinder i vägen för att tillämpa stadgandet, då käranden gör gällande att hans fordran belöper sig till större belopp än som angivits i stämningen, eller yrkar fullgörelse av annat slag än som där skett. Tages emellertid hänsyn även till första punkten är det svårt att vidhålla en sådan tolkning. Med denna komme nämligen första punkten att helt falla inom tillämpningsområdet för tredje punkten. Det naturliga hade då varit att första punkten utgått ur lagtexten och andra stycket erhållit det illägget, att käranden när som helst kan kräva annan fullgörelse än den varom talan väckts, såvida ändringen föranledes av omständighet, som inträffat under rättegången eller först då blivit för honom känd. — En annan sak är, att då käranden enligt tredje punkten utan stämning kan kumulera ett nytt mål med det i stämningen angivna, starka praktiska skäl tala för att i samma omfattning tillåta honom att kräva annan fullgörelse eller göra gällande att hans fordran belöper sig till högre belopp. Med hänsyn till paragrafens ovan angivna uppbyggnad måste det åtminstone betraktas som tivelaktigt, om denna ändamålsavvägning kan läggas till grund för paragrafens tolkning.

En annan invändning emot den här framförda kritiken är att den tar hänsyn endast till en del av de ändamål, som tidigare angivits för institutet ändring av talan. Sålunda kunde hänsynen till svarandens deliberationsintresse motivera den i förslaget intagna begränsningen för käranden att ändra sitt yrkande. Stämningen bör ge svaranden möjlighet att bedöma, om det lönar sig för honom att ingå i svaromål. Emellertid synes processlagberedningen icke fästa stort avseende härvid. Under förbudet att ändra talan faller varken dennas inskränkning eller anförande av ny grund för densamma. Ändring av talan är sålunda tillåten just i de fall, då den innebär ett avbräck för svarandens deliberationsintresse. Detta intresse kan då icke motivera den i förslaget stadgade begränsningen, av kärandens möjlighet att utvidga sin talan eller att kräva annan fullgörelse.

Ej heller kan man säga att den här föreslagna utvidgningen av kärandens rätt att ändra sitt yrkande innebär någon fara för svarandens rätt till dom. Visserligen förhåller det sig så, att om käranden ändrar talan från ett alternativt anspråk till ett annat,

men detta icke vinner domstolens bifall, domens rättskraft icke alltid hindrar honom från att anhängiggöra ny rättegång angående det först nämnda anspråket.⁵⁶ Av motiven synes emellertid framgå, att om kâranden genom ändring av talan ersätter sin ursprungligen väckta talan med en annan, svaranden med stöd av 13: 5 st. 1 kan få även den förra talan avdömd.⁵⁷

Även förhållandet mellan ändring av talan och litispendens må beröras med hänsyn till det ovan behandlade problemet. Om yrkandet kan ändras under processen, så kan såsom tidigare påpekats spörsmålet om litispendens ej lösas enbart på grundval av stämningen i det tidigare instämnda målet. Men ej heller till denna olägenhet tar beredningen någon hänsyn, vilket framgår av att enligt 13: 3 st. 1 p. 2 och 3 ett helt nytt mål kan anhängiggöras utan stämning. Med avseende på frågan om litispendens kan det då icke väcka några betänkligheter att låta kâranden ersätta sitt i stämningen upptagna yrkande med ett annat.

Vad slutligen angår ändring av yrkande i andra instans, tillkommer här såsom tidigare påpekats hänsynen till principen för instansordningen. Då förslaget emellertid i viss utsträckning tillåter anförande av ny omständighet i hovrätten⁵⁸, kan man fråga om det icke vore lämpligt att även i detta fall samtidigt reglera möjligheten att ändra yrkandet. Så är också fallet enligt det finska processlagsförslaget.⁵⁹ Om kâranden finner sig ha förlorat processen i första instans därför att han yrkat annan fullgörelse än den som enligt gällande rätt följer av den åberopade grunden, tala icke några starkare skäl emot att låta kâranden i vadeinlagan ändra sitt yrkande i överensstämmelse härmed. Detta är emellertid enligt processlagberedningens förslag icke möjligt ens om man anser 13: 3 st. 1 p. 3 vara tillämplig på detta fall.⁶⁰ Man kan ju svårigen beteckna underrättens dom som en »omständighet, som inträffar under rättegången», varom talas i 13: 3 st. 1 p. 1.

Att kârandens rätt att ändra sitt yrkande blivit så snävt avgränsad i processlagberedningens förslag, kan sammanhånga

⁵⁶ Se härom KALLENBERG a.a. II s. 1392 och AGGE a.a. s. 189 f.

⁵⁷ Motiven s. 186.

⁵⁸ Se förslaget 50: 25 och 15 (jfr 43: 10).

⁵⁹ Det finska förslaget § 259; se även RplL § 404.

⁶⁰ Förslaget 13: 3 st. 2.

med den hävdvunna uppfattningen att vad förbudet att ändra talan skall förhindra är att själva saken ändras, att processen genom kärandens åtgörande får ett annat föremål.⁶¹ Ett nytt yrkande avser ju i regel en annan rättsverkan, vilket innebär att det blir fråga om ett annat rättsförhållande.⁶² Och då det gäller åberopande av ny omständighet har detta betraktelsesätt kommit till direkt uttryck i lagförslaget. Enligt 13: 3 st. 3 innebär anförande av ny omständighet ändring av talan, endast såvida saken därigenom ändras.

Med sak avses i detta sammanhang, »det materiella rättsförhållande, vars prövning påkallats».⁶³ Saken är den rättighet, som käranden gör gällande i processen. Stadgandet förutsätter sålunda för sin tillämpning kännedom om vad en rättighet är och hur en sådan går att skilja från andra rättigheter. En analys av det mycket komplicerade rättighetsbegreppet ligger emellertid utanför ramen för denna framställning. För denna torde det vara tillräckligt att konstatera, att i förevarande sammanhang omdömet om att en rättighet föreligger, refererar sig på existensen av vissa omständigheter, vilka enligt gällande rätt medföra viss rättsverkan. Därav synes följa att om det blir fråga om andra omständigheter, så är det också fråga om en annan rättighet. Man säger ju också att i en tvist angående bättre rätt till en fastighet, den av käranden påstådda äganderätten bestrides av svaranden, som själv gör gällande äganderätt till fastigheten. Motiven till förslaget utgår emellertid från att den av käranden åberopade äganderätten är densamma vare sig ett köpekontrakt, hävd eller arv anföras som stöd för densamma. Skulle käranden däremot yrka betalning av svaranden med visst belopp, medför åberopandet av en annan grund — t. ex. ett annat kontrakt än det i stämningen angivna — att det blir fråga om en annan rättighet.

Även detta beteckningssätt anknyter till en innebörd av de använda termerna, som återfinnes i vanligt språkbruk. Man säger ju otvivelaktigt, att part anført flera olika grunder som stöd för sin äganderätt till en fastighet, medan man menar varje kon-

⁶¹ Se t. ex. KALLENBERG: Rättsmedlen s. 128.

⁶² Se HELLWIG a.a. I s. 262 och KALLENBERG: Svensk civilprocessrätt I s. 887.

⁶³ KALLENBERG: Rättsmedlen s. 139; se även Motiven till förslaget s. 186.

trakt mellan parterna grunda en särskild fordringsrätt. Rättsverkningarnas anknytning till fastigheten är ett individualiseringsmoment, som synes göra det möjligt att skilja äganderätten därtill från alla andra rättigheter, medan angivandet av penningefordringens belopp icke medför att man kan avgöra, vilken av borgenärens fordringar emot gäldenären det är fråga om.

Här skall icke undersökas om detta betraktelsesätt bygger på hållbara förutsättningar. Även om man godkänner detsamma, måste man medge att tillämpningen av den s. k. individualiseringsprincipen vållar stora svårigheter i praktiken. Det finns nämligen ett flertal fall, angående vilka det kan råda delade meningar om vad som behöver angivas för att rättighetens individualisering skall vara tillfyllest. Efter Kallenberg kan nämnas det exemplet att käranden gör gällande rätt att riva viss bestämd byggnad. Kallenberg gör gällande att denna rättighet »till sin juridiska kvalitet eller sin juridiska bestämdhet icke är oberoende uppkomstgrunden» och att det således icke är fråga om samma rätt till rivning, då denna grundas på servitut som då ett avtal åberopas till stöd för densamma.⁶⁴ Å andra sidan synes liksom vid äganderätt det förhållandet att rivningsrätten avser en och samma byggnad erbjuda ett tillräckligt individualiseringsmoment. Ett annat fall som uppvisar samma svårighet föreligger vid skadeståndstalan. Man är van vid att anse det vara fråga om olika anspråk, då talan grundas på svarandens egen skuld till skadegörelsen och då detta sker t. ex. på grundval av hans ansvar för anställds culpa.⁶⁵ Å andra sidan är det i båda dessa fall fråga om reparation av en och samma skada, vilket kan synas utgöra tillräckligt individualiseringsmoment. Klart är emellertid att icke varje anknytning till ett konkret föremål duger som sådant moment. Om tvenne lika stora fordringar äro intecknade i en fastighet, utgör panträtten i ena fallet icke samma »sak» som i det andra, därför att det i båda fallen är fråga om belastning av samma fastighet.

Vid bedömande av detta problem får man icke låta sig förvillas av den betydelse, som i gällande rätt tillkommer individualiseringsprincipen. Denna liksom den motsatta substantieringsprin-

⁶⁴ KALLENBERG: a.a. s. 150.

⁶⁵ Jfr det i SvJT 1941 under nr 8 refererade rättsfallet.

cipen har framför allt avseende på frågan om vilka uppgifter som stämningen måste innehålla angående tvistens föremål. Gällande svensk rätt anses i detta hänseende vara mycket liberal. Det är icke nödvändigt att kâranden i stämningen fixerar den rättighet, som han vill göra gällande, utan det är tillräckligt att stämningen ger besked om vad tvisten överhuvudtaget rör sig om. I de ovannämnda exemplen torde det sålunda vara tillräckligt, att kâranden i stämningen framhåller sitt krav på att huset skall rivas eller att svaranden får ersättning för viss angiven skada. Om rivningsrätten grundas på avtal eller servitut och om skadeståndsanspråket har sin grund i svarandens egen vårdslöshet eller i hans ansvar för anställds culpa behöver däremot icke angivas. Endast om varje annat individualiseringsmoment saknas, såsom fallet är med en skuldebrevsfordran, måste själva grunden för anspråket fullständigt angivas i stämningen.⁶⁶

Detta är av betydelse för rätten att ändra talan. Huruvida en ändring av processens föremål föreligger, måste nämligen bedömas med hänsyn till detta föremål sådant som det skall fixeras i stämningen. Anförandet av en ny grund för rätten att riva huset eller för anspråket på skadestånd kan sålunda enligt gällande rätt icke medföra en ändring av »saken».⁶⁷ Annorlunda förhåller det sig däremot enligt processlagberedningens förslag, ty detta innehåller i 42: 2 p. 1 den bestämmelsen, att kâranden redan i stämningen skall angiva de omständigheter, varå han grundar sin talan. Under sådana förhållanden kommer med Kallenbergs tolkning av individualiseringsprincipen, anförande av en ny grund vid obligatoriska rättigheter alltid att medföra att processen erhåller ett nytt föremål. Å andra sidan har man en tydlig känsla av att möjligheten att ändra talan därigenom erhåller en godtycklig och alltför snäv begränsning.

Ett sätt att lösa denna svårighet vore att icke låta den hävdvunna indelningen av de rättsliga företeelserna i rättigheter i olika slag vara bestämmande för frågan om när ny omständighet får anföras utan att låta svaret på denna fråga vara avgörande för nämnda indelning. Det är ett tillvägagångssätt som använts inom rättskraftsläran. En modern tendens inom denna är att så begränsa rättskraftens omfång, att om flera olika grunder kunna

⁶⁶ KALLENBERG a.a. s. 151 ff.

⁶⁷ KALLENBERG: Svensk civilprocessrätt II s. 357.

anföras för samma rättsverkan, domen icke hindrar ny process angående rättsverkans inträde på annan grund än den som prövats i den tidigare rättegången. Detta förhållande har medverkat till att vid systematiken av de s. k. gestaltningrättigheterna varje särskild rättighet ansetts ha sin bestämda grund.⁶⁸ Var och en av de olika grunderna för erhållande av äktenskapsskillnad eller för ett avtals ogiltighet konstituerar en särskild rättighet att omgestalta det ifrågavarande rättsförhållandet. Vad som antages vinna rättskraft är nämligen fastställelsen av själva saken⁶⁹ och skulle vid talan om avtals ogiltighet processföremålet icke avgränsas på ovannämnda sätt, komme domen tydligen att prekludera varje tänkbar grund till att avtalet ifråga är ogiltigt.⁷⁰

Enligt processlagberedningens förslag är det också domstolens fastställelse av den »sak varom talan väckts», som vinner rättskraft.⁷¹ Med den ovannämnda systematiken av de s. k. gestaltningrättigheterna kommer enligt denna regel rättskraften av en dom, varigenom ett avtal ogiltigförklaras, otvivelaktigt att få ett ändamålsenligt omfång. Gives emellertid termen »sak» samma innebörd i 13: 3 st. 3 blir möjligheten att ändra talan alltför snävt begränsad. Käranden kan då icke som stöd för avtalets ogiltighet åberopa annan grund än den i stämningen nämnda, ty det skulle medföra att processen får ett annat föremål.

Benägenheten att anknyta olika rättsverkningar till processens föremål som rättsfaktum har gamla anor inom processrätten. Processföremålet har spelat en dominerande betydelse vid uppbyggnaden av flera processuella institut. Vad som vinner rättskraft är fastställelsen av själva »saken», ändring av talan är förbjuden, om därigenom processen får ett annat »föremål», och litispendens föreligger, då den instämnda »saken» redan är föremål för rättegång. Här som i så många andra fall inom juridiken visar sig emellertid vådligheten av att anknyta till begreppet subjektiv rätt. Man når med ovannämnda rättsregler icke några ändamålsenliga resultat, såvida man med »saken» menar ett och

⁶⁸ Se t. ex. KALLENBERG: Rättsmedlen s. 143 vid not 24; jfr AGGE a.a. 268 f.

⁶⁹ Se KALLENBERG: Svensk civilprocess II s. 1415 f.

⁷⁰ Angående rätten till återvinning se F. LEJMAN: Om återvinning i konkurs (Diss. Sthlm 1939) s. 261.

⁷¹ Förslaget 17: 9.

detsamma.⁷² Vidare må man lägga märke till att om processens föremål allmänt anses vara en rättighet och det näppeligen är möjligt att rubba uppfattningen av vad som konstituerar denna rättsliga realitet, så bör rättsvetenskapen undvika att begagna ordet »sak» i olika tekniska betydelser utan godtaga ordets hävdvunna ehuru samtidigt högst svävande innebörd. Lagstiftaren torde nämligen även under sådana omständigheter kunna i många sammanhang utnyttja idén om en rättighet som processens föremål utan att några som helst tvivelsmål uppstår om vad som är meningen. Som exempel härpå kan nämnas den i 10: 10 intagna regeln om fastighetsforum, vari talas om tvist om »äganderätt eller nyttjanderätt till fast egendom».

I det föregående har antytts de svårigheter som uppstå, då läran om processföremålet läggs till grund för reglering av rätten att ändra talan. Man har nedlagt mycken möda på att så avgränsa olika rättigheter från varandra att resultatet skulle tillfredsställa både logikens och ändamålsenlighetens krav. Men detta har varit förgäves och den utländska judikaturen inom området visar, att man icke lyckats ge praxis någon säker vägledning. Vad tysk rätt angår, vållar dock problemet ej numera så stora svårigheter i praktiken, enär såsom tidigare påpekats lagen lämnat åt domarens fria skön att tillåta eller förbjuda ändring av talan.⁷³ Annorlunda förhåller det sig däremot enligt fransk rätt, ty Code de Procédure civile innehåller ingen motsvarande generalklausul. Just härigenom har institutet emellertid kommit att i Frankrike gå en intressant utveckling till mötes.

Då det gäller fransk rätt må man emellertid lägga märke till att här de grundläggande begreppen ej fullt överensstämma med de inom tysk och nordisk rätt brukliga. Som konstituerande element för »la demande» angivas »la cause» och »l'objet». Med

⁷² Den nämnda konstruktion återfinnes både i tysk och fransk doktrin. Se t. ex. HELLWIG a.a. III s. 239, R. SCHMIDT: Zivilprozessrecht (1906) s. 826 och GLASSON-TISSIER a.a. III s. 374. Inom svensk rättsvetenskap synes man däremot numera ha börjat att övergiva konstruktionen ifråga. Då processföremålet är en sakrätt antages sålunda, att käranden kan åberopa ny grund för densamma, medan domens rättskraft omfattar endast de grunder som framställts under processen. Se KALLENBERG a.a. II s. 1404.

⁷³ Se emellertid det av L. ROSENBERG i Festskriften för R. SCHMIDT (1932) redovisade rättsfallsmaterialet.

»la cause» menas grunden för talan eller det eller de rättsfakta, som åberopas till stöd för densamma. Med avseende på talans »objet» skiljes mellan dettas faktiska och rättsliga sida, varmed avses vad man i svensk rätt betecknar med termerna yrkandet och saken. Denna spelar dock en mer underordnad roll. Olika sakrätter anses visserligen såsom processföremål innebära olika »objets juridiques», men motsvarande gäller icke obligationerna. för vilkas indelning i stället olikheten i grund är bestämmande. Härvid har man att skilja »la cause» från »les moyens», vilket i praktiken vållat stora svårigheter. De sistnämnda utgöras av bevisfakta (bevismedel och indicier) samt rätts- och erfarenhets-satser. Medan det i princip är förbjudet att ändra vare sig talans »objet» eller dess »cause», är det ingenting som hindrar att part under rättegången åberopar nya »moyens». Undantag göres härvid dock för den högsta instansen, som ju i Frankrike endast har att bedöma rättsfrågan i målet.⁷⁴

Förbudet mot ändring av talan upprätthålles med större sträng-het i andra än i första instans, vilket kan sammanhånga med att processlagen innehåller ett direkt stadgande härom med avse-ende på appellinstansen.⁷⁵ Vad emellertid angår anförande av ny grund synes förbudet häremot på det hela taget upprätthållas lika strängt i första som i andra instans. Dessutom visar rätts-fallsmaterialet att det främst är i andra instans, som kâranden har intresse av att åberopa en ny grund. Detta beror säkerligen på det förut påpekade förhållandet att mången gång först ut-gången av processen i underrätten ger kâranden anledning till att ändra sin talan.

Särskilt omfattande är rättsfallsmaterialet med avseende på ändring av talan i skadeståndsmål. Frågan har här varit om kâranden, som i stämningen grundat sitt anspråk t. ex. på att sva-randen är skuld till den lidna skadan, sedermera under processen i stället kan grunda sitt yrkande på ett med svaranden ingånget kontrakt, på hans ansvar för anställds culpa eller på hans ansvar oberoende varje culpa. Kârandeparterna ha i sådana fall velat göra gällande att grunden i dessa fall är densamma och att ändringen avser endast »les moyens». Men detta resonnemang

⁷⁴ Se GLASSON-TISSIER a.a. I s. 430 och 465 samt III s. 486 ff., R. MOREL: Procédure civile (1932) s. 388 jämte AZARD a.a. s. 9 ff. och 28 ff.

⁷⁵ AZARD a.a. s. 67.

har i allmänhet icke vunnit domstolarnas gillande, ehuru praxis varit både inkonsekvent och vacklande samt delade meningar företrätts även inom doktrinen. Som stöd för den segrande uppfattningen har framhållits, att skadestånd på grund av culpa, och oberoende culpa, är uttryck för tvenne helt olika skadeståndsrättsliga principer. »l'idée de faute» och »l'idée de risque», varav följer att grunden icke är densamma. Eller också har man ansett »l'idée de risque» innebära en presumption för att culpa föreligger, varav följderna blir att grunden i detta fall kommer att innehålla något utöver grunden för ansvar enligt »l'idée de faute». Även med denna konstruktion innebär det sålunda ändring av talan, om skadeståndsanspråket grundas först på den skadeståndspliktiga culpa och sedan oberoende av denna omständighet.⁷⁶

Naturligtvis ha även praktiska motiv varit bestämmande för frågans bedömande i praxis. Anförande av en ny grund för skadeståndsyrkandet kan medföra, att ett helt nytt processmaterial införes i rättegången. Visserligen är det hela tiden fråga om samma skadegörelse, men den av käranden åberopade grunden för skadeståndsyrkandet är dock bestämmande för svarandens invändningar mot kravet. Vidare må man lägga märke till att medan bevisbördan vid ansvar på grund av culpa väsentligen åvilar käranden, är motsatsen fallet vid ansvar oberoende av culpa. Den åberopade grunden är således även bestämmande för vilken av parterna som främst blir verksam för målets utredning.⁷⁷

Ovan berörda problem har fått sin särskilda aktualitet genom att i Frankrike liksom hos oss utvecklingen inom transportväsendet medfört en avsevärd ökning av antalet skadeståndsmål. Olägenheten av att käranden i sådana mål ej kunde ändra grunden för sitt anspråk kom därigenom att bli särdeles påfallande. För att råda bot härpå infördes vid den partiella processreformen 1935 i artikel 464 ett nytt undantag från förbudet att ändra talan. Artikeln angår endast andra instansen, men måste självfallet anses gälla även ändring av talan i underrätten. Den har följande lydelse:

⁷⁶ Se AZARD a.a. s. 42 ff. o. 76 ff. samt P. Hébraud i *Revue critique de législation* 1934 s. 562 ff.

⁷⁷ Se AZARD a.a. s. 48 och 88.

»Ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents».

Ändring med avseende å grunden konstituerar sålunda icke längre med nödvändighet »demande nouvelle» enligt fransk rätt. Man hade funnit att möjligheten att ändra talan härigenom blev alltför snävt kringskuren. Detta skulle visserligen icke ha hindrat att termen »cause» utnyttjades i lagtexten; den kunde ju begagnas med en ny teknisk innebörd. Lagstiftaren valde emellertid icke denna utväg utan har i stället sökt att med ord utan speciell juridisk-teknisk betydelse skildra det utmärkande för de fall, i vilka talan får ändras, trots att detta medför ändring av grunden. Resultatet har emellertid icke blivit lyckat. Regeln är så dunkel, att den icke ger någon säker vägledning för frågans bedömande. Det erforderliga sambandet mellan den nya talan och den ursprungliga återges med satsen »procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins». Vad det innebär att en talan »omedelbart härleder sig »från en annan är svårt att förstå. Problemet har varit aktuellt i ett rättsfall angående växelkrav. Växelgäldenären bestred hand och förskrivning och vann i underrätten bifall för denna invändning. I andra instans anförde borgenären som ny grund för sitt krav, att svaranden var skyldig att betala det belopp, varå växeln löd, såsom skadestånd på grund av delaktighet i växelförfalskningen. Taleändringen bifölls och i Sireys kommentar framhålls att då den samma föranletts av svarandens invändning under rättegången, måste den nya talan anses härleda sig ur den ursprungliga!⁷⁸

Vad därefter angår uttrycket »aux mêmes fins», är det möjligt att därmed avses yrkandet.⁷⁹ Rättsregeln innehåller ju icke såsom med avseende på grunden något direkt uttalande om att en ändring av talans »objet» kan ifrågakomma. Å andra sidan har såsom Hebraud påpekat termen »fins» icke samma fixerade tekniska innebörd som »objet».⁸⁰ Och såsom denne ytterligare framhåller, motiverar den tendens för vilken regeln är uttryckt, att käranden kan ändra även sitt yrkande. Att regeln kommit

⁷⁸ SIREY: Recueil général (S.) 1937. 2. s. 152 not 1.

⁷⁹ Se S. 1937. 2. s. 61 not 1.

⁸⁰ Revue critique de Legislation 1936 s. 117 not 2.

att uttryckligen beröra endast problemet vid anförande av ny grund förklaras av att det är detta som vållat de största svårigheterna i praxis.

Om den franska reformen sålunda knappast åstadkommit någon ändamålsenlig lösning av vårt problem, så är den dock såtillvida av intresse, att den åskådliggör det behov, som framtingat en uppluckring av förbudet emot att ändra talan. Ett förbud mot anförande av nya grunder för ett framställt skadeståndsyrkande innebär risk för att käranden ej kan genom processen nå sitt praktiska syfte med densamma: att få ersättning för den skada, som åsamkats honom. Detta innebär otvivelaktigt ett avbräck i processinstitutionens effektivitet. Man får ej utan tvingande skäl försvåra för den förfördelade att utföra sin skadeståndstalan, ty härigenom minskas skadeståndsrättens möjlighet att fylla sin preventiva och reparativa funktion till bevästande av tryggheten i samhället.

Till detta ändamål bör man ta hänsyn även vid värdering av den tidigare berörda individualiseringsprincipen. Till synes kan man endast med rent begreppsjuridisk metod finna bättre skäl för denna princip än för den därmed konkurrerande substantieringsprincipen. Anförande av en ny grund för kärandens talan medför en förändring av processmaterialet som icke är mer påfallande, då processföremålet är en fordran än då tvisten angår bättre rätt till viss egendom. Individualiseringsprincipens företrädare framstår emellertid klart, om man tar hänsyn till intresset av att käranden kan genom processen förverkliga sitt praktiska syfte.

Äganderätten till en fastighet representerar en och samma ekonomiska nyttighet, vare sig den grundas på det ena eller andra köpekontraktet, medan åberopande av ett annat avtal som grund för en penningfordran medför att det blir fråga om vederlag för en helt annan prestation. Felet med individualiseringsprincipen är att den ej direkt ger uttryck åt denna riktiga tanke utan snör in den i de juridiska begreppens tvångströja, varigenom det uppstår diskrepans mellan regelns lydelse och dess ändamål. Indelningen av de juridiska företeelserna i rättigheter av olika slag har nämligen icke skett enbart med hänsyn till de praktiska syftemål som rättigheterna typiskt sett representera. Intresset av rättsordningens överskådlighet har medfört, att hän-

syn jämväl tagits till olikhet med avseende på rättsfaktum och rättsverkan. Det kan därför mycket väl hända att processen genom ändring av talan till föremål erhåller en annan rättighet, utan att kärandens syfte med rättegången blir ett annat. Framför allt kan detta vara förhållandet då processens föremål är en fordran, men även andra fall kunna tänkas. Har käranden stämt å äganderätt till en utäng, där hans boskap brukat hållas på sommarbete, får processen ett annat föremål, om han ändrar sin talan till att i stället avse ett utängen belastande mulbetes-servitut. Och har en äkta make stämt på återgång av äktenskapet, menar man det vara fråga om en annan »sak» än då talan i stället avser äktenskapsskillnad.

Det är emellertid icke blott i Frankrike, som man övergivit tanken på att en ändring av talan icke får medföra att processen får till föremål en annan rättighet. Inom tysk doktrin har man sålunda på sistone tagit avstånd från tanken på att en ändring av talan ej får medföra att talan erhåller en annan grund i juridisk-teknisk bemärkelse. Kravet på indentitet begränsas till att avse samma »konkreten Lebensvorgang» eller »historischen Ereignis».⁸¹ Denna uppfattning innebär icke såtillvida något nytt, som man även tidigare ansett att käranden till stöd för den i stämningen individualiserade rättigheten kunnat åberopa såväl annat lagrum (lagkonkurrens) som en ny omständighet. Det nya begränsar sig till att man vid bedömande av vad som är ett enhetligt sakförhållande skall bortse från gällande rätt och helt lita till det oförvillade lekmannaomdömet. Om det vid åberopande av en ny omständighet blir fråga om en annan grund i juridisk-teknisk mening, visar sig nämligen ytterst bero på huruvida ändringen av saksammanhanget medför subsumtion under ett annat lagbud.⁸² Detta förklarar att man anser det vara fråga om olika anspråk, då den anförda grunden för det yrkade skadeståndet är egen och då den är ansvar för anställds culpa, liksom att så är fallet, då den försträckning, varå käranden

⁸¹ L. ROSENBERG: Zur Lehre vom Streitgegenstand i Festgabe für R. SCHMIDT (1932) s. 267 f. och A. NIKISCH: Der Streitgegenstand im Zivilprozess (1935) s. 133 ff.

⁸² NIKISCH a.a. s. 127, 130 och 132; se även KALLENBERG a.a. II s. 355. Jfr framställningen hos Fr. LENT: Die Gesetzeskonkurrenz (1916) II s. 103 ff och 447 ff.

grundat sitt krav i stämningen, befunnits vara ogiltig och han därför övergår till att åberopa obehörig vinst till stöd för sitt yrkande.⁸³ Bortser man i sådana fall från den juridiska kvalifikationen av saksammanhanget, framstår detta däremot såsom på det hela taget enhetligt.

Vinsten med detta betraktelsesätt är emellertid begränsad. Först och främst må man lägga märke till att detsamma utgör en variant av substantieringsprincipen.⁸⁴ Olika köpekontrakt representera skilda »konkrete Lebensvorgänge», även om de åberopas till stöd för äganderätten till en och samma fastighet. Men även då processföremålet är obligatoriskt, kan det hända, att karendens syfte med processen kvarstår oförändrat, trots att han som stöd för sin talan åberopar en helt annan »konkreten Lebensvorgang» än den i stämningen nämnda.⁸⁵ Så är t. ex. fallet då först svek och sedan formfel anföres som grund för ett avtals ogiltighet samt då en hyresvärd grundar sitt yrkande om vräkning först på hyresgästens vanvård av lägenheten och därefter på underlåten hyresbetalning.⁸⁶ Detsamma är förhållandet då karenden stämt på en växelfordran och sedan åberopar det bakomliggande materiella rättsförhållandet eller då han i stämningen grundar sin talan på ett kontrakt och därefter anför en senare överenskommelse mellan parterna angående det omtvistade rättsförhållandet som stöd för sin talan.⁸⁷

Tidigare har framhållits att man vid avgränsningen av karendens rätt att framställa nytt yrkande icke tagit tillbörlig hänsyn till intresset av att karenden kan realisera sitt praktiska syfte med processen. Detsamma är tydligen förhållandet med avseende på möjligheten att till stöd för det framställda yrkandet anföra en ny grund. Ja, det finns fall i vilka identiteten av det ovannämnda syftet motiverar att karenden får framställa nytt yrkande på en helt ny grund. Antag att sedan säljaren levererat den försålda varan, han yrkar varans återbekommande, enär avtalet är ogiltigt på grund av svek från köparens sida. Intet bör då hindra, att om det icke befinnes föreligga något svek, han

⁸³ HELLWIG a.a. III s. 24 och 238 not 33.

⁸⁴ ROSENBERG: Lehrbuch s. 276. ⁸⁵ NIKISCH a.a. s. 134.

⁸⁶ Se även de av AGGE a.a. s. 270 not 2 nämnda rättsfallen samt LEJMAN a.a. s. 58, 71 och 76.

⁸⁷ Jfr HELLWIG a.a. III s. 230 not 18; se även AGGE a.a. s. 230 ff.

i stället yrkar betalning för leveransen i överensstämmelse med det ingångna avtalet. Syftet med kärandens talan är nämligen i båda fallen att få vederlag för leveransen till svaranden.⁸⁸

Under sådana omständigheter ligger den tanken nära till hands att man bör direkt anknyta rätten till taleändring såsom rättsverkan till identiteten av det ovannämnda syftet såsom rättsfaktum. Häremot skulle emellertid kunna invändas att om termens syfte också icke är på samma sätt »juridiskt belastad» som termerna sak och grund, så kan dock ej heller nämnda term användas utan teknisk nyansering. Jag tror dock icke att detta i praktiken kommer att vålla några svårigheter. Att det icke kommer an på kärandens verkliga syfte med processen är uppenbart. Detta är ju stundom enbart att skada eller trakassera svaranden. Det är i stället frågan om det syfte, som typiskt sett och i överensstämmelse med de till grund för gällande rätt liggande ändamålen uppbär en talan av det slag, som föres i rättegången. Som exempel härpå har tidigare anförts kärandens syfte att få ersättning för liden skada, att erhålla vederlag för utförd prestation eller att säkerställa hans utnyttjande av viss ekonomisk nytthet.

Däremot kan man med skäl göra gällande att den föreslagna regeln icke gör det möjligt att skarpt skilja mellan vad som här kallats taleändring i egentlig mening samt incident kumulation och krav på tilläggsförpliktelse. Som exempel på tillämpning av 13: 3 st. 1 p. 3 nämner motiven det fallet, att käranden utvidgar sitt skadeståndsyrkande från att avse endast ersättning för läkarvård och mistad arbetsförtjänst till att avse även ersättning för framtida men. Med skäl kan man göra gällande att kärandens syfte med sin talan i detta fall är att få ersättning för all den förlust som orsakas honom av den lidna kroppsskadan. Likaledes låter det sig sägas, att om en köpare utvidgar sin talan å köpets återgång med ersättning för utgifter för godsets omhändertagande, icke därigenom hans praktiska syfte med rättegången ändras. Problemet är härvid likartat det som tidigare berörts med avseende på alternativa anspråk. En vindikant kan utvidga sin talan om restitution till att alternativt omfatta ersättning för den förlorade egendomen. Måhända bör man rubricera

⁸⁸ Se de i S. 1890. 1. s. 349 samt Seufferts Archiv 1915 s. 43 refererade rättsfallen.

detta som ett fall av incident kumulation, men å andra sidan är det såsom tidigare påpekats självklart, att om vindikanten kan ändra talan om restitution till talan om ersättning, så bör han också ha rätt att utvidga den förra talan till att omfatta jämväl den senare. Det synes mig emellertid icke medföra någon olägenhet, att vissa fall av tillåten taleändring kunna rubriceras såväl såsom sådan ändring i egentlig mening som incident kumulation eller krav på tilläggsförpliktelse. Däremot föreligger en uppenbar olägenhet, om man med stöd av lagens regler icke kan tillåta ändring av talan i situationer, då sådan ur praktisk synpunkt är lika motiverad som i de av lagen förutsedda fallen.

Till slut må här göras ett försök att i en rättsregel sammanfatta resultatet av utredningen:

Väckt talan må icke ändras. Som ändring av talan anses icke, att käranden framställer nytt yrkande eller grundar detta på nya omständigheter, såvida kärandens syfte med sin talan icke därigenom blir ett annat.

Fördelen med denna regel framför förslaget är att förbudet mot ändring av talan träffar endast de fall, där sådan ändring de lege ferenda saknar varje berättigande. Och vad angår svarandens intresse av att på grundval av stämningen kunna förbereda sin talan, så tillfredsställs detta i lika hög grad enligt den föreslagna regeln som enligt den av förslaget tillämpade individualiseringsprincipen i de fall, där ändring av talan är möjlig enligt denna princip. Sålunda får svaranden med den föreslagna regeln vid obligatoriska anspråk lika stor möjlighet att på grundval av stämningen bedöma vad tvisten överhuvudtaget kommer att röra sig om, som då det är fråga om talan om bättre rätt till viss egendom.

I vilken mån käranden på olika stadier av rättegången får åberopa ny omständighet och ändra sitt yrkande, får i överensstämmelse med vad som förut utvecklats regleras genom andra regler, vilka lämpligen placeras i kapitlen angående själva förfarandet. Härpå erbjuda de tidigare berörda stadgandena i 43: 10 och 50: 25 exempel. Med avseende på realbehandlingen av dessa problem må ånyo särskilt framhållas vikten av att käranden i jämförelse med stadgandet i 13: 3 beredes ökad möjlighet att ändra sitt yr-

kande under förberedelsen såväl i första som i andra instans. Vad slutligen den incidenta kumulationen angår, böra de under 13: 3 st. 1 p. 2 och 3 intagna reglerna givetvis finna sin plats i kapitlet angående talans föremål och talans väckande, men termen yrkande i tredje punkten bör utbytas mot termen mål, så att det klarare framgår vad det här är fråga om.

Emot denna reglering av problemet vill man måhända invända att även om den skulle vara ändamålsenligare än den i förslaget intagna, denna dock är fullt acceptabel med några mindre justeringar angående rätten att ändra yrkandet. Praxis kommer nämligen säkert att underkasta stadgandet en mer vidhjärtad tolkning än som här skett. Man kommer icke att tolka reglerna e contrario utan ex analogia och ej heller kommer man att känna sig bunden av de begagnade termernas juridiskt-tekniska betydelse. Häremot kan emellertid invändas det förut påpekade förhållandet, att det stundom föreligger ett starkt ekonomiskt intresse för svarandeparten av att uppskjuta sakens slutgiltiga avgörande samt att erfarenheter från utländsk rätt visa, att denna part i sådana fall gärna tillgriper möjligheten att åberopa förbudet emot att ändra talan för att därigenom tvinga käranden att uttaga ny stämning med ty åtföljande uppskov. Med hänsyn härtill är det av viss vikt att reglera om ändring av talan få en så klar och genomtänkt formulering som möjligt.

ZUSAMMENFASSUNG.

Der schwedische Prozessgesetzentwurf enthält im Gegensatz zu dem geltenden schwedischen Recht eine Bestimmung über die Klageänderung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Diese Bestimmung enthält ein generelles Verbot der Klageänderung sowie eine Aufzählung von gewissen Ausnahmen von diesem Verbot. Hierbei wird weder den Parteien noch dem Richter ein Bestimmungsrecht zugewiesen, sondern das Gesetz ist dazu bestimmt, selbst erschöpfenden Bescheid darüber zu geben, wann eine Klageänderung zugelassen ist. Dies erweckt Befremden, da im Ausland das Verbot der Klageänderung dispositiver Natur zu sein pflegt und ausserdem der Richter im allgemeinen einen grösseren Spielraum für sein freies Ermessen erhalten hat. Es ist indessen begreiflich, dass man der Zustimmung des Beklagten keine Bedeutung beilegen wollte, denn der Entwurf zuerkennt überhaupt nicht den Parteien ein Recht über das Prozessverfahren zu verfügen. Eigentümlicher erscheint es dagegen, dass man nicht in höherem Grade das freie Ermessen des Richters entscheiden lassen wollte; denn dies hätte im Einklang mit einer modernen Tendenz im Prozessrecht gestanden, die in anderen Beziehungen den schwedischen Prozessgesetzentwurf stark beeinflusst hat. Aus dem ausländischen Recht kann auch darauf hingewiesen werden, dass bei den wiederholten Reformen der deutschen Zivilprozessordnung des Jahres 1877 die Voraussetzungen für die Klageänderung Gegenstand successiver Änderungen waren, die sich dadurch auszeichnen, dass das Gesetz in immer weiterem Umfang die Entscheidung über die Zulassung einer Klageänderung in das freie Ermessen des Richters gestellt hat.

Da der schwedische Prozessgesetzentwurf den Weg gewählt, das Gesetz endgültig darüber entscheiden zu lassen, wann eine Klageänderung zugelassen ist, ist es von Interesse zu untersuchen, ob es hierbei gelungen ist, eine zweckentsprechende Re-

gelung zu finden. Dies dürfte indessen nicht der Fall sein. Geht man von den Zwecken aus, die das Verbot der Klageänderung und die Ausnahmen hiervon rechtfertigen, so findet man, dass die Möglichkeit für den Kläger, seine Klage zu ändern, allzu eng begrenzt ist. Der wesentlichste Grund hierfür dürfte sein, dass man davon ausgegangen ist, dass die Änderung der Klage bedeutet, dass der Prozess einen neuen Gegenstand erhält, was somit grundsätzlich verboten sein sollte. Dies hat zur Folge, dass der Kläger während des Prozesses den eingeklagten Anspruch nicht gegen einen konkurrierenden den oder alternativen Anspruch austauschen kann. Somit kann nach dem Wortlaut des Gesetzes ein neuer Grund nicht vorgebracht werden, wenn der Prozessgegenstand hierdurch ein anderer wird, wobei das so genannte Individualisierungsprinzip angewandt werden soll. Hieraus folgt, dass, wenn der Kläger in der Klage seinen Schadensersatzanspruch auf eine fahrlässige Handlung des Beklagten gestützt hat, er später nicht mehr geltend machen kann, dass eine Schadensersatzverpflichtung unabhängig von Verschulden oder auf Grund eines Vertragsverhältnisses vorliegt. Auch kann der Verkäufer in einem Prozess, der sich auf einen Verzug auf Seiten des Käufers stützt, die Klage nicht von einem Anspruch auf Wandlung des Kaufs in einen Anspruch auf dessen Erfüllung ändern. Denn ein anderer Antrag schliesst eine andere Rechtswirkung in sich, was dazu führt, dass der Gegenstand des Prozesses ein anderer wird.

Diese Konsequenzen der hier behandelten Vorschrift stehen in offenbarem Widerspruch zu dem legislativen Grund für die in der Vorschrift enthaltenen Ausnahmen von dem Verbot der Klageänderung: dass dem Kläger die Möglichkeit verschafft wird, den praktisch mit dem Prozess von ihm verfolgten Zweck zu verwirklichen, mag dieser nun die Erlangung eines Ersatzes für einen erlittenen Schaden oder die Erreichung einer Gegenleistung für eine erfolgte Leistung oder die Sicherstellung der Nutzung eines bestimmten ökonomischen Nutzwerts sein. Ein solcher praktischer Zweck ist offenbar unabhängig von der rechtlichen Rubrizierung, die der Kläger in der Klage anführt, und würde man ihm nicht gestatten, im Laufe des Prozesses diese Rubrizierung zu ändern, so erschwert man ihm die Verfolgung seines Anspruchs und macht das Recht, ohne einen juristisch geschulten Beistand

einen Prozess zu führen, ziemlich illusorisch. Und was den Beklagten anbelangt, so ist dessen Interesse daran, sein Vorbringen vorbereiten zu können, ausreichend gewahrt, wenn die Klage ihm Aufschluss über den praktisch von dem Kläger verfolgten Zweck in dem oben angegebenen Sinne verschafft.

Mit dem hier behandelten Problem hat man sich in der ausländischen Praxis beschäftigt. In Frankreich war dies vor allem der Fall in Schadensersatzprozessen, wo es üblich ist, dass der Kläger während des Prozesses für seinen Antrag einen neuen Grund anführen will. Um dies zu ermöglichen, wurde Art. 464 des französischen Zivilprozessgesetzes bei der teilweisen Prozessreform des Jahres 1935 geändert. Was schliesslich die deutsche Praxis anbelangt, so ist hier das Problem von geringerer Aktualität, da die deutsche Prozessordnung den Richter in weit geringerem Grade bei der Entscheidung der Frage gebunden hat. Aber auch hier war diese Frage in einer Reihe von Fällen Gegenstand der Beurteilung durch die höchste Instanz. Die Praxis der Gerichte ist u. a. von Rosenberg kritisch geprüft worden, der die Lösung des Problems in einer weitherzigeren Definition des Begriffs Prozessgegenstand zu finden glaubte. Aber wenn auch Rosenbergs Auffassung offenbare Vorteile vor der hergebrachten hat, so ermöglicht sie doch nicht die Klageänderung in allen den Fällen, in denen sie *de lege ferenda* berechtigt ist. Dies ist dagegen der Fall, wenn man das Recht des Klägers, die Klage zu ändern, darauf abstellt, dass sein praktisch mit der Klage verfolgter Zweck dadurch nicht ein anderer wird.

- Montelius, A.**, Om vanhederlighets rättsverkan. 1920. 6 kr.
- Munktel, H.**, Bergsmans- och bruksförlag intill 1748 års förlagsförfordning. 1934. 6 kr.
- , Om jämsförhållanden inom statsförvaltningen. 1936. 2: 50.
- , Två straffrättshistoriska studier. 1940. 2: 25.
- Nilsson, J.**, Bidrag till ärdabalkens historia 1686—1736:
 II. Källskrifter 1. Förslagen till ärdabalk. 1892. 4: 50.
 II. D:o 2. Protokoll och betänkanden. 1895. 4: 50.
- Nordling, E. V.**, Om lösöre köpsförfordningen d. 20. Nov. 1845. 2:a uppl. 1866. (Utsäld.)
- , Om remedia juris enligt svensk lag. 1863. 1 kr.
- , Om res fungibiles och därmed sammanhängande ämnen. 2:a uppl. 1867. (Utsäld.)
- , Om präscription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt. 1877: Festskrift. (Utsäld.)
- Olivecrona, K.**, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt. 1928. 6: 50.
- , En teori om bevisbördan. 1929. 1 kr.
- Olivecrona, S. R. D. K.**, Bidrag till den svenska concurs-lagstiftningens historia. 1862. 35 öre.
- , Blick på den juridiska undervisningens närvarande tillstånd i England. 1862. 30 öre.
- Rabenius, O. M. T.**, Om näringsfrihetens utveckling. 1867. (Utsäld.)
- , Om beskattningens grunder. Inträdesföreläsning. 1862. 25 öre.
- , Om eganderätt till grufvor. 1863. (Utsäld.)
- Reuterskiöld, C. A.**, Om stater och internationella rättssubjekt. 1896. (Utsäld.)
- , Ueber Rechtsauslegung, eine rechtsdogmatische Principienuntersuchung. 1899. 2 kr.
- , Bidrag till läran om aftal särskildt mellan frånvarande. En komparativ rättsstudie. I. 1900. 3: 50.
- , Den svenska kyrkorätten och äktenskapet. 1929. 75 öre.
- , Om statsregleringen som svenskt rättsinstitut. 1932. 1 kr.
- Rinander, V. A.**, Kanonisk rätt och nutida offentlig rätt. 1927. 5: 50.
- Rydin, H. L.**, Några anmärkningar om konungens rätt att göra nåd samt dess förhållande till dispensations-restitutionsrätten (ur föreläsningar i svensk statsrätt). 1861. (Utsäld.)
- Sjögren, W.**, Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar. 1896. (Utsäld.)
- Sterzel, F.**, Bidrag till läran om bedrägeribrottet. 1919. 7 kr.
- Sundberg, H. G. F.**, Rätten till väg och gata. 1929. 2: 25.
- , Villkor för anslag. 1932. 2 kr.
- , Lag och traktat. 1934. 2: 25.
- Thordén, K. M.**, Öfversigt af norska städernas författning efter "Lov om Formandskaber i Kjøbstæderne". 1870. 1 kr.
- Trygger, E.**, Lagsökning för gäld. 1893. (Utsäld.)
- Undén, Ö.**, Idén om krigets kriminalisering. 1929. 75 öre.
- , Rättegång mot utländsk stat. 1929. 1 kr.
- , Om begreppet anfallskrig. 1930. 75 öre.
- , Staters internationella ansvarighet för domstolsavgöranden. 1930. 50 öre.
- , L'Affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale. 1930. 2 kr.
- , Om vittnen vid fastighetsköp. 1931. 1 kr.
- , L'Article 181 du Traité de Neuilly. (Question préalable.) Une sentence arbitrale internationale. 1932. 75 öre.
- , Anteckningar om sanktionsproblemet. I. 1932. 50 öre.
- , Från arbetsdomstolens praxis. 1932. 1 kr.
- , L'Article 181 du Traité de Neuilly. (Question de fond.) Une sentence arbitrale internationale. 1933. 2 kr.
- Wahlberg, C. J.**, Åtgärder för lagförbättring 1633—1665. Urkunder. 1—2. 1877—78. 4: 50.
- Westman, K. G.**, Kungsådran i den svenska rätten under medeltiden. 1927. 2: 25.
- , Juris doktorer vid Uppsala Universitet 1629—1929. Förteckning på Juridiska Fakultetens uppdrag upprättad. 1929. 1: 25.
- , Kungsådran inför konung och ständer under nyare tiden intill 1734 års lag. 1929. 1: 50.
- Wetter, F.**, Straffansvar vid rus. 1929. 2 kr.
- Winroth, A. O.**, Om tjänstehjonsförhållandet enligt svensk rätt. I. 1879. (Utsäld.)

Pris Kr. 1: 50.