

CARL RASTING

RETSSAMMENLIGNENDE STUDIER
OVER
ENTREPRENØRENS
OMSÆTNINGSBESKYTTELSE

G. E. C. GADS FORLAG · KØBENHAVN 1932

Denne Afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige Fakultet antaget til offentlig at forsvares for den juridiske Doktorgrad.

København, den 20. September 1932.

Axel Møller
h. a. dec.

INDHOLDSFORTEGNELSE

	SIDE:
Litteratur	VII—XXIII
Indledning og Problemstilling	1— 8
<i>Afsnit I. Fransk Ret.</i>	
Kap. 1. Entreprenørprivilegiet. Udviklingen fra romersk Ret til Code civil art. 2103	9— 25
» 2. Hvilke Personer og hvilke Arbejder omfattes af Entreprenørprivilegiet?	25— 34
» 3. Entreprenørprivilegiets Omfang og Genstand	34— 43
» 4. De formelle Regler om Entreprenørprivilegiets Erhvervelse og Bevaring (Tinglysning)	43— 57
» 5. Entreprenørprivilegiets Rangstilling	57— 58
» 6. Forholdet til Byggelaangiveren	59— 61
» 7. Fransk Rets Indflydelse paa Entreprenørbeskyttelsen i andre Lande og dens Betydning for Regeldannelsen andetsteds	61— 66
<i>Afsnit II. Engelsk-amerikansk Ret.</i>	
Kap. 1. Entreprenørens Retsstilling efter <i>common law</i> og <i>equity</i>	67— 87
» 2. Engelsk-amerikansk <i>statute law</i> . <i>Mechanics' lien</i> . Historisk Udvikling	87— 95
» 3. Hvem er berettiget til <i>mechanics' lien</i> ?	96—107
» 4. Hvilke Arbejder omfattes af <i>mechanics' lien</i> ?	108—116
» 5. <i>Mechanics' lien's</i> Omfang og Genstand	116—126
» 6. De formelle Regler om <i>mechanics' lien's</i> Erhvervelse og Bevaring	126—133
» 7. <i>Mechanics' lien's</i> Rangstilling	133—140
» 8. Forholdet til Byggelaangiveren	141—144
<i>Afsnit III. Svejtsisk Ret.</i>	
Kap. 1. <i>Unternehmerpfand</i> . Historisk Udvikling	145—151
» 2. Hvilke Personer har <i>Unternehmerpfand</i> ?	152—156
» 3. Hvilke Arbejder giver <i>Unternehmerpfand</i> ?	157—158
» 4. <i>Unternehmerpfands</i> Omfang og Genstand	159—163
» 5. De formelle Regler om <i>Unternehmerpfands</i> Erhvervelse og Bevaring	163—166
» 6. <i>Unternehmerpfands</i> Rangstilling	166—178
» 7. Forholdet til Byggelaangiveren	178—183

SIDE:

Afsnit IV. Tysk Ret.

Kap. 1. Entreprenørbeskyttelse. Bauhypotek. Historisk Udvik- ling	184—198
» 2. Hvilke Personer har Byggehypotek?	198—206
» 3. Hvilke Arbejder giver Byggehypotek?	206—211
» 4. Byggehypotekets Omfang og Genstand	211—216
» 5. De formelle Regler om Byggehypotekets Erhvervelse og Bevaring	216—219
» 6. Byggehypotekets Rangstilling	219—224
» 7. Forholdet til Byggelaangiveren	224—242

Afsnit V. Skandinavisk, særlig dansk, Ret.

Kap. 1. Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse	243—254
» 2. Forholdet mellem Entreprenørerne	254—305
» 3. Forholdet til Byggelaangiveren	305—325

Afsnit VI. Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse de lege ferenda.

Kap. 1. Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse	326—357
» 2. Forholdet mellem Entreprenørerne	357—361
» 3. Forholdet til Byggelaangiveren	361—376

Tillæg.

Udkast til Lov om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse	377—379
--	---------

I. LITTERATURFORTEGNELSE.

- Aarbog for Bygge- og Boligvæsen.* København.
- Abraham, H. F.*, Holdheims Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 14. 273 ff.: »Sind Baukredite pfändbar?«
- Addison, C. G.*, A treatise on the law of contracts. London 1911.
- American and english encyclopædia of law.*
- American corpus juris.*
- American digest*, — Century edition. First, second, third Decennial edition.
- Amos and Ferard*, Law of fixtures. 3. Udgave, London 1883.
- Archiv für bürgerliches Recht.*
- Argentine civil code*, oversat af Frank L. Joannini. Boston 1917.
- Aubry et Rau*, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ. 5. Udgave, Paris 1897—1922.
- Augdahl, Per*, Forlagspant, N. R. T. 1929 p. 657 ff.
- Basnage*, Oeuvres. Rouen 1709.
- Baudry-Lacantinerie*, Précis de droit civil II. 11. Udgave, Paris 1913.
- Baudry-Lacantinerie et de Loynes*, Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée. 3. Udgave, Paris 1906.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl*, Du contrat de louage. 3. Udgave, Paris 1907.
- Beal, Edward*, The law of bailments. London 1900.
- Becker, J. E. de*, Annotated Civil Code of Japan. 1. Udgave, London og Yokohama, 1909—1910.
- Becker, J. E. de*, The principles and practice of the Civil Code of Japan. Yokohama 1921.
- Bell*, Principles of the law of Scotland.

VIII

Bericht der 13. Kommission des Reichstags zur Vorbereitung des Gesetzesentwurf über die Sicherung der Bauforderungen. Drucksache des Reichstags, 12. Legislaturperiode, 1. Session 1907/09, No. 1275.

Blackstone, Commentaries.

Boos-Jegher, Ed., Die Lage der schweizerischen Baugewerbe und Enquête des schweizerischen Gewerbevereins, Gewerbliche Zeitfragen, XIX (1902).

Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28. Mai 1904.

Bouvier, Law Lexicon.

Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung.

Breit, Juristische Wochenschrift 09. 349: »Einiges zum Baugeldvertrag nach künftigem Rechte«, sammesteds 09. 403: »Nochmals die Pfändbarkeit der Baugeldforderungen«.

Canadian encyclopedic digest (Ontario Udgave) 1926.

Chalmers, Sale of Goods. 10. Udgave, London 1924.

Du Chesne, Blätter für Rechtsplege im Bezirk des Kammergerichts 07. 49 ff: »Zur Frage der Pfändbarkeit des Anspruchs auf Gewährung eines Darlehens«.

Chitty, Treatise on the law of contracts. 17. Udgave, London 1921 (ved W. Wyatt-Paine).

Civil code of Brazil, oversat af Joseph Wheless. St. Louis 1920.

Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, II. 4. Udgave, Paris 1924.

Cujaz, Opera omnia. 1722—27.

Curti-Forrer, E.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911.

Cyclopedia of law and procedure.

Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence.

Dechamps, Deutsche Juristen Zeitung 05. 903: »Sind Bauvorschüsse pfändbar?«

Demante et Colmet de Santerre, Cours analytique de Code civil. Paris, 1849—84.

Denisart, Collection de Jurisprudence. 9. Udgave, Paris 1775.

Dernburg, Römisches Pfandrecht.

Duranton, Cours de droit français. 4. Udgave, Paris 1844.

- Edling, Nils*, se Lundstedt.
- Edwards, Isaac*, A treatise on the law of bailments. 1. Udgave, Albany og New York 1855.
- Emden, A.*, Building contracts, London 1907.
- Encyclopædia britannica*, 14. Udgave, 1929.
- Encyclopædia of forms and precedents*, 2. Udgave.
- English and empire digest*.
- Entscheidungen* des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.
- Entwurf* eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen nebst preussischem Ausführungsgesetz. Berlin 1897.
- Entwürfe* eines Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen, nebst Begründung und eine Übersicht der Äusserungen, welche zu dem im Jahre 1897 veröffentlichten Gesetzentwurf ergangen sind, Amtliche Ausgabe. Berlin 1901.
- Entwurf* eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, Drucksache des Reichstags, 12. Legislaturperiode, 1. Session 1907, No. 365 p. 1 ff.
- Erläuterungen* zum Vorentwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, 3. Heft.: Das Sachenrecht. Bern 1902.
- Eversley*, Law of the domestic relations. 4. Udgave, London 1926.
- Fayemendy, J.*, Du privilège des architectes et entrepreneurs, Thèse, Poitiers 1899.
- Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1827—37.
- Flandin*, De la transcription en matière hypothécaire, 1861.
- Forhandlinger* paa det tiende nordiske Juristmøde, København 1902.
- Forhandlinger* paa det fjortende nordiske Juristmøde, København 1928.
- Freese, H.*, Das Pfandrecht der Bauhandwerker. Leipzig 1901.
- Friedländer*, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 69. 195 ff: »Der Baukapitalsvertrag nach dem in Bayern geltenden Rechte«.
- Friedländer, M.*, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern p. 281 ff.
- Fuzier-Herman*, Code civil annoté. 1898.
- Glück*, Ausführliche Erläuterung der Pandecten. Erlangen 1845.
- Grenier*, Traité des hypothèques. 3. Udgave, 1829.
- Grundtvig*, se Torp-Grundtvig.
- Guillouard*, Traité des privilèges et hypothèques. Paris 1897.

- Hagelberg, E.*, Kommentar zum Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Berlin 1911.
- Hagelberg, E.*, Entwicklung und Probleme der neueren Hypothekenpraxis (Hæfte 4 af: Nussbaum: »Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens«). Tübingen 1926.
- Hagerup, F.*, Den norske Panteret. 2. Udgave, 1898, 3. Udgave 1917.
- Hallager-Aubert*, Den norske Obligationsret.
- Halsbury, Earl of*, Laws of England.
- Hambro, Edward*, Den romerske Tingsret. Christiania 1921.
- Handbuch der Staatswissenschaften*, 4. Opl., Jena 1924.
- Harnier, E.*, Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen, 3. Opl., Berlin 1912.
- Harvard Law Review*.
- Hazeltine, Harold Dexter*, The gage of land in mediaeval England. Select essays in Anglo-American legal history, Cambridge 1907—09. III p. 646 ff.
- Hillig, C.*, og *Hartung, J.*, Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Leipzig 1911.
- Hubbell's Legal Directory*.
- Huber, E.*, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Basel 1889/1893.
- Hudson, A. A.*, The law of building and engineering contracts. 5. Udgave, London 1926.
- Hureauux*, Etudes théoriques et pratiques sur le code civil. Paris, 1847—1851.
- Höpker*, Denkschrift über die Verluste der Bauhandwerker und Baulieferanten bei Neubauten in Gross-Berlin in den Jahren 1909 bis 1911.
- Ingstad*, Om leie efter romersk ret. Christiania og København 1911.
- Jacobi, H.*, Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen. München og Berlin 1910.
- Jacobsen, Poul*, Retspraksis og Sikkerhedstransport af Fordringer i U. f. R. 1928 B. p. 74 ff.
- Janker, J.*, Der Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, seine geschichtliche Entwicklung und bisherige Kritik. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1909.
- Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Jena.

- Johnson, Walter S.*, Civil code of Lower Canada. Montreal, 1923.
- Jones, Leonard A.*, A treatise on the law of liens. 2. Udgave, Boston 1894.
- Jones, William*, An essay on the law of bailments. 3. Udgave, London 1823.
- Journal du Palais.*
- Juristische Wochenschrift.* Berlin.
- Kiefe*, Juristische Wochenschrift 09. 382. »Zur Frage der Pfändbarkeit der Baugeldforderungen«.
- Knutsen, Sverre*, Forlagspant, N. R. T. 1930 p. 209 ff.
- Kohler*, Archiv für Bürgerliches Recht 33. 1 ff: »Das Vereinbarungsdarlehen«.
- Lacombe*, Recueil de jurisprudence civile et coutumière.
- Lassen, Jul.*, Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del, 3. Udg., København 1917—1920.
- Lassen, Jul.*, Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. 1897.
- Lassen, Jul.*, Lærebog i romersk Privatret. 2. Udgave, København 1911.
- Lassen-Ussing*, Lærebog i Obligationsrettens specielle Del, 2. Udgave, København 1919. 3. Udgave, København 1924. 4. Udgave, København 1931.
- Laurent*, Principe de droit civil. Bruxelles og Paris, 1869—78.
- Law Quarterly Review.*
- Leemann, H.*, Schweizerische Juristen-Zeitung IX p. 85 ff: »Die rechtliche Natur und Tragweite der gesetzlichen Grundpfandansprüche nach Art. 837 ff. Z. G. B.«.
- Legrand*, Dictionnaire usuel de droit, Paris 1924.
- Lepage*, Lois des bâtiments.
- Lie*, Randbemærkninger til Hagerups Panteret.
- Louet*, Recueil de notables arrêts du Parlement de Paris. Paris 1893.
- Lundstedt, A. V.*, Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning i Sverige og utlandet, Stockholm 1917.
- Lundstedt, V.* og *Edling, Nils*, Utkast till lag om visst tryggande av byggnadsborgenärens fordringar m. m. (Statens offentliga utretningar 1922:26).
- Lübbert*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 52. 313 ff: »Der Kreditvertrag«.

- Macdonell, John*, The law of master and servant. 2. Udg., London 1908 (ved Mitchell Innes).
- Macey*, Conditions of Contract. London 1922.
- Madai, v.*, Zeitschrift für Zivilrecht und Prozes, Giessen 1844, XIX p. 82 ff.
- Matzen, H.*, Forelæsninger over den danske Tingsret, 2. Udgave, 1884.
- Merlin*, Repertoire de jurisprudence. 5. Udg., Paris 1827.
- Meyer, Vilh.*, Ugeskrift for Retsvæsen 1927 B. p. 365 ff: »Om Entreprenørens og hans Transporthaveres Retsstilling, særlig ved Bygningsentrepriser«.
- Meyer, Vilh.*, Ugeskrift for Retsvæsen 1929 B. p. 184 ff: »Entreprenørtransport«.
- Mignault, P.-B.*, Le droit civil canadien. Paris 1895—1916.
- Morison, Ch. B.*, Rescission of contracts. London 1916.
- Mourlon*, Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges. 1855.
- Mourlon*, Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon. Paris 1866.
- Munch-Petersen, H.*, Den danske Retspleje. 2. Udgave, København 1923—1926.
- Mügel*, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 54, 1 ff: »Baugeldverwendung und Baubuch«.
- Norsk Retstidende.*
- Nussbaum, A.*, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens. 1. Opl., Tübingen 1913, 2. Opl., Tübingen 1921.
- Nytt juridisk Archiv.*
- Oertmann, P.*, Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Dritte Folge, Fünfter Band (LX) 1893 p. 100 ff.
- Oertmann, P.*, »Die Sicherung der Bauforderungen« i Handbuch der Staatswissenschaften, 4. Opl., Jena 1924, II p. 417 ff.
- Ostertag, F.*, Kommentar zum schweizerischen Z. G. B., Sachenrecht, III Abteilung.
- Persil*, Régime hypothécaire. 1820.
- Phillips, Samuel L.*, A treatise on the law of mechanics' liens on real and personal property. Boston 1874.

- Pollock, Frederick*, Principles of contract, 9. Udgave, London 1921.
- Pont*, Traité des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée, Paris 1876.
- Pothier*, Oeuvres complètes. 1821—1824.
- Protokolle* der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs.
- Rashbehary Ghose*, The law of mortgage in India. 3. Udgave, Calcutta 1902. Tagore Law Lectures.
- Regelsberger*, Archiv für Bürgerliches Recht 33. 410 ff: »Vereinbarungsdarlehen«.
- Renusson*, Traité de la subrogation.
- Rossel-Mentha*, Manuel du droit civil suisse, II, 1912.
- Salomonsohn (Solmssen), Georg*, Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Berlin 1900.
- Scheidegger, O.*, Das Baugläubigerpfandrecht im schweizerischen Z. G. B., Zeitschrift für schweizerisches Recht, Neue Folge XXXII, p. 1 ff.
- Schneebeli, H.*, Der Schutz der Baugläubiger im Schweiz. Zivilgesetzbuch. Zürich og Leipzig 1914.
- Schneider, H.*, Die Gesetzesentwürfe zur Sicherung der Bauforderungen vom Jahre 1901. Vorschläge zur Abänderung und Gesetzesentwurf. Berlin 1901.
- Schweizerische Juristen-Zeitung.*
- Simon, H.*, Das Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Stuttgart-Berlin-Leipzig 1909.
- Smith, Ch. Manley*, A treatise on the law of master and servant. 7. Udgave, London 1922.
- Smith, John William*, A selection of leading cases on various branches of the law. 12. Udgave, London 1915 (13. Udgave, London 1929).
- Stephen*, Commentaries on the laws of England.
- Story, Joseph*, Commentaries on the law of bailments. 9. Udgave, Boston 1878.
- Svensk Juristtidning.*
- Thézard*, Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée. Paris 1880.

XIV

Tidsskrift for Retsvidenskab.

Torp-Grundtvig, Tingsret. 2. Udg., København 1905, Optryk 1916.

Troplong, Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code. 1843—1857.

Tudsbery, Frank C. T., The nature, requisites and operation of equitable assignments (York Prize Essay 1911), London 1912.

Ugeskrift for Retsvæsen.

Undén, Östen, Svensk sakrätt, I. Lös egendom, Lund, 1927.

Ussing, Aftaler paa Formuerettens Omraade. København 1931.

Ussing, Kaution. København 1928.

Ussing, Sikkerhedsoverdragelse af Fordringer, Juridisk Forenings Aarbog 1923—24 p. 42 ff.

Walch, Dissertatio de privilegio pecuniæ in refectionem aedium creditæ. Jena 1771.

Wallace, W. B., Mechanics' lien laws in Canada. 3. Udgave, Toronto 1920.

Vedel, H., U. f. R. 1897 p. 677 ff: »Hvorvidt vil der kunne ydes Haandværkere og Arbejdere større Sikkerhed for Udbetaling af deres Tilgodehavende ved Byggeforetagender?«

Wharton, Law Lexicon.

Wieland, C., Kommentar zum schweizerischen Z. G. B., IV Das Sachenrecht. Zürich 1909.

Williams, The law of personal property, 18. Udgave, London 1926.

Williams, The law of real property. 24. Udgave, London 1926.

Williston, Samuel, The law of contracts I—V, New York 1926.

Vinding Kruse, Fr., Ejendomsretten I—III, København 1929—1930.

Vinding Kruse, Ejendomsrettens Overgang, 2. Oplag, København 1929.

Vinding Kruse, Tinglysningsloven. Kommentar. København 1927.

Vinding Kruse, Tinglysning samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit, København 1923.

Vinding Kruse, Pant i Løsøre og Rettigheder, Bilag til det fjortende nordiske Juristmødes Forhandlinger, København 1928.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (ved Kipp), 9. Oplag, Frankfurt a. M. 1906.

Vinsonneau, Léon, Du privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, Thèse, Bordeaux, 1903.

Volmar, F., Die Sicherstellung der Forderungen der Handwerker
im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Gewerbliche Zeitfragen,
XXVI, Bern 1911.

Wyatt-Paine, Bailments, London 1901.

Yale Law Journal.

II. ENGELSKE DOMSSAMLINGER

(Law reports).

A. C. = Law Reports, Appeal Cases (1890—).

A. & E. = Adolphus and Ellis's Reports, King's Bench and Queen's Bench (1834—1842).

Alta. L. R. = Alberta Law Reports (Can.).

App. Cas. = Law Reports, Appeal Cases, House of Lords (1875—1890).

B. & Ad. = Barnewall and Adolphus's Reports, King's Bench (1830—34).

B. & Ald. = Barnewall and Alderson's Reports, King's Bench (1817—1822).

B. & C. = Barnewall and Cresswell's Reports, King's Bench (1822—1830).

Beav. = Beavan's Reports, Rolls Court (1838—1866).

B. & P. N. R. = Bosanquet and Puller's New Reports, Common Pleas (1804—1807).

B. R. C. = British Ruling Cases.

B. & S. = Best and Smith's Reports, Queen's Bench (1861—1870).

Burr. = Burrow's Reports, King's Bench (1756—1772).

Cab. & El. = Cababé and Ellis's Reports, Queen's Bench Division (1882—1885).

Camp. = Campbell's Reports, Nisi Prius (1807—1816).

C. B. = Common Bench Reports (1845—1856).

Ch. = Law Reports, Chancery Division (1890—).

Ch. D. = Law Reports, Chancery Division (1875—1890).

Cl. & F. = Clark and Finelly's Reports, House of Lords, (1831—1846).

C. M. & R. = Crompton, Meeson and Roscoe's Reports, Exchequer, (1834—1835).

C. & P. = Carrington and Payne's Reports, Nisi Prius (1823—1841).
 C. P. D. = Law Reports Common Pleas Division (1875—1880).
 Cr. & M. = Crompton and Meeson's Reports, Exchequer, (1832—1834).

De G. & Sm. = De Gex and Smale's Reports, Chancery (1846—52).

D. L. R. }
 = Dom L. R. } = Dominion Law Reports (Can.).

D. & R. = Dowling and Ryland's King's Bench Reports. (1822—27).

East = East's Reports, King's Bench. (1800—1812).

E. B. = Ellis and Blackburn's Reports, Queen's Bench. (1852—58).

E. R. = English Reports.

E. R. C. = English Ruling Cases.

Ex. = Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon). (1847—1856).

Giff. = Giffards Reports, Chancery (1857—1865).

Hall & T. = Hall and Twell's Reports, Chancery. (1848—50).

H. & N. = Hurlstone and Norman's Reports, Exchequer. (1856—1862).

H. & W. }
 = Har. & W. } = Harrison and Wollaston's Reports, King's Bench
 and Bail Court. (1835—1836).

I. R. = Irish Reports. (1893—).

J. P. = Justice of the Peace Periodical. (1837—).

Jur. = Jurist Reports. (1837—1854).

Jur. N. S. = Jurist Reports New Series. (1855—1867).

K. B. = Law Reports, King's Bench Division. (1900—).

L. J. = Law Journal.

L. J. Bk. = Law Journal, Bankruptcy. (1832—1880).

L. J. Ch. = Law Journal, Chancery. (1831—).

L. J. C. P. = Law Journal Reports Common Pleas. (1831—1875).

L. J. Ex. = Law Journal, Exchequer. (1831—1875).

L. J. K. B. = Law Journal Reports, King's Bench. (1831—).

XVIII

- L. J. O. S. = Law Journal, Old Series (1822—1831).
L. J. P. C. = Law Journal, Privy Council. (1865—).
L. J. Q. B. = Law Journal, Queen's Bench. (1831—).
L. R. Ch. D. C. A. = Law Reports, Chancery Division, Court of Appeal. (1875—1890).
L. R. C. P. = Law Reports, Common Pleas Cases. (1865—1875).
L. R. Eq. = Law Reports, Equity Cases. (1865—1875).
L. R. Exch. = Law Reports, Exchequer. (1865—1875).
L. R. Q. B. Law Reports, Queen's Bench. (1865—1875).
L. T. = The Law Times Reports. (1859—).
L. T. N. S. = Law Times, New Series (= The Law Times).
L. T. O. S. = Law Times Reports, Old Series. (1843—1860).
- Macn. & G. = Macnaghten and Gordon's Reports, Chancery. (1849—52).
Man. L. J. = Manitoba Law Journal (Can.)
Man. L. R. = Manitoba Law Reports (Can.)
Man. & Ry. K. B. = Manning and Ryland's Reports, King's Bench. (1827—30).
Manson (= Mans.) = Manson's Bankruptcy and Company Cases. (1893—1914).
Me. G. Cop. Cas. = Mac Gillivray, Copyright Cases.
M. & G. = Manning and Granger's Reports, Common Pleas. (1840—1845).
Mood. & R. = Moody and Robinson's Reports, Nisi Prius. (1830—1844).
M. & W. = Mecson's and Welshby's Reports, Exchequer. (1836—1847).
- N. Z. L. R. } = New Zealand Law Reports (N. Z.).
= New Zeal. L. }
N. & M. } = Neville and Manning's Reports, King's
= Nev. & M. K. B. } Bench. (1832—1836).
N. R. (= New Rep.) = New Reports. (1862—1865).
- O. L. R. } = Ontario Law Reports. (Can.).
= Ont. L. }
O. W. N. = } = Ontario Weekly Notes. (Can.).
Ont. W. N. }
O. W. R. = } = Ontario Weekly Reporter. (Can.).
Ont. W. R. }

P. = Law Reports, Probate, Divorce, and Admiralty Division.
(1890—).

P. & D. = } = Perry and Davidson's Reports, Queen's Bench.
Per. & Dav. { (1838—1841).

Q. B. = Queen's Bench Reports (Adolphus and Ellis, New Series).
(1841—1852).

Q. B. = Law Reports, Queen's Bench Division. (1891—1901).

Q. B. D. = Law Reports, Queen's Bench Division. (1875—1890).

R. R. = Revised Reports.

Sask. L. R. = Saskatchewan Law Reports. (Can.).

S. C. = Court of Session Cases. (Scotland). (1906—).

Sc. Jur. = Scottish Jurist, Court of Session. (1829—1873).

Taun = Taunton's Reports, Common Pleas. (1807—1819).

T. L. R. = Times Law Report. (1884—).

Up. Can. Q. B. = Upper Canada Reports, Queen's Bench.

W. L. R. }
= West L. R. } = Western Law Reporter. (Can.).

W. N. = Law Reports, Weekly Notes. (1866—).

W. R. = Weekly Reporter. (1852—1906).

West. Wkly. = W. W. R. = Western Weekly Reports. (Can.).

Y. & C. Ex. = Younge and Collyer's Reports, Exchequer in Equity.
(1833—1841).

III. NORDAMERIKANSKE DOMSSAMLINGER.

(Law reports U. S. A.).

A. = Atlantic Reporter.

Abb. Pr. = Abbott's Practice (N. Y.).

Ala. = Alabama.

Ala. A. = Alabama Appellate Court.

Allen = Allen (Mass.).

Am. S. R. = American State Reports.

Am. D. = American Decisions.

Am. R. = American Reports.

Ann. Cas. = American & English Annotated Cases.

App. = Appeal Cases (D. C.).

App. Div. = Appellate Division (N. Y.).

Ark. = Arkansas.

Barb. = Barbour (N. Y.).

B. C. = British Columbia.

Biss. = Bissell (U. S. A.).

Blatchf. = Blatchford (U. S.).

B. Mon. = B. Monroe (Ky.).

Bush = Bush (Ky.).

Cal. = California.

Cal. A. = California Appellate Court.

Cal. Unrep. Cas. = California Unreported Cases.

C. C. A. = Circuit Court of Appeals (U. S.).

Colo. = Colorado.

Colo. A. = Colorado Appeals.

Conn. = Connecticut.

Cow. = Cowen (N. Y.).

Cranch C. C. = Cranch's Circuit Court (U. S.).

Ct. Cl. = Court of Claims (U. S.).

Cush. = Cushing (Mass.).

D. C. = District of Columbia.

Del. = Delaware.

Den. = Denio (N. Y.).

Disn. = Disney (Oh.).

E. D. Smith = E. D. Smith (N. Y.).

Fed. = Federal Reporter (U. S.).

Fed. Cas. = Federal Cases (U. S.).

Fla. = Florida.

Ga. = Georgia.

Gill = Gill (Md.).

Gray = Gray (Mass.).

Hawaii = Hawaiian.

Hill = Hill (N. Y.).

Hilt: = Hilton (N. Y.).

How. = Howard (U. S.).

How. Pr. = Howard's Practice (N. Y.).

Hun = Hun (N. Y.).

Ill. = Illinois.

Ill. A. = Illinois Appellate Court.

Ind. = Indiana.

Ind. A. = Indiana Appellate Court.

Iowa = Iowa.

J. J. Marsh. = J. J. Marshall (Ky.).

Johns. = Johnson (N. Y.).

Kan. = Kansas.

Ky. = Kentucky.

Ky. L. = Kentucky Law Reporter.

Ky. Op. = Kentucky Opinions.

La. = Louisiana.

La. Ann. = Louisiana Annual.

Lans. = Lansing (N. Y.).

L.ed. = Lawyers' Edition United States Supreme Court.

XXII

L. R. A. = Lawyers' Reports Annotated.

L. R. A. N. S. = Lawyers' Reports Annotated New Series.

Mass. = Massachusetts.

Mc Crary = Me Crary (U. S.).

Md. = Maryland.

Me. = Maine.

Metc. = Metcalf (Mass.).

Mich. = Michigan.

Minn. = Minnesota.

Misc. = Miscellaneous (N. Y.).

Miss. = Mississippi.

Mo. = Missouri.

Mo. A. = Missouri Appeals.

Mon. = Monaghan (Pa.).

Mont. = Montana.

Montg. Co. = Montgomery County Law Reporter (Pa.).

N. C. = North Carolina.

N. D. = North Dakota.

N. E. = Northeastern Reporter.

Nebr. = Nebraska.

Nev. = Nevada.

N. H. = New Hampshire.

N. J. Eq. = New Jersey Equity.

N. J. L. = New Jersey Law.

N. M. = New Mexico.

N. W. = Northwestern Reporter.

N. Y. = New York.

N. Y. S. = New York Supplement.

N. Y. Super. = New York Superior Court.

Oh. A. = Ohio Court of Appeals.

Ohio Cir. Ct. = Ohio Circuit Court.

Oh. Dec. (Reprint) = Ohio Decisions (Reprint).

Oh. N. P. = Ohio Nisi Prius (N. S. = New Series).

Oh. S. & C. P. = Ohio Superior & Common Pleas Decisions.

Oh. St. = Ohio State.

Okl. = Oklahoma.

Or. = Oregon.

P. = Pacific Reporter.
 Pa. = Pennsylvania State.
 Pa. Dist. = Pennsylvania District.
 Pa. Super. = Pennsylvania Superior Court.
 Phila. = Philadelphia (Pa.).
 Pick. = Pickering (Mass.).

Rawle = Rawle (Pa.).
 R. I. = Rhode Island.

S. = Southern Reporter.
 S. C. = South Carolina.
 S. C. A. = South Carolina Appeals.
 S. Ct. = Supreme Court Reporter (U. S.).
 S. D. = South Dakota.
 Seld. = Selden's Notes (N. Y.).
 Serg. & R. = Sergeant & Rawle (Pa.).
 Silv. Sup. = Silvernail's Supreme (N. Y.).
 Sm. & M. Ch. = Smedes & Marshall Chancery (Miss.).
 Sneed = Sneed (Tenn.).
 S. W. = Southwestern Reporter.
 Swan = Swan (Tenn.).

T. B. Mon. = T. B. Monroe (Ky.).
 Tenn. = Tennessee.
 Tenn. Civ. A. = Tennessee Civil Appeals.
 Tex. = Texas.
 Tex. Civ. A. = Texas Civil Appeals.

U. S. = United States.

Va. = Virginia.
 Wall. = Wallace (U. S.) .
 Wash. = Washington.
 Wend. = Wendell (N. Y.).
 Wis. = Wisconsin.
 Vt. = Vermont.
 W. Va. = West Virginia.

INDLEDNING OG PROBLEMSTILLING.

I.

DETTE Arbejde handler om et Problem, der er næsten lige saa gammelt som Retslivet selv, men som for dansk Rets Vedkommende ikke kan siges at være løst endnu — Spørgsmaalet om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse.

Næsten enhver har en Forestilling om, hvad en Entreprenør er. Spørger man Folk uden juridisk Uddannelse, svarer de i Reglen ganske korrekt ved en Henvisning til Bygningsentreprenøren, Manden, der bygger paa en andens Ejendom i Henhold til Kontrakt. Dette Tilfælde er ogsaa det praktisk set centrale; og det er i Virkeligheden kun en Videreførelse af denne almindelige Anskuelse, naar vi i det følgende ved *Entreprisekontrakten* forstaar *en hvilkensomhelst Kontrakt, hvorved den ene Part mod Vederlag overfor den anden forpligter sig til Frembringelse af Formuegoder, forsaavidt Frembringelsen ikke foregaar paa Løftegiverens eget Formueomraade* ¹⁾. »Frembringelse« er et vidtrækkende Forholdsbegreb, dækkende over en hvilkensomhelst Produktions- eller Bearbejdelsesproces, en Begrebsbestemmelse, der i nyeste Tid for første Gang klart er betonet for dansk Rets Vedkommende af *Vinding Kruse* i dennes Arbejde om Ejendomsretten ²⁾. Entrepriseforholdet hviler

¹⁾ Som det let vil ses, er den af *Entreprisekontrakten* her angivne Forstaaelse væsensforskellig fra den sædvanlige Betydning, hvori Begrebet Værkslejekontrakten tages. *Entreprisekontrakten* er *ikke* Løftet om — Garantien for — Tilvejebringelsen af et Arbejdsresultat, men simpelthen Løftet om Produktion (Frembringelse) paa fremmed Formueomraade. Denne Betydning af *Entreprisekontrakten* stemmer med engelsk-amerikansk Ret, se nærmere i det følgende, og ligger vistnok — til Trods for alle moderne Bestræbelser for at omforme Begreberne »*locatio-conductio operis*« og »*louage d'ouvrage*« i Værkslejekontraktens Billede — til Grund baade for Romerrettens og — historisk set — fransk Code civils Regler. Der lod sig utvivlsomt skrive et meget interessant Stykke retssammenlignende Dogmehistorie om Forholdet mellem »Entreprise« og »Værksleje«. Dette Emne har vi imidlertid af Hensyn til vor Opgaves Afgrænsning maattet lade ligge.

²⁾ *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* p. 404.

efter sit Væsensindhold netop paa dette Begreb om »Frembringelse«; men der kræves yderligere to Momenter: *dels* at Frembringelsen sker i Henhold til Kontrakt, *dels* at den ikke sker paa Frembringerens (Producentens) eget Formueomraade. I det følgende taler vi kun om Entrepriser *paa fremmed fast Ejendom*.

Entreprenøren kan herefter i det praktiske Liv være Arkitekt, Ingeniør, Kunstner, Opfinder, Haandværker, Arbejder, for blot at nævne de vigtigste Tilfælde, og hans Medkontrahent Bygherre, Arbejdsgiver etc. — Vi kalder for Nemheds Skyld de to Parter Entreprenøren og Værksherren, Bygherren eller — med Henblik paa det normale Tilfælde — Værksejeren (Ejeren). Denne Terminologi vil vi bruge hele Bogen igennem.

Det Problem, vi ønsker at løse, lad os betone det straks: baade *de lege lata* og *de lege ferenda*, er da følgende Spørgsmaal: Hvilken Omsætningsbeskyttelse tilkommer Entreprenøren?

Hvad er *Omsætningsbeskyttelse*? Herved menes *den saakaldte »tinglige« Retsbeskyttelse, altsaa en kontraherende Parts Beskyttelse i Forhold til Medkontrahentens Kreditorer og Sukcessorer*. *Vinding Kruse*³⁾ har nylig paa grundlæggende Maade paavist, at det, man hidtil har opfattet som Rettigheder over Ting, kun er Udtryk for Beskyttelsen af en hvilkenksomhelst Ret i en ganske bestemt Situation, nemlig naar Retten overføres fra A til B, altsaa Beskyttelsen overfor Medkontrahentens Kreditorer og Sukcessorer. For saa vidt angaar Entrepriseforholdet, er det indlysende, at der maa opstaa et Problem om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse, Retsbeskyttelsen for alle hans til Entreprisen knyttede Interesser, overfor Værksherrens Kreditorer og Sukcessorer. Vi saa netop, det var et Moment i Entreprisbegrebet, at Produktionen foregaar paa fremmed Formueomraade, i det af os behandlede Tilfælde paa fremmed fast Ejendom. Men heri ligger klart, at den ejendomsretlige Omsætningsbeskyttelse for alle i Entreprisen inkorporerede Værdier er hos en anden end Entreprenøren. Det Problem opstaa da ganske naturligt og nødvendigt, om dette Forhold stemmer med Loven, eller om denne ikke griber ind — eller bør gribe ind — til Fordel for Entreprenøren.

Vi begyndte med at sige, at nærværende Bogs Emne er *næsten* lige saa gammelt som Retslivet selv. I Tidens Løb har der været

³⁾ Se om Begrebet Omsætningsbeskyttelse nærmere *Vinding Kruse*, Ejendomsretten p. 166 ff., og samme, Ejendomsrettens Overgang p. 1—54, navnlig p. 50—52, Ejendomsretten p. 1274, hvor ogsaa Udtrykket »Kontrahentbeskyttelse« er nævnt.

ofret megen Tid og mange Tanker paa Problemets Løsning, ligesom Spørgsmaalet ogsaa har fundet Vej til flere forskellige Landes Lovgivning. Det er vor Opgave at vise, hvorfor Spørgsmaalet overhovedet er blevet rejst i Retsforfatningerne, at redegøre for disses Svar og først og fremmest stille os selv følgende Problemer for Undersøgelsen: Bør vi Danske have Regler til Værn om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse? I bekræftende Fald: Hvilke Regler er mest hensigtsmæssige?

Det er ikke for meget at kalde dette for Hovedspørgsmaal indenfor Formueretten. Mange vilde maaske finde, at det er ret specielt. Alle fødes, de fleste giftes, og enhver dør. Og man kan maaske herudfra stemple Personer, Familie og Arveret som Retssystemets mest centrale Dele. Vi er ikke enige i denne Betragtningens Almengyldighed. Juraens Betydning maales tillige efter de omsatte Værdiers Størrelse menneskeligt og da navnlig pekuniært betragtet. Og ser man paa Entrepriseforholdet fra dette Synspunkt, overgaar det i Betydning mange af Civilrettens øvrige Retsformer, ja man tør vel uden Overdrivelse udtale, at i Forening med Købekontrakten bærer Entreprisekontrakten en ikke ringe Del af det daglige Livs Omsætning af Værdierne. Millioner og atter Millioner omsættes Dag for Dag, Maaned efter Maaned under Entreprisens retlige Klædebon. Man kan ikke uden en vis Undren staa foran en af Byggepladserne i det moderne Samfunds Storbyer og spørge sig selv, om hele det storslaaede Skuespil, der her opføres, virkelig ogsaa er en Række Handlinger paa fremmed Formueomraade uden Omsætningsbeskyttelse for den, der sætter Spillet i Gang.

Spørgsmaalet: Hvilken Omsætningsbeskyttelse tilkommer Entreprenøren? er imidlertid ikke blot et fundamentalt retligt, det er tillige noget af et socialt Problem. Der er til Entreprenøren knyttet en Kreds af Personer, eller rettere flere Kredse af Personer, Underentreprenører, Materialleverandører og Arbejdere, hvis økonomiske Interesser, ja hvis økonomiske Velfærd, afhænger af Besvarelsen af nævnte Spørgsmaal. Da der som Følge af de omsatte Værdiers Størrelse i saadanne Forhold oftest produceres og leveres paa Kredit, og da der tit er Tale om Personer, hvis Formuemidler langt fra kan dække den ydede Kredits Omfang, bliver det, hvad Erfaringen Landene over Gang paa Gang har vist, ikke saa lidt af et socialt Velfærdsproblem at fastsætte de rigtige Retsnormer for, hvorledes Tabet ved et økonomisk Sammenbrud i Entrepriseforholdet bør fordeles, og hvem der naturligt bør bære Svien og Smerten.

Som antydet er den eneste Vej til virkelig at blive Herre over Problemet en retssammenlignende Undersøgelse. Og vel at mærke: ikke blot en *retssammenlignende* Undersøgelse, men tillige, saa vidt muligt, en *retsaarsagssammenlignende* Undersøgelse, en Klargørelse af, hvilke reale Faktorer, der i Landene rundt omkring har ført til de forskellige Retssystemers Regler om Spørgsmaalet.

Allerede for romersk Ret har Spørgsmaalet om Entreprenørens Retsbeskyttelse været opstillet. Det er derfra vandret over i fransk Ret, men holdt sig foreløbig paa Kontinentet og blev aldrig brændende i England. Da derimod den engelske Ret overførtes til Amerika, opstod i Tidens Løb, først i Nordamerikas forenede Stater og siden i det engelske Kolonirige i Canada, en storslaet Lovgivning til Værn om Entreprenørernes Omsætningsbeskyttelse. Og saa andre engelske Kolonier gennemførte i deres Love lignende Retstanker, saaledes Australien og Ny Zealand, ligesom Indien med dens Millionhær af Tropearbejder⁴ lever under Retsbeskyttelsesnormer, der peger i samme Retning. Fra Frankrig, den latinske Kulturs Centrum, bredte Omsætningsbeskyttelsesnormerne sig til største Delen af de Lande, hvis Ret hviler paa franske Retsgrundsatninger, herunder latinsk Amerika og det store japanske Kejserdømme. Endelig har Tyskland i nyeste Tid vedtaget en Bygningsentreprenørbeskyttelseslov, ligesom svejtsisk Civillov har Regler herom.

II.

Selve Hovedproblemet, om man i vort Land bør indføre en Entreprenørbeskyttelseslovgivning, har kun forholdsvis sjældent været fremme, og det til Trods for, at Entreprenører, Bygningshaandværkere og Leverandører i Tidens Løb utvivlsomt har lidt store Tab paa Byggeforetagender, ja til Trods for det ubestridelige Faktum, at vort Land flere Gange — til forskellig Tid og paa forskelligt Sted — ligefrem har været udsat for, hvad man almindeligvis kalder »Byggekriser«. Paa det 10. nordiske Juristmøde i 1902 var Stemningen desuagtet imod at gaa til en almindelig og mere indgaaende Lovregulering af Entreprenørbeskyttelsen⁴). Der blev her — som saa mange Gange i Diskussionen andetsteds — navnlig henvist til, at Byggekreditorer i Almindelighed ikke bør være bedre

⁴) Forhandlinger p. 85 ff., navnlig 96—97, 115, Bilag V p. 3 ff. (*Conradsen*), 98 (*Ribbing*), 100 (*Bugge*), sidstnævnte Sted anses Spørgsmaalet om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse som det *de lege ferenda* centrale Problem, men i Princippet gaas mod saadan Lovgivning, 111 (*Hambro*), Forhandlingerne synes dog ikke at være blevet tilendeført paa Mødet, I. c. p. 114.

stillet, juridisk set, end andre Kreditorer⁵⁾, at en Entreprenørbeskyttelseslovgivning, naar den skal modvirke illegitim Byggespekulation, formentlig vil gøre mere Skade end Gavn⁶⁾, og at det, praktisk set, vilde være uhyre vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at gennemføre en Lov, som ikke stillede Retsanvendelsen overfor uløselige Problemer⁷⁾.

Senere har man dog herhjemme vistnok mere og mere erkendt, at en Bygningskreditorbeskyttelseslovgivning før eller senere vil komme til at staa paa Listen over juridiske Reformproblemer. Saaledes har i vort Naboland Sverrig *Lundstedt* i en i 1917 udgiven Afhandling »*Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning*« for svensk Ret anerkendt Nyttens og Nødvendigheden af Lovregler til Værn om Byggekreditorernes Interesser, og i Danmark udtaler *Lassen-Ussing* i Lærebogen i Obligationsrettens specielle Del ved Om-talen af Værkslejerforholdet⁸⁾: »... Men ellers, f. Eks. naar Opførelse af Bygning er taget i Entreprise, har hverken Værksmesteren eller hans Leverandører, Haandværkere og Arbejdere nogen tinglig Sikkerhedsret, *hvilket ofte er følt som en Mangel*⁹⁾...«.

Det vil formentlig af den følgende Undersøgelse fremgaa, at der foreligger ret stærke Grunde for at give Byggekreditorerne en bedre Stilling end andre Kreditorer. En Indvending om, at Tendensen i moderne Lovgivning gaar imod Anerkendelsen af Konkursprivilegier eller tinglyste Legalpanterettigheder, vil ikke ramme vort Standpunkt; thi, som vi nærmere skal godtgøre, kan Problemet ikke løses ved Indrømmelse af Konkursprivilegium¹⁰⁾, men kun ved tinglyst Sikkerhedsret over den faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted.

Dernæst maa det indrømmes, at en Lovgivning, der stiller sig som Ene-Formaal at modvirke den saakaldte illegitime Byggespekulation — eller ligefrem Byggesvindel paa Haandværkernes Bekostning — let løber Fare for at skyde over Maalet og støde an mod berettigede Interesser; Erfaringerne fra det tyske Rige er, som vi skal se, et Eksempel paa den Skæbne, der kan ramme en Entreprenørbeskyttelseslov, som ensidigt forfølger nævnte Formaal. Lovven bør ikke formuleres som specielt Kriseværn mod nedadgaaende

⁵⁾ Forhandlinger p. 109—110, cfr. dog Indlederen p. 97 og Bilag V p. 24—26.

⁶⁾ Herom herskede der paa Mødet i Princippet Enighed.

⁷⁾ Forhandlinger p. 109—111.

⁸⁾ Udgave 1919 p. 444, Udgave 1924 p. 421, Udgave 1931 p. 436.

⁹⁾ Udhævelsen af mig.

¹⁰⁾ Saaledes ogsaa *Lundstedt* p. 16—18.

Konjunkturer i Byggefagene, men som en naturlig Gennemførelse af de almindelige Retfærdigheds- og Billighedstanker, der i andre Retsforfatninger ligger bag Kravet om Omsætningsbeskyttelse for Byggekreditorerne. Dette vil kort sammenfattet vise sig at være følgende Retsgrundsætninger: 1. Haandværkerne bør have Lovens Beskyttelse imod, at Bygherrens almindelige Kreditorer tilegner sig den gennem Entreprisen paa den faste Ejendom skabte Merværdi; 2. Haandværkerne bør have Lovens Beskyttelse imod, at Bygge- laanets Provenu kommer andre end dem selv tilgode. 3. Haandværkerne bør have Lovens Garanti for, at de saa vidt muligt faar Betaling i Forhold til, hvad hver især af dem har ydet i Entreprisen. Hvad der nærmere ligger i disse Retsgrundsætninger, vil det følgende vise.

Det for os afgørende Problem har herefter ikke alene været, om vi bør have en Entreprenørbeskyttelseslovgivning eller ej, men ogsaa og navnlig: Hvorledes burde en saadan Lovgivning i paakommende Tilfælde være? Det er her Tampen, praktisk og juridisk set, brænder. Det er ved gentagne Henvisninger til alle de uovervindelige Vanskeligheder, en saadan Lovgivning formentlig skulde føre i sit Køl vand, at Modstanderne af Haandværkerbeskyttelse som oftest har hæmmet Udviklingen paa dette Punkt ¹¹⁾). Den juridiske Forsknings Hovedopgave maa derfor blive at søge paavist for Lovgivningsmagten Muligheden af at forme en Entreprenørbeskyttelseslov, der realiserer de Retstanker, som i Samfundene rundt omkring almenerkendt er anset afgørende ved Problemets naturlige Løsning. Det er denne Opgave, nærværende Arbejde i første Række søger at løse. Og det vil være ganske klart, at uden en indgaaende retssammenlignende Undersøgelse, en Beskrivelse og kritisk Vurdering af fremmed Lovgivning og Retspraksis, en Paavisning af vedkommende Reglers reelle og formelle Fortrin eller Fejl ¹²⁾), vil det være umuligt at turde haabe paa lykkeligt at løse denne Opgave. Følgelig er Vægten lagt paa en retssammenlignende Undersøgelse, hvis Indhold, kritisk vurderet, danner Erfarings- Præmisserne til den Konklusion, vort Arbejde resulterer i, herunder Formuleringen af et Udkast til en Entreprenørbeskyttelseslov.

¹¹⁾ *Lundstedt* p. 70—72.

¹²⁾ Vi kan — ud fra dette Synspunkt — eksempelvis ikke slutte os til *Lundstedts* Bemærkning p. 61 om, »att det detaljerade innehållet i en mechanic lien law ej har så stort omedelbart intresse för oss.«

III.

Det er ikke let allerede paa nærværende Stadium af vort Arbejde at give et sagligt oplysende, endsige fuldstændigt Billede af det Kompleks af praktiske Problemer, som trænger sig paa, naar man stilles overfor de Retsregler, der Landene over regulerer Entreprenørens Beskyttelse i Forhold til Medkontrahentens Kreditorer og Sukcessorer. I Virkeligheden fremtræder Problemerne som praktisk bestemt af en Række reale Faktorer, hvis indbyrdes Sammenspil netop først lader sig efterspore ved en nøje Undersøgelse af de forskellige Retsforfatningers herhenhørende Regler. Af vor ovenfor anførte Definition af Entrepriseforholdet vil fremgaa, at Begrebet Entreprenøren ikke alene omfatter den saakaldte Hovedentreprenør, der har afsluttet Kontrakt med Værksherren — Værksejeren —, men ogsaa saadanne Producenter og Leverandører, som kontraherer med Hovedentreprenøren eller dennes Underentreprenører eller Leverandører, uanset hvor faa eller hvor mange kontraherende Mellemlid der indskyder sig i Forholdet, naar blot *in concreto* Kontrakterne danner een kontinuerlig Kæde angaaende samme Entrepriseforhold, i Medfør af hvilket Produktionen eller Leverancerne foregaa.

Som det nærmere vil ses af efterfølgende retssammenlignende Undersøgelse, gennemføres i de allerfleste Tilfælde en Bygningsentreprise paa Kredit, idet Vederlaget for Entreprenørernes Ydelser normalt forfalder bagud. Entreprenøren regner, naar han yder denne Kredit, vel i Reglen med sin Medkontrahents Solvens, d. v. s. hans Evne til, efterhaanden som Kravet paa Entreprisensummen forfalder, at indfri dette Krav. Men meget ofte vil Entreprenøren forlange stillet Garantier for, at Medkontrahenten virkelig er i Stand til at indfri sine Forpligtelser ifølge Entreprisekontrakten. De Formueværdier, som Entreprenøren herved særlig er interesseret i at kunne fastholde som Kreditbasis for sine Ydelser, er følgende:

1. Selve Entreprisens Genstand, d. v. s. den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen finder Sted, herunder ogsaa de Ydelser, der i Entreprisens Medfør enten i Kraft af Reglerne om Tilvækst (*accessio*) og Frembringelse (*specificatio*), altsaa ifølge Reglerne om Produktion (Frembringelse) i videre Forstand, juridisk set inkorporeres i Entreprisen eller ifølge andre Retsnormer ejendomsretlig overføres fra Entreprenøren til Værksherren (Værksejeren).

2. Retten til Hovedentreprisenssummen. For Underentreprenører og saadanne Materialleverandører eller Haandværkere, der ikke har sluttet Kontrakt med Værksherren selv, men med andre («Mellemliddene»), altsaa for Entreprenører i fjernere Led, spiller det i Praksis ofte stor Rolle, at det meget vigtige Aktiv, Hovedentreprisenssummen, ikke beslaglægges af eller overføres til Entreprisen uvedkommende Tredjemand — Kreditorer eller Sukcessorer.
3. Retten til Provenuet af de Laan, som optages til Gennemførelse af Entreprisen (Byggelaan og Prioriteringslaan). Lige hermed maa stilles Retten til Udbyttet af de Garantier eller Tilskud, som navnlig det offentlige i allernyeste Tid i mange Tilfælde har ydet Byggeriet, navnlig Boligbyggeriet. En Undersøgelse af Forholdet til Byggelaangiveren — eller i videre Forstand Byggefinancieren — er nødvendig for at give et fuldstændigt Billede af Læren om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse.

Overensstemmende hermed fremtræder i de forskellige Landes Ret de tre nævnte Grupper af Formueværdier som Genstande for Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse, og i Henhold hertil gennemføres i den efterfølgende Fremstilling en Undersøgelse af de tilsvarende tre Grupper af Problemer, herunder navnlig et Forsøg paa at vurdere de fremmede Lovgivningers Regler sammenlignet med vore egne. I Bogens to sidste Afsnit, det skandinaviske og det legislativt begrundede, vil denne Systematik særlig klart ligge for Dagen. I de øvrige Afsnit maa Undersøgelsen, grundet paa de fremmede Retsforfatningers egne Inddelinger af Stoffet, vel deles i flere Kapitler; men Ledetraaden fører dog formentlig naturligt frem til det, som vi her i Indledningen har pointeret som Undersøgelsens egentlige Formaal og Genstand.

AFSNIT I

FRANSK RET

KAPITEL 1.

Entreprenørprivilegiet. Udviklingen fra romersk Ret til Code civil art. 2103.

ROMERRETTENS Udtryk for Entrepriseforholdet var som bekendt *locatio conductio operis*. Værksherren kaldtes *locator operis*, Entreprenøren *conductor operis*. Spørgsmaalet om de kontraherende Parters Omsætningsbeskyttelse kan, for saa vidt selve Ejendomsretsforholdet angaar, kort besvares derhen, at Værksherren under Produktionsprocessen var Ejer af den af ham til Entreprenøren overleverede væsentlige Produktionssubstans, altsaa ved Entrepriser paa fast Ejendom af denne. For Overleveringen bruger Kilderne — saaledes § 4 Inst. 3—24, 1. 20 Dig. 18—1, 1. 2 § 1 og 1. 22 § 1 Dig. 19—2 — Udtrykket *dare*, hvorved ingen Forandring i Ejendomsforholdet tilsigtes tilkendegivet. Værksherren havde derfor *rei vindicatio* og *possessio*, hvorimod *conductor* kun var *detentor*¹⁾. Med Hensyn til de af Entreprenøren leverede accessoriske Produktionssubstanser, navnlig alle Byggematerialer, gaar Ejendomsretten over fra *conductor* til *locator* i Kraft af *accessio*²⁾: »*Omne quod inaedificatur solo cedit*« (1. 7 § 10 Dig. 41—1). De Retsmidler, som i Almindelighed tilkom Bitingsejeren ved *accessio* (*actio ad exhibendum*, *actio in factum*, *actio de tigno injuncto* etc.)³⁾, var uanvendelige, hvor der forelaa en Kontrakt om Produktion; Kilderne beskæftiger sig ikke med saadan Kontrakts Ophævelse. Naar de om Bitingsejerens Stilling ved *accessio* givne Regler ikke hjemlede nogen Omsætningsbeskyttelse for *conductor operis*, opstaar derfor Spørgsmaalet, om denne ikke kunde paaberaabe sig andre

1) *Lassen*, Lærebog i romersk Privatret, § 44 II.

2) *Lassen*, l. c. § 51. II, *Ingstad*, p. 52—53.

3) *Lassen*, l. c. § 51. II. 1. a.—b.

Retsgrunde for en saadan Beskyttelse, eller om han alene var henvist til den ham ifølge Kontrakten tilkommende Fordringsret *actio conducti operis*. Dette Spørgsmaal ser vi os, da Romerretten i saa Henseende har haft Betydning for den senere Retsudvikling, nødsaget til at gaa lidt ind paa.

Ifølge romersk Ret fik den, som til Genopførelse af en ødelagt eller forfalden Bygning havde laant Penge til Bygningens Ejer, en legal Panteret over Bygningen, naar denne for de laante Penge var blevet genopført eller istandsat.

Det Kildedsted, som danner Grundlaget for denne Regel, er 1. 1 Dig. 20—2: »*Senatus consulto, quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulæ creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit.*«

Desuden indeholdt romersk Ret den Regel, at en Kreditor, som havde laant Penge til Genopførelse af en ødelagt eller forfalden Bygning, for sin Fordring mod dennes Ejer havde personligt Privilegium.

De Kildedsteder, som hjemler sidstnævnte Retssætning, er 1. 25 Dig. 12—1, 1. 1 Dig. 42—3 og 1. 24 § 1 Dig. 42—5.

L. 25 Dig. 12—1 er saalydende: »*Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.*«

L. 1 Dig. 42—3 lyder saaledes: »*Creditori, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, privilegium exigendi datur.*«

Ordlyden af 1. 24 § 1 Dig. 42—5 er følgende: »*Divus Marcus ita edixit: »Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia quae credita erit, privilegium exigendi habebit, quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, pecuniam subministravit.*«⁴⁾

⁴⁾ Om Forstaaelsen af de nævnte Kildedsteder, kan, foruden til en Række ældre romanistiske Forfattere, saasom i Frankrig *Cujaz*, i Tyskland *Burman*, *Waltz*, *Lauterbach*, *Meissner* og andre, henvises til *Glück*, Ausführliche Erläuterung der Pandecten, Erlangen 1845, XIX p. 6 ff., v. *Madai*, Zeitschrift für Zivilrecht und Prozes, Giessen 1844, XIX p. 82 ff., hvor udførlig citatmæssig Redegørelse for de ældre Forfatteres forskellige Standpunkter findes, fremdeles til *Dernburg*, Pfandrecht I § 37, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts I p. 1161 Note 9, hvor yderligere Litteratur findes anført, og endelig, med Henblik paa senere fransk Retsudvikling, til *Vinsonneau* p. 2 ff., *Fayemendy* p. 8 ff., samt, med Henblik paa lovgivningspolitiske Argumenter, til *Oertmann*, Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Dritte Folge, Fünfter Band (LX) 1893 p. 100 ff.

Den Kreditor, der havde laant Penge til ødelagte eller forfaldne Bygningers Istandsættelse, var saaledes efter romersk Ret særdeles gunstig stillet. Dels havde han Pant i Bygningen efter Istandsættelsen (*pignus insulæ*), dels havde han personligt Fordringsprivilegium (*»privilegium exigendi«*), hvilket var af Betydning, saafremt Pantet ikke gav fuld Dækning. Som historisk Anledning til denne Retsbeskyttelse har man tænkt sig flere Muligheder, eksempelvis de ifølge overleverede Beretninger stedfundne Oversvømmelser, Jordskælv og Ildebrande. Men sandsynligst — og i Almindelighed antaget — er den Opfattelse, som i de nævnte Kildesteder ser et Led i den Række legislative og administrative Bestræbelser fra den romerske Statsmagts Haand, der gennemførtes under Devisen: *»ne urbs ruinis deformetur«*. Det er fra Historien velkendt, hvor omsorgsfulde Romerne var for Byernes, navnlig Verdensbyens, Skønhed. Og der kan nævnes en Række Eksempler paa offentlige Forskrifter, der motiveredes ved Ønsket om at undgaa, at Byen skæmmedes af ødelagte eller forfaldne Bygninger ⁵⁾.

Som det af Kilderne ses, hviler Panteretten paa en Senatsbeslutning fra Kejser Marcus Aurelius' Regeringstid og Fordringsprivilegiet paa samme Kejsers Edikt. Det synes som nævnt ret klart, at Kilderne beskæftiger sig med to forskellige Retsinstituter, *pignus insulæ* og *privilegium exigendi* ⁶⁾; men der har, navnlig mellem de ældre romanistiske Forskere, som har beskæftiget sig med dette Emne, været stærk Uenighed, om Senatsbeslutningen var ældre eller yngre end det kejserlige Edikt ⁷⁾, et Spørgsmaal, som vi ud fra vor Opgaves Synspunkter dog ikke finder det nødvendigt at forfølge videre.

L. 1 Dig. 20—2 indleder det Kapitel af Romerretten, som til Overskrift bærer *»In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur«*, hvoraf fremgaar, at Bygningskreditors Panteret hviler paa Forestillingen om en stiltiende Panteretshandel. I moderne Sprogbrug vil man i saadanne Tilfælde med Rette tale om en legal Panteret ⁸⁾. For Bygningspantets Vedkommende har man hævdet ⁹⁾, at der i Forestillingen om *pignora tacite contracta* ikke lig-

⁵⁾ Se herom udførligt eksempelvis *Glück* p. 11 ff., *Vinsonneau* p. 6 ff., *Fayemendy* p. 8 ff.

⁶⁾ *Glück* p. 6—8, v. *Madai* p. 84—87.

⁷⁾ Se de hos *Glück* p. 6—8 og v. *Madai* p. 84 ff. anførte ældre Forfattere.

⁸⁾ *Lassen* l. c. § 63 I.

⁹⁾ *Windscheid* l. c. p. 1159 med Note 1, *Hambro*, Tingsret p. 152.

ger, at Anerkendelsen af Panteretten hviler paa Parternes for-
modede Vilje, men kun, at Parternes Vilje her erstattes af Lovens
Regel. Selvom dette er rigtigt, tør man dog som Motiv for Lovens
Regel se paa Parternes, navnlig Kreditors, Interesse, der her falder
sammen med og begrænses af den ovenfor nævnte Statsinteresse:
ne urbs ruinis deformetur, og antage¹⁰⁾, at Lovens Tanke er, at
det vilde være ubilligt, om Bygningskreditor kun skulde kunne paa-
beraabe sig Skyldnerens personlige Betalingssevne som Garanti for
sin Kreditanbringelses Soliditet. Tværtimod, siger Romerretten,
stemmer det med Billighed, at den, der giver Kredit til Gen-
opførelse af ødelagte eller forfaldne Bygninger, kan føle sig tryk.
Thi der er ved Genopførelsen af Bygningen skabt en Merværdi,
der naturligt maa tjene ham som Sikkerhed. Den almindelige Kre-
ditorgruppe har intet billigt Krav paa at blive beriget gennem den
i Forhold til dem aldeles tilfældige Begivenhed, som Genopførel-
sen er.

Til Begrundelse af Bygningskreditors Fortrinsstilling i Henhold
til de ovenfor gengivne Kildesteder maa det i første Række kræ-
ves, at der er ydet Kredit i Byggeøjemed: »*ob restitutionem aedi-
ficiorum*«. Om herunder baade falder Genopførelse af ødelagte —
nedbrændte, sammenstyrtede eller af andre Grunde aldeles ubrug-
bargjorte — Bygninger og Reparationer, navnlig naar disse har
været nødvendige for at redde Huset fra Ødelæggelse i nævnte
Forstand, eller om Reparationer falder udenfor Lovens Synspunkt,
har været Genstand for Tvivl¹¹⁾. Byggekreditten skal være ydet
til den faste Ejendoms Ejer (»*dominus*«) eller med dennes Sam-
tykke til Bygningsentreprenøren (»*conductor*«, »*redemptor*«), hvor-
imod Tredjemands Kredit, ydet uden saadant Samtykke, til den til
Sikkerhedsgivelse i Ejendommen inkompetente Bygmester efter
Lovens klare Ord ikke begrunder nogen Panteret. Derimod har det
været stærkt omtvistet, om man maa kræve Kredittens faktiske
Anvendelse i Byggeøjemed, eller om det er nok, at den er ydet,

¹⁰⁾ Glück p. 26 Note 73, Oertmann l. c. p. 100 ff., der understøtter sin Betragtning med Argumenter hentede fra *versio in rem* Princippet, l. 5, 6 Dig. 20—4, se ogsaa Oertmann, Handbuch der Staatswissenschaften, 4. Opl., Jena 1924, II p. 418.

¹¹⁾ Imod Reparationer v. Madai p. 103. for Reparationer Glück p. 31—35, begge med udførlige Henvisninger til ældre Forfatteres Standpunkter, hvoraf maa fremhæves Cujaz, Responsa Papiniani, lib. X ad leg. 1, In quib. caus., p. 1262, der vilde udelukke Reparationer, et Standpunkt, som senere fransk Retsudvikling ikke fulgte. Vinsonneau p. 11 med Note 2, p. 13—14 med Noterne 1—2, nedenfor p. 18, Note 39—40.

men ikke anvendt til nævnte Formaal. Nogle ¹²⁾ kræver ikke, at Kreditten faktisk er benyttet til Bygningens Genopførelse, andre mener omvendt ¹³⁾, navnlig under Hensyn til Reglerne om *versio in rem*, at saadan Anvendelse er nødvendig, og en enkelt Forfatter ¹⁴⁾ hævder, at vel er Kredittens faktiske Anvendelse i Byggeøjemed ikke nødvendig til Stiftelsen af et efter Tidsprioriteten rangbestemt Bygningspant (»*pignus insulæ*«) over Ejendommen ¹⁵⁾; men kan Kreditor føre Bevis for, at Kreditten virkelig er anvendt til Bygningens Opførelse, er gaaet ind i Bygningen, gaar han i Kraft af sit Fordringsprivilegium (»*privilegium exigendi*«) forud for andre hypotekariske Kreditorer uden Hensyn til Reglen om Tidsprioriteten ¹⁶⁾. Med Hensyn til Spørgsmaalet, fra hvilket Tidspunkt *pignus insulæ* retsgyldigt er kommet til Eksistens, har ogsaa nogen Uenighed gjort sig gældende, idet en Række Forfattere ¹⁷⁾ anser selve Pantefordringens Stiftelsestid som afgørende, andre lægger Vægten paa Entreprisens Begyndelsestid ¹⁸⁾, Genopførelsens successive Fremskriden — saaledes at Panteretten overfor Tredjemand først successivt beskytter den til enhver Tid eksisterende Merværdi ¹⁹⁾ — eller Værkets Fuldendelsestid ²⁰⁾. Hvad endelig angaar Genstanden for Bygningspanteretten, antages det i Almindelighed ²¹⁾, at alle Arter Bygninger, og ikke alene private Beboelseshuse i Byerne, falder ind under Lovens Regel; *insula* kan formentlig identificeres med *aedificium*. Derimod kan Loven efter sit Indhold og den bagved liggende Statsinteressens Beskaffenhed ikke antages at angaa Bygninger, der fra ny opførtes paa Steder, hvor tidligere ingen Bebyggelse forefandtes. Og det var en Forudsætning for Pantrettens Gennemførelse, at Bygningen endnu eksisterede paa den Tid, Bygningskreditor gjorde Panteretten gældende ²²⁾; ellers hæftede maaske end ikke Grunden som Panteobjekt ²³⁾.

¹²⁾ Se de hos v. *Madai* p. 111 Note 2 anførte ældre Forfattere.

¹³⁾ Saaledes de hos v. *Madai* p. 111 Note 1 anførte ældre Forfattere og navnlig *Glück* p. 35 ff. samt, under stærk Betoning af *versio in rem* Tanken, *Oertmann*, *Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik LX* (1893) p. 100 ff.

¹⁴⁾ v. *Madai* p. 116—118.

¹⁵⁾ *Lassen* l. c. § 69 III p. 252.

¹⁶⁾ *Lassen* l. c. § 69 III p. 252—253.

¹⁷⁾ v. *Madai* p. 123—129 med Henvisninger, navnlig p. 123, til ældre Forfattere.

¹⁸⁾ Se v. *Madai* p. 125 Note 3.

¹⁹⁾ Se v. *Madai* p. 125 Note 8.

²⁰⁾ Se v. *Madai* p. 124—125.

²¹⁾ *Glück* p. 18—24, v. *Madai* p. 88—93.

²²⁾ *Glück* p. 38—39.

²³⁾ v. *Madai* p. 93—97, cfr. derimod om viljesbestemt Pant *Windscheid* l. c. p. 1246 Note 8.

Det for vor Undersøgelse vigtigste Spørgsmaal staar endnu tilbage: Tilkom *pignus insulæ* alene Byggelaangiveren, d. v. s. Tredjemand, som ydede Pengelaan i Byggeøjemed, eller tilkom Pante retten ogsaa Entreprenøren, Haandværkerne og Materialleverandørerne? Dette vil sikkert alle Dage forblive et uløst Problem. Man finder i Retskilderne intet afgørende Bevis, enten for Spørgsmaalets bekræftende eller benægtende Besvarelse. Og de Teorier, der er fremsat herom, har kun været begrundede Formodninger.

En Række Forfattere har ment ²⁴⁾, at Bygningspanterretten ikke blot tilkom Byggelaangiveren, men ogsaa Bygningshaandværkere og Leverandører, der ydede den til Bygningens Opførelse fornødne Naturalkredit. Imidlertid er den sædvanlige Opfattelse ²⁵⁾, at Bygningspant kun tilkom Byggelaangiveren. Til Forsvar for førstnævnte Anskuelse anføres i Reglen følgende:

Forsaavidt man tør gaa ud fra Kongruens i Betingelserne for Stiftelsen af *pignus insulæ* og *privilegium exigendi*, bør Vægten ikke lægges paa det i 1. 1 Dig. 20—2 muligvis tilfældigt — som Eksempel — valgte: »*pecuniam . . . mutuam*«, men paa den ellers sædvanlige, jfr. 1. 178 pr., 1. 222 Dig. 50—16, Betydning af Ordet »*pecunia*«, der uden nærmere Tilføjelse forekommer i 1. 24 § 1 Dig. 42—5, og som er Udtryk for enhver — her krediteret — Ydelse af Pengeværdi; herefter eksisterer den tilsyneladende Mod sætning mellem 1. 1 Dig. 20—2 »*nummos ministravit*« og 1. 24 § 1 Dig. 42—5 »*pecuniam subministravit*« heller ikke. Dernæst har man henvist til Analogien fra *versio in rem* Reglerne, 1. 5, 6 Dig. 20—4. Og endelig har man betonet *ratio legis*, idet den Samfundsinteresse, som laa bag Bestræbelserne for at fremme Byggeriet, *ne urbs ruinis deformetur*, maatte føre til i lige Grad at give Naturalkredityderen og Pengekredityderen en begunstiget Stilling. Det vilde unægtelig have været en urimelig Selvmodsigelse fra Lovgiverens Side af alle Kræfter at opmuntre Folk til som Laangivere at stikke Penge i Byggeriet, men ikke at give dem nogetsomhelst Incitament, saafremt de ønskede at entrere som Bygmestre.

Den modsatte Anskuelse hævder, at disse Argumenter ikke er

²⁴⁾ Saaledes af ældre Forfattere *Walch*, *Dissertatio de privilegio pecuniæ in refectionem aedium creditæ*, Jena 1771, II § 6, og af nyere *Fayemendy* p. 10, der opfatter Byggelaangiverens Fortrinsstilling som subrogativt afledet af Naturalkredityderens, samt *Oertmann* l. c. p. 100 ff., væsentlig ud fra lovpoltiske Overvejelser.

²⁵⁾ *Gluck* p. 24—38, v. *Madai* p. 100—103, 122—123 med Citater af en Række andre Forfattere, *Vinsonneau* p. 11, 13, 15.

afgørende; — absolut afgørende er de vel ikke, men overbevisende synes de dog til en vis Grad at være. Det relevante Argument finder denne Lære derimod i selve Indholdet af 1. 1 Dig. 20—2 med dens tydelige Begrænsning til Pengelaan, dens Omtale af Entreprenøren (»*redemptor*«) uden samtidig ringeste Antydning af, at han er pantberettiget, og Lovens formodede Opfattelse af Byggeslaangiveren som stolende paa Ejendommen som Sikkerhed, Naturalkredityderen som stolende paa Debitor personlig.

Heller intet af disse Argumenter er absolut afgørende. Om Begrænsningen til Pengelaan i 1. 1 Dig. 20—2 er det fornødne allerede sagt. At Entreprenøren, omend han nævnes i Kildestedet, dog ikke omtales som pantberettiget, viser i Virkeligheden heller ikke synderligt. Dels tjener Kildestedets Opregning af tre Personer — *creditor, redemptor, dominus* — aabenbart kun til Tydeliggørelse af Modsætningen mellem de to sidstnævnte, for saa vidt angaar Spørgsmaalet om Kompetencen til Behæftelse af den faste Ejendom, men kan derimod sikkert ikke med Rette paaberaabes som Hjemmel for en Modsætning mellem de to førstnævnte, for saa vidt angaar Spørgsmaalet om disses Egenskab af pantberettigede. Dels er ogsaa de særlige Beviser, som Kreditor efter Lovstedets Indhold maa føre for sin Pantberettigelse — nemlig, at Kreditten kendelig er ydet i det specielle Byggeøjemed: *ob restitutionem aedificii exstruendi*, at der er ydet til Ejendommens Ejer: *domino mandante*, og maaske, at den virkelig er blevet anvendt i nævnte Byggeøjemed, jfr. ovenfor — for Entreprenørens Vedkommende ganske overflødige; thi de følger logisk nødvendigt af hans Stilling som Entreprenør og godtgøres bevismæssigt ved en simpel Henvielse til Entrepriskontrakten. Endelig tør vi stemple enhver Begrundelse, der bygger paa, at Naturalkredityderen — faktisk eller efter Lovgivningens Opfattelse — i højere Grad end Laangiveren skulde stole paa Debtors personlige Betalingsevne, som *petitio principii*, saa længe den ikke historisk godtgøres.

Vi mener saaledes, at den herskende Opfattelse ikke er i Stand til at føre noget afgørende Bevis for sin Rigtighed, og at Problemet om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse efter romersk Ret er uløst. Men hvad man nu end vil mene om den ene eller den anden Teoris Argumenter, er saa meget sikkert, at Romerrettens Regler gennem den senere Retsudvikling fik Betydning for nugældende fransk Ret. De reale Grunde, som laa bag Kildestedernes snævrere Ordlyd, generaliseredes, man trængte ind gennem Ordens Dække

til »Begrundelsens Ild«, og det er saare interessant at iagttage, at netop denne historiske, ganske naturligt fremgroede, Udviklingsproces ikke førte til nogen pludselig, enten teoretisk eller politisk, Forkastelse af Romerrettens Standpunkter som »forældede« eller »fjerne fra det moderne Samfunds Interesser«, men at man tværtimod, selv under den franske Revolution, der kuldcastede saa mange økonomiske og politiske Systemer, stadig indsaa den *ratio naturalis*, som laa bag Postulatet om Byggekedittens Omsætningsbeskyttelse i Kraft af selve Loven.

I Tiden efter det vestromerske Riges Sammenbrud lod, som bekendt, de germanske Erobrere til Brug for deres undertvungne romerske Undersaatter affatte flere Samlinger af *leges Romanæ* — *lex Romana Visigothorum* (»*breviarium Alaricianum*«) (Aar 506), *lex Romana Burgundionum* (c. Aar 500), *edictum Theodorici* (c. Aar 511) og andre —²⁶⁾; men til Trods herfor blev de Aarhundreder, som paafulgte, i det store og hele en Forfaldstid for Romerretten. Meget af dens Indhold gik i Glemmebogen og fortrængtes af nedarvede germanske eller nyere feudale Retsregler. I Middelalderens Lenssamfund hører man intet om Entreprenørprivilegiet. Først — for saa vidt angaar Frankrig — i det 16. Aarhundrede²⁷⁾, den nye Tid, da Renaissancen og dens intense Studium af Oldtidens Samfundsforhold trænger igennem, dukker det romerretlige Entreprenørprivilegium — tillige med talrige andre Privilegier og Panterettigheder — frem af Glemselens Mørke²⁸⁾ og finder i første Omgang ved den ældre fransk-romanistiske Skole — Cujacianerne — indpas i Retsanvendelsen.

Den Retsudvikling, som derefter fandt Sted i Frankrig i det 16., 17. og 18. Aarhundrede, kom i allerhøjeste Grad til at præge Code civils Regler om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse.

Den franske Code civil III. XVIII bærer til Overskrift »*Des Privilèges et hypothèques*«, og Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse opfattes, se Code civil III. XVIII. II. II, som henhørende *alene* under Privilegiernes og *ikke* under Hypotekernes Gruppe. I Rom havde — som tidligere nævnt — Bygningskreditor *baade* Pant og Privilegium — *baade pignus insulæ* og *privilegium exigendi* —, og det maa derfor først og fremmest spørges, om den mellem Romerretten og Code civil liggende franske Retsudvikling principielt

²⁶⁾ *Lassen* l. c. § 8. II. 4—6.

²⁷⁾ *Lassen* l. c. § 11. III. 3.

²⁸⁾ *Fayemendy* p. 11.

betød nogen Forringelse af Bygningskreditors Retsstilling. Svaret er afgjort benægtende.

Den ældre franske Retsanvendelse udformede nemlig et Begreb *le privilège*, som er noget mere — og for Kreditor bedre — end Romerrettens *privilegium*, omend den ydre Navnekaabe, hvorunder Begrebsforskydningen skete, forblev uforandret. Efter romersk Ret gik en uprivilegeret hypotekarisk Fordring — *actio hypothecaria sive pignoratitia* — forud for en privilegeret ikkehypotekarisk ²⁹⁾, hvorimod det i Code civil art. 2095 klart nok hedder: »*Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires*«. En saadan Retsstilling kunde efter romersk Ret kun etableres, naar den privilegerede Kreditor foruden sit Privilegium kunde paaberaabe sig en Panteret, enten et viljebestemt Pant eller, som Tilfældet var med Bygningskreditor, en lovbestemt Panteret (*hypotheca tacita*) ³⁰⁾. Der har sikkert i ældre fransk Retsanvendelse været en Tid, hvor man til Stiftelsen af en Fortrinsstilling, lig den i Code civil art. 2095 hjemlede, krævede baade *privilège* og *hypothèque*. Men da de Tilfælde, hvor Privilegiet optraadte i Forening med en Panteret, blev langt de hyppigste og maatte betragtes som Normaltilfældene ³¹⁾, og da den fra Romerretten hentede almindelige Forestilling om den privilegerede og pantsikrede Fordrings egen Evne til ifølge sin Oprindelse at stille andre, endog ældre, Rettigheder bag sig ³²⁾ utvivlsomt tør antages at have været meget stærk i ældre fransk romanistisk Anskuelse, sløvedes Tanken for, at det historisk set ikke var Privilegiet, men Panteretten, som begrundede en Fortrinsstilling overfor andre Panthavere, og man knyttede Fortrinsstillingen til Privilegiet som saadant, ja man gik endog saa vidt, at man lod ældre Panthavere vige for den Kreditor, hvis Privilegium havde den pantsatte Ting til Genstand ³³⁾. Denne Retsudvikling har Code civil lovfæstet ³⁴⁾. Haand i Haand med Udvidelsen af Privilegiets Omsætningsbeskyttelse gaar dog en Indskrænkning af dets Genstand: medens det romerretlige Privilegium til Genstand havde hele Skyldnerens Formue — saaledes at *privilegium exigendi* supplerede *pignus insulæ*, hvis dette ikke gav fuld

²⁹⁾ Vinsonneau, p. 9, *Fayemendy*, p. 2—3.

³⁰⁾ Vinsonneau, p. 9—10.

³¹⁾ *Fayemendy*, p. 3—4.

³²⁾ Lassen, l. c. § 69 III p. 252—253.

³³⁾ *Fayemendy*, p. 3—4, 11.

³⁴⁾ Vinsonneau, p. 124.

Dækning —, gaar den franske Code civils Entreprenørprivilegium kun ud paa Fyldestgørelse af selve Entreprisenstanden ³⁵⁾. Giver Privilegiet i Entreprisenstanden ikke fuld Dækning — hvad desværre ofte er Tilfældet —, staar Entreprenøren kun som simpel Kreditor for sit Resttilgodehavende, medmindre han særlig har taget Pant i andre Debitor tilhørende Formueværdier. Endelig maa som en Begrænsning i den fortrinlige Omsætningsbeskyttelse, som Retsudviklingen før Code civil kom til at tillægge den privilegerede Kreditor, allerede her nævnes, hvad nedenfor nærmere skal angives og begrundes: Hensynet til Tredjemands — Panthaveres og Kreditorets — Retsbeskyttelse og de deraf følgende særlige Regler.

Foruden Omsætningsbeskyttelse for den privilegerede Kreditor i Forhold til Panthaverne medførte Udviklingen i fransk Ret, for saa vidt angaar Bygningskreditors Privilegium, i forskellige Henseender en Frigørelse fra Romerrettens snævrere Grundsætninger. Man kan mene, hvad man anser for sandsynligst, om Spørgsmaalet, hvorvidt efter romersk Ret Entreprenøren og Arbejderne var privilegerede Pantekreditorer for deres Tilgodehavende, eller om det kun var den Tredjemand, der i Penge financerede Byggeforetagendet, som havde nævnte Fortrinsstilling. I hvert Fald er det utvivlsomt, at ældre fransk Ret ogsaa medtog Arbejderne og Entreprenørerne som privilegerede Kreditorer ³⁶⁾. Fremdeles udstrækkes Privilegiet efter ældre fransk Retsopfattelse til ogsaa at omfatte Nybygninger — ikke som efter romersk Ret alene Genopførelse af ødelagte Bygninger. Den særlige statspolitiske Begrænsning af Beskyttelsen for de private Partsinteresser, som laa i det romerske Lovgivningsmotiv: *ne urbs ruinis deformatur*, bortfalder i ældre fransk Jurisprudens ³⁷⁾. Endelig kommer Privilegiet ogsaa til at gælde blotte Reparationer ³⁸⁾. Der var mellem den ældre fransk-romanistiske Skoles Teoretikere Uenighed, om 1. 1 Dig. 20—12 omfattede Reparationer ³⁹⁾. Men Retspraksis inddrog de blotte Reparationer under Privilegiet ⁴⁰⁾.

³⁵⁾ *Fayemendy*, p. 11—12.

³⁶⁾ *Vinsonneau*, p. 15, *Fayemendy*, p. 12.

³⁷⁾ *Basnage*, *Traité des Hypothèques*, XIV p. 63, *Vinsonneau*, p. 14—15, *Fayemendy*, p. 12.

³⁸⁾ *Fayemendy*, p. 12 med Henvisninger.

³⁹⁾ *Cujaz*, *Responsa Papiniani*, lib X ad 1. 1 Dig. 20—2, *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*, p. 1262: »*Et dicam, non dari tacitam hypothecam ei, qui credit ad domum reficiendam, non restituendam . . . Fecimus igitur differentiam inter restituere domum et reficere, ut in l. 58 et l. 61, De legat., 1. Plus sane multo est restituere quam reficere . . .*«, hvorimod andre, se *Vinsonneau* p. 10—11, 13—14, baade medtog *restitutio* og *refectio*.

⁴⁰⁾ Se den hos *Brodeau*, *Louët*, H., XXI, No. 3 og *Vinsonneau*, p. 14, Note 2,

Som ovenfor berørt medførte i fransk Ret Hensynet til en retsfærdig og billig Beskyttelse af Tredjemands Interesse Regler, som modificerede den hidtil nævnte principielle Udvidelse af det romerretlige Bygningsprivilegium. Naar Retsopfattelsen godkendte, at den privilegerede Kreditor gik forud for alle andre Kreditorer, selv dem, der i Forvejen havde Pant i Entreprisegenstanden, den faste Ejendom, er det klart, at der maatte være tvende Grupper af Tredjemænd, hvis Interesser truedes af Privilegiets Existens, nemlig 1. Værksejerens Kreditorer, herunder dem, der allerede havde Pant i den faste Ejendom, paa hvilken Entreprisen skulde udføres, og 2. saadanne Panthavere, hvis Panteret først var stiftet efter Entreprisens Paabegyndelse eller Fuldendelse, og andre yngre Successorer. Vel var disse tvende Grupper Interesse ikke ganske den samme, idet de under 1. nævnte Tredjemænd ofte maatte opfattes som Indehavere af »velerhvervede Rettigheder«, hvorimod de under 2. nævnte Tredjemænd ikke kunde ses under denne Synsvinkel, men som Kreditgivere (Laangivere) eller Erhververe af Rettigheder over Ejendommen maatte anses interesserede i dennes Behæftelsesforhold. Men en Fællesinteresse hos begge Grupperne — altsaa omfattende samtlige Værksherrers Kreditorer og Retshavere i den faste Ejendom — var det dog — idet de alle stod tilbage for Bygningsprivilegiet — at faa det mest mulige ud af Ejendommen i Tilfælde af dennes Realisation, og det er derfor forstaaeligt, at Retsanvendelsen ved de Reformere til Sikring af Tredjemands Interesse, som i Tidens Løb blev gennemført, tog Sigte paa begge de nævnte Grupper af Tredjemænd.

Det første Motiv, som i den heromhandlede Henseende synes at have ledet Retsafgørelserne, var Ønsket om at beskytte Tredjemand mod Svig, nærmere bestemt: mod hemmelig Forstaaelse mellem Værksejeren og de privilegerede (Entreprisen, Arbejderne, Laangiveren). Det var jo muligt, saafremt de nævnte to Parter var gode Venner, da overfor Omverdenen at nævne et højere Tal end det virkelige som bestemmende for Privilegiets Beløb, altsaa angive Entreprisensummen, Arbejdslønnen eller Byggelaanet for højt. I lange Tider tog hverken Retsvidenskab eller Retspraxis særlig

gengivne Udtalelse om en Domsførelse af 2. April 1577: «*L'opinion desquels (nemlig Forfattere, som mente, at Reparationer burde medtages) a esté confirmée par Arrest prononcé en robes rouges par Monsieur le President Segulier, le 2 avril 1577, par lequel la cour jugea que le créancier, des deniers duquel une maison sise au village de Montreuil sur le bois, saisie et mise en criées, avait esté réparée, serait préféré au bailleur de la maison, encore qu'il fût Seigneur direct.*» Senere Praxis stemmer hermed. Vinsonneau p. 14.

Hensyn til denne Mulighed for Svig. ⁴¹⁾ Men henimod Aar 1700 skete den første Kursændring; — ved en Dom af 3. December 1689, stadfæstet ved Parlementets Afgørelse af 31. Juli 1690, bestemmes det for Byggelaangiverens Vedkommende, at den Byggekontrakt, fra hvilken han vil aflede sit Privilegium, skal oprettes notarielt, og at de paatænkte Arbejder og Prisen herpaa skal være nærmere angivet i Kontrakten. Det udtales i Dommen: »*que tous les devis d'ouvrages et marchés en vertu desquels un créancier prétendra avoir un privilège contre les autres seront passés devant notaires, dont ceux-ci devront garder minute; que les ouvrages seront détaillés et le prix fixé dans les devis, afin de procurer la sûreté de ceux qui prêteront les derniers destinés au paiement des ouvrages.*« ⁴²⁾ For Entreprenørens og Arbejdernes Vedkommende trængte Fordringen om notarielt bekræftet Byggeoverenskomst først lidt senere igennem. Medens en Række ældre Parlementsafgørelser lader det være nok, at Arbejdet bevisligt var udført og godkendt af sagkyndige ⁴³⁾, slaar Retsopfattelsen henimod Midten af det 18. Aarhundrede om, og der haves fra den Tid flere Exempler paa, at Parlementet nægtede at anerkende Privilegium, naar Arbejderne ikke havde sørget for notariel Oprettelse af *devis et marché* ⁴⁴⁾.

Det viste sig imidlertid, at den saaledes etablerede Retstilstand ikke hindrede Svig overfor Tredjemand ⁴⁵⁾, og Parlementet slog derfor ved *arrêt de règlement* af 18. August 1766 ⁴⁶⁾ ind paa et ganske andet System, hvorefter man opgav Kravet om notarielt oprettet Byggekontrakt og i Stedet herfor fordrede Optagelsen af

⁴¹⁾ Se saaledes den hos *Fayemendy*, p. 13, Note 1, nævnte Dom af 27. Februar 1659, gengivet i *Basnage*, *Traité des hypothèques* c. 14, samt Henvisningerne til de ældre franske Forfattere *Pocquet de Livonnieres*, *Règles du droit français*, Nr. 10, *Prévoit de la Jeanneys*, *Principes de la jurisprudence française*, I No. 185, *Lacombe*, *Recueil de jurisprudence civile et coutumière*, »Subrogation« No. 16. Disse Forfattere kræver kun for Byggelaangiverens Vedkommende en autentisk Akt, der beviser Laanets Anvendelse i Bygningsøjemedet. *Fayemendy*, p. 14, Note 2.

⁴²⁾ *Denisart*, *Collection de jurisprudence*. »Devis et marché«, *Fayemendy*, p. 13—14.

⁴³⁾ Se saaledes *arrêts du Parlement* 14. Dec. 1717, 16. Februar 1719, 4. September 1728, *Lacombe*, *Recueil de jurisprudence civile et coutumière*, »Subrogation«, *Fayemendy* p. 14, Note 3.

⁴⁴⁾ *Arrêts*: *Denisart*, *Collection de jurisprudence*, »Privilèges«, *Renusson*, *Traité de la subrogation* C. XI No. 37. *Fayemendy* p. 14—15: 31. December 1739, 20. Februar 1743, 30. December 1746, 29. Maj 1748, 1. August 1749.

⁴⁵⁾ Se nærmere *Fayemendy*, p. 15—16.

⁴⁶⁾ *Denisart*, *Collection de jurisprudence*. »Privilèges«, *Répertoire de Merlin*, »Bâtiment« VII. *Fayemendy*, p. 16—19. *Vinsonneau*, p. 15, 62, Note 1 og p. 64, Note 1.

to sagkyndige Skøn over Entreprisen, et forinden Arbejdets Paa-
 begyndelse — saakaldt *procès-verbal de l'état des lieux* — og et
 ved Entreprisens Afslutning og Værkets Aflevering — saakaldt
procès-verbal de réception des ouvrages. Vi kan klarest give et
 Indtryk af disse Skøns nærmere Karakter ved at henvise til Ord-
 lyden af nævnte *arrêt de règlement*, som er den oprindelige Kilde
 til Code civil art. 2103—4°. Den er følgende: »*Ce jour, la cour,*
toutes les chambres assemblées, en délibérant sur le compte rendu,
par M.M. les commissaires, de leur travail au sujet du règlement
concernant le privilège des ouvriers, a arrêté et ordonné que les
architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour
édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments quelconques, ne pour-
ront prétendre à être payés par privilège et préférence à d'autres
créanciers, du prix de leurs ouvrages sur celui des bâtiments qu'ils
auront édifiés, reconstruits ou réparés, à compter du jour de la
publication du présent arrêt, qu'autant que par un expert nommé
d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il aura
été préalablement dressé procès-verbal à l'effet de constater l'état
des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera
avoir dessein de faire, et que les ouvrages après leur perfection,
et dans l'année de leur perfection, auront été reçus par un expert
pareillement nommé d'office, par ledit juge, à la requête, soit du
propriétaire, soit des ouvriers, collectivement ou séparément, en
présence les uns des autres, ou eux dûment appelés par une simple
sommation; desquels ouvrages, ladite réception sera faite par ledit
expert, par un ou plusieurs procès-verbaux suivant l'exigence des
cas, lequel expert énoncera sommairement les différentes natures
d'ouvrages qui auront été faits, et déclarera s'ils ont été bien faits
et suivant les règles de l'art; permet au juge ordinaire de nommer
suisant sa prudence, pour ledit procès-verbal de réception, le même
expert qui aura fait la première visite. Ordonne pareillement qu'à
l'avenir ceux qui auront prêté des deniers pour payer ou rembourser
les ouvriers, des constructions et réparations par eux faites, ne
pourront prétendre à être payés par privilège et préférence à d'au-
tres créanciers, qu'autant que, pour les dites constructions, recon-
structions et réparations, les formalités cidessus prescrites auront
été observées; que les actes d'emprunt auront été passés devant
notaires et avec minute et feront mention que les sommes prêtées
le sont pour être employées aux dites constructions, reconstructions
et réparations, ou au remboursement des ouvriers qui les auront

faites et que les quittances des paiements desdits ouvrages porteront déclaration et subrogation au profit de ceux qui auront prêté leurs deniers, lesquelles quittances seront passées devant notaires et dont il y aura minute; sans qu'il soit nécessaire de devis et marché, ni autres formalités que celles ci-dessus prescrites.« Som det af Citatets Slutning vil ses, krævedes nu ikke mere notarielt bekræftet *devis et marché*, hverken for Entreprenører, Arbejdere eller Laangivere; men Vægten kom til at ligge paa Systemet med de to *procès-verbaux*. Naar man ikke nøjedes med eet Skøn optaget ved Værkets Aflevering, hvilket Skøn efter Ordlyden af nysgengivne *arrêt de reglement* skulde bestemme Omfanget af den privilegerede Kreditors Fordring ⁴⁷⁾, var Grunden den, at man ansaa det for praktisk umuligt med Sikkerhed at bestemme, hvilke Arbejder der var blevet udførte, og følgelig, hvor stort det privilegerede Beløb var, naar man ikke gennem et før Arbejdernes Paabegyndelse foretaget Skøn (*procès-verbal de l'état des lieux*) havde en nøjagtig Forestilling om Ejendommens Tilstand før Entreprisen ⁴⁸⁾. Vilde man derfor den befrygtede hemmelige Forstaaelse mellem Parterne til Livs, maatte man forordne begge Skøn ⁴⁹⁾, hvorved Muligheden for en effektiv Kontrol jo fuldtud var til Stede. De foreskrevne Formaliteter maatte anses nødvendige, saaledes at hvis de ikke iagttoges, Privilegiet da ej heller kom til Existens ⁵⁰⁾.

Vi har ovenfor bemærket, at Bygningsprivilegiet allerede i ældre fransk Ret begrænsedes til kun at angaa Entreprisen og den Modsatning til det romerretlige Privilegium, der til Genstand havde hele Skyldnerens Formue. Nærmere bestemt tør Retstilstanden i ældre fransk Ret antages at have været den, at man opfattede selve de udførte Arbejders Værdi — deres Pris i Salgstilfælde — som Privilegiets Genstand ⁵¹⁾, og denne Retstilstand findes i ovenforgengivne *arrêt de reglement* af 18. August 1766 omtalt med Ordene: »... *ne pourront prétendre à être payés par privilège et préférence à d'autres créanciers, du prix de leurs ouvrages sur celui des bâtiments qu'ils auront édifiés, reconstruits ou réparés*...« Tanken om at begrænse Privilegiet til de Værdier, som direkte var skabt gennem Entreprisen, maatte blive stærk,

⁴⁷⁾ Se *Vinsonneau*, p. 44. 63.

⁴⁸⁾ *Fayemendy*, p. 16.

⁴⁹⁾ *Fayemendy*, p. 18—19.

⁵⁰⁾ *Fayemendy*, p. 19.

⁵¹⁾ *Fayemendy*, p. 12.

naar Privilegiets Omsætningsbeskyttelse kunde gennemføres endog paa Bekostning af ældre velerhvervede Rettigheder. Og det kan ikke forundre, at denne Tanke, da man senere gik til at lovgive om Entreprenørprivilegiet, fandt Indpas i Loven og blev yderligere præciseret gennem de nye Regler.

Loven af 11. brumaire Aar 7 (*»loi sur le régime hypothécaire«*)⁵²⁾, som er fransk Lovgivnings første Bestræbelse paa det Omraade, vi her behandler, og som, for saa vidt angaar de Spørgsmaal, vi hidtil har omtalt, nærmest kun vilde stadfæste de Grundsætninger, der gennem oftnævnte *arrêt de reglement* af 18. August 1766 var fulgt af Retspraxis, skabte da ogsaa et særligt Begreb: *»la plus-value«*, Merværdien, den Entreprisegenstanden gennem Entreprisen tilførte Værdiforhøjelse. Nævnte Lovs art. 12 bestemmer følgende: *»Il y a aussi privilège en faveur des ouvriers et de leurs cessionnaires, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existant au moment de l'aliénation d'un immeuble, quand cette plus-value a pour origine les constructions, réparations et autres impenses que les ouvriers y auraient faites, et lorsque, avant le commencement des travaux, il aura été dressé un procès-verbal qui constat l'état dudit immeuble, l'utilité de ces ouvrages, et qu'il aura été procédé à leur reception deux mois au plus tard après leur confection. — Ces procès-verbaux seront dressés par des experts nommés d'office par le juge de paix du canton où l'immeuble est situé, et en présence du commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du même arrondissement.«* Medens man til Forstaaelsen af denne Lovbestemmelses Regler om de to *procès-verbaux*, historisk set, kan nøjes med en Henviisning til den foregaaende Udvikling, vil det derimod ses, at Loven indeholder en Præcisering af den gennem Retspraxis stedfundne Begrænsning af Entreprenørprivilegiets Genstand. Man bestræber sig for i det Øjeblik, baade Grund og Bygninger er solgte, at udsondre et saadant Beløb af Salgssummen, som svarer til den gennem Entreprisen skabte Værdiforhøjelse af den faste Ejendom. Idet Loven af 11. brumaire Aar 7 gør denne Tanke til Grundlag for sit Begreb om Merværdien — *la plus »value«* —, tør man her tale om en vigtig legislativ Nydannelse⁵³⁾, hvis enkelte Momenter vi i det følgende vil faa Lejlighed til nærmere at beskrive og kritisk undersøge.

⁵²⁾ *Vinsonneau*, p. 15—16, *Fayemendy*, p. 20—22.

⁵³⁾ *Vinsonneau*, p. 16, opfatter Privilegiets Genstand før Loven af 11. brumaire Aar 7 som værende hele den faste Ejendom. Grund og Bygninger (*»l'immeuble tout entier«*).

Ogsaa paa et andet Punkt indeholder Loven af 11. brumaire Aar 7 noget nyt. Det er ikke blot Lovens Datering, Omskrivningen af det gamle kristne Aar 1798 til Fornuftsgudindeaaret 7, der staar i Pagt med Revolutionens Tilbøjeligheder. Læser man Lovens Forarbejder igennem, bliver man eksempelvis slaaget af den Begejstring og Interesse, der lægges for Dagen ved Forhandlingerne om Panterettighedernes Tinglysning (*»inscription«*). Publicitetstanken — Tinglysningstanken — vandt her et Fodfæste i fransk Lovgivning, som Fremtiden byggede videre paa⁵⁴). Om Tinglysningen af Entreprenørprivilegiet udtaler Lovens art. 13: *»Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être inscrit avant le commencement des réparations, et le privilège n'a d'effet que par cette inscription. — Celui de reception des ouvrages doit être également inscrit afin de déterminer le maximum de la créance privilégiée.«* De retlige Virkninger, som Kravet om Entreprenørprivilegiets Tinglysning medfører for dets Omsætningsbeskyttelse, vil vi i det følgende nærmere gøre Rede for.

Tænker vi tilbage paa den nu beskrevne Udvikling i fransk Ret, er det af Hensyn til vor senere Kritik af Emnet vel værd at fastholde, hvilke Problemer der retshistorisk viste sig at volde Vanskelighed og give Anledning til Nydannelser i Praxis og Lovgivning. De er følgende: Entreprenørprivilegiets Omsætningsbeskyttelse og Genstand, herunder Begrænsningen til Merværdien, Spørgsmaalet om Beskyttelse for Nybygninger og Reparationer, Spørgsmaalet Entreprenør og Arbejdere contra Bygningsfinancier, Ønsket om at beskytte Tredjemand mod hemmelig Forstaaelse mellem Parterne og — last not least — Tinglysningstankens praktiske Gennemførelse. Disse Problemer vil ogsaa i andre Lande dukke op og finde deres Løsning; vi kan lære af disse Løsninger og bruge Sammenligningen imellem Løsningerne til at uddybe vor Forstaaelse af Emnet, til at naa til en reelt begrundet Besvarelse af de Tvivl, Spørgsmaalet rummer. *Code civil* byggede paa den gennem Retspraxis og Loven af 11. brumaire Aar 7 stedfundne Udvikling. De Bestemmelser, hvorpaa Entreprenørprivilegiet hviler, er navnlig Lovens art. 2103—4^o jfr. 5^o, 2110 jfr. 2112—2113. Læser man disse Bestemmelser, vil man let fornemme Genklangen af Retsudviklingen paa de forskellige Punkter, vi nu har fremdraget. I væsentlig Overensstemmelse med den for vort Emne af Forfatterne sædvanligvis gennemførte Systematik vil vi ved den følgende Frem-

⁵⁴) Se *Vinding Kruse*, Tinglysning, p. 39, Ejendomsretten, p. 881.

stilling af nugældende fransk Ret først undersøge: hvem der er berettiget til Entreprenørprivilegium, og i Forbindelse hermed: hvilke Arbejder der falder ind under Bestemmelserne herom (Kap. 2); dernæst: Omfanget af og Genstanden for nævnte Privilegium (Kap. 3); fremdeles: de formelle Regler om Erhvervelsen og Bevarelsen — Tinglysningen — af Privilegiet (Kap. 4); dettes Prioritetsstilling (Kap. 5), og endelig: Byggelaangiverens Indtræden i Privilegiet (Kap. 6).

KAPITEL 2.

Hvilke Personer og hvilke Arbejder omfattes af Entreprenørprivilegiet?

I.

Code civil art. 2103—4° nævner som dem, der efter Loven har Krav paa det Privilegium, vi her beskæftiger os med, følgende Personer: »*Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux, ou autres ouvrages quelconques.*«

Det vigtigste Problem er, om Bestemmelsen kun angaar saadanne Arkitekter, Entreprenører, Murere og andre Arbejdere, som har kontraheret direkte med Værksejeren, eller om den ogsaa omfatter dem, der har kontraheret med en af de i Artiklen nævnte Personer, exempelvis Arkitektens eller Entreprenørens Medhjælper eller Haandværkere, Underentreprenører, Materialleverandører o. s. v. Der hersker i fransk Retsanvendelse Enighed om, at Bestemmelsens Ord maa undergives førstnævnte snævrere Forstaaelse ¹⁾.

Herfor taler afgørende den i Code civil art. 2103—4° — »*à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire*« — liggende Forudsætning om Værksejerens Kontrakt med vedkommende privilegerede, ligesom man ogsaa har henvist til, at en modsat Antagelse jo maatte medføre Anerkendelse af Sikkerhedsret for en Fordring paa Entreprenøren i en Ting, som ikke tilhører ham.

¹⁾ Saaledes *Laurent* XXX, No. 45, *Aubry et Rau*, III, p. 293, § 263, *Pont*, I No. 210, *Thézard*, No. 292, *Baudry-Lacantinerie et de Loynes* I No. 630, *Vinsonneau*, p. 23—24, *Fayemendy*, p. 32—33; Arrêt du Parlement de Paris 19. December 1781 citeret hos *Persil* I art 2103 § 4 No. 3. *Vinsonneau* p. 23 Note 2. Se om Praxis nedenfor p. 32.

Dette den franske Rets Standpunkt ved Fortolkningen af Code civil art. 2103—4° giver Anledning til at undersøge, om Loven ikke paa anden Maade beskytter de Personer, som efter det anførte falder udenfor art. 2103—4°. Her maa nævnes Reglen i Code civil art. 1798, der praktisk set danner et Supplement til art. 2103—4°, hvorfor disse Bestemmelser bør fremstilles og vurderes i Sammenhæng med hinanden.

Code civil art. 1798 lyder saaledes: *»Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.»* Om Forstaelsen af denne Bestemmelse har Forfatterne været uenige.

Nogle²⁾ har opfattet Code civil art. 1798 som en blot og bar Specialanvendelse af art. 1166, der lovfæster det Princip, at Kreditorerne kan udøve alle Debtors Rettigheder og Krav, naar disse ikke er knyttet til Debtors Person. Code civil art 1798 udtaler herefter det selvfølgelig, at de af Entreprenøren benyttede Haandværkere og Arbejdere kan udøve deres Skyldners — Entreprenørens — Krav mod Værksheren paa Entreprisesummen. Det er klart, at Code civil art. 1798 saaledes opfattet kun yder en yderst begrænset Retsbeskyttelse. Haandværkerne og Arbejderne har ingen Fortrinsstilling overfor Entreprenørens øvrige Kreditorer, men maa eventuelt konkurrere med disse om det ved Benyttelsen af Code civil art. 1798 indkomne Beløb.

Det er i højeste Grad tvivlsomt, om denne Opfattelse af Code civil art. 1798 er korrekt. Det Argument, der i Reglen fremsættes til Forsvar for nævnte Anskuelse, er, at andre Opfattelser praktisk kan føre til ret betydelige Vanskeligheder. Vi maa herom henvise til Bemærkningerne nedenfor. Desuden — tilføjes det — haves der i adskillige af Code civils Artikler Exempler paa Gentagelser og Specialanvendelser af andetsteds i samme Lov opstillede Principper, saaledes at det ikke kan undre i art. 1166 og art. 1798 at finde samme Grundsætning udtrykt henholdsvis i Almindelighed og i speciel Anvendelse. Hvad imidlertid navnlig maa indvendes mod

²⁾ *Baudry—Lacantinerie et Wahl*, Du contrat de louage (3. Udgave 1907) II No. 3028, cfr. derimod *Baudry—Lacantinerie et de Loynes*, Des privilèges et hypothèques I No. 631. Se ogsaa *Vinsonneau*, p. 29.

Opfattelsen af disse to Lovbestemmelser som Udslag af samme Grundsætning, er, at den ikke deles af fransk Retspraxis.

De fleste Forfattere mener, at Code civil art. 1798 maa have et Indhold udover, hvad der allerede ligger i art. 1166. Dette gælder ogsaa den Teori³⁾, der vel principielt opfatter Code civil art. 1166 og 1798 som værende — i den heromhandlede Situation — Udtryk for Kreditors Udøvelse af samme Formueret, nemlig Debtors — Entreprenørens — Fortrinsret imod Tredjemand — Værksherren — efter art. 2103—4^o, men som ser det særlige ved Code civil art. 1798 deri, at den privilegerer de i Artiklen nævnte Kreditors Udøvelse af Debtors omtalte Formueret i Forhold til Debtors øvrige Kreditorer. Entreprenørens i art. 1798 omtalte Kreditorer — »*les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise*« — forudsættes altsaa i Henhold til Artiklen selv som en deri særlig nævnt Kreditorgruppe at være privilegeret overfor Entreprenørens øvrige Kreditorer⁴⁾ — eksempelvis Laangivere, som ikke falder ind under Code civil art. 2103—5^o — og anses herefter ikke — hvad Code civil art. 1166 alene vilde hjemle — forpligtet til at dele det ved Fordringsrettens Udøvelse indkomne Beløb med Entreprenørens andre Kreditorer.

Det, som vel nærmest kan anføres imod sidstnævnte Teori, er, at naar den paa lignende Maade som førstnævnte opfatter Code civil art. 1798 som omhandlende visse Kreditors Udøvelse af Debtors Fordringsret mod Tredjemand, savner den egentlig Hjemmel til i Artiklens Ord at indlægge den særlige Betydning, at der ved Artiklen er skabt en Fortrinsstilling for vedkommende Kreditorer overfor Debtors — Entreprenørens — andre Kreditorer. Teorien stemmer heller ikke med fransk Retspraxis.

Den Opfattelse, som deles af Retsanvendelsen⁵⁾ og i Tilknytning hertil af de fleste Forfattere⁶⁾, anser ikke Code civil art. 1798 som en Anvendelse af art. 1166, men som skabende et selvstændigt og direkte Krav for de i Artiklen nævnte Personer imod Værksherren. Heri indlægges den vigtige Retsfølge, som man mener de

³⁾ *Laurent* XXVI No. 76, 81, XXX No. 45.

⁴⁾ Se ogsaa *Fuzier-Herman*, Code civil annoté (1898) art. 1798 No. 40.

⁵⁾ Montpellier 22. August 1850, S. 53. 2. 685, D. 54. 2. 103, Paris 9. August 1859, S. 59. 2. 589, Besancon 16. Juni 1863, S. 63. 2. 206, D. 63. 2. 103, Paris. 12. April 1866, S. 66. 2. 252, D. 66. 5. 291, Paris 31. August 1866, S. 68. 2. 280, D. 71. 5. 250, Cass. 17. Oktober 1900, S. 1904. 1. 455, D. 1902. 1. 571.

⁶⁾ Se saaledes *Baudry-Lacantinerie et de Loynes*, I No. 631, *Pont* I No. 210, *Thèzard* No. 292.

tidligere omtalte Opfattelser ikke med Rette giver Hjemmel til, nemlig at vedkommende i Code civil art. 1798 nævnte Kreditorer gaar forud for Entreprenørens andre Fordringshavere, for saa vidt angaar de Beløb, Entreprenøren har tilgode hos Værksherren. Det selvstændige Krav begrænses dog — efter Artiklens Ord — til det Beløb, Hovedentreprenøren har tilgode hos Værksherren i det Øjeblik Kravet rejses imod sidstnævnte. Begivenheder — saasom Betaling til Hovedentreprenøren fra Værksherren⁷⁾, retsvirksom Kreditorforfølgning, eksempelvis *saisie-arrêt*⁸⁾, men dog ikke Konkurs⁹⁾, eller Cession til Tredjemand¹⁰⁾ — der finder Sted inden nævnte Tidspunkt, paavirker derfor det selvstændige Kravs Existens. Der er med andre Ord ikke skabt noget egentligt Privilegium for Arbejderkreditorerne over deres Debtors Fordring paa Værksherren, men kun en overfor de andre Kreditorer retsbeskyttet Adgang til at gøre denne Fordring gældende ved Retsforfølgning mod Værksherren. Ejheller er der efter denne — fransk Retsopfattelses sædvanlige — Mening Tale om noget Privilegium for Arbejderkreditorerne overfor *Værksherrens* øvrige Kreditorer; thi Code civil art. 1798 og 2103—4^o har intetsomhelst med hinanden at gøre, — hver af dem kunde udelades af Lovbogen, uden at den andens Existens i mindste Maade anfægtedes derved¹¹⁾. De Indvendinger, som har været rejst imod denne Op-

⁷⁾ Om at Kvitteringerne ikke kræver autentisk Datering, se Cass. 16. December 1873, S. 76. 1. 264; *Colin et Capitant* II p. 577.

⁸⁾ Cass. 28. Marts 1904, S. 1905. 1. 224, Cass. 9. Marts 1908, S. 1910. 1. 33; *Colin et Capitant* II p. 576—577.

⁹⁾ *Colin et Capitant* II p. 577. Ved Konkurs staar Arbejderne som privilegeret Klasse («Separatister», «Massekreditorer») i Entreprenørens Bo, se nedenfor p. 58, ved Note 4.

¹⁰⁾ *Colin et Capitant* II p. 577.

¹¹⁾ At dette er saa, fremgaar eksempelvis tydeligt af Udtalelserne hos *Mourlon*, Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon, Paris 1866, III No. 1358, hvor det med Rette om den almindelige Opfattelse udtales: »— Ainsi, la loi les constitue créanciers directs du propriétaire; mais la créance qu'ils ont contre lui est-elle privilégiée comme celle de l'entrepreneur? La négative est généralement admise. Les mots: «Ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire» indiquent suffisamment, dit on, que le privilège n'est attribué qu'aux ouvriers qui ont directement traité avec le propriétaire. Si l'entrepreneur est en faillite, tandis que le propriétaire est en état de solvabilité, les ouvriers auront un intérêt marqué à exercer leur action directe, bien qu'elle ne soit pas privilégiée: ils ne seront point, en effet, obligés d'admettre, sur son produit, le concours au marc le franc des autres créanciers; la somme qu'ils en retireront leur appartiendra à l'exclusion de tout autre créancier. — Dans l'hypothèse inverse, c'est à dire si l'entrepreneur est solvable, tandis que le propriétaire est en faillite ou en déconfiture, l'action indirecte et privilégiée que l'art. 1166 leur confère vaudra mieux pour eux que l'action directe et chirographaire que leur donne l'article 1798«.

fattelse, der som nævnt tør betegnes som den herskende, er navnlig, at den fører til praktiske Vanskeligheder i Retsanvendelsen. Exempelvis har man spurgt ¹²⁾, hvorledes Stillingen bør løses, naar Arbejderkreditorerne samtidig rejser Krav efter Code civil art. 1166 og 1798. Dette og andre lignende Argumenter vilde dog næppe volde en praktisk Dommer synderlig Vanskelighed.

Endelig maa det bemærkes, at Teorien om Code civil art. 1798 som hjemlende et egentligt Fordringsprivilegium ogsaa har været fremsat. Ved et Privilegium forstaas som tidligere udviklet en overfor Tredjemand retsbeskyttet Formuefordring imod en Person. Tredjemand er her Debtors andre Kreditorer og hans Successorer. Den Debitor, der ved det nævnte Privilegium tales om, er Hovedentreprenøren, og Genstanden for Privilegiet er hans Fordring imod Værksherren. Motiveringen for et Privilegiums Existens er jo Fordringsrettens Oprindelse, dens Kvalitet («*qualité*»). Men hvorledes begrundes et Privilegium i denne Forstand for de i Code civil art. 1798 nævnte Kreditorer? Svaret lyder: »*Lorsqu'un entrepreneur fait un marché avec un propriétaire, la loi, prenant en main l'intérêt des ouvriers qu'il emploiera pour exécuter le travail auquel il s'engage, le constitue leur mandataire au contrat, en sorte qu'en traitant pour lui, il traite en même temps pour eux*« ¹³⁾. Privilegiet begrundes altsaa ud fra Opfattelsen af Hovedentreprenøren som Arbejdernes legale Repræsentant. Denne Opfattelse fører til, at Arbejdernes Krav efter Code civil art. 1798 bliver privilegeret efter art. 2103—4°. Entreprenøren skaber Ret baade for sig og for sine Arbejdere, for sidstnævnte gennem det ham ved Code civil art. 1798 givne »*mandat légal*«. Og denne dobbelte — sideløbende — Retskabelse maa logisk nødvendigt føre til samme Retsstilling for Entreprenør og Arbejdere ¹⁴⁾.

Som nævnt er det den ovenfor næst sidst fremstillede Op

¹²⁾ Baudry—Lacantinerie et Wahl, Du contrat de louage II No. 3028.

¹³⁾ Mourlon, Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges, II No. 176.

¹⁴⁾ Mourlon, Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon. Paris 1866, III No. 1358 Note 2: »*Dans ce système, le propriétaire a deux créanciers, l'un et l'autre privilégiés: l'entrepreneur avec lequel il a directement contracté et les ouvriers qui, par une fiction de droit, sont réputés avoir traité avec lui par l'intermédiaire de l'entrepreneur; mais bien qu'il ait deux créanciers, comme en définitive il ne doit qu'une fois la somme qu'il a promise, il se libère complètement envers eux en la payant entre les mains de l'un ou de l'autre. C'est ce qu'exprime la loi lorsqu'elle nous dit que »les ouvriers ne le peuvent poursuivre que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée« (art. 1798)».*

fattelse — Teorien om, at Code civil art. 1798 hjemler Arbejderne et direkte Krav mod Værksherren, men intet Privilegium over Entreprenørens Fordring mod denne —, der har vundet Domsafgørelsernes Sanktion. Man har spurgt¹⁵⁾, hvorledes en saadan Løsning teoretisk kunde forsvares, naar der ikke foreligger nogen Kontrakt mellem Værksherren og Entreprenørens Arbejdere, intet legalt Mandat, og der ejheller — som efter Code civil art. 1166 — er Tale om Kreditorernes Udøvelse af deres Debtors Fordringsret paa Værksherren. Overfor en praktisk retssammenlignende Vurdering holder en saadan Indvending dog næppe Stik. Code civil anerkender eksempelvis uomtvisteligt, se art. 1121, Retshandler til Gunst for en bestemt Tredjemand. Er det da i ringeste Maade mærkværdigt, at Loven i art. 1798 griber en lignende Tanke, d. v. s. lader Retshandelen mellem Værksherre og Entreprenør virke til Gunst for sidstnævntes Arbejdere og Haandværkere paa Bekostning af de øvrige Kreditorer, men gør Beskyttelsen afhængig af den i Subrogationstanken liggende Begrænsning og Retsforfølgnings Indledning — *»que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée«*? Man maa erindre, hvor teoretisk indifferent og socialt interesseret den revolutionære franske Lovgiver var. Vi vil i vore kommende Undersøgelser finde flere Vidnesbyrd om disse tvende smukke menneskelige Egenskaber hos Lovgiveren. Og der hersker ingen Tvivl om, at Code civil art. 1798 netop for sit Omraade er Udtryk for en socialpolitisk Arbejderbeskyttelse *ipsa lege*. Den Tanke, som baade for det store Antal af Forfattere og for Retspraxis i det hele, staar som den afgørende Begrundelse for Code civil art. 1798, er: Arbejderne har bevirket Forhøjelsen af Værkets Værdi — og dermed en Forøgelse af deres Debtors Formue —, og dem bør Værdiforhøjelsen i Nødstilfælde — ved Konkurs o. lign. — tilkomme ubeskaaret. Saaledes hedder det — for fra Retspraxis kun at citere eet Exempel blandt flere i en Dom¹⁶⁾ følgende om Code civil art. 1798: *»... Qu'en se pénétrant de la pensée qui a dicté cet article, il est facile de se convaincre qu'il a été basé sur ce principe d'équité, qui veut que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui...«* Hvorfor da slaa saa stærkt paa Fordringerne om teoretisk-konstruktiv Begrundelse? Paa den anden Side kan vi ikke naa til nogen sikker Overbevisning om, at

¹⁵⁾ *Vinsonneau* p. 29, *Laurent* XXX No. 45.

¹⁶⁾ Montpellier. 22. August 1850, D. 54. 2. 103.

Lovgiverens Hensigt skulde have været at grunde et egentligt Privilegium i den tidligere angivne Forstand. Thi vi har netop fra omtrent samme Tid Vidnesbyrd om Skabelsen af særlige Arbejder- og Leverandørprivilegier i offentlige Entrepriseforhold, og det vilde sikkert være ganske uberettiget at antage, at Code civil art. 1798 skulde være Udtryk for en ligefrem Overførelse af disse Retstanker paa det private Entrepriseforholds Omraade.

Den Lov, vi herved sigter til, er Lov af 26. pluviôse Aar 2 »*qui interdit provisoirement la faculté de faire des saisies-arrêts ou oppositions sur les fonds destinés aux entrepreneurs de travaux nationaux.*« Loven stod i Sammenhæng med hele det materielle Genrejningsarbejde, som den franske Revolution havde nødvendiggjort — og muliggjort. Man vilde opmuntre de ofte økonomisk svagt stillede Entrepriser, som arbejdede for Staten, ved at give dem en Sikkerhed for deres Tilgodehavende, men uden at gaa Arbejdernes eller Materialleverandørernes Interesser for nær. Det kom til at hedde i Lovens art. 1: »*Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire pour le compte de la nation, ne peuvent, jusqu'à l'organisation définitive des travaux publics, faire aucune saisie-arrêt, ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs de districts, pour être délivrés auxdits entrepreneurs ou adjudicataires.*« Men fra dette Fyldestgørelsesforbud undtog man ved Lovens art. 3 Arbejderne og Materialleverandørerne: »*Ne sont point comprises dans les dispositions des articles précédents les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages.*« Og at Privilegiet for de i art. 3 nævnte Personer er Lovens Kerne og egentlige Maal, ses af dens art. 4, hvori det hedder: »*Néanmoins, les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs ou adjudicataires, après la réception des ouvrages pourront être saisies par leurs créanciers particuliers, lorsque les dettes mentionnées en l'article 3 auront été acquittées.*« Loven, der efter sin Titel kun var foreløbig, er ingensinde sat ud af Kraft, men tværtimod ved Lov 25. Juli 1891 udstrakt til at gælde alle offentlige Arbejder (»*travaux publics*«)¹⁷⁾.

Efter i det foregaaende at have søgt klargjort Grundtanken i Code civil 1798 og de deraf flydende mulige Divergenser med Hensyn til Spørgsmaalet, om Bestemmelsen hjemler et Privilegium eller

¹⁷⁾ Fuzier—Herman, Code civil annoté (1898) IV p. 442—443.

ej, skal vi kort angive, hvilke Personer Artiklen efter Retspraxis antages at omfatte.

Alle Funktionærer eller Tjenende, som ikke har noget med Entreprisen at gøre, falder naturligvis udenfor Bestemmelsen¹⁸⁾.

Men udenfor Reglens Ramme falder ifølge Praxis ogsaa Materialleverandørerne¹⁹⁾, medmindre disse kun har leveret saadanne Materialer som akcessorisk nødvendigt knytter sig til en af dem ydet Arbejdspræstation²⁰⁾.

Fremdeles falder Underentreprenørerne udenfor Code civil art. 1798, i hvert Fald for saa vidt disse for egen Regning og mod en bestemt Pris selvstændig paatager sig at udføre en Del af Arbejderne uden selv at deltage i den manuelle Udførelse²¹⁾.

Forudsætningen for Privilegiet efter Code civil art. 2103—4^o er en Entrepriskontrakt, en *louage d'ouvrage* mellem Ejeren af den faste Ejendom og Entreprenøren. Privilegiet kan ikke ved Analogi herfra udstrækkes til Tilfælde, hvor en Person blot besidder Ejendommen, selvom Besiddelsen sker i Henhold til Kontrakt²²⁾. I saadanne Tilfælde har Besidderen kun et Krav efter Code civil art. 555.

II.

Den almindelige Opfattelse af Code civil art. 2103—4^o er, at Lovens Mening kun har været at give Beskyttelse for egentlige Bygningsarbejder («*Constructions*») ²³⁾. Herfor taler Lovens Ord:

¹⁸⁾ Saaledes Besançon, 16. Juni 1863, S. 63. 2. 206, D. 63. 2. 103.

¹⁹⁾ Saaledes Lyon 21. Januar 1846, S. 46. 2. 262, D. 46. 2. 157; Bordeaux, 30. November 1858, S. 59. 2. 317, D. 60. 2. 32; Besançon 16. Juni 1863, S. 63. 2. 206, D. 63. 2. 103; Cass. 28. Januar 1880, S. 80. 1. 416, D. 80. 1. 254.

²⁰⁾ Nancy, 21. Februar 1861, S. 61. 2. 218; Cass. 12. Februar 1866, S. 66. 1. 94, D. 66. 1. 57.

²¹⁾ Cass. 12. Januar 1866, S. 66. 1. 94, D. 66. 1. 57; Cass. 11. November 1867, S. 67. 1. 429, D. 67. 1. 444, Cass. 14. Juli 1868, S. 68. 1. 399, D. 71. 5. 251; Cass. 28. Januar 1880, S. 80. 1. 416, D. 80. 1. 254. Se ogsaa Dijon, 3. December 1868, S. 69. 2. 52, Grénoble, 24. December 1868, S. 69. 2. 78; Aix, 9. August 1877, S. 78. 2. 323, D. 79. 5. 267. Se til det anførte Aubry et Rau, Cours de droit civil francais, V p. 684—685 § 374.

²²⁾ Pont, I No. 211, Laurent XXX No. 46, Baudry—Lacantinerie et de Loynes I No. 632, Aubry et Rau III p. 293 § 263; Cass. 28. November 1838, S. 38. 1. 951, D. 39. 1. 130; Cass. 8. Juli 1840, S. 40. 1. 993, D. 40. 1. 308, Cass. 23. Juni 1862, S. 63. 1. 205, D. 63. 1. 243, Paris 15. November 1875, S. 77. 2. 208, D. 77. 2. 99. To Forfattere er gaaet mod det herskende Standpunkt, nemlig Grenier, Traité des hypothèques II No. 336, og Troplong, Traité des privilèges et hypothèques II No. 836. Se om Emnet Vinsonneau p. 30—37 og Fayemendy p. 34 ff.

²³⁾ Troplong, I, No. 242 bis, Pont I No. 210, Demante et Colmet de Santerre, IX No. 56 bis I, Thézard, No. 292, Baudry—Lacantinerie et de Loynes I No. 629, Colin et Capitant II p. 857; Aubry et Rau III p. 292 § 263 Note 29 bis, Metz 7. Februar 1866, S. 66. 2. 210, D. 66. 2. 31.

»édifier, reconstruire ou réparer«. Ganske vist fører de paafølgende Udtryk »des bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques« udover Bygningsarbejder. Men, hævdes der, Kanaler er i hvert Fald altid egentlige Bygningsarbejder, og »autres ouvrages quelconques« maa derfor ogsaa forstaaes overensstemmende hermed. Historisk lader det sig — jfr. nedenfor — paavise, at Ordene »les digues, les dessèchemens«, som stod efter »canaux«, men foran »autres ouvrages«, udgik, hvorefter man mener sig berettiget til at udlede en Begrænsning af Bestemmelsens Omraade til egentlige Bygnings- eller Konstruktionsarbejder, derimod eksempelvis navnlig ikke nok saa omfattende og værdifulde Landbrugsarbejder, saasom Dræning, Udtørring, Saaning, Plantning etc. Endelig har man til Forsvar for den almindelige Opfattelse anført, at der netop findes flere specielle Love, som giver særlige Privilegier for Arbejder ved Udtørring af Sumpe (Lov af 16. September 1807 art. 23), for Minearbejder (Lov af 21. April 1810 art. 20) og for Dræningsforetagender (Lov af 17. Juli 1856 art. 3 og 4)²⁴⁾, hvorefter da formenes at fremgaa, at saadanne Arbejder ikke kan omfattes af det almindelige Privilegium efter Code civil art. 2103—4°.

Der er imidlertid ogsaa en modsat Opfattelse, som vel absolut ikke er almindelig, endsige raadende, men dog fremtræder som ret godt underbygget, — gaaende ud paa, at Loven ikke indeholder Hjemmel til en Begrænsning af Code civil art. 2103—4° til kun at omfatte egentlige Byggearbejder²⁵⁾. Den indre Grund for et saadant Standpunkt er en real Betragtning. »Il est certain qu'il n'y a aucune raison pour restreindre le privilège aux travaux de construction; tous ouvrages ayant pour effet d'augmenter la valeur d'un fonds méritent également le privilège, parce que la cause est identique«²⁶⁾. Lægges man i Lovens Ord Vægten paa Udtrykkene »autres ouvrages quelconques«, kan det med Rette hævdes, at den sidste Fremhævelse objektivt set kan veje lige saa tungt som den forudgaaende Brug af Ordet »canaux«, der dog kun fremtræder som Exempel. Hvor meget det nævnte historiske Argument betyder, er heller ikke helt let at vurdere til Bunds. Tilhængerne af den her omtalte Anskuelse fremhæver nemlig fra Bestemmelsens Forhistorie Forhandlingerne i *conseil d'État*, hvor man efter Forslag

²⁴⁾ Se eksempelvis *Aubry et Rau* III p. 335—337. § 263 bis.

²⁵⁾ *Laurent* XXX No. 43. *Mourlon*, Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplon sur les privilèges II No. 175. *Vinsonneau* p. 38—43.

²⁶⁾ *Laurent* XXX No. 43.

af *Treilhard* formulerede Reglen som omfattende »*canaux, digues, dessèchements et autres ouvrages*«²⁷⁾, men at man i den endelige Redaktion — uden at der kan oplyses noget som helst om, at man ønskede at gøre nogen reel Forandring — udelod Ordene »*digues, dessèchements*«, hvilket, hævdes der, kun kan forstaas saaledes, at disse tvende Tilfælde af Lovgiveren maa anses indbefattede under Slutningsgeneralisationen »*autres ouvrages quelconques*«. At heller ikke Argumentationen, hentet fra de ovennævnte senere Love, er afgørende, synes at fremgaa deraf, at en af disse (Lov 21. April 1810 art. 20) jo omfatter Minearbejder. Men at Miner lige saa vel som Kanaler efter begge Opfattelser maa falde ind under Code civil art. 2103—4°, er formentlig uomtvisteligt²⁸⁾. Afgørende for Bestemmelsens Omfang bliver da efter sidstnævnte Opfattelse Anvendelsen af det ovenfor anførte reale Skelnemærke: hvorvidt vedkommende Arbejder, uanset om de kan betegnes som egentlige Bygningsarbejder, tilfører den faste Ejendom en Værdiforhøjelse eller ej.

Hvilken af de tvende Opfattelser der efter fransk Lov bør betragtes som den rigtige, er — som det vil ses — vanskeligt at afgøre. En nærmere Drøftelse af Problemet paa reelt Grundlag forudsætter imidlertid Kendskab til Forholdet i andre Retsforfatninger og skal derfor ikke optages allerede her.

KAPITEL 3.

Entrepreneurprivilegiets Omfang og Genstand.

I.

Der er almindelig Enighed om, at Entrepreneurprivilegiet principielt sikrer hele Entrepreneurens Fordring. For at citere Forfatterne siges det i næsten alle Fremstillinger af Emnet, at Code civil art. 2103—4° garanterer »*toutes les sommes dues par le propriétaire à ceux qu'il a chargé de l'exécution des travaux, principal et accessoires, intérêts, frais des expertises et des inscriptions*«¹⁾. Det, som Privilegiet tjener til Sikkerhed for, er altsaa principielt ikke de skete Forbedringer ved Ejendommen (»*les améliorations, la plus-*

²⁷⁾ *Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil XV p. 356, *Vinsonneau* p. 42 Note 1, *Laurent* l. c.

²⁸⁾ *Vinsonneau* p. 40—41.

¹⁾ *Colin et Capitant* II p. 857, *Vinsonneau* p. 43—44, *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 633. *Aubry et Rau* III p. 292 § 263.

value«), men de afholdte Udgifter (*»les impenses*«), d. v. s. hele Entreprenørens Tilgodehavende ²⁾).

Selvom Privilegiet saaledes skal sikre hele Entreprisesummen, fremgaar det dog klart af Lovens Ord og Forhistorie, at dets Genstand er undergivet en Begrænsning til Merværdien (*»la plus-value*«). Men da denne Begrænsning ikke angaar selve Privilegiets Omfang, men kun dets Genstand, vil den blive nærmere beskrevet og vurderet i den Del af nærværende Kapitel, der omhandler Entreprenørprivilegiets Genstand.

At Begrænsningen til Merværdien kun angaar Privilegiets Genstand, derimod ikke dets Omfang, fremgaar klart af den Løsning, herskende fransk Retsanskuelse har givet af det Problem, om og i hvilket Omfang à conto Betalinger under Entreprisens Udførelse paavirker Privilegiets Existens. Om dette Spørgsmaal har der været fremsat tre forskellige Opfattelser. Deres indbyrdes Forskelligheder vil klarest ses, naar vi til Belysning af Forholdet anvender et Exempel.

Lad os sige, at en fast Ejendoms Værdi er 20.000, og at der foretages Forbedringer ved Ejendommen i Henhold til Entreprenørkontrakt, som forhøjer dens Værdi med $\frac{1}{6} = 3.334$, saaledes at Ejendommen ved Salget udbringer 23.334. Lad os fremdeles forudsætte, at Entreprisesummen er 5.000. Som vi senere skal se, kan dette Beløb ikke anses privilegeret fuldtud, men kan kun søges fyldestgjort som privilegeret Fordring i Privilegiets til Merværdien begrænsede Genstand, d. v. s. indtil et Beløb af 3.334. Tænker vi os nu endelig, at der — under Entreprisens Gang — paa de 5.000, Entreprisesummen udgør, har fundet à conto Afdrag, ialt 4.000, Sted, saaledes at den skyldige Restentreprenørs sum er 1.000, bliver Spørgsmaalet, om denne Restfordring er privilegeret fuldtud, delvis eller slet ikke. Spørgsmaalet har i fransk Retsvidenskab været besvaret paa alle tre Maader.

Størsteparten af Forfatterne — den herskende Retsanskuelse — holder paa, at Privilegiet indenfor den ved Genstanden bestemte Grænse haves fuldtud uden Hensyn til stedfundne à conto Afdrag ³⁾), hvorimod et Par enkelte Forfattere ⁴⁾ foretrækker en forholdsmæssig Afskrivning paa det privilegerede Beløb — saaledes

²⁾ *Vinsonneau* p. 43—44.

³⁾ Saaledes *Thézard* No. 292, *Mourlon* II No. 181, *Laurent* XXX No. 56, *Aubry* et *Rau* III p. 294 § 263 med Note 34, *Vinsonneau* p. 45—50, *Guillouard* II No. 535, *Baudry—Lacantinerie* et *de Loynes* I No. 633.

⁴⁾ *Grenier* II No. 412, *Duranton* XIX No. 191.

at i det valgte Exempel af de 1000 kun $\frac{3334}{5000} = 667$ er privilegeret —, medens endelig i hvert Fald een Forfatter⁵⁾ anser Afskrivningen for at skulle ske først paa det privilegerede Beløb — saaledes at i Exemplet Restentreprisesummen er uprilegeret, da Afdragene overstiger Merværdien.

Den sidste Opfattelse bygger paa Code civil art. 1256: »*Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues . . .*«, idet den gaar ud fra, at der mellem Entreprenøren og Værksherren foreligger to Fordringsretsforhold, det ene — indtil Merværdiens Beløb — forsynet med Privilegium, det andet — for det overskydende — uprilegeret; Debitor bør da efter art. 1256 først afskrive paa det privilegerede. Som det vil ses, forudsætter denne Teori netop, at Begrænsningen til Merværdien ikke blot angaar Privilegiets Genstand, men selve den privilegerede Fordrings Omfang.

Teorien har imidlertid aldrig vundet almindelig Genklang, og det med god Grund. Thi den Forudsætning om Anvendeligheden af Code civil art. 1256, hvorpaa den hviler, er sikkert urigtig. Der foreligger mellem Værksherre og Entreprenør formentlig ikke to, men kun eet Fordringsforhold. Navnlig bør det, som ogsaa ofte sker, fremhæves, at Code civil art. 1256 tænker paa Tilfælde, hvor der allerede i Betalingens — Afdragets — Øjeblik foreligger flere Fordringer *inter easdam personas*, og hvor der allerede paa nævnte Tidspunkt, jfr. Ordene »*pour lors*«, foreligger en Interesse for Debitor i Afskrivning paa en bestemt af Fordringerne. Men i Betalingsøjeblikket vilde det vistnok være en ren Fiktion at tale om flere Fordringer i det heromhandlede Tilfælde og følgelig om en særlig Interesse som nævnt. Ejheller noget berettiget Hensyn til Værksherrens andre Kreditorer ses at kunne bære den omstridte Teori frelst i Havn.

Det ovenfor angivne Mellempunkt — om forholdsvis Afskrivning paa det privilegerede og uprilegerede Beløb — hviler vel paa den Betragtning, at der kun foreligger eet Fordringsforhold mellem Værksherre og Entreprenør. Etsteds⁶⁾ finder Tanken følgende Udtryk: »*. . . il n'y a pas ici deux dettes, il n'y en a qu'une; la division en partie privilégiée et en partie non-privilégiée n'existe même pas au temps du paiement des à-comptes, puisque ce*

⁵⁾ *Persil*, Art. 2103 § 4 No. 10.

⁶⁾ *Duranton* XIX No. 191.

n'était que lors de la vente de l'immeuble qu'on devait connaître la plus-value, et par conséquent le montant du privilège: d'où il suit qu'on ne peut pas présumer que le débiteur, en payant les à-comptes, a eu l'intention de distinguer les deux parties de la dette, et de faire l'imputation exclusivement sur celle qui ne serait point privilégiée.« Men heroverfor maa det hævdes, at naar der kun foreligger eet Fordringsforhold, kan der ikke være Tale om forholds- mæssig Afskrivning.

II.

I hvert Fald staar det som nævnt fast, at Begrænsningen til Merværdien i Almindelighed kun anses som en Begrænsning af Privilegiets Genstand. Code civil art. 2103—4^o angiver denne Begrænsning med Ordene: » . . . *et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits; . . .*« Det er ikke en Begrænsning i fysisk, men i økonomisk Forstand ⁷⁾). I den franske Retslitteratur findes Forholdet udtrykt saaledes ⁸⁾): »*Le privilège du constructeur ne s'exerce que sur la plus-value créée par ses travaux; car c'est cette plus-value seulement qu'il a fait entrer dans le patrimoine du débiteur. Mais le privilège porte sur l'immeuble tout entier et non pas seulement sur la portion dont l'immeuble a été augmenté par les travaux, par exemple sur l'étage dont la maison a été surhaussée; car cette portion n'a pas une existence matériellement et juridiquement distincte . . .*«

Begrænsningen til Merværdien, selv i denne økonomiske Forstand, har været en af de svage Sider ved den franske Lovgivers Ordning af Spørgsmaalet. Merværdien konstateres, som det af Lovens ovenfor gengivne Ord vil ses, efter Forholdene paa det Tidspunkt, da Kreditor gør sin Ret gældende, nemlig Tidspunktet for den faste Ejendoms frivillige eller tvungne Afhændelse ⁹⁾), idet der som Grundlag for denne Vurdering anvendes to officielle Skøn over Ejendommens Tilstand henholdsvis før og efter Arbejdernes Foretagelse. Den Kritik, der fra forskelligt Hold har været rejst mod den franske Lovgivnings Løsning af Spørgsmaalet Entrepre-

⁷⁾ *Aubry et Rau* III p. 293 § 263, *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 634, *Colin et Capitant* II p. 857—858, *Vinsonneau* p. 50—51.

⁸⁾ *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* l. c.

⁹⁾ *Colin et Capitant* II p. 858, *Aubry et Rau* p. 293—294 § 263, *Planiol, Traité élémentaire de droit civil* II, 5. Udgave, Paris 1909, No. 2922, *Vinsonneau* p. 51, *Fayemendy* p. 96 ff. Se nærmere i det følgende.

nørens Fortrinsret, og som utvivlsomt er fuldt berettiget, retter sig da ogsaa praktisk udelukkende mod Begrænsningen af Privilegiets Genstand til *la plus-value* og de deraf følgende Konsekvenser. *Først og fremmest* er det en given Ting, at Merværdien normalt ikke dækker Entreprenesummen. Gennemsnitlig skal Entreprenøren jo tjene paa Foretagendet. Og den Begrænsning til *la plus-value*, som man af Billighedsgrunde — og navnlig af Hensyn til Værksherrens øvrige Kreditorer — mente at burde gennemføre i Loven, bevirker altsaa, at der normalt ikke er Sikkerhed for Entreprenørens kontraktmæssige Tilgodehavende ¹⁰⁾. *Det andet Punkt*, hvor Kritikken sætter ind, er den meget besværlige og bekostelige Fremgangsmaade, som efter Loven er nødvendig til Konstatering af *la plus-value*, nemlig den formelle Fremskaffelse af to sagkyndige Skøn, en Fremgangsmaade, som, hævdes der ¹¹⁾, er egnet til at støde Værksherren og udsætte Entreprenøren for derigennem at gaa Glip af Entreprisen, hvorfor Entreprenøren vil foretrække at begynde Foretagendet uden Iagttagelse af de paabudte Former og altsaa enten miste Privilegiet eller dog forhale dets Gennemførelse. Givet er det, at Entreprenørprivilegiet af de her nævnte Grunde langt fra har faaet den praktiske Betydning, den franske Lovgiver havde tiltænkt det. Og det synes altsaa, som om Formen for Privilegiets Gennemførelse i fransk Ret ikke er tilstrækkelig smidig og ikke effektivt kan tage Kampen op imod de stærke Kræfter, som moderne Forretningskonkurrence er velegnet til at sætte i Virksomhed. *En tredje Vanskelighed* er den materielle Beregning af Merværdien, der begrænser Entreprenørprivilegiets Genstand. Ogsaa dette Punkt har givet Anledning til Tvivl og Uenighed, og vi er derfor nødt til at undersøge og vurdere Betydningen af den Usikkerhed, der her har gjort sig gældende. Vi gør det lettest ved at gennemgaa et Exempel.

Lad os som før antage, at den faste Ejendoms Værdi er 20.000, og at de ved Entreprisen skabte Forbedringers Værdi er $\frac{1}{6}$ heraf, altsaa 3.334, saaledes at Ejendommen ved Salget udbringer 23.334. Det Spørgsmaal, som her praktisk maa rejse sig, er, hvorledes man naaar til Tallene 20.000 og 3.334. Salgssummen 23.334 er given ved Afhændelsesakten. Men hvoraf fremgaar de to andre Tal?

¹⁰⁾ *Vinsonneau* p. 153, *Fayemendy* p. 102, 120.

¹¹⁾ *Vinsonneau* p. 154 med Note 1, hvori oplyses, at man har beregnet Omkostningerne ved den formelle Fremgangsmaade til gennemsnitlig 10 pCt. af Entreprenesummernes Beløb, *Fayemendy* p. 119—120.

Loven svarer med at henvise til de tvende Skønsforretninger — *procès verbaux* —, som skal finde Sted henholdsvis før og efter Arbejdets Udførelse. Nogle Forfattere ¹²⁾ mener herefter, at det før Arbejdets Paabegyndelse optagne Skøn ligefrem bør indeholde Tallet 20.000 eller et andet — hertil svarende — Tal, altsaa en Vurdering — Prisansættelse — af Ejendommens Værdi paa selve Skønnets Optagelsestid. Ved simpel Subtraktion fra Salgssummen fremkommer da Merværdien. Saalænge Ejendommen ikke er afhændet, haves Udtrykket for Merværdistørrelsen efter nævnte Opfattelses Mening paa tilsvarende Maade i Differencen mellem Vurderingssummerne i de tvende Skøn. Og at man tør tillægge det andet *procès-verbal* den Betydning efter Loven, at det skal indeholde Minuenden i sidstnævnte Subtraktion, mener Teorien ligefrem at kunne udlede af Lovens Ord: »... *Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal*...« ¹³⁾. Er Lovens Mening, hvad Teorien hævder, synes man ikke at kunne komme udenom, at det sproglige Udtryk, Tanken har fundet, er meget ubehjælpomt ¹⁴⁾. Og hvad værre er, Teorien kan i sine Resultater ikke siges at stemme med materiel Retfærdighed.

Lad os blot tænke os, at i ovennævnte Exempel konstateres ved det første *procès-verbal* en Ejendomsværdi = 24.000 og ved det andet en Ejendomsværdi = 28.000, altsaa en foreløbig Merværdi som hidtil = $\frac{1}{6}$. Salgssummen er uforandret = 23.334. Hvor stor er i saa Fald den endelige Merværdi? Efter den her imødegaaede Teori er Merværdien negativ, nemlig $23.334 \div 24.000$, og Entreprenøren har altsaa intet Privilegium. Efter vor Opfattelse af, hvad materiel Retfærdighed kræver, er Merværdien 3.334 (N. B.) ligesom i det oprindelige Exempel, idet selve Værdiforholdet er uforandret (= $\frac{1}{6}$) ¹⁵⁾. Ligesaa klart er det i det omvendte Tilfælde, hvor Ejendommens Værdi stiger, at en blot Subtraktion af den ved det første *procès-verbal* fastsatte Vurderingssum fra Salgssummen vilde give Entreprenøren Mulighed for en efter Loven ugrundet Berigelse. Saafremt i Exemplet Ejendommens Værdi steg fra 28.000

¹²⁾ Saaledes *Laurent* XXX No. 54.

¹³⁾ Se *Laurent* l. c.: »*Les procès-verbaux dressés par les experts constatent la valeur donnée au fonds par les travaux de l'architecte au moment où les ouvrages sont achevés.*«

¹⁴⁾ *Fayemendy* p. 56.

¹⁵⁾ Saaledes *Colin* et *Capitant* II p. 858: »*Cette dépréciation frappe, bien entendu, la plus-value comme le reste de l'immeuble; il faut en tenir compte.*« *Pont* I No. 213, *Duranton* XIX No. 190 og nærmere nedenfor.

til 36.000, vilde Merværdien blive 12.000, hvilket Beløb i hvert Fald ikke kunde siges at være »résultant des travaux qui y ont été faits«, som Loven kræver.

Der er derfor formentlig ingen Tvivl om, at naar Code civil art. 2103—4^o om Begrænsningen til Merværdien anvender Ordene: »... et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble...«, saa mener den dermed ikke, at den paa Arbejdets Fuldendelsestid konstaterede plus-value endnu skal eksistere ved Tiden for Ejendommens Salg — som om der foran »existante« stod »encore«¹⁶⁾; men Loven mener med sine Ord noget principielt herfra ganske forskelligt, nemlig dette: at man ved Beregningen af Merværdiens Omfang i det hele skal tage Hensyn til Forholdene paa det Tidspunkt, Ejendommen afhændes. Det er denne Tanke, Retsanvendelsen har søgt at give Udtryk, naar det i en Retsafgørelse¹⁷⁾ hedder: »... Attendu, toutefois, qu'aux termes de l'art. 2103, § 4, le privilège se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux (qui appartiennent à la période qu'on vient de préciser); — Attendu que cette plus-value consiste dans la comparaison de la valeur qu'aurait eue l'immeuble si on le supposait vendu sans les travaux qui y ont été faits, et le prix de la vente du même immeuble augmenté de ces travaux...«¹⁸⁾.

Selvom Bestemmelsen af Tidspunktet for Bedømmelsen af Merværdiens Omfang erkendes at være bragt paa det rene, er der dog nogen Uenighed om, hvilken Betydning man skal tillægge Lovens Ord: »... résultant des travaux qui y ont été faits;...« Ejendommens Værdi paa Salgstiden vil ofte være bestemt af to Værdistigninger: dels den ved Arbejdet skabte direkte Merværdi, dels en Værdiforøgelse af tilfældige Grunde, som ikke vedkommer Arbejdet, men skyldes Konjunkturer, eksempelvis en almindelig Prisdistigning paa faste Ejendomme, paa faste Ejendomme af den foreliggende Art eller i det omspurgte Kvarter, Anlæg af nye Gader, Sporvogne, Omnibusruter o. s. v. Hele denne sidste Gruppe af Værdistigning vil vi kalde Konjunkturgevinst. Hindrer nu Ordene:

¹⁶⁾ *Fayemendy* p. 97.

¹⁷⁾ Tribunal de la Seine 8. Januar 1889, D. 94. 1. 225, 230.

¹⁸⁾ Se *Fayemendy* p. 95—96 om en arrêt de la chambre des requêtes af 28. November 1838, *Dalloz Répertoire, Privilèges et hypothèques* No. 459 ff, og *Vinsonneau* p. 51 om Bordeaux 2. Maj 1826, S. 26. 2. 292, D. 26. 2. 226, begge i samme Retning som Texten.

»... *résultant des travaux qui y ont été faits; ...*«, at saadan Konjunkturgevinst helt eller delvis medregnes under *la plus-value*?

Saafrømt eksempelvis den faste Ejendoms Værdi før Entreprisen er 45.000, efter Entreprisen 60.000, men Ejendommens Salgspris grundet paa tilfældige Konjunkturer bliver 90.000, og Entreprisens summen er 20.000¹⁹⁾, mener de fleste franske Forfattere, at ingen Del af Konjunkturoverskuddet — de 30.000 — kan medregnes i den fra Arbejdet hidrørende Merværdi. Entreprenøren faar saaledes kun Privilegium for 15.000²⁰⁾. Som det etsteds siges: »*On doit, pour l'appréciation de cette mieux-value, faire abstraction de l'augmentation ou de la diminution de valeur que l'immeuble peut avoir reçue ou subie par des causes indépendantes des travaux qui ont été exécutés*«²¹⁾. Enkelte Forfattere²²⁾ hævder, at Konjunkturgevinsten forholdsmæssigt maa bidrage til Entreprisemerværdien. I Exemplet vilde denne saaledes²³⁾ forøges fra 15.000 til $15.000 + \frac{15.000}{60.000} \cdot 30.000 = 22.500$, saa at Entreprenøren derved vilde faa fuldt Privilegium for sine 20.000. Der kan anføres vægtige Grunde for sidstnævnte Opfattelse. Det er iøjnefaldende, at uden Arbejds merværdien vilde Ejendommen ikke være steget saa meget, d. v. s. til et saa højt Beløb, som sket er. Man tænke blot paa det Tilfælde, at den værdiforhøjende Konjunktur var indtruffet, før Entreprisen paabegyndtes. I saa Fald vilde, som det af en Forfatter rigtig fremhæves²⁴⁾, Konjunkturgevinsten netop forholdsmæssigt komme Entreprenøren tilgode: »*Supposons encore qu'un propriétaire fasse simultanément exécuter à deux entrepreneurs des réparations à*

¹⁹⁾ *Vinsonneau* p. 55—56, 59—60.

²⁰⁾ *Pont* I No. 213, *Duranton* XIX No. 190, *Laurent* XXX No. 55, *Théard* No. 293, *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 635, *Guillouard* II No. 543.

²¹⁾ *Aubry et Rau* III p. 295 § 263.

²²⁾ *Mourlon* II No. 179, *Vinsonneau* p. 55—61, *Fayemendy* p. 98—102.

²³⁾ Her bør man dog formentlig tage Hensyn til, at Bevis for et andet Forholdstal end Forholdet mellem Grundværdien og Summen af denne og Entreprisemerværdien efter Omstændighederne er muligt. I det hos *Fayemendy* p. 98—100 efter *Pont* anførte Exempel er Grundværdien saaledes 100.000, Entreprisemerværdien 20.000 og Konjunkturmerværdien 30.000. Men dette sidste Beløb fordeles ikke efter Forholdstallene $\frac{100.000}{120.000}$ og $\frac{20.000}{120.000}$ med 25.000 til de upriviligerede Kreditorer og 5.000 til Entreprenøren. Tværtimod faar denne, som det af Teksten l. c. vil ses, Halvdelen af de 30.000, idet Exemplet er bygget paa den Antagelse, at det kan bevises, at Ejendommen, hvis Entreprisen ikke havde fundet Sted, vilde være steget i Værdi fra 100.000 til 115.000.

²⁴⁾ *Fayemendy* p. 100—101.

deux maisons, dont l'une est située sur une belle avenue, l'autre dans une ruelle obscure. Des deux cotés il va dépenser 30.000 francs. Cependant le premier entrepreneur va créer une plus-value de 25.000 francs, tandis que le second en créera une de 10.000 francs. Est ce que le premier ne bénéficie pas ici de la situation de l'immeuble qu'il répare? C'est aussi une cause de plus-value étrangère aux travaux; et cependant son privilège portera sur 25.000 francs.» Endelig anføres det, at Løsningen er et logisk Modstykke til, hvad ogsaa den almindelige Mening antager for Tilfælde af Entreprisegenstandens delvise Ødelæggelse eller Foringelse, eksempelvis i Ildebrandstilfælde, nemlig at Tabet maa fordeles forholdsmæssigt mellem Ejendommens oprindelige Værdi og Merværdien²⁵⁾. Det kan derfor med god Grund hævdes, at den ved Entreprisen betingede Forøgelse af Konjunkturgevinsten falder ind under Lovens Ord: »... *résultant des travaux qui y ont été faits*...« Og det er vist kun den i fransk Ret saa ængsteligt haandhævede Maxime: »*nul privilège sans texte*«, der har gjort den mere bundne Forstaaelse af Lovens citerede Ord til almindelig Opfattelse.

Et Spørgsmaal, som hænger sammen med det hidtil udviklede, er, om de to officielle Skøn — *procès-verbaux* — skal indeholde Vurderingssummen for Ejendommen paa deres Optagelsestid. Nogle Forfattere siger ja²⁶⁾, andre nej²⁷⁾. I Registrene i *bureau de la conservation des hypothèques* vil man finde *procès-verbaux*, som ikke indeholder Vurderingssum (*»estimation«*). Lovens Ord synes heller ikke at kræve det.

Dette betyder altsaa, at man i Praxis ikke udregner *la plus-value* ved talmæssig Reguladetri udfra to Vurderingssummer og en Salgssum, men at man paa Grundlag af Skønnes Ejendomsbeskrivelser jugerer sig til Merværdien overensstemmende med Tanken i de ovenfor²⁸⁾ citerede Retsafgørelser.

Bestemmelsen af Merværdiens Omfang har endelig voldt Vanskeligheder, naar Talen har været om nødvendige Arbejder, idet enkelte Forfattere²⁹⁾ i Tilknytning til en Sondring hos *Pothier*³⁰⁾ mellem *ut res esset in bonis debitoris* og *ut res esset melior* ved

²⁵⁾ *Pont* I No. 213, *Duranton* XIX No. 190, *Vinsonneau* l. c., *Fayemendy* p. 101—102, *Colin et Capitant* II p. 858. Ovenfor p. 39, Note 15.

²⁶⁾ *Laurent* XXX No. 54, *Duranton* XIX No. 190.

²⁷⁾ *Fayemendy* p. 52, 55, 96.

²⁸⁾ p. 40 Note 17—18.

²⁹⁾ *Mourlon* II, No. 178, *Persil* Art. 2103 § 4 No. 8, *Vinsonneau* p. 52—55, *Fayemendy* p. 97—98.

³⁰⁾ *Traité de la Procédure civile* IV c. II s. V art XII § II.

nødvendige Arbejder har villet opfatte Merværdien som lig hele den faste Ejendoms Værdi. Code civil art. 2103—4° formenes dog af langt de fleste Forfattere ikke at bygge paa en saadan Sondring³¹⁾, og Retsanvendelsen har kun en enkelt Gang indladt sig derpaa³²⁾.

Om Fejlene ved fransk Rets Begrænsning af Entreprenørprivilegiets Genstand til *la plus-value* for en retssammenlignende Betragtning er saa gennemgribende, at den — navnlig set paa Grundlag af de praktiske materielle Vanskeligheder, vi nu har nævnt³³⁾ — overhovedet bør opgives *de lege ferenda*, vil der blive Anledning til senere at undersøge.

KAPITEL 4.

De formelle Regler om Entreprenørprivilegiets Erhvervelse og Bevaring (Tinglysning).

Hvad der i foregaaende Kapitler er udviklet om Begrænsningen til Merværdien, vil motivere det af Code civil art. 2103—4° opstillede Krav om Optagelsen af to officielle Skøn («*procès-verbaux*») som Betingelse for Entreprenørprivilegiets Erhvervelse. Disse to Skøn vil vi i det følgende kalde henholdsvis *procès-verbal* I og II; almindeligvis kaldes de henholdsvis «*procès-verbal de constat des lieux*» og «*procès-verbal de reception des ouvrages*».

Det er ligetil at begrunde *procès-verbal* I; thi dette er efter Lovens Mening i alle Parters Interesse: Værksejerens Kreditorer, ældre Panthavere, Værksherren og Entreprenøren selv, yngre Successorer i Ejendommen, — alle har de Interesse i, at der skabes et nøjagtigt Grundlag for Vurderingen af den Kredit og Fyldestgørelsesgrænse, Merværdien betegner¹⁾. *Procès-verbal* II har, som vi saa, ikke noget direkte at gøre med Bestemmelsen af Merværdien, i hvert Fald ikke i Størsteparten af Tilfælde, hvor Merværdien afhænger af Ejendommens Salgspris; men Skønnetts Be-

³¹⁾ *Troplong* I No. 243, *Pont* I No. 211, *Laurent* XXX No. 56 bis, *Baudry—Lacantinerie* et *de Loynes* I No. 632 og 634, *Aubry* et *Rau* III p. 294 § 263, Note 33.

³²⁾ *Cass.* 11. November 1824, *Dalloz* Repertoire, se *Privilèges* et *hypothèques* No. 460.

³³⁾ Om de Vanskeligheder ved Bestemmelsen af Merværdien som Genstand for Privilegium eller Hypotek, som opstaar, naar Optagelsen eller Tinglysningen af *procès-verbal* I sker for sent, henvises til nedenfor p. 52 ff.

¹⁾ *Vinsonneau*, p. 63, *Fayemendy*, p. 48.

tydning ligger i at fastslaa Grundlaget for Størrelsen af den privilegerede Fordring, idet de Arbejder, der ikke i Skønnet omtales som værdibegrundende, ejheller kan skabe Privilegium²⁾. Det maa ved det første erindres, at Betydningen af de tvende *procès-verbaux* virkeliggøres gennem disses Tinglysning efter Code civil art. 2110.

Man antager i Almindelighed, at begge *procès-verbaux* kan begæres af hver af Parterne ensidigt³⁾.

Skønnene foretages af retslig udmeldte Skøns mænd (*«experts»*); der kan udmeldes samme Mand til begge Skøn. Uden Partsbegæring finder ingen Udmeldelse Sted. Rettens Udmeldelsesbeføjelse er begrundet i Hensynet til fraværende Tredjemænds Interesse⁴⁾.

Tiden for *procès-verbal* I er: inden Arbejdernes Paabegyndelse⁵⁾, for *procès-verbal* II: senest seks Maaneder efter deres Fuldendelse.

Hvad angaar Indholdet af de to *procès-verbaux*⁶⁾, er allerede tidligere bemærket, at de formentlig ikke behøver at indeholde nogen Vurdering, men kan begrænse sig til en Beskrivelse, *procès-verbal* I af Ejendommens Tilstand før Arbejdernes Paabegyndelse — og Angivelse af, hvilke Arbejder, der agtes gennemført —, *procès-verbal* II af de ved Entreprisen udførte Arbejder, deres Beskaffenhed, eventuelt Vurdering af Arbejderne efter den kontraktmæssige eller sædvansmæssige Priskurant⁷⁾.

Lovens Regler er Formforskrifter, *conditions sine quibus non*, for Entreprenørprivilegiets Erhvervelse⁸⁾. Dog er der eet Punkt, som har voldt Tvivl, nemlig Tiden for *procès-verbal* I — derimod ikke for *procès-verbal* II, idet Seksmaanedersfristen almenaner kendt er *«de rigueur»*⁹⁾; man har nemlig spurgt, om Tilvejebringelsen af *procès-verbal* I under Arbejdernes Udførelse skulde være uden enhver Retsvirkning for Skabelsen af Privilegium.

Nogle¹⁰⁾ mener, at Optagelsen af *procès-verbal* I efter Arbejdets Paabegyndelse ifølge Loven maa være uden nogensomhelst

²⁾ Vinsonneau, p. 63, 100, Fayemendy, p. 55—57, navnlig p. 57.

³⁾ Aubry et Rau III, p. 295 § 263, Guillouard II, No. 540, Vinsonneau, p. 64—66, Fayemendy, p. 46—47, 53; Arrêt du Parlement de Paris 18. August 1766, Denisart, Collection de jurisprudence, »Privilèges«, Metz, 7. Febr. 1866, S. 66. 2. 210, D. 66. 2. 31, Cass. 18. November 1868, S. 70. 1. 241., D. 69. 1. 89.

⁴⁾ Vinsonneau, p. 66—67, Fayemendy p. 46—47, 53.

⁵⁾ Se Code civil art. 2103—4^o: »... préalablement« ... »que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire ...«.

⁶⁾ Vinsonneau, p. 68—69, Fayemendy, p. 51—52, 55—57.

⁷⁾ Lepage, Lois des bâtiments, II, p. 89.

⁸⁾ Vinsonneau, p. 69.

⁹⁾ Fayemendy, p. 53—54, Vinsonneau, p. 85.

¹⁰⁾ Laurent, XXX, No. 115.

Retsvirkning; der skabes slet intet Privilegium. Denne Anskuelse maa besynderligt nok siges at deles af *Cour de cassation*¹¹⁾. En Række Forfattere¹²⁾, der tør antages paa dette Punkt at være Udtryk for den herskende Retsvidenskabs Standpunkt, gaar imod Cassationsrettens Praxis og hævder, at Privilegium maa have for den Merværdi, som er skabt ved de Arbejder, der ligger efter Optagelsen af *procès-verbal* I; Forudsætningen er naturligvis, at disse Arbejder lader sig særskilt erkende og altsaa bevismæssig isolere; Tvivl om Grænselinjens Dragelse maa komme Entreprenøren til Skade ved Bedømmelsen af Merværdiens Omfang. Denne Teori kunde passende kaldes *ex nunc* Teorien, idet den giver Privilegium for Merværdien *ex nunc*, d. v. s. for den efter *procès-verbal* I skabte Merværdi, og den har undertiden vundet Domstolenes Gødhør¹³⁾. Stærke Billighedsgrunde taler for dette Standpunkt. De Personers Interesser, som Loven vil beskytte ved Begrænsningen til Merværdien, er fuldtud garderede ved nævnte Opfattelse; ja, de tjener jo ligefrem paa, at Merværdien grundet paa Forhalingen ikke omfatter Arbejderne *ex tunc*, men kun *ex nunc*¹⁴⁾. Og, som det meget rigtigt siges¹⁵⁾, vilde, saafremt en Entreprenør kører fast med Entreprisen uden at have iagttaget den foreskrevne Formalitet i behørig Tid, og en anden Entreprenør derefter fortsætter Arbejdet, sidstnævnte staa uden Adgang til gennem Optagelse af *procès-verbal* at skaffe sig Privilegium for den af ham skabte Merværdi, saafremt man lægger Cassationsrettens Tankegang til Grund ved Spørgsmaalets Afgørelse. En mindre Gruppe Forfattere¹⁶⁾ er paa lignende Vis tilbøjelige til at give Privilegium for den ved alle Arbejderne skabte Merværdi, naar blot Ejendommens oprindelige Tilstand (*»l'état primitif de l'immeuble«*) rent objektivt *de visu*, altsaa uden Brug af Vidne- eller Partsforklaringer eller andre Oplysninger tilvejebragte af Parterne¹⁷⁾, lader sig fastslaa i Skøns-

¹¹⁾ Cass. 1. Marts 1853, S. 53. 1. 363, D. 53. 1. 216, Cass. 30. Decbr. 1912, S. 1914. 1. 134, *Colin et Capitant* II p. 858—859.

¹²⁾ *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 637, *Mourlon* II No. 182, *Thézard* No. 294.

¹³⁾ Paris 6. Marts 1834, S. 34. 2. 308, D. 34. 2. 167, Paris 17. August 1838, D. 38. 2. 185, Paris 25. November 1843, D. 44. 2. 30, Paris 20. August 1867, D. 67. 2. 189, Rouen 24. Juli 1895, S. 98. 1. 257, *Colin et Capitant* II p. 859.

¹⁴⁾ *Vinsonneau*, p. 73—74.

¹⁵⁾ *Vinsonneau*, p. 75.

¹⁶⁾ *Pont* I No. 218, *Demante et Colmet de Santerre* IX No. 57 bis II, *Troplong* I No. 245, *Aubry et Rau* III p. 295—296 § 263.

¹⁷⁾ Se om en af denne Grund i fransk Retslitteratur stærkt kritiseret Afgørelse, Bordeaux 2. Maj 1826, S. 26. 2. 292, D. 26. 2. 226, nærmere *Vinsonneau* p. 76, *Fayemendy* p. 48, *Aubry et Rau* III p. 296 § 263 Note 38.

øjeblikket, saaledes hvor det drejer sig om Nybygninger paa et hidtil nøgent Terrain. Denne Opfattelse kunde tilsvarende kaldes *ex tunc* Teorien, idet den giver Privilegium for Merværdien *ex tunc*, d. v. s. helt tilbage til Arbejdernes Paabegyndelse. Den har sat mindre Spor i Retspraxis¹⁸⁾. Enkelte Forfattere¹⁹⁾ har udtalt sig for en Kombination af *ex nunc* og *ex tunc* Teorien, hvad vel nok er det rationelle, med Billighed stemmende, Standpunkt; men Cassationsrettens Praxis har som nævnt hindret enhver saadan Bestræbelses Gennemførelse. Selv hvor det har drejet sig om Nedrivning af ældre Bygninger og paafølgende Opførelse af Nybygninger²⁰⁾, et Tilfælde hvor man særlig skulde antage Værksherrens Kreditorer og Panthavere interesseret i Skabelsen af ethvert Incitament for Entreprenøren til Nybygningens Gennemførelse — eller man tænke, at en Entreprenør paatager sig Nedbrydningen uden at kære sig om *procès-verbal*, medens en anden stiller denne Formalitets Iagttagelse som Betingelse for at bebygge Grunden —, selv i saadanne Tilfælde har Retsanvendelsen fastholdt sit formelle Standpunkt²¹⁾.

Naar det erindres, hvad tidligere er bemærket, at man saa stærkt har kritiseret den af Code civil art. 2103—4° foreskrevne formelle Fremgangsmaade, netop fordi den er egnet til at støde Værksherren og derfor til at bringe selve Entrepriskontrakten i Fare, saafremt Entreprenøren insisterer paa dens Iagttagelse, vil det forstaaes, at Entreprenøren netop ofte i første Omgang føler sig tvungen til at resignere, men senere maaske opdager, enten at han har taget fejl af Værksherrens Solvens og Vederhæftighed, eller at sidstnævnte i Mellemtiden er blevet insolvent. Cassationsrettens Praxis hjælper ham imidlertid i denne Knibe ikke det allerbitterste. Spørgsmaalet er da det ogsaa tidligere antydede: om nævnte Haardhed blot hidrører fra en overdreven Formalisme i Lovens

18) Saaledes Paris 9. Januar 1836, S. 36. 2. 123, D. 38. 2. 19, se navnlig: »... *que si cette constatation préalable peut n'être pas aussi rigoureusement exigée lorsque les constructions sont élevées sur un terrain nu, ou couvert de quelques bâtiments presque sans valeur, il n'en est pas de même dans l'espece où il existait une maison considerable* ...« (og derfor gav Dommen ikke Privilegium).

19) Klarest *Vinsonneau* p. 71—79, særlig p. 76.

20) Exempelvis den tidligere anførte Cass. 1. Marts 1853, S. 53. 1. 363, D. 53. 1. 216.

21) Herimod *Vinsonneau*, p. 79—82. *Fayemendy*, p. 48—51. Om Særstandpunkter i Tilfælde, hvor Entreprenøren indlader sig paa Arbejdet, fordi dette haster, eksempelvis fordi Bygningen er ved at styrte sammen, saaledes at der ingen Tid er til Optagelse af Skøn, kan henvises til *Vinsonneau*, p. 83—85.

Regler om Fremgangsmaaden, eller om den dybere Sammenhæng maaske skulde være den, at fransk Rets Begrænsning af Entreprenørprivilegiets Genstand til *la plus-value* overhovedet er et saa principielt Fejlgreb, at Lovens Regler om Fremgangsmaaden ikke kan antages at bære Skylden for de mindre heldige Resultater. Endelig rejser der sig det Problem, om der i hvert Fald ikke gives Midler til at hindre, at Entreprenørerne af Konkurrencehensyn undser sig ved at benytte de Retsmidler, Loven giver dem Anvisning paa. Men disse mere principielle Spørgsmaal kan først med fuldt Udbytte diskuteres, naar Undersøgelsen ogsaa af andre Landes Retsordninger er gennemført.

Som ovenfor nævnt faar den Betydning, Loven tillægger de to *procès-verbaux*, først sin praktiske Virkeliggørelse gennem Forskriften i Code civil art. 2110 om, at begge Skøn er underkastet Reglerne om Tinglysning (*«inscription»*). Først ved Tinglysningen bringes Skønnes Indhold til Tredjemands Kundskab. Naar der, som vi har set, alene ved Spørgsmaalet om Affattelsen af de to *procès-verbaux* er opstaaet saa megen Uenighed, kan det paa Forhaand ikke undre, at den yderligere Formalitet, Tinglysningen af de tvende *procès-verbaux*, forhøjer Mulighederne for Divergenser i Opfattelsen. Der opstaar i hvert Fald et Hovedproblem: Tinglysningens Retsvirkninger, som grundet paa Lovens i flere Henseender mindre klare eller dog ufuldstændige Udtalelser har givet Anledning til Tvivl.

Allerede Grundspørgsmaalet, et Privilegiums Tinglysning (*«inscription»*), har været Genstand for stor Uenighed. Det siges i Code civil art. 2096, at Privilegiernes indbyrdes Rangstilling retter sig efter deres Kvalitet, d. v. s. den Causa, der har skabt dem, uden Hensyn til, hvornaar de er kommet til Existens. *«Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges.»* Men længere fremme i Lovbogen, i dens art. 2106, hedder det: *«Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent.»* Herefter synes altsaa de Immobiliarprivilegier, der efter Loven kræver Tinglysning, at være rangfæstet efter Tinglysningstidene. Som berørt hører Entreprenørprivilegiet netop til de Privilegier, der skal tinglyses. Code civil art. 2110 bestemmer i saa Henseende: *«Les archi-*

tectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux, ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent par la double inscription faite, 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal.« Atter her synes Vægten lagt paa Tinglysningstiden, nemlig Tiden for Registreringen af *procès-verbal* I.

Lovens — i hvert Fald tilsyneladende — Modsætning mellem Betoningen af Privilegiets Kvalitet og Publicitetstanken som afgørende for Retsvirkningerne har Forfatterne søgt at jævne paa forskellig Maade.

En Opfattelse²²⁾ gør en Sondring mellem Privilegiernes Rangfølge (*»rang«*), som bestemmes efter Code civil art. 2096, og deres Virkning (*»effet«*), som omhandles i art. 2106. Herefter har Privilegiet overhovedet ingen Virkning, naar det ikke tinglyses; men Virkningen fra Tinglysningdagen er bl. a., at dets Rangstilling regnes efter dets Kvalitet. Med andre Ord: for at faa Fortrinsstilling maa man lade sit Privilegium tinglyse; men Fortrinsstillingens Rang i Kollision med Tredjemands Ret regnes da tillige efter Grundsætningen om Privilegiets Kvalitet. *»Le législation a voulu seulement exprimer que c'est du moment de l'inscription que le privilège reçoit la faculté de se produire contre les tiers. Mais que le privilège ne puisse prendre rang qu'à compter de la date de son inscription, c'est ce qui n'a jamais été dans la pensée d'aucun de ceux qui ont rédigé la loi...«*²³⁾.

Denne Teori finder Støtte i Lovens Kilde, nemlig i Loven af 11. brumaire Aar 7, hvis art. 2 bestemte: *»L'hypothèque ne prend rang et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres publics à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'art. 11.»* Denne Bestemmelse, der tydeligt viser en Forskel i Tinglysningens Betydning ved Privilegier og Hypoteker, er gaaet over i Code civil i to af dennes Artikler, nemlig artt. 2106 og 2134²⁴⁾.

²²⁾ *Persil* I Art. 2106 No. 2. Art. 2108 No. 22. *Troplong* I No. 266 og 266 bis. *Grénier* II No. 376, *Thézard* No. 305. *Duranton* XIX No. 209. Saaledes Cass. 26. Januar 1813, S. 13. 1. 333. *Dalloz*, Répertoire, »Privilèges et hypothèques« No. 653, Toulouse 19. Februar 1823. l. c. No. 675, Orléans 8. Juli 1845, Journal du Palais 1845. 2. 491.

²³⁾ *Troplong* l. c.

²⁴⁾ *Thézard* l. c.

Teorien deles dog ikke af de nyere Forfattere. Den forsynder sig i Virkeligheden ogsaa mod Publicitetsgrundsætningen, Tinglysningstanken, der fandt saa stærk Genklang under Udarbejdelsen af Loven af 11. brumaire Aar 7 og Code civil, ved at tillægge Privilegiet ubetinget tilbagevirkende Kraft overfor ældre Rettigheder, uanset hvornaar Tinglysningen finder Sted. Vi tør her minde om *Cambacérés'* under Forhandlingerne uimodsagte og senere ofte citerede Udtryk for Tinglysningens Formaal: »... *qu'il n'y ait pas de surprise*«²⁵⁾. Efter den her nævnte Teori vil der i høj Grad blive Mulighed for Overraskelse²⁶⁾.

Ifølge en anden Teori bevarer Privilegiet kun sin Rang efter Kvaliteten, saafremt dets Tinglysning finder Sted, forinden eller samtidig med at Privilegiet opstaar; i modsat Fald synker det ned i Hypotekernes Række og undergives Reglen om Tidsprioriteten²⁷⁾. To Undtagelser fra Princippet ses i Code civil art. 2109 og 2111. Teorien støtter sig væsentlig paa historiske Argumenter, som vi kort vil angive.

Code civil art. 2106, som ikke fandtes i det oprindelige Regeringsforslag, er indføjet efter Kassationstribunalets Redaktion, der var saaledes²⁸⁾: »*Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet et les hypothèques ne prennent rang, qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi et à compter de la date de cette inscription, sauf les seules exceptions qui la loi établit expressément.*« Denne Bestemmelse hviler atter paa den ovenfor gengivne art. 2 i Lov 11. brumaire Aar 7, hvis Publicitetsprincip Kassationstribunalet var stærkt begejstret for²⁹⁾; den sidste nævnte Udhævelse var en yderligere Betonning af Publicitets- og Lysnings-Tanken. Lovgiveren accepterede Tribunalets Standpunkt³⁰⁾, hvilket betyder, at Lov 11. brumaire Aar 7 er bestemmende for Fortolkningen af Code civil. Brumaire-Lovens to eneste

²⁵⁾ *Fenet* XV p. 358.

²⁶⁾ Se i det hele om Teorien *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 802 og 803. *Vinsonneau* p. 88—89, *Hureauux*, *Etudes théoriques et pratiques sur le Code civil* I No. 27.

²⁷⁾ *Mourlon* II No. 234 ff., *Pont* I No. 252 ff. *Colmet de Santerre* IX No. 66 bis III ff; Cass. 12. December 1893, S. 94. I. 217, D. 94. I. 225 med Note af *de Loynes*. Se om Teorien *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 804, *Vinsonneau* p. 90—91.

²⁸⁾ Art. 4; *Fenet* II p. 650.

²⁹⁾ *Fenet* II p. 608.

³⁰⁾ Kun flyttedes redaktionelt alt, hvad i Bestemmelsen angik Hypoteker, fra art. 2106 til art. 2134.

Fastøreprivilegier — Entreprenørprivilegiet (art. 13) og Sælgerprivilegiet (art. 29) — hviler paa en forudgaaende eller samtidig Tinglysning, se art. 13: *»doit être inscrit avant le commencement des réparations, et le privilège n'a d'effet que par cette inscription«*, og art. 29: *»Lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire ou a ses ayant-cause, soit la totalisé ou partie du prix, soit des prestations qui en tiennent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi, le conservateur des hypothèques fait inscription sur ses registres des créances non encore inscrites qui en resulteraient; sans préjudice néanmoins du privilège accordé par l'article 12.«* Om Code civil siger de Loynes paa Grundlag af det anførte ³¹⁾: *»On comprend sans peine la formule employée par le législateur, bien qu'elle paraisse étrange au premier abord. La date de l'inscription détermine en fait le rang du privilège. Elle le détermine à l'égard des créanciers hypothécaires des propriétaires antérieurs, auxquels, en principe, le privilège n'est pas opposable; elle le détermine à l'égard des autres créanciers hypothécaires du même débiteur, parce que l'inscription accompagnant ou précédent la naissance actuelle ou éventuelle de la créance, la date de l'inscription et la date du privilège se confondent: l'une et l'autre formule lui donnent le même rang. Il est donc naturel que le tribunal de cassation et le conseil d'État se soient arrêtés à la formule la plus saisissable, à la date de la publicité.«*

Denne Teori er, om man saa tør sige, diametralt modsat af førstnævnte og støder ikke som hin an mod Lysningstanken. Skønt den synes at have fundet Retsanvendelsens Sanktion, har *Baudry-Lacantinerie* ³²⁾ dog opstillet en tredje særlig Anskuelse, der bringer Forstaaelsen — om end med forholdsvis ringe praktisk Modifikation fra det hidtil nævnte — i logisk nært Forhold til Lovbogens Bestemmelser i Emnet (artt. 2106—2113).

Code civil art. 2106 indeholder, siger sidstnævnte Teori, to Hovedregler. Efter Ordet *»loi«* bør man sætte en tyk Delingsstreg. Hvad der staar foran Stregen, er Hovedregel A, hvad der staar efter Stregen, er Hovedregel B. Begge Regler har Undtagelser, se Artiklens Slutning. Hovedregel A's Indhold er, naar man ganske ligefremt og naturligt læser Lovens Ord (*»Entre . . . loi«*), at Tinglysning er nødvendig for at give Fastøreprivilegierne Virkning.

³¹⁾ D. 94. 1. 226.

³²⁾ *Baudry—Lacantinerie et de Loynes* I No. 806—807, *Vinsonneau* p. 91—93.

Denne Hovedregel har to Undtagelser, nemlig Code civil art. 2107—2108, der henholdsvis helt fritager for *inscription*, henholdsvis nøjes med *transcription* af Salgsoverenskomst om fast Ejendom³³⁾. Hovedregel B's Indhold bliver, naar man gennemlæser Loven («*et à compter . . . inscription*»), at Privilegiernes Rang afhænger af Tinglysningsdatoen. Ogsaa denne Hovedregel har Undtagelser, nemlig Code civil art. 2109—2111. Den ene af disse er Entreprenørprivilegiet, se art. 2110. Herom skriver *Baudry-Lacantinerie*³⁴⁾: »*Si ce privilège est inscrit avant le commencement des travaux (et l'inscription résulte ici de la transcription du premier des deux procès-verbaux exigés par l'art. 2103—4°)*³⁵⁾, *le privilège est conservé dans toute sa plénitude: il sera donc classé d'après la faveur de la créance indépendamment de la date de l'inscription. La règle qui détermine le rang du privilège d'après la date de l'inscription ne s'appliquera que lorsque le premier procès-verbal aura été inscrit au cours des travaux ou après leur achèvement.*« Bekræftelsen for sit Standpunkt finder Teorien i Code civil art. 2113, idet den ovenfornævnte Hovedregel B's tre Undtagelser netop udgør Omraadet for Code civil art. 2113. Denne begynder med Ordene: «*Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription . . .*» og eliminerer derved Undtagelserne fra Hovedregel A. Tilbage bliver Omraadet for Hovedregel B. Om denne Hovedregels tre Undtagelser, Code civil art. 2109—2111, udtaler da art. 2096 det — for andre Privilegier end netop Immobiliarprivilegierne gældende — Princip, at Rangene bestemmes efter Privilegiets Kvalitet, hvorhos art. 2113 herfor stiller den Betingelse, at de foreskrevne Formaliteter — d. v. s. rettidig *inscription* efter art. 2109—2111 — er behørig iagttaget; i modsat Fald degenererer Privilegiet ned til at være simpelt Fastørehypotek med Rangdatering fra Tinglysningsdatoen, se Code civil art. 2113. Hovedregel B er, som det vil ses, kun en formel Hovedregel, Undtagelserne, der er udtrykt i Code civil artt. 2113, jfr. 2109—2111, er den reelle, med Grundsætningen i art. 2096, stemmende, Hovedregel.

Maaske bliver, naar alt kommer til alt, sidstnævnte Teori den, der bedst jævner Modsætningen mellem Code civil artt. 2096 og 2106.

³³⁾ Noget andet er, at *le conservateur des hypothèques* har Pligt til desuden at foretage en særlig *inscription* af Privilegiet, se Code civil art. 2108 ændret ved Lov af 1. Marts 1918.

³⁴⁾ L. c. No. 806.

³⁵⁾ Jfr. nærmere nedenfor.

Den foregaaende Udvikling har Betydning ikke blot i Almindelighed for hele det Omraade, artt. 2096 og 2106 spænder over, men ogsaa specielt for Entreprenørprivilegiet. Den besvarer nemlig følgende to vigtige Spørgsmaal: Naar skal *procès-verbal* I tinglyses? Og hvad er Virkningen af forsinket Tinglysning (*»inscription«*)? Det første Spørgsmaal maa, som det nu vil ses, besvares saaledes, at Tinglysning skal finde Sted, inden Arbejdet paa-begyndes ³⁶⁾.

Hvad angaar det Tilfælde, at rettidig Tinglysning er sket ³⁷⁾, ses dette ikke nu at volde nogensomhelst Vanskelighed; Privilegiet haves da efter alle Teorier for indtil den fulde Merværdi og er fuldtud omsætningsbeskyttet, selv overfor ældre Panthavere.

Det er i Virkeligheden dette, Code civil art. 2110 har villet give Udtryk med Ordene: *»... à la date de l'inscription du premier procès-verbal«* ³⁸⁾. Nægtes kan det ikke, at Lovens Udtryksmaade er lidt unøjagtig ³⁹⁾. I intet Tilfælde gaar Entreprenøren dog forud for *»les privilèges généraux«* ⁴⁰⁾.

Er *procès-verbal* I vel rettidig optaget, forinden Arbejdet paa-begyndes, men Tinglysningen i Strid med Lovens Krav først sker efter Arbejdets Paabegyndelse, skulde dette efter den førstudviklede Teori jo intet have at sige; Privilegiet skulde alligevel have tilbagevirkende Kraft efter sin Kvalitet. Og flere af de ovenfor

³⁶⁾ Saaledes praktisk alle Forfattere: Lov 11. brumaire Aar 7 art. 13: Cass. 12. December 1893, S. 94. 1. 217, D. 94. 1. 225. Se eksempelvis *Colin et Capitant* II p. 859, 860, *Vinsonneau* p. 95—97.

³⁷⁾ *Vinsonneau*, p. 113.

³⁸⁾ *Baudry—Lacantinerie*, Précis de droit civil II, 11. Udgave, Paris 1913, No. 1470, *Colin et Capitant* II p. 859, *Vinsonneau* p. 107—108.

³⁹⁾ *Baudry—Lacantinerie* skriver herom l. c. No. 1470: *»La loi s'exprime en termes trop restrictifs, quand elle dispose que le privilège est conservé à la date de l'inscription du premier procès-verbal. Prise à la lettre, cette formule signifierait que le privilège prend rang à la date de l'inscription du premier procès-verbal; il serait donc primé par les hypothèques antérieurement inscrites. Ce serait la négation du privilège; il ne serait jamais qu'une hypothèque légale prenant rang à dater de son inscription. Ce que la loi a voulu dire, et il en faut pas forcer beaucoup le sens de ses expressions pour l'entendre ainsi, c'est que l'inscription du deuxième procès-verbal rétroagit à la date de l'inscription de premier. La conservation plus ou moins complète du privilège dépend ainsi de la date de l'inscription du premier procès-verbal, sans qu'il y ait à se préoccuper de la date à laquelle le second a été inscrit; par conséquent, le privilège sera conservé dans toute sa plénitude, si l'inscription du premier procès-verbal a précédé le commencement des travaux, tandis que, dans le cas contraire, le privilège ne prendra rang qu' à compter de la date de l'inscription de ce procès-verbal, ainsi que nous allons le voir à l'instant même. Voilà la pensée qu'on a voulu exprimer; mais il faut reconnaître qu'on aurait pu le faire en meilleurs termes.»*

⁴⁰⁾ *Colin et Capitant* l. c. p. 859.

nævnte ældre Forfattere ⁴¹⁾ mener da ogsaa, at forsinket Tinglysning ikke skader Entreprenørens Privilegium ⁴²⁾. Efter de to ovenfor fremstillede nyere Teorier er derimod Code civil art. 2113 anvendelig, d. v. s. Privilegiet synker ned til at være Hypotek med Rang efter Tinglysningsdatoen. Om Enkelthederne i den retlige Løsning har der imidlertid ikke hersket fuld Enighed. Den almindelige Anskuelse synes at gaa ud fra, at Entreprenøren kan paaberaabe sig sit Privilegium, for saa vidt angaar den Merværdi, han har tilført Ejendommen, efter at han lod *procès-verbal* I tinglyse. Som det herom siges ⁴³⁾: »... *cela ne nous parait pas discutable. Du jour où l'inscription vient les* ⁴⁴⁾ *avertir, les créanciers n'ont plus à compter sur l'augmentation produite par les travaux qui seront faits à partir de ce moment.*« Alligevel er dette Standpunkt dog blevet krævet modificeret ⁴⁵⁾, idet man, da *procès-verbal* I jo angiver Ejendommens Tilstand, før Arbejdet paabegyndes, har krævet et supplerende *procès-verbal* I A, angivende Ejendommens Tilstand ved førstnævnte Skøns — forsinkede — Tinglysning. Men bortset fra denne enkelte ⁴⁶⁾ lille Afvigelse maa man ellers antage, der paa heromhandlede Punkt hersker Enighed. Derimod har Meningerne været delte, for saa vidt angaar den Merværdi, Entreprenøren har tilført Ejendommen inden Tinglysningen af *procès-verbal* I (eventuelt tillige I A). Overfor Panthavere, hvis Ret først tinglyses efter Entreprenørens, maa han efter Code civil art. 2113 gaa forud. Og nogle har ment, ⁴⁷⁾ at Entreprenøren selv med Hensyn til den før Tinglysningen af *procès-verbal* I skabte Merværdi bør gaa forud for saadanne ældre Panthavere, hvis Ret er tinglyst inden Arbejdets Paabegyndelse. Man kan nemlig med en vis Føje gøre gældende, at disse Retshavere, da deres Ret stiftedes og tinglystes, normalt ikke har regnet med at skulle komme til at nyde godt af en ved et senere tilfældigt Foretagende frembragt Merværdi. Hvor tungt imidlertid dette Ræsonnement vejer for den franske Retsfølelse, er ikke let at sige. Man har imod det bl. a. henvist til

⁴¹⁾ Se Citatrækken hos *de Loynes* i D. 94. 1. 225 Sp. 1.

⁴²⁾ Se dog om mellemkommende Panthavere nedenfor.

⁴³⁾ *Colin et Capitant* II p. 860.

⁴⁴⁾ «*Tous les créanciers, même antérieurement inscrits*», l. c.

⁴⁵⁾ *Vinsonneau*, p. 109—112.

⁴⁶⁾ Se i lignende Retning *Hureau*, I, No. 33.

⁴⁷⁾ Saaledes *Persil*, Art. 2110, No. 3, *Troplong*, I, No. 322, *Duranton* XIX, No. 194, *Aubry et Rau*, 4. Udgave III p. 367 § 278 med Note 34, cfr. derimod 5. Udgave III p. 600 § 278, Note 34. De første af disse Forfattere er af den ældre Skole; de anerkender altsaa Privilegiets Existens trods forsinket Tinglysning. Derfor opstaar Problemet ogsaa for dem.

Code civil art. 2133⁴⁸⁾. I hvert Fald er den omtalte Opfattelse underkendt ved Cassationsrettens Praxis⁴⁹⁾. Hvad endelig angaar Entreprenørens Stilling overfor Panterettigheder, som er tinglyst efter Arbejdets Begyndelse, men inden Tinglysningen af *procès-verbal* I (og I A), er den almenanerkendte Anskuelse, at Entreprenøren maa vige med Hensyn til den før sidstnævnte Tinglysning skabte Merværdi⁵⁰⁾. Begrundelsen herfor er, at Panthavere, hvis Ret er tinglyst efter Arbejdets Paabegyndelse, naturligt har regnet med de i Gang værende Arbejder som en Del af deres Sikkerhed.

Endelig er der et tredje Tilfælde at undersøge, nemlig det tidligere i anden Sammenhæng omtalte, hvor selve Optagelsen af *procès-verbal* I og altsaa ogsaa dettes Tinglysning sker efter Arbejdernes Paabegyndelse⁵¹⁾. Som nævnt⁵²⁾ hersker der Tvivl, om i saa Fald *procès-verbal* I overhovedet har nogen Retsvirkning. Men antager man paa Trods af Domsafgørelserne dette, hvad vi af rationelle Hensyn som nævnt er tilbøjelige til, maa Retsstillingen løses i Analogi med Retsvirkningerne ved forsinket Tinglysning af rettidigt optaget Skøn, dog at Entreprenøren ikke har nogen hypotekarisk, men kun en simpel obligatorisk (*«chirographaire»*), d. v. s. ikke-omsætningsbeskyttet, Ret over den før Skønnet skabte Merværdi⁵³⁾.

Stiller vi nu de samme to Spørgsmaal, vi i det foregaaende har besvaret med Hensyn til *procès-verbal* I, nemlig om Tinglysningstiden og Retsvirkningerne af forsinket Tinglysning, med Henblik paa *procès-verbal* II, vil det ses, at Loven ikke indeholder Bestemmelse herom⁵⁴⁾. De fleste Forfattere⁵⁵⁾ mener, at der ingen Frist gælder, navnlig at den i Code civil art. 2103 foreskrevne 6 Maaneders Frist kun angaar Skønnets Optagelse, derimod ikke dets Tinglysning; denne Anskuelse har sat Spor i Retsanvendelsen. En-

⁴⁸⁾ Se nærmere *Aubry et Rau*, 5. Udgave III p. 600 § 278, Note 34.

⁴⁹⁾ Cass. 12. December 1893, S. 94. 1. 217, D. 94. 1. 225 med Note af *de Loynes*, Cass., 31. Januar 1898, S. 98. 1. 257 med Note af *Demante*, D. 98. 1. 233 med Note af *de Loynes*. Se ogsaa *Vinsonneau*, p. 114—116.

⁵⁰⁾ *Colin et Capitant*, II p. 860, *Vinsonneau*, p. 114.

⁵¹⁾ *Vinsonneau*, p. 112—113.

⁵²⁾ Ovenfor, p. 44 ff.

⁵³⁾ *Vinsonneau*, I. c.

⁵⁴⁾ Ejheller Lov af 11. brumaire Aar 7 havde fastsat Tid for Tinglysningen (*«inscription»*) af *procès-verbal* II.

⁵⁵⁾ *Pont*, I, No. 279, *Théard*, No. 317, *Demante et Colmette de Santerre* IX No. 71 bis III; *Baudry—Lacantinerie et de Loynes*, I, No. 846—849, *Mourlon* II, No. 265, *Hureauux* I No. 28, *Vinsonneau*, p. 100—102, *Collin et Capitant* II, p. 860; *Lyon* 13. Marts 1830, S. 31. 2. 309, D. 31. 2. 193.

kelte⁵⁶⁾ mener dog, at 6 Maaneders Fristen ogsaa gælder Tinglysningen, og at Virkningen af dens Oversiddelse er, at Privilegiet synker ned til Hypotek. Sidstnævnte Lære plejer til sin Støtte at paaberaabe sig en Cassationsretsafgørelse⁵⁷⁾.

I Forbindelse med Behandlingen af Entreprenørprivilegiets Tinglysning maa endnu berøres en Gruppe Problemer, nemlig Spørgsmaalet, om mellemkommende Begivenheder kan hindre Registreringen af de tvende *procès-verbaux*⁵⁸⁾. Ved mellemkommende Begivenheder forstaar vi Kreditorforfølgning og Sukcession *inter vivos*, for saa vidt den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen har fundet Sted, omfattes deraf. Herved maa dog gøres nogle yderligere Bemærkninger. Individualforfølgning fra Kreditorernes Side hindrer selvsagt ikke Tinglysning (*»inscription«*) af Skønnene; ellers kunde Adgangen til at opnaa det ved Loven indrømmede Privilegium spærres Entreprenøren af en enkelt Kreditor, maaske i Forstaaelse med Grundejeren. Tilbage for Undersøgelsen af Kreditorforfølgning bliver saaledes kun de tre Former for Universalforfølgning: Konkurs (*»faillite«*), Likvidation (*»liquidation judiciaire«*) og ved Dødsfald Arv og Gælds Fragaelse (*»acceptation bénéficiaire«*). Hvad dernæst angaar Sukcession *inter vivos*, er Forholdet overfor Panthaverne allerede berørt i det foregaaende, hvor selve Privilegiets Natur er skildret, idet jo Panthaverne opfattes som Kreditorer, *»créanciers hypothécaires«*. Tilbage for Undersøgelsen af Sukcession *inter vivos* bliver saaledes væsentlig kun det Tilfælde, at Ejendommen overdrages, inden Tinglysningen enten af *procès-verbal* I eller II har fundet Sted. Men det herefter foreliggende Problem er aabenbart ganske identisk med et Spørgsmaal, der i fransk Retslitteratur sædvanligvis udsondres til særlig Behandling, nemlig: Hvilke Formaliteter udkræves til Bevarelsen af Privilegiet i dettes Egenskab af skabende en *»droit de suite«*, d. v. s. Omsætningsbeskyttelse overfor Erhververen af den faste Ejendom? Der er i fransk Retsvidenskabs Behandling af de saakaldte tinglige Rettigheder, Privilegier og Hypoteker, en indgroet Forestilling om

⁵⁶⁾ *Flandin*, De la transcription, II, No. 1039, 1041, *Guilouard*, III, No. 1314, 1315, *Aubry et Rau*, III p. 602, § 278 med Note 38; Cass. 18. November 1868, S. 70. I. 241, D. 69. I. 89, der dog drejer sig om Tilfælde af Ejendommens Salg og næppe kan anses generelt bindende.

⁵⁷⁾ Se forrige Note.

⁵⁸⁾ *Vinsonneau*, p. 98—99, 102—107, 116—122. Om Privilegiets Forældelse, jfr. Code civil art. 2154, tør vi nøjes med en Henviisning til *Vinsonneau*, p. 122—123.

en Sondring mellem Rettighedernes Egenskab af »*droit de préférence*« og »*droit de suite*«. Førstnævnte Begreb defineres saaledes ⁵⁹⁾: »*Droit en vertu duquel le créancier privilégié ou hypothécaire est payé avant les autres*« og angaar altsaa Forholdet til samtlige — herunder hypothekariske — Kreditorer. Sidstnævnte Begreb forklares som ⁶⁰⁾: »*Droit qui permet au créancier hypothécaire de suivre l'immeuble hypothéqué dans les mains de tout détenteur et d'exiger de celui-ci le paiement de la somme due.*«

Ser vi herefter paa *procès-verbal* I, hindrer de tre ovenfor sidstnævnte Former for Kreditorforfølgning — Konkurs, Likvidation og Gældsfragaalelse — Tinglysning (»*inscription*«) af Skønsforretningen. Lovhjemmelen er Code civil art. 2146, jfr. Code de commerce art. 448 og Lov 4. Marts 1889 art. 5. Sker Registreringen mellem Konkursdekretets Dato og Tiendedagen før Fallentens Betalingsstandsning, er den ugyldig, saafremt den er paafulgt indenfor 14 Dage efter Skønnets Optagelse; i modsat Fald kan den af Konkursretten erklæres ugyldig, se nævnte Code de Commerce art. 448, Stk. 2. Med Hensyn til *procès-verbal* II antager man derimod, at ingen af de tre Former for Kreditorforfølgning hindrer »*inscription*« ⁶¹⁾; nogle mener dog, at dette kun gælder den Tinglysning, som sker indenfor 6 Maaneders Fristen ⁶²⁾.

Saafremt den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen skal finde Sted eller er i Gang, afhændes, er »*inscription*« af *procès-verbal* I udelukket fra det Øjeblik, da »*transcription*« af Afhændelsesakten har fundet Sted, se Lov af 23. Marts 1855 »*sur la transcription en matière hypothécaire*« — art. 6, Pkt. 1. Derimod antages det med Hensyn til *procès-verbal* II, at »*inscription*« kan finde Sted, selv efter at Afhændelsesakten er tinglyst ⁶³⁾; nogle vil dog udelukke »*inscription*«, naar Salget af Ejendommen først tinglyses efter Arbejdets Modtagelse ⁶⁴⁾, og de fleste begrænser her Tinglysningsmuligheden til kun at gælde Sexmaanedersfristen ⁶⁵⁾.

Som det vil ses, er det en lang Vej, Entreprenøren har at gaa

⁵⁹⁾ M. Legrand, Dictionnaire usuel de droit, Paris, 1924. p. 702.

⁶⁰⁾ L. c. p. 870.

⁶¹⁾ Colmet de Santerre, IX, No. 120 bis VII, Aubry et Rau III p. 604, § 278 med Note 41. Colin et Capitant, II, p. 860—861.

⁶²⁾ Aubry et Rau, I. c., Colin et Capitant, I. c.

⁶³⁾ Baudry—Lacantinerie et de Loynes III, No. 2086—2088, Vinsonneau, p. 118—122.

⁶⁴⁾ Mourlon, II, No. 385—387.

⁶⁵⁾ Aubry et Rau, III, p. 603, § 278. Colin et Capitant, II, p. 860—861. Troplong, De la transcription, No. 284, ff.

for at faa sit Privilegium i Orden. Mange Formaliteter gør Vejen besværlig; og Spørgsmaalet, om Metoden ikke burde simplificeres, har som tidligere nævnt været rejst af dem, der kritiserer Lovens nugældende Ordning. Vi har lagt Vægt paa at klargøre, at Motivet for en Del af Lovens Formalisme har været Gennemførelsen af selve dens bærende Grundtanke: Begrænsningen til Merværdien, og vi vil som sagt senere rejse det principielle Spørgsmaal, om ikke denne Begrænsning overhovedet bør stryges, eller dog tilstræbes paa ganske andre Maader, end Tilfældet er i fransk Ret. Men de Veje, der i saa Henseende kunde tænkes benyttede, kan vi først fuldtud angive og vurdere, naar vi har draget Sammenligninger med Forholdene i andre Lande. Der er imidlertid en fundamental Formalitet, som *aldrig* bør rokkes, nemlig Tinglysningen. Metoden kan simplificeres det mest mulige; men Tinglysnings-tankens faste Haandhævelse er — hvad et retssammenlignende Studium bekræfter — *uomgængelig nødvendig* paa det Retsomraade, vi behandler.

Inden vi forlader Entreprenøren og gaar over til Byggelaan-giveren, maa vi imidlertid for Fuldstændigheds Skyld i det følgende Kapitel give en kort Oversigt over Privilegiets Rangstilling, d. v. s. den Fortrinsstilling, Entreprenøren opnaar, naar han behørig følger den Fremgangsmaade, vi i det foregaaende har gjort Rede for.

KAPITEL 5.

Entreprenørprivilegiets Rangstilling.

Privilegiet kan tænkes at kolliderede med andre Privilegier eller med Hypoteker. I førstnævnte Fald kan vedkommende Privilegium enten være et saadant, der baade hviler paa Løsøret og den faste Ejendom (*»privilège général«*), eller et saadant, som kun angaar den faste Ejendom (*»privilège sur l'immeuble«*). Kollisioner mellem Generalprivilegier og Entreprenørprivilegiet løses efter Code civil art. 2105 til Gunst for førstnævnte, men vel at mærke kun, naar Løsøret bevisligt ikke giver Dækning, se Artiklen: *»... à défaut de mobilier...«*¹⁾.

Kollisioner mellem Entreprenørprivilegiet og de to andre i Code civil art. 2103 nævnte Immobiliarprivilegier — Art. 2103 No. 2^o

¹⁾ Se *Aubry et Rau*. III. p. 806, § 290, med Note 1, *Vinsonneau*, p. 125—127.

og 5° indeholder ikke Regler om selvstændige Privilegier, men handler kun om Indtræden i de under No. 1° og 4° nævnte Privilegier — løses omvendt til Gunst for Entreprenøren, naturligvis med den af Merværdien følgende Begrænsning²⁾. Der har været en Del Diskussion om Spørgsmaalet; men den her angivne Besvarelse synes at være saa anerkendt, at man tør lægge den til Grund.

Kollisioner mellem Entreprenørprivilegiet og Hypoteker³⁾ løses efter Code civil art. 2095 til Gunst for førstnævnte uden Hensyn til Tidsprioriteten. Om den Undtagelse, der følger af forsinket Tinglysning — Code civil art. 2113 —, maa henvises til Udviklingen ovenfor.

Fremdeles skal vi her minde om, at der ogsaa kan opstaa et Rangspørgsmaal mellem Entreprenøren og dennes Arbejdere eller mellem Entreprenørens almindelige Kreditorer og hans Arbejdere, nemlig for saa vidt man — i Strid med den herskende Opfattelse — vil anse Code civil art. 1798 for at hjemle et Privilegium over den faste Ejendom. Efter Code civil art. 1798 kan Løsningen ikke være tvivlsom. Arbejderne gaar, lige til de alle er betalt fuldtud, indenfor den dobbelte Grænse, Merværdien og den til enhver Tid skyldige Hovedentreprisensum betegner, forud for Entreprenøren og hans Kreditorer. Ved Entreprenørens Fallit staaer de som en privilegeret Klasse overfor hans øvrige Kreditorer⁴⁾. Indbyrdes gaar de *pari passu* i Konkurstilfælde.

Endelig staaer ogsaa flere Entreprenører, der har kontraheret med samme Værksherre om Udførelse af Arbejder paa samme Ejendom, eksempelvis naar Ejeren giver Murerarbejdet til Murermester A, Tømrerarbejdet til Tømrermester B etc., almenanerkendt ved Privilegiets Udøvelse *pari passu* og *pro rata*, d. v. s. hver i Forhold til sin Andel i Arbejdet og den derved skabte Merværdi⁵⁾.

²⁾ *Baudry—Lacantinerie et de Loynes*, I, No. 790, *Aubry et Rau*, III, p. 808, § 290 med Note 7, *Vinsonneau*, p. 128—130; Lov 11. brumaire Aar 7, art. 14, § 2.

³⁾ *Aubry et Rau*, III, p. 806, § 290, *Vinsonneau*, p. 124—125.

⁴⁾ *Laurent*, XXVI, No. 81, *Colin et Capitant*, II, p. 577. Jfr. ovenfor p. 28. Note 9.

⁵⁾ *Vinsonneau*, p. 37—38.

KAPITEL 6.

Forholdet til Byggelaangiveren.

Vi har allerede i det foregaaende berørt nogle af de Maader, paa hvilke Entreprenørprivilegiet kan overgaa til Tredjemand. I saa Henseende kan her mindes om Bemærkningerne vedrørende Code civil art. 1166 og 1798.

Men det er klart, at Privilegiets Overgang paa Tredjemands Haand i det hele kan ske paa en hvilken som helst af de Maader, som Loven anerkender til Overførelse af Sikkerhedsrettigheder. Her kan nævnes Code civil art. 1278 om Forbehold af Sikkerhedsrettigheder ved Fordringsforholdets Fornyelse (*novation*) og art. 2112 om Cession af den privilegerede Fordring. Særlig Grund foreligger kun til at fremhæve Code civil art. 2103—5°, der handler om Byggelaangiverens Indtræden i Entreprenørprivilegiet. *«Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble»*, siger nævnte Lovbestemmelse. Og samme Artikels 2°, hvortil der, som det ses, henvises, angiver de formelle Betingelser saaledes: *«... pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés; ...»* Imidlertid indeholdes de formelle Krav, der saaledes er fælles for Code civil art. 2103—2° og 5°, allerede i den almindelige Regel om Laangiverens Subrogation i den indfrieede Fordrings Sikkerhedsrettigheder efter Lovens art. 1250—2°. Analyserer man Lovens Formforskrifter, vil man erfare¹⁾, at der stilles tre Betingelser:

1. at Laaneakten skal indeholde Erklæring om, at Pengene er bestemt til at betale Arbejderne med;
2. at Arbejdernes Kvitteringer skal indeholde Erklæring om, at de er blevet betalt med de laante Penge;
3. at Laaneakten og Arbejdernes Kvitteringer er notarielt bekræftede (*«... authentiquement ...»*).

Naar vi som Loven bruger Ordet »Arbejderne«, mener vi hermed ogsaa Entreprenøren.

¹⁾ *Colin et Capitant*, II, p. 95.

Det første Spørgsmaal, en retssammenlignende Undersøgelse nødvendigvis maa gøre sig om Code civil art. 2103—2° og 5°, jfr. art. 1250—2°, er: Hvorfor kræver Loven ovennævnte formelle Betingelsers Opfyldelse? Svaret er, at Loven hermed forfølger et dobbelt Formaal. Dels vil den sikre sig, at Pengene virkelig kommer Arbejderne tilgode, dels vil den hindre Svig overfor senere opstaaede Prioriteter. I førstnævnte Henseende er det klart ²⁾, at Loven gennem Notarialakten søger at skabe den bedst mulige Sikkerhed for, at alt gaar reelt til. I sidstnævnte Henseende vil Loven hindre ³⁾, at Værksherren eller Laangiveren skal genopvække Privilegiets engang bortfaldne Fortrinsstilling for gennem Antedatering henholdsvis at rejse nye Penge eller skabe en Sikkerhed, som oprindelig ikke var paaregnet, men som senere, eksempelvis paa Grund af Værksherrers i Mellemtiden indtrufne Insolvens, er blevet af Interesse.

Lovens formelle Fordringer er maaske ikke ganske uden Forbillede i romersk Ret ⁴⁾. Efter fransk Ret kan der ikke i Laaneakten eller Arbejdernes Kvitteringer kræves udtrykkelig Tilkendegivelse af Subrogationen; denne er jo ogsaa kun en Følge af en Overenskomst mellem Debitor og Laangiveren ⁵⁾. Der kan godt hengaa længere Tid mellem Laaneakten og Arbejdernes Betaling; Loven sætter ingen Grænse. Men jo længere Tid der gaar, des lettere vil der blive taget Hensyn til Indsigelser om, at Pengene ikke er brugt efter deres Bestemmelse ⁶⁾.

Et andet Spørgsmaal, den retssammenlignende Undersøgelse maa kræve besvaret, er dette: Hvilken Rangfølge gælder mellem Byggelaangiver og Entreprenør, naar sidstnævnte — endnu — ikke er fuldt betalt? Svaret er givet klart og utvetydigt af Code civil art. 1252: »*La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs: elle ne peut nuire au créancier lorsque il n'a été payé qu'en partie; en ce cas il peut excercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.*« Altsaa Entreprenøren gaar forud for Byggelaangiveren (»*nemo contra se subrogasse cen-*

²⁾ Vinsonneau, p. 134.

³⁾ Colin et Capitant, II, p. 95, Vinsonneau, p. 140—141.

⁴⁾ L. 7 Cod. 8—18, der dog omhandlede Køb af fast Ejendom (d. v. s. svarende til Code civil art. 2103—2°), se *Kriegers* Udgave af Codex (Berlin 1877), p. 745. ligesom den krævede hypotekarisk Stipulation, hvilket Krav blev opgivet i ældre fransk Ret, Vinsonneau, p. 134—135.

⁵⁾ Colin et Capitant, II, p. 93, 94—95, Vinsonneau, p. 136—137.

⁶⁾ Se nærmere Vinsonneau, p. 137—140.

setur«) 7). Om denne Løsning stemmer med Billighed, vil blive undersøgt, naar Spørgsmaalet har været fremdraget ogsaa efter andre Landes Ret.

Endelig bemærkes, at naar der er flere Laangivere, antages disse at indtræde *pari passu* uden Hensyn til Tidsprioriteten 8).

KAPITEL 7.

Fransk Rets Indflydelse paa Entreprenørbeskyttelsen i andre Lande og dens Betydning for Regeldannelsen andetsteds.

Den franske Code civil — Code Napoléon — har, som enhver, der interesserer sig for retssammenlignende Studier, vil vide, øvet en mægtig Indflydelse paa Retsopfattelsen og Lovgivningen andet Steds, navnlig i de Lande, hvor fransk Blod eller latinsk Kultur har medført Slægtskab i Tænkemaade, Livssyn og Vurdering af Forholdene i det hele. Grunden hertil har været, at Code Napoléon, dens mange Skrøbeligheder til Trods, altid har staaet i naturligt og historisk begrundet Kontakt med hele den Tænkemaade, de Idealer og den Livsbetragtning, som er gallisk og i videre Forstand latinsk Kultur egen.

Vi vil i dette Kapitel, kortest muligt, forfølge Hovedlinjerne i Code civils Indflydelse paa andre Lovgivninger, navnlig i de latinske Kultursamfund, for saa vidt angaar de af os fremdragne Problemer.

I.

Den belgiske Code civils Afsnit om Privilegier og Hypoteker — belgisk Code civil III—XVIII — *Des privilèges et hypothèques* — er erstattet af Lov af 16. December 1851, hvis art. 12—27 svarer til fransk Code civil art. 2095—2103. Ordlyden af Lovens art. 27—5^o stemmer ogsaa i det væsentlige med fransk Code civil art. 2103—4^o, hvorimod en til fransk Code civil art. 2103—5^o svarende Bestemmelse ikke er optaget i den belgiske Lovs art. 27. Dennes Bestemmelse om Entreprenørprivilegiet er formuleret saaledes: »*Les entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour défricher des terres ou dessécher des marais, pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques ont un privilège sur l'immeuble dont ils ont augmenté la*

7) Vinsonneau, p. 142—143.

8) L. c. p. 143. Note med Citater.

valeur par leurs travaux, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les biens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, les créanciers dûment appelés, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus tard de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office; — Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits.» De Ejendommeligheder, denne Lovbestemmelse fremviser i Forhold til den tilsvarende franske, er dels, at den strenge Begrænsning til Konstruktionsarbejder i snævrere Forstand er slettet, dels at Kreditorerne skal have Adgang til Optagelsen af *procès-verbal* I.

Efter den belgiske Lovs art. 29, der svarer til fransk Code civil art. 2106, kræves der til Entreprenørprivilegiets Bevaring Tinglysning (*»inscription«*), og i art. 38, svarende til fransk Code civil art. 2110, siges det ligefrem, at Tinglysning af *procès-verbal* I skal ske forinden Entreprisens Paabegyndelse, hvorimod ifølge samme Bestemmelse Tinglysning af *procès-verbal* II skal ske i Løbet af 14 Dage fra Arbejdets Modtagelse at regne. Ellers synker Privilegiet ned til at blive et blot Hypotek.

II.

Efter den *hollandske* Civillovbog art. 1185—8° haves Entreprenørprivilegium vel af Murere, Tømrere og andre Haandværksmestre for Bygninger, Ombygninger og Reparationer paa fast Ejendom, forudsat vedkommende Byggefordring ikke er 3 Aar gammel, og Ejendommen stadig tilhører Debitor; men forud for dette »Privilegium« gaar dog private Panterettigheder over den faste Ejendom, jfr. art. 1180. Der er ikke foreskrevet særlige Formaliteter til Privilegiets Bevaring.

III.

I *Spanien* har Entreprenøren (Arkitekten) efter en Lov af 8. Februar 1861 kun Ret til at begære Entreprisekontrakten anmærket som pantestiftende i de offentlige Registre, naar den indeholder Vedtagelsen om Hypotek i Ejendommen, herunder Angivelse af dennes tidligere Værdi (*»Grundværdien«*).

IV.

I den portugisiske Civilbog art. 887—2° gives vel — selv overfor ældre Panterettigheder — Privilegium for saadanne Omkostninger, som er nødvendige til den faste Ejendoms Bevaring, dog kun indtil $\frac{1}{5}$ af dennes Værdi, og her kræves ingen Tinglysning. Men et egentligt Entreprenørprivilegium er ukendt i gældende portugisisk Lovgivning.

V.

I *Italien* kendes Entreprenørprivilegiet heller ikke.

VI.

Vi gaar udover Europas Grænser og undersøger først Forholdet i *Japan*. Her har fransk Ret haft afgørende Indflydelse paa det Emne, der er Genstanden for vor Undersøgelse. Den japanske Civilbog er af 28. April 1896; men forud for dens endelige Vedtagelse gik en lang Række Bestræbelser ¹⁾. Allerede i 1870 var ved officiel Foranstaltning med Henblik paa en Lovgivningsreform den franske Code civil blevet oversat til Japansk, i 1875—1878 havde en Regeringskommission udarbejdet et Forslag til en civil Lovbog, nærmest en Kopi af den franske Code civil, i 1879 havde en fransk Jurist — *Boissonnade* — udarbejdet et nyt Udkast, i 1880 var dernæst, ligeledes paa officielt Initiativ, et Udkast til Lovbogens tingsretlige Del blevet affattet, hvilket Udkast 1887—1890 fuldstændig gjordes til et Lovforslag, der efter Bestemmelsen skulde have traadt ud i Livet som Lov allerede i 1893; men grundet paa overvældende stærk Kritik, der navnlig gik ud paa, at vigtige Dele af Loven kun var Kopi af europæisk-amerikanske Retsideer og ignorerede det nationalt nedarvede, erstattedes dette første Forslag af et andet, der blev til Lov under ovennævnte Dato og den 16. Juli 1898 traadte i Kraft. Lovens Kilder er herefter baade tysk, fransk, belgisk, hollandsk, svejtsisk, engelsk-amerikansk og nedarvet japansk Ret; men for vort Problem er den franske Indflydelse blevet den stærkeste.

Ifølge japansk Civillov art. 325 No. 2, jfr. art. 327, haves Privilegium (*»senshu-tokken«*) for Arbejde udført paa fast Ejendom, — baade af Arkitekt (*»kenchi-kushi«*, *»tatemonoshi«*), Entreprenør (*»ukeoi-nin«*, *»ukeoi-shi«*) og andre, der eksempelvis som tekniske

¹⁾ *de Becker*. The principles and practice of the civil code of Japan. p. III—VI.

Eksperter («*gishi*») har deltaget i Entreprisen ²⁾. Privilegiet er efter de nævnte Lovbestemmelser ligesom efter fransk Ret begrænset til Merværdien, og der kræves efter art. 338 Tinglysning af et Overslag over Omkostningerne forinden Arbejdets Paabegyndelse, udover hvilket Overslag det privilegerede Beløb ikke kan strække sig ³⁾. Men naar Tinglysning behørig har fundet Sted, haves Privilegiet selv overfor ældre Panthavere og Restkøbesummer i Ejendommen ⁴⁾, jfr. art. 331, jfr. 325, 339.

VII.

I latinsk *Sydamerika* har de fra fransk Ret hentede Grundsætninger ogsaa vundet Indpas i Lovgivningen. Som Eksempler herpaa kan vi tage to af de førende sydamerikanske Stater, Argentina og Brasilien.

Den argentinske Code ⁵⁾ giver i art. 3965 Arkitekter, Entreprenører, Murere og andre Arbejdere, som af den faste Ejendoms Ejer engageres til at opføre, ombygge eller reparere Bygninger eller andre Værker paa Ejendommen, Privilegium for deres Tilgodehavende i Ejendommen eller dennes Salgsprovenu. Undrentreprenørerne og de af dem benyttede Arbejdere har dog intet saadant Privilegium. Efter Codens art. 3966 har derimod Byggelaangiveren, naar Pengenes Anvendelse i Byggeøjemed kendeligt er tilsigtet ved Laaneoverenskomsten og bevisliggjort gennem Byggekreditorernes Kvitteringer, samme Fortrinsstilling som Entreprenørerne. Endelig giver Codens art. 3967 Materialleverandørerne Bygningsprivilegium. Ifølge art. 3968 gaar de nævnte fortrinsberettigede dog ikke forud for ældre Panterettigheder i Ejendommen; men deres Rangstilling bestemmes efter Reglen om Tidsprioriteten fra Tinglysningsdatoen.

Efter den *brazilianske* Civillovbog ⁶⁾ art. 1566 er Fortrinsstilling i Ejendommen — næst efter Proces og Konkursomkostninger samt Udgifter til Tingens Bevaring — indrømmet Materialleverandører, Byggelaangivere og Entreprenører, herunder Arbejdere, for Nybygninger, Ombygninger og Reparationer baade paa By og Land

²⁾ *de Becker*, Annotated Civil Code of Japan p. 277—278, 278—279, jfr. p. 265—266, samme, Principles and practice of the civil code of Japan p. 510 ff., 516 ff.

³⁾ *de Becker*, Annotated Civil Code of Japan p. 288.

⁴⁾ *de Becker*, Annotated Civil Code of Japan p. 283, 289.

⁵⁾ Argentine civil code, oversat af *Frank L. Joannini*, Boston 1917.

⁶⁾ Civil code af Brazil (Lov No. 3071 af 1. Januar 1917 med Ændringer af 15. Januar 1919) oversat af *Joseph Wheless*. St. Louis, 1920.

ejendomme, være sig private eller erhvervsbestemte. Indbyrdes gaar nævnte Kreditorer af samme Orden *pari passu* og *pro rata*, se Lovens art. 1568, jfr. 1562.

VIII.

Endelig har den franske Ret ogsaa præget Udviklingen i *Nordamerika*, baade Canada og De forenede Stater; men paa Udviklingens senere Stadier er denne Indflydelse blevet svækket og det franske *privilège* omdannet i den nordamerikanske *mechanics' lien's* Billede. Som vi senere skal se, har netop i Nordamerika Entreprenørbeskyttelsen fundet sin naturligste og største Udfoldelse, ligesom ogsaa i nyeste Tid det herhenhørende amerikanske Retsstof har foreligget klart belyst paa Lovgiverens Bord, da man i Tyskland i Begyndelsen af dette Aarhundrede gik i Gang med at lovgive om Forholdet. Basis for den amerikanske Retsudvikling, Skaabelsen gennem mere end Hundrede Aar af Entreprenørpanteretten, *mechanics'lien*, tør man sikkert i nogen Grad søge i de fra romersk-fransk Ret nedarvede Forestillinger ⁷⁾. Mange af Udvandrerne kom fra Lande, hvor Retssystemerne var romersk-franske, og den Beskyttelse for det produktive Arbejde, man hjemmefra var vant til at kunne regne med, faldt det unaturligt at skulle give Afkald paa i det nye Land, der netop stillede det produktive Arbejde saa mange, store og ofte risikable Opgaver. Indenfor Staternes Omraade kan saaledes Loven i *Louisiana* ⁸⁾ direkte føres tilbage til den franske Code civil. Og forsaavidt angaar det nuværende engelske Kolonirige i Nordamerika, har det været i det saakaldte *Nedre-Canada*, den franske Indflydelse i Kraft af den historiske Udvikling stærkest har gjort sig gældende. Allerede under det gamle Regime, da denne Provins var fransk, havde det øverste Raad i Quebec (fra 1663) Domsmyndighed svarende til *Parlement de Paris* ⁹⁾. Efter at Landet ved Pariserfreden (1763) var gaaet over til England, bibeholdtes baade ved Quebec-Acten (1774) ¹⁰⁾ og senere ved Konstitutionen af 1791 ¹¹⁾ den franske Civilret for Nedre-Canada. Og den nugældende Civilcode ¹²⁾, der traadte i Kraft den

⁷⁾ *Wallace*, p. 2—3.

⁸⁾ Louisiana Revised Civil Code (*Saunders*) art. 2770—2777. 3249. 3272—3274.

⁹⁾ *Mignault*, I, p. 20 ff.

¹⁰⁾ 14 Geo. 3 c. 83, se *Mignault*, I, p. 23 ff., *Wallace*, p. 3.

¹¹⁾ *Mignault*, I, p. 26.

¹²⁾ Art. 2013 ff. *Wallace*, p. 534—568, *Johnson*, Civil code of Lower Canada, Montreal 1923, *Mignault*, I, p. 34 ff. 48 ff., 52, IX p. 60—76.

1. August 1866, hviler paa fransk Code civil, omend for saa vidt angaar vort Emne Reglerne om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse ved senere Ændringer og Tilføjelser ¹³⁾ er blevet paavirket af det amerikanske *mechanics'lien* System.

IX.

Den franske Lovs Ordning af Entreprenørbeskyttelsen maa erkendes at være behæftet med saa store Mangler, at den — selvom man maatte indse det retfærdige i selve den bagvedliggende Grundtanke — ikke egner sig til Forbillede for Reformere andetsteds. Dette vil blive klart, naar vi i det følgende lærer andre Landes Retsregler om Entreprenørpanteretten at kende, og det indrømmes vistnok af alle sagkyndige ¹⁴⁾, selvom den almindelige Opfattelse næppe gaar ud paa, at Privilegiet burde afskaffes, saaledes som maaske nogle Forfattere synes at ønske. I det tidligere udviklede har vi søgt at pege paa de vigtigste Mangler ved den franske Ordning, saaledes navnlig Vanskelighederne ved Bestemmelsen af Merværdien og de dermed forbundne ret indviklede og besværlige Formaliteter. I det følgende vil vi nærmere gøre Rede for, hvorledes de Vanskeligheder, fransk Ret har haft at kæmpe med, er søgt overvundet i andre Retsforfatninger.

¹³⁾ (1894) 57 Viet. c. 46 s. 1, (1895) 59 Viet. c. 42 s. 1, (1916) 7 Geo. 5 c. 52.

¹⁴⁾ Se eksempelvis *Vinsonneau* p. 154 ff., *Fayemendy* p. 116 ff., *Lundstedt* p. 66 ff.

AFSNIT II

ENGELSK-AMERIKANSK RET

KAPITEL 1.

Entreprenørens Retsstilling efter Common Law og Equity.

DEN engelske Ret i historisk nedarvet Skikkelse er »uskreven« Ret. Den hviler paa Domstolenes Afgørelse. Den »skreven« Ret — »*statute law*« — vedtages af Parlamentet og stadfæstes af Kongen. Den hører, for de største og vigtigste Deles Omraade, i Grunden den nyere Tid til.

Den »uskreven« Ret — Domsafgørelserne — kan henføres under et af de to traditionelt bestemte System-Omraader: *common law* eller *equity*. Skønt engelsk Ret i Almindelighed faar Ord for at have udviklet sig uafhængigt af romersk Ret, er det interessant at kunne iagttage en Parallel i selve Retsudviklingen, svarende til Romerrettens Sondring mellem den paa teknisk-formel *interpretatio* hvilende *jus civile (jus strictum)* og den paa Prætors friere Skøn baserede *jus naturale (jus æquum)*. *Equity* forholder sig til *common law* som *jus prætorium (jus naturale)* forholdt sig til *jus legitimum (jus civile)*¹⁾. Den er materielt Udtryk for de friere Billighedsgrundsætninger, som ikke lod sig udlede ved formel Fortolkning af tidligere Præjudikater, men som intet Samfund i Vækst og Udvikling kan være foruden. Den haandhæves processuelt endnu den Dag i Dag af særlige Domstole — *chancery courts* modsat *common law courts* —, ligesom sikkert ingen *barrister* paa samme Tid praktiserer i *common law cases* og *chancery cases*.

I dette Kapitel vil vi kort tegne et Billede af Entreprenørens Retsstilling efter engelsk Ret, saaledes som denne findes nedlagt i Domsafgørelserne.

¹⁾ Jfr. herved Noten i *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, p. 883.

I.

Ordet *Entreprise* er ikke det engelske Retssystems Udtryk for det Forhold, vi beskæftiger os med. Ordet *enterprise* — eller *undertaking* — bruges ikke i nogen retlig Betydning. *Entreprise*-forholdet opfattes derimod ligesom i romersk og fransk Ret som et Lejeforhold. Som nævnt regner man i Almindelighed England — ligesom Skandinavien — som staaende udenfor den almindelige romerretlige Tradition. Paa *Entreprise*-forholdets Omraade kan man dog netop — om saa tør siges: paa Dag og Time — paavise, hvor-naar det romersk-franske *locatio-conductio operis* Begreb holdt sit Indtog i Øriget.

Det skete Aar 1703, Sagen *Coggs v. Bernhard*, paadømt af *Sir John Holt* ²⁾. Tilfældet handlede om Ansvar for Behandlingen af Løsøretning overgivet til Transport, og som retlig Betegnelse for Tingenes Overlevering til Fragtføreren benytter Dommen Udtrykket »*bailment*«, hvilket Begreb omfatter alle Kontrakter, hvorved nogen faar en fremmed rørlig Ting overleveret med Forpligtelse til, efter at have udført de ham paahvilende kontraktmæssige Pligter med Hensyn til Tingens Behandling, at tilbagelevere Tingen. Sproglig set afledes *bailment* af det franske Ord *bailler*, der betyder: at overlevere ³⁾. Dommen i *Coggs v. Bernhard*, der med Hensyn til det civilretlige Ansvar for overleverede (betroede) Løsøregenstande er blevet ledende Præjudikat i hele det engelske Retssamfund, henregner under *bailment* de romersk-franske Retsinstituter *depositum*, *commodatum*, *locatio-conductio*, herunder særlig *locatio operis faciendi*, *vadium* og *mandatum*. Denne Hovedlinje er aldrig senere blevet forladt i engelsk Domspraksis, og Forfatterne bygger heltigennem derpaa ⁴⁾.

Det engelske *bailment* Begreb forudsætter, som nævnt, Overleveringen af en Løsøregenstand. Drejer det sig derimod om en

²⁾ 1. *Smith's Leading cases* 191.

³⁾ 2. *Blackstone, Commentaries* 451, *Jones*, On bailment No. 90, *Story*, On bailment No. 2, *Edwards*, On bailment p. 33. Begrebet svarer til det af *Lassen* — *Ussing*, Obl. Sp. D. II. — 4. Udgave (1931) — p. 314 ff. opstillede »Afleveringskontrakter«.

⁴⁾ *Jones*, On bailment No. 35—36, *Story*, On bailment No. 2, 23, 370, 382, 422, 429—437, *Edwards*, On bailment p. 33—35, 37 ff., 338—340. *Beal*, On bailment, p. 3—7, 49—50, 203—204, 232—233. *Wyatt-Paine*, On bailment, *Earl of Halsbury*, Laws of England, I p. 523 ff., 556, English and Empire Digest III p. 51 ff., American and English Encyclopædia of Law III p. 732 ff., American Corpus juris VI p. 1080 ff., American Digest, Century edition, VI p. 1 ff., First decennial edition, III p. 82 ff., Second decennial edition III p. 731 ff., Third decennial edition III p. 1408 ff., *Salomonsohn* p. 52. *Bell*, Principles of the law of Scotland No. 147.

fast Ejendom, paa hvilken Entreprisen finder Sted, taler man — vel fordi Omsorgspligten her normalt er adskilligt svagere med Hensyn til Værksherrrens Ejendomsinteresser — ikke om *bailment*, men kun om *license*, d. v. s. en fra Værksherrrens Side frit tilbagekaldelig Tilladelse for Værksmesteren til at benytte Ejendommen i Entreprisens Formaal og naturlige Medfør ⁵⁾). Heri ligger for engelsk Retsopfattelse den vigtige Retssætning, at Bygningsentreprisekontrakten ikke i og for sig for Værksmesteren skaber nogen somhelst Ret over den faste Ejendom (*»interest in the land«*) ⁶⁾). Byggekontrakten omfattes da heller ikke af s. 4 i *Statute of Frauds* — 29 Car. 2 c. 3 s. 4, nu 15 Geo. 5 c. 20 s. 40, *»Law of property act«*, 1925 —, hvorefter Kontrakter om fast Ejendom eller Rettigheder derover skal oprettes skriftligt ⁷⁾). Saafremt imidlertid Kontraktens Tilbagekaldelse forvolder Værksmesteren Skade, fordi han i Henhold til Kontrakten har afholdt Formueopoffrelser, og han ikke selv er Skyld i dens Annulation, er han naturligvis berettiget til under Søgmaal for Brud paa Kontrakten at kræve Erstatning for nævnte Skade ⁸⁾); men dette Forhold berører ikke hans juridiske Stilling til Ejendommen. Naturligvis kan en Bygningsentreprise være forbundet med en Ret over den faste Ejendom for Bygmesteren, saaledes ved *building leases or agreements for building leases* ⁹⁾), og falder i saa Fald ind under Reglen om skriftlig Kontrakt i *Statute of Frauds* ¹⁰⁾). Men et saadant Resultat maa særlig godtgøres ud fra naturlig Fortolkning af den enkelte Byggeoverenskomst.

Set fra et andet Synspunkt, det, som i Almindelighed opfattes som det kontraktmæssigt centrale, men som falder udenfor Under søgelsen af det ejendomsretlige Omsætningsbeskyttelsesproblem, er Entrepriseforholdet efter gængs engelsk Retssystematik at indrubricere under den rummelige Kontraktskategori, som gaar under

⁵⁾ *Hudson* p. 104. *Emden* p. 284—285.

⁶⁾ *Camden v. Batterbury*. (1859) 28 L. J. C. P. 187. 335 Ex. Ch.: *New River Co. v. Midland Rly Co.*, (1877) 36 L. T. N. S. 539, 540.

⁷⁾ *Hudson* p. 104. *Emden* p. 31.

⁸⁾ *Winter v. Brockwell*, (1807) 8 East 308. *Kerrison v. Smith*, (1897) 2 Q. B. 445. *Wilson v. Tavener*, (1901) 1 Ch. 578. Tidligere, *Lavery v. Pursell*, (1888) 39 Ch. D. 508. *Emden* p. 31. ansaas en Kontrakt om Køb og Nedrivning af Materialerne for at falde ind under s. 4 i *Statute of Frauds*; men denne Fortolkning kan næppe. *Hudson* p. 103—104. *Chalmers*, *Sale of goods*, 10. Udgave (1924), p. 150 Note t. opretholdes overfor den udvidede. *Chalmers* 1. c. p. 148—151. Definition af *»goods«* i s. 62 i *Sale of Goods Act*; de der nævnte *goods* falder jo ikke indenfor s. 4 i *Statute of Frauds*.

⁹⁾ *Macey*, p. 1.

¹⁰⁾ *Vaughan v. Hancock* (1846) 16 L. J. C. P. 1. cfr. *Griffith v. Jenkins*, (1864) 10. Jur. N. S. 207.

Benævnelserne »*hire of work, labour and services*«¹¹⁾, »*contracts for services*«¹²⁾, »*contracts of employment*«¹³⁾. De Inddelinger af denne Gruppe Kontrakter — Arbejdskontrakter — som engelsk Retsvidenskab har opstillet¹⁴⁾, er uden særlig Interesse for vort Emne, dels fordi den engelske Retspraxis ikke kender nogen principiel Sondring mellem Værksleje og Arbejdsleje¹⁵⁾, dels fordi de Love, der beskæftiger sig med Spørgsmaalet om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse, selv, som vi senere skal faa at se, opstiller deres Definitioner af, hvem denne Beskyttelse kommer tilgode.

Den engelske Rets Benævnelse for Entreprenøren er »*contractor*«, hvormed forbindes den almindelige, i Sagens Natur grundede, Forestilling om den, der — som oftest — udfører Produktionsprocessen — teknisk, økonomisk og retligt — autonomt¹⁶⁾. Værksherren kaldes, med Henblik paa det normale Tilfælde, i Reglen blot »*owner*«.

II.

Idet engelsk Ret som nævnt anser Værksherren som Værksejer, gaar ved Entrepriser paa fast Ejendom Ejendomsretten over accessoriske Produktionssubstanser, Byggematerialer, Mursten, Sten, Jærn o. s. v., ligesom efter romersk Ret i Kraft af Grundsætningen om *accessio* over fra Entreprenør til Værksherre; — »*Omne quod inædificatur solo cedit*«, »*quidquid plantatur solo, solo cedit*«, er Sentenser, man ofte finder citeret i herhenhørende engelsk Retspraxis. Indføjelsen behøver ikke at være af saa intens Karakter, at man, for at tale i tysk Retssprog, B. G. B. §§ 93—96, maa forlange Produktionssubstanserne indføjet som »væsentlige Bestanddele« af den faste Ejendom¹⁷⁾; det er tilstrækkeligt, at Løsøregenstandene bringes i varigt Forhold til den faste Ejendom som dennes »Tilbehør«, jfr. tilsvarende tysk B. G. B. §§ 97—98, 314, 926, 1120¹⁸⁾; det engelske Udtryk for saadant Tilbehør er »*fix-*

¹¹⁾ *Beal*, On bailment, p. 232 ff.

¹²⁾ *Addison* p. 844 ff.

¹³⁾ *Chitty* p. 636 ff.

¹⁴⁾ *Addison* p. 844 ff., 915 ff., *Chitty* p. 659 ff., *Eversley* p. 875 ff., der udsondrer *master and servant*, se ogsaa *Ch. Manley Smith*, A treatise on the law of master and servant, 7. Udgave — ved *C. M. Knowles* —, London 1922. *John Macdonell*, The law of master and servant, 2. Udgave — ved *Mitchell Innes* —, London 1908.

¹⁵⁾ *Salomonsohn* p. 52.

¹⁶⁾ *Macdonell* p. 38, *Hudson* p. 11—12, *Macey* p. 4.

¹⁷⁾ *Salomonsohn* p. 23—25, 55.

¹⁸⁾ *Salomonsohn* p. 25—27, 37, 55.

tures«¹⁹⁾. Derved bliver Løsøret retlig Del af den faste Ejendom og deler juridisk Skæbne med denne; det er ikke længere »*personal property*« (»*personalty*«), men »*real property*« (»*realty*«), og det selvom senere Udskillelse skulde ske²⁰⁾.

Hverken efter *common law* eller *equity* har Entreprenøren nogen Sikkerhedsret over Værket eller dettes Bestanddele eller Tilbehør. Der anerkendes kun svarende til den europæisk-kontinentale Retentionsret en »*lien*« over Løsøre, derimod ikke over fast Ejendom²¹⁾. For over denne at anerkende nogen Sikkerhedsret, nogen *lien*, kræver man statueret en Ret over Ejendommen (»*interest in the land*«²²⁾, hvad Entrepriskontrakten som berørt ikke giver. Entreprenøren er saaledes stillet som ganske almindelig Kreditor: han maa indlede Retsforfølgning og gøre Eksekution i Ejendommen eller ved Aftale med dennes Ejer sikre sig Pant derover²³⁾.

Den engelske *common law* og *equity*, der, som nævnt, ikke anerkender nogen legal Sikkerhedsret over den Ejendom, hvorpaa Entreprisen udføres, hjemler heller ikke nogen Ret for Entreprenøren over den paa Ejendommen opførte Bygning. Dette har navnlig Betydning for de saakaldte *building leases*, Udleje i Bebyggelsesøjemed, som er den Form, hvorunder sædvanligvis i England Grundejendommene udnyttes til Bebyggelse. Som bekendt har i England saadanne Lejemaal — hvad jo Formaålet ogsaa nødvendigvis — ofte strakt sig over meget lange Tidsrum. Man træffer eksempelvis saadanne Lejemaal indgaaet paa 999 Aar²⁴⁾. Disse *building leases* giver ikke Lejer-Entreprenøren nogen særskilt Sikkerhedsret eller anden Ret over den af ham paa den lejede Grund

¹⁹⁾ *Williams*, On personal property p. 151, 2 *Stephen Commentaries* p. 138, *Amos and Ferard*, On fixtures, 3. Udgave, 1883, American and English Encyclopædia of Law XIII p. 596 ff., American Corpus juris XXVI p. 649 ff.

²⁰⁾ *Elwes v. Maw*, (1802), 3 East 38, *Lyde v. Russell*, (1830) 1 B. & Ad. 394 *Appleby v. Myers*, (1866) 1 L. R. C. P. 615, 2 L. R. C. P. 650, *Sims v. London Necropolis Co.*, (1885) 1 T. L. R. 584.

²¹⁾ *Johnson v. Crew*, (1836) 5. Up. Can. Q. B. O. S. 200, *Wallace* p. 1—2, *Schively v. Radell*, 227 Pa. 434, 443; *A. C. Houston Lumber Co. v. Hunt*, 96, Kan 778; *Ellison v. Jackson Water Co.*, 12 Cal. 542, 543; *Slack v. Collins*, 145 Ind. 569, 42 N. E. 910, 911, *Phillips*, On mechanics' liens §§ 1—2. *Salomonsohn* p. 95—97.

²²⁾ Eksempler paa saadan »*equitable interest*« indeholder *Ramsden v. Dyson*, (1866) 1 L. R. House of Lords 129; *Wilmott v. Barber*, (1880) 15 Ch. D. 96. *Unity Joint Stock etc. Association v. King*, (1858) 25 Beav. 72; *Whitbread & Co., Ltd., v. Watt*, (1901) 1 Ch. 911.

²³⁾ Jfr. (1838) 1—2 Vict. c. 110 (»The judgment act«) s. 13; (1925) 15 Geo. 5 c. 20 (»Law of property act«) s. 195, navnlig ss. (2); (1925) 15 Geo. 5 c. 22 (»Land Charges Act«) s. 6—7; (1925) 15 Geo. 5 c. 20 (»Law of Property Act«) s. 85 ff. og 5. schedule, form No. 1.

²⁴⁾ (1925) 15 Geo. 5 c. 18. s. 41, *Williams*, On real property p. 164 ff.

opførte Bygning. Kommer han i Restance med Lejebetaling, falder efter engelsk *common law* Ejendommen med det derpaa opførte Værk ubarmhertigt tilbage til Grundejeren («*the freeholder*») — en Ordning, som praktiske engelske Jurister næppe i Hjertet biliger, og som maaske heller ikke har Fremtiden for sig ²⁵⁾.

Entreprenøren har altsaa efter nedarvede engelske Retsgrundsaetninger i Almindelighed hverken nogen Sikkerhedsret over den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen finder Sted, eller nogen Ret over den Bygning, han har opført paa den faste Ejendom. Der rejser sig derfor det praktisk vigtige Spørgsmaal, som navnlig har Betydning for Materialleverandørerne, om disse ikke gennem Ejendomsforbehold kan sikre sig, at de Løsøregenstande, der som »*fixtures*« bringes i Tilhørsforhold til den faste Ejendom, bevarer deres Egenskab af Løsøre, saaledes at de i Kraft af den trufne Vedtagelse baade *inter partes* og, hvad der navnlig har Betydning, overfor Tredjemand, kan tjene som Sikkerhed for vedkommende Købesums Betaling.

Inter partes har Overenskomster, hvorved Værksherren, der forudsættes at være Ejer af vedkommende Grundstykke, overfor Ejeren af paagældende *fixture* erklærer, at denne skal vedblive at være Løsøregenstand trods Indføjelsen i den faste Ejendom, fuld Retsgyldighed ²⁶⁾, medmindre Indføjelsen er af en saa intensiv Karakter, at Løsøregenstanden derved trods Overenskomsten fornuftigvis og aabenbart har mistet sin Egenskab af Løsøregenstand ²⁷⁾, eksempelvis ganske har mistet sin Identitet ²⁸⁾; i saa Hen-

²⁵⁾ Ved Opførelsen af et af Londons allerstørste Hoteller i »Piccadilly«, — »Park Lane Hotel« — en Entreprise af mange Millioners Værdi, led efter Krigen de interesserede Entreprenørgrupper store Tab, fordi det Selskab, der havde »*building-lease*«, ikke kunde opfylde sine Forpligtelser overfor »*the freeholder*«. Hvor langt mere naturligt er det ikke at lade den faste Ejendom tjene som Sikkerhed for det Merværdikrav, det »Berigelseskrav«, som Entreprenørerne moralsk kan hævde, end henvise disse til gennem Forhøjelse af Pris-kuranten overfor andre Kunder at søge Dækning for denne — af Retsordenen skabe — aldeles unaturlige Risiko? Se om det engelske *leasehold* Systems Betydning for Spørgsmaalet om Entreprenørbeskyttelse *Lundstedt* p. 55.

²⁶⁾ *Wood v. Hewet* (1846) 15 L. J. Q. B. 247; *Lancaster v. Eve* (1859) 28 L. J. C. P. 235; *Hobson v. Gorringe* (1897) 1 Ch. 182 (England); *E. A. Kingsey Co. v. Heckermann*, 224 Fed. 308, 139 C. C. A. 544; *New Chester Water Co. v. Holly Mfg. Co.*, 53 Fed. 19, 3 C. C. A. 399; *Holly Mfg. Co. v. New Chester Water Co.*, 48 Fed. 879; *Deering v. Ladd*, 22 Fed. 575; *Western Union Tel. Co. v. Burlington etc.* R. Co. 11 Fed. 1, 3 Mc. Crary 130 (U. S. A.).

²⁷⁾ *In re Seward Dredging Co.*, 242 Fed. 225, 155 C. C. A. 65; *Western Union Tel. Co. v. Burlington etc.* R. Co. 11 Fed. 1, 3 Mc. Crary 130; *Binkley v. Forkner*, 117 Ind. 176, 181, 19. N. E. 753, 3 L. R. A. 33; *Ford v. Cobb*, 20 N. Y. 344, 350 (U. S. A.)

²⁸⁾ *Fred W. Wolf Co. v. Hermann Sav. Bank*, 168 Mo. A. 549, 153 S. W. 1094; *Cochran v. Flint*, 57 N. H. 514; *Duffus v. Howard Furnace Co.*, 8. App. Div.

seende har der ofte været lagt Vægt paa, om Løsøregenstandens Fjernelse fra den faste Ejendom kan ske *sine laesione priori status*, baade med Hensyn til Bevaring af Løsøregenstanden og den faste Ejendom ²⁹⁾).

Betydningen *inter partes* af en saadan Overenskomst om indføjede Løsøregenstande viser sig paa flere Punkter, eksempelvis for Spørgsmaalet, hvilke Klager Ejeren skal benytte sig af, dersom han ønsker at vindicere Løsøret eller gøre Erstatning gældende, naar den faste Ejendoms Ejer nægter at udlevere Genstandene ³⁰⁾, fremdeles, hvad angaar Reglerne om Salg og Pantsætning, idet »*chattels personal*« kan sælges og pantsættes særskilt etc. I en Række Afgørelser siges det, at vedkommende Løsøregenstande trods Overenskomsten om, at de skal forblive Løsøre, alligevel mister denne deres Egenskab, og at Overenskomsten kun giver den berettigede en personlig Ret til at fjerne Genstandene, og dette synes at være Opfattelsen i nyere Tid i England og Canada ³¹⁾. Retsvirkningerne *inter partes* bortfalder, saafremt den faste Ejendom og Løsøregenstandene kommer paa samme Ejers Haand ³²⁾).

Hvad dernæst angaar Spørgsmaalet om *fixture*-Overenskomsters Retsvirkning overfor Tredjemand, er dette som oftest opstaaet i Tilfælde, hvor Genstande er blevet solgt til den faste Ejendoms Ejer under Ejendomsforbehold eller under samtidig Stiftelse af Panteret for Købesummen, og hvor saadan Sælgers — Panthavers — Interesse kolliderer enten med senere Salg eller Pantsætning af den faste Ejendom eller med en tidligere stiftet Panteret over denne. Men Spørgsmaalet kan naturligvis ogsaa opstaa overfor andre Grupper af Tredjemænd end Købere af og Panthavere i den faste Ejendom.

Overfor senere Købere af eller Panthavere i den faste Ejendom er *fixture*-Overenskomster retsgyldige, naar vedkommende Succesor er i ond Tro, d. v. s. kendte eller burde kende Overens-

567, 40 N. Y. S. 925; Realty Associates v. Conrad Constr. Co., 185 App. Div. 464, 173 N. Y. S. 25. (U. S. A.)

²⁹⁾ Detroit Steel Cooperage Co. v. Sistersville Brewing Co., 233 U. S. 712, 34 S. Ct. 753, 58 L. ed. 1166; In re Seward Dredging Co., 242 Fed. 225, 155 C. C. A. 65.

³⁰⁾ Om Forskellen mellem »*personal actions*« og »*real actions*« kan henvises til *Williams' to Bøger*, On personal property og On real property. *Trover* og *replevin* kan ikke gøres gældende ved *fixtures*, der er fast Ejendom (*realty*).

³¹⁾ Hobson v. Gorringe (1897) 1 Ch. 182, Reynolds v. Ashby (1904) A. C. 466 (England); Andrews v. Brown, 19. Man. 4, 11 W. L. R. 149 (Canada); Prescott v. Wells, 3 Nev. 82, 91, Blanchard v. Bowers, 67 Vt. 403, 31 A. 848; Stafford v. Adair, 57 Vt. 63 (U. S. A.).

³²⁾ Curtis v. Riddle, 7. Allen (Mass.) 185.

komsten³³⁾, saaledes eksempelvis Køberen paa Tvangsauktion («*judicial sale*»³⁴⁾, og forudsat at ikke nogen af Sukcessors Hjemmelmænd («*Mellelleddene*») har været i god Tro, saa at der igennem efter engelsk-amerikanske Principper om *equity* en Exstinktion er indtraadt³⁵⁾. Drejer det sig om Spørgsmaalet ond eller god Tro overfor tidligere sket Pantsætning af Løsøregenstandene til disses Leverandør for Købesummen, har man — for saa vidt angaar senere Købere af eller Panthavere i den faste Ejendom³⁶⁾ — ikke ubetinget³⁷⁾ lagt Vægt paa den i Henhold til *Bills of Sales Act* stedfundne Registrering som skabende ond Tro. I en Række amerikanske Stater³⁸⁾ og i Kanada³⁹⁾ er det ved *statute law* foreskrevet, at Løsøresalg under Ejendomsforbehold til Betaling sker («*conditional sales*») skal offentlig registreres ligesom Løsøreunderpant, idet Kreditsikkerhedsmomentet formenes at være ganske tilsvarende i begge Tilfælde. I saa Fald skaber behørig Registrering («*record*») efter amerikansk⁴⁰⁾, men ikke efter kanadisk⁴¹⁾ Ret ond Tro hos Sukcessor i den faste Ejendom. Saafremt Loven endelig — som Tilfældet er i nogle af de amerikanske Stater — tillader Tinglysning («*record*») af *jus tollendi* paa Fastørefolium, skaber dette ond Tro⁴²⁾.

Overfor godtroende Sukcessorer i den faste Ejendom («*sub-*

³³⁾ Lyon & Co. v. London City and Midland Bank (1903) 2 K. B. 135, 138—139 (England); In re Atlantic Beach Corp. 244 Fed. 828; Mc. Donnell v. Burns. 83 Fed. 866, 28 C. C. A. 174; Western Union Tel. Co. v. Burlington etc. R. Co., 11 Fed. 1, 3 Mc. Cray 130 (U. S. A.).

³⁴⁾ Stillman v. Flenniken, 58 Iowa 450, 10 N. W. 842, 43 Am. R. 120; Coleman v. Lewis, 27 Pa 291; Ice etc. Co. v. Lone Star Engine Works, 15 Tex. Civ. A. 694, 41 S. W. 835; Powers v. Dennison 30 Vt. 752 (U. S. A.).

³⁵⁾ Oil City Boiler Works v. New Jersey Water etc. Co. 81. N. J. L. 491, 79 A. 451; Powers v. Dennison, 30 Vt. 752.

³⁶⁾ Anderledes derimod (naturligvis) med Hensyn til senere Løsørepantthavere, Snowden v. Craig, 26 Iowa 156, 96 Am. Dec. 125; Rowland v. West, 62 Hun. 583, 17 N. Y. S. 330.

³⁷⁾ Som Hovedregel vistnok ikke, Ford v. Cobb, 20 N. Y. 344; Rowland v. West, 62 Hun 583, 17 N. Y. S. 330, Powers v. Dennison, 30 Vt. 752.

³⁸⁾ Eksempelvis navnlig New York.

³⁹⁾ Se eksempelvis nærmere Canadian Encyclopedic Digest (Ontario edition) 1926, II p. 608 ff., navnlig p. 629 ff. om Tredjemands Retsstilling og p. 635 ff., *Wallace* p. 127 om *fixtures*.

⁴⁰⁾ In re Atlantic Beach Corp., 244 Fed. 828; New York Inv. etc. Co. v. Cosgrove, 167 N. Y. 601, 60 N. E. 1117; Foreman v. Nordon Constr. Co., 167 App. Div. 712, 152 N. Y. S. 592; Duffus v. Howard Furnace Co., 8 App. Div. 567, 40 N. Y. S. 925; Maxson v. Ashland Iron Works, 85 Or. 345, 166 P. 37; Monarch Laundry v. Westbrook, 109 Va. 382, 63 S. E. 1070 (U. S. A.).

⁴¹⁾ Berlin Interior Hardware Co. v. Colonial Inv. etc. Co., 11 Sask. L. 46, 38 Dom. L. R. 643, (1918) 1 West Wkly 378.

⁴²⁾ Rowland v. Anderson, 33 Kan. 264, 6 P. 255, 52 Am. R. 529.

sequent purchasers or mortgagees of land without notice) gælder i England og de fleste amerikanske Stater den vigtige Hovedregel, at Overenskomster om *fixtures* mellem disses og den faste Ejendoms Ejere, hvorved Ejendomsret, Sikkerhedsret eller *jus tollendi* forbeholdes Løsørengenstandenes Leverandør, er uden retlig Virkning⁴³⁾. Den reale Begrundelse herfor er særlig tydelig formuleret i to Retsafgørelser, en fra Tennessee⁴⁴⁾, og en fra Vermont⁴⁵⁾. I nogle amerikanske Stater anerkender man ikke den angivne Hovedregel, men tillægger Ejendomsforbehold (*»conditional sales*) Virkning overfor godtroende Sukcessor ad Omsætningsvejen. Disse Stater er imidlertid meget faa, nemlig vistnok Alabama⁴⁶⁾, Louisiana⁴⁷⁾, Maine⁴⁸⁾, New York⁴⁹⁾ og Utah⁵⁰⁾. Og Retsafgørelserne

43) Gough v. Wood (1894) 1 Q. B. 713; Hobson v. Gorringer, (1897) 1 Ch. 182, 12 E. R. C. 208 (England); Evanston First Nat. Bank v. Waynesboro Bank, 262 Fed. 754; In re A. E. Savage Baking Co., 259 Fed. 976; Triumph Electric Co. v. Patterson 211 Fed. 244, 127 C. C. A. 612.

44) Union Bank etc. Co. v. Fred W. Wolf Co., 114 Tenn. 255, 266, 86 S. W. 310, 312, 108 Am. S. R. 903, 4 Ann. Cas. 1070. — Det hedder i denne Dom:

»The question to be determined is whether this secret condition, known only to the seller and buyer, should be held operative against an innocent purchaser of the realty. We think this question should be decided in the negative for two reasons. The first of these reasons is based upon the principle that, where one of two innocent persons must suffer, that one should bear the loss whose conduct or act placed it in the power of a third party to impose upon or deceive another. The second reason is to be found in the policy of our law in respect of real estate titles. That policy is opposed to secret liens, and requires that the public records shall contain evidence of all liens and incumbrances. An opposite view would soon involve titles to realty in great confusion, and result in needless depreciation of land values, since a vendee would search the records in vain for a secret agreement between the vendor and some prior owner in respect of the fencing or houses, or mills containing machinery, or other erection upon the land. The purchaser desiring to buy land would justly suffer under the apprehension of some secret understanding between prior parties, whereby, after paying for the land, he might be deprived, without his consent and without compensation, of a considerable portion of the value of the property that he supposed he was buying.«

45) Powers v. Dennison, 30 Vt. 752, 757. Dommen fremhæver følgende:

»If, in the case of consideration, the owner instead of the parol license, had given the defendants an absolute deed of the land on which the house was erected, and they had erected the house without putting their deed upon record, it will not be claimed that they would have the right to enter or remove it, after the title had passed into the hands of a purchaser without notice, and to say that the defendants have that right in this case, would be to give to a verbal license greater force and effect than is given to any unrecorded instrument with however much form and solemnity it may have been executed.«

46) W. T. Adams Mach. Co. v. Inderstate Bldg. etc Assoc., 119 Ala. 97, 24 S. 857; Warren v. Liddell, 110 Ala. 232, 20 S. 89.

47) Baldwin v. Young, 47 La. Ann. 1466, 17 S. 883.

48) Young v. Chandler, 102 Me. 251, 66 A. 539; Peaks v. Hutchinson, 96 Me. 530, 536, 53 A. 38, 59 L. R. A. 279 (erkender aabent den fulgte Regels Uholdbarhed), Tapley v. Smith 18 Me 12; Hilborne v. Brown, 12 Me. 162; Russell v. Richards. 10 Me. 429, 25 Am. D. 254; Dustin v. Crosby, 75 Me. 75; Tifield v. Maine

her bærer ofte Vidnesbyrd om, at man har følt det ubillige i den fulgte Regel⁵¹). Hvor dybt engelsk Retsopfattelse føler Betydningen af de Grunde, der taler for og utvivlsomt fuldtud er i Stand til at bære Reglen om Ejendomsforbeholdets Ugyldighed overfor godtroende Sukcessorer i den faste Ejendom, ses bedst af en Udtalelse i en kanadisk Dom⁵²), som omtaler, at efter at man i England havde statueret Ugyldigheden af Ejendomsforbehold over *fixtures* i den heromhandlede Relation, saa den kanadiske Lovgivningsmagt⁵³) sig foranlediget til strax at give en Regel om Ejendomsforbeholdets Gyldighed af Frygt for, at Domstolene skulde følge den engelsk-amerikanske Hovedregel⁵⁴). I de Stater, som kræver »*record*« (Registrering) af *conditional sale*, for at dette skal have Virkning overfor godtroende Sukcessorer, taber naturligvis Ejendomsforbeholdet sin Virkning overfor de her nævnte Tredjemænd, naar det ikke behørigt er registreret⁵⁵).

Vender vi os herefter til Problemet i Relation til den, der allerede forinden *fixtures'* Indføjelse i den faste Ejendom har Pant i denne (»*prior mortgage of land*«), er Svaret noget forskelligt. I det engelske Retsomraade, Storbritannien og Dominions, herunder Kanada, lægger man vistnok Vægten paa, om Panthaveren er skreddet til Pantets Realisation, forinden eller efter at *fixtures* er blevet fjernet af den, til hvis Fordel Ejendomsforbeholdet er taget, saaledes at *fixtures*, der er indføjet efter Panterettens Stiftelse, men fjernet inden Panterrealisationens Begyndelse, er Panthaveren uvedkommende, hvorimod *fixtures*, der faktisk er forbundet med Pantet paa Realisationstiden, tilfalder Panthaveren⁵⁶). Man opfatter For-

Centr. R. Co., 62 Me. 77 (de sidste to meget skeptiske overfor den fulgte Regel); Andover v. Mc. Allister, (Me) 109 A. 750.

49) New York Inv. etc. Co. v. Cosgrove, 167 N. Y. 601, 60 N. E. 1117, stadfæstet 47 App. Div. 35, 62 N. Y. S. 372; Ford v. Cobb 20 N. Y. 344; Godard v. Gould, 14 Barb. 662. Men herimod: Kirk v. Crystal, 118 App. Div. 32, 103 N. Y. S. 17 stadfæstet 193 N. Y. 622, 86 N. E. 1126; Mc' Millan v. Leaman, 101 App. Div. 436, 91 N. Y. S. 1055; Fryatt v. Sullivan Co., 5 Hill (N. Y.) 116, stadfæstet 7 Hill 529.

50) Murphy v. Waynesboro Bank, 262 Fed. 756.

51) Se Noterne 46—50.

52) Liquid Carbonic Co. v. Rountree (1923) 54 O. L. R. 75, 76.

53) Imellem Linjerne staar at læse: »af politiske Grunde«.

54) Se Canadian Encyclopedic Digest II p. 635 Note (w).

55) In re A. E. Savage Baking Co., 259 Fed. 976.

56) Cumberland Union Banking Co. v. Maryport Hematite Iron etc. Co. (1892) 1 Ch. 415; Gough v. Wood (1894) 1 Q. B. 713; Sanders v. Davis, 15 Q. B. D. 218; Huddersfield Banking Co. Ltd. v. Lister & Son Ltd. (1895) 2 Ch. 273; Hobson v. Gorrings (1897) 1 Ch. 182, 12 E. R. C. 208; Reynolds v. Ashby & Son Ltd. (1903) 1 K. B. 87, stadfæstet (1904) A. C. 466, 1 B. R. C. 653; Ellis v. Clover & Hobson Ltd. (1908) 1 K. B. 388, 13 Am. Cas. 666. 1 B. R. C.

holdet saaledes, at Panthaveren, der ikke er i Besiddelse af Pantet, formenes at have samtykket i Overenskomsten mellem Pantsætteren og Løsørcejeren, hvorved denne har faaet *jus tollendi*, men at dette Samtykke fra Panthaverens Side er tilbagekaldt fra Pante=realisationens Begyndelsesøjeblik. I de amerikanske Fristater er den langt overvejende Regel, at Overenskomster om Forbehold af Ret over indføjede *fixtures* for andre end Fastørcejeren er fuldtud rets=gyldige overfor allerede bestaaende Rettigheder i den faste Ejend=dom⁵⁷⁾. Begrundelsen er, at disse intet Retstab lider, idet ved=kommende Ret er stiftet uden nogetsomhelst Hensyn til senere tilkommet *fixture*⁵⁸⁾. Der lægges altsaa ingen Vægt paa Pante=realisationens Begyndelsestid. I Massachusetts og et Par andre Stater antager man dog den stik modsatte Regel, nemlig at *fixtures*, uanset Ejendomsforbehold eller anden modgaaende Overenskomst mellem Pantsætter og Leverandør, tilfalder Panthaveren (*»prior mortgage«*)⁵⁹⁾, medmindre denne har samtykket i Overenskom=sten⁶⁰⁾. — Ved den her anførte engelsk=amerikanske Hovedregel: at Forbehold over indføjet *fixture* er gyldige overfor allerede exi=sterende Panterettigheder i den faste Ejendom — i England og Kanada, som nævnt, kun saalænge Pantet forbliver urealiseret —, maa imidlertid mærkes følgende, i Henhold til Retspraxis opstillede Begrænsninger.

Naar en ældre Panthaver yder den faste Ejendoms Ejer nye Forstrækninger, efter at Indføjelsen af *fixtures* har fundet Sted, kommer for saa vidt den ovenfor om senere Panthavere udviklede Regel til Anvendelse⁶¹⁾.

692; Nicholson v. New Zealand Bank, 12 New Zeal. L. 427; D'Auginey v. Brunswick-Balke-Collender Co. (Alta.) (1917) 1 West Wkly 1331; Seely v. Caldwell, 18 Ont. L. 472; 12 Ont. W. R. 1245. Se ogsaa 15 Law Quarterly Rev. 165.

57) Detroit Steel Cooperage Co. v. Sistersville Brewing Co., 233 U. S. 712, 34 S. Ct. 753, 58 L. ed. 1166, 195 Fed. 447, 1023, 115 C. C. A. 349; Holt v. Henley, 232 U. S. 637, 34 S. Ct. 459, 58 L. ed. 767; Evanstone First Nat. Bank v. Waynesboro Bank, 262 Fed. 754; C. W. Raymond Co. v. Ball, 210 Fed. 217, 127 C. C. A. 35.

58) Særlig klart: Campbell v. Roddy 44 N. J. Eq. 244, 251; 14 A. 279, 6 Am. S. R. 889, Davenport v. Shants, 43 Vt. 546; Buzzell v. Cummings, 61 Vt. 213; Page v. Edwards, 64 Vt. 124.

59) Tippet v. Barham, 180 Fed. 76, 103 C. C. A. 430, 37 L. R. A. N. S. 119; Evans v. Kister, 92 Fed. 828, 35 C. C. A. 28; Phoenix Iron-Works Co. v. New York Security etc. Co., 83 Fed. 757, 28 C. C. A. 76; Hawkins v. Hersey, 86 Me. 394, 30 A. 14; Clary v. Owen, 15 Gray (Mass) 522; Hunt v. Bay State Iron Co., 97 Mass. 283.

60) Citater forrige Note.

61) Cohoes Iron Fdy. etc. Co. v. Glavin, 190 App. Div. 87, 179 N. Y. S. 357; New York Inv. etc. Co. v. Cosgrove, 47 App. 35, 62 N. Y. S. 372, 167 N. Y. 601, 60 N. E. 1117.

Dernæst maa erindres, at Overenskomster om *fixtures* naturligvis ikke kan have større Retsgyldighed overfor ældre Panthavere end imellem Parterne selv. De Begrænsninger i Retsvirkningerne *inter partes*, som vi ovenfor udviklede, finder derfor tillige Udtryk i det retlige Forhold til allerede bestaaende Panterrettigheder i den faste Ejendom. I adskillige af de Retsafgørelser, der i Henhold til engelsk-amerikansk Rets Hovedregel begunstiger den, der kræver *fixtures* udskilt og udleveret som Løsøregenstande, overfor en ældre Panthaver i den faste Ejendom, findes saaledes udtalt, at nævnte Regel er uanvendelig, hvor *fixtures* »*through annexation become an essential or integral part of the realty*«⁶²⁾. I nogle af Retsafgørelserne synes man herved at gaa ud fra, at en Løsøregenstand nødvendigvis er integrerende Del af den faste Ejendom, naar Forbindelsen mellem denne og Løsøret er saaledes, at dette, bortset fra Parternes Overenskomst, maatte anses som *fixture*⁶³⁾. Herigennem naar man til en faktisk Anerkendelse af den ovenfor omtalte Massachusetts-Regel, der ubetinget begunstiger ældre Panthavere, saa langt Begrebet *fixtures* overhovedet rækker. Ved Udøvelsen af de nævnte Skøn over Sammenføjningens Intensitet er der i engelsk-amerikansk Retspraxis, ligesom *inter partes* saaledes ogsaa overfor ældre Panthavere i den faste Ejendom, lagt Vægt paa, om Fjernelsen af Løsøret kan ske *sine læsione priori status*⁶⁴⁾. Derimod er det fundet uden Betydning, om Pantebrevet udtrykkeligt nævner senere Erhvervelser⁶⁵⁾, omend saadan »*after-acquired property clause*« tit findes nævnt i Parternes Argumentation. Ligeledes er det anset betydningsløst, om Pantebrevet ligefrem udtaler, at indføjede Løsøregenstande skal udgøre Dele af den faste Ejendom⁶⁶⁾. At den, der ved Overenskomsten forbeholder sig Ejen-

⁶²⁾ Porter v. Pittsburg Bessemer Steel Co., 122 U. S. 267, 7 S. Ct. 1206, 30 L. ed. 1210; New Orleans etc. R. Co. v. Mellen, 12 Wall. (U. S.) 362, 20 L. ed. 434; Galveston etc. R. Co. v. Cowdrey, 11 Wall. (U. S.) 459, 20 L. ed. 199; Guaranty Trust Co. v. Galveston City R. Co., 107 Fed. 311, 46 C. C. A. 305, 181 U. S. 622, 21 S. Ct. 925, 45 L. ed. 1032; Evans v. Kister, 92 Fed. 828, 35 C. C. A. 28; Phoenix Iron Works-Co. v. New York Security etc. Co., 83 Fed. 757, 28 C. C. A. 76; Westinghouse Electric Mfg. Co. v. Citizens' St. R. Co., 68 S. W. 2. 463, 24 Ky. L. 334; Bullock Electric Mfg. Co. v. Lehigh Valley Tract. Co. 231 Pa. 129, 80 A. 568.

⁶³⁾ Tippet v. Barham, 180 Fed. 76, 103 C. C. A. 430, 37 L. R. A. N. S. 119; Evans v. Kister, 92 Fed. 828, 35 C. C. A. 28; Phoenix Iron Works Co. v. New York Security etc. Co., 83 Fed. 757, 28 C. C. A. 76.

⁶⁴⁾ C. W. Raymond Co. v. Ball, 210 Fed. 217, 127, C. C. A. 35.

⁶⁵⁾ Holt v. Henley, 232 U. S. 637, 34 S. Ct. 459, 58 L. ed. 767, 193 Fed. 1020, 113, C. C. A. 87; Holly Mfg. Co. v. New Chester Water Co., 48 Fed. 879.

⁶⁶⁾ David v. Bliss, 187 N. Y. 77, 79 N. E. 851, 10 L. R. A. N. S. 458, 105 App. Div. 636, 94 N. Y. S. 1127; Central Trust Co. v. Arctic Ice Mach. Mfg. Co., 77 Md. 202, 26 A. 493.

domsret eller *jus tollendi* over *fixtures*, har været i ond Tro, d. v. s. kendt eller burdet kende Panterettens Existens, har der kun aldeles undtagelsesvis været lagt Vægt paa⁶⁷⁾. At vedkommende Stats *statute law* kræver *record of conditional sale*, er i Almindelighed anset uden Betydning i Relation til ældre Panthavere⁶⁸⁾, ligesom disses subjektive Forhold i Indføjelsesøjeblikket er irrelevant⁶⁹⁾.

Overfor Kreditorerne — dem, der har et Tilgodehavende hos den faste Ejendoms Ejer og søger sig fyldestgjort i den faste Ejendom — er efter engelsk-amerikansk Retsopfattelse en Overenskomst mellem Debitor og Tredjemand, hvorved denne forbeholder sig Ejendomsret («*jus tollendi*») over indføjet *fixture*, lige saa rets- gyldig som mellem Parterne selv. Der foreligger Retsafgørelser om saadanne Spørgsmaal, baade hvor en enkelt Kreditor søger Fyldest- gørelse i den faste Ejendom og vil inddrage *fixtures* under For- følgningen⁷⁰⁾ — Registrering af Løsørepan, respektive Ejendoms- forbehold maa behørigt foreligge⁷¹⁾ —, og i Tilfælde, hvor den faste Ejendoms Ejer er gaaet fallit⁷²⁾.

III.

Vi har i det hidtil udviklede beskæftiget os med den engelsk- amerikanske *common law's* og *equity's* Stilling til Spørgsmaalet, hvilken Omsætningsbeskyttelse der tilkommer Entreprenøren over Værket, den faste Ejendom, dennes Bestanddele og Tilbehør. Vi skal i det følgende kort gengive Entreprenørens Retsstilling med Hensyn til saadanne, paa hans Foranledning og for hans Regning tilvejebragte, Produktionssubstanser, som endnu ikke er inkorpore- reret i den faste Ejendom som Bestanddele eller Tilbehør, men som endnu har bevaret deres oprindelige Karakter af *personal property*.

Ejendomsretten over saadanne »*unfixed materials*« er som Hovedregel hos Leverandøren, selvom de er bragt ned paa Pladsen,

⁶⁷⁾ Cochran v. Flint, 57 N. H. 514; Larue v. American Diesel Engine Co., 176 Ind. 609, 96 N. E. 772; Bullock Electric Mfg. Co. v. Lehigh Valley Tract. Co., 231 Pa. 129, 80 A. 568.

⁶⁸⁾ Holt v. Henley, 232 U. S. 637, 34 S. Ct. 459, 58 L. ed. 767, 193 Fed. 1020, 113 C. C. A. 87; New Orleans etc. R. Co. v. Mellen, 12 Wall. (U. S.) 362, 20 L. ed. 434; Evans v. Kister, 92 Fed. 828, 35 C. C. A. 28.

⁶⁹⁾ Bromich v. Burkholder, 98 Kan. 261, 158 P. 63, L. R. A. 1916 F. 1275; Cox v. New Bern Lighting etc. Co., 151 N. C. 62, 65 S. E. 648, 134 Am. S. R. 966, 18 Ann. Cas. 936.

⁷⁰⁾ Young v. Baxter, 55 Ind. 188.

⁷¹⁾ General Electric Co. v. Transit Equipment Co., 57 N. J. Eq. 460, 42 A. 101.

⁷²⁾ Arctic Ice Mach. Co. v. Armstrong County Trust Co., 192 Fed. 114, 112 C. C. A. 458; In re Eric Lith Co., 260 Fed. 490.

hvor Entreprisen foregaar, ja selvom Værksheren eller hans Repræsentant har godkendt deres Egnethed til Værket ⁷³⁾; men Parterne kan ved deres Vedtagelse gøre saadanne eller andre Begivenheder til det for den ejendomsretlige Omsætningsbeskyttelse afgørende Moment. Disse Vedtagelser kaldes »*vesting clauses*«. Ejendomsretten overgaar i Henhold til dem fra Entreprenør til Værksherre — »*the property vests into the building owner*« — allerede forinden Materialernes Indføjelſe i Værket ⁷⁴⁾. Men selv den engelske *common law* har dog i Tilfælde af saadanne »*vesting-clauses*« ydet Entreprenøren et vist Minimum af Omsætningsbeskyttelse for Materialerne, idet det er blevet statueret ⁷⁵⁾, at Ejendoms klausulen ikke kunde paaberaabes af Værksherrens private Kreditorer til Fyldestgørelſe i Materialerne. Undertiden ses i engelsk Retspraxis Virkningen af Ejendoms klausulerne modificeret ved den særlige engelske Regel om »*reputed ownership*« i *Bankruptcy Act 1914* (4—5 Geo. 5 c. 59 s. 38), der hviler paa nedarvede Handelsbetragtninger til Værn om Kreditgiverens Interesser, og hvorefter, for at citere selve Lovens Ord, Inddragelse i Konkursboet til Fordel for Kreditorerne finder Sted af »*all goods being, at the commencement of the bankruptcy, in the possession, order or disposition of the bankrupt, in his trade or business, by the consent and permission of the true owner, under such circumstances that he is the reputed owner thereof; provided that things in action other than debts due or growing due to the bankrupt in the course of his trade or business shall not be deemed goods within the meaning of this section*«. I Kraft af denne Regel ⁷⁶⁾ ses en klar *vesting*-Klausul

⁷³⁾ Tripp v. Armitage, (1839) 4 M. & W. 687, 8 L. J. N. S. 107, 51 R. R. 762.

⁷⁴⁾ Entreprenøren — Materialleverandøren — kan saaledes ikke disponere over disse Materialer, saalænge Entreprisen er ufuldendt, og hans Kreditorer kan ikke søge Fyldestgørelſe deri, Hart v. Porthgain Harbour, Ltd., (1903) 1 Ch. 690, 696, 72 L. J. Ch. 426, 88 L. T. 341, 51 W. R. 461, 7. British and Empire Digest p. 413; Brown v. Batemann, (1867) 2 L. R. C. P. 272, 36 L. J. C. P. 134, 15 L. T. 658, 15 W. R. 359; Blake v. Iazard, (1867) 16 W. R. 108; Reeves v. Barlow, (1884) 12 Q. B. D. 436 (C. A.), 53 L. J. Q. B. 192, 50 L. T. 782, 32 W. R. 672.

⁷⁵⁾ Beeston v. Marriott, (1863) 4 Giff. 436, 9. Jur. N. S. 960, 11 W. R. 896, 8 L. T. N. S. 690. Klausulen indeholdt vel udtrykkelige Reservationer til Værn om Entreprisens Gennemførelſe med Materialerne, som Retten lagde megen Vægt paa; men Dommen har utvivlsomt haft Betydning til Skabelſe af et »Læbælte« omkring saadanne Materialer og derved til Undgaelse af det Værditab, som Entreprisens Afbrydelse grundet paa privat Kreditorforfølgning normalt vil medføre. Dommen lægger da ogsaa selv Vægt paa Entrepriseformaalet:

»*They are chattels upon the ground of the company, dedicated to a particular purpose, in which purpose both the plaintiff and the defendants are interested as to the use of the chattels*«.

⁷⁶⁾ Se om Reglen *Wharton*, Law Lexicon p. 742 »Reputed Owner«, *Williams*, On personal property p. 119, *Vinding Kruse*, Ejendomsrettens Overgang p. 5 Note 1. Ejendomsretten p. 1222.

tilsidesat til Fordel for Entreprenørens Konkursbo⁷⁷⁾). Ligesom gennem Ejendoms klausul kan Værksherren ved særlig Vedtagelse sikre sig en Panteret⁷⁸⁾ eller Tilbageholdelsesret⁷⁹⁾ over de paa Byggegrunden værende løse Materialer. Derimod har Værksherren ikke i Kraft af Loven selv nogen Sikkerhedsret⁸⁰⁾.

IV.

I det foregaaende har vi undersøgt, i hvilket Omfang Entreprisens Genstand, selve Værket, Grund, Bygning, indføjede og uindføjede Materialer, efter nedarvet engelsk Retspraxis kan tjene Entreprenøren som Sikkerhed. Det andet Hovedaktiv, som for *Underentreprenørerne* kan tænkes at komme i Betragtning som Sikkerhedsobjekt, er *Hovedentreprenørens* Tilgodehavende hos Værksherren. Midlet er det ogsaa i andre Lande benyttede: Transport paa Entreprisesummen⁸¹⁾, hvilken Transport i Almindelighed retsgyldigt kan gives, ogsaa selvom Cedentens Kontrakt gaar ud paa personlig Tjenesteydelse⁸²⁾. Der kræves, for at Cessionaren kan faa Søgmaalsret mod Cessus, efter *Judicature Act 1873* (36—37 Vict. c. 66) s. 25 ss 6, saaledes som den nu findes indføjet i *Law of Property Act 1925* (15 Geo. 5 c. 20) s. 136⁸³⁾, at selve Transporten er skriftlig, at der finder skriftlig Denuntiation Sted til Cessus, og at Overdragelsen er absolut⁸⁴⁾. Men *Judicature Act 1873* og *Law of Property Act 1925* har intet ændret ved de nedarvede Regler om Transporters Retsgyldighed (*»equitable assignments«*)⁸⁵⁾. Det er derfor nødvendigt formelt at sondre mellem *»legal assignments«* og *»equitable assignments«*; men de materielle Regler er, saa vidt Retsvirkningerne angaar, i det væsentlige⁸⁶⁾ de samme.

Inter partes — mellem Cedent og Cessionar — er en formløs Aftale bindende, hvad enten den angaar forfaldne, uforfaldne eller

⁷⁷⁾ *In re Weibking, ex parte Ward* (1902) 1 K. B. 713.

⁷⁸⁾ *Tripp v. Armitage*, citeret ovenfor p. 80 Note 73.

⁷⁹⁾ *Ex parte Dickin*, (1876) 4 Ch. D. 524; 46 L. J. Bk. 26. 35 L. T. 769, 25 W. R. 258; *Banbury etc. Railway v. Daniel*, (1884) 54, L. J. Ch. 265, 33 W. R. 321.

⁸⁰⁾ *Hunt v. South Eastern Railway*. (1875) 45 L. J. Q. B. 87; *Bellamy v. Davey*. (1891) 3 Ch. 540, 60 L. J. Ch. 778, 65 L. T. 308, 40 W. R. 118, 7 T. L. R. 725.

⁸¹⁾ *Hudson*, p. 505—524, *Emden*, p. 127—131.

⁸²⁾ *Hudson*, p. 506.

⁸³⁾ *Hudson*, p. 507. 509—510. *Emden*, p. 128—129. *Pollock*, Principles of contract p. 233—234.

⁸⁴⁾ *Emden*, p. 129.

⁸⁵⁾ *Pollock*, Principles of contract p. 231 ff., *Hudson*, p. 507.

⁸⁶⁾ Nedenfor p. 83.

endnu ikke fortjente Entrepriserater⁸⁷⁾. Kun kræver engelsk Ret en Angivelse af de transporterede Beløbs Oprindelse («*specified fund*»⁸⁸⁾); men denne Betingelse vil praktisk altid foreligge opfyldt ved Entreprisetransporter. Til Legitimation overfor Cessus kræves ved »*legal assignment*« skriftlig, ved »*equitable assignment*« en hvilkenksomhelst Denuntiation; ond Tro hos Cessus er i sidste Fald nok⁸⁹⁾. Alle Indsigelser og Modfordringer, som tilkom Cessus overfor Cedenten i Denuntiationsøjeblikket, beholder han ogsaa overfor Cessionaren⁹⁰⁾; dette udtrykkes for Tilfælde af »*legal assignment*« ved Lovens parentetiske Bemærkning: »*subject to equities having priority over the right of the assignee*«⁹¹⁾. Er end saaledes Transport af Entreprisesummen fuldt retsgyldig *inter partes*, afhænger Cessionarens Stilling dog stadig af Entreprenørens Opfyldelse af sine Forpligtelser, og det er vel værd at lægge Mærke til, at den Dom, hvorved Cession af Entreprisesummer i engelsk Ret principielt anerkendtes retsgyldig *inter partes*⁹²⁾, først afsagdes efter lange Overvejelser og med et af nævnte Grund dissentierende Votum⁹³⁾.

Overfor Cedentens Kreditorer maa der sondres mellem Entreprisegæld, som baade skyldes og er forfalden, Entreprisegæld, som vel skyldes, men ikke er forfalden, og Entreprisegæld, som endnu ikke skyldes, fordi den lovede Modydelse ikke er præsteret. Skyldig, men ikke forfalden Entreprisegæld kaldes ofte »*retention money*«, fordi den af Værksherren i Henhold til Kontrakten tilbageholdes til Sikkerhed for Entreprenørens behørig Opfyldelse⁹⁴⁾. Overfor Kreditorerne, baade Eksekutionskreditorer⁹⁵⁾ og *trustees in bankruptcy*⁹⁶⁾, er Cession af førstnævnte to Klasser Entreprisegæld, herunder altsaa *retention money*, retsgyldig⁹⁷⁾, hvorimod

⁸⁷⁾ *Hudson*, p. 512.

⁸⁸⁾ *Pollock*, Principles of contract p. 234. *Hudson*, p. 510, *Emden*, p. 128.

⁸⁹⁾ *Hudson*, p. 507, 509—510, *Emden*, p. 128, *Pollock*, Principles of contract p. 235—238.

⁹⁰⁾ *Hudson*, p. 518—520. *Pollock*, Principles of contract p. 238—244.

⁹¹⁾ Law of Property Act, 1925 s. 136, jfr. Judicature Act, 1873 s. 25 ss. 6.

⁹²⁾ *Brice v. Bannister*, (1878) 3 Q. B. D. 569, 579, *Hudson*, p. 506, 510, 513, 515, 517, 519, 520, 522. Dissensen er Udtryk for en tilsvarende Trang til Begrænsning af Retsbeskyttelsen for Transport af Ret ifølge visse gensidigt bebyrdende Retsforhold som nævnt hos *Lassen*, Obl. R. aim. D. p. 581—582; navnlig er Dissensen enig i det l. c. p. 582 ved Note 49 a anførte.

⁹³⁾ Se om Dissensen forrige Note.

⁹⁴⁾ *Hudson*, p. 514.

⁹⁵⁾ Se iøvrigt om disse *Hudson*, p. 523—524 med amerikanske Retsafgørelser.

⁹⁶⁾ *Hudson*, p. 514—517.

⁹⁷⁾ *In re Toward*, ex parte Moss, (1884) 14 L. R. Q. B. D. 310, *Hudson*, p. 516.

Transport paa endnu ikke skyldig Entreprisegæld er uden Virkning overfor *trustees in bankruptcy*⁹⁸⁾.

Vender vi os endelig til Spørgsmaalet om Entreprenørtransporternes Virkning overfor Cedentens Sukcessorer — andre, til hvem han maatte have overdraget Retten til Entreprisenummen eller Dele af denne —, gælder Reglen om Tidsprioriteten efter Denuntiationsdatoerne⁹⁹⁾, dog at *bona fide* Indehaveren af *legal title* maa gaa forud for Indehaveren af blot *equitable title*. Det sidste følger af selve Forholdet mellem *statute law* og *equity*. Er Denuntiation ikke sket — og Debitor er i god Tro —, bliver Transportdatoerne afgørende¹⁰⁰⁾.

Iøvrigt er det naturligt, at naar Hovedentreprenøren ingen legal Sikkerhedsret har over Entreprisen i Henhold til engelsk *common law* og *equity*, har Underentreprenørerne det heller ikke. Underentrepriskontrakterne regulerer Forholdet mellem Hovedentreprenør og Underentreprenør¹⁰¹⁾, men skaber intet Krav for Underentreprenøren mod Bygningsejeren¹⁰²⁾, ligesom Bygningsejeren ej heller overfor Hovedentreprenøren kan tilbageholde Penge og dermed betale Underentreprenøren¹⁰³⁾, medmindre der herom er truffet Aftale¹⁰⁴⁾, eksempelvis for Tilfælde af Hovedentreprenørens Insolvens eller Konkurs om direkte Betaling til Underentreprenørerne og Modregning af det betalte overfor Hovedentreprenøren i dennes Krav¹⁰⁵⁾.

V.

Bortset fra det i Henhold til *Bankruptcy Act 1914* (4—5 Geo. 5 c. 59) s. 33 (1) (b) hjemlede almindelige Konkursprivilegium for Arbejds løn, ikke over £ 25 og ikke længere end 2 Maaneder tilbage fra Konkursens Begyndelse («*receiving order*»), yder, som det vil ses, engelsk Retspraxis ikke Entreprenører, Haandværkere, Materialleverandører eller Arbejdere nogen omsætningsbeskyttet Sik-

⁹⁸⁾ Ex parte *Nichols*, (1883) 22 Ch. D. 782, *Hudson* p. 515. Dommen angaar intet Entreprisetilfælde, men dens Rækkevidde er ganske almindelig og viser saaledes, at det ikke er Hensynet til Cedentens personlige Ydelse eller desl., som har dikteret Reglen.

⁹⁹⁾ *Tudsbury*, On equitable assignments p. 71 ff.

¹⁰⁰⁾ Endelig kan Entreprenøren naturligvis sikres ved Kaution, se herom *Hudson*, p. 558 ff.

¹⁰¹⁾ *Hudson*, p. 525—526.

¹⁰²⁾ *Bramah v. Abingdon*, (1812) 15 East 62, 66. *Hudson*, p. 526—527. . .

¹⁰³⁾ In re *Holt*, ex parte *Gray*, (1888) 58 L. J. Q. B. 5, *Hudson*, p. 527—528.

¹⁰⁴⁾ *Hudson*, p. 539.

¹⁰⁵⁾ In re *Wilkinson*, ex parte *Fowler*, (1905) 2 K. B. 713.

kerhedsret. Vil man søge at gøre sig klart, hvorfor *common law* og *equity* er uden Regler om Entreprenørprivilegium eller Bygningshypotek, tør man ikke vente at finde nogen direkte Besvarelse af Spørgsmaalet. Enten omtales det slet ikke i Fremstillingerne, eller der findes højst en enkelt lakonisk Bemærkning om, at amerikansk *statute law* indeholder et Retsinstitut, kaldet *mechanics'lien*. Der er, saa vidt vides, i Gammelengland ikke gjort noget Forsøg paa at indføre Panteretsregler til Værn for Entreprenøren. Og det Problem er derfor i højeste Grad egnet til at vække Interesse: Hvorfor har Englænderne i deres eget Land aldrig tænkt paa at realisere den samme Retfærdighedstanke, som har fundet Genklang i saa mange andre Lande, ja endog i de bedste og højest udviklede af deres egne Kolonier? Forklaringen maa vistnok søges i flere samvirkende Aarsager. Vi skal pege paa nogle Hovedpunkter.

Historisk set ¹⁰⁶⁾ hviler den engelske Rets Regler om fast Ejendom, som noksom kendt er, paa det middelalderlige Feudalsystem. Med god Grund er det ofte fremhævet, at Englands nationale Historie i Virkeligheden først begynder med *William Erobreren*. Spørger man Nutidens Englænder om hans Syn paa *William*, vil man ikke spore mindste Gran af Fortrydelse over, at nævnte *William* saa brutalt erobrede Landet. Englænderen — med den ham egne Sans for Tradition og Historie — føler nemlig godt endnu den Dag i Dag, at ingen Begivenhed har været mere gavnlig for hele den senere Udvikling, end netop at England fra Begyndelsen blev lagt i Støbeskeen af en saa fremragende Organisator type som *William* ¹⁰⁷⁾. Det System, hvorefter Landets Økonomi fik sin Struktur, var en politisk set haardhændet Gennemførelse af det normanniske Feudalsystem, hvis Hovedejendommelighed jo var, at Jorden gennem Forleninger kom til at tjene til Sikkerhed for Opfyldelsen af militære Tjenestepligter ¹⁰⁸⁾. Det er klart, at et saadant Sikkerhedsøjemed maatte gaa imod baade Afhændelser af Jorden ¹⁰⁹⁾ og legale Behæftelser af denne. Begge vilde i højeste Grad genere det feudale Fredsforhold mellem Lensherre og Lensmand ved at bringe førstnævntes Sikkerhedsret i Fare. Ogsaa i

¹⁰⁶⁾ Se til det følgende eksempelvis en — fortræffelig — Afhandling af *Harold Dexter Hazeltine*. The gage of land in mediaeval England, Select essays in Anglo-American legal history, Cambridge 1907—1909, III p. 646 ff.

¹⁰⁷⁾ *Hazeltine*, l. c. p. 647: se den klassiske Karakteristik af *William* i *Freeman*, The Norman conquest II p. 163—174.

¹⁰⁸⁾ *Hazeltine*, l. c. p. 660, *Williams*, On real property p. 97—98.

¹⁰⁹⁾ *Williams*, On real property p. 439.

andre Lande er netop gennem Middelalderens feudale Epøke de romerske Privilegier og Legalthyoteker over fast Ejendom forsvundet i Retslivet.

Den senere Udvikling i engelsk Ret er, hvad Afhændelser af og viljesbestemt Underpant i fast Ejendom angaar, ganske vist gaaet bort fra de oprindelige historiske Linjer¹¹⁰⁾. Vi behøver her blot at minde om *Quia Emptores* Loven¹¹¹⁾, der gav Afhændelsesfrihed for Indehaveren af *estate in fee simple*, og om de allerede tidligt opstaaede *mortgages of land*¹¹²⁾. Desuagtet vilde det være ukorrekt at frakende det historiske Udgangspunkt Betydning for Nutidens Retsopfattelse, og det er sikkert i fuld Overensstemmelse med de virkelige Forhold, naar amerikanske Forfattere¹¹³⁾ fremhæver det engelske Feudalsystem som hindrende Skabelsen af *lien* over fast Ejendom og den Omstændighed, at amerikansk Ret aldrig har kendt Feudalsystemets oprindelige historiske Indhold¹¹⁴⁾, som medvirkende til, at *mechanics'lien* her gik glat igennem.

Ser man dernæst paa Englands almindelige Historie igennem Aarhundrederne, maa det nødvendigvis paatrænge sig Opmærksomheden, hvor lidet gunstige de politiske Forhold har været for Skabelsen af legale Særprivilegier over de faste Ejendomme, ja hvor rentudsagt umuligt og absurd Begrebet Entreprenørhypotek maatte forekomme den i Overhuset dominerende Godsejerklasse. Ingen vilde drømme om at fremkomme med sligt Forslag. Bag Jordbesiddernes politiske Magtstilling har ligget en tilsvarende økonomisk, som — omend Overhusets Indflydelse paa Budgetspørgsmaal jo nu er stækket — faktisk eksisterer den Dag i Dag i det engelske Samfund. Netop paa de Steder, hvor de mest kostbare Entrepriser gennemføres, eksempelvis i Storbyernes voksende Forretningskvarterer, ejes Jorden ofte af ganske faa overmaade rige Enkeltpersoner eller Selskaber, om hvis Soliditet ingen Bygmester kunde nære Skygge af begrundet Tvivl.

Fremdeles tør man henvise til det sikkert alt i alt ganske ubestridelige Forhold, at Summen af mulige Kreditobjekter i England langt fra faktisk — og det gælder sikkert ogsaa for en historisk Betragtning ned gennem Tiderne — har været udnyttet i Kredittens Tjeneste i samme Grad som i de andre europæiske Gennemsnits-

¹¹⁰⁾ *Williams*, On real property p. 99.

¹¹¹⁾ 18 Edw. I. c. 1; *Williams*, On real property p. 32.

¹¹²⁾ *Williams*, On real property p. 654.

¹¹³⁾ Se eksempelvis 21 Harvard Law Review (1917—1918) p. 1100.

¹¹⁴⁾ *Salomonsohn*, p. 20 ff.

Erhvervssamfund. England er utvivlsomt Europas mest kontante Samfund ¹¹⁵). Kreditydelsens og Behæftelsesmulighedernes Højeste-grænse er langt fra naaet — og naas vel i Kraft af Folkets Naturel næppe nogensinde under normale Forhold — i det gammelengelske Samfund. Betegnende er det derfor, at da den anglosaksiske Race i andre Lande, Amerika og Kolonierne, kom til at staa overfor forandrede økonomiske Forhold, hvor en intensivere Udnyttelse af Kapitalen, navnlig Byggekapitalen, i Kreditøjemed var nødvendig, opgav man de nedarvede Synspunkter og skabte gennem *statute law* Reglerne om *mechanics'lien*, Entreprenørpanteretten i dennes højstudviklede Skikkelse. Intet viser tydeligere Begrænsningen og Relativiteten i de gammelengelske Synspunkter paa det heromhandlede Retsomraade.

England har, saa vidt vi har kunnet følge Forholdene, ikke haft nogen virkelig alvorlig Byggekrise, saaledes som Tilfældet har været i flere andre Lande. Maaske har den rolige og forstandige Formidling af opsparede Byggemidler, som i hvert Fald i ældre Tid fandt Sted gennem de saakaldte »*building-societies*« været en medvirkende Grund hertil ¹¹⁶). Dernæst ogsaa den Omstændighed, at den engelske Entreprenørstand er en sjældent velorganiseret ¹¹⁷) og ret kræsen Klasse, der bedømmer deres Kunder og de af disse indgivne Anmodninger om Tilbud særdeles kritisk. I denne Hen-

¹¹⁵) Se fra Bankverdenen *Walter Leaf*, *Banking*, London 1926, 3. Oplag 1927, p. 156 ff., om den fundamentale Forskel i Bankernes Stilling til Industrien og dens Sammenslutninger, der af den i Teksten nævnte Grund har kunnet paavises mellem England og Tyskland; jfr. ogsaa for Byggekapitalens Vedkommende *Lundstedt*, p. 58 Note 2 og i det hele Udviklingen l. c. p. 55 ff. om Realkrediten i England.

¹¹⁶) Se om »*building societies*« 6—7 Will. 4 c. 32, 37—38 Vict. c. 42, 57—58 Vict. c. 47; 7 English and Empire Digest 454 ff; *Wurtzburg*, *On building societies*; *Encyclopædia Britannica*, 14. Udgave, 1929, IV p. 350 ff.; *H. Bellman*, *The building society movement, 1927, The silent revolution, 1928*; Statistik eksempelvis i Report of the chief registrar of friendly societies 1929 V, hvor Selskabernes enorme Indflydelse talmæssigt ligger for Dagen. De er nu ikke mere specielt Byggeselskaber, men Spireselskaber, der med det Formaal »*to promote the ideals of thrift and home-ownership*« gennem privat Initiativ bidrager til Løsningen af Boligspørgsmaalet for de store Middelklasser baade i England og Amerika. Om de to store Sammenbrud, Selskabernes Historie opviser, dels i 1892 Sammenbruddet af »*The Liberator Building Society*,« dels i 1911 *Birbeck Bank* Kraket, henvises til det ovenfor citerede Materiale; det var her ikke specielt »Bygge-« eller »Haandværkerkriser«, men simpelthen Forbrug af betroede Sparemidler; en Skildring af *Liberator*-Skandalen findes paa Grundlag af autentiske Kilder i *Edward Marjoribanks*, *Life of Edward Marshall Hall*, London 1929, p. 97—104. Jfr. om *building societies*' Betydning for vort Emne ogsaa *Lundstedt*, p. 58 med Note 1.

¹¹⁷) Jfr. eksempelvis den omfattende »*National Federation of Building Trades Employers*«.

seende er det, for at sammenligne med vort eget Land, for Tiden en, gennemsnitlig og forholdsmæssig, adskilligt mere lukrativ Forretning at entre i Bygningsanlæg paa de britiske end de danske Øer ¹¹⁸⁾.

At endelig den enorme offentlige Støtte til Boligbyggeriet, som Efterkrigstiden har nødvendiggjort i England som i andre Lande ¹¹⁹⁾ — en Undersøgelse af de herhenhørende Love falder udenfor vor Opgave —, ikke har været egnet til at støtte noget berettiget Krav om Entreprenørbeskyttelse, siger sig selv.

KAPITEL 2.

Engelsk-amerikansk Statute Law. Mechanics' lien. *Historisk Udvikling.*

I.

Ved *mechanics'lien* forstaas Entreprenørens (Byggecreditors) paa *statute law* grundede, overfor Værksherrens Kreditorer og Sukcessorer beskyttede Ret over den faste Ejendom, hvor Entreprisen sker, gaaende ud paa Sikring af Krav for kontraktmæssig Ydelse i Entrepriseforholdet ¹⁾. Sproglig er Ordet *lien* det samme som fransk *lien*, der betyder Baand, Lænke, Hæftelse. *Mechanics' lien* betyder altsaa egentlig Haandværkernes Hæftelse paa den faste Ejendom. Denne *lien* adskiller sig fra *common law lien* og *equitable lien*, der nærmest svarer til det europæisk-kontinentale Begreb Tilbageholdelsesretten og kun have over Løsøre ²⁾. Den adskiller sig fra det sædvanlige viljesbestemte Pant — *mortgage* — ved at opstaa *ipsa lege* uden derpaa rettet Viljeserklæring ³⁾. Endelig maa den udsondres fra Lønprivilegier for Arbejdere og Medhjælpere ⁴⁾. Saaledes som den er udformet i engelsk-amerikansk *statute law*, er den efter europæisk-kontinentale Retsbegreber en simpel lov-

¹¹⁸⁾ Officiel Statistik om Forholdet ses ikke at foreligge. cfr. derimod om Arkitekt- og Ingeniørhonorarer eksempelvis *Encyclopædia of forms and precedents*, 2. Udgave, II p. 432.

¹¹⁹⁾ Se eksempelvis 10. Annual Report of the Ministry of Health, 1928—1929 p. 63 ff.

¹⁾ *Salomonsohn*, p. 98; 40 American corpus juris p. 40; *Eggart v. Corvin*, 290 C. A. 65, 70; *Hollowell v. Schraden*, 26 Oh. Cir. Ct. N. S. 97.

²⁾ *Salomonsohn*, p. 95—97; *Wallace*, p. 1—2, 201 ff.; ovenfor p. 71; *Moore-Mansfield Constr. Co. v. Indianapolis etc. R. Co.*, 179 Ind. 356, 101 N. E. 296.

³⁾ *Salomonsohn*, p. 98, 27 ff.; *Schulze v. Dabney* (Tex. Civ. A.), 204 S. W. 342.

⁴⁾ *Moore-Mansfield Constr. Co. v. Indianapolis etc. R. Co.*, 179 Ind. 356, 101 N. E. 296.

bestemt Underpanteret over den faste Ejendom⁵⁾, omend man i amerikansk Retspraxis har diskuteret, hvorvidt *mechanics'lien* er en Ret over Tingen⁶⁾, eller om den er en Ret til at behæfte Tingen for Fordringer af nærmere bestemt Beskaffenhed⁷⁾.

Det er maaske ikke aldeles sikkert, hvad der historisk set gav Anledning til Begyndelsen paa dette for amerikansk *statute law* ejendommelige Retsinstitut, som i Tidens Løb viste sig at besidde en saa overvældende Livskraft. Men sandsynligst er det, som nogle antager⁸⁾, at dets Oprindelse maa henføres til Nødvendigheden af i et ungt Samfund i stærk økonomisk Udvikling at yde effektiv Beskyttelse for tekniske og industrielle Formaal og til den aabnbare og naturlige Retfærdighedstanke at lade Grunde og Bygninger tjene som Sikkerhed for Betalingen af det Arbejde og de Materialer, der er nedlagt deri, og som har været bestemmende for deres forøgede Værdi. Overensstemmende hermed indeholder da ogsaa ned gennem Tiden Domspraxis, der i vidt Omfang har diskuteret Begrundelsen for *mechanics'lien*, en meget stærk Fremhævelse af Merværdigrundsætningen som Lienreglernes egentlige, indre Kraft og Begrundelse⁹⁾. Desuden var der sociale Momenter, som maatte virke til Støtte for Lovgiverens Bestræbelser, herunder Ønsket om at beskytte store Dele af Landets Befolkning mod Svig, de i mangfoldige Tilfælde ikke selv kunde gardere sig imod, og mod Tab, de som oftest var for økonomisk svage til selv at bære. Den Hindring, som for nedarvet engelsk Retsopfattelse laa i, at Reglerne om

⁵⁾ *Salomonsohn*, p. 98, *Wallace*, p. 10.

⁶⁾ *Carter v. Humboldt etc. Co.*, 12 Iowa 287, 292; *Lee v. Kolodny*, 227 Mass. 446, 116 N. E. 888, *Willy v. Conelly*, 179 Mass. 360, 60 N. E. 784; *Wallace*, p. 27—28.

⁷⁾ *Alberti v. Moore*, 20. Okl. 78, 93 P. 543, 14 L. R. A. N. S. 1036; *Heberling v. Day*, 59 Cal. A. 13, 22, 209 P. 908; *Phillips*, On mechanics'liens p. 15.

⁸⁾ *Phillips*, § 6, *Salomonsohn* p. 98 ff.; *Wallace* p. 2 ff., hvor ogsaa nævnes det i Pennsylvania ved Lov af 27. Marts 1784 indførte Skibspant for Haandværkere og Leverandører, som var med ved Skibsbygningen, som Forbillede for *mechanics'lien*.

⁹⁾ 40 American corpus juris p. 44—46, *Wallace*, p. 10, 11, *Salomonsohn* p. 98, 101, der optager Værdiforhøjelsen i selve Lienbegrebets Bestemmelse; *Mochon v. Sullivan*, 1 Mont. 470, 472; *Lamb v. Goldfield Lucky Boy Min. Co.*, 37 Nev. 9, 15. Det er af Vigtighed at betone dette, fordi Forestillingen om Nødvendigheden af Entreprenørbeskyttelse ofte i alt for høj Grad gøres afhængig af, hvorvidt det som Kriseværn overfor Byggespekulation paa Haandværkernes Bekostning under nedadgaaende Konjunkturer er politisk hensigtsmæssigt at gribe ind med Lovforanstaltninger til Haandværkernes Undsætning. I den eneste hidtil foreliggende europæiske Bearbejdelse af den amerikanske Lienret, *Salomohnsens (Solmssens) Bog*, er Vægten, under Hensyn til den stærke Byggekrisse i Tyskland, lagt meget stærkt paa en Udredelse af den amerikanske Byggespekulations Omfang og nærmere Karakter.

Rettigheder over faste Ejendomme umiskendeligt hvilede paa en med Feudalsystemets nærbeslægtet Grundopfattelse, havde ingen synderlig praktisk Betydning i Amerika. Kunde man udvandre for sin Tros Skyld og erklære sine aristokratiske Brødre Krig for sine Menneskerettigheders Skyld, maatte man med saa megen større Sindsro kunne smile ad den gamle Afgud *lord paramount* og gøre ham til Overherre over »*no man's land*«¹⁰⁾. Det amerikanske Samfund var fra Fødselen demokratisk, og den republikanske Regering hentede sin Magt fra den arbejdende Befolkning, altsaa fra netop de Samfundslag, som Loven var beregnet paa at beskytte.

Det første Forsøg paa at skabe *mechanics'lien* skyldtes Ønsket om at bygge Staden Washington som permanent Sæde for De forenede Staters Regering. I et Kommissionsmøde den 8. Septbr. 1791, hvor bl. a. *Thomas Jefferson* og *James Madison* — begge kom til at beklæde Værdigheden som Staternes Præsident, den første havde ogsaa underskrevet Uafhængighedserklæringen — var til Stede, vedtoges det at henstille til Staten Marylands lovgivende Forsamling at sikre Bygmestre en Sikkerhedsret over Ejendomme, Grunde og Bygninger, for deres Tilgodehavende. Det hedder i Forhandlingsprotokollen¹¹⁾: »*Your memorialists conceive it would encourage masterbuilders to contract for the erecting and furnishing houses for certain prices agreed on, if a lien was created by law for their just claim on the house erected and the lot of ground on which it stood.*« Den 19. December 1791 vedtoges den ønskede Lovbestemmelse, *Acts of General Assembly of Maryland 1791, c. 45* »*concerning the territory of Columbia and city of Washington*«, § 10 »*be it enacted*¹²⁾ *that for all sums due and owing on written contracts, for the building any house in the said city, or the brick work, or carpenter's or joiner's work thereon, the undertaker, or workmen employed by the person for whose use the house shall be built, shall have a lien on the house and the ground on which the same is erected, as well as for the materials found by him; provided the said written contract shall have been acknowledged before one of the commissioners, a justice of the peace, or an alderman of the corporation of Georgetown, and recorded in the office of the clerk for recording deeds herein created, within six*

¹⁰⁾ Wallace v. Harmstad, 44 Pa. St. 501; *Salomonsohn*, p. 20.

¹¹⁾ Proceedings of Commissioners from 1791 to 1795 p. 28, *Phillips*, § 7, Note 1, *Salomonsohn*, p. 99 Note 1, jfr. herved *Lundstedt*, p. 60—61.

¹²⁾ *Salomonsohn*, p. 99—100.

calendar months from the time of acknowledgment as aforesaid; and if, within two years after the last of the work is done, he proceeds in equity, he shall have remedy as upon mortgage; or if he proceeds at law within the same time, he may have execution against the house and land, in whose hands soever the same may be; but this remedy shall be considered as additional only, nor shall, as to the land, take place of any legal incumbrance, made prior to the commencement of such claim.« Denne Lov kom til at danne Grundstenen for den senere Udvikling. Allerede i 1803 vedtog Pennsylvanien sin første Lienlov ¹³⁾, og snart fulgte andre Stater efter.

Den senere Udvikling skete i nogen Grad under Indflydelse af den stadig voksende Byggevirksomhed i de forskellige Stater ¹⁴⁾ og den dermed følgende Byggespekulation, idet store Ejendoms-komplekser, navnlig Beboelseshuse, opførtes til Salg eller Udleje, for det meste til Salg ¹⁵⁾, og Byggepengene enten sikredes gennem betinget Overdragelse af vedkommende Grundareal eller ved Hjælp af Hypotek for Købesummen og/eller Byggelaanet ¹⁶⁾, hvorved Haandværkerne, naar enten Konjunkturerne var nedadgaaende eller Spekulanterne hensynsløse eller ligefrem bedrageriske ¹⁷⁾, i mangfoldige Tilfælde led store Tab. Det er i Princippet ganske de samme Forhold, som ogsaa har vist sig under Byggekriser i andre Lande. Eksempelvis er Parallellen mellem Nordamerikas for- enede Stater og Tyskland paa overbevisende Maade paavist af *Salomonsohn (Solmssen)* i hans Bog om den nordamerikanske Byggekreditorbeskyttelse, et Værk, hvis Synspunkter vi derfor ogsaa ved Omtalen af tysk Ret vil komme tilbage til. Det vilde imidlertid være ensidigt og forfejlet ved Begrundelsen af det amerikanske Liensystems Udvikling gennem Tiden udelukkende eller væsentligt at se dette som Samfundets repressive Nødværn overfor Byggekriserne. Reglerne om *mechanics'lien* gælder den Dag i Dag i alle Unionens Stater ¹⁸⁾ som en varig integrerende Del af

¹³⁾ Laws of Pennsylvania, Act 1. April 1803. *Salomonsohn*, p. 100.

¹⁴⁾ *Salomonsohn*, p. 58—59.

¹⁵⁾ *Salomonsohn*, p. 61—64 (om New York).

¹⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 64—68 (om New York).

¹⁷⁾ *Salomonsohn*, p. 69—75 (om New York) jfr. herved *Lundstedt*, p. 58 ff.

¹⁸⁾ Alabama, Code 1923 §§ 8832—8862; Alaska, Compiled Laws 1913 §§ 691—704; Arizona, Revised Statutes 1913 §§ 3639—3663; Arkansas, Digest 1921 §§ 6906—6936; California, Code of Civil Procedure 1923 §§ 1183—1203; Colorado, Compiled Laws 1921 §§ 6442—6465; Connecticut, General Statutes 1918 §§ 5217—5231; Delaware, Revised Code 1915 §§ 2843—2851; District of Columbia, Code 1911 §§ 1237—1264; Florida, Revised General Statutes 1920 §§ 3495—3501;

vedkommende Stats *statute law*, kun undergivet den sædvanlige, eet-, to- eller fireaarige Revisionsturnus, ja i nogle af Staterne¹⁹⁾ hviler *mechanics'lien* endog paa forfatningsmæssig Forskrift. Udviklingslinjen i Lieninstitutet har ikke blot geografisk-territorialt, men ogsaa sagligt set, betegnet en fortsat Klimax. Og Lienreglerne kan derfor højst anses som Byggekriseværn i den Forstand, at Loven anvender den af Merværdigrundsætningen følgende naturlige Retsbeskyttelse for den produktive Byggevirksomhed som varigt præventivt Værn imod illegitim Byggespekulation. Men at anse Lienreglerne som Kriseværn i Lighed med Bestemmelser om Beskyttelsestold eller Epidemilovgivning — hvad man i politiske Standpunktets Tjeneste ofte har gjort — vilde være aldeles forfejlet. Man vilde derved ganske ignorere de bag ved Lieninstitutet liggende almindelige Retfærdigheds- og Billighedstanker og vilde, juridisk set, forveksle en af Retsreglen tilsigtet Bivirkning med dens Hovedbegrundelse.

Hvad angaar Lieninstitutets saglige Omraade i de nordamerikanske Stater, vil det være oplysende i Tilslutning til en ameri-

Georgia, Code 1926 §§ 3329, 3334—3335, 3339, 3352—3353, 3365; Hawaii, Revised Laws 1925 §§ 2891—2896; Idaho, Compiled Statutes 1919 §§ 7339—7355; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 §§ 1—39; Indiana, Annotated Statutes 1926 §§ 9831—9843; Iowa, Code 1924 §§ 10270—10298, 10299—10323; Kansas, General Statutes 1915 §§ 7557—7570; Kentucky, Statutes 1915 §§ 2463—2479; Louisiana, Revised Civil Code 1897 artt. 2770—2777, 3249, 3272—3274; Maine, Revised Statutes 1916 c. 96 §§ 29—46; Maryland, Annotated Code 1924 art. 63 §§ 1—42; Massachusetts, General Laws 1921 c. 254; Michigan, Compiled Laws 1915 §§ 14796—14830; Minnesota, General Statutes 1923 §§ 8490—8506; Mississippi, Code 1927 §§ 2580—2603; Missouri, Revised Statutes 1919 §§ 7216—7249; Montana, Revised Codes 1921 §§ 8339—8350; Nebraska, Compiled Statutes 1922 §§ 3207—3228; Nevada, Revised Laws 1919 §§ 2213—2231; New Hampshire, Public Statutes 1891 c. 141 §§ 9—18; New Jersey, Compiled Statutes 1910 pp. 3127—3132, 3138—3140, 3291—3322; New Mexico, Annotated Statutes 1915 §§ 3318—3335; New York, Consolidated Laws 1909 c. 38 §§ 1—64; North Carolina, Consolidated Statutes 1919 §§ 2433—2445; North Dakota, Compiled Laws 1913 §§ 6814—6835; Ohio, General Code 1921 §§ 8309—8329, 8331, 8332, 8339—8342; Oklohamas, Compiled Statutes 1921 §§ 7461—7472; Oregon, Laws 1920 §§ 10191—10218; Pennsylvania, Statutes 1920 §§ 14632—14726; Philippine Islands, Acts of the Philippine Commission No. 355 §§ 366—369, Administrative Code 1917; Rhode Island, General Laws 1923 c. 301 §§ 1—23; South Carolina, Code 1922 §§ 5639—5682; South Dakota, Revised Codes 1919 §§ 1643—1659; Tennessee, Thompson Shannon Code 1917 §§ 3531—3546; Texas, Revised Civil Statutes 1925 art. 5452—5472; Utah, Compiled Laws 1917 §§ 3722—3751; Vermont, General Laws 1917 §§ 2810—2816; Virginia, Code 1919 §§ 6426—6458; Washington, Remington Code 1915 §§ 1129—1148; West Virginia, Code 1923 c. 75; Wisconsin, Statutes 1923 §§ 3314—3337; Wyoming, Compiled Statutes 1920 §§ 4859—4884. Hvor Codernes enkelte Bestemmelser er undergaaet Ændringer eller Tilføjelser ved senere Love, fremgaar det fornødne af Citaterne i det følgende.

¹⁹⁾ California, Constitution art. 20 § 15; Ohio, Constitution art. 2 § 33; Texas, Constitution art. 16 § 37.

kansk Jurists Fremstilling²⁰⁾ at fremhæve følgende Hovedpunkter, der viser Reglernes enorme Ekspansionsevne, historisk set.

Først begrænsedes »Eksperimentet« — som det siges — til Byerne, men udstraktes, da dets Nødvendighed og Retfærdighed blev aabenbar, ogsaa til Landdistrikterne (Agerjorden).

Til at begynde med begunstigede man kun Hovedentreprenøren, i hvert Fald i de fleste Stater. Senere udvidedes Systemet overensstemmende med de reale Grunde til at omfatte Underentreprenører og Arbejdere.

Fra at angaa den kontraherende Ejer af den faste Ejendom udstraktes Lienreglerne til at ramme enhver Kontrahent, der har en hvilkensomhelst Ret over den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen sker.

Medens oprindelig paa flere Steder kun Nybygninger var Genstand for *liens*, blev efterhaanden almindeligvis Ombygninger og Reparationer ogsaa *liens*sikret.

Undertiden begrænsede man i Begyndelsen Liensystemet til Boligbyggeriet. Senere omfattede det ogsaa andre Bygninger og Konstruktioner, saasom Broer, Kanaler, Vandløb, Maskinanlæg, faste Ejendommers Tilbehør (»fixtures«) etc.

Ofte gennemførte man paa Udviklingens første Stadier Sondringer mellem Arbejde og Materialleverance. Alle Former for Værdiforhøjelse gennem Produktion og Leverance i Entreprisens Medfør falder nu ind under Lovens almindelige Beskyttelsessynspunkt.

I Hensende til den formelle Fremgangsmaade, som af Byggekreditor skal iagttages til Lienrettens Bevaring, har Staternes Lovgivninger udfoldet stærke Bestræbelser for at fuldkommengøre Systemet; — intet tyder her paa, at man alvorligt skulde ønske atter at komme tilbage til gammelengelske *common law* Synspunkter.

Der kan, som de følgende Kapitler vil vise, nævnes mange andre Punkter, hvor Lienrettens historiske Udvikling giver det samme Billede af frodig Vækst og fortsat *Crescendo*. Udviklingen af Liensystemet er nu afsluttet, og man har i vore Dage Lov til at bedømme det efter dets Virkninger. I saa Hensende gælder det fuldtud, hvad allerede i Aaret 1900 *Salomonsohn (Solmssen)*, en af de fineste Kendere af amerikansk Lienret og af Entreprenørbe-

²⁰⁾ *Phillips*, § 7.

skyttelsesproblemet i det hele, skrev²¹⁾: »*Das Lien ist eine so alteingewurzelte Einrichtung des amerikanischen Rechts, dass sein Fortbestand als selbstverständlich angesehen und seine Zweckmässigkeit kaum noch erörtert wird.*« Man tør med Sandhed sige, at Lieninstituttet har vundet fuldstændig Anerkendelse baade i Lovgivningen og i den offentlige Mening. Alligevel vil det ikke være uden Interesse at kaste et Blik paa de Argumenter, som blev fremført imod Lienbeskyttelsen paa dennes tidligere Udviklingsstadier. Vi vil kort anføre nogle Hovedpunkter.

Fra kapitalstærke Entreprenørfirmaers Side er det saaledes blevet hævdet²²⁾, at den vidtgaaende Beskyttelse paaførte den sunde Produktion en Smudskonkurrence fra mere eller mindre kredituværdige Entreprenører, som under Henvisning til den ved Loven hjemlede Sikkerhed kunde opnaa en økonomisk Støtte, de i Kraft af deres Forretningsmetoder og deres egen Formuestatus ellers ikke vilde kunne regne med. Ja, i Amerika var det, hævdede man²³⁾, ikke ualmindeligt, at ligefrem omstreffende Vagabonder, forhenværende Haandværkssvende o. desl. optraadte som Entreprenører og opnaaede Kredit hos Leverandørerne, der stolede paa Lienlovene, hvilken Kredit »Entreprenøren« derefter hurtigst omsatte i Penge og vandrede videre til andre Steder, hvor han var i Stand til at gentage Eksperimentet. Dernæst har man gjort gældende²⁴⁾, at Entreprenøren ikke burde stilles anderledes end den almindelige Kreditsælger, og at Lovgivningen i det hele ikke bør blande sig i disse Forhold, som naturligt henhører under Parternes private Initiativ.

Man forstaar, at disse og lignende Indvendinger mod Lienbeskyttelsen — vi fristes til at sige: nødvendigvis — maatte faa Udviklingen imod sig. Ret beset afdækker de kun den Sandhed, som enhver nøgtern Betragter af Entreprenørbeskyttelsesproblemet hurtigt vil blive klar over, nemlig, at Lienloven i Længden ikke kan fritage de kontraherende Parter for almindelig forretningsmæssig Prøvelse af hinandens Personer og Formueforhold, — noget. Loven sikkert heller ikke bør kunne gøre. Men jo mere udviklet Samfundet bliver i sin økonomiske Struktur, jo mere diffentierede og fintmærkende de Midler er, som i nævnte Henseende staar til

²¹⁾ *Salomonsohn*, p. 436, se ogsaa i det hele den l. c. p. 436 ff. nævnte reale Drøftelse af Lienrettens Hensigtsmæssighed. jfr. *Lundstedt*, p. 223—224.

²²⁾ *Salomonsohn*, p. 439—440.

²³⁾ *Salomonsohn*, p. 440—441.

²⁴⁾ *Salomonsohn*, p. 439. 441.

de kontraherende Parters Raadighed, desto klarere vil det ogsaa vise sig, at den personlige og forretningsmæssige Prøvelse af Medkontrahentens Forhold *vanskeligere* slaar over i sin Karikatur, den kreditundergravende og samfundsudmarvende gensidige Mistænksomhed, *naar* Parterne kan mødes med den Bevidsthed, at Loven giver Omsætningsbeskyttelse for enhver paa behørig kontraktmæssig Vis frembragt Merværdi. Parterne kan, hvor Lienloven raader, netop finde hinanden i gensidig Tillid uden at behøve at ængstes for Selvbedrag. Som en engelsk-amerikansk *barrister* engang i en Samtale med den, der skriver disse Linjer, udtrykte det — han kendte baade det engelske *common law* System og det amerikanske Liensystem og havde arbejdet med begge i Praksis —, han brugte disse Ord om Lienbeskyttelsen: »*That makes it easier.*«

Det er, som nævnt, i Virkeligheden overflødigt at diskutere Lienbeskyttelsens Berettigelse; thi i Amerika selv er Diskussionen forstummet. Og saalænge dette Samfund hviler paa den private Kapitals Udnyttelse i Entrepriseforholdet, vil Lienlovene ikke blive ophævet.

II.

I det store engelske Retsomraade nord for de amerikanske Fri-stater er under Paavirkning af disses Retsgrundsætninger opstaaet en omfattende Lovgivning om Entreprenørbeskyttelse²⁵⁾. Vi har allerede tidligere omtalt, hvorledes fransk Rets Indflydelse i *Canada* banede Vejen for disse Tanker i Retsordenen. Men Hovedpaavirkningen kom dog fra den store sydlige Nabo. Saaledes antog uden Tvivl Ontario Liensystemet fra Staternes Lovgivning²⁶⁾, først ved en meget ufuldkommen og meget upopulær Lov i 1873²⁷⁾, som blev forbedret i 1874 og 1877²⁸⁾, senere i 1882, 1884, 1887, 1889, 1893, 1896, 1897, 1910 og 1914²⁹⁾, hvorved de amerikanske Liengrundsætninger mere og mere trængte igennem og vandt den endelige

²⁵⁾ Alberta, Revised Statutes 1922 c. 182; British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156, Statutes 1927 c. 41; Manibota, Revised Statutes 1913 c. 125, Consolidated Amendments 1924 c. 125, Statutes 1926 c. 30; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160; Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250, Statutes 1929 c. 56; Ontario, Revised Statutes 1927 c. 173; Quebec, Civil Code art. 2013 ff.; Saskatchewan, Revised Statutes 1920 c. 206; Prince Edward Island, Statutes 1879 c. 8; New Foundland, Compiled Statutes 1916 c. 215.

²⁶⁾ *Wallace*, p. 2.

²⁷⁾ *Wallace*, p. 4—5.

²⁸⁾ *Wallace*, p. 5.

²⁹⁾ *Wallace*, p. 6—7.

Sejr for Entreprenørbeskyttelsestanken. Disse Erfaringer blev udnyttet i de andre canadiske Provinser, Manitoba, British Columbia, Nova Scotia, New Brunswick, Alberta og Saskatchewan, hvor Lien-systemet lettere gik igennem³⁰⁾. Om Lovenes Virkninger den Dag i Dag hedder det³¹⁾: »*New legislation, doubtless, will be necessary from time to time to meet new conditions and to cope with the ingenuity of those desirous of evading the provisions of the Act; but when the difficulties of the subject are considered, it must be conceded that the Mechanics' Lien Acts as they exist to-day in this country, are distinctly beneficial and just measures. It was feared by some persons that the Acts would be oppressive to the owners of real estate, but it is now universally recognized that these measures are not more onerous than necessity and justice demand in order to protect those who do the work and furnish the materials by which the realty is benefited.*«

III.

Fremdeles er i det engelske Kolonirige i *Australien* og *Ny Zealand* ved *statute law* indført en tilsvarende *mechanics'lien* Lov³²⁾, hvis historiske Udviklingslinje ganske minder om de amerikanske Forbilleder.

IV.

Endelig maa det nævnes, at i *Indien* — efter den saakaldte *Assam Labour Act*³³⁾ — har Arbejderne for deres Løn Fortrinsret i den faste Ejendom, hvorpaa deres Arbejde er udført, naar Ejendommen derved er forbedret, og for denne Ret haves fuld Om-sætningsbeskyttelse mod Tredjemand.

³⁰⁾ *Wallace*, p. 8, 10.

³¹⁾ *Wallace*, p. 9.

³²⁾ Queensland, The Contractors' and Workmen's Liens Act, 1906—1921 (1906, 6 Edw. 7 c. 30, 1921, 12 Geo. 5 c. 9); New South Wales, Contractors' Debts Act, 1897 (Acts 1897 c. 29); Western Australia, Workmen's Wages Act, 1898 (Statutes 1898 c. 35); New Zealand, Wages' protection and Contractors liens act, 1908 (Consolidated Statutes 1908 c. 204 — Bind V p. 645 ff.). I New South Wales og Western Australia gives dog ingen Ret over den faste Ejendom, men kun over Hovedentreprisensummen.

³³⁾ *Rashbehary Ghose*, The law of mortgage in India, 3. Udgave, Calcutta 1902, p. 171—172, cfr. derimod om Indigofabrikker 1. c. p. 187—188 (Laangiverens Fortrinsret over selve den færdigfremstillede Indigo). I denne Forbindelse turde man maaske vedrørende *Vestindien* mindes den gamle danske Plakat »angaaende den Fortrinsret, som kan gives for de Forstrækninger, der gøres til Plantagernes fornødne Drift paa St. Croix« af 14. Maj 1823.

KAPITEL 3.

Hvem er berettiget til Mechanics' Lien?

Den første Betingelse for at skabe *lien* over den faste Ejendom er, at der foreligger Kontrakt med Værksheren — normalt den faste Ejendoms Ejer — om Udførelse af Arbejdet for Ejendommen eller Levering af Materialerne dertil, eller at Værksheren dog har givet sit Samtykke ¹⁾. Som almindelig Regel har den, der optræder med Ejerens Bemyndigelse eller Fuldmagt til at fremskaffe de til Værket nødvendige Arbejdsydelser og Materialleverancer, *eo ipso* ogsaa efter *statute law* Magt til gennem Kontrakt paa Ejerens Vegne at skabe *lien* over den faste Ejendom ²⁾. Og dette Resultat antages at gælde, selvom vedkommende Lands *statute law* ikke indeholder udtrykkelig Bestemmelse derom ³⁾. Kontrakten kan være skriftlig eller mundtlig, udtrykkelig eller stiltiende ⁴⁾. Den behøver ikke at specificere de enkelte Arbejder og Materialer, som skal ydes i Henhold til Kontrakten ⁵⁾.

Gyldighedsbetingelserne for den til Skabelse af en Sikkerhedsret nødvendige Kontrakt med eller Anmodning fra den faste Ejendoms Ejer er de sædvanlige ⁶⁾. Almindeligvis anses Grundejeren ikke for at have meddelt stiltiende Samtykke, blot fordi han ved eller burde vide, at der paa hans Ejendom foregaar en Arbejdsproces, som, hvis hans Samtykke dertil forelaa, vilde begrunde *lien* over Ejendommen ⁷⁾. Men stiltiende Samtykke kan udledes af Ejerens Kundskab om det passerede set i Forbindelse med andre Omstændigheder ⁸⁾. Og ofte anses den Ejer, der er

¹⁾ *Jones*, § 1234, 20 American and English Encyclopædia of Law p. 349 ff., 40 American corpus juris p. 90 ff., *Salomonsohn*, p. 102 ff.; se *Salomonsohn*, p. 102—103 om, at Kravet om Entreprisekontrakt i ældre Love ikke opstilledes, ja Eksistensen af saadan Kontrakt undertiden endog antoges at udelukke Lienretten; disse Synspunkter er nu overalt forladt: *Wallace*, p. 11, 429.

²⁾ Alaska, Compiled Laws 1913 § 691; Colorado, Compiled Statutes 1921 § 6442.

³⁾ *Jones*, § 1235, *Salomonsohn*, p. 105.

⁴⁾ *Jones*, § 1236.

⁵⁾ *Jones*, § 1235.

⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 104, *Wallace*, p. 54, 431, 439. (Umyndighed).

⁷⁾ *Bliss v. Patten*, 5 R. I. 376, 380; *Mc. Carty v. Carter*, 49 Ill. 53, 95 Am. Dec. 572; *People's Sav. Assoc. v. Spears*, 115 Ind. 297, 17 N. E. 570; *Gray v. Walker*, 16 S. C. 143; *Geddes v. Bowden*, 19 S. C. 1; *Murray v. Earle*, 13 S. C. 87; *Jones*, § 1253; *Salomonsohn*, p. 103 (at Tekstens Sætning har forfatningsmæssig Hjemmel, anerkendt gennem Domstolens Til sidesættelse af Love som grundlovsstridige i nogle Stater, hvor en modsat Anskuelse laa til Grund for Loven), 241 ff. (Lejerens eller Forpagterens Reparationer eller Nybygninger); *Wallace* p. 59—63 (gifte Kvinders faste Ejendom), 141 ff.

⁸⁾ *Jones*, § 1254.

vidende om den paagældende Arbejdsproces, for stiltiende at samtykke heri, medmindre han reklamerer og derved erklærer, han ikke vil være ansvarlig for det passede («*statutory notice by owner of nonresponsability*»⁹⁾).

Den næste Betingelse for Entreprenørens Sikkerhedsret er, at Værksherren er kompetent med Hensyn til den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen skal finde Sted¹⁰⁾, d. v. s. har en omsætningsbeskyttet Ret over Ejendommen («*legal title*«, «*equitable interest*«, «*estate*«). Denne Ret behøver ikke at være Ejendomsret; thi efter engelske Retsgrundsætninger er det ikke Ejendommen, Genstanden, men Retten, som behæftes — indskrænkes — ved legal Succession i Rettigheder »over Ting«¹¹⁾. Saaledes kan Lejeren og Forpagteren indenfor deres Rettigheders Grænse efter Loven behæfte — som man siger — Ejendommen med *mechanics'lien*¹²⁾. Nogle Love fastholder strengt dette Synspunkt og lader vedkommende *lien* bortfalde, naar Lejeretten bortfalder¹³⁾, saaledes at eksempelvis Køberen paa Tvangsauktionen af Ejendommen — ofte inden en i Loven bestemt Frist — maa fjerne Bygningerne, hvorimod andre — af praktiske Grunde — lader Køberen sukkedere i Lejeretten, naar Lejerestancerne betales¹⁴⁾. Derimod lades, naar Ejeren ikke har samtykket i Entreprisen, hans Ret over Ejendommen uberørt af Lienrettens Existens¹⁵⁾. Den blotte Besiddelse af Ejendommen uden Ret over denne hjemler ikke Competence til Lienstiftelse¹⁶⁾, ligesom en blot obligatorisk — ikke omsætnings-

⁹⁾ Alaska, Compiled Laws 1913 § 694; California, Code of Civil Procedure 1923 § 1192; Alberta, Revised Statutes 1922 c. 182 § 11; British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156 § 10; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 § 8; *Salomonsohn*, p. 242 Note 2; 40 American corpus juris p. 125—128.

¹⁰⁾ *Jones*, § 1243 ff., 40 American corpus juris p. 93 ff., *Phillips*, §§ 65 ff., *Salomonsohn*, p. 105, 238 ff.; se ogsaa eksempelvis Alabama Code 1923 § 8832; Alaska, Compiled Laws 1913 § 692; *Wallace*, p. 129 ff., og Definitionerne af »owner« i de citerede canadiske Loves § 2.

¹¹⁾ *Salomonsohn*, p. 22—23, jfr. herved ogsaa *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, p. 141 ff., navnlig p. 154 ff.

¹²⁾ *Salomonsohn*, p. 239 ff., 259—260, *Wallace*, p. 140.

¹³⁾ Iowa, Code 1924 § 10275; North Dakota, Compiled Laws 1913 § 6823; Kentucky, Statutes 1915 § 2466; Montana, Revised Codes § 8343.

¹⁴⁾ Alabama, Code 1923 § 8834; Missouri, Revised Statutes 1919 § 7220; Ohio, General Code 1921 § 8310; Oregon, Laws 1920 § 10192; British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156 § 32; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 § 8, Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250 § 8.

¹⁵⁾ *Salomonsohn*, p. 241 ff.; se dog p. 243—244 om »usufruct« og p. 244—246 om Omgaaelsestilfælde.

¹⁶⁾ *Stevens v. Lincoln*, 114 Mass. 476, *Wallace*, p. 23. 24—25, 76.

beskyttet — Ret til Ejendommen ikke er nok ¹⁷⁾). Undertiden indeholder Loven dog ligefrem Hjemmel for, at naar Værksherren er inkompetent med Hensyn til Grunden, hvorpaa Værket skal opføres, have *lien* over selve Værket — Bygningen —, der i saa Fald kan realiseres særskilt med Ret for Køberen til Nedrivning eller Fjernelse ¹⁸⁾).

Det tredje Hovedspørgsmaal, som frembyder sig, er, hvilken Kreds af Personer, der er berettiget til *mechanics'lien*. Herpaa maa principielt, da hele Retsinstituttet hviler paa *statute law*, i første Linje svares med en Henvisning til Lovens egne Ord ¹⁹⁾). Udviklingen har historisk set, som nævnt, været at inddrage en stedse større Kreds under Lienbeskyttelsen ²⁰⁾).

Den første Gruppe Personer, som falder indenfor Lovens Rammer, er den, der har givet Retsinstituttet dets Navn, nemlig *mechanics* (Haandværkerne) ²¹⁾).

Den anden Gruppe Personer, Loven som oftest nævner, er Arbejderne ²²⁾), hvorunder naturligvis ikke falder blotte Materialleverandører ²³⁾); hvorvidt Entreprenøren selv undertiden kan opfattes som Arbejder i Lovens Forstand, har der i Praksis til Tider været Tvivl om ²⁴⁾). Af naturlige Humanitets- og praktisk-sociale Grunde har en Række Love givet Lønarbejderne Privilegium forud for andre Bygge kreditorer i et vist Omfang ²⁵⁾).

Den tredje Gruppe, Loven medtager, er Materialleverandørerne ²⁶⁾). Oprindeligt havde denne Kreds af Personer i Reglen ingen *lien*; men Lovene er nu aldeles overvejende i deres Favør. Under Begrebet falder enhver, der i Entreprisens Medfør leverer Materialer til Værksherren ²⁷⁾), til Hovedentreprenøren ²⁸⁾), ja til Under-

¹⁷⁾ Poor v. Oakman, 104 Mass. 309, Wallace, p. 24.

¹⁸⁾ Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 2, Salomonsohn, p. 258 Note 2, ifr. p. 24—25.

¹⁹⁾ Rader v. A. J. Barret Co., 59 Ind. A. 27. 108 N. E. 883, 885.

²⁰⁾ Salomonsohn, p. 112—113, Wallace, p. 69.

²¹⁾ Stephens v. Hicks, 156 N. C. 239, 72 S. E. 313, 36 L. R. A. N. S. 354.

²²⁾ Se Definitionerne af *laborer* i de canadiske Loves § 2, Salomonsohn p. 191—192, Stephens v. Hicks, citeret forrige Note.

²³⁾ Arnold v. Budlong, 11 R. I. 561; Montmorency Cotton Mills Co. v. Gignac, 10 Que. Q. B. 158, Wallace, p. 540.

²⁴⁾ Tuck v. Moss Mfg. Co., 127 Ga. 729, 731; Rivers v. Mulholland, 62 Miss. 766; Moore-Mansfield Constr. Co. v. Indianapolis etc. R. Co., 179 Ind. 356, 101 N. E. 296, 44 L. R. A. N. S. 816.

²⁵⁾ Salomonsohn, p. 282, Wallace, p. 12, nedenfor p. 106.

²⁶⁾ Salomonsohn, p. 187 ff., Wallace, p. 105 ff. (»materialman«).

²⁷⁾ Wisconsin Planing Mill Co. v. Grams, 72 Wis. 275, 39 N. W. 531; Willer v. Bergenthal, 50 Wis. 474, 7 N. W. 352.

²⁸⁾ Geiger v. Hussey, 63 Ala. 338; Pell v. Baur, 133 N. Y. 377; 31 N. E. 224.

entreprenørerne²⁹⁾, derimod ikke i Almindelighed til andre Materialleverandører³⁰⁾.

Den fjerde — og vigtigste — Klasse, Loven inddrager under Reglerne om Omsætningsbeskyttelsen, er Entreprenørerne. Ved Hovedentreprenøren («*contractor*»³¹⁾) forstås den, som slutter Kontrakt med Værksherren («*owner*»), hvad enten dette nu sker paa Grundlag af en bestemt Pris eller et Overslag over Omkostningerne eller paa anden Maade, hvorimod Underentreprenøren («*subcontractor*») er den, der paa lignende Vis slutter Kontrakt om større eller mindre Dele af Værket med Entreprenøren, jfr. nærmere nedenfor. Saafremt Hovedentreprenøren lader Arbejdet ligge, og Underentreprenøren i Stedet entrerer, bliver sidstnævnte fra Indtrædelsesøjeblikket Hovedentreprenør³²⁾. Det for Forskellen mellem Entreprenør paa den ene Side og Haandværkere, Arbejdere samt Materialleverandører paa den anden almindeligst og klarest gennemførte Skelnemærke synes at være Forskellen mellem Produktion (Frembringelse) og Arbejde, henholdsvis Leverance, eksempelvis Forskellen mellem Forpligtelsen til at bygge og Forpligtelsen til at yde Arbejde, henholdsvis Materiale til et Bygværk³³⁾, hvorved atter her erindres, at engelsk-amerikansk Ret ikke kender Forskellen mellem Arbejdsleje og Værksleje³⁴⁾. I enkelte ældre Love medtog man ikke Hovedentreprenørerne under Lienbeskyttelsesreglerne³⁵⁾; men dette Standpunkt er nu fuldstændig forladt. Entreprenøren er i Virkeligheden Hovedpersonen, d. v. s. den, hvis Kontrakt er retsbestemmende med Hensyn til Skabelsen af *lien*; og det vilde være fuldkommen vilkaarligt, for ikke at sige ligefrem ulogisk, at udelukke Hovedentreprenøren selv fra Lovens Regler om *lien*. Naar det historiske Udgangspunkt dog som nævnt ikke indeholdt Hjemmel til at tillægge Hovedentreprenøren Lienbeskyttelse, laa Grunden sikkert i, at det saakaldte Pennsylvaniasystems sociale Tankegang, jfr. nærmere nedenfor, øvede en ret afgørende

²⁹⁾ United Materials Co. v. Loughery, 22 Cal. A. 1. 133 P. 18; Barker v. Buell, 35 Ind. 297; Gardner etc. Co. v. New York Cent. etc. R. Co., 72 N. J. L. 257, 62 A. 416. Hvor Lovens Ord ikke er klare, medtager man maaske ikke Leverance til Underentreprenørerne, Central Trust Co. v. Richmond etc. R. Co., 54 Fed. 723.

³⁰⁾ Pacific Rolling-Mills Co. v. Hamilton, 61 Fed. 476, 16. C. C. A. 68; Pacific Rolling-Mills Co. v. James St. Constr. Co., 68 Fed. 966, 16 C. C. A. 68.

³¹⁾ Salomonsohn, p. 113 ff., Wallace, p. 73 ff.; se ogsaa eksempelvis Definitionerne af «*contractor*» i de canadiske Loves § 2.

³²⁾ Salomonsohn, p. 113.

³³⁾ Salomonsohn, p. 114—116.

³⁴⁾ Salomonsohn, p. 52, ovenfor p. 70.

³⁵⁾ Savannah etc. R. Co. v. Grant, 56 Ga. 68.

Indflydelse paa Lienlovene i disses første Udviklingsperiode³⁶⁾. Pennsylvaniasystemet vilde give en originær Omsætningsbeskyttelse for Værdien af Arbejdsydelser og leverede Materialer, og man vægrede sig oprindeligt ved at ligestille Entreprenørgevinsten med de nævnte Værdier³⁷⁾. Fremdeles bevirkede en snæver Anvendelse af en af Lienlovens reale Hovedgrunde, Ønsket om at beskytte dem, der ikke kunde beskytte sig selv³⁸⁾, den urigtige Deduktion, at naar man vilde værne Haandværkerne og Materialleverandørerne mod Hovedentreprenørens Uredelighed, kunde Hovedentreprenøren selv ikke have Krav paa tilsvarende Beskyttelse³⁹⁾, ligesom han forventes at kunne sikre sine Interesser ved kontraktmæssige Bestemmelser⁴⁰⁾. Hovedentreprenøren er imidlertid nu undtagelsesfrit berettiget til *lien* for Prisen paa Arbejde, ydet af ham eller af de under ham arbejdende Personer — og det, selvom ogsaa disse skaber sig *liens* for udført Arbejde⁴¹⁾ —, og for de gennem ham tilvejebragte Materialer⁴²⁾.

Den femte og sidste Gruppe Personer, *mechanics'lien law* omfatter, er Underentreprenørerne⁴³⁾, d. v. s. dem, der ikke direkte kontraherer med Værksherren⁴⁴⁾, men som har udført Arbejde, eventuelt under Tillæg af Materiale, i Medfør af Entreprenørens Kontrakt med Værksherren og altsaa indenfor sidstnævnte Kontrakts Rammer⁴⁵⁾. Bevisbyrden herfor er hos Underentreprenøren, der maa gennemlæse Hovedentreprisekontrakten, før han selv entretrer⁴⁶⁾; svigter Beviset Underentreprenøren, har han intet Krav paa *lien* overfor den, der i Kontrakten er angivet som Værksherre (Værksejer)⁴⁷⁾, jfr. nærmere nedenfor; under enkelte Staters Love kræver man Værksherrens skriftlige Samtykke til Underentreprisekontrakten, for at Underentreprenøren skal blive *lien*berettiget⁴⁸⁾.

³⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 117—120.

³⁷⁾ *Salomonsohn*, p. 117.

³⁸⁾ Ovenfor p. 88.

³⁹⁾ *Salomonsohn*, p. 117.

⁴⁰⁾ *Salomonsohn*, p. 117.

⁴¹⁾ *Sweet v. James*, 2 R. I. 270.

⁴²⁾ *Collini v. Nicholson*, 51 Ga. 560; *Cusson v. Gemme*, 19 R. I. 507.

⁴³⁾ *Salomonsohn*, p. 121 ff., *Wallace*, p. 93 ff.

⁴⁴⁾ *Spalding v. Dodge*, 17 D. C. 289; *Pittsburgh Plate Glass Co. v. Kransz*, 291 Ill. 84, 125 N. E. 730.

⁴⁵⁾ *Crane Co. v. Erie Heating Co.*, 57 Or. 410, 414, 112 P. 430; *Equitable Sav. etc. Association v. Hewitt*, 55 Or. 329, 337, 106 P. 447.

⁴⁶⁾ *Brown v. Cowan*, 110 Pa. 588, 593, 1 A. 520.

⁴⁷⁾ *Cannon v. Potter etc. Co.*, 12 Oh. A. 9, 11.

⁴⁸⁾ *Green's Farms Cons. Presb. Soc. v. Staples*, 23 Conn. 544; *Smith v. Naugatuck Cong. Soc.*, 23 Conn. 635; *Alderman v. Hartford etc. Transp. Co.*, 66 Conn. 47, 33 A. 589; *Hartford Bldg. etc. Assoc. v. Goldreyer*, 71 Conn. 95, 41 A. 659.

Om Underentreprenørens Underentreprenører har der hersket Tvivl; i nogle Stater har disse Personer faaet Lienret⁴⁹⁾, i andre ikke⁵⁰⁾. Spørgsmaalet afhænger ganske af positiv Lovordning, og vi skal ikke forfølge det i Enkeltheder⁵¹⁾.

Forsaavidt den sikkerhedsberettigede ikke støtter sin *lien* paa Kontrakt direkte med Værksejeren, har der i Lovgivning og Retspraxis gjort sig Divergens gældende ved Spørgsmaalet, om saadan *lien* principielt er direkte (originært) begrundet overfor Værksejeren, eller om den subrogativt afledes af Hovedentreprenørens *lien* overfor sidstnævnte. Der kan her adskilles tvende Grundsynsmaader, hvoraf den ene fører til en direkte og originært begrundet *lien*, den anden derimod til en Anvendelse af Subrogations-tanken.

Førstnævnte Grundsynsmaade kaldes i Almindelighed *Pennsylvaniasystemet*⁵²⁾, fordi Pennsylvania var den første Stat, hvor selve Haandværkeren og Materialleverandøren fik *lien* for ethvert Beløb, de havde tilgode, — fremfor Entreprenøren⁵³⁾, uafhængigt af dennes Ret til *lien*⁵⁴⁾, uafhængigt af hans Misligholdelse af Hovedentreprisekontrakten⁵⁵⁾, uafhængigt af, hvor stort Beløb Værksherren skylder Hovedentreprenøren paa det Tidspunkt, Under-

⁴⁹⁾ 40 American corpus juris p. 141 Note 34.

⁵⁰⁾ 40 American corpus juris p. 142 Note 35.

⁵¹⁾ Se derom *Salomonsohn* p. 177—187.

⁵²⁾ *Salomonsohn* p. 123 ff. Pennsylvaniasystemet gælder navnlig i de vestlige Stater — Pacificstaterne. Som Eksempler paa dets territoriale Omraade kan nævnes følgende Stater: Washington, Oregon, Nevada, Montana, Utah, New Mexico, North Dakota, South Dakota, Nebraska, Kansas, Oklohama, Texas og California. Nogle af disse Stater, navnlig California, henføres af *Salomonsohn* l. c., jfr. p. 141, til New York Systemet. Sondringen er ikke altid lige let og sikker. Men hvad angaar California, gælder det af *Salomonsohn* p. 128 omtalte Standpunkt ikke mere. Den nugældende Code of Civil Procedure § 1183 hviler paa Pennsylvaniasystemet, omend den betoner Hovedentreprisekontraktens Betydning ogsaa for denne Grundsynsmaade og kun for det i §'en, jfr. dog ogsaa § 1184, omtalte »bond« paa 50 pCt. — altsaa i et Undtagelsestilfælde — anvender Subrogationstanken. Forandringen til Pennsylvaniasystemet skete ved en Lov af 1911 (Statutes 1911 p. 1313), hvis § 14 lød: »The provisions of this Act shall be liberally construed with a view to effect its purpose. They are not intended as re-enactment of the provisions of former statutes, with the policy heretofore impressed upon the same by the courts of this state, but are intended to reverse that policy to the extent of making the liens provided for direct and independent of any account of indebtedness between the owner and contractor, thereby making the policy of this state conform to that of Nevada and the other Pacific coast states.«

⁵³⁾ Phillips § 57; Spengler v. Stiles Tull Lumber Co., 94 Miss. 780, 784. 803.

⁵⁴⁾ Linden Steel Co. v. Rough Run Mfg. Co., 158 Pa. 238, 244, 27 A. 895; Willey v. Topping, 146 Pa. 427, 23 A. 335.

⁵⁵⁾ *Salomonsohn* p. 137—139; 40 American corpus juris p. 145—146; Cook v. Murphy, 150 Pa. 41, 24 A. 630; Burr v. Mazer, 2 Pa. Super. 436; North End Lumber Co. v. Hewitt, 8 Pa. Dist. 510; Rand v. Leeds, 2 Phila. 307.

entreprenøren lader sin *lien* registrere⁵⁶⁾, og saaledes at selv Betaling i god Tro og overensstemmende med Kontrakten fra Værksherren til Hovedentreprenøren ikke virker frigørende i Forhold til Underentreprenøren⁵⁷⁾.

Den teoretiske Begrundelse af Pennsylvaniasystemet søges af Retsafgørelserne dels deri, at Værksherren ved Entreprisekontrakten efter *statute law* anses at give Hovedentreprenøren Bemyndigelse til at behæfte Entreprisegenstanden for ethvert Beløb, som efter fornuftige Beregninger er nødvendigt til Fremskaffelse af Arbejde og Materiale til Opfyldelse af Kontrakten⁵⁸⁾, dels deri, at Underentreprenørerne jo direkte har bidraget til den skete Forbedring og Værdiforhøjelse⁵⁹⁾. Rent praktisk kan man kun forklare sig Systemets Opstaaen, Eksistens, ja Udbredelse selv i nyeste Tid, naar man deri ser Statsmagtens Forsøg paa saa eftertrykkeligt som overhovedet muligt at komme al illegitim Byggesvindel til Livs. At saadant Formaal ogsaa opnaas under Pennsylvaniasystemets Regime, er sikkert hævet over enhver Tvivl. Bygksheren tvinges til den højeste Grad af Skepsis, ja Mistænksomhed,

⁵⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 130—137; 40 American corpus juris p. 145—146.

⁵⁷⁾ *Salomonsohn*, p. 130—137; 40 American corpus juris p. 345 Note 63. Man vil se Forskellen mellem Pennsylvaniasystemet i dets Renhed og den Retstanke, der ligger bag fransk Code civil art. 1798, ligegyldigt, hvilken nærmere teoretisk Formel man end indfortolker i denne. Saaledes bebrejdes det ofte i den paa det rene Pennsylvaniasystem hvilende amerikanske Retspraksis — se eksempelvis den hos *Salomonsohn* p. 130—132 omtalte Retsafgørelse Central Trust Co. v. Richmond, Nicholasville, Irvine & Beattyville Railroad Co., 68 Fed. 90 — Værksherren, der behørigt har opfyldt sine Forpligtelser overfor Hovedentreprenøren, at han har været saa »uforsigtig« ikke at tænke paa Underentreprenørerne. Slige Betragtninger, er, som det vil fremgaa af vor Fremstilling af den franske Ret, fremmede for denne, og heller ikke tysk-svejsisk Ret indeholder, hvad senere vil blive klart, nogen Hjemmel for Anvendelse af Pennsylvaniasystemets Grundtanke.

⁵⁸⁾ *Brown v. Cowan*, 110 Pa. 588, 1 A. 520; *A. E. Shorthill Co. v. Ætna Indemn. Co.*, 124 N. W. 613, 617; *Henry etc. Co. v. Evans*, 97 Mo. 47, 60, 10 S. W. 868, 3 L. R. A. 332; *W. H. Pipkorn Co. v. Tratnik*, 161 Wis. 91, 93, 152 N. W. 141; *Houston-Hart Lumber Co. v. Neal*, 16 N. M. 197, 113 P. 621; *Great Western Sugar Co. v. F. H. Gilcrest Lumber Co.*, 25 Colo. A. 1, 136 P. 553. Eller deri, at Hovedentreprenøren i Kraft af Loven opfattes som Underentreprenørernes Repræsentant. *Salomonsohn* p. 123—124.

⁵⁹⁾ *Pomeroy v. White Lake Lumber Co.*, 33 Nebr. 243, 49 N. W. 1131; *Great Western Sugar Co. v. F. H. Gilcrest Lumber Co.*, 25 Colo. A. 1, 136 P. 553; *Myers v. Joseph A. Strowbridge Est. Co.*, 82 Or. 29, 160 P. 135; *Pittsburg Plate Glass Co. v. Leary*, 25 S. D. 256, 261, 126 N. W. 271, 31 L. R. A. N. S. 746. De amerikanske Retsafgørelser erkender her ofte i Realiteten, jfr. *Salomonsohn* p. 139—140, at Værksherrrens »Berigelse«, opstaaet i Strid med Hovedentreprisekontrakten, ikke kan kaldes »ugrundet« i retlig Forstand, og at Pennsylvaniasystemets Grundidé her kommer paa tværs af alle fornuftige og nedarvede Forestillinger om Individets Ret til Selvstyre paa eget Formueomraade.

ved Bedømmelsen af Hovedentreprenørens personlige og økonomiske Kvalitet. Spørgsmaalet er blot, om Systemet, foruden at ramme den illegitime Byggespekulation, ikke ogsaa rammer en Del, og en altfor stor Del, af den legitime. Og dette Spørgsmaal maa man udfra europæiske, retlige og økonomiske, Synspunkter sikkert uden Forbehold besvare bekræftende ⁶⁰⁾.

Den anden Synsmaade, som grunder Underentreprenørens Sikkerhedsret paa Subrogation fra Hovedentreprenørens, kaldes sædvanlig *New York Systemet* efter Oprindelsesstedet ⁶¹⁾. Saaledes som dette System nærmere beskrives i Retsafgørelserne, hviler det paa den Hovedtanke, at Hovedentreprenøren, som jo er den eneste, der har sluttet Kontrakt med Værksherren, ogsaa er den eneste, der kan hævde en selvstændig *lien* over den Værksherren tilhørende faste Ejendom. Men Underentreprenører, Materialleverandører etc., der som nævnt ingen selvstændig *lien* har, kan, ved at give Værksherren Denuntiation, fra dennes Dato sikre sig, at Hovedentreprenørens Sikkerhed anvendes til Dækning af deres Fordringer ⁶²⁾. Underentreprenørens Ret beror herefter paa Hovedentreprenørens ⁶³⁾. Han kan kun hævde *lien* indenfor Grænsen af det Beløb, som Hovedentreprenøren har tilgode hos Værksherren, d. v. s. den mellem disse eksisterende Gældsbalance betegner Maksimum for de samlede Sikkerhedsrettigheders Beløb ⁶⁴⁾. Saaftremt samtlige Lienhaveres Fordringer tilsammentagne overstiger Hovedentreprenørens Tilgodehavende ⁶⁵⁾, forudsat naturligvis, at de alle behørigt har sørget for Iagttagelsen af den formelle Fremgangsmaade, som vedkommende Stats Love kræver til Skabelsen af omsætningsbeskyttet *lien*, jfr. nedenfor. Desuden virker efter New York Systemet Betaling i god Tro fra Værksherren til Hovedentreprenøren i den Forstand frigørende ogsaa i Forhold til Underentreprenø-

⁶⁰⁾ *Salomonsohn*, p. 139—140.

⁶¹⁾ *Salomonsohn*, p. 141 ff. Som Stater, hvis Lovgivning er bygget paa dette System, kan nævnes Alabama, Arkansas, Florida, Illinois, New Jersey og — naturligvis — New York. Det bør her erindres, at man i New York aldrig har forladt Systemet trods den meget stærke Byggespekulation, der gennem Tidene bevisligt har floreret her.

⁶²⁾ *Spengler v. Stiles-Tull Lumber Co.*, 94 Miss. 780, 803, 48 S. 966. 969.

⁶³⁾ *Van Clief v. van Vechten*, 130 N. Y. 571, 29 N. E. 1017.

⁶⁴⁾ *Salomonsohn*, p. 141, 40 American corpus juris p. 259 Note 42 med righoldig Domspraksis fra en Række Stater.

⁶⁵⁾ *Central Lumber Co. v. Braddock Land etc. Co.*, 84 Ark. 560, 105 S. W. 583. *Chikago Lumber Co. v. Allen*, 52 Kan. 795, 35 P. 781; *Richardson v. Lanus*, 150 Tenn. 133, 263 S. W. 799; *Canady v. Webb*, 80 S. W. 172.

terne, at disses Sikkerhed i Entreprisenstanden formindskes med det betalte Beløb. Ved fuld Betaling til Hovedentreprenøren bortfalder alle Underentreprenørernes Sikkerhed⁶⁶⁾, ved delvis Betaling formindskes Maksimum for Summen af deres Lienrettigheder til det Beløb, der endnu skyldes⁶⁷⁾ paa den Tid, de begynder deres Arbejde⁶⁸⁾, giver Værksherren Denuntiation⁶⁹⁾ eller lader deres *lien* registrere (tinglyse)⁷⁰⁾, eller som senere opstaar som Gæld i Hovedentreprisenforholdet⁷¹⁾. Angaaende Lovhjemmelen for det anførte kan, for saa vidt angaar New York, henvises til den der gældende Lienlov — Laws 1929 c. 515 art. 2 §§ 4, jfr. 10—11.

Den normale Forudsætning for Underentreprenørens Subrogation i Hovedentreprenørens Lienret er en tilsvarende Subrogation i hans Fordring mod Værksherren. Denne sidste Subrogation foregaar da paa ganske lignende Maade som førstnævnte, nemlig ved, at Underentreprenøren giver Værksherren Denuntiation om det Beløb, han har tilgode hos Hovedentreprenøren — saakaldt »*stop notice*« —, og derigennem sikrer sig, at Værksherren — under Risiko af at maatte betale samme Beløb to Gange — er forpligtet til ud af ethvert Beløb, han skylder eller maatte komme til at skyldes Hovedentreprenøren, at tilbageholde saa meget, som svarer til det anmeldte Beløb⁷²⁾. Underentreprenøren indtræder altsaa fra Denuntiationen for det anmeldte Beløb i Hovedentreprenørens Tilgodehavende hos Værksherren⁷³⁾.

I de amerikanske Lienlove gaar de tvende Denuntiationer, omend man teoretisk holder dem ude fra hinanden, praktisk Haand i Haand som een ydre Akt⁷⁴⁾. De tjener under New York Systemet praktisk set samme Formaal, deres Forudsætninger og Retsvirkninger forholder sig praktisk analogt indbyrdes⁷⁵⁾. Undertiden kan

⁶⁶⁾ 40 American corpus juris p. 345 Note 67 med en overvældende Mængde Retsafgørelser.

⁶⁷⁾ 40 American corpus juris p. 259 Note 53 med Domme.

⁶⁸⁾ Langton Lime etc. Co. v. Peery, 48 Utah 112, 159 P. 49.

⁶⁹⁾ Cheney v. Troy Hospital Assoc., 65 N. Y. 282.

⁷⁰⁾ Van Clief v. van Vechten, 130 N. Y. 571, 29 N. E. 1017; American Radiator Co. v. New York, 223 N. Y. 193, 119 N. E. 391.

⁷¹⁾ Van Clief v. van Vechten, citeret i forrige Note.

⁷²⁾ Bates v. Santa Barbara County, 90 Cal. 543, 27 P. 438; Russ Lumber etc. Co. v. Roggenkamp, 35 P. 643; Stevens v. Odgen, 130 N. Y. 182, 29 N. E. 229 (54 Hun 419, 7 N. Y. S. 771).

⁷³⁾ Suisun Lumber Co. v. Fairfield School Dist., 19 Cal. A. 587, 127 P. 349.

⁷⁴⁾ Se saaledes New York Laws 1929 c. 515 art. 2 §§ 4 jfr. 10—11 og om tilsvarende ældre Bestemmelser *Salomonsohn* p. 142 Note 6, p. 154, 356—357, 363—366.

⁷⁵⁾ *Salomonsohn* p. 141—142.

dog Divergenser forekomme. Saaledes haves *lien* efter nogle Staters Lovgivning ikke ved Entrepriser paa offentlige Bygninger, hvorimod Underentreprenørerne antages at indtræde i Hovedentreprenørens Krav mod vedkommende offentlige Institution, Stat eller Kommune etc., ganske som om dette Krav var liensikret ⁷⁶⁾). Fremdeles synes amerikansk Ret undertiden, for saa vidt angaar Retten til Indtræden i Hovedentreprenørens Fordring, at have udvidet Reglen til ogsaa at gælde i saadanne Tilfælde, hvor Værksherrens Hæftelse alene beror paa *quantum meruit* Grundsætningen ⁷⁷⁾), hvilket, som vi senere skal se, ikke kan antages tilsvarende at gælde om selve Lienrettens Omfang ⁷⁸⁾).

Om Denuntiationens Form henvises til senere i denne Fremstilling ⁷⁹⁾). Dens Retsvirkninger har man snart villet forklare som legal Cession, snart ved Hjælp af Panteretskonstruktioner ⁸⁰⁾). Undertiden indeholder Loven ⁸¹⁾) Bestemmelse om, at Værksherren skal tilbageholde en vis Procentdel, eksempelvis 15 pCt., af Entrepri sesummen; efterhaanden som Raterne forfalder, kan han da kun udbetale den frie Del, i Exemplet 85 pCt., af hver Rate. Saadanne Regler er givet til Værn om Underentreprenørernes Interesser, saa længe Entreprisen staar paa. De har fundet en vis Efterligning i tysk Ret ⁸²⁾).

New York Systemet strider ikke, saaledes som Pennsylvania-systemet, mod Grundsætningerne om Individets Ret til Selvstyre paa eget Formueomraade. Behæftelsesmulighederne i den faste Ejendom er begrænset af, hvad Ejendommens Ejer til enhver Tid skylder Hovedentreprenøren. Og dette Resultat er i Virkeligheden kun et Udslag af den dybere Retstanke, at alt, hvad der passerer i Underentreprisen, skal have Hjemmel i Hovedentreprisen, der er hele Retsforholdets Basis. Desuden gennemfører Systemet paa

⁷⁶⁾ New Jersey, Compiled Statutes 1910 p. 3315—3322 §§ 36—50; Iowa, Code 1924 c. 452; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 23; New York, Laws 1929 c. 515 art. 2 §§ 5, 12, 18, 21, 25, art. 3 §§ 42, 60, 61; *Salomonsohn* p. 265—267.

⁷⁷⁾ *Mayer v. Mutchler*, 50 N. J. L. 162, 13 A. 620: »If the contractor, although the contract is never completely executed, is in a position to recover from the owner either on the contract or on quantum meruit, a notice given to the owner by a subcontractor will reach the amount so recoverable.«

⁷⁸⁾ Nedenfor p. 122 ff.

⁷⁹⁾ Nedenfor p. 132 ff.

⁸⁰⁾ *Salomonsohn* p. 142.

⁸¹⁾ Colorado, Compiled Laws 1921 § 6443; derimod gælder saadanne Regler ikke længere, cfr. *Salomonsohn* p. 175 Note 4, i California eller Georgia.

⁸²⁾ Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen, 1. Juni 1909 § 34, Stk. 3, Pkt. 2—3, der dog handler om Byggelaangiveren og dennes Oprykning forud for Restbyggehypoteket.

naturlig og effektiv Maade Merværdighedsgrundsætningen, idet det, naar Grundtanken føres ud i sine Konsekvenser, hindrer, at Værksherre eller Hovedentreprenør til Haandværkernes og Leve-
randørernes Skade forbruger Byggemidlerne. Erfaringen synes endelig at vise, at Systemet virkelig formaar at dæmme op imod illegitim Byggespekulation. Det er herefter forstaaeligt, at den sag-
kyndige Dom har sagt god for Systemet, ja *de lege ferenda* anbefalet dets Overførelse paa europæiske Forhold⁸³⁾: »*Das New-Yorker System enthält hiernach nicht nur eine gelungene Lösung des vorbeugenden Baugläubiger-Schutzes, sondern beschränkt auch die zur Zwangsvollstreckung führende dingliche Belastung der unbeweglichen Sache auf den Anteil des Baugläubigers an dem vom Eigentümer geschuldeten Vertragspreise.*«

Da de engelske Kolonier kopierede den amerikanske Lienret, var det da ogsaa New York Systemet, man slog ind paa. I canadisk *statute law* genfinder man den samme Begrænsning af Lienbeløb-
nes Maksimum til Gældsbalancen i Hovedentrepriseforholdet, den samme Grundsætning om Subrogation gennem Denuntiation til Værksherren og en tilsvarende Beskyttelse for dennes Betaling til Hovedentreprenøren i god Tro⁸⁴⁾; dog gælder Systemets Begrænsning ikke for de ved Loven indrømmede Lønprivilegier⁸⁵⁾. Hvor der — i Lighed med ovennævnte amerikanske Forbilleder — er paalagt Ejeren Pligt til at tilbageholde en vis Procentdel af Entreprisesummen⁸⁶⁾, i Lovene varierende fra 10 pCt. til 20 pCt. efter Omstændighederne, har Arbejderne for deres privilegerede Lønfordringer en ubetinget Forret over nævnte Procentdel (*»charge on percentage«*)⁸⁷⁾ fremfor andre Byggecreditorer, og Værksherren kan, som naturligt er, kun frigøre sig ved Betaling i god Tro af den frie Del, altsaa efter Lovene 80 pCt. til 90 pCt., af Entrepriseraterne. I den australske og nyzealandske *statute law* finder vi

⁸³⁾ *Salomonsohn* p. 177, jfr. nærmere p. 460 ff.

⁸⁴⁾ Alberta, Revised Statutes 1922 c. 182 § 32; British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156 § 7; Manitoba, Revised Statutes 1913 c. 125 §§ 4, 7, 8; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 §§ 6, 10, 11; Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250 §§ 6, 10, 11; Saskatchewan, Revised Statutes 1920 c. 206 §§ 4, 9, 10; New Foundland, Compiled Statutes 1916 c. 215 §§ 8, 10; Prince Edward Island, Statutes 1879 c. 8 §§ 3, 6.

⁸⁵⁾ Citater i forrige Note, jfr. *Wallace*, p. 12.

⁸⁶⁾ Manitoba, Revised Statutes 1913 c. 125 § 9; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 § 12; Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250 § 12; Saskatchewan, Revised Statutes 1920 c. 206 § 11; New Foundland, Compiled Statutes 1916 c. 215 § 9; Prince Edward Island, Statutes 1879 c. 8 §§ 11, 12.

⁸⁷⁾ *Wallace* p. 456 ff.

Sondringen mellem Sikkerhedsretten over den faste Ejendom (»*lien upon land*«) og Sikkerhedsretten i Hovedentreprisensummen (»*charge upon money payable to contractor*«) klart udtalt⁸⁸⁾; begge Sikkerhedsrettigheder behandles efter New York Systemets Grund- sætninger, saaledes som disse er fremstillet i det foregaaende.

I de amerikanske Staters Lovgivning findes de to Systemer, Pennsylvaniasystemet og New York Systemet, langtfra altid gennemført »rent«. Tværtimod har nogle af Staterne principielt antaget et af Systemerne, men laant mere eller mindre fra det andet, og navnlig finder man ofte i Lovgivninger, der hylder Pennsylvaniasystemet, Træk, som minder om New York Systemet.

Saaledes findes der undertiden i Stater, hvis Lovgivning principielt hviler paa Pennsylvaniasystemet, en Begrænsning af Under- entreprenørernes samlede Lienfordringer til Hovedentreprisensummen⁸⁹⁾, der herefter danner en abstrakt-permanent Maksimums- grænse uden Hensyn til, hvad der til enhver Tid virkelig skyldes i Hovedforholdet (Gældsbalancen), og altsaa navnlig uden Hensyn til, hvad der i dette er betalt. Er den aftalte Hovedentreprisensum eksempelvis 6.000, og Hovedentreprenøren engagerer 3 Underentreprenører à 1.000, bliver det samlede Lienbeløb altsaa 9.000, og hvis nu Loven begrænser den samlede Sum af *liens* til den vedtagne

Hovedentreprisensum, kan *lien* kun kræves i Forholdet $\frac{6.000}{9.000}$, altsaa af Hovedentreprenøren kun for 4.000 og af hver af de 3 Under- entreprenører kun for 666,66. Men — vel at mærke — Værksherren har selv Risikoen for, at han betaler i Strid med det rette Forholdstal, hvad der efter Omstændighederne i Praksis kan gøre Systemet uhyre generende og usikkert⁹⁰⁾.

⁸⁸⁾ Queensland, The Contractors' and Workmen's Liens Acts, 1906—1921 §§ 4, 6, 9, 10, 12, 13; New Zealand, Wages protection and Contractors' liens act, 1908, §§ 2—27 smh. m. §§ 48—95. I New South Wales og Western Australia gives dog, som ovenfor p. 95 Note 32 berørt, ingen »*lien*« kun »*charge*«.

⁸⁹⁾ *Salomonsohn* p. 132—137, jfr. eksempelvis *Shellabarger v. Thayer*, 15 Kan. 619; *Delahay v. Goldie*, 17 Kan. 263; *Rankin v. Rankin*, 86 Kan. 899, 122 P. 1120; *Monyahan v. Lancaster*, 168 Ky. 677, 182 S. W. 862; *Langworthy Lumber Co. v. Hunt*, 19 N. D. 433, 122 N. W. 865; *Albright v. Smith*, 3 S. D. 631, 54 N. W. 816.

⁹⁰⁾ Selvom man mener, at fransk Code civil art. 1798 giver Arbejderne Privilegium over Ejendommen (*»lien«*) og ikke blot Ret mod Værksherren personlig (*»charge«*), vil det let ses, at den i Teksten fremstillede Regel og Code civil art. 1798 principielt er forskellige i Retsvirkninger. Efter Code civil art. 1798 maa Betaling til Hovedentreprenøren virke frigørende ogsaa overfor Arbejderne — inden retslig Klage er rejst — og omvendt Betaling til Arbejderne virke frigørende ogsaa overfor Entreprenøren. Efter Pennsylvaniasystemet kræves derimod som nævnt en strikt Overholdelse af det abstrakte Forholdstal.

KAPITEL 4.

Hvilke Arbejder omfattes af Mechanics' Lien?

Til Begrundelse af *mechanics'lien* kræves Ydelse af Arbejde og/eller Leverance af Materiale i Entreprisens Medfør¹⁾). Historisk set har Lovgivningen udvidet Antallet af de Formaal, for hvis Skyld *mechanics'lien* skabes paa fast Ejendom. Lieninstitutets Historie viser klart en uafbrudt Stigning henimod det Standpunkt, som principielt den Dag i Dag tør hævdes for engelsk-amerikansk *statute law's* Vedkommende: fuld Omsætningsbeskyttelse for de gennem Arbejdsydelser og Materialleverancer i Entreprisen fysisk inkorporerede eller økonomisk nedlagte Værdier²⁾).

Dette Standpunkt tør vi da ogsaa uden Betænkelighed lægge til Grund for den følgende Fremstilling. Interessen samler sig væsentlig om Grænsernes Dragelse, og vi skal derfor fremdrage nogle Punkter, som har voldt Tvivl, men som netop af denne Grund er vel egnede til at kaste Lys over Sagens organiske Sammenhæng.

Lad os først dog indskyde, at baade Beboelsesejendommene, Agerbrugets, Mineindustriens, Forarbejdelsesindustriens og Transportnettets Arealer, for saa vidt disse er Privateje, forlængst er inddraget under *mechanics'lien's* Retsomraade³⁾).

Der ydes, som det i Almindelighed hedder i Lienlovene, Omsætningsbeskyttelse for »*all work done and material furnished for or about the erection, construction, or repair of any building, structure or improvement*«⁴⁾). Hvad der nærmere kan lægges ind i disse og tilsvarende Udtryk, afhænger af en Fortolkning af vedkommende Lovs Ordlyd og en Forstaaelse af dens Hensigt. Ved Afgrænsningen af Begrebet Bygning — »*building*« — maa saaledes navnlig tages Hensyn til dels dennes Beliggenhed paa og Forbindelse med Grundstykket — navnlig om Ejendommens Værdi forhøjes gennem Bygningens Tilstedeværelse⁵⁾) — dels ogsaa — i

¹⁾ *Salomonsohn* p. 193 ff.

²⁾ Se eksempelvis den meget vidtgaaende Bestemmelse af *mechanics lien's* saglige Omraade i canadisk *statute law*: Alberta, Revised Statutes, 1922 c. 182 § 4 (eksempelvis dog ikke Beplantninger), British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156 § 6 (ligedan); Manitoba, Revised Statutes 1913 c. 125 § 4; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 § 6; Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250 § 6 (omfatter eksempelvis Plantning af Træer i Haver); Saskatchewan, Revised Statutes 1920 c. 206 § 4 (ligedan); Prince Edward Island, Statutes 1879 c. 8 § 3.

³⁾ 40 American corpus juris p. 64—67 med en overvældende Mængde Retsafgørelser, *Salomonsohn* p. 97.

⁴⁾ Jfr. herved *Salomonsohn* p. 193, *Jones* § 1309 a-d.

⁵⁾ *Salomonsohn* p. 221 med Retsafgørelser (»swimming piers«).

nogen Grad — til, om Bygningen afgrænser et til alle Sider afsluttet Rum, hvilket eksempelvis kan udelukke blotte Beskyttelsesmure, Hegn, Grave, Broer og desl. fra Begrebsomraadet ⁶⁾). »Structures« og »improvements« fører ud over disse rumlige Begrænsninger. Nævnte Begreber er netop ofte indført i Lienlovene ud fra den Erkendelse, at fysisk rumlige Begreber, der ikke tog Sigte paa de faktisk økonomiske Forhold, var uegnede til at danne Basis for Lienbeskyttelsen ⁷⁾). Under Betegnelserne »structures« og »improvements« sammenfatter Lovene en Række meget forskellige Anlæg. Betragtningssmaaden er ved Grænsens Dragelse principielt en lignende som ved Afgrænsningen af Begrebet »fixtures« ⁸⁾).

Ved blotte Reparationer modsat Nyopførelser eller positive Forbedringer har der gjort sig en vis Vaklen gældende ⁹⁾). Efter nogle Lovgivninger kan *mechanics'lien* kræves for blotte Reparationer eller Forandringer ¹⁰⁾), medens andre Love kun vil indrømme Sikkerhedsretten, naar Reparationerne eller Forandringerne er saa gennemgribende, at man i almindelig fornuftig Talebrug vilde kalde dem Nybygninger, Nyopførelser, Rekonstruktioner og desl. ¹¹⁾). Saaledes kræver enkelte Staters Love, at Reparationer for at begrunde *mechanics'lien* skal beløbe sig til mindst $\frac{1}{4}$ af hele Bygningens Værdi ¹²⁾).

Den blotte Nedrivning af Bygninger og desl. har ogsaa voldt sine Tvivl. Nogle Staters Lovgivning giver blankt *mechanics'lien* i saadanne Tilfælde ¹³⁾), andre giver ikke Sikkerhedsretten. Motivering for dette sidste Standpunkt er i Reglen, naar Lovens Ord kan volde Tvivl, at den blotte Destruktion af Bygninger ikke er nogen Forbedring eller Værdiforøgelse i Lovens Forstand ¹⁴⁾). Anderledes maa Sagen i hvert Fald stille sig, naar Nedrivningen af en ældre Bygning er nødvendig for og paafølges af Opførelsen af en ny — »Abriss« eller »Ersatzbauten«, som det tyske Udtryk er —, og i saadanne Tilfælde er Retsforfatningerne praktisk enige om at give *mechanics'lien* for Destruktionsomkostninger ¹⁵⁾).

⁶⁾ *Salomonsohn* p. 221—222.

⁷⁾ *Salomonsohn* p. 223—224.

⁸⁾ Kasuistik hos *Salomonsohn* p. 222—229, jfr. ovenfor p. 70 ff.

⁹⁾ *Salomonsohn* p. 214—220, navnlig 218—219.

¹⁰⁾ 40 American corpus juris p. 69 Note 84.

¹¹⁾ 40 American corpus juris p. 69 Noterne 85—87.

¹²⁾ 40 American corpus juris p. 69 Note 88, *Salomonsohn* p. 219.

¹³⁾ 40 American corpus juris p. 70 Note 95.

¹⁴⁾ *Thompson-Starrett Co. v. Brooklyn Heights Realty Co.*, 111 App. Div. 358, 98 N. Y. S. 128; jfr. herved *Salomonsohn* p. 220.

¹⁵⁾ 40 American corpus juris p. 70 Note 98—99.

I nogen Grad har Forholdet ogsaa stillet sig tvivlsomt med Hensyn til de med Værkets Opførelse forbundne Tjenesteydelser. Arkitekten, som udfærdiger Planer og Specifikationer for Bygninger, anses i Almindelighed berettiget til *mechanics'lien*¹⁶⁾, forudsat — naturligvis — at hans Tjenesteydelse økonomisk inkorporeres i Værket enten gennem Planernes Anvendelse til Bygningen eller gennem hans Ledelse af Arbejderne. Det sidste Tilfælde har været praktisk set almenanerkendt i baade Staterne og Canada¹⁷⁾; men ogsaa det første maa efter rigtige Retsgrundsætninger begrunde Lienret. Derimod antages ikke Sagføreren, der opretter Byggekontrakten eller giver juridisk Vejledning i Anledning af Byggeforetagendet, at have Lienret over Ejendommen¹⁸⁾.

Endelig har Materialleverancen voldt sine store Tvivl. Som tidligere berørt, kan det betragtes som et i Princippet opgivet Standpunkt kun at yde Omsætningsbeskyttelse for Arbejdspræstationer og ikke for Materialleverancer¹⁹⁾, — meget forstaaeligt, det ældre Standpunkt er dybere set en fuldkommen Vilkaarlighed. I Almindelighed siges det nu²⁰⁾, at *mechanics'lien* haves for alle saadanne Materialer, som almindeligvis indføres i eller anvendes til Værket, og som udtrykkeligt eller stiltiende omfattes af Entreprisekontrakten. Herved²¹⁾ maa principielt fremhæves Forskellen mellem Materialer (»*materials*«) og Tilbehør (»*fixtures*«), som i vidt Omfang ligger til Grund for Retsafgørelserne. Eksempelvis transportable Ovne eller andre Varmelegemer, Belysningslegemer (saaledes »*gas fixtures*«) modsat selve Belysningsanlægget (»*gas fittings*«) statuere- des ikke at være Materialer. Men paa den anden Side har ved Bygninger, der opførtes i specielle Øjemed, saasom Hoteller eller Teatre, under Materiale været medregnet alt Tilbehør, som tjente vedkommende specielle Øjemed. Maskiner, der er fast forbundet med Bygningen, henregnes til Materiale. Helt klar i sine Grænse- linjer har amerikansk Praksis, betragtet under logiske Enhedssyns- punkter, ikke været. Den Tilstand, som vedkommende Materiale teknisk set befinder sig i — uforarbejdet eller utilpasset —, Mængden, hvori det leveres, om Entreprenøren handler med det i sin Forretning, hos hvem det er købt, etc., alt dette er irrelevant med

¹⁶⁾ *Salomonsohn* p. 194 ff., *Wallace* p. 70 ff., jfr. 11.

¹⁷⁾ 40 *American corpus juris* p. 81, *Noterne* 92—96.

¹⁸⁾ *Wallace* p. 10—11, *Salomonsohn* p. 194.

¹⁹⁾ 40 *American corpus juris* p. 81, *Noterne* 97—98. ovenfor p. 92.

²⁰⁾ *Basshor v. Baltimore etc. R. Co.*, 65 Md. 99, 3 A. 285.

²¹⁾ *Salomonsohn* p. 26, 199—203.

Hensyn til *mechanics'lien*, naar Leverancen blot har sin Hjemmel i Entrepriskontrakten²²⁾. I et Tilfælde, hvor Entreprenøren først havde repareret en ældre Bygning, og efter dennes Nedrivning havde opført en ny i den ældres Sted, kunde han efter amerikansk Domspraksis kræve *lien* i den ny Bygning for Materialer anvendt i den ældre Bygning, som senere brugtes i den ny²³⁾. Undertiden fortolkes Begrebet Materiale snævert, som kun omfattende saadanne Genstande, der i ydre, fysisk og haandgribelig, Forstand inkorporeres i Værket og saaledes direkte bliver integrerende Dele af dette²⁴⁾, og hævet over enhver Tvivl er det, at saadanne Materialer begrundes *mechanics'lien*²⁵⁾. Men hvorledes gaar det udenfor saadanne utvivlsomme Tilfælde? Hvorledes er Reglen, naar Materialer vel ikke fysisk direkte er inkorporeret i Værket, men dog er anvendt til dets Opførelse, eller vel hverken er inkorporeret i eller anvendt til Værket, men leveret og bestemt til Brug ved Entreprisen? Hvor langt tør man strække Grænsen for Materialleverandørens Ret til *mechanics'lien*?

Nogle Retsafgørelser hælder til den Opfattelse, at *lien* ikke haves for Materialer, som vel anvendes til Entreprisen, men ikke direkte fysisk inkorporeres i Værket som integrerende Dele af dette, medmindre vedkommende *statute law* udtrykkelig hjemler et afvigende Resultat²⁶⁾. Imidlertid er denne Opfattelse absolut ikke almindelig anerkendt; det siges tværtimod i andre Domme, at Reglen maa fortolkes frit (*»be liberally construed«*) efter hvert enkelt forekommende Tilfældes særegne Beskaffenhed²⁷⁾. Hovedsynspunktet er vistnok, at saadanne Materialer, hvis Substans forbruges under Entreprisen, saaledes at de fremtidig er økonomisk værdiløse eller i aldeles overvejende Grad værdiforringede, begrundes *merchanics' lien*, selvom de ikke i haandgribelig Forstand udgør Dele af det fuldendte Værk. Dette gælder eksempelvis Sprængstoffer, som medgaar under Udførelsen af Entreprisen²⁸⁾, i Almindelighed ogsaa Tømmer, der anvendes til midlertidig at forme eller

²²⁾ Sweet v. James, 2 R. I. 270.

²³⁾ Nichols v. Culver, 51 Conn. 177, Wallace p. 118.

²⁴⁾ Armour v. Western Constr. Co., 36 Wash. 529, 78 P. 1106.

²⁵⁾ Empire City Iron Works v. Margolies, 85 Misc. 238, 148 N. Y. S. 348.

²⁶⁾ Hoier v. Kaplan, 313 Ill. 448, 145 N. E. 243; Stimson Mill Co. v. Los Angeles Tract. Co., 141 Cal. 30, 32.

²⁷⁾ Grainger v. Johnson, 286 Fed. 833; Barker etc. Lumber Co. v. Marathon Paper Mills Co., 146 Wis. 12, 130 N. W. 866, 36 L. R. A. N. S. 875; Wallace p. 114 ff.

²⁸⁾ Giant Powder Co. v. Oregon Pacific R. Co., 42 Fed. 470, 8 L. R. A. 700; Salomonsohn p. 208—209; Wallace 114, 115—116.

bære støbte Mineralsubstanser, indtil disse er størknede²⁹⁾, eller som anvendes til Stilladser o. desl. og derved værdiforringes³⁰⁾, Kul, Olie og andre Forbrændingsstoffer³¹⁾, ureturneret Embalgelag³²⁾, Transportomkostninger³³⁾. Derimod haves *mechanics' lien* ikke for (Brugs)værdien af Værktøj, Maskiner, Trækdyr, etc.³⁴⁾, som er og forbliver Entreprenørens Ejendom, og som ikke stoffligt forbruges ved det udførte Arbejde³⁵⁾; denne Grundsætning kan enten udvides³⁶⁾ eller indskrænkes³⁷⁾ ved positiv *statute law*. En Grænse sætter selve Forholdets Natur³⁸⁾.

Hvad dernæst angaar Materialer, som vel er bestemt for Værket, men endnu ikke anvendt til dette³⁹⁾, er der en lang Præjudikatur, som hviler paa den Opfattelse, at i hvert Fald kun det Materiale, som virkelig er anvendt til Entreprisen, derimod ikke

²⁹⁾ Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 §§ 1, 21; Consolidated Lumber Co. v. Bosworth, 40 Cal. A. 80, 180 P. 60; Olson Mahoney Lumber Co. v. Dunne Inv. Co., 30 Cal. A. 332, 159 P. 178; Moritz v. Sands Lumber Co., 158 Wis. 49, 146 N. W. 1120, 51 L. R. A. N. S. 1040; Baldwin Locomotive Works v. Edward Hines Lumber Co., 116 N. E. 739, 741.

³⁰⁾ Webb v. Freng, 181 Wis. 39, 194 N. W. 155.

³¹⁾ Johnson v. Starrett, 127 Minn. 138, 149 N. W. 6; Wortman v. Frid. Lewis Co., 33 W. L. R. 119, 9 West Wkly 812, Wallace p. 117—118, Barker etc. Lumber Co. v. Marathon Paper Mills Co., 146 Wis. 12, 130 N. W. 866, 36 L. R. A. N. S. 875, Wallace p. 116—117.

³²⁾ Snell v. Payne, 115 Cal. 218, 46 P. 1069; Crowell Lumber etc. Co. v. Ryan Co., 110 Nebr. 225, 193 N. W. 609.

³³⁾ Phillips, § 155; Salomonsohn, p. 204—206; Wallace p. 123 ff.; Tabor v. Armstrong, 9 Colo. 285, 12 P. 157; Kehoe v. Hansen, 8 S. D. 198, 65 N. W. 1075, 59 Am. S. R. 759. Cfr. eksempelvis Webster v. Real Estate Impr. Co., 140 Mass. 526, 6 N. E. 71, men herimod eksempelvis Wallace p. 123—124, Salomonsohn p. 204—206.

³⁴⁾ Caldwell v. Steinfeld, 294 Fed. 270 (289 Fed. 521); Gilbert Hunt Co. v. Parry, 59 Wash. 646, 649, 110 P. 541; Webb v. Freng, 181 Wis. 39, 45, 194 N. W. 155; Bridgeport First Nat. Bank v. Perris Irr. Dist., 107 Cal. 55, 40 P. 45; Stimson Mill Co. v. Los Angeles Tract. Co., 141 Cal. 30, 74 P. 37.

³⁵⁾ Ninneman v. Lewiston, 23 Ida. 169, 129 P. 1073; Salomonsohn p. 209. Cfr. om tysk Ret nedenfor p. 208.

³⁶⁾ George H. Sampson Co. v. Commonwealth, 202 Mass. 326, 88 N. E. 911.

³⁷⁾ Los Angeles v. Kantz, 39 Cal. A. 702, 179 P. 716.

³⁸⁾ 10 Barker etc. Lumber Co. v. Marathon Paper Mills Co., 146 Wis. 12, 23, 130 N. W. 866, 36 L. R. A. N. S. 875. Phillips § 155, Salomonsohn 206—207, Wallace p. 116—117: »This doctrine must be carefully guarded or it may be carried to extreme and fanciful lengths. Thus it might be argued that upon the same principle coal that is used in portable engines, oil that is used in the lubrication of building machinery, and even food which is eaten by labourers, are all consumed in the construction of the building and hence are lienable materials. But all these things seem quite plainly distinguishable. They are at least one step further removed from the actual work of construction. They have neither physical contact nor immediate connection with the structure at any time. They are used only to facilitate and make possible the operation of tools, machinery, or men, which in their turn act upon the structure. The authorities are unanimous in holding that no lien accrues for such materials.

³⁹⁾ Salomonsohn p. 229 ff., Wallace p. 108 ff.

det, som først er bestemt til at skulle anvendes, kan begrunde *mechanics' lien* ⁴⁰⁾. I en Række Jurisdiktioner synes denne Opfattelse ikke fulgt ⁴¹⁾, og andre Steder, eksempelvis i Illinois ⁴²⁾, foreskriver Loven udtrykkelig, at *mechanics' lien* ikke fortabes ved, at der ikke kan føres Bevis for Materialernes Anvendelse til Værket, naar blot de er blevet leveret paa Byggepladsen eller til dennes Ejer med det Formaal at skulle anvendes i Entreprisøjemed ⁴³⁾. Begge Anskuelser synes at anerkende, at naar Værksherren selv er Skyld i, at Materialerne ikke bliver anvendt til Værkets Opførelse, haves Sikkerhedsretten af Leverandøren ⁴⁴⁾, saaledes hvor Værksherren vilkaarligt nægter at modtage de af ham rekvirerede Materialer ⁴⁵⁾, anvender Materialerne til anden Brug end den, hvortil de er bestemt ⁴⁶⁾, eksempelvis til en anden Bygning ⁴⁷⁾ uden Leverandørens Samtykke ⁴⁸⁾, gaar konkurs ⁴⁹⁾ eller — eksempelvis til sine Kreditorer — overdrager sin Ejendom ⁵⁰⁾. Paa lignende Maade er Underentreprenøren, som leverer Materialer til en bestemt Bygnings Opførelse, ikke udsat for Tab af *lien* ved, at Hovedentreprenøren standser Arbejdet ⁵¹⁾. Saafremt med Materialleverandørens Vidende kun en Del af de af ham ydede Substanser medgaar til Værket, men denne Del lader sig identificere ⁵²⁾, haves *lien* her-

⁴⁰⁾ Follansbee Bank v. Follansbee Lumber Co., 248 Fed. 645, 160 C. C. A. 545; Pittsburg Plate Glass Co. v. Leary, 25 S. D. 256, 262, 126 N. W. 271, 31 L. R. A. N. S. 746, Wallace p. 110; Bateson v. Baldwin Forging Co., 75 W. Va. 574, 578, 581, 84 S. E. 887.

⁴¹⁾ Neilson v. Iowa Eastern R. Co., 51 Iowa 184, Salomonsohn p. 231, Note 4.

⁴²⁾ Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82, § 7, Salomonsohn, p. 235—236.

⁴³⁾ Rittenhouse etc. Co. v. Brown, 254 Ill. 549, 98 N. E. 971; Keely Brewing Co. v. Neubauer Decorating Co., 194 Ill. 580, 62 N. E. 923.

⁴⁴⁾ Moore etc. Lumber Co. v. Scheid, 68 Ind. A. 694, 121 N. E. 91; Mackintosh-Truman Lumber Co. v. Scott, (Wash.) 237 P. 735, Atlantic Terra Cotta Co. v. Moore Constr. Co., 73 W. Va. 449, 80 S. E. 924.

⁴⁵⁾ Salem v. Lane etc. Co., 189 Ill. 593, 60 N. E. 37; Berger v. Turnblad, 98 Minn. 163, 107 N. W. 543.

⁴⁶⁾ Small v. Foley, 8 Colo. A. 435, 47 P. 64; Moore etc. Lumber Co. v. Scheid, 68 Ind. A. 694, 121 N. E. 91; Giant Portland Cement Co. v. State, 232 N. Y. 395, 403, 134 N. E. 322.

⁴⁷⁾ Haney v. Moorhead, 61 Pa. Super. 187; B. F. Lee Co. v. Sherman, 43 Pa. Super. 557, 560.

⁴⁸⁾ Becket v. Petticrew, 6 Oh. St. 247; Franklin Bank v. Cincinnati, 10 Oh. S. & C. P. 545, 8 Oh. N. P. 517.

⁴⁹⁾ Sears v. Wise, 52 App. Div. 118, 64 N. Y. S. 1063; Hinchman v. Graham, 2 Serg. & R. (Pa.)170, Salomonsohn p. 207, Note 3.

⁵⁰⁾ Totten etc. Iron etc. Fdy. Co. v. Muncie Nail Co., 148 Ind. 372, 47 N. E. 703; Burns v. Sewell, 48 Minn. 425, 51 N. W. 224; Hickey v. Collom, 47 Minn. 565, 50 N. W. 918.

⁵¹⁾ Huttig Bros. Mfg. Co. v. Denny Hotel Co., 6 Wash. 122, 32 P. 1073.

⁵²⁾ Consolidated Stone Co. v. Union Pac. R. Co., 96 Nebr. 521, 148 N. W. 318; Little Bros. Mill Co. v. Baker, 57 Wash. 311, 106 P. 910, 135 Am. S. R. 980.

for⁵³). Selvom Retsopfattelsen saaledes i vidt Omfang giver Sikkerhed for Materialer, der — endnu — ikke er inkorporeret i eller anvendt til Værket, synes det dog som Hovedregel fastholdt, at Materialerne virkelig skal være leveret Værksherren af Entreprenøren, eventuelt Hovedentreprenøren af Underentreprenøren (Materialleverandøren), saaledes at den blotte Kontrakt om Materialleverancen ikke i sig selv er tilstrækkelig til at begrunde *mechanics' lien*⁵⁴). Amerikansk Ret kender ogsaa den Regel, at lige med Levering kan efter Omstændighederne stilles den Situation, at Materialerne er rede til Levering⁵⁵), saaledes naar de er fremstillet for og kendelig fremtræder som bestemt til Opførelsen af en bestemt Bygning i Henhold til Kontrakt med dennes Ejer, men sidstnævnte vægrer sig ved at aftage dem⁵⁶). Det fremgaar klart⁵⁷), hvorfor amerikansk Ret lægger Vægten i det mindste paa Leveringen og ikke paa selve Kontrakten. Leveringsstedet behøver efter amerikansk Praksis i Almindelighed⁵⁸) ikke at være Entrepriegerunden eller dennes Nærhed⁵⁹).

Endelig findes der en uhyre lang Række amerikanske Retsafgørelser, som hviler paa Fordringen om, at Materialerne kendelig skal være leveret i det ved Entreprisen givne Øjemed, eksempelvis

⁵³) Bateson v. Baldwin Forging Co., 75 W. Va. 574, 84 S. E. 887.

⁵⁴) Richmond etc. Constr. Co. v. Richmond etc. R. Co., 68 Fed. 105, 15 C. C. A. 289, 34 L. R. A. 625, Wallace p. 122; A. E. Shorthill Co. v. Ætna Indemn. Co., (Iowa) 124 N. W. 613, Wallace p. 126—127; Maryland Brick Co. v. Spilmann, 76 Md. 337, 25 A. 297, 35 Am. S. R. 431, 17 L. R. A. 599; Burns v. Sewell, 48 Minn. 425, 51 N. W. 224; Federal Trust Co. v. Guiges, 76 N. J. Eq. 495, 74 A. 652; Grainger v. Johnson, 286 Fed. 833, 33 A. L. R. 315; Salomonsohn, p. 229—232.

⁵⁵) Grainger v. Johnson, 286 Fed. 833, 33 A. L. R. 315.

⁵⁶) Haskell v. Mc. Clintic-Marshall Co., 289 Fed. 405; Trammell v. Mount, 68 Tex. 210, 4 S. W. 377.

⁵⁷) Phillips § 223: »By the delivery of materials, or the bestowal of labor upon the land, means are offered others to know something of such claims for the period that may follow, within which the lienor may assert his rights. Were the promise or contract for the material or labor the ground of lien, or even the bare commencement to deliver the one or bestow the other, no one could possibly have any means of knowledge, and the time for completion and payment might prolong this uncertainty for years. The reasonable ground on which to base the lien is, a debt, created by the performance of the benefit contracted for the land. It is immaterial whether that debt be due or not.«

⁵⁸) Se dog om Praksis i Canada, hvor Loven i vidt Omfang kræver Anbringelse af Materialerne paa den faste Ejendom, Wallace, p. 111 ff.; eksempelvis Milton Pressed Brick Co. v. Whalley, 42 Ont. L. 369, 42 D. L. R. 395; Canadian Equipment Co. v. Bell, 11 D. L. R. 820, 24 West L. R. 415.

⁵⁹) Salomonsohn, p. 207—208; A.E.Shorthill Co. v. Ætna Indemn. Co. (Iowa) 124 N. W. 613, 617.

til Opførelse af en Bygning⁶⁰), saaledes at en Materialleverance i Almindelighed — en almindelig Købs- og Salgs-Kontrakt —, hvor enten Leverancens Formaal er ganske ubestemt eller ukendt eller i hvert Fald ikke fremtræder som havende Tilknytning til Entrepriseforholdet, ikke begrunder *mechanics' lien*⁶¹). Kravet om, at Materialleverancer for at skabe *mechanics' lien* kendelig skal være sket i Entreprisens Medfør, betyder efter amerikansk *statute law* og Retspraksis som aldeles overvejende Hovedregel, at Leverancen kendelig netop skal være sket til den af Entrepriseforholdet omfattede individuelt bestemte Bygning, Konstruktion etc.⁶²). Leverancens adækvate Sammenhæng med Entrepriseforholdet behøver ikke at fremgaa af nogen udtrykkelig Bestemmelse i Leveranceoverenskomsten; Beviset kan fremgaa af samtlige Sagens Omstændigheder⁶³). Og navnlig vil den faktisk skete Anvendelse af Materialerne i Entreprisøjemedet ofte skabe en overordentlig stærk Formodning for, at saadan Anvendelse ogsaa var forudsat ved Leverancen af Materialerne⁶⁴). Den Omstændighed, at Materialleverandøren ikke kendte Byggegrundens nøjagtige Beliggenhed, er irrelevant og kan ikke berøve ham Kravet paa Sikkerhedsretten⁶⁵). Det kræves i Almindelighed i Staterne, at Materialleverancen — tilsvarende gælder om Arbejdsydelser — skal være sket i Tillid til Entreprisegenstanden som Sikkerhed for Vederlaget, og ikke alene paa Grundlag af Værksherrens eller en Tredjemands (Garants) personlige Kredit⁶⁶). Dette Krav er oftest ensbetydende med Fordringen om, at Leverancen skal være sket i Entreprisøjemed. Den blotte Omstændighed, at Leverandøren ikke alene stoler paa Entreprisegenstanden som Sikkerhed for Vederlaget, og ikke alene paa Grundlag af Værksherrens eller en Tredjemands (Garants) personlige Kredit, er ikke tilstrækkelig til at skabe en overordentlig stærk Formodning for, at saadan Anvendelse ogsaa var forudsat ved Leverancen af Materialerne.

⁶⁰) *Cotes v. Shorey*, 8 Iowa 416, *Salomonsohn*, p. 212 Note 3; *Ryan Drug Co. v. Rowe*, 66 Minn. 480, 69 N. W. 468.

⁶¹) 40 American corpus juris p. 88 Note 11 med talrige Domme; 20 American and English Encyclopædia of Law p. 343—344; Retsafgørelser hos *Salomonsohn*, p. 210—214. Se eksempelvis *Cotes v. Shorey*, 8 Iowa 416. *Salomonsohn*, p. 212 Note 3, fremdeles *Ryan Drug Co. v. Rowe*, 66 Minn. 480, 69 N. W. 468.

⁶²) 40 American corpus juris p. 88 Note 16 (afvigende Praksis p. 88 Note 15); 20 American and English Encyclopædia of Law p. 345 Note 1 (afvigende Praksis p. 344 Note 5); *Salomonsohn*, p. 235 ff.; *Wallace*, p. 107 ff.; *Chicago Lumber etc. Co. v. Smith*, 84 Kan. 190, 194, 114 P. 372; *Wilson v. Howell*, 48 Kan. 150, 152, 29 P. 151.

⁶³) *Sturges v. Green*, 27 Kan. 235.

⁶⁴) 20 American and English Encyclopædia of Law p. 344 med Note 4.

⁶⁵) *Schulenberg, etc. Lumber Co. v. Johnson*, 38 Mo. A. 404, 407, jfr. *Salomonsohn*, p. 236 Note 2; *Chicago Lumber etc. Co. v. Smith*, 84 Kan. 190, 114 P. 372.

⁶⁶) 40 American corpus juris p. 89 med Noterne 23—24; 20 American and English Encyclopædia of Law p. 345—346; *Salomonsohn*, p. 210—214; *Wallace*, p. 119.

prisenstanden som Fyldestgørelsesobjekt, men tillige — maaske i Virkeligheden i første Linje — ser hen til Værksherrrens, Hoved-entreprenørens eller den garanterende Tredjemands, personlige Ansvarlighed, berøver ham ikke Lienretten⁶⁷⁾, ligesom han ejheller udtrykkelig behøver ved Leverancen at forbeholde sig *lien* eller iøvrigt udtrykkelig betone, at han stoler paa Entreprisenstanden som Sikkerhed⁶⁸⁾.

KAPITEL 5.

Mechanics' lien's Omfang og Genstand.

I.

Spørgsmaalet, for hvilket Beløb *mechanics' lien* haves, er formelt set let besvaret: — for ethvert Beløb, som skyldes i Henhold til den Kontrakt, hvorpaa vedkommende *lien* støtter sig. Man behøver ikke at gennemlæse mange Blade af den engelsk-amerikanske Lienlitteratur for at blive ganske sikker paa denne formelle Besvarelse.

Vi vilde imidlertid anse det for videnskabeligt ufyldstgørende, for engelsk-amerikansk Rets Vedkommende, at blive staaende ved dette formelle Svar. I engelsk-amerikansk Ret har man ikke, som i de fleste andre Lande, legale Regler, ud fra hvilke man ret let og direkte kan slutte sig til, hvilket Beløb, der skyldes i Henhold til en Entreprisekontrakt. Dette Spørgsmaal har fundet sin nærmere Besvarelse gennem en lang Udvikling i Praksis, de engelsk-amerikanske Domme er i deres Præmisses gaaet særdeles dybt ind derpaa, og man vilde, saafremt man gik udenom dette Retsstof, ikke blot gaa glip af vigtige Holdepunkter for Helhedsforstaaelsen af Liensystemets praktiske Rækkevidde, men ogsaa forbigaa en Række vigtige Grundsætninger, der kaster et klart Lys over det store engelske Retssamfundes Opfattelse af Entreprisekontraktens Retsvirkninger. Vi er os vel bevidst, at vi paa dette Punkt maaske gaar lidt udover den strenge Afgrænsning, som ellers er forsøgt opstillet i vort Arbejde. Men vi tror, det lønner sig. Engelsk Ret er saa stærkt i Pagt med Forholdets og Sagens Natur — *common law* og *common sense* saa nær op ad hinanden — paa dette Om-

⁶⁷⁾ Clark v. Huey, 36 N. E. 52; Ridge v. Mercantile Loan etc. Co., 56 Mo. A. 155; Phillips v. Wright 7 N. Y. Super 342.

⁶⁸⁾ Bassett v. Bertorelli, 92 Tenn. 548, 550, 22 S. W. 423.

raade, at vi mener det forsvarligt — ja, nødvendigt — at uddybe Problemet om, hvad der skyldes i Henhold til en Entreprisekontrakt, lidt yderligere end vort Arbejdes formelle Opgave ved første Blik kunde synes at kræve.

Tidligere er det anført, at engelsk-amerikansk Ret ikke sonderer mellem Arbejdsleje- og Værkslejekontrakter. Men de reale Grunde, som i andre Lande har ført til denne Sondring, har i engelsk Retsopfattelse givet sig Udslag i en Distinktion mellem: *entire* og *divisible contracts*, som er af allerhøjeste Betydning for Spørgsmaalet, hvad der skyldes i Henhold til en Entreprisekontrakt.

Ved *entire contracts* forstaas saadanne, hvor alt det, som skal ydes af den ene Part, er Vederlag for alt det, som skal ydes af den anden¹⁾, altsaa Kontrakter, hvor de gensidige Ydelser først og fremmest staar i Vederlagsforhold til hinanden, men hvor endvidere Vederlaget paa begge Sider er betinget af fuld Erlæggelse fra Modparten. Ved *divisible contracts* forstaas *entire contracts'* logiske Modsætning²⁾. Medens *divisible contracts* ikke har voldt Retsanvendelsen synderlig principiel Vanskelighed med Hensyn til Spørgsmaalet, hvad hver af Parterne til enhver Tid har tilgode hos Modparten — Forholdet er jo her i Princippet en simpel kvantitativ Regulatetri-Beregning —, har *entire contracts* voldt stor retlig Tvivl. Det er, ogsaa af denne Grund, forklarligt, at Domspraksis i vidt Omfang har fortolket (»*construed*«) Arbejdskontrakter som »*not entire*« eller »*divisible*«³⁾, — man tør vistnok paa dette Omraade, eller i hvert Fald store Dele deraf, i engelsk-amerikansk *common law* tale om Formodningsregler —; men iøvrigt vil det ses,

¹⁾ *Wharton*, Law Lexicon p. 323; 1 *Bouvier*, Law Lexicon p. 1043; *Story*, On bailment No. 426 b; *Edwards*, On bailment p. 356—358, 373—374, 381—383; *Beal*, On bailment p. 243; *Hudson*, p. 189; *Addison*, p. 876 ff.; 2 *Smith*, Leading Cases p. 1 ff.; 7 *English and Empire Digest* p. 364; *Morison*, Rescission of contracts p. 44 ff.; samt fra Praksis: *Cutter v. Powell*, (1795) 2 *Smith*, Leading Cases p. 1; *Jesse v. Roy*, (1834) 1 *C. M. & R.* 316; *Appleby v. Myers*, (1867) 1 *L. R. C. P.* 615, 2 *L. R. C. P.* 650; *Wooten v. Walters*, 110 *N. C.* 251, 254, 14 *S. E.* 734, 736; *Potter v. Potter*, 43 *Or.* 49, 72 *P.* 703; *In re Hellams*, 223 *Fed.* 460, 461.

²⁾ Begrebet er for saa vidt beslægtet med den af *Lassen*, *Obl. R. Alm. D.* p. 6 *Lin.* 2 f. n. givne Definition af »delelige Ydelser« — et Begreb der i denne Forbindelse ikke beror paa Ydelsens faktiske, men paa Kontraktens Beskaffenhed —, som egen Frigørelse (Opfyldelse) er en Forudsætning for Retten til Modydelsen.

³⁾ *Menetone v. Athawes*, (1764) 3 *Burr.* 1592; *Roberts v. Havelock*, (1832) 3 *B. & Ad.* 404; *Stubbs v. The Holywell Railway Co.*, (1867) 2 *L. R. Ex. Ch.* 311; *The Government of New Foundland v. The New Foundland Railway Co.*, (1888) 13 *App. Cas.* 199; *Wyett v. Smith & Smith*, (1908) *N. Z. L. R.* 79 og særlig klart i *Begrundelsen The Tergeste*, (1903) *P.* 26.

at Sondringen mellem *entire* og *divisible contracts* ikke er noget for Arbejdsretten særligt.

Saafrømt en *entire contract* foreligger behørigt opfyldt fra Entreprenørens Side (»*entire performance*«, »*complete performance*«, »*absolute performance*«), kan han kræve *lien* for alt, hvad han har tilgode i Henhold til Kontrakten, herunder Renter ⁴⁾. Saafrømt Kontrakten til Bevis for Opfyldelse kræver udstedt Certifikat (Godkendelseserklæring) af Værksherren eller en Tredjemand (Arkitekt eller lignende), maa Entreprenøren for at kunne kræve *lien* fremskaffe saadant Certifikat ⁵⁾, medmindre hans Undladelse heraf skyldes Værksherren eller et Forhold, der gaar paa dennes Ansvar og Risiko ⁶⁾. Nævner Kontrakten ikke nogen bestemt Entreprisesum, og angiver den heller ikke de Priser, der skal beregnes for Arbejde og Materialer, lægges Ydelsernes Værdi til Grund ⁷⁾. I Stater, der gennemfører Pennsylvaniasystemet ⁸⁾, har man undertiden villet lægge saa meget ind i dettes Grundtanke ⁹⁾, at man endog har bestrøgt den objektive Værdi af de Arbejds- og Materialydelser, andre end Hovedentreprenøren leverer til Værket, som afgørende for Lienbeløbenes Størrelse uden Hensyn til den højere eller lavere Pris, den lienbegærende (Underentreprenør, Materialleverandør) maatte være indgaaet paa ¹⁰⁾. Rent praktisk betyder denne, lidt anomale, Regel i de fleste Tilfælde ikke saa overvældende meget, idet man dog akcepterer Kontraktsprisen som *prima facie* Norm for Bedømmelsen af Leverancernes objektive Værdi ¹¹⁾ og kræver stærke Beviser for at anse denne Formodning som afkræftet. Iøv-

⁴⁾ Phillips, § 214. 34 Century Digest p. 2457; 40 American corpus juris p. 263—264.

⁵⁾ Wallace, p. 77—78, 88; Barney v. Giles, 120 Ill. 154, 11 N. E. 206; Forster Lumber Co. v. Atkinson, 94 Wis. 578, 69 N. W. 347; Ewans v. Woodley, 173 Mich. 20, 138 N. W. 275; Boots v. Steinberg, 100 Mich. 134, 58 N. W. 657.

⁶⁾ Mc. Donald v. Patterson, 186 Ill. 381, 57 N. E. 1027 (84 Ill. A. 326); Federal Trust Co. v. Guigues, 76 N. J. Eq. 495, 74 A. 652.

⁷⁾ Hardwood Interior Co. v. Bull, 24 Cal. A. 129, 140 P. 702, 703.

⁸⁾ Saaledes eksempelvis Minnesota, General Statutes 1923 § 8492: »If the contribution be made under a contract with the owner and for an agreed price, the lien as against him shall be for the sum so agreed upon; otherwise, and in all cases as against others than the owner, it shall be for the reasonable value of the work done, and of the skill, material, and machinery furnished«

⁹⁾ Salomonsohn, p. 128—130, der med Rette betoner, at Reglen netop er uforenelig med Systemets ovenfor p. 102 nævnte Grundtanke: Fiktionen om legal Fuldmagt.

¹⁰⁾ Christman v. Salway, 103 Or. 666, 676, 205 P. 541, 545.

¹¹⁾ Joost v. Sullivan, 111 Cal. 286, 43 P. 896; Hardwood Interior Co. v. Bull, 24 Cal. A. 129, 140 P. 702; Odd Fellows' Hall v. Masser, 24 Pa. 507; Smith v. Wilcox, 44 Or. 323, 330, 74 P. 708, 75 P. 710.

rigt har den nævnte Regel for saa vidt et Modstykke i tysk Ret ¹²⁾, som denne indeholder Hjemmel til Nedsættelse af overdrevent høje Byggeforderinger. Men om almindelige borgerlige Retsregler ikke her, saavel som i rene Købs- og Salgsforhold, skulde slaa til, synes det dog *de lege ferenda* — i paakommende Tilfælde — værd at overveje, førend man efterligner de amerikansk-tyske Grund-sætninger paa dette Punkt.

Naar Entreprenøren misligholder sin Kontrakt, kan Misligholdelsens Retsvirkninger først og fremmest være bestemt ved selve Kontrakten. Navnlig kan det være fastsat, at Værksherren i Misligholdelsestilfælde skal have Ret til at fuldføre Værket; Entreprenøren har da regelmæssig Krav paa, at Godtgørelsen i Henhold til den skete Afregning, naar denne er i hans Favør, sikres ham ved *lien* over det fuldførte Værk ¹³⁾, og det liensikrede Beløb er i saa Fald almindeligvis Kontraktprisen minus Fuldendelsesomkostningerne ¹⁴⁾. Hvorledes gaar det imidlertid udenfor de Tilfælde, hvor Kontrakten regulerer Misligholdelsens Retsvirkninger?

Den klassiske engelske Doktrin har villet lægge saa meget ind i Begrebet *entire contracts*, at man har udelukket ethvert Krav for Entreprenøren, naar denne ikke har overholdt sin Kontrakt i alle dens Ord og Punkter, som den var indgaaet, altsaa naar der ikke forelaa *complete* eller *absolute performance* fra Entreprenørens Side ¹⁵⁾. Imidlertid er dette Standpunkt forladt dels ved Reglen om *substantial performance*, dels ved Reglen om *quantum meruit*.

Entreprenørens Krav for *substantial performance* er hans Væderlagskrav ifølge Kontrakten, naar denne af ham er opfyldt i alle *væsentlige* Ord og Punkter ¹⁶⁾, altsaa svarende til, hvad i nordisk

¹²⁾ Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen 1. Juni 1909 § 21, jfr. *Salomonsohn*, p. 467 Note 1.

¹³⁾ *Murphy v. Williams*, 103 Tex. 155, 124 S. W. 900; *Ringle v. Wallis Iron Works*, 149 N. Y. 439, 44 N. E. 175; *Mc. Grath v. Horgan*, 72 App. Div. 152, 76 N. Y. S. 412; *Condon v. St. Augustine Church*, 112 App. Div. 168, 98 N. Y. S. 253.

¹⁴⁾ *Ringle v. Wallis Iron Works*, 149 N. Y. 439, 44 N. E. 175; *Crouch v. Gutmann*, 134 N. Y. 45, 31 N. E. 271, 30 Am. S. R. 608, 10 N. Y. S. 275; *Sweatt v. Hunt*, 42 Wash. 96, 84 P. 1; *Arndt v. Keller*, 96 Wis. 274, 71 N. W. 651.

¹⁵⁾ 2 *Smith*, *Leading Cases* p. 18 ff.; *Sinclair v. Bowles*, (1829) B. & C. 92; *Munro v. Butt* (1858), 8 E. & B. 738; *Whitaker v. Dunn*, (1886) 3 T. L. R. 602; *Sumpter v. Hedges*, (1898) 1 Q. B. 673; *Forman v. The Liddesdale*, (1900) A. C. 190; *Hart v. Portgarn Harbour Co.*, (1903) 1 Ch. 690, saaledes som disse Domme opfattedes forinden *Dakin v. Lee*, (1916) 1 K. B. 566, 84 L. J. K. B. 2031, 113 L. T. 903.

¹⁶⁾ Af engelske Forfattere *Macey*, p. 165, *Hudson*, p. 204—207, *Morrison*, *Rescission of contracts* p. 111—113, 2 *Smith*, *Leading Cases*, 13. Udgave, London 1929.

Retslitteratur betegnes som Tilfælde, hvor Ydelsen er behæftet med uvæsentlige Mangler. At Entreprenøren har et saadant Krav, er for engelsk *common law* første Gang klart udtalt i nyeste Tid¹⁷⁾. Kravets Omfang bestemtes til Entreprisensummen med erstatningsmæssigt Fradrag af det Beløb, det vilde koste at fuldstændiggøre Værket¹⁸⁾. Der krævedes ikke nogensomhelst Sandsynliggørelse af en stiltiende Kontrakt gaende ud paa Betaling for Værkets aktuelle Værdi¹⁹⁾. I de nordamerikanske Stater har Begrebet *substantial performance* faaet et ejendommeligt subjektivt Tilsnit²⁰⁾, idet man forlanger, at Entreprenøren, trods de mindre væsentlige Afvigelser fra det vedtagne, som det af ham præsterede maatte udvise, under Værkets Udførelse skal have handlet i god Tro og redelig have bestræbt sig for at opfylde sin Kontrakt; har han handlet redeligt («*willfully*», «*intentionally*»), mister han sit Krav.

Quantum meruit Kravet er ikke noget Krav i Henhold til Kontrakten, men svarer nærmest til de gamle romerretlige kvasi-kontraktmæssige *condictiones*²¹⁾. Ligesom man ved disse gennem en Fiktion om et kontraktlignende Forhold fandt Udtryk for den Retssætning, at der, naar en Person er blevet beriget paa en andens Bekostning, tilkommer den tablidende et Tilbagesøgningskrav, dersom den andens Berigelse er *sine causa*, eller, som det ogsaa udtrykkes, naar Billighed (*bonum et æquum*) taler for Anerkendelse af et Tilbagesøgningskrav²²⁾, saaledes udviser den engelske Rets Regler om *quantum meruit* en Udvikling fra Kravet om en stiltiende Kontrakt gennem Fiktioner om en saadan til det Princip, som nu synes at være det i engelsk Ret reelt afgørende, og som klart har fundet Udtryk i amerikansk Praksis og Teori: »*that no one shall be allowed unjustly to profit or enrich himself at the expense of another*«²³⁾. Oprindelig — de eneste »*forms of action*«,

p. 19, 26, hvorimod de Fremstillinger, der omhandler den almindelige Kontraktslære, saaledes *Addisons*, *Ansons*, *Chittys*, *Leakes* og *Pollocks* Værker, ikke ses at have formuleret *substantial performance* som teoretisk-teknisk Begreb. For saa vidt angaar canadisk Ret, anerkendes Begrebets Retsvirkninger, *Wallace*, p. 80 ff. I amerikansk Ret anerkendes Begrebet fuldtud, 13 *American corpus juris* p. 690 ff., navnlig p. 692, 19 *Yale Law Journal* p. 609 ff., *Salomonsohn*, p. 106 ff.

¹⁷⁾ *Dakin v. Lee*, (1916) 1 K. B. 566, 84 L. J. K. B. 2031, 113 L. T. 903.

¹⁸⁾ Jfr. Betragtningerne i *Thornton v. Place*, 1 *Mood & R.* 218, 219, hvorpaa *Dakin v. Lee* i denne Henseende bygger.

¹⁹⁾ (1916) 1 K. B. 570.

²⁰⁾ Citater ovenfor Note 16.

²¹⁾ *Lassen*, Lærebog i romersk Privatret § 99.

²²⁾ *Lassen*, l. c. § 99. I.

²³⁾ *Keener*, 7 *Harvard Law Review* p. 67 ff.

den gamle *common law* kendte, var »*actions of torts*« (Retsbruds-klager) og »*actions of contracts*« (Kontraktsklager)²⁴⁾ — maatte den Entreprenør, der havde misligholdt sin Kontrakt paa en saadan Maade, at der ikke forelaa det, som nu kaldes *substantial performance*, godtgøre Omstændigheder, som kunde begrunde et stil- tiende Løfte fra Værksherren om at betale for det faktisk udførte Værk²⁵⁾. Men efterhaanden blev »*quasi-contracts*« eller »*constructive contracts*«, som sidstnævnte Betegnelse ogsaa tyder paa, en blot og bar Konstruktion, hvorunder man sammenfatter en Række, ad anden Vej reelt begrundede, Tilfælde²⁶⁾. Og at den reale Begrundelse for Entreprisetilfældene har været ovenanførte Grundsætning, Berigelsesgrundsætningen eller Merværdigrundsæt- ningen, er utvivlsomt²⁷⁾. Der skal herefter betales for den Værdi, der kommer Værksherren tilgode (»Nytteværdien«, »benefit«), og kun for denne Værdi. I Amerika praktiseres *quantum meruit*-Reg- len — vi ser her bort fra de forholdsvis faatallige Retsafgørelser, som har fulgt den ældre engelske Doktrin om *entire contracts*²⁸⁾ — ogsaa med et vist subjektivt Tilsnit, idet den Entreprenør, som har brudt sin Kontrakt af blot og bar Uagtsomhed (»*merely negligent*«), kan kræve Værdien af det ydede Arbejde og Materiale — minus den ved hans Kontraktbrud forvoldte Skade —²⁹⁾, hvorimod den, som bevidst har tilsidesat eller brudt sin Kontrakt (»*willfully abandoned or broken his contract*«) intet faar³⁰⁾. Med Hensyn til *quantum meruit* Kravets Omfang gøres der i amerikansk Ret en Sondring mellem, om Entreprenøren bærer Skylden for Ikke-Opfyl- delsen eller ej. I førstnævnte Fald kan han kun kræve godtgjort en forholdsmæssig Del af Entreprisesummen eller, hvis Markeds-

²⁴⁾ *Chitty*, On pleading p. 301.

²⁵⁾ *Ames*, 2 *Harvard Law Review* p. 64, jfr. fra Praxis: *Sinclair v. Bowles*, (1829) 9 B. & C. 92, *Munro v. Butt*, (1858) 8 E. & B. 738, 4. Jur. N. S. 1231, 120 E. R. 275, *Whitaker v. Dunn*, (1887) 3 T. L. R. 602, *Sumpter v. Hedges*, (1898) 1 Q. B. 673, 67 L. J. Q. B. 545, *Forman v. The Liddesdale*, (1900) A. C. 190, se ogsaa fra Canada: *Elford v. Thompson*, (1912) 1. D. L. R. 1, 19 W. L. R. 809, 1 W. W. R. 409, *Wallace*, p. 77, 199, *Merriam v. Public Parks Board of Portage la Prairie*, (1911) 18 W. L. R. 151, stadf. (1912) 20 W. L. R. 603, *Wallace*, p. 78, 81. Det traditionelle Navn paa Klagen, »*action of assumpsit*«, »*indebitatus assumpsit*«, viser ogsaa Fordringen om en kontraktmæssig Pligt.

²⁶⁾ *Pollock*, Principles of contracts p. 14, *Addison*, p. 447.

²⁷⁾ *Farnsworth v. Garrard*, 1 *Camp*. 38, 2 *Smith*, Leading Cases p. 26 ff., *Dakin v. Lee*, (1916) 1 K. B. 566, 84 L. J. K. B. 2031, 113 L. T. 903 samt fra Nord- amerika navnlig *Gillis v. Cobe*, 177 *Mass.* 584, 59 N. E. 455.

²⁸⁾ *Williston*, On contracts § 1475 p. 2627 Note 36.

²⁹⁾ *Williston*, On contracts § 1475 p. 2626 Note 33.

³⁰⁾ *Williston*, On contracts § 1475 p. 2627 Note 34.

værdien af det ydede er mindre, da kun denne Værdi («*begrænset quantum meruit* Krav») ³¹⁾. I sidstnævnte Fald kan han kræve godtgjort Markedsværdien af den ydede («*rent quantum meruit* Krav» ³²⁾).

Spørger man nu, om *lien* haves for Kravet for *substantial performance* og *quantum meruit*, gælder det, at førstnævnte Krav er omsætningsbeskyttet gennem Lienretten ³³⁾. Lienkravets Omfang bestemmes som ovenfor angivet. Dog haves der Eksempler paa, at man har lagt den objektive Værdi (Markedsværdien) af det ydede til Grund ligesom i »rene« *quantum meruit* Tilfælde ³⁴⁾; navnlig har dette været Tilfældet, hvor Talen er om andre end Hovedentreprenøren ³⁵⁾, atter et af Pennsylvaniasystemets Spor. Derimod haves *lien* ikke for *quantum meruit* Kravet ³⁶⁾, undtagen hvor dette foreligger »rent« som et Værdikrav ³⁷⁾. Principperne for Lien-systemet synes at være formet i deres Grundtræk paa et Tidspunkt, hvor den gammelengelske Doktrin om *entire contracts* endnu havde saa megen Livskraft i sig, at man kun mente at kunne støtte Ret paa Kontrakten eller paa senere stiltiende Løfter, derimod ikke paa Berigelsen — Merværdien — som saadan ³⁸⁾. Og Domstolene har, omend de nu almindeligvis anerkender et Merværdikrav — *quantum meruit* — støttet paa Billighedsbetragtninger, dog ikke udvidet Lienreglerne til at gælde sidstnævnte Krav i Almindelighed. Noget skyldes denne Omstændighed sikkert, at hele *mechanics' lien* Institutet hviler paa *statute law*; og naar denne ikke udtrykkelig — ved de i Tidens Løb stedfundne Ændringer og Forbedringer — har inddraget *quantum meruit* Kravet under Lienbeskyttelsen, vilde Domstolene i givet Fald have ondt ved ad Analogiens Vej at sætte sig udover en saadan Konservatisme

³¹⁾ *Williston*, On contracts § 1485 p. 2642; 9 American corpus juris p. 820—821; *Salomonsohn*, p. 53.

³²⁾ Beale, 19 Yale Law Journal p. 615—616 navnlig v. Note 24; *Salomonsohn*, p. 54.

³³⁾ *Salomonsohn*, p. 106—108. jfr. eksempelvis California, Code of Civil Procedure 1923 § 1187, Georgia, Code 1926 § 3353 No. 1, og fra Praxis Gate City Malt Co. v. Stewart, 206 Fed. 448, 124 C. C. A. 354; Ruddy v. Mc. Donald, 244 Ill. 494, 91 N. E. 651.

³⁴⁾ Bell v. Teague, 85 Ala. 211, 3 S. 861; Hawthorne v. Murray, 26 Del. 349, 84 A. 5 (hvor Klagen ikke var støttet paa Kontrakten, men fremtraadte som en »*action of assumpsit*« for Værdien af Arbejde og Materialer).

³⁵⁾ *Monyahan v. Lancaster*, 168 Ky. 677, 182 S. W. 862, 866.

³⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 106 med Domme i Note 2.

³⁷⁾ *Salomonsohn*, p. 110—111; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 4: ... *and in such cases the contractor shall be entitled to enforce his lien for the value of what has been done...*; cfr. om den ældre Formulering *Salomonsohn*, l. c.

³⁸⁾ *Phillips*, §§ 132—140.

hos Lovgivningsmagten. Fremdeles kan der anføres lovpolitiske Grunde, der kan tale for at begrænse *lien* til Tilfælde, hvor Misligholdelsen er uvæsentlig³⁹⁾. Og det er i hvert Fald til en vis Grad forstaaeligt, at en Lovgivning, der kun ønsker at beskytte Produktionen, begrænser denne Beskyttelse til Tilfælde, hvor Produktionskontrakten i alle væsentlige Punkter er opfyldt⁴⁰⁾. I de Tilfælde, hvor efter det anførte *quantum meruit* Kravet er liensikret, har Praksis, saa vidt ses, været meget usikker ved Afgørelsen af Lienkravets Omfang. I Almindelighed gives *lien* for Værdien af ydet Arbejde og Materiale set i Forhold til Kontraktprisen⁴¹⁾, enten saaledes at en til det ydede svarende Del af Entreprisesummen danner Højstegrænse for det liensikrede Værdikrav⁴²⁾, eller saaledes at Kontraktprisen kun virker som *prima facie* Norm (Formodningsmaalestok) ved Bedømmelsen af Ydelsernes objektive Værdi⁴³⁾. I første Linje maa Afgørelsen træffes ud fra vedkommende Stats Lov, dennes Ordlyd, Mening og Hensigt. Om man, hvor Loven tier, tør tale om en fast rationel Praksis, er tvivlsomt⁴⁴⁾.

Lien haves ikke for Erstatningskravet, hverken for Opfyldelsesinteressen eller for Kontraktsinteressen⁴⁵⁾.

Ved Bestemmelsen af Lienkravets Omfang maa erindres, hvad tidligere er anført om Hovedentrepriseforholdets Betydning for Underentreprenørens Sikkerhedsret. Underentreprenørens *lien* maa efter Pennsylvaniasystemet bedømmes selvstændigt paa lignende Maade som Hovedentreprenørens, saaledes at førstnævnte for sit Kontraktskrav har *mechanics' lien*⁴⁶⁾. Efter New York Systemet maa Underentreprenøren vel ogsaa først og fremmest bedømmes selvstændigt som enhver anden Entreprenør. Men desuden er hans Lienkrav begrænset af Hovedentreprenørens. *Quantum meruit* og Skadeserstatning kan han saaledes ikke kræve *lien* for⁴⁷⁾, derimod

³⁹⁾ *Phillips*, § 134.

⁴⁰⁾ Cfr. om svejtsisk Ret nedenfor p. 162.

⁴¹⁾ *South Fork Canal Co. v. Gordon*, 6 Wall. 561, 18 L. ed. 894; *Sohns v. Murphy*, 168 Ill. 346, 48 N. E. 52, 68 Ill. A. 579; *Orr v. Fuller*, 172 Mass. 597, 52 N. E. 1091, *Jewell v. Peron*, 94 Mich. 83, 53 N. W. 951; *Hale v. Johnson*, 6 Kan. 137; *Burke v. Coyne*, 188 Mass. 401, 74 N. E. 942; *Pardue v. Missouri Pac. R. C.*, 52 Nebr. 201, 71 N. W. 1022, 66 Am. S. R. 489.

⁴²⁾ *Orr v. Fuller*, 172 Mass. 597, 52 N. E. 1091.

⁴³⁾ *Sohns v. Murphy*, 168 Ill. 346, 48 N. E. 52, 68 Ill. A. 579.

⁴⁴⁾ Se de i 40 *American corpus juris* p. 261 Note 85 anførte Afgørelser.

⁴⁵⁾ *Salomonsohn*, p. 104, 109—110, cfr. om svejtsisk Ret nedenfor p. 162.

⁴⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 137—139.

⁴⁷⁾ *Salomonsohn*, p. 156—159.

for Kontraktskravet ⁴⁸). Nogle Retsafgørelser, navnlig saadanne, der omhandler Værksherrens Fuldendelse af Entreprisen i Henhold til Kontrakten, udstrækker Maksimum for Underentreprenørernes *liens* til Balancen mellem Kontraktspris og Fuldendelsesomkostninger ⁴⁹), andre sætter Begrænsningen i Værdien af ydet Materiale og Arbejde set i Forhold til Kontraktsprisen ⁵⁰).

II.

Genstand for *mechanics' lien* er i Almindelighed hele den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen sker — Grund og Bygninger under eet ⁵¹), undertiden dog Bygningen eller den ved Entreprisen skabte Merværdi alene ⁵²). Begrundelsen for førstnævnte Regel er ikke vanskelig at se. Allerede ældre Domme ⁵³) har et skarpt Blik for det urimelige i fysisk eller økonomisk at adskille Grundværdi og Merværdi som Genstand for Lienhæftelse. Idet amerikansk Ret ikke har noget konsekvent Matrikkelssystem, der direkte kan give Oplysning om Ejendommens autentiske Grænselinjer, beror Bestemmelsen af det Sikkerhedsretten undergivne Grundareal i Almindelighed paa et Skøn over, hvad der hører med til en sædvanlig fornuftig Brug af de opførte eller reparerede Bygninger ⁵⁴). Dette vil ganske vist i de fleste Tilfælde betyde, at *lien* omfatter hele Ejendommens Grundareal (*»lot«, »tract«, »parcel«*). Men hvad nærmere lægges ind i Lovens Begreb herom, ses bedst af Retsafgørelserne ⁵⁵), hvorefter der langtfra altid lægges Vægt paa Ejendommens opmaale Grænselinjer ⁵⁶); tværtimod skal Domstolene efter Lovens

⁴⁸) *Salomonsohn*, p. 159—160.

⁴⁹) *Person v. Stoll*, 72 App. Div. 141, 76 N. Y. S. 324, 174 N. Y. 548, 67 N. E. 1089; *Dyer v. Osborne*, 28 Misc. 234, 58 N. Y. S. 1123.

⁵⁰) *Morehouse v. Moulding*, 74 Ill. 322; *Mehrle v. Dunne*, 75 Ill. 239; *Jarvis v. State Bank*, 22 Colo. 309, 45 P. 505, 55 Am. S. R. 129.

⁵¹) *Salomonsohn*, p. 252—258.

⁵²) *Salomonsohn*, p. 258—261.

⁵³) Se de hos *Salomonsohn*, p. 252—254 gengivne Retsafgørelser *Browne v. Smith*, 2 Browne 230, *Babbitt v. Condon*, 27 N. J. L. 154, 157.

⁵⁴) *Phillips*, § 200 (*»what under all circumstances is reasonably proper and necessary for the enjoyment of the particular building«*), 40 American corpus juris p. 273 med Noterne 51—52 (*»so much of the land as is necessary to the convenient use and occupation of the building, structure or improvement or is naturally and properly appurtenant thereto«*), *Salomonsohn*, p. 254—255, se ogsaa udtrykkelig Alaska, Compiled Laws 1913 § 692, California, Code of Civil Procedure 1923 § 1185, Nevada, Revised Laws 1919 § 2215, Texas, Revised Civil Statutes 1925 art. 5452, Utah, Compiled Laws 1917 § 3729, Virginia, Code 1919 § 6426, samt for Canada *Wallace*, p. 15 ff.

⁵⁵) Som Udtryk for disse kan tjene Bestemmelsen hos *Phillips*, § 201 af Begrebet *»lot«*.

⁵⁶) *Warren v. Hopkins*, 110 Cal. 506, 42 P. 986; *Lax v. Peterson*, 42 Minn. 214, 44 N. W. 3.

Regel skønne over, hvor stort et Areal der fornuftigvis medgaar til vedkommende Bygningers økonomiske Undyttelse; thi et saadant Areal anses i Lovens Forstand værdiforhøjet gennem Bygningernes Opførelse, og Resultatet kan herefter blive forskelligt efter Bygningernes nærmere Art og Beskaffenhed ⁵⁷⁾). Foruden den hidtil omtalte almindelige Arealbegrænsning indeholder adskillige Love en positiv Maksimumsbestemmelse for det lienomfattede Areal — i Reglen til 1 acre Land ⁵⁸⁾ —, navnlig for saa vidt angaar *lien* over Grunde i Landdistrikterne, hvor Ejendommene i mange Tilfælde spænder over langt større Arealer ⁵⁹⁾). Som nævnt anerkender amerikansk Ret undertiden — i Undtagelsestilfælde —, at Bygningen hæfter særlig for Lienretten ⁶⁰⁾), enten fordi Værksherren har været kompetent med Hensyn til Bygningen, men inkompetent med Hensyn til Grundens Behæftelse ⁶¹⁾), eller fordi Grunden er retlig uafhængelig ⁶²⁾). Disse særlige Tilfælde behøver vi dog næppe at gaa nærmere ind paa.

En nærmere Omtale fortjener derimod Spørgsmaalet ⁶³⁾), hvorvidt *lien* haves for Entrepriser paa offentlige Ejendomme, enten saadanne, som vel tilhører private, eventuelt offentlig Koncessionerede, Selskaber eller Personer, men som tjener almene Formaal; Jærnbaner, Kanalveje, Broer etc. kan henregnes herunder. I nogle Stater haves *lien* ikke over saadan offentlig — eller »quasi-offentlig« — Ejendom, idet der efter Lovens Regler ikke kan søges tvungen Fyldestgørelse deri ⁶⁴⁾); andre Staters Love er derimod tilbøjelige til at give *lien* over Ejendommen, selvom den tjener offentlige Formaal ⁶⁵⁾), og endelig er der en tredje Hovedopfattelse gaende ud paa ⁶⁶⁾), at *lien* vel ikke haves over Ejendommen — dette anses

⁵⁷⁾ Springer Land Assoc. v. Ford, 168 U. S. 513, 530, 18 S. C. A. 170, 42 L. ed. 562, *Salomonsohn*, p. 257, *Wallace*, p. 17—18

⁵⁸⁾ 1 acre = 4840 square yards = 0,4047 Hektarer (0,734 dansk Td. Land).

⁵⁹⁾ Michigan, Compiled Laws 1915 § 14796; Minnesota, General Statutes 1923 § 8492; Mississippi, Code 1927 § 2580; Missouri, Revised Statutes 1919 § 7216; Montana, Revised Codes 1921 § 8342; Wisconsin, Statutes 1923 § 3314; jfr. herved *Salomonsohn*, p. 256 Note 2.

⁶⁰⁾ *Salomonsohn*, p. 251—252, 258—261.

⁶¹⁾ *Salomonsohn*, p. 258—260, jfr. ovenfor p. 97 ff., om Lejeren.

⁶²⁾ *Salomonsohn*, p. 260—261.

⁶³⁾ *Salomonsohn*, p. 261 ff., *Wallace*, p. 50 ff.

⁶⁴⁾ *Salomonsohn*, p. 262—264, jfr. Pennsylvania, Statutes 1920 § 14639: »But no lien shall be allowed for labor or materials furnished for purely public purposes«, jfr. §§ 14722—14726.

⁶⁵⁾ *Salomonsohn*, p. 264—265.

⁶⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 265—267, jfr. New Jersey, Compiled Statutes 1910 p. 3315—3322 §§ 36—50; Iowa, Code 1924 c. 452; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 23, New York, Laws 1929 c. 515 art. 2 §§ 5, 12, 18, 21, 25, art. 3 §§ 42, 60, 61. Ovenfor p. 105.

i Domsbegrunderne ogsaa unødvendigt af Hensyn til Ejerens for-
modede økonomiske Soliditet —, men at der haves en Sikkerhedsret
over Hovedentreprisesummen, hvilken Ret («charge») juridisk be-
handles paa samme Maade, som Lienretten, dersom den havde
eksisteret, vilde være blevet behandlet, altsaa fordeles efter de Prin-
cipper, som ovenfor er fremstillet ved Beskrivelsen af New Yorker
Systemets Retsvirkninger.

KAPITEL 6.

De formelle Regler om Mechanics' lien's Erhvervelse og Bevaring.

Vi har i det hidtil anførte søgt at opridse Hovedlinjerne i de
materielle Betingelser, amerikansk Lov og Retspraksis har opstillet
for Skabelsen af *mechanics' lien* over fast Ejendom. For at Sikker-
hedsretten kan have fuld Omsætningsbeskyttelse, kræves imidlertid
endvidere, at den berettigede iagttager en ved Loven i hver enkelt
Stat nærmere foreskreven Fremgangsmaade, hvorved Sikkerheds-
rettens Eksistens kommer til Omverdenens Kundskab. Navnlig maa
det fremhæves, at amerikansk Ret kræver en Fremgangsmaade, der
har Formaal fælles med det europæiske Tinglysningssystem.

Naar vi i det følgende fremsætter nogle Bemærkninger om de
Former, under hvilke Skabelsen af *mechanics' lien* fuldbyrdes, maa
vi straks indskyde, at en Fordybelse i dette Spørgsmaal tekniske
Enkeltheder dels vilde være et meget besværligt Arbejde, grundet
paa de indbyrdes Forskelligheder i Staternes Love, dels vilde det
ikke være noget særlig lønnende Arbejde, da vort eget Tinglys-
ningssystem utvivlsomt staar langt over det amerikanske »*filing
and recording*« System ¹⁾. Det er os derfor kun om at gøre i ganske
korte Træk at paapege Hovedpunkterne i den Fremgangsmaade,
vedkommende Lienkreditor maa følge, naar han ønsker, at hans
Sikkerhedsret skal være fuldt beskyttet. Holder vi os klart Hoved-
linjerne for Øje, er det ogsaa til en vis Grad muligt at fastholde
Enheden bag Formernes Mangfoldighed.

Der er efter amerikansk Ret, taget i det store og hele, fire Sta-

¹⁾ I adskillige Jurisdiktioner gælder dog nu Love om egentlig »*registration of land titles*«, almindeligvis kaldt »*Torrens Acts*«, efter den australske Lov, og For-
holdene er derved i højere Grad blevet bragt i Overensstemmelse med de For-
dringer, man tør stille til et moderne Tinglysningssystem, jfr. 34 *Cyclopedia
of Law and Procedure* p. 597—606.

tier i den til Skabelsen af *mechanics' lien* fornødne formelle Fremgangsmaade, nemlig

- I. Tinglysning af Entrepriskontrakten (*»filing and recording of the contract«*);
- II. Tinglysning af Lienbegæring eller Lienanmeldelse (*»filing and recording of claim, notice or statement«*); og for den, der ikke direkte har kontraheret med Værksherren (Værksejeren) endvidere
- III. Denuntiation til sidstnævnte om, at Retshaveren agter at gøre *lien* gældende (*»statutory notice to the owner of an intention to claim a lien«*); samt eventuelt
- IV. Fortegnelse tilsendt Værksherren over de lienberettigede og det af hver af disse forlangte Beløb (*»statement or account to owner«*).

Vi vil i det følgende give en Oversigt over de nævnte fire retsstiftende Kendsgerninger og disses indbyrdes Samvirken.

I.

Tinglysning af Entrepriskontrakten²⁾, som langt fra er foreskrevet i alle Staterne, har et dobbelt Formaal: dels at bringe Entrepriskontraktens Eksistens og Indhold til deres Kundskab, som indlader sig med Ejeren paa Retshandler om Ejendommen, hvor Entreprisen skal finde Sted eller er i Gang eller fuldført³⁾, dels at underrette den Kreds af Personer, der — som Underentreprenører, Materialleverandører eller Arbejdere — ønsker at entrene med Hovedentreprenøren, om Entrepriskontraktens Indhold⁴⁾ — som tidligere berørt gælder det baade efter New York Systemet og Pennsylvaniasystemet, at hvad der passerer i Underentreprisen skal have Hjemmel i Hovedentreprisen⁵⁾ —, navnlig om Maksim-

²⁾ *Phillips*, § 363; 40 American corpus juris p. 121—125; *Salomonsohn*, p. 161—166, 463 ff.; se eksempelvis Louisiana. Revised Civil Code 1897 art. 2772, jfr. 3272; New York, Laws 1929 c. 515 art. 2 § 9 No. 5 — *Salomonsohn*, p. 362; Texas, Revised Civil Statutes 1925 art. 5453; California, Code of Civil Procedure 1923 § 1183 — kun fakultativ Tinglysning af Hovedentrepriskontrakten, den hos *Salomonsohn*, p. 164—166, jfr. 162 Noterne 2 og 8, 163 Noterne 2 og 9, angivne Retstilstand gælder ikke mere. se California Statutes 1911 p. 1313; Mississippi, Code 1927 § 2583 — ogsaa kun fakultativ, cfr. om ældre Ret *Salomonsohn*, p. 162 Note 4.

³⁾ *Buck v. Brian*, 3 Misc. 874.

⁴⁾ Dette Forhold betones af *Salomonsohn*, p. 161 ff. med særligt Henblik paa New York Systemet.

⁵⁾ Ovenfor p. 100 ved Note 45—47, 102 ved Note 58, 105.

num for Værksherrens og dermed for Ejendommens Hæftelse⁶⁾, saaledes at nævnte Gruppe Personer kan gøre sig klart, om Hovedentreprisen byder tilstrækkelig Sikkerhed for deres Fordringer, saafremt de deltager i Værkets Udførelse⁷⁾; Tinglysningen sker ogsaa ogsaa i Værksherrens egen velforstaede Interesse, idet den praktisk muliggør Begrænsningen af hans og dermed Ejendommens Hæftelse til Entreprisensummen eller Gældsbalancen i Hovedentrepriseforholdet. Det er ikke altid en Betingelse for Tinglysningen, at den originale Entreprisekontrakt er skriftlig; er dette ikke Tilfældet, hjælper man sig oftest med en specificeret og bekræftet skriftlig Gengivelse af Kontraktens Indhold⁸⁾, hvilket ogsaa gælder, saafremt Overenskomsten grunder sig paa Korrespondance, som Modparten helt eller tildels har i sin Besiddelse og nu nægter at udlevere⁹⁾. Lovene foreskriver undertiden kun Tinglysning af Hovedentreprisekontrakten, derimod ikke af Underentreprisekontrakterne¹⁰⁾, undertiden omvendt kun Tinglysning af deres Kontrakter, der ikke direkte har kontraheret med Værksherren¹¹⁾. Stedet, hvor Registreringen foregaar, er »*the office of the county recorder, county clerk or clerk of the county court*«. Tiden for Entreprisekontraktens Tinglysning er fastsat forskelligt i Staternes Lovgivning. Nogle Love foreskriver, at *filing* skal ske, forinden Værket, Arbejdet eller Leverancerne paabegyndes¹²⁾, andre at *filing* skal ske inden Udløbet af en bestemt Frist efter, at Gælden er kommet til Eksistens¹³⁾. Planer og Specifikationer skal regelmæssig medfølge, i hvert Fald naar de er nødvendige til Kontraktens Forstaelse¹⁴⁾. Unndladelser af rettidig Tinglysning af Entreprisekontrakten gør normalt ikke denne ugyldig¹⁵⁾, ligesom den oftest overhovedet ikke har Virkning

⁶⁾ Collins v. Davis etc. College, 72 W. Va., 79 S. E. 10.

⁷⁾ Greig v. Riordan, 99 Cal. 316, 33 P. 913; Savings etc. Assoc. v. Frank, 146 La. 198, 222, 83 S. 491.

⁸⁾ Lyon v. Elser, 72 Tex. 304, 12 S. W. 177; Whiteselle v. Texas Loan Agency, 27 S. W. 309.

⁹⁾ Warner Elevator Mfg. Co. v. Maverick, 88 Tex. 489, 30 S. W. 437, 31 S. W. 353, 499.

¹⁰⁾ Reed v. Norton, 90 Cal. 590, 26 P. 767, 27 P. 426.

¹¹⁾ Kahler v. Carruthers, 18 Tex. Civ. A. 216, 45 S. W. 160.

¹²⁾ Butterworth v. Levy, 104 Cal. 506, 38 P. 897; La Foucherie v. Knutzen, 58 N. J. L. 234, 33 A. 203.

¹³⁾ Claes v. Dallas Homestead etc. Assoc., 83 Tex. 50, 18 S. W. 421; Johnson v. White, 27 S. W. 174.

¹⁴⁾ West Coast Lumber Co. v. Knapp, 122 Cal. 79, 54 P. 533; Greig v. Riordan, 99 Cal. 316, 33 P. 913.

¹⁵⁾ Home Public Market Co. v. Fallis, 72 Colo. 48, 209 P. 641.

inter partes eller overfor Sukcessorer i ond Tro ¹⁶⁾). Men Virkningen har været enten, at de Personer, der har leveret Materiale eller ydet Arbejde til Entreprenøren eller Underentreprenørerne, har faaet *lien* for den fulde Værdi af deres Ydelser uden Hensyn til den i Entreprisekontrakten vedtagne Entreprisesum ¹⁷⁾, eller den, at Retsbeskyttelsen overfor Tredjemand fortabes ¹⁸⁾.

De lege ferenda — forudsat altsaa, at man kan naa til en positiv Overbevisning om det formaalstjenlige i en Entreprenørbeskyttelseslovgivning overhovedet — maa de samme Grunde som i amerikansk Ret med tilsvarende Styrke tale for en Regel om Entreprisekontraktens Tinglysning. Ligesom man eksempelvis efter gældende dansk Ret kan tinglyse Pantseikringen af ethvert privat Gældsforhold paa fast Ejendom i Form af Skadesløsbrev under Angivelse af Maksimum for Debtors Hæftelse ¹⁹⁾, saaledes bør en Lovgivning, der giver Entreprenøren Omsætningsbeskyttelse, indeholde udtrykkelig Hjemmel for Tinglysning af Entreprisekontrakten og det deri angivne Maksimum for Værksherrens — og altsaa Ejendommens Hæftelse. Baade Hensynet til dem, der indlader sig i Retshandler om Ejendommen, og Hensynet til de forskellige Led i Entreprenørernes Kæde — Underentreprenører og Materialleverandører — samt, last not least, Hensynet til Værksherren selv, der har et billigt Krav paa, at alle vedkommende underrettes om hans Forpligtelsers — og Ejendommens Behæftelses — Højstegrænse, gør sig *de lege ferenda* gældende med samme Styrke som ovenfor med Hensyn til amerikansk Ret fremhævet. Men af Hensynet til Værksherren følger da klart, at han, lige saa vel som Entreprenøren, maa have Adgang til at begære Entreprisekontrakten tinglyst. Af praktiske Grunde — for at undgaa en Overfyldning af Tingbøgerne — bør man dog formentlig begrænse Tinglysningsadgangen til kun at gælde Hovedentreprisekontrakten, og for saa vidt angaar Underentreprisekontrakterne, benytte en Teknik, hvis reelle Betydning svarer til det amerikanske New York

¹⁶⁾ Johnson v. Amarillo Impr. Co., 88 Tex. 505, 31 S. W. 503; Guarantee Sav. etc. Co. v. Cash, (Tex. Civ. A.) 87 S. W. 749; June v. Doke. 35 Tex. Civ. A. 240, 80 S. W. 402; Farmers etc. Nat. Bank v. Taylor, (Tex. Civ. A.) 40 S. W. 876, 966; Strang v. Pray, 89 Tex. 525, 34 S. W. 666, 35 S. W. 1054; Phelps etc. Windmill Co. v. Parker (Tex. Civ. A.) 30 S. W. 365.

¹⁷⁾ Giant Powder Co. v. San Diego Flume Co., 97 Cal. 263, 32 P. 172; Bird v. American Surety Co., 175 Cal. 625, 166 P. 1009; Greig v. Riordan, 99 Cal. 316, 33 P. 913.

¹⁸⁾ Louisiana, Revised Civil Code 1897 art. 3274.

¹⁹⁾ Dansk Tinglysningslov No. 111. 31. Marts 1926 § 10. Stk. 3, Pkt. 2.

Systems Denuntiationsprincip. Enkeltheder i disse *de lege ferenda* Problemer vil der senere i dette Arbejde blive Lejlighed til at gaa nærmere ind paa, og vi har kun af Hensyn til den Begrundelse, amerikansk Ret indeholder for Entreprisekontraktens Tinglysning, nævnt Spørgsmaalet i denne Sammenhæng.

II.

Næsten undtagelsefrit foreskriver de nordamerikanske Staters Lovgivning Tinglysning af en Begæring eller Anmeldelse om lien («*claim*«, «*notice*«, «*statement*«, «*affidavit*«) ²⁰⁾. Reglen omfatter dog ikke altid Underentreprenører, Materialleverandører og Arbejdere ²¹⁾. Formaalet er, som det siges i en Dom, »*to put the world on notice that there is a lien against the property*« ²²⁾. Stedet, hvor Registrering skal foregaa, afhænger af positiv Lovordning. Hvor den moderne Tinglysningslovgivning er trængt igennem — de saakaldte »*Torrens Acts*« ²³⁾ — sker Registreringen hos »*The registrar of titles*« ²⁴⁾. Undertiden er det i Loven foreskrevet, at den lienberettigede, i det mindste hvor det drejer sig om en Underentreprenør, skal denuntiere Tinglysningen for Værksherren ²⁵⁾. Tiden for Lienbegæringens Tinglysning er fastsat forskelligt i Staternes Lovgivning. Anmeldelsesfristen varierer fra 30 Dage (1 Maaned) til 180 Dage og er hyppigt bestemt saaledes, at Hovedentreprenøren har en relativt længere, Underentreprenører og Arbejdere en relativt kortere Anmeldelsesfrist at løbe paa ²⁶⁾. Men Hensyn til Fristens Begyndelsestid lægges Vægten undertiden paa Værkets — Arbejdets, Materialleverancens — Begyndelsestid ²⁷⁾ eller paa det Tidspunkt, Gælden kommer til Eksistens («*accrued*«) ²⁸⁾, hvorved

²⁰⁾ *Phillips*, §§ 337—368; 40 American corpus juris p. 174—257; *Salomonsohn*, p. 332—338; se eksempelvis Alabama, Code 1923 § 8836; Alaska, Compiled Laws 1913 § 695; California, Code of Civil Procedure 1923 § 1187; Florida, Revised General Statutes 1920 § 3517; Georgia, Code 1926 § 3353; Idaho, Compiled Statutes 1919 § 7346; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 7; New York, Laws 1929 c. 515 art. 2 §§ 9—10; *Wallace*, p. 13 ff., 263 ff., 289 ff., 327 ff., 396 ff. o. fl. St.

²¹⁾ *Porter v. Case*, 187 N. C. 629, 122 S. E. 483.

²²⁾ *Wager v. Carrollton Bank*, 156 Ga. 783, 120 S. E. 116.

²³⁾ Ovenfor p. 126 Note 1.

²⁴⁾ *Hacken v. Isenberg*, 288 Ill. 589, 210 Ill. A. 120, 124 N. E. 306; *Mc. Mullen v. Croft*, 96 Wash. 275, 164 P. 930, 92 Wash. 411, 159 P. 375.

²⁵⁾ New York, Laws 1929 art. 2 § 11, se eksempelvis fremdeles *Waters v. Johnson*, 134 Mich. 436, 96 N. W. 504.

²⁶⁾ *Salomonsohn*, p. 333—336.

²⁷⁾ *Gurney v. Walsham*, 16 R. I. 698, 19 A. 323; *Murphy v. Guisti* 22 R. I. 588, 48 A. 944.

²⁸⁾ *Gilbert v. Talladega Hardware Co.*, 195 Ala. 474, 70 S. 660; *Nelson v. Sykes*, 44 Minn. 68, 46 N. W. 207; *Mulloy v. Lawrence*, 31 Mo. 583; *Matthews v. Wagen-*

man i Praksis enten har forstaaet den Tid, da Værket fuldendes eller Arbejds- eller Materialleverancen er fuldbyrdet²⁹⁾, Gældens Forfaldstid³⁰⁾ eller undertiden, for saa vidt angaar andre end Hovedentreprenøren, det Tidspunkt, da Arbejdet eller Materialet anbringes — inkorporeres — i Værket³¹⁾. Undertiden lægges derimod Vægten paa en Frist regnet fra Værkets Fuldendelse (*»the completion of the work or services«*)³²⁾, fra Arbejdets Ophør³³⁾, fra det Tidspunkt Værket efter Fuldendelsen overgaar i Værksherrens Besiddelse eller staar til hans Raadighed — normalt Afleveringen³⁴⁾, fra Kontraktens Fuldblyrdelse (Ophør)³⁵⁾ etc. Der kan her, naar man kaster et Blik over de forskellige Staters Retsforfatninger, ikke erkendes nogen ensartet Regel; men Afgørelsen varierer fra Tid til Tid og fra Sted til Sted³⁶⁾. Lienbegæringen skal normalt indeholde en Angivelse af Ejendommen, Ejerens Navn, de leverede Materialer og det ydede Arbejde, den med Værksherren indgaaede Overenskomst — jfr. herved endvidere ovenfor under I —, Entreprenørens Navn, Tiden for de skete Leverancer samt det Beløb, for hvilket *lien* kræves³⁷⁾. Hvor store Fordringer der stilles i disse Henseender, varierer efter Lovenes Bud og Retspraksis i Staterne. Virkningen af forsømt (forsinket) Tinglysning er, at Lienretten ikke stiftes³⁸⁾.

Om Nødvendigheden *de lege ferenda* af Regler om Tinglysning af Lienbegæring kan der, hvis man fastholder Kravet om Lysning

heuser Brewing Assoc., 83 Tex. 604, 19 S. W. 150; Continental etc. Bank v. North Valley Irr. Co., 219 Fed. 438, 135 C. C. A. 150 (Wyoming).

²⁹⁾ General Fire Extinguisher Co. v. Schwartz Bros. Commn. Co., 165 Mo. 171, 65 S. W. 318; Bolen Coal Co. v. Ryan, 48 Mo. A. 512. Dette Standpunkt svarer til, hvad nedenfor p. 166 er bemærket om svejtsisk Z. G. B. Art. 839, Stk. 2.

³⁰⁾ Cutcliff v. Mc. Annally, 88 Ala. 507, 7 S. 331; College Court Realty Co. v. I. C. Letcher Lumber Co., 201 Ala. 361, 362, 78 S. 217, 218.

³¹⁾ U. S. Water Co. v. Sunny Slope Realty Co., 152 Mo. A. 300, 133 S. W. 371.

³²⁾ Knowles v. Baldwin, 125 Cal. 224, 57 P. 988; Platte Valley Lumber Co. v. Courtright, 70 Colo. 57, 197 P. 235.

³³⁾ California Portland Cement Co. v. Wentworth Hotel Co., 16 Cal. A. 692, 118 P. 103; Shaw v. Stewart, 43 Kan. 572, 23 P. 616.

³⁴⁾ Jones v. Kruse, 138 Cal. 613, 72 P. 146.

³⁵⁾ Perazzi v. Doc. Est. Co., 40 Cal. A. 617, 181 P. 398; Perkins v. Boyd, 37 Colo. 265, 86 P. 1045.

³⁶⁾ 40 American corpus juris p. 185 ff.; 34 Century Digest p. 2330 ff.; 13 First Decennial Digest p. 1379 ff.; 15 Second Decennial Digest p. 1950 ff.; 19 Third Decennial Digest p. 1322 ff.; Current Digest (1927—1929) samt Hubbell's Legal Directory (1930) under »mechanics'lien«.

³⁷⁾ Salomonsohn, p. 336—338, 362—363.

³⁸⁾ Redman v. Murray W. Sales Co., 266 Fed. 272; New York Slate Works v. H. Krantz Mfg. Co., 217 Fed. 587; In re Abbott-Gamble Co., 195 Fed. 465; Bryan v. Orient Lumber etc. Co., 55 Okl. 370, 156 P. 897; Salomonsohn, p. 277—278.

af selve Entreprisekontrakten, herske velbegrundet Tvivl. Det vil dog langtfra altid være muligt nøjagtigt at angive det Beløb, for hvilket *lien* haves, naar endelig Opgørelse til sin Tid finder Sted; og kan man alligevel kun naa tilnærmelsesvis rigtige Beløb, synes man lige saa godt at kunne opgive Kravet om Tinglysning af særlig Lienanmeldelse eller Lienbegæring og nøjes med den almindelige Lysning af Entreprisekontrakten. Saafremt Entreprenørens beskyttelsen alene gøres afhængig af saadan Tinglysning, bortfalder vistnok ogsaa Nødvendigheden for særlige Tinglysningsfrister. Herom maa vi henvise til, hvad senere vil blive udviklet om Lysningsspørgsmaalet *de lege ferenda*.

III.

*Statutory notice to the owner of an intention to claim a lien*³⁹⁾, principielt at adskille fra den tidligere omtalte *stop notice*⁴⁰⁾, er, hvor der efter Loven kræves, det nødvendige Skridt til Skabelse af *lien* for andre end Hovedentreprenøren. Den maa ikke forveksles med selve Lienbegæringen, der, som ovenfor under II nævnt, undertiden ogsaa benævnes »*notice*«. Medens Lienbegæringen skal tinglyses (registreres), kræver *statutory notice* normalt ikke Tinglysning⁴¹⁾. Lienbegæring maa indsendes til Registrering af enhver, der kræver *lien*, medens *statutory notice* praktisk undtagelsesfrit kun skal gives Værksherren af andre end Hovedentreprenøren. *Statutory notice* sker ogsaa i Værksherrens Interesse for gennem den skete Underretning at sætte han i Stand til at drage Omsorg for, at han ikke skal lide Tab gennem Hovedentreprenørens Dispositioner; det er nemlig ikke blot Stater, hvis Lovgivning hviler paa New York Systemet, der kender Regler om *statutory notice*⁴²⁾. Indholdet af *statutory notice* kan i det store og hele — enkelte Staters Love kan naturligvis kræve mere eller mindre — siges at være en Meddelelse om, at Denuntianten har ydet Arbejde eller leveret Materiale, for hvilket han ikke har faaet Betaling, og hvorfor han agter at gøre *lien* gældende. Undertiden kræves *statutory notice* kun, naar den nedenfor IV omhandlede Fortegnelse ikke er tilstillet Værksherren, eller den har været mangelfuld⁴³⁾. Efter

³⁹⁾ 40 American corpus juris p. 161—173; *Salomonsohn* p. 142—146.

⁴⁰⁾ Ovenfor p. 104 ff.

⁴¹⁾ *Gilman v. Gard*, 29 Ind. 291.

⁴²⁾ *Salomonsohn*, p. 143, Note 2 (p. 144).

⁴³⁾ Connecticut, General Statutes 1918, § 5219; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82, § 24; se eksempelvis *Keely Brewing Co. v. Neubauer Decorating Co.*, 194, Ill. 580, 62 N. E. 923.

nogle Staters Lovgivning skal *statutory notice* gives, forinden — eller samtidig med — Værket, Arbejdet eller Leverancen paa-
begyndes⁴⁴⁾ eller en vis Frist efter disse Begivenheders Ind-
træden⁴⁴⁾. Efter andre Love lægges Vægten paa Værkets Fuld-
endelse, enten en vis Frist inden denne Begivenheds Indtræden⁴⁶⁾
eller en vis Frist efter nævnte Begivenheds Indtræden⁴⁷⁾.

IV.

Den ovenfor nævnte Fortegnelse over lienberettigedes Fordrin-
ger kendes kun i et mindre Antal Staters Love⁴⁸⁾. Tidspunktet
varierer i Lovgivningerne.

KAPITEL 7.

Mechanics' lien's Rangstilling.

Ved Bestemmelsen af *mechanics' lien's* Rangstilling er det nød-
vendigt at fastslaa dels, fra hvilket Tidspunkt Lienretten anses om-
sætningsbeskyttet, dels, hvor længe Omsætningsbeskyttelsen varer.

I førstnævnte Henseende¹⁾ er Reglen i nogle af Staterne, at
Omsætningsbeskyttelsen begynder med Lienrettens Tinglysning,
d. v. s. Lienbegæringens Tinglysning (ovenfor Kap. 6. II)²⁾. Andre
Staters Lovgivning lægger — Iagttagelsen af den formelle Frem-
gangsmaade, normalt altsaa Tinglysning af Lienbegæring, forudsat
— Vægten paa Tidspunktet for Begivenheder, der normalt gaar
forud for Tinglysning af Lienbegæring, saaledes Entreprisekontrak-

⁴⁴⁾ Mc. Millan v. Phillips, 5 Dak. 294, 40 N. W. 349, *Salomonsohn* p. 143, Note 2, p. 144, Note 4

⁴⁵⁾ Alter v. Eckardt, 143 Md. 658, 123 A. 388; Mowry v. Hill, 14 R. I. 504; Baker v. Yakima Valley Canal Co., 77 Wash. 70, 137 P. 342; Taylor v. Dall Lead etc. Co., 131 Wis. 348, 111 N. W. 490; se ogsaa *Salomonsohn*, p. 144 Note 1.

⁴⁶⁾ Langworthy Lumber Co. v. Hunt, 19 N. D. 433, 122 N. W. 865.

⁴⁷⁾ Connecticut, General Statutes 1918 § 5219; Illinois, Revised Statutes 1923, c. 84, § 24; Tennessee, Thompson Shannon Code 1917 § 3540; se herved *Salomonsohn* p. 143 Note 2 (p. 144), p. 144 Note 1—2.

⁴⁸⁾ Alabama, Code 1923 § 8841; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 §§ 5, 24, 25; North Carolina, Consolidated Statutes 1919 § 2439; jfr. *Salomonsohn* p. 143 med Note 1, p. 172 ff.; 40 American corpus juris p. 173—174.

1) *Phillips*, §§ 215—224; 40 American corpus juris p. 264—270; *Salomonsohn* p. 268—278, 34 Century Digest p. 2467 ff. Se *Salomonsohn* p. 268: ».... der Moment, in dem die dingliche Haftung Platz greift.«

2) Massachusetts, General Laws 1921 c. 254 § 7: »the filing or recording in the registry of deeds of the notice required by this chapter«; Pennsylvania, Statutes 1920, § 14649 (delvis); cfr. om ældre Ret *Salomonsohn* p. 276, Note 3.

tens Indgaaelse ³⁾, dens Tinglysning ⁴⁾, Værkets Begyndelse ⁵⁾, Arbejds- eller Materialeydelsernes Begyndelse ⁶⁾ eller Slutningstid ⁷⁾. I Louisiana, den Stat hvis *mechanics' lien* Ordning direkte kan føres tilbage til den franske Code civils Ordning af Entreprenørprivilegiet ⁸⁾, har Entreprenørens Sikkerhedsret ved rettidig Tinglysning Omsætningsbeskyttelse overfor alle Kreditorerne, selv ældre Pant-
havere ⁹⁾, — Kontrakten kræves da tinglyst inden 7, henholdsvis 14 Dage, efter som den er afsluttet i Ejendommens Jurisdiktion eller ej —, hvorimod Retten ved forsinket Tinglysning, ligesom efter fransk Code civil art. 2113, kun er et simpelt Hypotek.

I sidstnævnte Henseende ¹⁰⁾ er der i Staternes Lovgivning foreskrevet kortere Forældelsesfrister — i Reglen varierende fra 3 Maaneder til 2 Aar —, inden hvis Udløb Retsforfølgning til Gen-

³⁾ Illinois, Revised Statutes c. 82 § 16 («making of the contract»); Mississippi, Code 1927, § 2580 («from the time of making the contract»).

⁴⁾ Se eksempelvis den ældste amerikanske mechanics'lien law, Maryland, Acts 1791 c. 45 § 10, ovenfor p. 89 ff., jfr. Cranch C. C. 365. Dette Standpunkt er i Nutiden opgivet. Lienbegæringens Tinglysning har — teknisk set — overskygget Entreprisekontraktens, og Omsætningsbeskyttelsen har man knyttet til andre, Lienbegæringens Tinglysning forudgaaende, Momenter. *De lege ferenda* er, naar man i et Retssamfund nyder det Gode at have en teknisk enkelt og konsekvent opbygget Tinglysningsorden, saaledes som Tilfældet jo er i Danmark, det amerikanske Systems Regler formentlig unødvendig komplicerede. Paa vort Tinglysningssystem kan sikkert en mindre kompliceret og mindst lige saa effektiv Ordning af Omsætningsbeskyttelsen for Entreprenøren skabes. Herom henvises til senere i nærværende Arbejde.

⁵⁾ Alabama, Code 1923, § 8833; Alaska, Compiled Laws 1913 § 693; Arkansas, Digest 1921 § 6909; California, Code of Civil Procedure 1923 § 1186; Colorado, Compiled Laws 1921 § 6447; Indiana, Annotated Statutes 1926 § 9834; Iowa, Code 1924 § 10287; Kansas, General Statutes 1915 § 7557; Maryland, Annotated Code 1924 art. 63 § 15; Minnesota, General Statutes 1923 § 8494; Missouri, Revised Statutes 1919 § 7219; Ohio, General Code 1921 § 8321; Oregon, Laws 1920 § 10193; Pennsylvania, Statutes 1920 § 14649 (tildels); Wisconsin, Statutes 1923 § 3314; jfr. ogsaa om ældre Love *Salomonsohn* p. 272, Note 2. Denne Opfattelse, der maa siges at være den almindelige, hviler dels paa en Anvendelse af Merværdigrundsætningen, dels — navnlig hvor Tinglysningssystemet er ufuldkomment — paa Trangen til at have en ydre, synbar og almindelig erkendelig, Begivenhed at knytte Omsætningsbeskyttelsen til, jfr. *Salomonsohn*, p. 271—272. Se om, hvad man i Praxis forstaaer ved Værkets Begyndelse («det første Spadestik»), *Salomonsohn*, p. 273 ff.

⁶⁾ Arizona, Revised Statutes 1901 § 2908; Delaware, Revised Code 1915 § 2843, No. 6; Michigan Compiled Laws 1915 § 14804; Utah, Compiled Laws 1917 § 3735; jfr. ogsaa om ældre Love *Salomonsohn*, p. 270 Note 3.

⁷⁾ Braden v. Brown, (1917) 24 B. C. 374, *Wallace* p. 77, 94; Nepage v. Pinner, (1915) 21 B. C. 81, 21 D. L. R. 315, *Wallace* p. 276, 281.

⁸⁾ Louisiana, Revised Civil Code 1897 art. 3272—3274. Se ovenfor p. 65.

⁹⁾ Louisiana, Revised Civil Code 1897 art. 3186: «Privilege is a right, which the nature of a debt gives to a creditor, and which entitles him to be preferred before other creditors, even those who have mortgages.»

¹⁰⁾ *Phillips*, §§ 266—271; 40 American corpus juris p. 270—271; *Salomonsohn* p. 340—342; 34 Century Digest p. 2475 ff.; 13 First Decennial Digest p. 1426; 15 Second Decennial Digest p. 1992 ff., 19 Third Decennial Digest p. 1354.

nemtvingelse af *lien* eller andre af Loven nærmere bestemte for- melle Skridt maa paabegyndes, dersom *mechanics' lien* skal be- vares.

Principperne for Bestemmelsen af Entreprenørpanterettigheder- nes Rangstilling er i det store og hele ¹¹⁾ — naar man ser bort fra positive Singulærforskrifter, som enkelte Staters Love i Tidens Løb maatte have opstillet — ret klare og gennemskuelige. Der maa gøres en Hovedsondring mellem tvende Spørgsmaal. Dels maa man undersøge Prioritetsordenen mellem de forskellige *mechanics' liens* indbyrdes, dels bør man søge at bestemme Prioritetsforholdet mel- lem Entreprenørpantegruppen og andre Hæftelser; Forholdet til Byggelaangiveren behandles dog særskilt i det følgende Kapitel.

Mellem *mechanics' liens* indbyrdes er Reglen i Almindelighed den, at Sikkerhedsrettigheder af samme Orden, paa samme Ejend- om og flydende af samme Entrepriseforhold er sideordnede og ligestillede uden Hensyn til Tidspunkterne for deres Stiftelse ¹²⁾. Begrundelsen for dette Standpunkt, der opretholdes, selvom Loven ikke udtrykkelig hjemler det, naar blot den ikke positivt hjemler et andet Resultat, søges i Billighedsbetragtninger, idet man ved en naturlig Prøvelse af Merværdigrundsætningen maa anse den tilfæl- dige eller tvungne Orden, hvori de forskellige lienberettigedes Krav kommer til Eksistens, for irrelevant med Hensyn til Spørgsmaalet om panteretlig Fortrinsstilling. Da denne Begrundelse, som gaar igen i Retsforfatningerne Landene over, har fundet særlig klart Udtryk i amerikansk Ret, vil vi gengive de herom fremsatte Udtalelser ¹³⁾: »As a general rule, no priority exists among lien- holders claiming under mechanics' lien laws. The legislation of the

¹¹⁾ Phillips, §§ 225—250, §§ 251—256; 40 American corpus juris p. 282—309; Salomonsohn p. 278—311; 34 Century Digest p. 2509—2560; 13 First Decennial Digest p. 1432—1438; 15 Second Decennial Digest p. 1998—2003; 19 Third Decennial Digest p. 1358—1363; Wallace, p. 167 ff.

¹²⁾ Arkansas, Digest 1921 § 6920; California, Code of Civil Procedure 1923 § 1184 b; Georgia, Code 1926 § 3353; Idaho Compiled Statutes 1919 § 7351; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 15; Ohio, General Code 1921 §§ 8321 No. 1, 8328. I New York, hvor man til fornylig fulgte Reglen om Tidsprioriteten: »prior tempore, potior jure«, jfr. Salomonsohn p. 279—282, 367, 369, bestemmer nu Laws 1929 c. 515 art. 2 § 13 (1): ».... Persons shall have no priority on account of the time of filing their respective notices of liens, but all liens shall be on a parity except as hereinafter in section fifty-six of this chapter provided; and except that in all cases labores for daily or weekly wages shall have preference over all other claimants under this article.« Lovens art. 3 § 56 omhandler Underentreprenørers (Materialleverandørers og Arbejderes) Forrang fremfor Hovedentreprenøren, jfr. nedenfor og Salomonsohn p. 403—404.

¹³⁾ Phillips § 251, jfr. Salomonsohn p. 278—279, 40 American corpus juris p. 282—283.

States have universally adopted the equitable doctrine of equality. Such equality should be favored. The idea upon which the law proceeds is that the building is the result of the labor and materials of various persons — materialmen, stone-masons, bricklayers, carpenters, painters, etc. The work of some of these must precede that of others, but each contributes his proper share to the value of the structure. Its value, when finished, is derived from these several contributions. It is not the product of one man's materials and another man's labor, but is the result of the contributions of all. All, then, should share its proceeds. There is no good reason why the man who, of necessity or by accident, begins before another, should have priority. The painter and glazier may add far more to the value of the building than the mason, who merely lays the foundation; yet, if the priorities exist, they may get nothing whatever, while the latter is fully paid. The bricklayer and carpenter usually commence about the same time; and if priorities are allowed, the accident of one beginning a day before the other may give a ruinous advantage« Følgen af dette Standpunkt er, at vedkommende ligeberettigede, naar der ikke er tilstrækkelig Sikkerhed for deres Krav, deltager i det udækkede Beløb *pro rata*, hvilket navnlig kan faa Betydning, dersom Hoved-entreprenøren standser Værket. Grundsætningen om de lienberettigedes Ligestilling kan efter Sagens Natur kun gælde Sikkerhedsrettigheder af samme Orden. Derfor indeholder Staternes Lovgivning i Reglen Bestemmelser om Fortrinsstillingen indbyrdes mellem *liens* af forskellig Orden ¹⁴⁾. Hovedreglen er, at Entreprenøren maa staa tilbage for dem, der har erhvervet *liens* gennem ham som Mellemlid: »*For though a statute provides that mechanics' claims shall be paid pro rata, where the fund arising from the sale of the building is insufficient to pay all, the contractor who employs the mechanics and materialmen cannot claim pro rata with them, although he may have filed a lien. Such contractor can receive nothing in the distribution of the proceeds of the sale of the building until the lien creditors employed by him, and to whom he is personally responsible, have been paid in full*« ¹⁵⁾. Saaledes staar altsaa Hovedentreprenører og Underentreprenører for de af

¹⁴⁾ New York, Laws 1929 c. 515 art. 3 § 56; *Salomonsohn* p. 282—283, 403—404.

¹⁵⁾ *Phillips* § 253.

dem benyttede Materialleverandører og Arbejdere. Desuden indeholder flere Staters Lovgivning Hjemmel for, at Bygningsarbejders *liens* i større eller mindre Omfang gaar forud for alle andre *liens*¹⁶⁾. De hidtil fremstillede Regler — om Sikkerhedsrettighedernes Ligerang uden Hensyn til Tidsprioriteten — gælder vel som langt det overvejende Princip. Men enkelte Stater hævder dog i større eller mindre Omfang Reglen om Tidsprioriteten¹⁷⁾. Dette gælder navnlig Stater, som hylder New York Systemet. Dog hviler baade canadisk¹⁸⁾ og australsk¹⁹⁾ *statute law* paa Ligerangsnormen, og, hvad vel er værd at bemærke, i New York, selve New Yorker Systemets Moderland, har man ogsaa nu antaget denne Norm²⁰⁾.

At det netop er i Stater, der bygger paa New York Systemets Ideer, Ligerangsnormen har haft vanskelig ved at vinde Anerkendelse, forstaas, naar man betragter den Tvivl, der fremkommer, idet Ligerangsnormen stilles overfor New York Systemets Teknik, navnlig de successive Denuntiationer fra Underentreprenør til Værksherre. Dels ligger det nær at opfatte (»*construe*«) saadanne Denuntiationers Retsvirkning i Lighed med den engelsk-amerikanske *common laws* Forestilling om Transporter paa Hovedentreprisesummen og — svarende til hvad tidligere i dette Arbejde er anført om saadanne Transporters Retsvirkning — anvende Reglen om Tidsprioriteten. Dels erindres, at Hovedentreprisesummen som oftest forfolder ratevis, og at derfor den til enhver Tid i Hoved-

¹⁶⁾ Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 §§ 15, 26; New Jersey, Compiled Statutes 1910 p. 3299 § 6; New York, Laws 1929 c. 515 art. 2 § 13 — *Salomonsohn* p. 369 —; Ohio, General Code § 8321 No. 1; jfr. *Salomonsohn* p. 282 Note 2. I California, Code of Civil Procedure 1923 §§ 1204—1208 har Arbejderne vel Privilegium i Konkurstilfælde for de sidste 60 Dages Løn og højst for 100 Dollars, men ikke *mechanics' lien*. I Canada har Byggearbejderne Forrang for *mechanics' lien*, jfr. eksempelvis Alberta, Revised Statutes 1922 c. 182 § 10; British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156 §§ 4, 7, 18; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 § 15; Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250 § 15; *Wallace* p. 12, 467 ff. Ovenfor p. 106.

¹⁷⁾ *Salomonsohn* p. 279—282.

¹⁸⁾ Alberta, Revised Statutes 1922 c. 182 § 30; British Columbia, Revised Statutes 1924 c. 156 § 36; Manitoba, Revised Statutes 1913 c. 125 § 11; New Brunswick, Revised Statutes 1927 c. 160 § 14; Nova Scotia, Revised Statutes 1923 c. 250 § 14; Saskatchewan, Revised Statutes 1920 c. 206 § 13.

¹⁹⁾ Queensland, The Contractor's and Workmen's Liens Acts 1906—1921 § 8; New South Wales, Contractors' Debts Act 1897, § 10 (Anmeldelsesfrist 7 Dage); Western Australia, Workmen's Wages Act 1898 § 12 (ligedan); New Zealand, Wages protection and contractors' liens act 1908 § 13 (ligedan). Det erindres, at australsk Ret delvis kun kender »*charge*«, ikke »*lien*«, ovenfor p. 95 Note 32, 107 Note 88.

²⁰⁾ Ovenfor p. 135 Note 12.

entrepriseforholdet skyldige Gældsbalance er en variabel Størrelse. Skal nu alle til enhver Tid denuntierede Underentreprisefordringer have Krav paa ligelig Fyldestgørelse af den i Øjeblikket skyldige eller senere opstaaede Gældsbalance i Hovedforholdet,, kan den enkelte Underentreprenørs Andelskrav paa Dækning blive højst forskelligt. Saa vidt skønnes, foreligger i Virkeligheden tre Beregningsmuligheder:

- (1) Underentreprenørernes Fordringer i det Øjeblik, den forfaldne Del af Hovedentreprisensummen fordeles og udbetales, lægges til Grund for Fordelingen, og tidligere skete Afdrag paa Fordringerne formindsker altsaa disses Beløb (*ex nunc* Metoden);
- (2) Omfanget af Underentreprenørernes oprindelige Fordringer — uden Hensyn til stedfundne Afdrag, jfr. som en Parallel dansk Konkurslovs § 18 — lægges til Grund ved Forholdstallenes Udregning (*ex tunc* Metoden);
- (3) der gaas ud fra, at alle Underentreprenører saa vidt muligt skal have lige Procentdækning, d. v. s. der betales først til den, der har faaet mindst, d. v. s. færrest Procentdele af sin Fordring, indtil han har faaet samme Procentdækning, som den, der har faaet næstmindst Procentdele; dernæst betales til begge disse i samme Forhold, indtil de har faaet samme Procentdækning som den, der har faaet tredje mindst Procentdele af sin Fordring; dernæst betales til disse tre i samme Forhold etc., — og saaledes videre, indtil den, der i Forvejen har højst Procentdækning, naas. («Nivelleringsmetoden«, »Procentlighedsmetoden«).

Spørger man om, hvilken af disse tre Løsninger amerikansk Ret har valgt, er det tvivlsomt, om man kan naa til nogen sikker Besvarelse. Kun et Faatal af Retsafgørelserne ses at beskæftige sig med Problemet; de allerfleste henhenhørende Love handler nemlig om Konkurrence mellem sideordnede Byggekreditorer, paa hvis Fordringer intet er betalt, saaledes at Kravenes oprindelige Omfang og deres Omfang i Betalingsøjeblikket er ens. I de Tilfælde, hvor Spørgsmaalet opstaar, tilsløres den klare Løsning i Reglen ved, at Loven og den derpaa byggende Retsafgørelse bruger en neutral Vending. Fremdeles fastsættes Fordelingstallene af Juryn efter Rettens Instruks, som ikke fremgaar af Dommen ²¹⁾. Og

²¹⁾ Se eksempelvis Clough v. Mc. Donald, 18 Kan. 114, 118.

endelig er som oftest Lovens Tinglysningsfrist saa kort, at man uden Skade kan afvente dens Udløb, inden man overhovedet udbetaler noget. Imidlertid findes der et Par enkelte Domme, som tager Stilling til Spørgsmaalet ²²⁾). Det siges saaledes i en Retsafgørelse ²³⁾): »*In the event the liens upon the building or buildings jointly liable exceeded the contract price thereof, it or they would be liable to the holder of each lien for a proportionate part thereof, and no more. In making such apportionment the amount paid by the owner to laborers and materialmen for labor performed and materials furnished under the contract to build should be taken into consideration in the same manner and to the same effect it should be if an unsatisfied lien therefor existed*«. Kan dette Citat tages som gyldigt Udtryk for amerikansk Rets Stilling til det heromhandlede Spørgsmaal, viser Citatets Slutning formentlig klart, at amerikansk Ret har valgt den ovenfor under (2) nævnte Beregningsmaade. Herved gøres der de senest anmeldte Underentreprenører Uret, og *de lege ferenda* er den under (3) anførte Beregningsmaade, der — saa vidt muligt er — fører til absolut Ligestilling for sideordnede Underentreprenører, at foretrække. Herom maa dog nærmere henvises til senere i denne Fremstilling.

Vender vi os herefter til Forholdet mellem *mechanics' liens* og andre Hæftelser, bortset fra Byggelaanet, gælder Reglen om Tidsprioriteten: *prior tempore potior jure* efter de fleste Staters Love ²⁴⁾). Vi maa herom henviser til, hvad i Begyndelsen af dette Kapitel blev udviklet om det Tidspunkt, da Beskyttelsen for Sikkerhedsretten juridisk anses at have Virkning overfor Tredjemand. Imidlertid vilde denne Regel føre til, at *mechanics' lien* skulde vige for ældre Hæftelser, baade hvad angaar den før Entreprisen eksisterende »Grundværdi« og den ved Entreprisen skabte »Merværdi«, — d. v. s. Entreprenørens Fortrinsstilling kunde gøres illusorisk gennem simpel Overbehæftelse af Ejendommen. Saaledes som Konkurrence-

²²⁾ Central Lumber Co. v. Braddock Land etc. Co., 84 Ark. 560, 105 S. W. 583, 584; Chicago Lumber Co. v. Allen, 52 Kan. 795, 35 P. 781. Canady v. Webbs, 80 S. W. 172, ses ikke at afgøre Spørgsmaalet.

²³⁾ Central Lumber Co. v. Braddock Land etc. Co., 84 Ark. 560, 105 S. W. 583, 584.

²⁴⁾ *Salomonsohn* p. 287—288; Arizona, Revised Statutes 1901 § 2908; Arkansas, Digest 1921 § 6911, California, Code of Civil Procedure 1923 § 1186; Maryland, Annotated Code 1924 art. 63 § 15; Massachusetts, General Laws 1921 c. 254 § 7; Missouri, Revised Statutes 1919 § 7223; Nevada, Revised Statutes 1919 § 2216; New York, Laws 1929 c. 515 art. 2 § 13; Washington, Remington Code 1915 § 1132.

forholdene i det amerikanske Samfund ligger — al Organisation til Trods²⁵⁾ —, vilde nævnte Mulighed sikkert blive gjort til Virkelighed, dersom Loven ikke greb ind med særlige Regler, der sikrer Entreprenøren Fortrinsret i Henhold til Merværdigrundsætningen, der — som tidligere flere Gange nævnt — er *mechanics' lien laws'* egentlige Livsnerve. Nogle Love gaar saa langt, at de hjemler særlig Realisation af Merværdien i fysisk Forstand — altsaa af vedkommende Bygningsanlæg —²⁶⁾, hvad som oftest, naar nemlig Fjernelsen af vedkommende Anlæg ikke kan ske *sine læsione priori status*, betyder samfundsmæssigt Værditab. Den almindelige Udvæj, Loven benytter, er derfor at give Adgang til Realisation af Ejendommen, Grund og Bygninger under eet, men skabe Præferencestilling for Entreprenøren over Merværdien i økonomisk Forstand, d. v. s. den Del af Ejendommens Salgsprovenu, som hidrører fra Bygningerne, hvorimod ældre Prioritetshavere bevarer deres Fortrinsstilling, hvad angaar Grundværdien²⁷⁾.

Denne Metode, som navnlig anbefaler sig ved Reparationer af ældre Bygninger, minder jo om fransk Code civils Regler om Konstateringen af *la plus-value* som Begrænsning af Entreprenørprivilegiets Genstand; i Amerika er Retten sat til Afgørelse af opstaaende Tvivlsmaal i saa Henseende. Men Hovedproblemet er, som det vil ses, det principielt omvendte af fransk Rets: medens Code civil begrænser Entreprenørprivilegiet til kun at angaa Merværdien, begrænser amerikansk Ret de ældre Panthaveres Fortrinsstilling til kun at angaa Grundværdien. Dette hænger sammen med, at Entreprenørens Fortrinsstilling efter fransk Ret er et egentligt Fordringsprivilegium, bestemt efter Kravets Oprindelse, hvorimod amerikansk Ret kun giver Entreprenøren en efter Tidsprioriteten rangbestemt hypotekarisk Ret²⁸⁾.

²⁵⁾ *Salomonsohn*, p. 75—91.

²⁶⁾ Alabama, Code 1923 § 8833; Colorado, Compiled Laws 1921 § 6444; Montana, Revised Codes 1921 § 8344; Oregon, Laws 1920 § 10193; South Dakota, Revised Codes 1919 § 1657; Texas, Revised Civil Statutes 1925 § 5460; *Salomonsohn*, p. 292—298.

²⁷⁾ Iowa, Code 1924 §§ 10287—10290; Illinois, Revised Statutes 1923 c. 82 § 16; Pennsylvania, Statutes 1920 § 14649; se nærmere *Salomonsohn* p. 298—305.

²⁸⁾ At komme ind paa den Forrang, som efter Retspraksis er givet Grundsælgeren for Købesummen (*»purchase money mortgage«*), *Salomonsohn* p. 305—311, er formentlig unødvendigt. Det er, praktisk set, i Amerika som i andre Lande saaledes, at Grundprioriteten, saafremt Byggegrunde overhovedet skal kunne sælges, maa rykke for Byggelaanet. Heller ikke til Skade for Entreprenøren kan nævnte Forrang gøres gældende, jfr. *Salomonsohn* p. 311 smh. m. 247 ff.

KAPITEL 8.

Forholdet til Byggelaangiveren.

Ved Byggelaanshypotek eller Byggelaanspant i den faste Ejendom forstaas efter amerikansk Ret et Hypotek, bestemt efter et samlet Beløb, som udbetales ratevis til Bestridelse af Byggeomkostningerne ¹⁾.

Begrebet Byggeomkostninger tager man i denne Forbindelse vistnok særdeles vidt. Ifølge New York Lien Loven ²⁾ omfatter Byggeomkostningerne saaledes ikke blot Betaling til Entreprenør, herunder Ingeniør, Arkitekt og *surveyor*, til Underentreprenører, Arbejdere og Materialleverandører, men ogsaa Penge, der ydes for at opnaa Byggelaan, Udbetaling af ældre Hæftelser i Ejendommen, Skatter, Vandafgifter, Renter og Assurancepræmier etc., som paaløber under Entreprisen.

Den ældre Opfattelse af Rangforholdet mellem Byggelaanshypotek og *mechanics' lien* har været den, at førstnævnte gik forud for sidstnævnte efter Grundsætningen om Tidsprioriteten, baade for saa vidt angaar dem, der først udbetales senere. Paa denne Opfattelse bygger en meget lang Judikatur i en Række af Staterne ³⁾.

En anden Opfattelse gaar ud paa, at *mechanics' lien* har Rang efter Byggelaanet, for saa vidt angaar den før Entreprisen eksisterende Grundværdi, men forud for Byggelaanet, for saa vidt angaar den ved Entreprisen skabte Merværdi. Saaledes var Reglen i Pennsylvania allerede efter en Lov af 8. Juni 1881 ⁴⁾. Denne Løsning har vel været Genstand for Kritik ⁵⁾, idet man har henvist til den Fare for Byggelaanskapitalen, som ligger i, at Laangiveren, medmindre han har faaet sit Hypotek tinglyst inden *mechanics' lien*

¹⁾ Saaledes eksempelvis Laws of New York 1929 c. 515 art. 1 § 2, der indeholder Definitioner af baade »*building loan contract*« og »*building loan mortgage*«; en anden Benævnelse er »*future advance money mortgage*«, se eksempelvis New Jersey Compiled Statutes 1910 p. 3303 § 14, *Salomonsohn* p. 311.

²⁾ Laws of New York 1929 c. 515 art. 1 § 2. Definitionen af »*cost of improvement*«.

³⁾ *Bartlett v. Bilger*, 92 Iowa 732, 61 N. W. 233, *Martsolf v. Barnwell*, 15 Kan. 612, American corpus juris XL p. 302 Note 43, *Salomonsohn* p. 312.

⁴⁾ 2 *Pepper and Lewis*, New Digest, 1896, p. 2930, *Johnson*, Law of mechanics'lien in Pennsylvania, 1884, p. 422 ff., *Salomonsohn* p. 304—305, 313.

⁵⁾ *Salomonsohn* p. 313.

tager Retsvirkning, d. v. s. inden Entreprisens Begyndelse, maaske tvinges til at se Ejendommen realiseret og sin Dækningsret omsat til en personlig Fordring. Alligevel blev det i Loven af 8. Juni 1881 hjemlede Princip ikke senere forladt i Pennsylvania. Loven af 4. Juni 1901⁶⁾ ændrede ikke i det væsentlige de herhenhørende Regler, og sidstnævnte Lovs Bestemmelse gik over i den nugældende Codes § 14649⁷⁾.

En Række Love har endelig fulgt den Grundsætning at give Byggelaanet Rang forud for *mechanics' lien*, for saa vidt angaar allerede udbetalte Byggerater, men omvendt at lade *mechanic's lien* gaa først, for saa vidt angaar endnu ikke udbetalte Rater⁸⁾. I New York gælder saaledes den Regel⁹⁾, at det tinglyste Byggelaanshypotek vel for Rater, hvis Udbetaling sker efter Lienanmeldelsens Tinglysning, maa vige for Entreprenørpanteretten, men at omvendt denne viger for Beløb, der paa Hypoteket er udbetalt inden nævnte Tidspunkt, forudsat dels, at Byggelaansobligationen indeholder Pantsætterens Erklæring om Pengenes Anvendelse i Byggeøjemed, dels, at selve Laanekontrakten er tinglyst overensstemmende med Lovens Forskrifter¹⁰⁾. I Lovens art. 2 § 22 foreskrives det nemlig¹¹⁾, at Byggelaanekontrakten, hvad enten den knytter sig til en samtidig Overdragelse af Land eller ej, skal være skriftligt affattet og tinglyst samtidig med Byggehypoteket, førstnævnte ved An-

⁶⁾ Pennsylvania, Laws 431 § 13.

⁷⁾ Pennsylvania, Statutes § 14649: »... An estate, charge or lien, of which the claimant (Lienkreditor) had actual or constructive notice before the date of such visible commencement (Entreprisens synlige Paabegyndelse), upon ground, if given to secure advances of money, knowingly to be furnished for the purpose of making the improvement in whole or in part, shall have, with prior liens and incumbrances, a preferential claim upon the funds raised by a judicial sale of said property, to the extent only of the actual value of the property immediately prior to such visible commencement of the work; but the proceeds of such sale, above such value, shall be applied to the payment of the mechanics' claim in preference to such estate, charge or lien«.

⁸⁾ Saaledes New Jersey, Compiled Statutes 1910 p. 3302—3303 §§ 14—15, hvor i § 14 Lienrettens Prioritet begrænses ved Ordene: »but to the extent only of the moneys remaining to be advanced by the mortgagee under such agreement«, hvilken Regel allerede indeholdtes i Loven af 4. Marts 1879, New Jersey Laws 1879 p. 77 § 14, jfr. *Salomonsohn* p. 313—314. Om Reglen i New York se Teksten og Note 9.

⁹⁾ Laws of New York 1929 c. 515 art. 2 § 13 (2) — (3). Se om ældre, hermed principielt overensstemmende, Praksis *Salomonsohn* p. 369 Note 1.

¹⁰⁾ Laws of New York 1929 c. 515 art. 2 § 13 (2): »... provided it contains the covenant required by subsection three hereof, and provided the building loan contract is filed as required by section twenty-two of this chapter.«

¹¹⁾ Laws of New York 1929 c. 515 art. 2 § 22.

meldelse til *the county clerk*, sidstnævnte ved Anmeldelse til *the office of the register of the county*, ligesom efterfølgende Ændringer i Laanekontrakten maa anmeldes inden 10 Dages Forløb¹²⁾. Iagttages disse Formaliteter ikke, mister Byggelaanet sin Forrang, ogsaa for saa vidt angaar ældre Rater. Efterfølgende Ændringer af Byggelaanekontrakten kan, selvom de behørig anmeldes, ikke have nogen Indflydelse paa den Lienkreditors Ret, som allerede er stiftet før Tinglysningen; men han kan fastholde den oprindelige Kontrakt som Grundlag for sin Retsbeskyttelse.

I den nye New York Lien Lov¹³⁾ har man iøvrigt foreskrevet en Fremgangsmaade til Udbetaling af Byggepengene, hvorved Byggelaanets Forrang sikres, som minder om den tyske Entreprenørbeskyttelseslovs »Treuhand«-Institut¹⁴⁾. I New York Lovens Sprogbrug kaldes Institutet »*subordination of liens after agreement with owner or contractor*«, altsaa »Rykningsoverenskomst mellem Lienkreditorerne og Ejeren eller Entreprenøren«, som man paa dansk vilde sige. Forudsætningerne for Anvendelsen af nævnte Udbetalingsmetode er nemlig, at Ejeren af den faste Ejendom udsteder Pantobligation for Byggelaanet eller giver Transport paa dettes Provenu til en eller flere »*trustees*«, at saadan Transaktion behørigt registreres, og at mindst 50 % af de senest 14 Dage efter Registreringen anmeldte *liens* ved skriftlig og registreret Overenskomst indvilliger i Rykningen. I saa Fald staar alle, ogsaa ældre, *liens* efter nævnte Transaktion, for saa vidt angaar Rang i Ejendommen for alle af nævnte »*trustees*« udbetalte Byggeomkostninger. Ganske tilsvarende gælder, naar Entreprenøren tiltransporterer »*trustees*« sit Krav paa Entreprisesummen.

Iøvrigt foreskriver New York Lien Loven¹⁵⁾ nu Registrering af Transport paa Byggelaansprovenuet eller Dele af dette.

Ingen af de nævnte amerikanske Opfattelser tilfredsstiller fuldt ud Retsfølelsen. Først omtalte Løsning indeholder vel intet Brud paa Grundsætningen om Tidsprioriteten, men giver paa den anden Side heller ikke Bygge kreditorerne den mindste Garanti for Byggelaanets Anvendelse i Byggeøjemed. Pennsylvania-Reglen stemmer

¹²⁾ Cfr. derimod om den ældre Affattelse af Reglen *Salomonsohn* p. 383.

¹³⁾ *Laws of New York 1929* c. 515 art. 2 §§ 26 ff.

¹⁴⁾ Se *Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen* af 1. Juni 1909 §§ 35—36 og nærmere nedenfor i Afsnit IV Kap. 7 III.

¹⁵⁾ *Laws of New York 1929* c. 515 art. 2 § 15. Se om ældre Ret *Salomonsohn* p. 371—372.

vel i Princippet med Billighed, idet den hviler paa en Betragtning af, hvilke Værdier der rettelig bør komme Haandværkerne tilgode. Men Reglens tekniske Gennemførelse lader vistnok meget tilbage at ønske ¹⁶⁾. New York Princippet er ogsaa Udtryk for en særdeles grov Gennemsnitsbetragtning ¹⁷⁾. Hvorledes Løsningen af Rangforholdet mellem Byggelaanhypotek og Byggehypotek *de lege ferenda* bør opstilles, vil vi senere faa Anledning til at diskutere.

¹⁶⁾ Vi kan her henvise til, hvad senere vil blive anført om svejtsisk Rets Anfægtelsesret (Z. G. B. Art. 841) og tysk Rets »Differencekaution« (Entreprenørbeskyttelseslovens § 13).

¹⁷⁾ Cfr. dog til en vis Grad *Salomonsohn* p. 315.

AFSNIT III SVEJTSISK RET

KAPITEL 1.

Unternehmerpfand. Historisk Udvikling.

REGLERNE om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse findes i Z. G. B. Art. 837, 839—841. De Retsmidler, hvorved Loven søger at sikre Entreprenøren overfor Medkontrahentens Kreditorer og Successorer er 1: en legal Panteret over den faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted, Z. G. B. Art. 839—841, i Forbindelse med 2: en legal Anfægtelsesret overfor ældre Panthavere i den faste Ejendom, Z. G. B. Art. 841, eller eventuelt 3: anden tilstrækkelig Sikkerhedsstillelse, hvorved førstnævnte to Retsmidler kan afværges, Z. G. B. Art. 839, Stk. 3. I det følgende taler vi om den legale Grundpanteret, Entreprenørpanteretten eller Bygningshaandværkerpanteretten, for hvilken Loven benytter forskellige Udtryk: »*gesetzliches Grundpfand für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer*« (Art. 837 No. 3), »*das Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer*« (Art. 839) og »*gesetzliche Pfandrechte der Handwerker und Unternehmer*« (Art. 840).

Loven foreskriver, at Entreprenørpanteretten skal indføres i Grundbogen, Z. G. B. Art. 839. Meningerne har været delte om Betydningen af saadan Indførelse. Opfattelsen af Retsforholdet, forinden Panteretten er indført i Grundbogen — for Nemheds Skyld vil vi i det følgende kalde denne Begivenhed for Panterechts Tinglysning —, har saaledes voldt Tvivl. Man har i Diskussionen givet Problemet den almindeligere Formulering, om den utinglyste Panteret er en »tinglig« Ret eller ej. Vi vil kort anføre de herom fremsatte Opfattelser.

Undertiden har det været hævdet ¹⁾, at Entreprenørpanteretten

¹⁾ Zürich Overret Rekurskammer Domme af 13. Juli 1912 og 28. August 1912. Sch. J. Ztg. IX p. 93 ff. se *Schneebeli* p. 27. 79 ff.

eksisterer allerede forinden Tinglysningen, men at den er resolutivt betinget af Tinglysning indenfor den i Z. G. B. Art. 839, Stk. 2, nævnte Tremaanedersfrist. Anvendelse af dette Synspunkt har man i Praksis gjort ved at anse Entreprenørpanterrettens Tinglysning mulig, naar Ejendommens Ejer (Værksherren) gaar konkurs indenfor Tremaanedersfristen.

I teoretisk principiel Modsætning hertil staar de Anskuelser²⁾, som gaar ud paa, at Tinglysningen skaber Panteretten. Herfor anføres selve Lovens Indhold. Marginalinddelingen af legale Grundpanterrettigheder i dem uden Tinglysning (»ohne Eintragung«) og dem med Tinglysning (»mit Eintragung«), til hvilken sidstnævnte Gruppe Entreprenørpanteretten hører, kan fornuftigvis — hævdes der — kun tage Sigte paa selve Rettighedens Stiftelsesfaktum. Ordet »Errichtung« i Art. 837 betyder Oprettelse, Skabelse, hvilket kun kan udlægges som Panterrettens Stiftelse. Forinden Tinglysningen bestaar kun et legalt Krav paa Skabelsen af en Panteret: »Der gesetzliche Anspruch auf Errichtung eines Grundpfandes«, burde Art. 837 overensstemmende med Lovgiverens Mening³⁾ have sagt.

Selvom man imidlertid overensstemmende med nævnte Anskuelser vil mene, at der, forinden Tinglysning er sket, ikke er skabt nogen Panteret, men kun et legalt Krav (»gesetzlicher Anspruch«) paa en saadan, bliver det praktiske Spørgsmaal, om nævnte Krav er omsætningsbeskyttet eller ej. Ogsaa her har afvigende Meninger gjort sig gældende.

Undertiden⁴⁾ ses det legale Krav paa Entreprenørpanteretten opfattet som et »tingligt« Krav, en »tinglig« Ret, og herfor anføres Ordforbindelsen i Z. G. B. Art. 837 Nr. 3: »Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes besteht für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer... an diesem Grundstücke...«.

Eller man ræsonnerer som saa, at vel kan det i Art. 837 No. 3 omtalte Krav ikke være nogen egentlig »tinglig« Ret over den faste

²⁾ Scheidegger p. 18. Ostertag Art. 961, Anm. 4 og 8, Curti Art. 837 Anm. 1 og Art. 838, Anm. 5. Rossel-Mentha p. 251, 255, Wieland Art. 837, Anm. 1, jfr. ogsaa Sch. J. Ztg. IX p. 83, Schneebeli p. 24—27, Leemann Sch. J. Ztg. IX p. 85 ff.

³⁾ Erläuterungen zum Vorentwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, 3. Heft: Das Sachenrecht, Bern, 1902 p. 263. Se ogsaa Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweizerische Z. G. B. vom 28. Mai 1904 p. 81.

⁴⁾ Se til det følgende eksempelvis Schneebeli p. 28—38.

Ejendom, idet Z. G. B. principielt, bortset fra særlig nævnte Undtagelser som Art. 784, 819, 836, kun anerkender »tinglige« Rettigheder over fast Ejendom, naar Tinglysning har fundet Sted; men Kravet efter Art. 837 No. 3 anses dog enten for et absolut, d. v. s. »tingligt« virkende Krav (»absoluter d. h. dinglich wirkender, sachenrechtlicher Anspruch«)⁵⁾ eller for et omsætningsbeskyttet Krav i Analogi med Romerrettens *actio in rem scripta*⁶⁾. Endelig er ogsaa den Opfattelse gjort gældende⁷⁾, at det drejer sig om et ganske almindeligt, ikke omsætningsbeskyttet, obligatorisk Krav, og man har her anført Hensynet til godtroende Køberes Beskyttelse i Tilfælde af Ejendommens Overdragelse, ligesom man har henvist⁸⁾ til, at Entreprenøren kan sikre sig ved foreløbig Tinglysning af Panteretten efter Z. G. B. Art. 839, Stk. 1, jfr. 961, lige fra Entrepriskontraktens Indgaaelse.

I det følgende vil vi ved Fremstillingen af Entreprenørpanterettens Rang gøre Rede for Omsætningsbeskyttelsens Begyndelsestid⁹⁾.

Begrundelsen for Entreprenørpanteretten søges af Forfatterne¹⁰⁾ i Overvejelser af, hvad Ret og Billighed kræver. Kernen i Begrundelsen er, at Entreprenøren ikke bør deltage i nogen Risiko for Værksherrens Insolvens, og saafremt Trediemand yder Byggekre dit, bør ogsaa denne værnes mod nævnte Risiko. Den svejtsiske Lovgiver er gaaet ud fra, at Beskyttelsen for de Værdier, der økonomisk sætter Entreprisen i Gang, ikke kan overlades til Parternes private Regulering. Obligationsrettens Regler om Arbejdskontrakter og Tingrettens Regler om viljesbestemte Underpanterettigheder er utilstrækkelige. Risikoen for en Insolvenssituation i Entrepriseforholdet er erfaringsmæssig særlig uberegnelig, fordi Produktionsprocessen normalt strækker sig over et længere, ofte et meget langt Tidsrum. Forretningsfolk er — som Mennesker i Almindelighed — tilbøjelige til at fortolke andres Krav om Garantier som ubegrundede, saa længe der kan henvises til, at Faren, mod hvilken Ga-

⁵⁾ *Leemann*, Sch. J. Ztg. IX p. 85.

⁶⁾ *Schneebeli*, p. 36—38.

⁷⁾ *Scheidegger*, p. 19, *Ostertag* Art. 961. Anm. 4 og *S. Curti*, Art. 837, Anm. 1 og Art. 838, Anm. 5. *Rosset-Mentha*, p. 251, 255. *Wieland*, Art. 837, Anm. 1, jfr. herved *Schneebeli*, p. 30, Note 5.

⁸⁾ Se ogsaa Zürich Overret, Appellationskammer Dom af 3. Maj 1913, Schw. J. Ztg. X. p. 207 ff, *Schneebeli* p. 27, Note 9, p. 33, Note 7.

⁹⁾ Se nedenfor p. 169 ff.

¹⁰⁾ Se til det følgende eksempelvis *Schneebeli*, p. 13—14, 32—33, 44—50, 79—81, 119—123 o. fl. St., *Gewerbliche Zeitfragen* XIX (1902), p. 37 ff, *Lundstedt*, p. 109—110.

rantien kræves, ikke er aktuel. Lovgiveren har indset, hvor vanskeligt det undertiden kan være for Entreprenøren at kræve betryggende Sikkerhed, naar Medkontrahenten i Kontraktøjeblikket er solvent. Lovgiveren har forstaaet, at Entreprenøren, saaledes som Konkurrenceforholdene ligger i det moderne Samfund, af Frygt for at miste Entreprisen, undertiden ikke tør insistere paa den Sikkerhedsstilling, som efter hans egen, egentlige, Overbevisning burde foreligge som Grundlag for Produktionsprocessens Gennemførelse, men i Stedet for at løbe den Risiko at gaa glip af Kontrakten giver Afkald paa den Sikkerhed, som den solvente Værksherre i og for sig ikke vilde have særlig vanskeligt ved at stille. Det siges ofte imod Gennemførelsen af Entreprenørpanterettigheder, at Entreprenøren dog selv maa være den bedste Dommer over, hvilken Sikkerhed Medkontrahenten byder, og at han ikke skal fritages for den forretningsmæssige Prøvelse af Medkontrahentens Person og Formueforhold, som alle andre fornuftige Kontraktparter maa underkaste sig. Dette er fuldkommen rigtigt, men i denne Forbindelse ret beset ingen Indvending. Det vilde være grundløst at beskyldte den svejtsiske Lovgiver for at have skabt nogen Sovepude for Entreprenørerne. De bliver paa ingen Maade Lovens Kælebørn, men uden Omsætningsbeskyttelse bliver de Lovens Stedbørn. Entreprenøren fritages ikke ved Loven for sin naturlige, forretningsmæssige Pligt til at indhente Oplysninger om Medkontrahentens Person, Formueforhold og Værdien af den Sikkerhed, som i Kontraktafslutningsøjeblikket foreligger. Han maa saaledes ogsaa selv beregne Risikoen for en i Tidens Løb stedfindende Værdiforringelse af Sikkerheden, f. Ex. ved Konjunkturforandringer. Det, Loven ønsker at gardere Entreprenøren imod, er, at Risikoen for Medkontrahentens Insolvens gennem et længere Tidsrum skulde hvile paa Produktionsværdierne, hvad enten der er Tale om Byggekredit eller Arbejds- og Materialydelser.

Lovgiverens Bestræbelse for at gardere Leverandøren imod Medkontrahentens Insolvens fremtræder, som bekendt, tydeligt indenfor de rene Købs- og Salgs Omraader i Reglerne om Sælgerens saakaldte aktive og passive Standsningsret, jfr. Schw. O. R. Art. 83 og Schw. K. O. Art. 203, svarende til dansk Købelov §§ 39—41. Den samme Tanke fører til ogsaa i Entreprisetilfælde saavidt muligt at stille Entreprenøren udenfor Risikoen for Medkontrahentens Insolvens, omend de Former, hvorunder Tanken her realiseres, grundet paa Produktionskontraktens særlige Natur, maa afvige fra den

Skikkelse, Retsreglerne om Salgsgegenstanden, den eksisterende, fær- digproducerede Ting, har antaget.

Arbejds- og Produktionsydelser sker normalt paa Vilkaar, at Betaling ydes bagud. Navnlig gælder dette om Entrepriser, der hviler paa Værkslejekontrakt («*Werkvertrag*»), hvor Betaling efter Lovens Regel, jfr. Schw. O. R. Art. 372, først skal ydes ved Vær- kets Aflevering. Ejendomsretten over de i Entreprisen inkorpo- rerede Arbejds- og Materialværdier gaar derimod over til Værks- herren i Kraft af selve den successivt stedfindende Produktion, jfr. Z. G. B. Art. 642, 644, 671, og denne Regel antages almenaner- kendt¹¹⁾ at udelukke Gyldigheden af Ejendomsforbehold (Kontant- klausuler) over de i Henhold til Entrepriskontrakten stedfundne, i Værksherrens Ejendomssfære inkorporerede Leverancer.

Det vil heraf ses, at man ikke kan tilskrive Sondringen mellem Kontantleverance og Kreditleverance en lignende Betydning som indenfor Køb og Salg. Paa den ene Side opnaar »Kontant-Entre- prenøren« ikke en Retsstilling svarende til Kontantsælgerens, og paa den anden Side er Udsættelse med Betalingen ikke paa samme Maade som ved Køb og Salg Udtryk for en virkelig Kreditydelse, en Henstandgivelse, der beror paa Parternes frie overensstem- mende Viljeserklæringer. Henstandgivelsen beror, ret beset, paa Produktionskontraktens begrebsmæssige, eller i hvert Fald rent praktiske Nødvendighed.

Man maa derfor vistnok — efter rent upartiske Overvejelser over, hvad Ret og Billighed kræver — give den svejtsiske Lovgiver Medhold, naar denne forlader Synspunktet: Kredit contra Kontant og indlader sig paa Overvejelser hentede fra, som det siges¹²⁾, *versio in rem*-Princippet, »die *nützliche Verwendung*«, et Princip, hvis Rækkevidde for romersk Ret vel er omtvistet¹³⁾, og hvis Indflydelse paa moderne romanistisk Ret kan være vanskelig at be- stemme, men som for det heromhandlede Kontraktsforholds, Entre- priseforholdets, Omraade ogsaa andetsteds, eksempelvis i fransk Ret og engelsk-amerikansk *statute law*, har haft afgørende Betydning ved Retsreglernes Udformning. Hovedbetragtningen er den, at En- treprenøren har skabt en Merværdi for Værksherren, som, omend den er en Del af sidstnævntes Ejendomssfære, dog bør tilfalde En- treprenøren og økonomisk komme denne tilgode, medmindre Be-

¹¹⁾ *Schneebeli*, p. 14, 49, jfr. Z. G. B., Art. 715.

¹²⁾ *Schneebeli*, p. 44 ff.

¹³⁾ *Lassen*, Lærebog i romersk Privatret, §§ 14 I. 3 b, 69 III.

taling erlægges fuldtud af Værksherren. For svejtsisk Ret maa imidlertid bemærkes, at Merværdigrundsætningen ikke er eneste Forudsætning for Entreprenørpanteretten. Loven har tillige ladet sig lede af socialt-økonomiske Hensyn. Og ligesom vi i det følgende vil se, at disse, eksempelvis ved Afgrænsningen af de Personer, hvem Omsætningsbeskyttelsen kommer tilgode, har virket positivt bestemmende paa Lovens Ordning, saaledes viser ogsaa Entreprenørpanterettens Historie, hvor stærkt den praktisk-økonomiske Trang, navnlig Bestræbelserne for at dæmme op imod den paa Grundlag af den skabte Merværdi opstaaede Byggespekulation og Byggesvindel, har været motivbestemmende for Lovgiveren.

Spørgsmaalet om Entreprenørbeskyttelse blev i Svejts vel først praktisk brændende i Firserne. Den opadgaaende Konjunktur, som Byernes stærke Vækst skabte i Byggefagene, efterfulgtes af store Byggespekulationer, der undertiden udartede til ligefrem Svindel, og hvorved Entreprenørstanden, Haandværkere og Leverandører, led store Tab¹⁴⁾. Vel var der i Kantonallovgivningen ganske undtagelsesvis Bestemmelser, der tog Sigte paa at beskytte Haandværkerne, men som langt overvejende Hovedregel fandtes saadanne Regler ikke¹⁵⁾. I flere Kantoner, saaledes Basel, Schaffhausen og St. Gallen¹⁶⁾, gjorde man Forsøg paa en Entreprenørbeskyttelseslovgivning, men disse forblev uden endeligt Resultat, dels fordi man vanskeligt kunde naa til Enighed om, hvilke Foranstaltninger, der burde træffes, dels fordi man saa hen til en Løsning af Spørgsmaalet i den nye Z. G. B. eller i Forbunds konkurslovgivningen. Medens sidstnævnte ingen Regler indeholder om Forholdet — hvorimod det under Konkurslovens Forarbejder af Nationalraadets Kommission udtrykkeligt anerkendtes, at det stod de enkelte Kantoner frit for at sikre Bygningshaandværkere ved Indførelsen af legale Hypoteker —¹⁷⁾, indeholdt allerede det første Udkast til Lovbogens tingsretlige Afsnit (Udkast af 1898) en Regel (Art. 910, Stk. 4), der henviste det til Forbundslovgivningen at sikre Bygningsentreprenører, Byggehaandværkere og arbejdere et Krav paa Tinglysning af legalt Hypotek for deres Fordringer for ydet Bygningsarbejde. Denne Opgave tænkte i Lighed med, hvad senere skete i

¹⁴⁾ *Schneebeli*, p. 13, 14 med Note 2.

¹⁵⁾ *Huber*, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Basel 1889—1893, III, p. 516 ff.

¹⁶⁾ *Boos-Jegher*, Die Lage der schweizerischen Baugewerbe und Enquête des schweizerischen Gewerbevereins, Gewerbliche Zeitfragen, XIX (1902) p. 13 ff, *Schneebeli*, p. 14—16, *Lundstedt*, p. 227—228.

¹⁷⁾ *Schneebeli*, p. 16.

Tyskland og hvad allerede i et Aarhundrede havde været Tilfældet i Amerika, løst ved en Speciallov. Men allerede i det næste Udkast til Lovbogens tingsretlige Afsnit (Udkast af 1899) optog man et selvstændigt Forslag til Spørgsmaalets Løsning¹⁸⁾, og i Erkendelse af Problemet's almindelige Betydning opgav man ikke senere dette Standpunkt¹⁹⁾.

Et Hovedspørgsmaal, som Lovgiveren blev stillet overfor, var, om Entreprenørpanteretten burde formes som et egentligt Privilegium over den faste Ejendom med Forrang ogsaa for ældre hypotekariske Rettigheder eller som et blot Hypotek med Rangfølge efter Prioritetsordenen i Henhold til Tidsfølgen. De vigtigste hidtidige Løsninger, som forelaa til Lovgiverens Overvejelse, var den franske Code civils (Art. 2103 No. 4) Gennemførelse af Tanken om et egentligt Fordringsprivilegium omend under Begrænsning af dettes Genstand til den ved Entreprisen skabte Merværdi, dernæst den i Amerika hyppigst forekommende Ordning, hvorefter Entreprenørpanteretten er en hypotekarisk Ret med Forrang for ældre Grundpanterrettigheder, forsaavidt angaar Merværdiens Beløb, men omvendt trædende tilbage, forsaavidt angaar Fyldestgørelse af den før Entreprisen eksisterende Grundværdi, og endelig den i de da fremsatte tyske Udkast skitserede Ordning, hvorefter ældre Grundpanterrettigheder overensstemmende med almindelige Grundsætninger om Tidsprioriteten ubetinget gaar først, men Entreprenøren sikres ved Garanti for Differencen mellem disses Beløb og Grundværdien, forsaavidt $\frac{3}{4}$ af denne er mindre end hint (Differencekaution). Den svejtsiske Lovgiver valgte en Løsning, der hviler paa en ogsaa efter amerikansk Retsopfattelse fremsat Tanke, at det er retsstridigt, naar foranstaaende Panthavere udstrækker Hypotekbyrden til den gennem Entreprisen skabte Merværdi, og Z. G. B., der principielt lovfæstede Entreprenørpanteretten som en efter Tidsprioriteten rangbestemt Sikkerhedsret overfor andre Rettigheder, kom derfor til at indeholde en Bestemmelse (Art. 841) om, at Entreprenørpanthaveren er berettiget til at forlange Dækning af Merværdien uden Hensyn til foranstaaende Prioriteter, naar Ejendommen gennem disse paa en for vedkommende Panthavere kendelig Maade er blevet behæftet til Skade for Entreprenøren. Loven hviler saaledes paa en Kombination af legalt Entreprenørhypotek og lovbestemt Anfægtelsesret²⁰⁾.

¹⁸⁾ Art. 880, Stk. 3.

¹⁹⁾ *Schneebeli*, p. 16—17.

²⁰⁾ *Schneebeli*, p. 17—19.

KAPITEL 2.

Hvilke Personer har Unternehmerpfand?

Den Kreds af Personer, som Lovgivningen gennem Entreprenørpanteretten beskytter — de kaldes ofte »Baugläubiger«, Bygningskreditorer eller Bygge kreditorer, et Udtryk, som dog ikke forekommer i Loven selv —, afgrænser Z. G. B. Art. 837 No. 3 ved Ordene: »*Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstücke Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben*«. Saaledes som denne Bestemmelse er blevet forstaaet i Praksis og Litteratur, ligger der heri en dobbelt Begrænsning: dels kræves der til Entreprenørbeskyttelsen et Entrepriseforhold, d. v. s. en paa eller for den faste Ejendom i Henhold til Kontrakt stedfunden Produktion eller Frembringelse, dels kræves det, at Entreprisekontrakten skal være en egentlig Værkslejekontrakt (Werkvertrag) i Lovens Forstand (Schw. O. R. Art. 363 ff.)¹⁾.

Af den nævnte Begrænsning følger, at Loven, naar den nævner Haandværkere, kun tænker paa de egentlige Haandværksmestre, d. v. s. saadanne som indgaar Værksleje-Entrepriser om Bygning paa fast Ejendom²⁾, og ganske tilsvarende gælder om Lovens anden Kategori »*Unternehmer*«³⁾. Ved disse tvende Grupper gælder, som tidligere fremhævet, de af Lovgiveren anerkendte Billighedsbetragtninger ifølge Kontraktens Natur i særlig Grad, og historisk har denne Klasse af erhvervsdrivende, de selvstændige Haandværksmestre og Bygningsentreprenørerne, været de egentlige Ofre for den illegitime Byggespekulations Følger.

Af den nævnte Begrænsning følger endvidere, at Arbejdere og Materialleverandører falder udenfor Lovens Regel. For disse Grupper foreligger ogsaa flere Omstændigheder af socialøkonomisk Art, som Lovgiveren har lagt Vægt paa. For Arbejdernes Vedkommende⁴⁾ først og fremmest, at de lønnes paa kortere Sigt, i Reglen højst for 14 Dage ad Gangen, og at deres Lønkrav er beskyttet ved Konkursprivilegium, ligesom en Inddragelse af Arbejderne un-

¹⁾ Schneebeli, p. 54, Lundstedt, p. 231.

²⁾ Schneebeli, p. 44, Wieland, Art. 837, Anm. 7 a, Scheidegger, p. 4, Rossemantha, p. 253, F. Volmar, Die Sicherstellung der Forderungen der Handwerker im schweizerischen Zivilgesetzbuch. Gewerbliche Zeitfragen XXVI (1911), p. 12 ff.

³⁾ Schneebeli, p. 48, Zürich Overret Rekurskammer Dom af 18. December 1912, Sch. J. Ztg. X p. 73.

⁴⁾ Schneebeli, p. 44—48, Lundstedt, p. 230—231.

der den direkte Entreprenørbeskyttelse vilde kunne føre til en uforholdsmæssig Belastning af Realfoliet i Grundbogen. Indirekte betyder en virksom Beskyttelse af Entreprenøren omvendt ogsaa en Forbedring og Sikring af de til ham knyttede Arbejderes Stilling. Historisk har heller ikke i første Linie Arbejderne lidt betydeligere direkte Tab som Følge af illegitim Byggespekulation fra Grundejernes Side, hvorimod den almindelige Arbejdsløshed og økonomiske Depression, som regelmæssigt følger saadanne Kriser, i og for sig meget vel kan — og eksempelvis ogsaa i det amerikanske Samfund har vist sig at være i Stand til i det lange Løb at — virke som Lovgivningsmotiv til at inddrage Arbejdernes Klasse under Entreprenørbeskyttelsen. For Materialleverandørernes Vedkommende ⁵⁾ har det for Lovgiveren været bestemmende, at de ikke kan betragtes som økonomisk svagt stillede, at Ejendomsforbehold (Z. G. B. Art. 715) staar dem aabent, at de som oftest kun yder kortere Kredit, og at de herefter normalt faar deres Betaling før Haandværkerne. Disse Argumenter er, som det tydeligt vil ses, ganske relativt begrundet, de afhænger af vedkommende Retsordens positive Regler og vedkommende Samfunds økonomiske Forhold. Men efter den Udlægning Z. G. B. har fundet hos Forfatterne, synes det afgørende at være, at Materialleverandøren ikke er Producent i egentlig Forstand. Det relevante synes at være, at han ikke har indgaaet nogen Produktionskontrakt, men en Købs- og Salgskontrakt, en ren Leverancekontrakt. I de Tilfælde, hvor der til Grund for Leveranceforholdet ligger en Produktionskontrakt, antages det netop, at han har Krav paa Lovens Omsætningsbeskyttelse, som om han var Entreprenør i den ovenfor angivne, snævrere, Forstand, med andre Ord: som om han var »Handwerker« eller »Unternehmer«. Saaledes er der vistnok Enighed om ⁶⁾, at den Fabrikant, der selv installerer og monterer Døre eller Vinduer i den under Opførelse værende Ejendom, har Krav paa Lovens Omsætningsbeskyttelse ⁷⁾, og efter nogles Mening gælder det samme ⁸⁾, selvom vedkommende Fabrikant ikke paatager sig Indsættelsen eller Montering. Efter sidstnævnte Anskuelse opfattes Forholdet i begge Tilfælde som en Produktionskontrakt. Man

⁵⁾ *Schneebeli*, p. 48—52, *Lundstedt*, p. 231—232.

⁶⁾ *Wieland*, Art. 837, Anm. 7 b, *Schneebeli*, p. 51.

⁷⁾ Dette Standpunkt gælder sikkert paa tilsvarende Maade efter dansk Ret ved Dragelsen af Grænsen mellem Værksleje og Køb, cfr. dog Købelovens § 2, *Lassen—Ussing*, Obl. Sp. D., »Gave, Køb og Bytte«, p. 68, hvor Installationsvirksomheden opfattes som ganske akcessorisk og Forholdet derfor som Køb.

⁸⁾ *Schneebeli*, p. 51.

ser bort fra, om Produktionen sker paa selve den faste Ejendom eller ej, og lægger Vægt paa, om Ydelserne sker til den faste Ejendom ⁹⁾, i Entreprisens Medfør. Synspunktet strækkes dog ikke saa langt, at blotte fungible Genstande — Byggematerialer, saasom Sten, Tegl, Bjælker, bestilt efter Maal, omend i forarbejdet Stand — undtages fra Købets og Salgets Omraade og inddrages under det Entreprenørbeskyttelsen bærende Produktionsforhold ¹⁰⁾. Saa-danne Leverancer gaar kun ud paa Overdragelse af Løsøre, ikke paa Produktion (Frembringelse).

I svejtsisk Ret har der, ligesom andetsteds — eksempelvis engelsk-amerikansk *statute law* — været rejst Spørgsmaal, om Transportydelser falder ind under Lovens Regler om Entreprenørbeskyttelse. Principielt mener nogle nej ¹¹⁾, andre ja ¹²⁾, og ogsaa her har Spørgsmaalet været rettet paa, om saadanne Ydelser kan siges at være Produktion eller ej. Det vil sikkert være vilkaarligt at frakende Transportydelserne Egenskab af Produktionsydelser. Baade Frakørsel og Opgravning og Tilkørsel af Byggematerialer forhøjer den i Gang værende Entreprises Værdi. Kun maa det erindres, at svejtsisk Ret overensstemmende med sit ovenfor angivne Hovedsynspunkt ogsaa i den heromhandlede Henseende kræver en Værkslejekontrakt (Werkvertrag), hvoraf Konsekvensen bliver, at kun de egentlige Transportentreprenører («Unternehmer-Fuhrleute») omfattes af Lovens Beskyttelse, derimod ikke *eo ipso* enhver, som har iværksat en Entreprisens Værdi forhøjende Transportydelse ¹³⁾. Arkitekterne udelukker man efter Retsopfattelsen i Svejts vistnok ganske generelt fra Omsætningsbeskyttelse, fordi man ikke anser de af dem afsluttede Værkslejekontrakter for at falde ind under Lovens Synspunkt om Produktion i Entreprisemedfør ¹⁴⁾. Om Beskaffenheden af de Arbejder, der omfattes af Lovens Regler, maa iøvrigt henvises til det følgende Kapitel.

Vi har i det foregaaende udviklet den svejtsiske Lovbogs Stilling til Entreprenørbeskyttelsen, forsaavidt angaar Haandværkere, Arbejdere, Materialleverandører og Entreprenører, og tilbage staar i Henseende til Personafgrænsningen kun Spørgsmaalet om Under-

⁹⁾ *Schneebeli*, p. 51: »Ausschlaggebend ist einzig, dass die Fenster oder Türen für den Bau hergestellt worden sind.«

¹⁰⁾ *Schneebeli*, p. 52, med Citat i Note 30 af Zürich Overret Rekurskammer, Dom af 2. November 1912, Schw. J. Ztg. X p. 72.

¹¹⁾ Saaledes *Wieland*, Art. 837, Anm. 7 b. *Lundstedt*, p. 232 med Note 2.

¹²⁾ Saaledes *Schneebeli*, p. 53.

¹³⁾ *Schneebeli*, p. 53.

¹⁴⁾ *Wieland*, Art. 837 Anm. 7b. *Schneebeli*, p. 53—54, *Lundstedt*, p. 232.

entreprenørerne, d. v. s. saadanne, der ikke direkte kontraherer med Værksherrn, men med en anden Entreprenør (Hoved- eller Underentreprenør). Z. G. B. Art. 837 No. 3 inddrager Underentreprenøren under Omsætningsbeskyttelsen, jfr. Ordene: »sei es, dass sie den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben.« De gængse Betegnelser for de tvende Grupper Personer er umiddelbare og middelbare Byggecreditorer eller Formænd og Eftermænd (»unmittelbare und mittelbare Baugläubiger«, »Vormänner und Nachmänner«).

Inddragelsen af sidstnævnte Gruppe under Lovens Beskyttelsesprincipper skyldes i første Linie en Hensyntagen til, hvad Produktionsforholdet indeholder, begrebsmæssigt og praktisk set. Saadanne Personer producerer for den faste Ejendom i Entreprensens Medfør. Grundsætningerne om Skabelsen af en Merværdi maa i fuldt Maal komme til Anvendelse paa dem. Ejeren af den faste Ejendom bliver, skønt han ikke staar i noget kontraktmæssigt Forhold til dem, beriget gennem den af dem iværksatte Produktion, og det er derfor kun naturligt, at den ham tilhørende faste Ejendom paa lignende Maade som overfor Hovedentreprenøren maa tjene Underentreprenøren til Sikkerhed. Men foruden den Begrænsning som følger af, at der kræves en Produktionskontrakt til Grundlag for de skete Ydelser, fastholder Loven ogsaa overfor Underentreprenøren Fordringen om, at Produktionskontrakten skal være en egentlig Værkslejekontrakt (Werkvertrag); der maa foreligge ikke blot et Løfte om Produktionens Iværksættelse, men om Produktionens Gennemførelse, om Arbejdsproduktets, Produktionsresultatets, Frembringelse, og dermed normalt om Overtagelse af den sædvanlige Risiko og Garanti, som efter Lovens deklaratoriske Regel ledsager et Værkslejeforhold. Socialt og økonomisk taler for at inddrage Underentreprenørerne under Omsætningsbeskyttelsen den ogsaa i svejtsisk Byggehistorie velbegrundede Frygt for, at Lovens Formaal skulde forspildes gennem Indskydelse af »Straamænd« som Mellempersoner mellem Værksherre og Entreprenør (»das Strohmännertum«)¹⁵⁾. Medtager Loven ikke Underentreprenøren, behøver Værksherrn kun at dække sig bag en insolvent »Hovedentreprenør« for at komme udenom Lovens Hensigt. For Arbejdere og Materialleverandører gælder som nævnt, at de ikke er Producenter i Lovens Forstand og derfor falder udenfor dens Beskyttelse.

¹⁵⁾ *Schneebeli*, p. 55—56, *Lundstedt*, p. 232.

Det i engelsk-amerikansk *statute law* saa stærkt i Forgrunden dragne Spørgsmaal, om Underentreprenørens Omsætningsbeskyttelse er begrænset til, hvad Hovedentreprenøren har tilgode hos Værksherren, har den svejtsiske Lovgiver besvaret bekræftende. Betaling i god Tro fra Værksherren til Hovedentreprenøren virker saaledes frigørende overfor Underentreprenøren¹⁶⁾. Der kræves jo til Tinglysning af Entreprenørpanteretten efter Z. G. B. Art. 839 Stk. 3 enten en Anerkendelse af Fordringen fra den faste Ejendoms Ejer — en Anerkendelse fra Underentreprenørens Medkontrahent er utilstrækkelig — eller ved Dom. Og ligesom Grundejeren (Værksherren) næppe meddeler Underentreprenøren Anerkendelse for noget Beløb, som han ikke anerkender at være Hovedentreprenøren skyldig, saaledes skal Retten ved sin Prøvelse af Tinglysningskravet (»Eintragungsanspruch«) saa vidt muligt forvise sig om, at den paastaaede Fordring ligger indenfor, hvad der skyldes i Hovedforholdet. Man crindrer, hvilke Betænkeligheder der i amerikansk Ret har været forbundet med Gennemførelsen af den modsatte Grundtanke, det saakaldte Pennsylvania-System, hvilken Kritik dette har været Genstand for, og hvilke Modifikationer, det ofte er undergaaet i de forskellige Love. Loven lægger ganske vist ogsaa i svejtsisk Ret efter Grundtanken Risikoen for, at Underentreprenørerne faar behørig Betaling, paa Værksherren i Hovedentrepriserforholdet — for derigennem at mane ham til al tænkelig Omhu ved Valget af Entreprenøren og Bedømmelsen af dennes Soliditet og Paalidelighed, og i Litteraturen siges det om denne Løsning, at den kun kan betegnes som heldig¹⁷⁾; men, som nærmere nedenfor ved Fremstillingen af Entreprenørpanterettens Omfang vil blive angivet: Værksherren kan ikke tvinges til at betale mere, end han kontraktmæssig har forpligtet sig til. Saalænge Tinglysning af Entreprenørpanteret, og navnlig af Underentreprenørernes Panterettigheder, ikke har fundet Sted, maa han derfor antages at blive befriet gennem Betaling i god Tro til Hovedentreprenøren; men, som ligeledes nærmere vil blive pointeret, kræves det til god Tro hos Værksherren, at han af sin Medkontrahent forlanger Bevis for, at denne enten selv har udført de paagældende Arbejder, eller at han har betalt Underentreprenørerne, der har udført den.

¹⁶⁾ *Schneebeli*, p. 56, 100—101, 124—133. Ved det følgende er formentlig den hos *Lundstedt*, p. 232, Note 4, opstillede Tvivl løst.

¹⁷⁾ *Schneebeli*, p. 56: »... es kann diese ganze Regelung nur als eine glückliche bezeichnet werden.«

KAPITEL 3.

Hvilke Arbejder giver Unternehmerpfand?

Efter Z. G. B. Art. 837 No. 3 er det en Betingelse for Omsætningsbeskyttelsen, at der af vedkommende Bygningskreditor til Bygninger eller andre Værker paa et Grundstykke er leveret Materiale og Arbejde eller Arbejde alene.

At egentlige Bygninger (Nybygninger) falder ind under denne Bestemmelse, er givet. Men Loven gaar udover Husbygningernes (Nyopførelsernes) snævrere Omraade og medtager ganske i Almindelighed andre Værker paa fast Ejendom. Allerede i Udkastet af 1899 (Art. 880) var en saadan Udvidelse foreslaaet, og den blev, trods indgaaende Diskussion¹⁾, ikke senere opgivet. Loven omfatter herefter Kanaler, Tunnelbygninger, Broer, Dæmninger og Digeanlæg, Gade- og Vejanlæg, fremdeles Opførelse af Vandværker, Pumpestationer, Gas- og Elektricitets- og andre maskinelle Anlæg, Filtresystemer, Sumpudtøringsarbejder, Haveanlæg etc.²⁾. Derimod maa det antages, at Loven ikke omfatter de i Z. G. B. Art. 677 nævnte Løsørebygninger (»Fahrnisbauten«), saasom Hytter, Boder, Barakker o. desl., naar disse, som forudsat i nævnte Bedømmelse, ikke er opført med varig Grundforbindelse for Øje. Naturligvis kan der blive Tale om Udøvelse af konkret Skøn.

Ligesom Loven udtrykker sig ganske almindeligt, naar den nævner Bygninger og andre Værker paa fast Ejendom, saaledes fremgaar det af dens Forarbejder, at Omsætningsbeskyttelsen ogsaa gælder Ombygninger, Forandringer og Reparationer³⁾. Lovens Synspunkt om Skabelsen af Merværdi passer ogsaa i saadanne Tilfælde, og Faren for illegitim Byggespekulation har erfaringsmæssig været tilstede ogsaa her, omend i noget ringere Grad end ved de egentlige Nybygningsentrepriser. Kravet om Værkslejekontrakt (Werkvertag) som Grundlag for Entreprisen gælder ogsaa her. De til Værkets Opførelse sædvanmæssige Destruktionsarbejder maa antages at falde ind under Lovens Ord: »zu Bauten«. Om Arkitekternes Stilling henvises til forrige Kapitel.

Forsaavidt Materialleverancen efter det anførte falder ind under

¹⁾ Protokoll der bundesrätlichen Expertenkommission, 4. Session, p. 231 ff.

²⁾ Volmar, Die Sicherstellung der Forderungen der Handwerker im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Gewerbliche Zeitfragen, XXVI (1911) p. 19, Schneebeli, p. 52—53, 64—65, Lundstedt, p. 233.

³⁾ Protokoll der bundesrätlichen Expertenkommission, 4. Session, p. 241, Schneebeli, p. 65—68.

Lovens Beskyttelse, er det uomtvisteligt, at saadan Beskyttelse indtræder, naar Materialet er direkte fysisk inkorporeret i Værket, altsaa naar der — for at tale i den tyske Lovs (§ 20) Vendinger — foreligger en egentlig »Verwendung in den Bau«. Er dette vel ikke Tilfældet, men Materialet dog er anvendt til Værkets Opførelse, kan der efter Z. G. B. Art. 837 No. 3 »zu Bauten oder andern Werken«, ikke herske reel Tvivl om, at Lovens Regel omfatter saadanne Tilfælde. Saafremt Materialet endnu ikke er anvendt i eller til Værket, men kun leveret for at bruges i Entreprisens Medfør, kan der muligvis rejses Tvivl, se dog Lovens ret klare Vending: »zu Bauten oder andern Werden . . . *geliefert haben*«. Retsopfattelsen synes imidlertid ogsaa i dette Tilfælde at fastholde, at Loven er anvendelig ⁴⁾).

Z. G. B. Art. 837 No. 3 kræver, at Arbejderne skal ske til en Entreprise paa fast Ejendom. Hvad en fast Ejendom efter svejtsisk Lov er, udtales i Art. 655 ⁵⁾). De i Z. G. B. Art. 944 omtalte offentlige Grundstykker indføres som Regel kun i Grundbogen, naar Tinglysning af Rettigheder over Grundstykket skal finde Sted; men herunder maa da ogsaa medtages det Tilfælde, at en Entreprenørpanteret tinglyses. Det under Lovens Forarbejder herfor med Rette anførte Argument var ⁶⁾), at vel er offentlige Korporationer og navnlig Stat og Kommune som Regel økonomisk aldeles sikre; men de kan fejle i deres Skøn over den af dem valgte Hovedentreprenørs Paalidelighed og Soliditet, hvilket ikke bør skade Underentreprenørerne. Det anførte gælder eksempelvis Opførelse af offentlige Bygninger, Kirker, Raadhusc, Skoler, Anlæg af Gader og Veje etc. Iøvrigt er det efter Loven ogsaa ganske ligegyldigt, om Entreprisen finder Sted i By eller paa Land, om der er Tale om agrikulturelle eller industrielle Anlæg, for Svejts' Vedkommende navnlig Bjergværksindustrien, Beboelsesejendomme etc. ⁷⁾).

⁴⁾ *Schneebeli*, p. 63 »...in diesen Worten liegt nicht bloss ausgedrückt die eigentliche Verwendung in den Bau, sondern ebenso auch die Zweckbestimmung der Arbeit.«

⁵⁾ Jfr. nærmere *Schneebeli*, p. 68, 105.

⁶⁾ Protokoll der bundesrätlichen Expertenkommission, 4. Session, p. 244, *Schneebeli*, p. 68—69.

⁷⁾ *Schneebeli*, p. 69—70, 105.

KAPITEL 4.

Unternehmerpfands Umfang og Genstand.

I.

Entreprenørpanterettens Omfang bestemmes ud fra Størrelsen af den Byggefording, Panteretten skal sikre.

Størrelsen af den pantesikrede Byggefording lader sig udlede af Kontraktsforholdet. Efter Loven er Entreprenørpanteretten en saakaldt »Grundpfandverschreibung«, idet Lovens 22. Kapitel (Titel), Afsnit 2, Art. 824—841 handler om saadan Panteforskrivning. Ejendommeligheden ved denne angives i Art. 825, hvor det siges, at Grundpanteforskrivninger ogsaa oprettes for Fordringer med ubestemt eller vekslende Beløb, og at de uanset Forandringer i Beløbets Størrelse fuldtud beholder deres Rang i Prioritetsordenen efter Tinglysningstiden. Hovedtanken med Grundpanteforskrivninger er saaledes en lignende som med dansk Rets Skadesløsbrev: at skabe et retligt Afhængighedsforhold mellem Ejendommens Pantehæftelse og den varierende Fordrings Beløb. Det er klart, at netop denne Grundtanke praktisk set egner sig til Anvendelse paa Entrepriseforholdet. Entreprisensummen lader sig vel med tilnærmelsesvis Sikkerhed fastsætte af Parterne ved Kontraktens Afslutning; men det Entreprisebeløb, som Værksherren til syvende og sidst kommer til at rykke ud med, kan godt divergere adskilligt fra Entreprisensummen, og i Praxis sker det ofte, at uforudsete Begivenheder har Indflydelse paa Mellemværendets Forløb, ligesom i de fleste Tilfælde den lange Produktionsproces begrunder betydelige Forskelle mellem, hvad der til enhver Tid efter Opførelse skyldes i Entrepriseforholdet, og hvad der skal være betalt ved Værkets endelige Aflevering. Den naturlige og smidige Rets tanke, som Skadesløsbrevet hviler paa, passer saaledes efter Sagens Natur til Pantesikring af Entreprenørens Tilgodehavende. Af nævnte Hovedejendommelighed ved »Grundpfandverschreibung« følger de særlige Regler, at Tinglysningen kun har Virkning som Bevis for Panteretten, ikke for den derved sikrede Fordrings Størrelse, at Fordring og Panteret ikke haves mod samme Person, saafremt Ejendommen afhændes (Art. 832), og Fordringens Overdragelse kræver ikke Indførelse i Grundbogen (Art. 835), hvorimod den medfører Panterettens Overgang til Cessionaren (Schw. O. R. Art. 170). Dernæst er det en Selvfølge, at den enkelte Entreprenørs Panteret nedsættes med ethvert Beløb, som er betalt paa

netop den pantesikrede Fordring, ligesom Mangler ved det af Entreprenøren ydede Arbejde eller leverede Materiale kan bevirke en Nedsættelse af Fordringens Beløb. Dette gælder naturligvis i lig Grad umiddelbare og middelbare Byggecreditorer og følger af en simpel Anvendelse af Kontraktsforholdet som Maalestok for Panterettens Omfang.

Endvidere kræves det efter Loven, at Byggefordringen i sit fulde Omfang gøres gældende overfor Omverdenen gennem Indførelsen i Grundbogen. De formelle Regler herom fremstilles i næste Kapitel.

Undtagelser fra den nysomtalte Hovedsætning, at Panteretten haves for ethvert Beløb, som skyldes i Henhold til den Kontrakt, hvorpaa vedkommende Byggefordring støtter sig, bliver der efter svejtsisk Ret kun Tale om i Tilfælde af Underentreprise, altsaa ved Forekomsten af middelbare Byggecreditorer. Her gælder som tidligere berørt en lignende Begrænsning som den, der i engelsk *statute law* og i Amerika efter det saakaldte New York System tjener til Beskyttelse af Værksherrens Stilling overfor Underentreprenørerne, nemlig at Gældsbalancen i Hovedentrepriseforholdet bestemmer Omfanget af de samlede Pantehæftelsers Beløb ¹⁾, dog saaledes at kun Betaling i god Tro er frigørende for Værksherren. Hvad der forstaas ved Betaling i god Tro, fremgaar principielt af en Betragtning af Værksherrens Stilling som Ejer af den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen finder Sted. Ejendommen er, naar Underentreprenøren lader tinglyse sin Panteret, behæftet for fremmed Gæld (Schw. O. R. Art. 110 No. 1), og betaler Værksherren — Grundejeren — til Underentreprenøren, gaar dennes Ret efter Schw. O. R. Art. 110 No. 1 over paa Værksherren og kan efter Schw. O. R. Art. 120 ff. bringes i Modregning mod Hovedentreprenørens Krav paa Værksherren. Betaler Værksherren omvendt til Hovedentreprenøren uden Hensyn til den tinglyste Underentreprenørpanteret, paavirkes denne sidste ikke i ringeste Maade af den stedfundne Betaling; thi denne har fundet Sted, mens Betalingsyderen var i ond Tro. Værksherren befries kun, dersom Hovedentreprenøren — eventuelt af de fra Værksherren modtagne Penge — betaler Underentreprenøren. Men et tilsvarende Synspunkt maa ogsaa ²⁾ anvendes, selvom Underentreprer-

¹⁾ *Schneebeli*, p. 100—101, og den der citerede Forbundsrets Dom af 25. Juni 1913, *Praxis des Bundesgerichts* II, No. 186; *Lundstedt*, p. 232—233.

²⁾ *Scheidegger*, p. 37. *Schneebeli*, p. 128.

nøren endnu ikke har ladet nogen Panteret tinglyse, naar blot den i Z. G. B. Art. 839 Stk. 2 nævnte Tremaanedersfrist ikke er udløbet. Thi Værksherren kan jo ikke vide, om der af nogen Underentreprenør vil blive anmeldt Panterrettigheder til Tinglysning; han kan jo i Almindelighed ikke med Bestemthed konstatere, om Hovedentreprenøren selv har udført Arbejderne eller har engageret andre Entreprenørfirmaer dertil. Derfor maa han have Lov til at forlange fuld Oplysning herom af Hovedentreprenøren, og denne maa overfor Værksherren, naar Betaling kræves, være forpligtet til at godtgøre, enten at han selv har udført de paagældende Arbejder, for hvilke Betaling kræves, eller han har betalt vedkommende Underentreprenører. Føres dette Bevis ikke — paa en saadan Maade, at Værksherren efter Rettens Skøn har været fuldtud beføjet til at tro paa Bevisets Rigtighed —, frigøres Værksherren ikke ved Betaling til Hovedentreprenøren. Konsekvensen heraf kan dog naturligvis ikke blive, at Værksherren i Almindelighed skulde fritages for Risikoen ved, at Hovedentreprenøren fremlægger falske Kvitteringer fra Underentreprenørerne, selvom Kvitteringernes Form udvortes set er behørig ³⁾).

Den samme Begrænsning — til Hovedentreprisebeløbet —, der gælder i Forholdet mellem Værksherren og Underentreprenørerne, maa paa tilsvarende Maade gælde i Forholdet mellem Hovedentreprenøren og Underentreprenørernes Underentreprenør etc. ⁴⁾

At Loven gennemfører det amerikanske New York Systems Grundtanke — Begrænsningen til Hovedentreprisebeløbet —, kan undertiden medføre Fare for, at en (insolvent) »Hovedentreprenør« aftaler et alt for lille Beløb som »Hovedentreprisesum« med Værksherren i den Hensigt at narre Underentreprenørerne. Naar saadant oplyses, gælder efter svejtsisk Ret Z. G. B. Art. 2, der fører til at lade Værksherren, som ikke har handlet »nach Treu und Glauben«, indestaa for Forholdet gennem Ejendommens Hæftelse udover Entreprisebeløbet ⁵⁾).

I det hidtil anførte har vi redegjort for svejtsisk Rets Hovedprincip: at hjemle Panteret for ethvert Beløb, som skyldes i Henshold til den Kontrakt, hvorpaa vedkommende Byggefordring støtter sig, og for den Modifikation af Hovedprincippet, som følger af Underentreprenørernes Stilling overfor Værksherren i Hoved-

³⁾ Se til det anførte *Schneebeli*, p. 56, 100—101, 124—133.

⁴⁾ *Schneebeli*, p. 128—129.

⁵⁾ *Schneebeli*, p. 101.

entrepriseforholdet. I det følgende vil vi gøre nogle Bemærkninger om et enkelt praktisk Spørgsmaal set paa Grundlag af nævnte Hovedprincip.

Omfatter Entreprenørpanteretten principielt vedkommende Byggekreditors Tilgodehavende i Tilfælde af Misligholdelse? Ja, — dette kan ikke betvivles. Ikke blot saadanne Tilfælde, som med engelsk-amerikansk Retsterminologi kaldes »substantial performance«, men ogsaa andre Mangelstilfælde falder ind under Lovens Regel ⁶⁾). Og det samme maa antages, hvis Værksherren i Henhold til Kontrakten fuldfører Værket for Entreprenørens Regning, og der efter Opførelsen fremkommer en Saldo i Entreprenørens Favør. Tvivlsomt kan formentlig kun være dels, om *quantum meruit* Kravet — for at blive i den engelske Retsterminologi — dels, om eventuelle Erstatningskrav fra Entreprenøren imod Værksherren indbefattes under Entreprenørbeskyttelsen. Førstnævnte Spørgsmaal maa imidlertid efter Lovens Grundsynspunkt om Merværdiens Betydning besvares bekræftende ⁷⁾, og sidstnævnte Tilfælde falder vistnok ogsaa ind under Lovens Ord ⁸⁾). Hvilket Omfang Entreprenørpanteretten faar i det enkelte Misligholdelsestilfælde, vil vi ikke komme nærmere ind paa. Kun maa det erindres, at den omtalte Hovedbegrænsning af Underentreprenørernes Panterrettigheder ogsaa gælder, hvor Hovedentreprenøren har misligholdt sin Kontrakt.

II.

Genstanden for Entreprenørpanteretten ⁹⁾ er efter Z. G. B. Art. 837 No. 3 Grundstykket, herunder indbefattet dettes Bestanddele og Tilbehør, Z. G. B. Art. 805, jfr. 642, 644—645, og altsaa navnlig den stedfundne Bebyggelse. Panterettens Genstand er saaledes ikke — hverken, som undertiden i amerikansk Ret, rent fysisk, eller, som Tilfældet oftest er i Amerika og navnlig i Frankrig efter Code civil Art. 2103 No. 4, i økonomisk Forstand — den ved Entreprisen skabte Merværdi, men hele den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen finder Sted, saaledes som Ejendommen, matrikulært bestemt, er optaget i Grundbogen, Z. G. B. Art. 942, 943, 945—947. En Særhæftelse for Merværdien anerkendes kun i de Tilfælde, hvor Bygningen er Genstand for — Bestanddel af — en Byggeret (»Baurecht«), Z. G. B.

⁶⁾ *Schneebeli*, p. 100: »allerlei Mängel«.

⁷⁾ *Schneebeli*, p. 61: »Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.«

⁸⁾ *Schneebeli*, 1 c.: »Schadenersatzansprüche, Ansprüche auf Vertragsstrafe-Konventionalbod-, Verzugszinsen«.

⁹⁾ *Schneebeli*, p. 105—107.

Art. 675, 779, der er optaget i Grundbogen som selvstændig og varig Ret og derfor, Z. G. B. Art. 655, Genstand for Grundejendom. I saa Fald er Bygningen netop ikke Bestanddel af Grunden; men denne paa sin Side og Byggeretten plus Bygningen for sig danner to selvstændige Grundstykker, Z. G. B. Art. 655. Tilsvarende maa gælde den i Z. G. B. Art. 780 nævnte Kilderet (»Quellenrecht«), naar Entreprisen opføres til dennes Udnyttelse, forudsat altsaa, at Kilderetten er optaget i Grundbogen som selvstændig og varig Ret, se Art. 780, Stk. 3. Bjergværker gaar, Z. G. B. Art. 655 No. 3, efter samme Regler som anden fast Ejendom.

KAPITEL 5.

De formelle Regler om Unternehmerpfands Erhvervelse og Bevaring.

Z. G. B. Art. 837 No. 3 hjemler et legalt Krav paa Entreprenørpanteret under de Betingelser og af det Omfang og Indhold, som de foregaaende Kapitler har søgt at bestemme. Paa dette Krav kan efter Artiklens Slutningssætning ikke gives Afkald forud; denne Egenskab ved Kravet vil senere blive nærmere beskrevet. Her skal udvikles, hvilken Fremgangsmaade Entreprenøren — den umiddelbare eller middelbare Byggecreditor — efter Z. G. B. Art. 839 skal iagttage til ydre, formel Sikring af Panteretten.

Det er efter Entreprenørens Stilling som *de lege* panteberettiget klart, at noget Pantebrev (»Pfandvertrag«) eller offentlig Bevidnelse, Z. G. B. Art. 799, kræves ikke. Spørgsmaalet bliver derfor i første Række, hvilket formelt Grundlag kræves til Panterettens Tinglysning. Herpaa svarer Z. G. B. Art. 839, Stk. 3: »*Sie darf nur erfolgen, wenn die Forderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist . . .*« Altsaa: Tinglysningsgrundlaget er enten Ejerens Anerkendelse af Panteretten eller Dom for denne, hvortil Grundbogsforordningen — Verordnung betreffend das Grundbuch 22. Februar 1910 — Art. 22, Stk. 2, føjer et tredie, nemlig Grundejerens Samtykke til Tinglysningen (»Eintragsbewilligung«). Vi vil i det følgende gøre nogle Bemærkninger om disse Tinglysningsgrundlagets tre Former: Panteretsanerkendelsen, Tinglysningsbevillingen og Dommen.

Hvad angaar Panteretsanerkendelsen, maa det først og fremmest betones, at Z. G. B. Art. 839 egentlig taler om Fordringens

— og ikke Panterettens — Anerkendelse. Men allerede Grundbogsforordningens Art. 22, Stk. 2, benytter Ordene: *... ist erforderlich, dass die Forderung als Pfandsomme vom Eigentümer anerkannt ist.* Dernæst maa erindres, hvad ovenfor er bemærket om »Grundpfandverschreibung«s retlige Natur, navnlig at Tinglysningskun kun har Virkning som Bevis for Panteretten, ikke for den der ved sikrede Fordrings Størrelse. Og endelig maa henses til, at Z. G. B. Art. 839, Stk. 1, hjemler Tinglysningsadgang allerede fra det Tidspunkt, da Entreprisekontrakten er indgaaet. Udfra disse Grunde maa man formentlig¹⁾ komme til den Opfattelse, at den Fordringsanerkendelse, Z. G. B. Art. 839, Stk. 3, taler om, kun er en Anerkendelse af Fordringen som Panteretsforudsætning eller — klarere udtrykt — en Anerkendelse af Panterettens Existens. Saafremt Entreprisensummen i Anerkendelsesøjeblikket lader sig bestemme til en fast Sum, »Pauschalsomme«, »lump sum« (som Englænderne vilde sige), er Anerkendelsen — som naturligt er — kun meddelt under Forudsætning af Entreprisens behørig Gennemførelse. Lader Entreprisensummen sig kun fixere paa Grundlag af et Overslag, maa nærmere Regulering finde Sted ved Afregningen. Men selvom Anerkendelsen ikke nævner nogen bestemt Entreprisensum, er den dog retsgyldigt Tinglysningsgrundlag.

Ganske tilsvarende maa gælde Grundejerens Tinglysningsbevilgning efter Grundbogsforordningens Art. 22 Stk. 2. Der ligger heri ingen Anerkendelse af Byggefordringen som saadan, endsige af dens Størrelse, og den kan eksempelvis formuleres som et Samtykke til, at Byggekreditor for det Beløb, han har forpligtet sig til at levere Arbejde for, tinglyser en Bygningspanteret²⁾.

Naturligvis er der intet til Hinder for, at Grundejeren afgiver en egentlig bindende Anerkendelse af Byggefordringens Beløb, men noget saadant kræves som nævnt ikke af Lovens Regler om Tinglysningsgrundlaget.

Den formelle Fremgangsmaade³⁾ er skriftlig Anmeldelse til Grundbogsføreren, se Grundbogsforordningens Art. 13; med Anmeldelsen maa følge de nødvendige Bevisligheder, hvorpaa Tinglysningskravet støttes, se Grundbogsforordningens Art. 22, Stk. 1.

¹⁾ *Schneebeli*, p. 85—87 med den der anførte Polemik imod *Volmar*. Die Sicherstellung der Forderungen der Handwerker im schweizerischen Zivilgesetzbuch. Gewerbliche Zeitfragen. XXVI (1911) p. 33, 34.

²⁾ *Scheidegger*, p. 23, *Schneebeli*, p. 84—85.

³⁾ *Schneebeli*, p. 89—91.

navnlig altsaa paagældende Entreprisekontrakt eller Bevis for denne⁴⁾ og Panteretsanerkendelsen eller Tinglysningsbevillingen, som antages at kunne meddeles mundtligt for Grundbogsføeren. Denne har da at skønne over, om behørigt Tinglysningsgrundlag foreligger eller ej — saaledes over Parternes Identitet, Tinglysningsfristen efter Z. G. B. Art. 839, Stk. 2, om der er Tale om en Produktionsproces eller en simpel Materialleverance, der falder udenfor Z. G. B. Art. 837 No. 3 —, og henholdsvis foretage Tinglysning og Meddelelse efter Z. G. B. Art. 969 eller Afvisning, hvorover Klage efter Grundbogsforordningens Art. 103 staar Parten aaben.

Den tredie Form for Tinglysningsgrundlag er Dom. Proces kan indledes til saadan Anerkendelsesdom strax efter Entreprisekontraktens Indgaaelse, og Dommens nærmere Indhold vil afhænge af Entrepriseforholdets Beskaffenhed og konkrete Udviklingsstadium. Dommen behøver ikke at indeholde en Tinglysningsordre til Grundbogsføeren, men kun en Anerkendelse af Fordringens Existens som Panteretsgrundlag eller Panteretsforudsætning⁵⁾.

Det er klart, at Byggecreditor ikke altid vil have det i sin Magt at fremskaffe et formelt behørigt Tinglysningsgrundlag inden den i Art. 839 Stk. 2 nævnte Tinglysningsfrist. Grundejeren kan stille sig uvilligt, og en ordinær Proces til Panteretsanerkendelses- eller Fordringsanerkendelsesdom kan efter Omstændighederne tage Tid. Grundbogsforordningens Art. 22, Stk. 4, foreskriver derfor en foreløbig Tinglysning, som Byggecreditor — lige fra Entreprisekontraktens Indgaaelse — kan begære, uden at det sædvanlige, ovenfor nævnte, Tinglysningsgrundlag foreligger. Herigennem sikres Byggecreditor overfor Grundejerens Kreditorer og Sukcessorer allerede fra den foreløbige Tinglysnings tidligere Tidspunkt under Forudsætning af, at den endelige Byggepanteret paa Grundlag af en Dom som ovenfor nævnt indføres i Grundbogen, se Grundbogsforordningens Art. 22, Stk. 4, smh. med — muligvis⁶⁾ Analogien af — Z. G. B. Art. 961. Efter sidstnævnte Lovbestemmelses tredie Stykke skal Afgørelsen om Tilstedeligheden af en foreløbig Tinglysning træffes i summarisk Proces — »schnelles Verfahren« —, og der kræves kun en Sandsynliggørelse — »Glaubhaftmachung« — af Tinglysningskravet til foreløbig Sikring af dette, hvorimod den egentlige materielle Afgørelse af Entreprisepanteretten tilkom-

⁴⁾ *Schneebeli*, p. 89 med Note 32, cfr. Volmar 1. c. p. 31.

⁵⁾ *Scheidegger*, p. 23, *Schneebeli*, p. 87, 91.

⁶⁾ *Schneebeli*, p. 88—89, jfr. herved *Lundstedt*, p. 230.

mer Dommeren efter en Proccs ført i de ordinære Former⁷⁾. Retten, som træffer Bestemmelse om foreløbig Tinglysning, skal eventuelt ansætte en Frist, inden hvilken Byggekreditor skal paa- begynde ordinær Proccs til Gennemførelse af Entreprenørpante- rettigheden, Z. G. B. Art. 961, Stk. 3 i Slutn., og i alle Tilfælde skal den fastsætte den foreløbige Tinglysningens tidsmæssige og saglige Virkning, se nævnte Lovbestemmelse; tidsmæssigt regnes Virk- ningen som nævnt fra Tinglysningensdatoen og udløber med den af Retten fastsatte Proccsfrist, saafremt denne ikke forlænges, sag- ligt kan Virkningen angives som Indrømmelsen af foreløbig Pante- retstinglysning for Byggekreditors bestaaende eller fremtidige Byg- gefordring. Naturligvis maa den foreløbige Tinglysning bortfalde, naar endelig Tinglysning finder Sted, eller Entreprenørpanteret omvendt nægtes ved Dommen i Hovedsagen.

Som tidligere berørt indeholder Z. G. B. Art. 839 en Regel om Tinglysningensfrist. Denne begynder efter Artiklens Stk. 1 med En- treprenørkontraktens Indgaaelse — hvis dens Begyndelsespunkt var sat senere, vilde Entreprenøren jo kunne risikere, at Ejendommen imidlertid blev overbehæftet — og slutter ifølge Stk. 2 tre Maaneder efter de enkelte Arbejdsydelsers, Individualpræstationernes, Fuld- endelse, saaledes at den fulde Frist beregnes særskilt overfor hver enkelt Byggekreditor⁸⁾, og ikke under eet mod dem alle fra hele Værkets Fuldendelse, hvilket derimod var de oprindelige Udkasts Standpunkt⁹⁾. De Haandværkere, der arbejder først paa Værket, eksempelvis i Husbygning Murere og Tømrere, skal efter Lovens Mening ikke have nogen længere Løbefrist end de, der først senere kan komme til. Kun selve Tinglysningen, enten den fore- løbige eller den endelige, afbryder Fristens Forløb, derimod ikke Rettergangsskridt¹⁰⁾.

KAPITEL 6.

Unternehmerpfands Rangstilling.

Som i andre Retsforfatninger maa man ogsaa for svejtsisk Ret ved Undersøgelsen af Spørgsmaalet om Entreprenørpanterettens

⁷⁾ Forbundsrets Dom af 16. Januar 1913, Praxis des Bundesgerichts II, No. 53. *Schneebeli*, p. 92.

⁸⁾ *Rossel-Mentha*, p. 254, 255. *Schneebeli*, p. 74—75. Forbundsrets Dom af 28. Februar 1914, Praxis des Bundesgerichts III, No. 47.

⁹⁾ Udkast 1899, Art. 880, Stk. 2.

¹⁰⁾ Zürich Dom 26. Februar 1914, Sch. J. Ztg. X p. 363.

Rang gøre en Sondring mellem Byggepanterrettigheder indbyrdes og overfor andre Rettigheder i den faste Ejendom.

Mellem Byggepanterrettigheder indbyrdes er Reglen den, at Sikkerhedsrettigheder af samme Orden, paa samme Ejendom og flydende af samme Entrepriseforhold er sideordnede og ligestillede uden Hensyn til Tidspunktet for deres Stiftelse, Z. G. B. Art. 840. Begrundelsen for dette Standpunkt er den ogsaa andetsteds anerkendte Billighedsbetragtning, at den tilfældige eller tvungne Orden, hvori de forskellige Byggekreditorens Krav kommer til Existens, er irrelevant for Spørgsmaalet om panteretlig Fortrinsstilling. Entreprisens Genstand er Resultatet af samtlige deltagende produktive Kræfter. Disse maa derfor gaa *pari passu* og *pro rata*¹⁾, hvilket ogsaa maa gælde, selvom der foreligger en mellemkommende fremmed Prioritet tinglyst førend nogle, men efter andre af Byggepanterrettighederne²⁾.

For hver enkelt Byggefording tinglyses som tidligere nævnt en særlig Panteret, saaledes at Foliet ofte belastes med et større Antal Byggepanterrettigheder. Saafremt nu Panthaverne indbyrdes er Formand og Eftermand, eksempelvis den umiddelbare og den nærmeste middelbare Byggekreditor, opstaar det Spørgsmaal, om begge kan lade tinglyse Panteret for samme Beløb eller kun for det Beløb, for hvilket hver af dem er »sidste Byggekreditor«, d. v. s. den Del af Entreprisensummen, som ikke er videre bortgivet i Underentreprise. En Opfattelse³⁾ gaar ud paa, at en endelig Tinglysning af Entreprenørpanteretten kun kan begæres af den, der for vedkommende Byggeforderingsbeløb er »sidste Byggekreditor«, hvorimod foreløbig Tinglysning vel kan finde Sted af umiddelbare og middelbare Byggekreditorens konkurrerende Fordringer. En anden Anskuelse⁴⁾ er, at saadan konkurrerende Tinglysning ogsaa kan ske som endelig Indførelse i Grundbogen. Herfor anføres, at der efter Loven kun paahviler Grundbogsføreren Pligt til at prøve Tinglysningsgrundlaget, men at heri ikke er indbefattet nogen Pligt til Undersøgelse af, om Anmelderen ogsaa selv har præsteret alle de Arbejder, hvorfor Fordringen haves, eller om i benægtende Fald de middelbare Byggekreditorer har faaet Betaling eller betryggende Sikkerhed. Finder saadan Dobbeltbelastning af Grundstykket Sted, maa Ejeren i hvert Fald kunne begære det af Formanden tinglyste

¹⁾ Schneebeli, p. 112—113. Lundstedt, p. 233—234.

²⁾ Wieland, Art. 840, Schneebeli, p. 114—116. Lundstedt, p. 234.

³⁾ Ostertag, Art. 961, Anm. 8.

⁴⁾ Scheidegger, p. 27. Schneebeli, p. 98—100.

Pantebeløb nedsat med det af Eftermanden tinglyste, ligesom omvendt Formanden, saafremt han betaler Eftermanden, maa kunne kræve Pantessummen udvidet i Grundbogen med det betalte Beløb. Som tidligere anført, kan Værksherren ikke komme til at betale samme Beløb to Gange, idet han kan kræve Bevis for, at Betalingsmodtageren er »sidste Byggecreditor«, d. v. s. enten selv har besørget Arbejdet eller betalt sin Eftermand. Tilsvarende gælder Tvangsrealisation af Byggepanteretten; kun den, der for hele den forfaldne Byggefordring er »sidste Byggecreditor«, derimod ikke enhver, i hvis Navn der er tinglyst en Byggefordring, som nu er forfalden, kan gennemføre Pantets Tvangsrealisation⁵⁾. Giver Pantet ikke fuld Dækning, maa Reduktion finde Sted overensstemmende med Byggefordringernes indbyrdes Stilling. Dette vises bedst ved et Exempel⁶⁾. Lad os sætte, Realisationsplanen er følgende:

Værksherren (Grundejerens)		
skylder		
A. 10.000	B. 20.000	C. 5.000
hvoraf er givet i		
Underentreprise til		
S. 4.000	T. 6.000	U. 2.000
og af T. atter til		
V. 1.000.		

Saaframt Pantet giver Dækning, faar A., C., S., U. og V. fuld Betaling; de er jo »sidste Byggecreditorer«. Derimod kan B. og T. kun forlange Betaling for den Del af deres Fordringer, som de er »sidste Byggecreditorer« for, altsaa for 8.000 og 5.000. Giver Pantet derimod ikke fuld Dækning, men eksempelvis 50 % af de samlede Pantebeløb, faar A: 5.000, B: 4.000, C: 2.500, S: 2.000, T: 2.500, U: 1.000, V: 500 — altsaa en ganske simpel forholdsmæssig Reduktion.

I Svejts træffer man ikke paa nogen til den tyske Entreprenørs beskyttelseslovs⁷⁾ § 29 svarende Disposition, der giver Arbejderne særlig Fortrinsret. I Svejts er Arbejderne stillet lige med andre Byggecreditorer, og da de ikke er forpligtet i Hehold til nogen

⁵⁾ *Schneebeli*, p. 129—131. Om Fremgangsmaaden ved middelbare Byggecreditorers Panterealisation se l. c. p. 131 med Noterne 5—6.

⁶⁾ *Schneebeli*, p. 131—133.

⁷⁾ Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen l. Juni 1909, se nærmere Afsnit IV, Kap. 6.

Produktionskontrakt, endsige nogen Værkslejekontrakt, har de intet Entreprenørprivilegium. Om denne Løsning socialt set er god, faar staa hen. Den tyske Løsning har vist mange Grunde for sig, og Ordningen i de engelske Kolonier og mange Steder i Amerika giver da ogsaa Arbejderne en Fortrinsret over det af dem fremstillede Værk fremfor de andre Byggkreditorer.

Medens Byggepanterrettighederne indbyrdes er ligestillede, gælder i Forholdet mellem Entreprenørpanterrettigheder og andre Panterrettigheder den sædvanlige Prioritetsorden: »*prior tempore potior jure*«. Svejtsisk Ret har som tidligere fremhævet opgivet at gennemføre et Entreprenørprivilegium. Man har frygtet for Svækkelse af Realkrediten og stiller derfor Entreprenørpanteretten som alle andre Panterrettigheder⁸⁾. For den retssammenlignende Specialundersøgelse bliver kun to Hovedproblemer at udrede: dels Spørgsmaalet, fra hvilket nærmere Tidspunkt indtræder Entreprenørpanterettens Omsætningsbeskyttelse, dels den i Z. G. B. Art. 841 omhandlede Anfægtelsesret overfor ældre Panterrettigheder. Begge Problemer kan naturligt henføres under Undersøgelsen af Entreprenørpanterettens Rangstilling.

Hvad først angaar Spørgsmaalet om Omsætningsbeskyttelsens Begyndelsestidspunkt, regnes Panteretten som beskyttet overfor Købere af Ejendommen helt tilbage til Entreprisekontraktens Indgaaelse, forudsat naturligvis at den foretagne Tinglysning er lovlig, altsaa navnlig ogsaa, at Tinglysningsfristen efter Z. G. B. Art. 839, Stk. 2 er overholdt⁹⁾; imod den Risiko, der kan true godtroende Erhververe af bebyggede Ejendomme, navnlig for ubetalte Reparationer som panteretsbegrundende, kan de væрге sig ved at kræve forevist Kvitteringer fra Haandværkerne, ved indtil videre at kræve en Del af Købesummen deponeret, ved Forbehold af Tilbagetrædelsesret, ifald Bygningspanterrettigheder tinglyses etc.¹⁰⁾. Det om Omsætningsbeskyttelsestidspunktet overfor Erhververe af Ejendommen anførte maa tilsvarende anvendes, hvor alle eller en Del af Byggepanterrettighederne tinglyses efter Ejendommens Udstykning. Ogsaa her maa det antages, at Tinglysningen, naar den sker inden-

⁸⁾ Schneebeli, p. 114.

⁹⁾ Zürich Kassationsrets Dom af 17. November 1913, Schw. J. Ztg. X p. 209 ff. Schneebeli, p. 76—79, navnlig p. 77 ved Note 7: »Die Eintragung eines Baupfandrechts kann daher innerhalb der dreimonatlichen Frist jedermann gegenüber geltend gemacht werden, der in dieser Zeit gerade Eigentümer ist; der Eigentumsübergang und ebenso der gute Glaube des Erwerbers können die Geltendmachung dieses Rechts auf Eintragung nicht hindern.«

¹⁰⁾ Schneebeli, p. 77—79.

for den legale Frist, begrunder Panteret over samtlige Parceller ¹¹⁾, kun at disse belastes i det Forhold, hvori den skabte Merværdi kommer hver især af dem tilgode. Er der saaledes paa Grundstykket X i Bygningerne A, B og C af en Entreprenør, eksempelvis en Tømmer- eller Snedkermester, ydet Arbejde for henholdsvis a, b og c, kan vedkommende Entreprenør, naar Grundstykket X udparcelleres i A₁, B₁ og C₁, hvorpaa henholdsvis Bygningerne A, B og C er beliggende, kun kræve Pant i A₁ for a, i B₁ for b og i C₁ for c ¹²⁾. Overfor andre Hæftelser i Ejendommen end netop Entreprenørpanterettighederne selv regnes Prioritetsvirkningen fra Tinglysningstiden. Overfor tidligere tinglyste Panterettigheder er der ikke Tale om at tillægge Entreprenøren noget egentligt Privilegium, saaledes som Tilfældet er efter fransk Code civil Art. 2103 No. 4. Man har som berørt ment, at en Regel svarende hertil kunde skade Realkreditte. Omvendt gaar Entreprenørpanteretten forud for senere tinglyste Hæftelser, og Entreprenøren har derfor al Interesse i at faa sin Panteret tinglyst saa hurtigt som muligt. Hvad endelig angaar Omsætningsbeskyttelsen overfor Ejerens Kreditorer, altsaa navnlig i Konkurstilfælde ¹³⁾, regnes den, ligesom overfor Erhververe af Ejendommen, helt tilbage til Entrepriskontraktens Indgaaelse, forudsat at Tinglysning rettidig, jfr. Z. G. B. Art. 839, Stk. 2, finder Sted. Dette Resultat er, omend maaske med en teoretisk omtvistelig Begrundelse af Entreprenørens legale Krav paa Omsætningsbeskyttelsen som en »tinglig« Ret ¹⁴⁾, antaget i Praxis ¹⁵⁾, og for dets Rigtighed kan anføres en Del gode reale Grunde: at Byggekreditorerne ellers af Frygt for udbrydende Konkurs maatte skynde sig at tinglyse deres Rettigheder i vidt Omfang og derved overbelaste Foliet ¹⁶⁾, at Ejerens almindelige Kreditorer alligevel maa regne med saadan Tinglysning, selvom Konkurs ikke var indtraadt, og derfor ikke har lidt noget Retstab ¹⁷⁾, etc.

¹¹⁾ *Schneebeli*, p. 108—109, men mod dette Standpunkt *Scheidegger*, p. 32, der, som tidligere berørt, opfatter det legale Krav paa Entreprenørpanteret som rent obligatorisk, d. v. s. ikke omsætningsbeskyttet, og derfor mener, at Panteretten ikke haves over de Parceller, der har skiftet Ejer inden Tinglysningen.

¹²⁾ *Schneebeli*, p. 108, jfr. p. 111. Sker Tinglysning af Entreprenørpanterettigheder før Udstykningen, maa Grundbogføreren i Mangel af anden Aftale mellem de interesserede foretage en Fordeling af Panterettighederne efter Z. G. B. Art. 833 og Grundbuchverordnung, Art. 87. *Schneebeli*, p. 109—111.

¹³⁾ *Schneebeli*, p. 79—81, *Leemann*, Sch. J. Ztg. IX, p. 85.

¹⁴⁾ *Schneebeli*, p. 79—80, *Leemann*, Sch. J. Ztg. IX, p. 85. Ovenfor p. 147.

¹⁵⁾ Zürich Overret Rekurskammer, Dom af 28 August 1912, jfr. Blätter für zürichische Rechtsprechung XII, No. 7.

¹⁶⁾ *Schneebeli*, p. 33—34, 80.

¹⁷⁾ *Schneebeli*, p. 81.

Vi kommer nu til det sidste Hovedspørgsmaal indenfor Under- søgelsen af Entreprenørpanterettens Rang, nemlig Anfægtelses- retten overfor ældre Panterettigheder i Henhold til Z. G. B. Art. 841. Dette er en Retsdannelse, der er særlig for svejtsisk Ret, og som hviler paa den velbegrundede Opfattelse, at et tidsprioritet- bestemt Entreprenørpant ikke i sig selv byder tilstrækkelig effektiv Beskyttelse for Entreprenørens berettigede Interesse. Anfægtelses- rettens primære Funktion er at modvirke en Overbehæftelse af Ejendommen udover Grundværdien, dens sekundære Funktion er at sikre Byggecreditorerne, at Byggepengene virkelig anvendes til Byggeriet. Da denne sekundære, men saare vigtige, Funktion nær- mest berører Forholdet mellem Byggelaangiver og Bygningsentreprenør, maa vi udskyde dens Behandling til et senere Kapitel. Den primære Funktion — at formindske Risikoen for Overbehæftelse af Ejendommen *a priori*, hvorved hele Haandværkerbeskyttelsen jo kunde gøres illusorisk — udøves i tysk Ret af Differencekau- tionsinstituttet.

For den i Z. G. B. Art. 841 omhandlede Beføjelse bruger Loven selv ikke Betegnelsen »Anfægtelsesretten«, men taler i Marginal- teksten kun om en Forret (»Vorrecht«). Da imidlertid førstnævnte Benævnelse er gængs hos Forfatterne ¹⁸⁾ og meget rammende, be- nytter vi den i det følgende.

Anfægtelsesretten hviler, som tidligere berørt, paa den Tanke, at det er retsstridigt, naar foranstaaende Panthavere udstrækker Hypotekbyrden til den gennem Entreprisen skabte Merværdi, og at den Del af Ejendommens Salgssum, som i Tilfælde af dens Realisation er betalt for nævnte Merværdi, ikke bør tilfalde Pant- haverne, men Entreprenørerne. Overensstemmende hermed er ogsaa Betingelserne for Anfægtelsesretten formuleret i Z. G. B. Art. 841, Stk. 1.

Den første Betingelse er, at Entreprenøren ikke faar fuld Dæk- ning ved Ejendommens Realisation. Naar Bestemmelsen benytter Vendingen: »*Kommen die Forderungen der Handwerker und Un- ternehmer bei der Pfandverwertung zu Verlust*«, tænkes derved vel nærmest paa Ejendommens Realisation, men ogsaa i Tilfælde, hvor Haandværkerne har lidt Tab i Ejerens Konkursbo, maa Anfægtelsesretten kunne benyttes ¹⁹⁾. Forresten har der været megen Uenighed om, hvornaar det kan anses for godtgjort, at Haand-

¹⁸⁾ *Wieland*, Art. 841, *Volmar* p. 27, *Scheidegger* p. 40, *Schneebeli* p. 136.

¹⁹⁾ *Schneebeli*, p. 142.

værkerne har lidt Tab. Undertiden har den Tanke været fremsat ²⁰⁾, at Entreprenøren ikke blot maa skaffe Attest for manglende Dækning ved Pantrealisation, men tillige forgæves skal have søgt Fyldestgørelse hos Debitor personlig i dennes øvrige Ejendele ²¹⁾. Andre vil nøjes med Bevis for manglende Dækning ved Ejendommens Realisation, et saakaldt »Pfandausfallschein«, som Grundlag for Anfægtelsesretten ²²⁾, og atter andre ²³⁾ kræver ikke en Gang Udstedelse af »Pfandausfallschein«, men anser Muligheden for Anfægtelsesklage for given, saa snart det overhovedet kan konstateres, at Byggecreditor har lidt Tab, navnlig altsaa naar Kollokationsplan og Fordelingsliste foreligger ²⁴⁾. Det er uomtvistet, at Byggecreditor for at kunne benytte sig af Anfægtelsesretten maa have ladet tinglyse Panteret efter Z. G. B. Art. 839 ²⁵⁾, og at denne Panteret ikke har givet fuld Dækning. Nævnte Betingelse er ganske naturlig, thi man bør ikke give Byggecreditor nogen Anfægtelsesbeføjelse overfor andres formelt behørig stiftede Rettigheder, uden at forlange, at han først selv har benyttet den Maade, Loven giver ham Anvisning paa til at skaffe sig Sikkerhed for sine Interesser.

Den næste Betingelse for Anfægtelsesretten udtrykker Z. G. B. Art. 841, Stk. 1 med Ordene: »so ist der Ausfall aus dem den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger zu ersetzen«. Begyndelsen af denne Sætning er angivende for Anfægtelsesrettens Omfang, der er bestemt i fuld Overensstemmelse med Lovens Begrundelse ²⁶⁾. Kun den Merværdi, som er fremkommet ved Byggehaandværkernes Ydelser, er Genstand for Anfægtelsesretten, derimod er Værdier, som maa føres tilbage til andre Omstændigheder, saasom Konjunkturstigning af Grundprisen under eller efter Byggeriet, lige saa vel som selve den oprindelige Grundværdi, at holde udenfor Anfægtelsesretten. Vi kan nævne et Exempel ²⁷⁾: Saafremt Grundværdien ved Pantsætningen var 20.000, Pantebrevets Beløb 40.000, Grundværdistigning ifølge senere Konjunkturer 10.000, den fra Haandværkerne hidrørende objektive Merværdi 20.000, kan Pantebrevet anfægtes for indtil 10.000. Lovens Udtryk Grundværdien (»Wert des Bodens«) er ikke

²⁰⁾ Schneebeli, p. 140.

²¹⁾ Sch. u. K., Art. 285, No. 1.

²²⁾ Scheidegger, p. 42.

²³⁾ Schneebeli, p. 141—142.

²⁴⁾ Sch. u. K. Art. 157, Stk. 3. 146—147.

²⁵⁾ Schneebeli, p. 139, Lundstedt, p. 235.

²⁶⁾ Schneebeli, p. 144—148, 166—168.

²⁷⁾ Volmar, p. 56, Schneebeli, p. 167.

helt korrekt, idet ved Reparationer Anfægtelse selvfølgelig maa være udelukket, ogsaa forsaavidt angaar den før Reparationernes Paabegyndelse eksisterende Bygningsværdi, og tilsvarende maa gælde ved Ombygninger. Loven burde derfor have anvendt en anden Vending, saasom »Wert des Grundstücks im Zeitpunkt des Baubeginns«²⁸⁾. Iøvrigt kan det praktisk set være vanskeligt at bestemme Grundværdien, d. v. s. Ejendommens Omsætningsværdi — ikke dens Kultur-, Affektions- eller anden dertil knyttet subjektivt bestemt Interesse —; men Dommeren i Anfægtelsessagen maa ved Hjælp af sagkyndig Bistand danne sig et Skøn over samtlige værdiforhøjende og værdiformindskende Omstændigheder, saasom Grundens Beliggenhed, Kvarteret, Servitutforhold etc., idet det Tidspunkt lægges til Grund, da Panteretten realiseres²⁹⁾.

De ovenfor anførte Ord fra Z. G. B. Art. 841, Stk. 1 angiver tilige, mod hvem Anfægtelsesretten kan benyttes, nemlig foranstaaende Panthavere. Andre Retshavere, eksempelvis »Nutzniessungs« berettigede, falder udenfor Lovens Ord³⁰⁾, selvom »Nutzniessung« maaske kan benyttes til Lovens Omgaaelse, derved, at den, der ellers vilde have taget Pant, nu tager »Nutzniessung« og gennem denne Behæftelse opnaar, at Ejendommen kun kan realiseres for en lav Pris, som vedkommende da selv byder paa Auktionen³¹⁾. Det er ligegyldigt, hvad Art Panterettigheder der er Tale om, enten viljesbestemt Pant eller Pant *de lege*, jfr. eksempelvis Z. G. B. Art. 837, No. 1³²⁾, og enten Grundpantforskrivninger, Skyldbreve eller »Gült«; men denne sidste Form for Pant, vil, da den aldrig overstiger Grundværdien, jfr. nærmere Z. G. B. Art. 848, ikke kunne komme til at genere Byggekreditorerne, og saalænge Tinglysningsfristen efter Z. G. B. Art. 830, Stk. 2, løber, kan ifølge Art. 841, Stk. 3, Panterettighederne kun indføres som Grundpantforskrivninger, saa at — foruden disse — kun Skyldbreve oprettet forinden Entreprisens Paabegyndelse, kan faa Betydning³³⁾. Iøvrigt er Panterettens Stiftelsestid irrelevant — om før Byggeriets Begyndelse eller under dette³⁴⁾. Undertiden kan der endog vistnok blive Tale om Anfægtelse af Panterettigheder, der gaar efter en Del af Entreprisørpanterettighederne, men forud for andre; thi idet alle Haand-

²⁸⁾ Scheidegger, p. 46, Schneebeli, p. 145—148.

²⁹⁾ Wieland, Art. 841, Anm. 2 b, Schneebeli, p. 167—168.

³⁰⁾ Scheidegger, p. 46—47, Schneebeli, p. 149—150.

³¹⁾ Scheidegger, p. 46—47.

³²⁾ Schneebeli, p. 149, Scheidegger, p. 46.

³³⁾ Schneebeli, p. 148—149.

³⁴⁾ Schneebeli, p. 148.

værkerpanterrettigheder efter Z. G. B. Art. 840 skal gaa *pari passu*, faar de første af disse ikke mere end de sidste, og den mellemkommande Panteret har da ogsaa skadet de første og maa fra disses Side vistnok kunne gøres til Genstand for Anfægtelse³⁵⁾.

Lovens tredie Betingelse for Anfægtelsesretten angives ved Ordene: »*sofern das Grundstück durch ihre Pfandrechte in einer für sie erkennbaren Weise zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet worden ist.*«

Om der kan siges at foreligge Belastning til Haandværkernes Skade, maa afgøres efter, hvad ovenfor er bemærket angaaende »Grundværdi« og »Merværdi«. Naar Summen af foranstaaende Prioriteter overstiger Ejendommens Værdi ved Entreprisens Begyndelse, foreligger det objektive Forhold, §'en tager Sigte paa³⁶⁾. Det i Bestemmelsen omtalte subjektive Forhold er derimod ikke helt saa ligetil, og Udformningen af denne Side af Reglen har voldt ikke ringe Vanskelighed. I Udkastet fra 1900 knyttedes Anfægtelsesretten til den blot objektive Overbehæftelse³⁷⁾, hvorimod Forbundsraadets Udkast af 1904, Art. 828, Stk. 1, krævede et subjektivt Forhold baade hos Ejeren og Panthaveren, idet Bestemmelsen lød saaledes: »*Kommen die Forderungen bei der Pfandverwertung zu Verlust, so kann dafür aus dem Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger insoweit Ersatz verlangt werden, als die vorgehende Belastung in der diesen Gläubigern erkennbaren Absicht der Schädigung der Handwerker und Unternehmer erfolgt ist.*« Man krævede altsaa, i Lighed med Sch. u. K. Art. 288, Forsæt til at skade Byggekreditorerne fra Ejernes Side, og tillige, at dette Forsæt skulde være kendeligt for Panthaveren³⁸⁾. Under Forhand-

³⁵⁾ *Schneebeli*, p. 142—143, jfr. 114—116 og ovenfor p. 167 ved Note 2.

³⁶⁾ *Schneebeli*, p. 144—148. *Lundstedt*, p. 235, lægger derimod — formentlig ukorrekt — Vægten paa Grundværdien i Salgsøjeblikket, se ogsaa Henvisningen til l. c. p. 172 med det der anførte Referat af *Salomonsøhns* Standpunkt. Følgende af *Salomonsøhns* og *Lundstedts* Opfattelse af svejtsisk Ret er, at Konjunkturværdiforandringer, der indtræffer mellem Entreprisens Begyndelse og Ejendommens Salg, udelukkende virker til Grundprioriteternes (»tomtborgernerens») Fordel eller Skade. Det Schneebeliske Standpunkt, der lægger Vægten paa Entreprisens Begyndelsestidspunkt, er, idet det logisk maa føre til forholdsmæssig Fordeling af Konjunkturgevinst og Konjunkturtab mellem Pantekreditorer (foranstaaende Grundprioriteter) og Byggekreditorer, naar Anfægtelsesretten benyttes — ellers naturligvis ikke; thi efter almindelige Regler maa Pantets Værdiforringelse jo gaa ud over sekundære Panthavere — formentlig det med Sagens Natur bedst stemmende, jfr. ovenfor p. 40 ff. om det tilsvarende Spørgsmaal i fransk Ret om Konjunkturförändringar eller anden tilfældig Værdiförskydning, der paa samme Tid rammer den faste Ejendoms »Grundværdi« og »Merværdi«.

³⁷⁾ *Schneebeli*, p. 136, se Udkast 1900, Art. 824, Stk. 2, og Art. 825, Stk. 1.

³⁸⁾ *Schneebeli*, p. 136—137, 152.

lingerne blev det ogsaa foreslaaet³⁹⁾ kun at kræve Forsæt — hvormed ligestilledes grov Uagtsomhed — hos Ejeren til at skade Byggecreditorerne, men derimod ikke saadant Forsæts — saadan Uagtsomheds — Kendelighed for Panthaveren. Saaledes som Loven i sin endelige Skikkelse blev formuleret⁴⁰⁾, vil det ses, at den baade lægger Vægten paa det objektive Forhold: Overbehæftelsen og paa dette Forholds Kendelighed for Panthaveren, hvorved bemærkes, at Loven hermed mener baade *dolus, culpa lata* og *culpa levis*⁴¹⁾. Man maa sikkert indrømme, at Lovens endelige Formulering, set i Forhold til de tidligere Udkast, er en afgjort Forbedring⁴²⁾; Bestemmelsen rammer ikke alene, som de rent subjektivt bestemte Kriterier, de allerværste Tilfælde, hvor der foreligger ligefrem Hensigt eller Forsæt til at skade Byggecreditorerne, men paa den anden Side gaar den ikke saa vidt, at den medtager Tilfælde, som ikke er subjektivt dadelværdige. Som nævnt falder baade Forsæt og Uagtsomhed ind under Reglens Omraade. Forsæt i Lovens Forstand foreligger, naar de foranstaaende Panthavere bevidst har tilsigtet gennem Overbehæftelse at udelukke Byggecreditorerne fra Dækning i Ejendommen. Dette maa kaldes Byggesvindel af første Rang. Som eklatante Exempler herpaa kan nævnes⁴³⁾: at en Byggefinancier laaner en ham som insolvent bekendt Byggespekulant en Sum til — Køb og — Bebyggelse af et Grundstykke mod Pant i Ejendommen for et Beløb, der baade ligger udover Laanesummen og ogsaa overstiger Ejendommens Værdi i bebygget Tilstand, eller at Grundsælgeren tager Prioritet udover Salgssummen for at stænge Haandværkerne ude fra Dækning i Ejendommen, eller endelig: at »Laangiveren« under bevidst Tilsidesættelse af Hensynet til Haandværkerne tager Pant for et Beløb, som overfor »Laantageren« afgøres ved Modregning imod allerede bestaaende, Byggeriet aldeles ivedkommende, Gældsposter. Tilfældene vil kunne varieres saa

³⁹⁾ Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung 1906, p. 1404. *Schneebeli*, p. 137.

⁴⁰⁾ Den franske Tekst lyder: «... pouvaient reconnaitre que la constitution de leurs gages porterait préjudice aux artisans et entrepreneurs.»

⁴¹⁾ *Wieland*, Art. 841, Anm. 1. *Schneebeli*, p. 138, 150—156.

⁴²⁾ *Schneebeli*, p. 138, 144. *Lundstedt*, p. 235 ff., anfører, at Bestemmelsen taget efter Ordene praktisk i Almindelighed vil medføre Anfægtelsesret overfor foranstaaende Panthavere. Dette er sikkert dels altfor formelt opfattet, dels sikkert praktisk set urigtigt. Grundprioriteter, hvor Laaneydelserne kendelig er uden Forbindelse med en senere stedfindende Entreprise paa Ejendommen, rammes ikke af Anfægtelsesretten, selvom Pantsummerne maatte vise sig at overstige Ejendommens Grundværdi.

⁴³⁾ *Wieland*, Art. 841, Anm. 3 aa, *Schneebeli*, p. 153. *Volmar*, p. 50, *Lundstedt*, p. 236 med Note 2.

langt, som den menneskelige Opfindsomhed rækker til at forsøge paa at skabe uberettiget Fordel paa Bekostning af andres Interesser. Det skadegørende Forsæt behøver ikke ligefrem at være Hensigt; ogsaa Bevidsthed om Skadens Paaregnelighed begrunder Forsæt. Loven medtager som berørt Uagtsomhed⁴⁴⁾, idet den under sit Synspunkt har inddraget saadanne Tilfælde, hvor Panthaveren ved Anvendelse af almindelig behørig Forsigtighed og Omtanke maatte have kunnet sige sig selv, at Haandværkerne udelukkes fra Fyldestgørelse af den ved Byggeriet skabte Merværdi. Afgørelsen heraf maa træffes ved konkret Skøn over alle i Betragtning kommende Omstændigheder i Sagen. Baade *culpa lata* og *culpa levis* tæller som nævnt med. Kun maa det fastholdes⁴⁵⁾, at Panthaveren allerede ved Panterettens Stiftelse maa have indset eller burde kunne indse, at Haandværkerne virkelig vilde lide Tab ved Transaktionen; at han indsaar eller burde indse, at de muligvis vilde lide saadant Tab, er ikke nok til Gennemførelsen af Anfægtelsesklage. Bevisbyrden ligger hos vedkommende Byggekreditorer; men en Sandsynliggørelse maa efter Omstændighederne være nok⁴⁶⁾.

Saa fremt den forudgaaende Panteret overdrages, er det efter svejtsisk Ret givet⁴⁷⁾, at Anfægtelsesretten bevares, naar Erhververen ikke ved Overdragelsen er i god Tro. Kan Byggekreditor bevise, at Erhververen har haft eller burde have Kendskab til Panterettens Anfægtelighed, ja, at han maaske endog har været med i Forholdet, da Panteretten oprettedes paa Ejendommen, bevares Anfægtelsesretten. Dette sidste vil, som man ser, navnlig gælde, naar en byggelaangivende Bank for Laanet lader udstede Akkomodationsobligation, selvom denne udstedes til en Trediemand — en Sagfører, Byggekonsulent, et Byggeselskab eller lign. —, der saa giver Revers, d. v. s. Erklæring om intet at have til gode hos Pantsætteren, og overdrager — i Reglen haandpantsætter — Obligationen til Banken. Denne kan, som den egentlige *primus motor* i Forholdet, med ingen Føje høres om en eventuel Indsigelse, gaaende ud paa, at den ved Obligationens Modtagelse har været i god Tro. Banken maa, selvom Obligationen lyder paa en Trediemand som Panthaver i Ejendommen, finde sig i Byggekreditors Anfægtelsesbeføjelse. Har Erhververen af Panteretten derimod

⁴⁴⁾ *Schneebeli*, p. 150—153, 154—155. *Wieland*, Art. 841. Anm. 3 bb, *Volmar*, p. 52.

⁴⁵⁾ *Wieland*, Art. 841. Anm. 3 bb, *Schneebeli*, p. 155.

⁴⁶⁾ *Scheidegger*, p. 48. *Schneebeli*, p. 155.

⁴⁷⁾ *Schneebeli*, p. 171.

været i god Tro, stiller Forholdet sig forskelligt ved de forskellige Former for Panteberettigelse. Forsaavidt den forudgaaende Pante-
ret er en Grundpanteforskrivning («Grundpfandverschreibung»), vil efter dennes retlige Natur⁴⁸⁾ Anfægtelsesretten bevares ogsaa overfor godtroende Erhververe. Da Loven netop ønsker, at Anfægtelsesretten, som Udtryk for en sund og naturlig Retstanke, bevares i saa vidt Omfang som muligt, indeholder Z. G. B. Art. 841, Stk. 3, en Regel om, at naar Entreprisens Begyndelse efter Meddelelse («Anzeige») til Grundbogsføreren fra en berettiget — enten Ejendommens Ejer eller en Byggekreditor — er anmærket i Grundbogen, kan, saalænge Tinglysningsfristen løber — altsaa indtil tre Maaneder fra Arbejdernes Fuldendelse —, Panterettigheder kun indføres som Grundpanteforskrivninger, hvorved saaledes Muligheden for en Ekstinktion af Anfægtelsesretten, grundet paa Panterettigheders Tinglysning under Entreprisens Forløb, er udelukket⁴⁹⁾. En tilsvarende Regel vilde, dersom man lagde Vægt paa Tinglysning af Hovedentreprisekontrakten som Grunlag for al pante-
retlig Beskyttelse af Byggekreditorerne, sikkert være upaakrævet; thi saadan Tinglysning kunde finde Sted strax fra Entreprisekontraktens Indgaaelse, og der var da ingen Nødvendighed for at skabe et yderligere Retsmiddel («Anzeige») til Spærring af Realfoliet under Entrepriseforholdets Forløb. Desuden staar Reglen i saa nær Pagt med det særlige panteretlige Institut »Grundpfandverschreibung«, at den ikke egner sig til Overførelse paa Forholdene i andre Retssamfund. Saafremt den forudgaaende Panteret ikke er nogen Grundpanteforskrivning, men enten et Skyldbrev («Schuldbrief») eller »Gült«, fortæbes Anfægtelsesretten overfor godtroende Erhververe, jfr. Z. G. B. Art. 865 og 866. Imidlertid faar, som tidligere⁵⁰⁾ bemærket, »Gült« ingen Betydning for Anfægtelsesretten, saaledes at det Tilfælde, der bliver tilbage, er godtroende Erhvervelse af Skyldbrev («Schuldbrief») ⁵¹⁾. Om saadan Fortabelse handler imidlertid Z. G. B. Art. 841, Stk. 2, der udtaler, at naar den forudgaaende Panthaver afhænder sin Pantetitel («Pfandtitel») — en Benævnelse, der efter Lovens Sprogbrug, jfr. Z. G. B. Art. 856, passer bedst paa »Schuldbrief« og »Gült«, derimod ikke paa »Grundpfandverschreibung«, hvor ingen egentlig Pante-

⁴⁸⁾ Z. G. B., Art. 835, *Wieland*, Art. 835, Anm. 1. 3. *Schneebeli*, p. 171—172. ovenfor p. 159 ff.

⁴⁹⁾ *Schneebeli*, p. 173—174, *Wieland*, Art. 841. Anm. 4.

⁵⁰⁾ Ovenfor p. 173.

⁵¹⁾ *Schneebeli*, p. 169—171.

titel udstedes —, skal han yde Byggekreditorerne Erstatning for, hvad de derved mister. Det Bevis, der fra Byggekreditorernes Side skal føres til Gennemførelse af saadant Erstatningssøgmaal, behøver blot at godtgøre Anfægtelsesrettens oprindelige Existens og senere Bortfald samt det heraf følgende Tab. Den oprindelige Pantekreditor, overfor hvem Anfægtelsesretten forhen kunde gøres gældende, men nu er tabt, hæfter personligt for Tabets Beløb, og Udsigten til at faa Dækning afhænger derfor ganske af hans Formueomstændigheder. Saafremt man overhovedet *de lege ferenda* vil anerkende Berettigelsen af en Regel om Anfægtelsesret — en Undersøgelse af dette Spørgsmaal kan først ske, naar Fremstillingen af Anfægtelsesrettens »sekundære Funktion«, dens Betydning for Forholdet til Byggelaangiveren, er givet —, kan man heller ikke undvære en til Z. G. B. Art. 841, Stk. 2 svarende Erstatningsregel. For danske Retsbegreber vilde den i paakommende Tilfælde føles som noget nær en Selvfølgelighed ⁵²⁾.

At der ikke retsgyldigt kan gives Afkald paa Anfægtelsesretten ⁵³⁾, stemmer baade med Grundsætningen i Z. G. B. Art. 837, Stk. 2, og med Sagens Natur.

KAPITEL 7.

Forholdet til Byggelaangiveren.

Retsforholdet mellem Byggekreditorer og Byggelaangiver er vel ikke specielt omtalt i Z. G. B., hverken i dens Art. 841 eller i dens øvrige Bestemmelser om Entreprenørpanteretten. Men Problemet har alligevel i allerhøjeste Grad ligget Lovgiveren paa Sinde ved Reglernes Formulering, og det har været Lovens Mening at løse det.

Problemet spiller, som det af, hvad hidtil er anført, vil ses, en eminent Rolle, saa vidt og saa længe Byggekredit ydes ad privatkapitalistiske Linier, d. v. s. i ethvert Samfund, hvor ikke andre Retsformer har taget Magten fra og fortrængt den Kontraktstype, der benævnes Byggelaanskontrakten, saaledes som denne forefindes i historisk nedarvet og erfaringsmæssig udformet Skikkelse. Byggeri uden Byggekredit vilde være utænkeligt. Jo stærkere Fart Byggeriet tager, jo mere vi befinder os paa de Udviklingslinier, der har kendetegnet den egentlige bymæssige Be-

⁵²⁾ Lassen, Obl. R. Alm. D. p. 600—601.

⁵³⁾ Schneebeli, p. 189.

byggelse, desto intensere virker Nødvendigheden af Problemets praktiske Løsning.

Svejtsisk Rets Stilling til Spørgsmaalet er principielt givet derved, at Byggelaangiveren falder ind under de Panterettigheder, der omtales i Lovbogens Art. 841, forudsat naturligvis, at Bestemmelsens Krav til vedkommende faktiske Situation iøvrigt foreligger opfyldt. Det er dette, vi i det foregaaende har betegnet som Anfægtelsesrettens sekundære, men ikke mindst vigtige, Funktion, nemlig at tvinge Byggelaangiverne til at drage Omsorg for, at Byggelaanet virkelig ogsaa kommer Haandværkerne tilgode og ikke bliver anvendt i fremmede Formaals Tjeneste.

Om den formelt-tekniske Fortolkning af Z. G. B. Art. 841 kan henvises til Fremstillingen i forrige Kapitel. Opgaven her maa derimod blive at redegøre for, hvorledes Byggelaangiveren har at forholde sig, saafremt han ikke vil risikere Anfægtelse efter Art. 841.

Det er ikke muligt i een Formel at sammenfatte de forskellige Fremgangsmaader, der staar til Byggelaangiverens Raadighed. Om han har handlet forsvarligt overfor Byggekreditorerne ved Laanets Ydelse, er et Spørgsmaal, som er undergivet Domstolenes suveræne konkrete Prøvelse. Hvad Byggelaangiveren har at drage Omsorg for, er, som nævnt, at Laanet virkelig kommer Haandværkerne tilgode. Opfylder han sin Pligt i saa Hensende, rammes han ikke af Anfægtelsesretten. Forsømmer han derimod sin Pligt, anses hans Ret for anfægtelig.

Det Maal af Omhu, som herved kræves af Byggelaangiveren, er konkret bestemt. Saaledes maa man være berettiget til at forlange større Forsigtighed af en Bank, der i heromhandlede Situation optræder som erhvervsudøvende og indesidder med relativt større Erfaring og Rutine, end af en lejlighedsvis som Byggelaangiver fungerende Privatperson ¹⁾).

I første Linie vil Byggelaangiveren have at udøve en vis praktisk-fornuftig Kritik overfor Byggelaantagerens personlige og formuerlige Personlighed, at skaffe sig Underretning om vedkomnedes forretningsmæssige Habitus og Status — hans »kommercielle Generaliablåd«. Byggelaangiverne — navnlig Bankerne — har her en moralsk Forpligtelse, der bør gøres til juridisk Pligt. Men mere end en heltigennem forsvarlig og loyal Undersøgelse, saaledes som en ærlig og fornuftig Forretningsmand vilde anstille den,

¹⁾ *Wieland*, Art. 841, Anm. 3 bb, *Schneebeli*, p. 183—184, *Lundstedt*, p. 236—238.

bør man ikke kræve. I Prøvelsespligten er — hvad ogsaa af andre Grunde er praktisk selvfølgerigt — indbefattet Pligt til Undersøgelse af Laanets nærmere Formaal og Pligt til at forlange fuld Oplysning om de nærmere Omstændigheder, hvorunder Byggeriet agtes paabegyndt ²⁾).

Imidlertid er efter Loven Byggelaangiverens Pligter ikke udtømt med Iagttagelsen af nævnte forretningsmæssige Prøvelse af Laantagerens Person og Laanets nærmere Formaal. Lovens Tyngdepunkt ligger tværtimod i den Omstændighed, at Laangiveren ikke uden videre tør udbetale Byggelaanet til Laantageren, men maa forlange Kauteler. Vi kan — saa langt vi overhovedet er i Stand til paa retssammenlignende Grundlag at vurdere den svejtsiske Lovs Stilling — ikke undlade at pointere, at Lovgiveren her — paa dette Punkt — rammer Sagens praktiske Kerne. Spørgsmaalet er blot, hvilken Fremgangsmaade der efter svejtsisk Z. G. B. Art. 841 maa anses forsvarlig fra Laangiverens Side. I saa Henseende foreligger flere Muligheder.

Først og fremmest kan Byggelaangiveren udbetale Laanets Provenu til vedkommende rette Byggekreditor, d. v. s. mod Haandværkernes Kvittering ³⁾. Forudsætning herved er, at Byggelaangiveren kender Fordelingsplanen, saaledes som denne er formuleret i Henhold til Entreprisekontrakten, og tillige har faaet Kundskab om, hvilke Krav Haandværkerne har anmeldt, en Forudsætning, som i Praxis normalt vil være opfyldt. Efter positiv svejtsisk Ret maa Byggelaangiveren dog tage den særlige Risiko for, at han udbetaler Byggepenge til Materialleverandører, der jo ikke har Krav paa den legale Omsætningsbeskyttelse. Giver Fordelingsplanen, hvori Haandværkerne maa forudsættes at samtykke, ikke Hjælp til andet Resultat, skal Byggelaangiveren udbetale i det ved Z. G. B. Art. 840 bestemte Forhold, d. v. s. samme à conto Dividende til alle Byggekreditorerne beregnet i Forhold til, hvad de for deres Ydelse hver især maatte have tilgode.

Den her omtalte Fremgangsmaade betegnes undertiden dels som besværlig for Byggelaangiveren, dels som mindre heldig i Forhold til Byggelaantageren, idet den paastaas at rumme en Mistillidstilkendegivelse overfor sidstnævnte. Disse Indvendinger er formentlig næppe afgørende. Byggelaangiveren vil dog som oftest i det praktiske Liv af Hensyn til sin egen Sikkerhed udøve en

²⁾ *Volmar*, p. 53, *Schneebeli*, p. 184—185.

³⁾ *Schneebeli*, p. 185—186.

ret indgaaende Kontrol med, hvor meget der er opført paa Byggegrunden, og tildels i Enkeltheder gøre sig klart Værdien af Haandværkernes Ydelser. Han vil fremdeles normalt forlange at se samtlige Dokumenter, Byggeriet vedkommende, saaledes Værkslejekontrakterne, Bygningstegningerne, Laanetilbudene fra Hypotekinstitutterne etc. Han vil altsaa allerede af Hensyn til sine egne Interesser normalt have gjort sig klart, hvad der skal ydes, og den antagelige Værdi heraf, ligesaa, hvad der til enhver Tid, naar Byggelaansraterne kræves betalt, faktisk er ydet og Størrelsen af de herved skabte Værdier. Storbankskerne har i mangfoldige Tilfælde særlige sagkyndige til at overvaage Byggeforetagendets finansielle Problemer og kontrollere Sikkerhedernes Værdi. Springet herfra til at lade Banken bære Risikoen for korrekt Betaling overensstemmende med Kontrakter og Fordelingsplan er ikke stort. Fordelen ved den derigennem skabte Sikkerhed for Haandværkerne overstiger formentlig i væsentlig Grad det forøgede Besvær, Banken maatte have, og den større Risiko, den løber. De sidstberørte Momenter, som i Praxis sikkert kun vil bevirke en forholdsvis minimal Forhøjelse af Bankens Omkostninger, og som af Hensyn til Samfundets absolutte Interesse i, at disse Forhold fuldtud lægges i Hænderne paa Personer og Institutioner, hvis Sagkundskab og Forretningsprincipper i alle Tilfælde tør forudsættes at være de bedst mulige, kan kun ses som det mindre Offer, hvormed en absolut vigtigere Interesse i det lange Løb bevares. Fra Praxis kan der da ogsaa paavises adskillige Exempler paa, at man i Kraft af frivillig Ordning har ladet Byggelaangiveren betale direkte til Haandværkerne. Hvad dernæst angaar den Indvending, at Udbetaling direkte til Haandværkerne skulde være »krænkende« overfor Byggelaantageren, ses det ikke at være af større Vægt, end den tilsvarende Betragtning, at en Automobilejer, der har paadraget sig Erstatningspligt efter Motorloven overfor Trediemand, skulde føle det som en Mistillidstilkendegivelse, at Forsikringssselskabet direkte forhandler med skadelidende. Paa saadanne — bag mange Beskyttelsesnormer liggende — »Mistillidsvota« kan Loven ikke lægge afgørende Vægt.

En anden Fremgangsmaade, som opfylder Lovens Krav til Byggelaangiverens Omsorgspligt for Laanets rette Anvendelse, og som i hvert Fald ikke rummer Skygge af Mistillidstilkendegivelse overfor Byggelaantageren, er Udbetaling til Haandværkerne ifølge Laantagerens Ordre og efter Godkendelseserklæring (Certifikat)

fra en Tillidsmand, der er indsat ved Overenskomst mellem Byggeslaantager og Byggecreditorer, eksempelvis en af Entreprenørerne, eller Haandværkerne, den Arkitekt, der leder Foretagendet, etc.⁴⁾. Denne Fremgangsmaade, der, naar det findes ønskeligt, ogsaa kan praktiseres ved Indsættelse af en Flerhed af Personer som Repræsentanter for de forskellige Interesser, har baade i Svejts⁵⁾ og andetsteds vist sig velegnet til praktisk Værn for Byggeforetagendets finansielle Regulering. Erfaringsmæssigt er Deltagerne i Entreprisen baade ud fra retlige og forretningsmæssige Overvejelser gennemsnitlig meget tilbøjelige til at acceptere en saadan Ordning og de deraf følgende Konsekvenser *in concreto*. Nævnte Fremgangsmaade tilstræber lignende Øjemed, som den tyske Entreprenørbeskyttelseslovs §§ 35—36 med det der omhandlede Treuhänderinstitut⁶⁾, og ogsaa herhjemme har en lignende Ordning været bragt i Forslag⁷⁾, ligesom man ad Frivillighedens Vej ofte anvender den i Praxis. Saafremt Loven indeholder en til Z. G. B. Art. 841 svarende Regel om Anfægtelsesret, bør nævnte Ordning uden Betænkelighed accepteres af Domstolene som fuldtud forsvarlig overfor Haandværkerne.

Det maa vel mærkes, at Loven ikke kræver nogen bestemt, men anerkender en hvilken som helst forsvarlig Fremgangsmaade⁸⁾. Herover har Domstolene det endelige Skøn. Man har herudfra rettet Kritik imod Lovens Løsning af Spørgsmaalet, idet man navnlig har anført⁹⁾, at Lovbestemmelsen er for vagt affattet og lægger for stor Magt i Dommerens Haand, at Laangiverne herefter ikke kan føle sig sikre paa virkelig at være garderet imod Anfægtelsesretten ved den af dem *in concreto* fulgte Fremgangsmaade, at den Byggecreditorerne paahvilende Bevisbyrde omvendt er saa tung, at Anfægtelsesrettens Gennemførelse i Praxis kan blive særdeles problematisk, og at Reglen derfor i det store og hele er egnet til at skabe Retsusikkerhed.

En saadan Kritik er næppe tilstrækkeligt begrundet til at kunne bevirke, at Reglen om Anfægtelsesretten *de lege ferenda* forkastes. For dansk Retsopfattelse vil der sikkert ikke opstaa nogen Betænkelighed ved at overlade Skønnet over Reglens Forudsætninger til

4) *Schneebeli*, p. 186—187.

5) Se om Forholdet allerede før Z. G. B., Art 841, *Schneebeli*, p. 187, Note 8, og om svejtsisk Bankpraxis, p. 187—191.

6) Jfr. ogsaa *Hagelberg*, § 1, Anm. 41—43.

7) *Vedel* i U. f. R. 1897, p. 679—680.

8) *Schneebeli*, p. 187, 190.

9) *Lundstedt*, p. 238.

Domstolene, og Bevisbyrdefordelingen, der paalægger Byggecreditor — mens Tid er — at sikre sig Beviset for sin Ret, kan i paakommende Tilfælde sikkert kun virke som en sund og naturlig Garanti imod ubegrundede Paastandes Gennemførelse. Erfaringerne fra Svejts er heller ikke paa nogen Maade afskrækkende. Tværtimod! I Begyndelsen kunde man maaske nok hos de bygge- laangivende Pengeinstituter spore en vis Ængstelse overfor Anfægtelsesreglens Virkninger¹⁰⁾; men dette Stadium er forlængst overstaaet og afløst af almindelig Anerkendelse af Reglens praktiske Nytte¹¹⁾. Klager over saadanne Konsekvenser, som i sin Tid pessimistiske Horoskopstillere var tilbøjelige til at tillægge Lovens Regel, vil man i Dag forgæves søge i autentiske Aktstykker — Bankberetninger, Byggestatistik etc. —, som i saa Henseende maatte komme i Betragtning.

¹⁰⁾ *Schneebeli*, p. 181, 182.

¹¹⁾ *Lundstedt*, p. 238—241.

AFSNIT IV

TYSK RET

KAPITEL 1.

Entreprenørbeskyttelse. Bauhypotek. Historisk Udvikling.

I.

I Tyskland¹⁾ haves Bestemmelserne om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse dels i B. G. B. § 648, dels i en særlig Lov — Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen af 1. Juni 1909 (R. G. Bl. Nr. 28 p. 449—468) —, der indgaaende behandler Forholdet. Ogsaa i dette Land vedtoges Lovbestemmelserne først efter en lang Kamp, hvori de forskellige økonomiske Interessegrupper søgte at gøre deres Indflydelse gældende. Haandværkernes Bestræbelser for Gennemførelsen af en Beskyttelseslov gaar tilbage til Tiden før B. G. B.²⁾, og denne kom som nævnt i § 648 til

¹⁾ M. H. t. den før B. G. B. i flere af Staterne gældende Haandværkerbeskyttelseslovgivning, saaledes i den præjsiske Landret 1721, Hypotheken- und Konkursordnung 1722, §§ 165, 166, præjsisk Allgemeines Landrecht 1794 I. XI, §§ 971, 972, bayersk Hypoteklov af 1. Juni 1822, § 12, og vürttembergsk Pantelov af 15. April 1825, § 42, henvises til *Simon*, p. 12—13, *Hagelberg*, p. 4, *Lundstedt*, p. 93—96.

²⁾ I Enkeltheder at gaa ind paa dette Afsnit af den tyske Entreprenørbeskyttelses-historie og gennemdiskutere de mange forskellige Forslag, som under Trykket af den akute Byggespekulation i Firserne og Halvfemserne fremkom, vilde, efter at de kæmpende Kræfter, i hvert Fald formelt, har fundet Udløsning gennem nævnte Entreprenørbeskyttelseslov, være at gaa ud over nærværende Arbejdes Rammer. I det følgende er ved Fremstillingen af Lovens Bestemmelser i vidt Omfang taget Hensyn til de Betragtninger, som baade juridisk og erhvervsmæssigt interesserede Kredse fremførte til Forsvar for deres Standpunkter. Oversigter over de vigtigste Forslag fra denne Epoke findes eksempelvis hos *Oertmann*, Das Pfandvorrecht der Bauhandwerker, Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik LX (1893), p. 87 ff. hos *Janker*, p. 6—14, *Lundstedt*, p. 115—117, samt indgaaende paa flere Steder hos *Freese*, Das Pfandrecht der Bauhandwerker, Leipzig 1901. Blandt dem, der i Tyskland har indlagt sig Fortjeneste af at rejse Spørgsmaalet om Entreprenørbeskyttelse paa en saadan Maade, at det gav almindelig Genklang, maa navnlig nævnes *Dernburg* — se Tidsskriftet »Pionier«, Aargang 1890, No. 19—24, Aargang 1891, No. 2—4, fremdeles *Otto Bähr*, *Freese* og *Oertmann*, se de ovennævnte Citater. Ogsaa Forhandlingerne paa det 20. tyske Juristmøde (1889), se Verhandlungen p. 215—238, Gutachten I p. 218—258, bidrog dengang væsentlig til Sagens Fremme.

at indeholde en Beskyttelsesregel, som imidlertid langt fra gik vidt nok til effektivt at dæmme op imod den da særlig stærkt florende Byggespekulation. Bestemmelsen giver Entreprenøren et personligt, d. v. s. et ikke omsætningsbeskyttet, Krav paa Indrømmelse af et Hypotek i den faste Ejendom, med hvis Ejer han har afsluttet Værkslejekontrakt om Entreprisens Udførelse. Imidlertid førtes Sagen videre³⁾. Saaledes havde i 1895—1896 den tyske Rigsdag og det prejsiske Abgeordnetenhaus anmodet vedkommende Regeringer om at fremkomme med Lovforslag, hvorigennem Byggehaandværkere og Byggearbejdere kunde sikres deres af Arbejde og Leverance paa Nybygninger og Ombygninger udspringende Krav⁴⁾. Det Udkast, som først fik egentlig Betydning, fremkom i 1897 og blev gjort til Drøftelse paa det følgende Juristmøde i 1898⁵⁾. Juristmødet vedtog at anbefale en Beskyttelse af Bygningshaandværkere i Nybygningsomraader ved at gøre Byggetilladelsen afhængig af Indførelsen af en Byggeanmærkning (»*Bauvermerk*«) paa Ejendommens Grundblad, og at knytte Omsætningsbeskyttelsen til saadan Indførelse⁶⁾. Regeringen mente dog ikke at turde blive staaende ved de nævnte Forslag, der offentligt var blevet Genstand for stærk Kritik, men lod udarbejde nye, og i 1901 fremkom to Udkast til en Haandværkerbeskyttelseslov, det ene (Udkast A) mindre vidtgaaende, det andet (Udkast B) paa flere Punkter radikalt⁷⁾, hvilke Udkast begge indgaaende blev drøftet paa Juristmødet i Berlin 1902. En frugtbar Fornyelse tilførtes denne Diskussion ved det i nærværende Bog ofte nævnte Værk af *Saloz*

³⁾ *Janker*, p. 15—26, *Harnier*, p. 9—13, *Hagelberg*, p. 5—8, *Simon*, p. 12—14, *Hillig-Hartung*, p. 5—8. Ogsaa dette, nu historiske, Materiale er paaagtet ved den følgende Fremstilling.

⁴⁾ *Harnier*, p. 9, *Hillig-Hartung*, p. 5—6, *Hagelberg*, p. 5, *Lundstedt*, p. 115—116, 123 ff.

⁵⁾ Om disse Forslag kan særlig henvises til *Harnier*, Archiv für bürgerliches Recht XIV, p. 225 ff., *Oertmann*, Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung XII, p. 35 ff, *Freese*, »Das Pfandrecht der Bauhandwerker«, Leipzig 1901, og *Lundstedt*, p. 133—153. I det følgende er Udkast 1897 citeret fra »Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen nebst preussischem Ausführungsgesetz«, Berlin, Karl Heyman. 1897.

⁶⁾ *Harnier*, p. 9.

⁷⁾ Se om Udkastene, navnlig »Entwürfe eines Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen, nebst Begründung und eine Übersicht der äusserungen, welche zu dem im Jahre 1897 veröffentlichten Gesetzentwurf ergangen sind«, Amtliche Ausgabe, Berlin. Deckers Verlag, 1901, samt *H. Schneider*, Die Gesetzesentwürfe zur Sicherung der Bauforderungen vom Jahre 1901, Vorschläge zur Abänderung und Gesetzentwurf, Berlin 1901. *Oertmann* i Archiv für Bürgerliches Recht XX, p. 252 ff, *Ernst Heymann* i Archiv für Bürgerliches Recht XXI, p. 389 ff, *J. Janke*, Der Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, seine geschichtliche Entwicklung und bisherige Kritik, Erlangen 1909 (Dissertation).

monsohn (Solmssen): »*Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nordamerika*«, der netop var udkommet i 1900, og hvis Forfatter ikke blot lagde for Dagen et fortrinligt Kendskab til de herhenhørende nordamerikanske Forhold, historisk og økonomisk, men tillige paa overbevisende Maade pointerede Lighederne mellem Byggekapitalens Virkemaade i det nordamerikanske og det tyske Samfund, hvorved mange fik Blikket aabent for, at det *kan* lade sig gøre paa samme Tid at forene Byggekapitalens sunde Trivsel med en effektiv Entreprenørbeskyttelse.

Under Hensyntagen til de tidligere Forslag og den imod disse fremsatte Kritik udarbejdedes derefter et nyt Udkast, der — først i 1906 og senere efter Opløsningen — i 1907 blev forelagt Rigsdagen⁸⁾, som nedsatte en Kommission til videre Behandling deraf, og denne Kommission afgav — den 17. Marts 1909 — en Betænkning⁹⁾, der næsten uforandret vedtoges af Rigsdagen den 4. Maj 1909 og blev til Lov den 1. Juni 1909.

Den økonomisk-politiske Drivkraft i Lovgivningsbestræbelserne var de store Tab, Byggehaandværkerne og Leverandørerne led. Vi maa kort opridse den økonomiske og den retlige Baggrund for nævnte Forhold¹⁰⁾.

Gennem den stærke industrielle Udvikling, som fandt Sted i Tyskland siden Rigets Nyskabelse, og den herved fremkaldte Befolkningstilvækst i Industriens Hovedcentre, de større Byer, skabtes paa saadanne Steder et hidtil ukendt Behov efter Bygninger i Industri-, Handels- og Beboelsesøjemed. Dette medførte dels en mægtig Stigning i Byggevirksomheden, dels et forøget Opkøb af Byggegrunde til Videresalg eller Bebyggelse. Naar Grundene steg i Værdi, skiftede de hurtigt Ejer, idet Sælgerne ønskede at tage den Værdistigning, der allerede var indtraadt, og Køberne, eventuelt gennem Udstykning, haabede paa ny Gevinst. Disse Mellemgvinster med paaløbende Renter og Provisioner maatte nødvendigvis i

⁸⁾ Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen. Drucksache des Reichtags, 12. Legislaturperiode, 1. Session 1907, No. 365, p. 1—49, i det følgende citeret som Udk. 1907, Begrundelsen 1. c. p. 11—49 som Bgr.

⁹⁾ Bericht der 13. Kommission des Reichtags zur Vorbereitung des Gesetzesentwurfs über die Sicherung der Bauforderungen. Drucksache des Reichtags, 12. Legislaturperiode, 1. Session 1907—09, No. 1275, i det følgende citeret som K. B.

¹⁰⁾ *Janker*, p. 1—3, *Freese*, *Das Pfandrecht der Bauhandwerker*, Leipzig 1901, *Hagelberg*, p. 1—3, *Jacobi*, p. 1—5, *Simon* p. 11, *Hillig-Hartung*, p. 1—5, *Lundstedt*, p. 104—114.

sig selv fordyre Byggegrundene, og Prisstigningen maatte bæres af den, der indkøbte Grundene for at bygge derpaa. Hertil kom saa den Forskel i Forretningskyndighed, der bestod mellem Grund- sælgerens Klasse paa den ene Side og Haandværkernes paa den anden. Medens førstnævnte i Reglen besad handelsmæssig Rutine og Købmandsindsigt, ligesom de store Grundejendomsselskaber ofte repræsenterede uhyre Kapitalkraft, laa de nævnte Trans- aktioner baade udenfor Haandværkernes naturlige Fagomraade og Rammen for disses Økonomi. Naar en saadan Grund solgtes til en Bygherre, tog Sælgeren for sit Krav paa Købesummen, ofte indtil 90 à 95 % af denne, første Prioritets Panteret i Ejendommen, dog saaledes at hans Prioritet — naturligvis — skulde vige for Bygge- laanet. Dette ydedes i Reglen af en Bank eller en anden Tredie- mand; men tidt var det Grundsælgeren, som tillige i første Omgang maatte financiere Foretagendet, indtil dette var saa vidt frem- skredet, at Hypotekbankerne efter deres Laanepprincipper vilde ud- betale første Byggelaansrate, d. v. s. efter den i Tyskland herskende Praxis, naar Husets Bjælker var lagt ¹¹⁾). Under saadanne Forhold er det klart, at Hovedentreprenøren praktisk heltigennem arbej- dede med fremmede Midler, den ham tilhørende Grundejendom var fuldtud prioriteret med det førsterangs Byggelaanshypotek og med den andenrangs Grundsælgerprioritet, og Byggelaanet var i Almindelighed, da Banker jo er og skal være forsigtige, kun til- strækkeligt til at dække ca. de to Trediedele af de virkelige Bygge- omkostninger ¹²⁾). Lad os strax betone, at dette Billede af Bygge- finansieringens juridisk-tekniske Struktur ikke principielt er for- skelligt fra Billedet i andre Lande ¹³⁾). Ogsaa herhjemme forlanger den byggelaangivende Bank som bekendt udstedt en første Priori- tets Akkomodationsobligation, bestemt til senere at afløses af Kredit- og Hypotekforeningslaanene og gaaende forud for Grund- prioriteterne. I normale Tider og mellem hæderlige og solvente Kontrahenter er der heller ikke noget foruroligende ved nævnte Konstellation. Omvendt er den hverken fra et retligt eller et økono- misk Synspunkt særlig beroligende. Thi under nedadgaaende Kon- junkturer, hvor Pengene udebliver, eller saafremt der er sluttet Kontrakt med uredelige Personer, eller Personer, hvis Kreditorer tvinger dem til at betale anden Gæld af de her nævnte Midler,

¹¹⁾ *Hillig-Hartung*, p. 2, *Hagelberg*, p. 1.

¹²⁾ *Hagelberg*, p. 2.

¹³⁾ Jfr. eksempelvis — for Sverrig — det hos *Lundstedt*, p. 9—13, tegnede skemati- ske Billede og de dertil knyttede kritiske Bemærkninger.

forandres Billedets Karakter. Haandværkerne har da ingen civilretlig Garanti for, at Byggepengene virkelig kommer dem tilgode. Og en privat viljesbestemt Prioritet efter de forudgaaende i Ejendommen optagne Laan vil i Reglen ikke være synderlig meget værd. Under Byggespekulationen i Tyskland indtraf netop flere Gange ugunstige Konjunkturer, der bl. a. medførte Pengeknaphed og vanskeliggjorde baade Optagelsen af Hypoteker, der i større Omfang end det foreløbige Byggelaan kunde dække Haandværkerne, og Ejendommens Salg for en saadan Sum, at Haandværkerne fik Betaling for den gennem Entreprisen paa Ejendommen skabte Merværdi. Resultatet blev en Række sørgelige Tvangsauktioner, hvor Haandværkerne langt fra magtede at byde op til det Beløb, de ellers vilde miste, og desuden eventuelt fuldende Bygningen for egen Regning ¹⁴). Hertil kom, at Hovedentreprenørerne, der ofte havde indgaaet en Række forskellige Bygningsengagementer, anvendte de fra et Byggelaan hidrørende Penge i andre Foretagender, ja ofte til Formaal, der intet havde med Bygningsentreprise at gøre ¹⁵). Undertiden var Forholdet det, at Generalentreprenøren — Hovedentreprenøren — var en ligefrem Straamand, som paa Grund af sin Insolvens var villig til at lade sig skyde frem og dække over de virkelige interesserede, navnlig Grundsælgeren ¹⁶). Særlig ugunstigt laa Forholdene for saadanne Bygningshaandværkere, hvis Ydelser efter Entreprisens Beskaffenhed kom sidst i Rækken; thi paa det Tidspunkt, hvor saadanne Haandværkere begyndte at levere, var ikke sjældent det meste af Byggekapitalen medgaaet til de tidligere Forpligtelses Betaling ¹⁷).

Man har ment, at de Tab, Haandværkerne alene i Berlin led paa Bygningsentrepriser i Aarene 1891—1893, hvor 731 Tvangsauktioner fandt Sted, var 75 Millioner Mark ¹⁸), et Tal, hvis Rigtighed langt fra er uomtvistet ¹⁹).

Entreprenørbeskyttelsesloven er inddelt i tvende Afsnit, hvoraf det første (§§ 1—8) omhandler visse almindeligere Sikringsforanstaltninger i Byggekreditorenes Interesse, det andet (§§ 9—67) den egentlige »tinglige« Sikring af Byggekreditor, Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse. Kun det første Afsnit er traadt direkte i

¹⁴) *Hillig-Hartung*, p. 4—5. *Hagelberg*, p. 2, 3.

¹⁵) *Hagelberg*, p. 2.

¹⁶) *Hagelberg*, p. 3.

¹⁷) *Hagelberg*, p. 3, jfr. *Lundstedt*, p. 12—13.

¹⁸) *Freese*, *Das Pfandrecht der Bauhandwerker*, p. 33.

¹⁹) *Begr.* p. 6. *Hagelberg*, p. 3.

Kraft, det andet, hvis Indhold i sit Omraade svarer til Indholdet af de ældre Udkast, betinges efter Lovens § 9²⁰⁾ af Landsherrens Forordning om, at Bestemmelserne skal gælde i vedkommende Kommune: »*In den durch landesherrliche Verordnung bestimmten Gemeinden findet im Falle eines Neubaues eine Sicherung der Bauforderungen nach den Vorschriften dieses Abschnitts statt*«. Saa vidt vides, er saadan Forordning intetsteds udstedt. Og man ser da det Særsyn, at medens det engelskpaavirkede Nordamerika og de større engelske Kolonier, hvor Retsopfattelsen i Henhold til nedarvet Tænkemaade *a priori* var indstillet imod legale Panterrettigheder over fast Ejendom, i det store og hele stadig har udviklet og udvidet Reglerne om *mechanics' lien*, har Lovgivningsmagten i Tyskland, d. v. s. et i særlig Grad romanistisk præget Retssamfund, hvor tilmed Jordbunden saa at sige var forberedt gennem B. G. B. § 648, efter — i bevidst Erkendelse af dennes Utilstrækkelighed — at have opbygget en i logisk Stringens hidtil uovertruffen Bygningsentreprenørlovgivning dog samtidig gjort disse Anstregelser til et næsten blot teoretisk Program, hvis Virkeliggørelse afhænger af noget saa relativt tilfældigt som den enkelte Landsherres lokale Skøn. Dette kan sikkert kun forklares, naar man vil være ærlig og se Lovens § 9 som et politisk Kompromis²¹⁾, og man lærer i hvert Fald heraf, hvor forsigtig man ved Behandlingen af vort Emne bør være med at give politiske Argumenter frit Løb. Et Forsvar for § 9 kan maaske hentes fra Tysklands store Udstrækning og de relativt forskellige Byggeforhold i Landets forskellige Dele. Man har navnlig lagt Vægten paa, at den Byggespekulation og Byggesvindel, hvis Bekæmpelse historisk og politisk har været Lovens Ledemotiv, i væsentlig Grad trivedes i de store og middelstore Byer, og har derfor kviet sig ved, som det er blevet udtrykt²²⁾ »paa een Gang at sætte hele Tyskland i civilretlig Belejringstilstand.« Desuden har man, da man ved Bestemmelsens Formulering saa hen til Amerika, betonet den forskellige Udvikling af Lien-Reglerne i de forskellige Stater²³⁾. Men dette hænger vist snarere sammen med, at Lien-Institutet i Amerika er et organisk og successivt fremgroet Fænomen, som efter almindelige amerikanske Forfatningsgrundsætninger hører under den enkelte Stats Code-

²⁰⁾ Udk. 1907, § 1, Bgr. p. 26. K. B. p. 4 f, 35, 49 f.

²¹⁾ *Simon*, § 9, Anm. II, 1.

²²⁾ *Jocobi*, § 9, Anm. I. *Simon*, § 9, Anm. II, 2.

²³⁾ *Salomonsohn*, p. 477. jfr. 98 ff, 348 f.

Lovgivning²⁴⁾, end det beror paa, at man bevidst og klart skulde være indforstaaet med, at Emnet kun egner sig til lokal Regel-dannelse; selve Grundtrækkene i Lien-Beskyttelsen er da ogsaa de samme overalt. Var det rigtigt, at Entreprenørbeskyttelsen efter sin Natur kun burde være et lokalt Anliggende, synes det besynderligt, at ikke een af samtlige Nordamerikas 48 Stater har undladt at gennemføre *mechanics' lien law*. Tænker man paa de — tør man sige — ret dybtgaaende Billighedsbetragtninger, som ligger bag Institutet, maa man vist give den svejtsiske Lovgiver Medhold, da denne ophøjede Entreprenørbeskyttelsen fra at være et kantonalt Anliggende til at blive Rigslovgivningsemne. Saavidt Landsregeringerne i Tyskland maatte indføre Entreprenørbeskyttelseslove, er de, da det drejer sig om en Rigslov, ogsaa bundet ved hele Loven i dens foreliggende Form. Ændringer kan, bortset fra Organisationen af Byggenævne, se §§ 60 og 63, ikke retsgyldigt vedtages²⁵⁾. Ser vi paa et Land som Danmark — bortset fra Grønland og Færøerne — bør der her træffes et Valg. Enten bør vi have en konsekvent Beskyttelseslov for hele Landet, eller ogsaa bør vi bevidst sige nej. Den tyske Lovs § 9 egner sig formentlig ikke til Efterligning i vort Land.

Den af Landsherren — i Fristæderne Centraløvrigheden, jfr. § 66 — udstedte Forordning kan efter § 65 tages tilbage, eksempelvis saafremt de for dens Udstedelse afgørende konkrete Forhold har ændret sig, eller man i enkelte Kommuner maatte høste slette Erfaringer om Haandværkerbeskyttelsen²⁶⁾. Før Forordningens Udstedelse skal de i § 9, Stk. 1, Pkt. 2 opregnede offentlige Organer — Kommunalbestyrelsen, Handelsrepræsentationen, Haandværksskammeret og Arbejderrepræsentationen — høres, om end deres Samtykke ikke er nødvendigt²⁷⁾.

I de Kommuner, hvor en saadan Forordning som nævnt maatte blive gældende, skal der ifølge Lovens § 9, Stk. 2, oprettes særlige Bygningsmyndigheder, »*Bauschöffenämter*«, hvis Organisation og Virkekreds er nærmere bestemt i Loven, se henholdsvis §§ 50—60 og §§ 12, 13, 15, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 30, 31, 39, 46, 48, 49, 63. Oprindeligt — saaledes under Forhandlingerne i det prøjsiske Abgeordnetenhaus — havde der været Tale om, at disse særlige Myndigheder navnlig skulde vaage over, at Byggetilladelsen kun meddeltes øko-

²⁴⁾ Jfr. herved ogsaa *Salomonsohn*, p. 11—13.

²⁵⁾ *Jacobi*, § 9, Anm. 2, *Simon*, § 9, Anm. II, 7.

²⁶⁾ *Simon*, § 9, Anm. II, 3.

²⁷⁾ *Simon*, § 9, Anm. II, 6.

nomisk sikre Bygningsentreprenører; men dette Standpunkt, hvor- efter Haandværkerbeskyttelsen nærmest skulde være af offentlig- retlig Art, blev hurtigt opgivet²⁸⁾). Lovens Synspunkt for Indfø- relsen af »Bauschöffenämter« er, at disse skal aflaste de egentlige Bygningspolitimyndigheder for de Hverv, som ikke er af politi- mæssig Karakter, men tværtimod kræver en særlig Bygge- Sagkund- skab. Der kræves til deres Oprettelse, foruden den ovenfor nævnte almindelige Forordning om Ikrafttræden af Lovens andet Afsnit, tillige efter § 50 enten et kommunalt Statut eller en Anordning fra Landscentraløvrigheden. »Bauschöffenamt« — lad os i det føl- gende kalde dette Organ for Byggenævnet — bestaar af en For- mand og mindst 4 Bisiddere, jfr. § 51, der skal opfylde visse per- sonlige Betingelser, og hvoraf mindst Halvdelen skal være bygge- kyndige, jfr. § 52, alle valgt af Øvrigheden, jfr. § 53; se endvidere § 54 om, at Stillingen som Bisidder er borgerligt Ombud, § 55 om Afskedigelsesgrunde, § 56 om Ed, § 57 om Forretningsgangen, § 58 om Gebyrer, § 59 om Kommunalmyndighedernes Stilling og § 60 om, at Landsherrens Forordning gyldigt kan indeholde Af- vigelser fra Reglerne i §§ 50—59, hvorved navnlig er tænkt paa at knytte Byggenævnene til allerede bestaaende offentlige Institu- tioner, ligesom § 63 giver Mulighed for at henlægge Byggenævnets Funktioner til en anden Øvrighedsperson, Embedsmand eller No- tar. Byggenævnets Opgaver, se de ovenfor citerede §§, er alle knyttet til Gennemførelsen af Entreprenørens privatretlige Om- sætningsbeskyttelse og forstaas derfor bedst i Sammenhæng med Beskrivelsen af denne.

Om Lovens § 10 henvises til næste Kapitel.

II.

Det Afsnit af Loven, som allerede er traadt i Kraft i hele Riget, omhandler væsentlig Forholdet til Byggekapitalen, og de herenhørende Bestemmelser, §§ 1—8, vil derfor blive behandlet i Forbindelse med de §§ i Loven, som normerer Forholdet til Byg- gelaangiveren, se Lovens §§ 33—36. I det følgende skal derimod omtales Principperne for Skabelsen af Entreprenørens Omsætnings- beskyttelse. Loven nøjes ikke her — som i Svejts — med at give Entreprenøren omsætningsbeskyttet Krav paa Oprettelse af legalt Hypotek, men foreskriver nærmere Regler om, hvad Parterne ved

²⁸⁾ *Harnier*, p. 10—11.

Entreprisens Begyndelse — se Titel 2 »Baubeginn« — maa iagttage for overhovedet at faa Lov til at bygge.

Ifølge § 11 er det, forinden Entreprisen kan paabegyndes, nødvendigt, at der paa Ejendommens Grundbogsblad indføres en Byggeanmærkning (»Bauvermerk«), d. v. s. en Bemærkning om, at Grundstykket skal bebygges. Byggeanmærkningen sker ikke, som man maaske paa Forhaand vilde mene, paa Entreprenørens direkte Begæring, ja end ikke paa Bygherrens, men den sker efter Henvendelse til Grundbogsføreren fra den Politimyndighed, der behandler vedkommende Andragende om Byggetilladelse, se § 16, og Politiet vil kun begære Byggeanmærkning tinglyst, naar det kan se, Byggetilladelsen vil blive bevilget. Er Byggegrunden (»Baustelle«) kun en Del af et større Grundstykke — eksempelvis hvor en Nybygning opføres paa en Ejendom, hvoraf andre Dele i Forvejen er bebygget²⁹⁾ —, maa efter § 11, Stk. 1, Pkt. 2, Byggegrunden udskilles og indføres i Grundbogen som selvstændigt Grundstykke; ellers bliver, jfr. nedenfor, den fornødne Differencekaution uforholdsmæssig høj, se Lovens § 13.

Den tyske Lovgiver har haft et klart Blik for Nødvendigheden af, at der strax — inden Byggeriets Begyndelse — sker en Tinglysning, der kan advare Omverdenen om, hvad der nu skal foregaa paa Ejendommen. Virkningen³⁰⁾ af Byggeanmærknings Tinglysning er nemlig efter § 11 først og fremmest, at Byggekreditorerne erhverver et omsætningsbeskyttet Krav paa Indførelse af et Hypotek for deres Byggefordringer (»Bauhypotek«). At Kravet er omsætningsbeskyttet, fremgaa af Lovens Udtalelse om, at Byggeanmærknings Tinglysning har en lignende Virkning som Tinglysning af den borgerlige Lovbogs »Vormerkung«, jfr. B. G. B. § 883. Alligevel er »Vormerkung« og »Bauvermerk« ikke retligt væsensidentiske. Byggeanmærkningen er baade ifølge sin Opstaaen og efter sine Virkninger en Retsdannelse *sui generis*. Den er, som man træffende har sagt³¹⁾, en Sikring af ubestemte Personers fremtidige Rettigheder for ubestemte Beløb. Vel er efter B. G. B. § 883 »Vormerkung« ogsaa mulig til Sikring af fremtidige Krav; men paa de andre Punkter er Modsætningen til Byggeanmærkningen iøjnefaldende. Omsætningsbeskyttelsens Begyndelsestid er i Lovens § 32 udtrykkeligt fastsat til Byggeanmærkningens Tinglysningstid.

²⁹⁾ Begr. p. 30, *Harnier*, § 11, Anm. 2, § 16, Anm. 1.

³⁰⁾ *Schneebeli*, p. 40—41, *Hagelberg*, § 11, Anm. 8 om, at Lovens § 11, Stk. 2, »Mit« maa opfattes kausalt, ikke tidsmæssigt.

³¹⁾ *Harnier*, § 11, Anm. 3, jfr. *Hagelberg*, § 11, Anm. 10, *Schneebeli*, p. 38—43.

De lege ferenda synes en Beskyttelse af Bygningshaandværkerne for ganske ubestemte Beløb ikke anbefalelsesværdig og da navnlig ikke for en dansk Retsbetragtning. Lige saa stemmende med Sagens Natur det maatte være at paabyde eller skabe Mulighed for en Omsætningsbeskyttelse af Haandværkernes Byggefordringer strax ved Entreprisens Begyndelse, og lige saa let og smidigt den bag Skadesløsbrevet liggende Retstanke lader sig anvende paa Entrepriseforholdet, lige saa vist er det, at man i dansk Ret af Hensyn til dem, der vil indlade sig paa Retshandler om den faste Ejendom eller yde dennes Ejer Kredit, ikke bør opgive den sunde og naturlige Fordring om Tinglysning af Maksimumsbeløb for de samlede Hæftelser strax fra Entreprisens Begyndelse. Vilde man i dansk Ret lade Tinglysning af Entreprisekontrakten virke som Tinglysning af Skadesløsbrev for Haandværkernes Tilgodehavender, maatte man stille den absolutte Betingelse for Tinglysningen, at Entreprisekontrakten angav et Maksimumsbeløb; eventuelt kunde Parternes Stempelangivelse lægges til Grund.

Dernæst er det efter vor Formening et stort Spørgsmaal ³²⁾, om det er rigtigt, som den tyske Lov gør, at paabyde tvungen — officiel — Tinglysning af Byggeanmærkning ganske uden Hensyn til de konkrete Forhold mellem Bygherre og Entreprenør. Den svejtsiske Lov gaar, som vi har set, ikke saa drastisk til Værks, men nøjes med til enhver Tid — lige fra Entreprisekontraktens Indgaaelse indtil 3 Maaneder efter Arbejdernes eller Leverancernes Fuldendelse — at holde Adgangen til Tinglysning aaben for Entreprenøren, saaledes at han end ikke kan give Afkald paa denne Adgang, medmindre tilstrækkelig Sikkerhed er stillet for Byggefordringen. Men om Kreditor vil benytte sig af sin Tinglysningsadgang, er en fuldkommen frivillig Sag. Denne Løsning forekommer os at være langt smidigere. Der gives dog mange Entrepriseforhold, hvor ingen af Parterne ønsker en Tinglysning af Entreprisen paa Ejendommen. Bygherrens Økonomi kan — set paa Baggrund af Entreprisesummens Størrelse — være saa uomtvisteligt grundfæstet og det personlige Tillidsforhold mellem alle i Forholdet interesserede saa stærkt, at Tinglysning ganske er af Vejen og føles som et unødvendigt offentligt Paabud.

Den tyske Lov indeholder vel ogsaa i § 12 Undtagelser fra Reglen om Tinglysningens Nødvendighed, af hvilke i denne Sammenhæng maa nævnes Bestemmelsen i §'ens Stk. 1 om, at naar

³²⁾ Se hertil *Janker*, p. 53 ff.

Bygherren for mindst $\frac{1}{3}$ af de efter Byggenævnets Skøn paaregneligt opstaaende Byggeomkostninger stiller Sikkerhed ved at deponere rede Penge eller Værdipapirer, sker Tinglysning af Byggeanmærkning ikke. Hertil svarende indeholder Lovens § 17 en Regel om Aflysning af allerede tinglyst Byggeanmærkning, saafremt saadan Sikkerhed senere, men inden Byggeriets Begyndelse, stilles. Omvendt bestemmer § 13, Stk. 2, at naar Byggeplanen senere ændres, og Byggeomkostningerne derved efter Politiets Skøn væsentlig («nicht unwesentlich») forhøjes, bliver Sikkerheden efter Byggenævnets Bestemmelse at forhøje tilsvarende. Paa Sikkerheden finder B. G. B. §§ 232—234 Anvendelse, kun at efter Entreprenørbeskyttelseslovens § 12, Stk. 1, Pkt. 2, første Lombardklasses Papirer — de bedste af dem, hvori umyndiges Midler kan anbringes — gælder som Sikkerhed for $\frac{9}{10}$ af Kursværdien. Deponeringen skal ske paa autoriseret Sted. Mod Byggenævnets Ansættelse af Byggeomkostningerne kan ikke rejses Klage til nogen overordnet Myndighed; men en Garanti for upartisk Værdiansættelse søger Lovens § 57, Stk. 2, at skabe ved, at Byggenævnetsstatutet kan indeholde Regler om Tilkaldelse af flere Nævnsmedlemmer, naar Indvendinger rejses mod Byggeomkostningernes Højde. Om Sikkerhedsstillelsens Retsvirkninger maa henvises til Lovens §§ 41—46. Sikkerhedsstillelsen udelukker ikke Sikringshypotek efter B. G. B. § 648. Paa anden Maade end ved det i Lovens § 12 nævnte Depositum kan Sikkerhedsstillelsen ikke ske, eksempelvis altsaa ikke gennem Kaution, Pantsætning etc.

Trods denne vel gennemtænkte Lovregulering af Forholdet og den rimelige Begrænsning af Sikkerhedens Størrelse maa det dog *de lege ferenda* fastholdes, dels at ethvert bestemt valgt Tal, om end det har en abstrakt Gennemsnitsbetragtning for sig, *in concreto* kan virke uretfærdigt og særdeles trykkende for Parternes økonomiske Frihed, dels at Parterne selv er de bedste Dommere over, hvilken Sikkerhed — om nogen, af hvad Art og for hvilket Beløb — de anser for tilstrækkelig til at undlade Tinglysning. Overfor Tinglysningsmyndighederne bør et Afkald paa at benytte den lovsikrede Adgang til at skabe Omsætningsbeskyttelse for Entreprenøren overensstemmende med Grundbetragtningen i baade tysk og svejtsisk Ret være uden Retsvirkning og af Tinglysningsdommeren anses som uskrevet. Men der er intet i Vejen for, at et saadant Afkald givet fra Entreprenøren overfor Værksherren *inter partes* i den Forstand kan have Retsvirkning, at Entreprenøren,

dersom han trods Afkaldet alligevel begærer Tinglysning og derved forholder Værksherren Skade, bliver erstatningspligtig.

Om Lovens § 12, Stk. 2—3, der giver Regler om offentlige Grundstykker og offentlige Korporationers Sikkerhedsstillelse, henvises til den nærmere Udvikling nedenfor i Kapitlet om Entreprisydelsernes Indhold.

Byggeanmærkningens Tinglysning er efter § 13 kædet sammen med Byggetilladelsen, idet Politimyndigheden kun maa meddele denne, naar Byggeanmærkning er tinglyst i de Tilfælde, hvor saadan Tinglysning er foreskrevet, se ovenfor. Men Byggetilladelsen er efter § 13 knyttet til en yderligere Betingelse, nemlig Sikkerhedsstillelse for det Beløb, hvormed Summen af de forud for den tinglyste Byggetilladelse gaaende eller med den ligestillede Hæftelser overstiger $\frac{3}{4}$ af Byggegrundens Værdi, dog at ligestillede Prioriteter ved Beregningen af Sikkerhedens Størrelse kun tages i Betragtning, forsaavidt deres Kapitalbeløb overstiger $\frac{1}{4}$ af Byggegrundens Værdi. Saadan Sikkerhedsstillelse kaldes Differencekaution («Differenzkaution») — i Modsætning hertil benævnes den i § 12, Stk. 1, omhandlede Sikkerhed ofte Bygeomkostningskaution («Baukostenkaution») eller Erstatningskaution («Ersatzkaution») — og maa stilles ved Depositum af rede Penge eller Værdipapirer ganske som Sikkerheden efter § 12, Stk. 1; dog gælder § 12, Stk. 1, Pkt. 2, ikke for Differencekautionen, og Værdipapirer gælder derfor kun som Sikkerhed for $\frac{3}{4}$ af Kursværdien, selvom de hører til første Belaaningsklasse³³⁾.

Tanken med Differencekautionen³⁴⁾ er den Idé, som findes i i praktisk alle Entreprenørbeskyttelseslovgivninger: at Grundværdien tilkommer Panthaverne, Merværdien Haandværkerne. I en Retsforfatning som den franske, hvor Byggekreditor har et egentligt Privilegium, d. v. s. gaar forud for ældre Panthavere i Ejendommen, maatte Problemet blive at begrænse Entreprenørprivilegiet til kun at angaa den ved Entreprisen skabte Merværdi. Heraf Reglerne om *la plus-value*. I Retsforfatninger som den svejtsiske og tyske, hvor man opgav Tanken om at skabe noget Privilegium for Entreprenøren og kun gav ham en efter Tidsprioriteten rangbestemt Panteret, blev Problemet det stik modsatte, nemlig at begrænse de ældre Prioritetshaveres Fyldestgørelsesadgang til den inden Entreprisens Paabegyndelse eksisterende Grundværdi. I den svejtsiske

³³⁾ K. B. p. 53.

³⁴⁾ *Schneebeli*, p. 175—176, *Janke*, p. 31, 48.

Lov skabte man Anfægtelsesretten dels for at sikre Haandværkerne, at Byggelaanets Provenu bliver anvendt til deres Fyldestgørelse, dels for at hindre Overbelastning af den faste Ejendom, hvorved hele Entreprenørbeskyttelsen vilde blive gjort illusorisk. Det første af disse Formaal har den tyske Lov søgt realiseret dels ved de offentligretlige Regler i §§ 1—8, dels ved Reglerne i §§ 33—36 om Forholdet mellem Byggelaangivere og Byggehaandværkere. Disse Regler vil senere blive nærmere omtalt. Det andet af de nævnte Formaal har Loven søgt virkeliggjort gennem Reglerne om Differencekautionen. I Udk. 1901, A og B, § 4 og Udk. 1907 § 5 var Differencekautionspunktet netop sat ved Byggegrundens Værdi. Det Beløb, hvormed forudgaaende Prioriteter tilsammentaget oversteg nævnte Punkt, skulde dækkes ved Differencekaution. Under Forhandlingerne i Rigsdagskommissionen³⁵⁾ rykkedes Differencekautionspunktet ned til $\frac{3}{4}$ af Byggegrundens Værdi³⁶⁾, og som Modstykke hertil formuleredes Reglen om, at sideordnede Prioriteter kun kræver Differencekaution for det Beløb, hvormed de tilsammentaget overstiger $\frac{1}{4}$ af Grundværdien. Beregningsmaaden kan herefter blive lidt indviklet. Vi kan nævne et Exempel³⁷⁾. Er Grundværdien 100.000, forudgaaende Prioriteters Beløb 80.000, ligestillede Prioriteters Beløb 20.000, bliver — da der ikke tages Hensyn til disse sidste, som ikke overstiger $\frac{1}{4}$ af Grundværdien — Differencekautionen 5.000. Er de forudgaaende Prioriteters Beløb 75.000, de sideordnedes 30.000, bliver Differencekautionen ogsaa 5.000³⁸⁾. I Praxis vilde Differencekautionen efter § 13 vel aldrig komme til at overstige Byggeomkostningskautionen efter § 12, idet jo denne hindrer enhver Tinglysning³⁹⁾. Om Bestemmelsen af Prioriteternes Beløb haves Reglen i Lovens § 14 og om Grundværdiens Fastsættelse i § 15. Sidstnævnte Vurdering foretages af Byggenævnet — der ogsaa her, naar Tvivl opstaar, eventuelt kan komme til at bestaa af flere Medlemmer end sædvanligt, jfr. § 57, Stk. 2, — der skal bestemme Værdien af Grundstykket i ubebygget Tilstand. Saafremt der paa Grunden forefindes Bygnings-

³⁵⁾ K. B. p. 51 ff, jfr. ogsaa *Heymann* i *Archiv für Bürgerliches Recht* XXI, p. 389 ff., navnlig p. 392, 397.

³⁶⁾ *Harnier*, p. 12, § 13, Anm. 1.

³⁷⁾ *Hagelberg*, § 13, Anm. 10.

³⁸⁾ Kaldes Grundværdien *a*, forudgaaende Prioriteters Beløb *b*, ligestillede Prioriteters Beløb *c*, bliver — se *Schneebeli* p. 177 — Differencekautionen = $b + (c \div \frac{1}{4} a) \div \frac{3}{4} a$ eller bedre $(b \div \frac{3}{4} a) + (c \div \frac{1}{4} a)$, hvor der altsaa kun regnes med positive Addender.

³⁹⁾ *Schneebeli*, p. 177—178.

ger, som skal nedrives, før Nybygning finder Sted, udfindes Ejendomsværdien, efterat Nybygning er sket, og herfra drages Destruktions- og Nyopførelsesomkostningerne. Almindelige Principper for Grundværdibestemmelsen i større eller mindre Distrikter, eksempelvis Anvendelse af Gennemsnitspriser, medmindre Ejeren forlanger speciel Vurdering, er efter Loven ikke udelukket⁴⁰⁾. Om Differencekautionens Retsvirkninger maa henvises til Lovens §§ 41, 48—49.

Hvorledes dette System vilde virke i Praxis, er det vanskeligt med Sikkerhed at udtale sig om. Teoretisk synes det vel, som om Differencekautionstanken⁴¹⁾ formaar at forene Hensynet til Real-kreddittens Sikkerhed med en effektiv Entreprenørbeskyttelse. Og der er næppe synderlig Tvivl om, at den er bedre end eksempelvis den franske Lovgivers Bestræbelser for at komme tilrette med *la plus-value*. Imidlertid fremtræder Differencekautionssystemet som en ret indviklet Beregningsmaade, og navnlig kan vi ikke nægte, at de abstrakt valgte Tal mere forekommer os hørende hjemme i matematiske Sandsynlighedsovervejelser end i den sunde juridiske og konkret bestemte Billighedsbetragtningens Sfære. Den svejtsiske Lovgiver, synes det os, har her haft en langt lykkeligere Haand, da han med samme Bestemmelse — Panteanfægtelsesretsreglen i Z. G. B. Art. 841 — paa een Gang skabte et Værn mod Ejendommens Overbehæftelse til Haandværkernes Skade og en praktisk ret effektiv Garanti for, at Byggelaanenes Provenu kommer Haandværkerne tilgode. Den tyske Lovgiver har sikkert i nogen Grad købt sin logiske Stringens paa Bekostning af Reglernes Enkelthed og Smidighed.

Det tredie Stadium i Byggehypotekets Skabelse — efter Byggeanmærkningens Tinglysning og Byggetilladelsens Meddelelse — er Byggefordingernes Anmeldelse. Reglerne herom findes i Lovens §§ 22—26. Da disse væsentlig er af formel Natur, og der til deres Forstaaelse kræves Kendskab til Anmeldelsesrettens materielle Forudsætninger, udskyder vi deres nærmere Omtale til et senere Kapitel. Fjerde og sidste retsstiftende Kendsgerning er Indførelsen af selve Byggehypoteket efter Anmeldelsesfristens Udløb, se nærmere Lovens §§ 27—28.

⁴⁰⁾ *Harnier*, § 15, Anm. 2, *Heymann*, 1. c. p. 392.

⁴¹⁾ Idéen var, jfr. Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages IV p. 42 ff., oprindelig *Brunners*, der fremsatte den paa Juristmødet, se *Oertmann*, 1. c. p. 255.

III.

Foruden Byggehypoteket og de eventuelt i Stedet herfor efter § 12 trædende Sikkerheder indeholder tysk Ret som nævnt ogsaa en anden Form for Entreprenørsikring, nemlig Reglen i B.G.B. § 648.

En hertil svarende Bestemmelse indeholdt det første, Aar 1887, publicerede Udkast til en borgerlig Lovbog ikke; kun over Løsøregenstande, der var i Entreprenørens Besiddelse, anerkendtes legal Panteret, se Udkastets § 574 ⁴²⁾; derimod indførtes i det andet Udkast, som udarbejdedes af Kommissionen für die zweite Lesung, en Bestemmelse, der sanktioneredes som B. G. B. § 648 ⁴³⁾, hvorefter Bygningsentreprenørerne, derimod hverken Underentreprenører, Materialleverandører eller Arbejdere ⁴⁴⁾, for deres Fordringer ifølge vedkommende Entreprisekontrakt eller, saafremt disse ikke er forfaldne, for en til det ydede svarende Del af Vederlaget, har Krav paa Indrømmelse af et Sikringshypotek («Sicherungshypotek»), jfr. B. G. B. § 1184, d. v. s. et Hypotek, hvis Gyldighed, uanset Trediemands gode Tro, er afhængigt af den pantesikrede Fordrings Existens. Hypotekets Rangfølge bestemmes efter Tidsprioriteten, saaledes at Entreprenøren, saafremt Grundejeren vægrer sig ved at meddele Samtykke til Hypotekets Indførelse i Grundbogen og Gennemførelse af Retssag til Hypotekets judicielle Anerkendelse bliver nødvendig, kan risikere, at Ejendommen bliver overbehæftet i Mellemtiden ⁴⁵⁾, ligesom B. G. B. § 648 overhovedet ikke hjemler nogen Ret til at anfægte foranstaaende Prioriteter ⁴⁶⁾, end ikke Byggelaanet, selvom dettes Provenu anvendes til andre Formaal end Haandværkernes Dækning.

KAPITEL 2.

Hvilke Personer har Byggehypotek?

Lovens §§ 18—19 indholder Reglerne om, hvem der er at anse som Byggecreditorer («Baugläubiger») og derfor som omsætningsbeskyttede. I § 18 siges det: *»Baugläubiger sind die an der Her-*

⁴²⁾ *Lundstedt*, p. 97—98.

⁴³⁾ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs II (1898) p. 323, 324, 326, 327 o. fl. St., *Lundstedt*, p. 98—100.

⁴⁴⁾ *Hagelberg*, p. 4, *Lundstedt*, p. 100, 101.

⁴⁵⁾ Se det hos *Lundstedt*, p. 101, Note 3, anførte Citat af *Dernburg* og iøvrigt *Plancks* og *Staudingers* Kommentarer ad § 648.

⁴⁶⁾ *Lundstedt*, p. 101.

stellung des Gebäudes auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrags Beteiligten sowie diejenigen, welche zur Herstellung des Gebäudes Sachen geliefert haben . . .« Heraf ses strax, at der er stor Forskel paa den svejtsiske og tyske Kreds af Byggekreditorer.

I Ordene »an der Herstellung des Gebäudes . . . Beteiligten« ligger vel Forudsætningen om et Entrepriseforhold, d. v. s. en paa eller for den faste Ejendom i Henhold til Kontrakt stedfunden Produktion eller Frembringelse; men der er ikke gennemført nogen Begrænsning til saadanne Entreprenører, der arbejder paa Grundlag af en egentlig Værkslejekontrakt. Byggehaandværkere i Almindelighed og Byggearbejdere nyder saaledes godt af Lovens Beskyttelsesregler, ja, de har endog, se Lovens §§ 29, 31, Forrang fremfor andre Byggekreditorer for to Ugers Løn. At disse Grupper burde inddrages, var der under Lovens Udarbejdelse Enighed om ¹⁾. Dernæst omfatter Loven Entreprenørerne, og endelig er Materialleverandøren inddraget under Beskyttelsen, naar Leverancerne sker til Bygningens Opførelse. I B. G. B. § 648 medtages Materialleverandørerne ikke, og i de første Udkast, hvor endog Lønarbejdere medtoges, se Udk. 1897 § 7, inddroges Materialleverandørerne heller ikke. Det samme gjaldt Udk. 1901 A § 6, hvorimod Udk. 1901 B § 6 i den tilsvarende Bestemmelse, ligesom nu Lovens § 18, ogsaa beskyttede Materialleverandørerne. Om denne Udvidelse var der i nogen Grad Diskussion ²⁾, omend den almindelige Anskuelse var stemt for Materialleverandørernes Beskyttelse ³⁾. I Lovens ovenfor citerede Ord: » . . . an der Herstellung des Gebäudes . . . Beteiligten«, hvilke Ord tilsvarende genfindes i Lovens § 1 ⁴⁾, ligger udtrykt Fordringen om Deltagelse i Produktionen; den saakaldte »Generalentreprenør«, som ikke selv udfører den af ham overtagne Produktionsforpligtelse, men hvis Rolle faktisk nærmest kun er at udstykke Entreprisen i Underentrepriser — altsaa den egentlige Entreprisepesekulant — falder baade ind under Ordene i Lovens § 1 og dens § 18 ⁵⁾. Ogsaa sædvanlige Transportydelse falder ind under Lovens Synspunkt; eksempelvis er Fragtføreren, der kører Byggematerialer til Byggepladsen, omsætningsbeskyttet for sit Krav ⁶⁾. Og Arkitekten,

¹⁾ *Janker*, p. 61—62.

²⁾ Se eksempelvis *Oertmann* i *Archiv für Bürgerliches Recht*. XX. p. 261. *Heymann* i *Archiv für Bürgerliches Recht*. XXI. p. 397.

³⁾ *Harnier*, § 18, Anm. 3, *Janker*, p. 57—58, 62.

⁴⁾ *Hagelberg*, § 18, Anm. 1.

⁵⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 1. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 3 med Note 6. cfr. derimod *Hagelberg*, § 1, Anm. 57.

⁶⁾ *Harnier*, § 18, Anm. 2. *Simon*, § 18, Anm. 3. *Schneebeli*, p. 57.

der har udfærdiget de til Entreprisens Gennemførelse benyttede Planer, er ogsaa Byggecreditor ⁷⁾).

De fleste Forfattere ⁸⁾) mener, der i Ordene »*Herstellung des Gebäudes*« — § 1 »*Herstellung des Baues*« — ligger en Begrænsning til de i B. G. B. § 94 nævnte Bestanddele, hvorimod Leverance af saadant Tilbehør som nævnt i B. G. B. § 97 ikke giver Omsætningsbeskyttelse. Herefter skulde eksempelvis Laasemageren have Panteret for Laasene, men ikke for de dertil hørende Nøgler ⁹⁾). Den nævnte Opfattelse støttes paa Lovens Forarbejder ¹⁰⁾), idet det heraf fremgaar, man har lagt Vægt paa, at Tilbehørleverandøren kan sikre sig ved Ejendomsforbehold. Undertiden ses denne Opfattelse dog kritiseret ¹¹⁾), og for dansk Rets Vedkommende, hvor Sondringen mellem Bestanddele og Tilbehør ikke gælder, men hvor man kun lægger Vægten paa den til enhver Tid herskende økonomiske Opfattelse, vilde Spørgsmaalet være uden synderlig Interesse. Et hyppigt nævnt Tilfælde er Haveanlæg, som de tyske Forfattere i Almindelighed kun vil lade begrunde Omsætningsbeskyttelse, naar Anlægget er foreskrevet ved Byggepolitivedtægt (Forhaver o. desl.), ellers ikke ¹²⁾).

Lovens § 18 kræver, at Byggecreditors Medkontrahent skal være enten Ejer af Byggegrunden eller med Ejerens Samtykke Bygherre eller endelig optræde for vedkommende Ejers eller Bygherrens Regning. Som Exempler paa en med Ejerens Samtykke optrædende Bygherre nævnes ¹³⁾) Grundkøberen, hvis Ejendomsret over Grunden er betinget af Bygningens Opførelse, den insolvente Straamand, som af Ejeren engageres til at staa som Bygherre, Ægtemanden, der bygger paa Hustruens Grund, Lejeren (»Pächter«, »Niessbraucher«), der bygger paa Ejerens Grund etc. Som Exempler paa en for Ejerens eller Bygherrens Regning optrædende Medkontrahent kan nævnes Arkitekten; ogsaa Tilfælde af *negotiorum gestio* maa efter Omstændighederne høre herhen ¹⁴⁾).

⁷⁾ *Harnier*, § 18, Anm. 2, *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 2, *Hagelberg*, § 18, Anm. 3. Arkitekten falder udenfor B. G. B., § 648, *Jacobi*, § 18, Anm. 4.

⁸⁾ Saaledes *Harnier*, § 18, Anm. 1, *Hagelberg*, § 1, Anm. 53—54, *Jacobi*, § 18, Anm. 2, *Simon*, § 1, Anm. 3, *Schneebeili*, p. 57—58.

⁹⁾ *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 3, p. 28.

¹⁰⁾ Begr. p. 18.

¹¹⁾ *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 3, p. 27—29.

¹²⁾ *Jacobi*, § 18, Anm. 4, *Harnier*, § 18, Anm. 2, *Hagelberg*, § 1, Anm. 55, cfr. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 3, b., der lægger Vægt paa den almindelige Opfattelse.

¹³⁾ *Jacobi*, § 18, Anm. I. c, *Hillig-Hartung*, § 18, I. 2, *Harnier*, § 18, Anm. 6, *Hagelberg*, § 18, Anm. 13.

¹⁴⁾ *Harnier*, § 18, Anm. 5, *Hagelberg*, § 18, Anm. 14, *Hillig-Hartung*, § 18, Anm. I. 3.

Under Diskussionen om Loven var der Tale, om man burde begrænse Beskyttelsen til saadanne Tilfælde, hvor Entreprisekontrakten er skriftlig ¹⁵⁾. Imod denne Begrænsning blev det anført, at man herved gjorde et Brud paa den sædvanlige Regel om Kontraktens Formfrihed, at Skriftformen vilde føles som besværlig, naar Talen var om kortere Arbejdsforhold, eksempelvis simpel Antagelse af Byggearbejdere, og at man ved Kravet om skriftlig Kontrakt vilde spille Værksherren et Middel i Hænde til i Nødsfald at slippe udenom Medkontrahentens Retsbeskyttelse. Naar Offentlighedsprincippet knyttes til Tinglysningen af Byggeanmærkning, gælder de nævnte Indvendinger ogsaa med fuld Vægt. Men vil man undgaa det noget tvungne og komplicerede System med Byggeanmærkning og i Stedet for dennes Indførelse i Grundbogen lægge Vægten paa en Tinglysning af selve Entreprisekontrakten, kan man naturligvis ikke komme udenom, at denne skal være skriftligt affattet. Begrænser man Tinglysningsfordringen til kun at gælde selve Hovedentreprisekontrakten, derimod ikke de i Henshold til denne af Entreprenøren ingaaede Underentreprisekontrakter, Arbejds- og Materialleveranceforhold, synes der heller intet urimeligt eller særlig besværligt i Fremgangsmaaden; thi faktisk vil Hovedentreprisekontrakter i langt de fleste Tilfælde alligevel blive skriftligt affattet, ja i Reglen bilagt detaljerede skriftlige Overslag.

Lovens § 19 omhandler Underentreprenørerne. Om disses Krav paa Omsætningsbeskyttelse gjorde der sig meget delte Meninger gældende. Udkast 1897 og Udkast 1901 A § 6 medtog dem ikke, hvorimod Udkast 1901 B § 6 inddrog dem som Byggekreditorer. Det gjordes herimod gældende ¹⁶⁾, at Ejendommens Hæftelse for Underentreprenørernes Tilgodehavende var — teoretisk set — principielt uforenelig med Manglen af et kontraktligt Forhold mellem Bygherre og Underentreprenør. Praktisk set har man hævdet, § 19 vilde føre til ganske utaalelige Tilstande, og navnlig til ¹⁷⁾, at de smaa Haandværkere vilde blive fortrængt af de store Entreprenørfirmaer, idet enhver Bygherre vilde vende sig til et saadant — stort og solidt — Firma, der vilde og kunde indestaa ham for Følgerne af § 19. Saadanne Betragtninger skyder sikkert ganske over Maalet. Under Lovens Forberedelse var man klar over, at der

¹⁵⁾ *Janker*, p. 62—63.

¹⁶⁾ *Janker*, p. 64 ved Note 9.

¹⁷⁾ *Janker*, p. 65—66.

maatte en Beskyttelse af Underentreprenørerne til, idet i modsat Fald Indskydelsen af Straamænd vilde gøre Lovens Beskyttelse illusorisk. Eller man tænke paa det Tilfælde, at Bygherren lader en Person, hos hvem han har Penge tilgode, faa Hovedentreprisen og ganske simpelt modregner med Virkning ogsaa overfor Haandværkere og Leverandører. Andre har imidlertid villet hævde¹⁸⁾, at Underentreprenøren kun har Krav paa Omsætningsbeskyttelse, naar han selv beviser de i § 19 nævnte Omstændigheder, og dette var Reglen efter Udkast 1907 § 11, der svarede til Lovens § 19. Bevisbyrden for, at Værksherren vidste eller burde have vidst, at Hovedentreprenøren var betalingsudygtig eller betalingsuvillig, laa herefter paa Underentreprenøren. Men under Forhandlingerne i Rigsdagskommissionen blev dette Standpunkt — der forudsatte et Bevis for Andenmands subjektive Forhold — opgivet¹⁹⁾. Fra anden Side²⁰⁾ forlangtes en ganske ubetinget Beskyttelse af Underentreprenørerne. Resultatet blev da det i § 19 indeholdte Kompromis.

Som første materiel Forudsætning for Underentreprenørbeskyttelsen, »Eftermandsbeskyttelsen« (»Nachmännerschutz«), nævner § 19²¹⁾, at Ejeren — eller Bygherren, jfr. § 18, Pkt. 2, — har overdraget Opførelsen af Bygningen eller en enkelt Del af denne til en Entreprenør. Der maa foreligge egentlig Overdragelse, ikke blot *negotiorum gestio*; Entreprenøren maa handle for egen Regning som selvstændig Entreprenør; Overdragelsen behøver ikke at være retsgyldig, men kan, bortset fra Overdragerens ligefremme Mangel paa retlig Handleevne, vel lide af Nullitet eller Anfægtelighed og dog danne Grundlag for Eftermandsbeskyttelse. Ved Overdragelse af en Del af Bygningen i Entreprise forstaas — i § 19, Stk. 3 er det nævnte Tilfælde derimod alene ved en Unøjagtighed i Redaktionen ikke blevet medtaget, og Bestemmelsen er derfor alligevel anvendelig derpaa — ikke blot Overdragelse i Entreprise af fysisk afsluttede Dele af Bygningen, eksempelvis en Fløj, en Etage, Taget etc., men ogsaa Overdragelse af saadanne Dele af de samlede Arbejdsydelser, som efter almindelige Principper om Arbejdsdeling hører paa samme Hænder, eksempelvis Tømrerarbejde for sig, Snedkerarbejde for sig, Glarmesterarbejde for sig; derimod er Fremstilling af Byggeplaner og Tegninger, Byggeledelse eller Nedrivning

¹⁸⁾ *Janker*, p. 64—65.

¹⁹⁾ *Hagelberg*, § 19. Anm. 2.

²⁰⁾ *Janker*, p. 65 ved Note 11.

²¹⁾ *Hagelberg*, § 19. Anm. 4. *Jacobi*, § 19. Anm. 2. *Harnier*, § 19. Anm. 1.

af ældre Bygninger paa Grunden maaske ikke nok, idet saadant muligvis falder udenfor Begrebet en Bygnings eller en Bygningsdels Opførelse. (»Herstellung des Gebäudes oder eines einzelnen Teiles des Gebäudes«²²⁾).

Dernæst kræves videre²³⁾, at Entreprenøren atter har overdraget en Del af Byggearbejdet til en anden Entreprenør. Der maa foreligge en sammenhængende Kæde af Entreprenørkontrakter, hvorved større eller mindre Dele af Bygningsarbejdet gives videre, og i denne Kæde maa Eftermandens Medkontrahent være sidste Led, se Lovens Ord: «... wenn die Verträge von dem Unternehmer oder im Falle einer Weiterübertragung der Herstellung an andere Unternehmer von einem solchen geschlossen worden sind.» Lige med Kontrakter, en Entreprenør selv slutter, staar, jfr. § 19, Stk. 1, Pkt. 2, Kontrakter, som er afsluttet for hans Regning. Eftermandens egen Kontrakt kan enten være en Værksleje-, Tjeneste- eller Leverancekontrakt, se Henvisningen i § 19 til Personafgrænsningen i § 18²⁴⁾.

Endelig kræves det²⁵⁾, at første Entreprenør — Hovedentreprenøren — ved Entreprisens Indgaaelse ikke har raadet over de til dens Gennemførelse nødvendige Midler eller ikke har haft til Hensigt at opfylde sine Forpligtelser, og at Ejeren (Værksherren) vidste eller burde vide dette, hvorved bemærkes, at »burde vide« her kun dækker over grov Uagtsomhed, jfr. § 19, Stk. 2. At Hovedentreprenøren skal have haft de nødvendige Midler, vil ikke netop sige, at han selv skal have været Ejer af den fornødne Formue, men at han i det hele, eksempelvis ogsaa gennem Kredit, skal have disponeret over tilstrækkelig Kapital. Bevisbyrden for, at Hovedentreprenøren har opfyldt Lovens Fordringer, eller at Ejeren (Værksherren) har været i god Tro, paahviler sidstnævnte, og Lovens gaar altsaa, som man har sagt²⁶⁾, ud fra en Formodning om usolid Forretningsoptræden hos hele Erhvervsklasser. Det synes, som om denne Bevisbyrderregel ikke egner sig til Efterligning, men at man snarere maa komme til en Beskyttelse af Underentreprenørerne i alle Tilfælde, hvor de anmelder deres Krav for Værksherren i Hovedforholdet, jfr. Grundtanken i det amerikanske New

²²⁾ Saaledes *Hagelberg*, 1. c.

²³⁾ *Hogelberg*, § 19. Anm. 5—6, *Jacobi*, § 19. Anm. I. 1. *Harnier*, § 19. Anm. 2.

²⁴⁾ *Hagelberg*, § 19. Anm. 6.

²⁵⁾ *Hagelberg*, § 19. Anm. 7—10, *Jacobi*, § 19. Anm. 3—4. *Harnier*, § 19. Anm. 3—5, *Hillig—Hartung*, § 19. Anm. I. 2—3 og II.

²⁶⁾ *Friedländer* p. 286, *Jacobi* § 19 Anm. 3.

York System. Nødvendigheden af saadan Beskyttelse maa da dels begrundes ved en Henvisning til den af Underentreprenørerne skabte Merværdi, dels ved den nærliggende Frygt for Indskydelse af Straamænd til Lovens Omgaaelse. Som nævnt kommer det efter Lovens § 19, Stk. 2 alene an paa Hovedentreprenørens Forhold; er denne insolvent, men Underentreprenørerne (Mellemliddene) solvente, indtræder Retsbeskyttelsen; er Hovedentreprenøren omvendt en første Klasses Mand, men Mellemliddene insolvente, haves Omsætningsbeskyttelsen for Eftermændene ikke. Paa dette Punkt betegner tysk Ret en Modsætning til svejtsisk Lovs Regel. Forsaavidt Sagen afhænger af Værksherrens gode Tro, maa herved bemærkes Bestemmelsen i Lovens § 19, Stk. 3, der, naar en anden end Ejeren med dennes Samtykke staar som Bygherre, ligestiller ond Tro, d. v. s. Forsæt eller grov Uagtsomhed, hos denne med ond Tro hos Ejeren.

Ogsaa i tysk — ligesaavel som tildels i amerikansk («New York Systemet») og i svejtsisk — Ret gælder den Regel, at ingen overfor fjernere Byggekreditor kan komme til at udrede mere, end han skylder nærmere Byggekreditor. Dette ses for tysk Rets Vedkommende af Lovens § 28, der i Tilfælde, hvor nærmere Byggekreditors Anmeldelse helt eller delvis omfatter Vederlag for Ydelser, for hvilke ogsaa fjernere Byggekreditor har anmeldt Byggefording — begge Anmeldelser maa være baade materielt og formelt, jfr. § 23, behørig²⁷⁾ — alene giver fjernere Byggekreditor den hypotekariske Ret. For denne Løsning taler navnlig, at det er fjernere Kreditor, som af sine Midler har skabt den til Byggefordingen svarende Merværdi²⁸⁾; men den kan efter Begrundelsen kun gælde, naar det er givet, at Fordringerne haves for samme Ydelse²⁹⁾. Forsaavidt angaar Formandens Entreprenørgevinst, kan Eftermanden ikke antages at rykke ind³¹⁾. Er Fordringernes Identitet — eller dennes Omfang — usikker³²⁾, skal Grundbogsføreren efter Lovens § 28, Stk. 1, Pkt. 2 indføre en Andelsret til Byggehypoteket for baade Formand og Eftermand og samtidig indføre »Widerspruch«, hvis Virkning efter B. G. B. § 892 væsentlig er, at den, der ønsker at erhverve Byggefordingen, er underrettet om den tilstedeværende

27) *Schneebeli* p. 59—60.

28) *Hagelberg* § 28, Anm. 2.

29) *Jacobi*, § 28, Anm. 1, *Hillig-Hartung* § 28, Anm. 1, Begr. p. 41.

30) *Hagelberg* § 28, Anm. 3.

31) *Hagelberg* § 28, Anm. 2 b.

32) *Hagelberg* § 28, Anm. 4, *Hillig-Hartung* § 28, Anm. 2 b.

Tvivl³³⁾). Hvorledes man retligt skal »konstruere« Beskaffenheden af et saadant Dobbelthypotek, har der været Tvivl om³⁴⁾). Tinglysningssdommeren har — *ex officio* — gennem Indførelsen af »Widerspruch« at give Udtryk for den eksisterende Uvished; men det bliver Parternes egen private Sag — gennem »Berichtigungs-klage« efter B. G. B. § 894 — at bringe Forholdet til Klarhed³⁵⁾). Formaalet med »Widerspruch« er³⁶⁾), at give Ejeren og andre interesserede Ret til Berigtigelse af Grundbogen ved Udslettelse af den urigtigt stedfundne Tinglysning, og dette afgøres under nævnte Proces. Saafremt Undladelse af »Widerspruch«s Tinglysning fejlagtigt er sket, kan Fejlen rettes efter B. G. B. §§ 894, 899. Endelig indeholder Entreprenørbeskyttelseslovens § 28, Stk. 2, den Regel, at naar Eftermanden fyldestgøres af en Formand, gaar førstnævntes Andel i Byggehypoteket over paa den fyldestgørende Formand, forsaavidt angaar det betalte Beløb³⁷⁾).

Det kan ikke nægtes, at hele det tyske System for tinglyst »Nachmännerschutz« er særdeles kompliceret, og at man ogsaa paa dette Punkt til Gennemførelse og Sikring af i og for sig logisk stringente Retstanker har tilsat meget af den Simpelhed og Enkelt-
hed, som præger de mere naturligt udviklede Retsforfatningers — amerikansk og svejtsisk Rets — Standpunkter. Uden Tvivl har det tunge Apparat, som Loven her vilde kræve sat i Gang, saafremt de nævnte Regler skulde træde i Kraft, ogsaa været Entreprenørbeskyttelsens Modstandere et meget stærkt Argument. For den enklere og jævner danske Retsfølelse vilde det til Gennemførelse af Underentreprenørernes »tinglige« Sikring formentlig være tilstrækkeligt at holde sig til det amerikanske New Yorker Systems Grundtanke og give Eftermanden Adgang til gennem Anmeldelse for Værksheren og Hovedentreprenøren, eventuelt ved Paategning paa selve den tinglyste Hovedentreprisekontrakt, at sikre sig en legal Indtræden i Medkontrahentens Ret ifølge denne for, hvad de maatte have eller faa tilgode indtil det anmeldte (paategnede) Beløb. Det, der naas gennem den tyske Ordning, er at fastlægge de forskellige Byggepanterrettigheders indbyrdes Forhold, inden en Tvangsauktion finder Sted. Men det samme Resultat vilde for dansk Rets Vedkommende praktisk kunne gennemføres paa sæd-

³³⁾ *Hagelberg* § 28, Anm. 5.

³⁴⁾ Se nærmere *Hagelberg* § 28, Anm. 6.

³⁵⁾ *Hagelberg* § 28, Anm. 7.

³⁶⁾ *Hillig-Hartung* § 28, Anm. 2 b.

³⁷⁾ *Hagelberg* § 28, Anm. 8, *Hillig-Hartung* § 28, Anm. 3.

vanlig Maade ved Forhandling, eventuelt Rettergang, inden eller ved Auktionsvilkaarenes Fastsættelse. Og man undgik derved totalt den komplicerede Tinglysningsproces for hver enkelt Byggecreditor og den hermed følgende Overbelastning af Ejendommens Realfolio i Tingbogen.

Om den bevismæssige Gennemførelse af de i nærværende Kapitel omtalte materielle Betingelser under Proces til Opnaaelse af virksomt Anmeldelsesgrundlag for Byggehypotek, henvises til Lovens § 23, Stk. 2, No. 1 og 3, og nærmere nedenfor i Kapitel 3.

KAPITEL 3.

Hvilke Arbejder giver Byggehypotek?

Ifølge Lovens § 9 finder Afsnittet om Byggefordingers tinglige Sikring kun Anvendelse paa Nybygninger. Dette Begreb findes for hele Lovens Omraade defineret i dens § 2, Stk. 2, hvoraf ses ¹⁾, at Nybygninger kun omfatter egentlige Bygninger («Gebäude»), derimod ikke blotte Bygningsværker eller Bygværker, som Kanaler, Broer, Monumenter, Mure, Rørledninger, ejheller midlertidige Festtribuner, Hytter, Markedsboder, Barakker, Cirkusbygninger o. desl. Grænsen maa drages efter almindeligt praktisk Skøn. De tidligere Udkast ²⁾ indeholdt en Begrænsning til Bolig- eller Erhvervsbygninger, som i Rigsdagskommissionen blev strøget ³⁾. Dernæst kræves det, at Bygningen skal opføres paa en Byggegrund, som ved Byggetilladelsens Meddelelse enten er ubebygget eller dog kun bebygget med Bygværker af underordnet Art eller med saadanne Bygværker, som netop skal nedrives, for at Bygningen kan blive opført («Abrissbauten», Ersatzbauten»). Ved Byggegrund ⁴⁾ forstaaes den Del af Jordoverfladen, som økonomisk og byggeteknisk hører med til Bygningen, altsaa ikke just selve det af Bygningen fysisk dækkede Areal og ejheller hele det hidtil i Grundbogen som Grundstykke figurerende Landomraade; tværtimod maa en Udsondring og Nyindførelse af Byggegrunden finde Sted ⁵⁾. Hvad der

¹⁾ *Jacobi* § 2, Anm. 5 a, *Hilleg-Hartung* § 2, Anm. 2 a, *Hagelberg*, § 2, Anm. 7, *Schneebeli*, p. 71—72, *Simon*, § 2, Anm. II. 2.

²⁾ Udk. 1897, § 2, Udk. 1901 A-B, § 2, Udk. 1907, § 1.

³⁾ *Janker*, p. 40—41, *Harnier*, § 2, Anm. 2, *Jacobi*, § 2, Anm. 5 a, *Hilleg-Hartung*, § 2 Anm. 2 a, *Hagelberg*, § 2, Anm. 7, *Simon*, § 2, Anm. II. 1.

⁴⁾ *Harnier*, § 11, Anm. 2, *Jacobi*, § 2 Anm. 5 b, *Hilleg-Hartung*, § 2 Anm. 2 b, *Hagelberg*, § 2, Anm. 8, *Schneebeli*, p. 71, *Simon*, § 2, Anm. II. 3.

⁵⁾ Jfr. ovenfor p. 192.

kun er underordnede Bygværker, maa bestemmes ved fornuftigt Skøn udfra den herskende — stedlige og byggetekniske — Opfattelse⁶⁾; Eksempler er Trælader, Smaaboder og andre saadanne mindre Bygværker, som ikke er egnet til at give Grundstykket Karakter af egentlig Bygningsejendom. Udkastene⁷⁾ inddrog ikke »Ersatz(Abriss)bauten« under Nybygninger, ja man var endog inde paa den Tanke at kræve 5 eller dog 3 Aars Ubebyggethed paa Grunden forud for Byggetilladelsens Meddelelse. Alt dette blev, omend under stærk Debat⁸⁾, opgivet⁹⁾. Efter Lovens politiske Hovedformaal, at danne Kriseværn mod illegitim Byggespekulation, er det ogsaa klart, at saadanne Begrænsninger vilde have været skæbnesvangre. Spekulation ved større Byers Udvidelse og Modernisering florerer netop særlig i Nedrivningen af ældre Huse og Opførelsen af nye tidssvarende Forretningsbygninger og Beboelsesejendomme. Navnlig maa dette gælde de ældre Kvarterer i Storbyernes centrale Distrikter. Se dog straks nedenfor om Lovens § 10. Derimod falder Ombygning, Tilbygning og Reparationer udenfor Lovens Beskyttelsepunkt¹⁰⁾, se dog m. H. t. Ombygninger § 3 om Bogføringspligt¹¹⁾. Om denne Begrænsning er velbegrundet, synes os meget tvivlsomt. Den amerikanske og svejtsiske Lovgiver har opgivet den. Og den bag Entreprenørbeskyttelsen liggende Merværdigrundsætning taler bestemt derimod.

Ved § 10¹²⁾ er Muligheden givet for Undtagelser fra den Regel, at Lovens Afsnit 2 finder Anvendelse paa »Ersatzbauten«. Dette Begreb omfatter jo i og for sig ogsaa Tilfælde, hvor Destruktion af en ældre Bygning er sket gennem en Naturbegivenhed. Men er der tegnet Forsikring mod saadan hædelig Undergang, eksempelvis mod Ildsvaade — lad os for Illustrationens Skyld sige: i en af Storbyens ældste Rønner —, og Forsikreren efter Policen er forpligtet til kun at udbetale Forsikringssummen til Genopførelse af den forsikrede Bygning, kan Beløbet, der forudsættes udbetalt successivt, eftersom Byggeriet skrider frem, hverken anvendes til Omkostningskaution, Indfrielse af Hypoteker udover Grundværdien eller

⁶⁾ Begr. p. 14, *Jacobi*, § 2, Anm. 5 b, *Hillig-Hartung*, § 2, Anm. 2 c, *Hagelberg*, § 2, Anm. 11, *Simon*, § 2, Anm. II. 4.

⁷⁾ Udk. 1897, § 2. Udk. 1901 A-B. § 2. Udk. 1907, § 1.

⁸⁾ *Janker*, p. 40—43.

⁹⁾ *Harnier*, § 2, Anm. 2, *Jacobi*, § 2, Anm. 5 c, *Hillig-Hartung*, § 2, Anm. 2 d, *Hagelberg*, § 2, Anm. 13, *Simon*, § 2, Anm. III.

¹⁰⁾ *Harnier*, § 2, Anm. 2, *Jacobi*, § 2, Anm. 5 d.

¹¹⁾ *Simon*, § 9, Anm. I.

¹²⁾ *Janker*, p. 43, *Harnier*, § 10, Anm. 1, *Jacobi*, § 10, *Hillig-Hartung*, § 10, *Hagelberg*, § 10, Anm. 1—7, *Simon*, § 10.

Differencekaution, og det er derfor fundet rimeligt at give Landscentraløvrigheden Bemyndigelse til at dispensere fra Lovens Anvendelse i saadanne Tilfælde. I det netop antydede Ildebrands-tilfælde, hvor den nyere Bygnings Opførelse regelmæssig koster mere, end der i Forsikring har kunnet tegnes for den gamle, maa saadan Øvrighedsbestemmelse da forventes at træffe Regler om Forholdets nærmere Ordning. Vilde man — hvad man sikkert bør — forlade Systemet med Difference- og Omkostningskautioner, var den naturlige Løsning ganske simpelt i Loven at udtale, at Forsikringssummen i hvert Fald, naar den efter Policen skal anvendes til Bygningens Genopførelse, gribes af Entreprenørpanteretten. Hertil sigtende Lovbestemmelser haves ogsaa i Amerika og i de engelske Lien-Love.

Lovens § 20 opstiller Kravet om, at Byggekreditors Ydelse skal være anvendt i Bygningen, hvormed — se §'ens Stk. 2 — ligestilles, at Genstande, der skal indføres i denne, er færdigfremstillet og enten afleveret eller dog rede til Aflevering, naar denne paa Grund af Ejerens eller Entreprenørens Forsinkelse med Modtagelsen ikke er blevet gennemført. Dette Krav er — siden Udkastene af 1901 (§ 8), cfr. derimod Udkast 1897 § 7¹³⁾ — optaget som Væsenmærke i Lovens Begreb om Byggefordring. Medens nogle fortolker Begrebet »Anvendelse i Bygningen« ret snævert, vist nærmest kun sigtende til den rent fysiske Inkorporation¹⁴⁾, gaar andre videre og lægger vel Vægten paa, om Ydelsens Værdi er indgaaet i Bygningen som dennes væsentlige Bestanddel¹⁵⁾, men vil dog undtage Tjenesteydelser og immaterielle Ydelser, eksempelvis nødvendig Bogføring og Transport af Byggematerialer¹⁶⁾, hvorimod atter andre¹⁷⁾ — som det synes os: konsekvent og i hvert Fald stemmende med Retsopfattelsen andetsteds — opgiver disse snævrere Grænsebestemmelser og inddrager alt, hvad der efter almindelig økonomisk Opfattelse er nødvendigt til Bygningens Opførelse, navnlig altsaa ikke blot Bestanddele, men ogsaa Tilbehør, bestemt efter Bygningens Art og Formaal. Arkitekten, der fører Tilsyn med Entreprisen, og Transportentreprenørerne, der kører Byggematerialer til Byggegrunden, har som tidligere berørt Andel i Bygge-

¹³⁾ *Janker*, p. 67.

¹⁴⁾ *Jacobi*, § 20, Anm. 2.

¹⁵⁾ *Hagelberg*, § 20, Anm. 9.

¹⁶⁾ *Hagelberg*, § 20, Anm. 9.

¹⁷⁾ *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 2. *Schneebeli*, p. 61--62.

hypoteket¹⁸⁾. Den sidste Opfattelse, hvorefter Vægten ikke lægges paa nogen Sondring mellem Bestanddele og Tilbehør, vilde sikkert i paakommende Tilfælde ligge ogsaa en dansk Retsbetragtning nærmest. Imod de førstnævnte, snævrere, Afgrænsninger kan det navnlig gøres gældende¹⁹⁾, at de udsætter Leverandøren for, at Genstande, der ikke er indføjet i Bygningen som væsentlige Bestanddele af denne, men dog ifølge Leverancekontrakten ved Leveringen overgaaet i Hovedentreprenørens Ejendomssfære, tilegnes af dennes Kreditorer for Fordringer, der er Byggeriet uvedkommende.

Tildels ud fra lignende Betragtninger som de lige nævnte kan ogsaa den første Undtagelse fra Hovedreglen om Nødvendigheden af den paagældende Ydelses Anvendelse i Bygningen begrundes. Efter Lovens § 20, Stk. 2, er det som berørt nok, at Genstande, der skal indføres i Bygningen, er færdigfremstillet og afleveret. Ved Genstande, der skal indføres i Bygningen, forstaaes vistnok overhovedet Genstande, der skal anvendes i Bygningen²⁰⁾, saa at §'ens Stk. 1 og 2 i saa Henseende har samme Omraade, bortset fra²¹⁾, at Stk. 1 i Almindelighed taler om Ydelse («Leistung»). Stk. 2 derimod kun om Tingslevering. Det maa ved Kontraktens Afslutning, i det mindste stiltiende, have været Meningen, at Tingenes Formaaalsbestemmelse var Anvendelse i Bygningen²²⁾. Dernæst kræves Aflevering af de færdigfremstillede Genstande, hvorved forstaaes den Akt, hvorpaa Leverancekontraktens Opfyldelse beror²³⁾, saaledes at Aflevering ikke er sket, saafremt Leverandøren selv skal indføre Tingene i Bygningen, og Indføjelsen endnu mangler²⁴⁾; men iøvrigt er det ikke nødvendigt, at Levering netop sker paa Byggepladsen²⁵⁾. Genstandenes Leverandør kan, indtil disse er faktisk indføjede i Bygningen, vel sikre sig ved et Ejendomsforbehold, men dels finder et saadant langtfra altid Sted²⁶⁾, dels er Ejendomsretten over Ting, der er afpasset efter en bestemt Bygnings Beskaffenhed og Proportioner, som Regel ikke

¹⁸⁾ Jfr. ovenfor p. 200.

¹⁹⁾ *Janker*, p. 67—68 med p. 67, Note 2.

²⁰⁾ *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 3 a.

²¹⁾ *Jacobi*, § 20, Anm. 4 b, *Hagelberg*, § 20, Anm. 4. 9. 11. 12 og *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 3 b.

²²⁾ *Hagelberg*, § 20, Anm. 11.

²³⁾ *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 3 a med Henvisning til *Planck*, Kommentar zum B.G.B. 3 Opl., § 477, Anm. 4 a.

²⁴⁾ *Hagelberg*, § 20, Anm. 11, *Jacobi*, § 20, Anm. 4 a.

²⁵⁾ *Hagelberg*, § 20, Anm. 11.

²⁶⁾ *Harnier*, § 20, Anm. 3, *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 3 i f.

jævn god med Panteret over Grund og Bygning ²⁷⁾). Paa samme Tid kan Ejendomsforbehold og Panteret naturligvis ikke gøres gældende; dette vilde være en utilladelig Dobbelt sikring ²⁸⁾).

En tilsvarende Undtagelse fra Hovedreglen hjemler Lovens § 20, Stk. 2, dernæst for Tilfælde af Værksherrens (Ejerens) eller Hovedentreprenørens ²⁹⁾ Forsinkelse med Modtagelsen af de færdig fremstillede Genstande, jfr. B. G. B. §§ 293 ff., hvis Regler om lovligt Tilbud er anvendelige ³⁰⁾), naar denne Fordringshaver mora er — medvirkende — Aarsag til, at Genstandene ikke anvendes i Bygningen, uden at Leverandøren selv har nogen Skyld deri ³¹⁾).

Saa fremt man opgiver det formentlig lidt snævre og rigoristiske Hovedsynspunkt om Entreprisedelsernes Anvendelse i Bygningen og i Stedet herfor blot lægger Vægten paa, hvilket Beløb der til enhver Tid skyldes i Henhold til tinglyst Hovedentreprisekontrakt eller denuntieret Underentreprisekontrakt, opløser baade den tyske Lovs Hovedregel (§ 20, Stk. 1, Pkt. 1) og dens tvende Undtagelser (§ 20, Stk. 2) sig i en naturlig og ligefrem Anvendelse af de almindelige Regler om Retten til Vederlaget og Risikoens Overgang ved Tingslevering, jfr. for dansk Ret navnlig Købelovens § 17. Om den tyske Lovs § 20, Stk. 1, Pkt. 2, henvises til næste Kapitel. I § 23, Stk. 2, No. 2, indeholdes Reglen om Beviset for de i det foregaaende omhandlede Kendsgjerninger, naar Fordringernes Anmeldelse søges gennemført ved Proces til Opnaaelse af »einstweilige Verfügung«, se nærmere nedenfor i Kapitel 5.

Lovens § 12, Stk. 2, undtager Entrepriser paa saakaldte offentlige (privilegerede) Grundstykker fra de almindelige Regler om Entreprenørbeskyttelse. Ejendomme tilhørende Staten, offentlige retlige Korporationer, Stiftelser eller Anstalter, offentlige Jernbaneanlæg, Grundstykker, som ifølge Landsregeringens Forordning kun faar Grundbogsblad efter Begæring (»auf Antrag«) — se Grundbuchordnung § 90, Stk. 1, der næsten stemmer med Entreprenørbeskyttelseslovens § 12, Stk. 2 — og nærmere betegnet Fyrstegods hører herhen ³²⁾). Tanken hermed er naturligvis, at disse Ejendommens Ejere er særlig velfunderet i økonomisk Henseende, og at

²⁷⁾ Schneebeli, p. 62—63, Hagelberg, § 20, Anm. 1.

²⁸⁾ Harnier, § 20, Anm. 3.

²⁹⁾ Hagelberg, § 20, Anm. 12.

³⁰⁾ Hagelberg, § 20, Anm. 12.

³¹⁾ Hagelberg, § 20, Anm. 12. Hillig-Hartung, § 20, Anm. 3 ad a og b, Jacobi, § 20, Anm. 4 b med ringe indbyrdes Afvigelse.

³²⁾ Hagelberg, § 12, Anm. 13—18. Hillig-Hartung, § 12, Anm. II. 1, Simon, § 12 ad Stk. 2—3, Anm. 2.

Byggehypotek paa Ejendommene derfor vilde være et unødigt og besværligt Forlangende ³³⁾. For imidlertid at mane disse offentlige Institutioner til behørig Forsigtighed ved Valget af deres Entreprisenører, saa at Haandværkerne ikke paa disse skal lide Tab, bestemmer § 12, Stk. 3, at vedkommende offentlige Institution for en Trediedel af de faktisk medgaaede Byggeomkostninger hæfter overfor samtlige Byggecreditorer paa samme Maade, som Sikkerhed — Omkostningskaution efter §'ens Stk. 1 — var stillet for nævnte Beløb ³⁴⁾, jfr. herved Lovens § 47 ³⁵⁾. Om Bestemmelsens praktiske Betydning kan der vel komme til at herske Tvivl; den er maaske nok paakrævet, naar Loven iøvrigt foreskriver tvungen Tinglysning af Byggeanmærkning. Gøres Tinglysning af Entreprisekontrakter derimod rent fakultativ, ses der ingen Grund til at gennemføre nogen tilsvarende Regel. Det praktiske Liv vil da ganske regulere sig selv.

KAPITEL 4.

Byggehypotekets Omfang og Genstand.

I.

Entreprenørpanterettens Omfang bestemmes efter vedkommende Byggeforders Beløb, se Lovens § 27.

Ifølge § 20 gælder som Byggefording kun Kravet paa Vederlag i Penge ¹⁾, hvilket kan være indenlandsk eller udenlandsk Mønt, betalbar direkte i Metal eller Sedler, ved Vexler, gennem Fordringstransport etc. Derimod falder udenfor Lovens Beskyttelsessynspunkt de ikke sjældent forekommende Tilfælde, hvor en Byttehandel indgaas mellem Haandværkere, eksempelvis at Murermester A til Gengæld for mere eller mindre af Tømrerarbejdet i Nybygning a lover Tømrermester B at udføre en større eller mindre Del af Murerarbejdet i Nybygning b; og dette gælder, selvom et talræssigt Overslag over Pengeværdien er lagt til Grund mellem Parterne.

Det vedtagne Vederlag, hvad enten dette nu ligefrem er fastsat

³³⁾ *Hagelberg*, § 12, Anm. 13, *Hillig-Hartung*, § 12, Anm. II. 2. *Harnier*, § 12, Anm. 5. *Simon*, § 12, ad Stk. 2—3. Anm. 1. *Schneebeli*, p. 72.

³⁴⁾ *Harnier*, § 12, Anm. 5. *Jacobi*, § 12, Anm. 5. *Hillig-Hartung*, § 12, Anm. II. 3. *Simon*, § 12 ad Stk. 2—3, Anm. 1.

³⁵⁾ *Harnier*, § 12, Anm. 5, § 47, Anm. 1.

¹⁾ *Harnier*, § 20, Anm. 1. *Simon*, § 20, Anm. 1. *Jacobi*, § 20 Anm. 1. *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 1. *Hagelberg*, § 20, Anm. 7.

til en vis Sum eller hviler paa Overslag over Omkostningerne, bliver efter § 20, Stk. 1, Pkt. 2, naar fuldstændig Anvendelse af Byggedydelserne — se herom forrige Kapitel — ikke er sket, at nedsætte i det Forhold, hvori ved Kontraktens Afslutning Værdien af den vedtagne Ydelse vilde have staaet til den faktisk anvendte Ydelse²⁾). Som det ses, drejer Bestemmelsen sig kun om kvantitativt ufuldstændig Levering — der leveres for lidt —, derimod ikke om Kvalitetsmangler ved det leverede. Og for sit Omraade tager Bestemmelsen da Sagen ganske haardhændet og objektivt, uden Hensyn til Skyld eller Ikke-Skyld paa nogen af Siderne, og foreskriver en forholdsmæssig Nedsættelse af den omsætningsbeskyttede Byggefording. Er Ydelsen delelig i lige værdifulde Enheder, og er nogle af disse anvendt, andre ikke, er Facit en simpel Delingsbrøk. Ellers maa særlig Vurdering af de enkelte Del-Enheder finde Sted, og det bemærkes, at denne Vurdering skal tage Hensyn til Værdiforholdet ved Kontraktens Indgaaelse. Naturligvis kan et erstatningsbegrundende Forhold fra Byggecreditors Side bevirke Modregningsret for Medkontrahenten, og saa langt denne Ret rækker, formindskes den omsætningsbeskyttede Byggefording. Iøvrigt maa der gøres en principiel Sondring mellem den omsætningsbeskyttede Byggefording og Kreditors personlige Krav imod sin Medkontrahent³⁾). Ligesom i Lovens § 1 Grænsen for Kredsen af de fordringsberettigede er draget videre end i §§ 18—19, hvor de omsætningsbeskyttede Byggecreditorer omhandles, saaledes er det ogsaa uomtvistet, at man ikke kan overføre de i § 20 nævnte Betingelser for Byggefordingens Stiftelse paa Byggecreditors personlige Krav imod Medkontrahenten. Begrænsningen til Pengevederlag, Kravet om Byggedydelsernes Anvendelse og de øvrige i §'en fastsatte Betingelser gælder ikke for den personlige Fordring. Denne danner dog til enhver Tid Højstegrænse for Byggefordingen, og heraf følger, at ogsaa kvalitativ Ikke-Opfyldelse, saasom Mangler ved det leverede, Forsinkelse etc., ligesom overhovedet alle den borgerlige Lovbogs Regler om Ikke-Opfyldelse eller delvis Opfyldelse, jfr. eksempelvis B. G. B. §§ 324—325, 615—617, 628, 634—636, 642, 645, 649, kan komme til at paavirke Byggefordingens Omfang.

En Nedsættelse af Byggefordingen kan dernæst finde Sted

²⁾ *Jacobi*, § 20, Anm. 3. *Simon*, § 20, Anm. 2. *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 4. *Hagelberg*, § 20, Anm. 10.

³⁾ *Harnier*, § 20, Anm. 1. *Jacobi*, § 20, Anm. 3. *Simon*, § 20, Anm. 2. *Hillig-Hartung*, § 20, Anm. 5. *Hagelberg*, § 20, Anm. 13.

ifølge Lovens § 21, forsaavidt Vederlaget aabenbart ⁴⁾ i betydelig Grad ⁵⁾ (»offenbar in erheblichem Masse«) overstiger det sædvanlige ⁶⁾. Byggenævnet har paa Begæring at træffe Afgørelse herom ⁷⁾. Saadan Begæring kan fremsættes ikke blot af Grundejeren, hvormed ligestilles den, der har stillet Omkostnings- eller Diffe-
rencekaution, eller som hæfter efter Lovens § 12, Stk. 3, men ogsaa af de øvrige Byggecreditorer og efterstaaende Panthavere i Ejen-
dommen ⁸⁾. Nedsættelsen gælder kun Byggefordingen, ikke den personlige Fordring imod Medkontrahenten ⁹⁾. I §'ens Stk. 2 er sat en Tidsgrænse for Nedsættelsesbeføjelsen ¹⁰⁾.

Efter Ordene i Lovens § 20 kan det ikke være Tvivl underkastet, at Byggefordingen kun omfatter selve det paa Kontrakten støt-
tede Krav paa den principale Vederlagsydelse, derimod ikke det subsidiære Krav paa Skadeserstatning, Konventionalbod, ejheller Krav udspringende af ugrundet Berigelse (Værdikrav, *quantum meruit* Krav) eller negativ Kontraktsinteresse ¹¹⁾. Om Renter bestemmer Lovens § 27, Stk. 4, at Byggefordingen, bortset fra den i B. G. B. § 1118 nævnte legale Rente, ikke omfatter Renter; i Re-
geringsudkastets § 17 var overensstemmende med den strenge Gen-
nemførelse af *versio in rem* Princippet, som laa til Grund for dets Bestemmelser, alt, hvad der hedder Rente, holdt udenfor Bygge-
fordringerne, men dette ændredes under Rigsdagskommissionens Forhandlinger ¹²⁾.

Om ikke de Begrænsninger, den tyske Lov saaledes opstiller for Byggefordingens Omfang, snarere er logisk end praktisk begrun-
det, bør man søge at gøre sig klart. Kravet om Pengevederlag er det vel naturligt at fastholde; men Udelukkelsen af de subsidiære Ydelser forekommer os at hvile paa en altfor rigoristisk Haand-
hævelse af *versio in rem* Princippet. Dette kan formentlig i hvert

⁴⁾ Harnier, § 21, Anm. 1, Jacobi, § 21, Anm. 1, Simon, § 21, Anm. 2, Hillig-Hartung, § 21, Anm. 1 a, Hagelberg, § 21, Anm. 2 b.

⁵⁾ Hillig-Hartung, § 21, Anm. 1 b, Hagelberg, § 21, Anm. 2 b, Simon, § 21, Anm. 2.

⁶⁾ Hillig-Hartung, § 21, Anm. 2.

⁷⁾ Hagelberg, § 21, Anm. 4, Hillig-Hartung, § 21, Anm. 3.

⁸⁾ Hillig-Hartung, § 21, Anm. 4, Hagelberg, § 21, Anm. 3 a.

⁹⁾ Simon, § 21, Anm. 3, Jacobi, § 21, Anm. 2, Harnier, § 21, Anm. 2, Hillig-Hartung, § 21, Anm. 5.

¹⁰⁾ Hillig-Hartung, § 21, Anm. 6, Hagelberg, § 21, Anm. 5.

¹¹⁾ Harnier, § 20, Anm. 1, Hagelberg, § 20, Anm. 7, Jacobi, § 20, Anm. 2, Simon, § 20, Anm. 1, Hillig-Hartung, § 20, Anm. 1, Schneebeli, p. 61.

¹²⁾ Harnier, § 27, Anm. 5, Hagelberg, § 27, Anm. 14, Jacobi, § 27, Anm. 6, Simon, § 27, Anm. 4, Hillig-Hartung, § 27, Anm. II, 11. Hvad der gælder den i B.G.B., § 1118 nævnte Rente maa ogsaa gælde de der nævnte Omkostninger, Hillig-Hartung, § 27, Anm. II, 12.

Fald ikke føre til at udelukke *quantum meruit* Kravet («Merværdi-kravet»), og det maa iøvrigt erindres, at Loven paa flere Punkter har forladt den mere primitive Anvendelse af *versio in rem* Tanken som kun sigtende til direkte fysisk inkorporerede Værdier og givet Merværdigrundsætningen en friere, økonomisk bestemt, Anvendelse, se eksempelvis Lovens § 20, Stk. 2¹³⁾. I Svejts findes som nævnt tilsvarende Begrænsninger ikke, skønt Loven der fuldt saa vel som den tyske er blevet gennemført med *versio in rem* Princippet som Grundlag. Og saafremt man herhjemme kunde tænke sig at vedtage en Entreprenørbeskyttelseslov og maaske lade Entreprisekontraktens Tinglysning være den Tap, hvori Omsætningsbeskyttelsen hviler, vilde der formentlig ikke være synderlig stærke Grunde til at blive staaende ved den tyske Lovs Begrænsninger. Ogsaa Erstatningskrav, baade Opfyldelsesinteressen og Kontraktsinteressen, burde principielt medtages under Lovens Beskyttelsesregler, og *quantum meruit* Tilfældene kunde ejheller med nogen virkelig Berettigelse udelukkes. Selve Kontraktsforholdet vilde ganske naturligt og sikkert uden synderlige praktiske Vanskeligheder kunne danne Normen for Entreprenørpanterettens Omfang, naar Reglen blev, at tinglyst Entreprisekontrakt virkede som Skadesløsbrev for, hvad Entreprenøren til enhver Tid havde tilgode hos Ejendommens Ejer.

Byggehypotekets Indførelse i Grundbogen sker efter tysk Ret som tidligere berørt med Hjemmel i Lovens § 27, og ifølge denne §'s Stk. 2, Pkt. 3, er Byggehypoteket et saakaldt Sikringshypotek («Sicherungshypothek»), selvom det ikke udtrykkelig staaar saaledes betegnet i Grundbogen. Dette betyder¹⁴⁾, se nærmere B. G. B. §§ 1184 ff., at den til Grund for Panteretten liggende Fordring ogsaa er bestemmende for Panterettens Omfang, og at Kreditor til Bevis for Fordringen ikke kan paaberaabe sig Tinglysningen, ligesom Udstedelse af særligt Hypotekbrev er udelukket. Godtroende Erhververe af Byggehypoteket maa finde sig i de Indsigelser, som kunde gøres gældende imod Forgængeren, jfr. B. G. B. §§ 406—408. Byggehypoteket skal i Grundbogen betegnes som Byggehypotek¹⁵⁾. Det ses af de nævnte Regler tydeligt, hvorledes Loven i Tyskland paa tilsvarende Vis som i andre Lande har søgt at skabe et retligt Afhængighedsforhold mellem Ejendommens Pantehæftelse og den

¹³⁾ Simon, § 20, Anm. 3.

¹⁴⁾ Harnier, § 27, Anm. 3, Hagelberg, § 27, Anm. 11, Jacobi, § 27, Anm. 5, Simon, § 27, Anm. 2, Hillig-Hartung, § 27, Anm. II. 9.

¹⁵⁾ Hillig-Hartung, § 27, Anm. II. 6.

vexlende Fordrings Beløb. Om, at denne Hovedtanke netop stemmer med Entrepriseforholdets Natur, kan vi nøjes med at henvide til, hvad tidligere er anført under svejtsisk Ret, idet dennes »Grundpfandverschreibung« svarer til det tyske »Sicherungshypothek«¹⁶⁾.

Efter Lovens § 27, Stk. 3, bestemmes, naar Byggehypoteket indføres i Grundbogen, dets Omfang ved simpel Addition af de enkelte Byggeforderingers Beløb, idet disse Delbeløb — de enkelte selvstændige Byggehypoteker¹⁷⁾ — tillige bliver at angive særligt. Renter maa efter § 27, Stk. 4, overhovedet ikke figurere i det tinglyste Byggehypotek.

Saafernt der er stillet Differencekaution¹⁸⁾, bliver denne efter § 27, Stk. 5, først at anvende til de anmeldte Byggekreditorers lige og forholdsmæssige Fyldestgørelse, hvorved naturligvis bliver at iagttage, at de privilegerede Lønfordringer, se §§ 29, 31, dækkes først. For de Beløb, der saaledes gaar af paa Byggeforderingerne, oprettes der intet Byggehypotek, og strækker Differencekautionen til Dækning af samtlige Byggeforderinger, sker Tinglysning af Byggehypotek altsaa overhovedet ikke, men Byggeanmærkningen udslettes blot. Hvad der gælder Differencekaution, maa vist tilsvarende gælde den efter Lovens § 34, Stk. 3, Pkt. 2, deponerede Femtedel af Byggepengene.

Om den Begrænsning i det enkelte Byggehypoteks Omfang, som følger af Lovens § 28, henvises til Udviklingen ovenfor¹⁹⁾.

II.

Genstanden for Byggehypoteket er den faste Ejendom, taget i sædvanlig Betydning, jfr. Lovens § 11. Allerede ovenfor er denne §'s Stk. 1, Pkt. 2, omtalt. Baade Grund og Bygning er inkluderet i Pantet. Der er, idet tysk Ret ikke har skabt noget Entreprenørprivilegium, men kun et Hypotek, hvis Rangfølge bestemmes efter Tidsprioriteten, ikke Tale om nogen Begrænsning til den fra Entreprisen hidrørende Merværdi, og som tidligere betonet fungerer Differencekautionen som et Udtryk for ældre Panthaveres Begrænsning til den før Entreprisen eksisterende Ejendomsværdi

¹⁶⁾ *Schneebeli*, p. 101 og ovenfor, p. 159 ff.

¹⁷⁾ *Harnier*, § 27, Anm. 4, *Hagelberg*, § 27, Anm. 12, *Jacobi*, § 27, Anm. 5, *Hillig-Hartung*, § 27, Anm. II. 5, 10, *Janker*, p. 87—89, cfr. *Schneebeli*, p. 101—102.

¹⁸⁾ *Harnier*, § 27, Anm. 6, *Hagelberg*, § 27, Anm. 15, *Jacobi*, § 27, Anm. 7, *Simon*, § 27, Anm. 5, *Hillig-Hartung*, § 27, Anm. II. 13.

¹⁹⁾ Se ovenfor, p. 204 ff.

(»Grundværdien«). Efter Lovens § 61 opfattes »Erbbaurecht« som en selvstændig Pantegenstand svarende til Grundstykket, og Værdien af »Erbbaurecht« træder i Stedet for Byggegrundens Værdi. Ved Beregningen af Hæftelserne tages Hensyn baade til saadanne Prioriteter, som hviler paa »Erbbaurecht«, og til saadanne, som hviler paa Grundstykket, men gaar forud for »Erbbaurecht«. Den til »Erbbaurecht« berettigede træder ganske i Grundejerens Sted ²⁰⁾. Om de i Lovens §§ 10 og 12, Stk. 2—3, indeholdte Regler om Byggepanterettens Genstand henvises til Udviklingerne ovenfor.

KAPITEL 5.

De formelle Regler om Byggehypotekets Erhvervelse og Bevaring.

I det foregaaende er søgt fremstillet Hovedtrækkene i de materielle Betingelser, den tyske Lov opstiller for Skabelsen af Byggehypotek. I dette Kapitel skal søges tegnet et Billede af den formelle Fremgangsmaade, Byggekreditor maa iagttage for at nyde godt af Lovens Beskyttelse. En Del vil allerede fremgaa af, hvad tidligere er bemærket, idet Lovens Princip jo i Reglen har været at behandle materielle og formelle Betingelser under eet i samme §§. Men nødvendigt vil det dog være yderligere at gøre nogle faa Bemærkninger dels om Byggefordringernes Anmeldelse, se §§ 22—26, dels om Fremgangsmaaden ved Byggehypotekets Tinglysning, se § 30.

Lovens § 22 bestemmer Anmeldelsesfristen. Naar Politiet har godkendt Bygningen til at tages i Brug, eller der efter Byggeriets Begyndelse foreligger Annulation af Byggetilladelsen ¹⁾, skal Politimyndigheden inden 14 Dage bekendtgøre dette offentligt ²⁾, og Anmeldelsesfristen er da 1 Maaned regnet fra denne Offentliggørelse, eventuelt fra Tvangsauktionens Bekendtgørelse ³⁾, jfr. Lovens § 38; Anmeldelser forinden Fristens Begyndelse er ugyldige, idet man ikke har villet tillade saadanne forhastede Anmeldelser, som ifølge overdreven Forsigtighed eller Chikane senere viser sig

²⁰⁾ Se om Enkeltheder i Reglerne de forskellige Kommentarer til Lovens § 61, *Harnier*, § 18, Anm. 4.

¹⁾ *Harnier*, § 22, Anm. 1, *Hagelberg*, § 22, Anm. 2—4, *Jacobi*, § 22, Anm. 2, *Simon*, § 22, Anm. 1—2, *Hillig-Hartung*, § 22, Anm. 1.

²⁾ *Harnier*, § 22, Anm. 2, *Hagelberg*, § 22, Anm. 5—6, *Jacobi*, § 22, Anm. 3, *Simon*, § 22, Anm. 1—2, *Hillig-Hartung*, § 23, Anm. 2 og 4.

³⁾ *Harnier*, § 22, Anm. 4, *Hagelberg*, § 22, Anm. 8, *Jacobi*, § 22, Anm. 4—5, *Simon*, § 22, Anm. 3, *Hillig-Hartung*, § 22, Anm. 3 og 5.

overflødige ⁴⁾). Anmeldelse sker hos Byggenævnet ⁵⁾). Virkningen af Ikke-Anmeldelse er kun Tab af Omsætningsbeskyttelsen, derimod ikke af den personlige Fordring ⁶⁾).

I § 23 fastsættes saa nærmere, hvilke formelle Krav der stilles til en virksom Anmeldelse. Tinglysninggrundlaget er i tysk, lige- som i svejtsisk, Ret enten skriftligt, men ikke nødvendigvis officielt bekræftet, Samtykke fra Ejendommens Ejer — ikke Værks- herren som saadan — ⁷⁾ eller en Retskendelse («*einstweilige Ver- fügung*» ⁸⁾). Der ligger i Ejerens Samtykke ingen Anerkendelse af Byggefordringen eller dennes Størrelse, men kun, at Ejeren, naar og saavidt Fordringen eksisterer, anerkender dens Egenskab af privi- legeret Byggefordring ⁹⁾. Naturligvis kan der efter Omstændighe- derne i Ejerens Samtykke ligge en egentlig Fordringsanerkendelse — dette er et ganske konkret Spørgsmaal —; men som Betingelse for en virksom Anmeldelse efter Lovens § 23 kræves saadan Aner- kendelse ikke. Ved Ejeren forstaas den, der paa Anmeldelsens Tidspunkt er Ejer af Ejendommen, senere Personskifte skader ikke. Retskendelse («*einstweilige Verfügung*») afsiges efter § 23, Stk. 2, af den Amtsret, i hvis Jurisdiktion Byggegrunden ligger, maaske ogsaa den Ret, som ellers, bortset fra § 23, Stk. 2, vilde være kom- petent i Søgemaal vedrørende Fordringen ¹⁰⁾. Hvilke Beviser, der under en Procedure i Henhold til Lovens § 23 kræves fremført, ses af §'ens Stk. 2, No. 1—3. De der nævnte Bevisligheder for- klares fuldtud ved en Henvisning til, hvad tidligere er udviklet, uden at fornyet Kommentar synes paakrævet.

Som det ses, fastholder baade tysk og svejtsisk Ret Kravet om (Ejerens) Anerkendelse af Omsætningsbeskyttelsen — hans Aner- kendelse af Fordringens Egenskab af Byggefordring — eller Rets- afgørelse af nævnte Spørgsmaal. Amerikansk Ret indeholder ikke Hjemmel til at opstille noget tilsvarende Krav, men foreskriver i Reglen blot, at Lien-Anmelderen paa Tro og Love skal bekræfte sin Anmeldelses Indhold. Heller ikke i Frankrig kræver Loven nogen Anerkendelse eller retslig Afgørelse af Privilegiets Existens,

⁴⁾ Begr. p. 38.

⁵⁾ *Hagelberg*, § 22, Anm. 9, *Schneebeli*, p. 93 med Note 43.

⁶⁾ *Harnier*, § 22, Anm. 3.

⁷⁾ *Harnier*, § 23, Anm. 1. *Hagelberg*, § 23, Anm. 3 og 5. *Jacobi*, § 23, Anm. 1 a, *Simon*, § 23, Anm. 2. *Hillig-Hartung*, § 23, Anm. 1.

⁸⁾ *Harnier*, § 23, Anm. 2. *Hagelberg*, § 23, Anm. 6—7. *Jacobi*, § 23, Anm. 1 b, 2. *Simon*, § 23, Anm. 3—6. *Hillig-Hartung*, § 23, Anm. II. 1—3.

⁹⁾ Begr. Udk. 1906 p. 20.

¹⁰⁾ *Hillig-Hartung*, § 23, Anm. II. 1. anderledes *Simon*, § 23, Anm. 3, *Jacobi*, § 23, Anm. 2 a.

men alene — og det af Grunde, som ikke hører hjemme i denne Forbindelse — Tinglysning af tvende *procès-verbaux*. Selv for tysk Retsopfattelse staar Kravet paa Omsætningsbeskyttelse klart som en Entreprenøren *de lege* given Ret. Det siges saaledes ¹¹⁾, at Ejerens samtykke — og tilsvarende maa gælde om Retskendelsen — ikke er nogen Disposition over den faste Ejendom, og at Loven tjener til Byggekreditors Beskyttelse uden Hensyn til Ejerens Vilje. Men herefter synes der os ikke at foreligge nogen afgørende Grund til at blive staaende ved tysk-svejtsisk Rets Fordring om Panteretsanerkendelse eller Dom. Kravet *de lege* paa Omsætningsbeskyttelse er tilstrækkelig lagt for Dagen, tilstrækkelig bevismæssigt godtgjort, gennem selve den skriftlige Entrepriskontrakts Existens og Ejerens herpaa værende Underskrift. At Tinglysningsdommeren ikke skulde kunne skønne over dette simple Faktum, men at det skulde være nødvendigt yderligere at indhente et særligt Samtykke til Tinglysningen fra Ejeren eller besvære den ordinære Ret med en Bevisprøvelse, lyder for danske Øren formentlig lidet troværdigt. Paa lignende Vis synes ogsaa Hovedentreprenøren — eller dennes Sagfører — fuldtud baade kompetent og forpligtet til at modtage Denuntiationer om Underentrepriskontrakter, naar disses behørig Existens paa Forlangende godtgøres. Vi maa fastholde, at ogsaa ved et Studium af den tyske Lovs § 23 faar man det Indtryk, at Lovgiveren — ligesom paa dette Punkt svejtsisk Ret — har købt den sikre Gennemførelse af i sig selv logiske og følgerigtige Retstanker i nogen Grad paa Bekostning af andre Retssystemers større Enkelthed og Smidighed. Man tør i denne Forbindelse henvise til, at da hverken Anmeldelse af Byggefordring ¹²⁾ eller Tinglysning af Byggehypotek ¹³⁾ indeholder nogen Fastsættelse af vedkommende Fordrings endelige Beløb, synes der at være saare ringe Grund til at kræve Ejerens Samtykke eller retslig Anerkendelse, længe forinden en Afgørelse af den endelige Fordrings Beløb overhovedet kan finde Sted. Ja, der gøres opmærksom paa ¹⁴⁾, at Ejeren ved sit Samtykke kan hjælpe saadanne Kreditorer til Andel i Byggehypoteket, som egentlig ikke efter Lovens §§ 18—20 er Byggekreditorer, og derigennem forringe de sande Byggekreditorers Sikkerhed.

I Lovens § 24 gives Regler om Anmeldelsens Tilbagekaldelse; der kræves her samme Form som for »Eintragsbewilligung«, d. v. s.

¹¹⁾ *Hagelberg*, § 23, Anm. 5 a.

¹²⁾ *Harnier*, § 23, Anm. 2. *Hagelberg*, § 23, Anm. 9 b.

¹³⁾ *Harnier*, § 27, Anm. 3. *Hagelberg*, § 27, Anm. 11.

¹⁴⁾ *Hagelberg*, § 23, Anm. 9 b.

skriftlig Meddelelse er ikke nok, men Tilbagekaldelsen maa være officielt attesteret af Retten eller Notarius¹⁵⁾, jfr. Grundbuchordning § 29, og lige med Tilbagetagelse af Anmeldelsen staar efter Lovens § 24, Stk. 2, Deponering af Penge eller Værdipapirer for den anmeldte Fordrings fulde Beløb. Endelig indeholder § 25 Regler om Politimyndighedens Oversendelse af Anmeldelser til Byggenævnet og § 26 om dettes Mæglingsbeføjelse i Tilfælde af Uenighed.

Naar Sagen er behandlet i Byggenævnet, sendes den ifølge § 30 videre til Grundbogsføreren, der indfører Byggehypoteket efter de materielle Regler, som tidligere er fremstillet.

Alt i alt er det en besværlig og ret formel Fremgangsmaade, den tyske Lov foreskriver til Byggehypotekets Stiftelse. Eet maa man imidlertid herved tage i Betragtning, nemlig, at hele den tyske Grundbogsordning, hvorefter Entreprenørbeskyttelsesloven er afpasset, er stivere, mere formel, — om man vil »korrektere«, dette Ord taget i en *lidt* bureaukratisk Betydning — end vor smidige, enkle og dog saa realt gennemgribende Tinglysningslov. Der er derfor heller ikke nogen Grund for den danske Retsbetragtning til at lade sig besnære af den tyske Ordning's komplicerede Teknik. Spørgsmaalet er snarere, om vi ikke paa langt enklere og naturligere Vis kan naa de samme Formaal, som den tyske Lovgiver tilstræbte i 1909.

KAPITEL 6.

Byggehypotekets Rangstilling.

Problemet om Byggehypotekets Rang opløser sig i to, dels de enkelte Delbeløbs (Byggefordingers, Byggehypotekers) indbyrdes Rangstilling, dels Rangforholdet mellem hele Byggehypoteket (Delbeløbenes eller Byggefordingernes Sum) og andre Rettigheder over Ejendommen.

Efter Lovens § 29, Stk. 1, har de enkelte Byggehypoteker principielt lige Rang¹⁾. Denne Regel findes i alle Udkastene²⁾, og Lovgiverens Begrundelse har været, at Synspunktet om den ved Entreprisen skabte Merværdi i lige Grad rammer alle Byggekredi-

¹⁵⁾ *Harnier*, § 24, Anm. 1, *Hagelberg*, § 24, Anm. 5, *Jacobi*, § 24, Anm. 1, *Simon*, § 24, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 24, Anm. 1.

¹⁾ *Harnier*, § 29, Anm. 1, *Hagelberg*, § 29, Anm. 1 og 10, *Jacobi*, § 29, Anm. 1, *Simon*, § 29, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 29, Anm. 1 og 3.

²⁾ Udkast 1897 § 14. Udkast 1901 A—B § 19, Udkast 1907 § 19.

torerne, og at denne Værdi som Fyldestgørelsesobjekt derfor i lige Grad maa komme dem alle tilgode. Man var klar over, at den tidligere Retstilstand rummede stor Haardhed og Uretfærdighed ved at give de Bygge kreditorer Fortrinsret, som netop gik stærkest og mest hensynsløst til Værks, og ved at gøre det muligt for Ejeren at sikre sig eller en Tredjemand Prioritet i Grundbogen fremfor mere hensynsfulde eller nølende Bygge kreditorer ³⁾). Da Byggehypotekerne ikke blot indføres hver for sig, men tillige under eet med deres Totalbeløb, se Lovens § 27, Stk. 3, og alle paa samme Tid, vil der ikke efter tysk Ret kunne blive Tale om opdukkende mellemkommende Rettigheder.

Imidlertid vil det ses, at den tyske Lovs — lige saa lidt som iøvrigt den svejtsiske Lovs — Ligerangsregel ikke helt sikrer Bygge kreditorerne ligelig Fyldestgørelse, saafremt Byggehypoteket ikke giver fuld Dækning til de anmeldte Kreditorer. Der tages, idet Loven lægger Vægten paa den anmeldte Byggefordingers Beløb, se § 27, Stk. 1 og 2, ogsaa for saa vidt angaar den Byggehypoteket eventuelt supplerende Differencckaution, § 27, Stk. 5, og maaske ogsaa for saa vidt angaar den i Henhold til Lovens § 34, Stk. 3, deponerede Femtedel af Byggepengene ⁴⁾) og altsaa alene betoner Fordringens Omfang paa Anmeldelsestiden, intet Hensyn til, hvor stor en Procentdel der forinden Fordringernes Anmeldelse er betalt paa hver af dem. Er der eksempelvis paa Murerens Fordring betalt 70 % inden Anmeldelsen, saaledes at kun 30 % anmeldes, paa Glarmesterens Fordring derimod ikke mere end 40 %, saaledes at han tvinges til at anmelde 60 %, og giver Byggehypotek + Differencekaution eksempelvis kun — for at nævne et drastisk Tal — 50 % af samtlige anmeldte Byggefordingers Beløb —, faar Mureren ialt $70\% + 15\% = 85\%$ af sit Tilgodehavende, Glarmesteren derimod kun $40\% + 30\% = 70\%$ af sin samlede Fordring. Dette hænger sammen med, at den tyske Lov, trods hele sit udviklede System, dog er vejet tilbage for at normere Betalingsforholdstallet, saalænge Byggefordinger endnu ikke er anmeldt. En af Forfatterne ⁵⁾) siger herom, at den ideale Ordning vilde være af hver Byggerate kun at udbetale en saadan Del, som vilde falde paa allerede for-

³⁾ *Simon*, § 29, Anm. 1. Det antages her, at Grundbogen skal indeholde Bemærkning om Ligerangen; anderledes *Hillig-Hartung*, § 29, Anm. 3, og *Hagelberg*, § 29, Anm. 10.

⁴⁾ *Hillig-Hartung*, § 27, Anm. II. 13 i. f., cfr. derimod *Hagelberg*, § 27, Anm. 15, § 34, Anm. 30.

⁵⁾ *Simon*, § 34, Anm. 3, Afsnit 3—4.

faldne Fordringer, saafremt alle senere Fordringer samtidig var forfaldne, hvorved de Haandværkere, der senere kommer med i Entreprisen, vilde komme paa lige Fod med dem, hvis Arbejde laa tidligere i Rækken; men Forfatteren tilføjer, at noget saadant er praktisk uigennemførligt. Dette er rigtigt. Men Tanken lader sig dog, naar man opfatter Byggefordingerne som sikrede ved tinglyst Skadesløsbrev, realisere, naar Ejendommens Provenu skal fordeles mellem Panthaverne, idet man i saa Fald kan opstille en Regel om Entreprenørernes Ligeberettigelse, som om — altsaa en Fiktion! — deres Kontrakter var indgaaet og henholdsvis tinglyst eller denuntieret alle paa samme Dag, og herefter saavidt muligt give dem lige Procentdækning under Hensyntagen til alle stedfundne a conto Betalinger. En Betragtning af tysk Rets — i Lovens § 34, Stk. 3, indeholdte — Regel om Spærring af $\frac{1}{3}$ af Byggepengene, en Regel, der under Diskussionen om Loven fandt meget delt Modtagelse⁶⁾, viser formentlig — indirekte — netop, hvor langt videre man kunde naa, dersom Entrepriskontrakterne opfattedes som pantestiftende Skadesløsbreve, og Skadesløsbrevhaverne stilledes paa lige Fod indbyrdes, som om deres Rettigheder var stiftet samtidig, og navnlig ved Ejendommens Realisation saavidt muligt alle betaltes op til samme Procentkvota.

Loven indeholder flere Undtagelser fra den materielle Ligerangsregel. Først og fremmest maa i denne Forbindelse atter mindes om § 28 og de deri indeholdte Regler om For- og Eftermænds Dobbeltanmeldelse. Medens man efter svejtsisk Ret som nævnt vistnok maa anerkende Dobbelttinglysning, er Reglen efter den tyske Lov den modsatte, idet, som ogsaa tidligere berørt, Byggehypotek kun gives Eftermanden, naar Formanden anmelder en med dennes identisk Fordring. Men for Betalingen og Fordelingsplanen, naar Ejendommen sælges, maa de materielle Normer blive de samme som i svejtsisk Ret, se herom nærmere ovenfor.

En anden Undtagelse fra Ligerangsnormen er den i selve § 29, Stk. 1, jfr. § 31, indeholdte Regel om Byggearbejdernes Forrang for andre Byggekreditorer for to Ugers Løn⁷⁾). Lovens Begrundelse herfor er, at Arbejderne har en særlig Interesse i at komme hurtigt til deres Penge, og at det som oftest drejer sig om mindre Beløb, idet Arbejderne ved længere Tids Lønudeblivelse jo som Regel vil

⁶⁾ *Janker*, p. 92—93.

⁷⁾ *Harnier*, § 29, Anm. 1, *Hagelberg*, § 29, Anm. 1, 2—9, *Jacobi*, § 29, Anm. 1, *Simon*, § 29, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 29, Anm. 2, 4.

nedlægge Arbejdet. Arbejdere er ikke blot saadanne, der arbejder paa Tidsløn, men ogsaa Akkordarbejdere, jfr. Lovens § 31, Haandværkssvende, Lærlinge, Haandlangere etc. Privilegiet haves ikke for de sidste to Ugers, men overhovedet for to Ugers Løn, der imod ikke for andre Udgifter end netop Løn. Om Privilegiets Indførelse i Grundbogen, se Lovens § 29, Stk. 1, Pkt. 2, der er formet i Lighed med § 28, Stk. 1, Pkt. 2, og om Byggenævnets Beføjelse til at fastsætte Lønrestancen for Akkordarbejdere Lovens § 31. Spørgsmaalet, om der tilkommer Byggearbejderne noget Privilegium fremfor de øvrige Byggecreditorer, har været besvaret forskelligt i de forskellige Retsforfatninger og er vel ogsaa et rent lovpolitisk Spørgsmaal. Undertiden har man ment, Arbejderne burde nøjes med deres Konkursprivilegium; omvendt har det været anført, at netop i det Omfang, hvori der er hjemlet dem Konkursprivilegium, bør de ogsaa have Forrang i den faste Ejendom, hvorpaa Bygningen er opført. Der synes os at kunne anføres i det mindste een ret tungt vejende Betragtning for det sidstnævnte Standpunkt, nemlig Samfundets Interesse i at undgaa unødige Konkursen. Det er dog for Bygherren en mindre Ulykke, at hans Ejendom stilles til Tvangsauktion, end at hele hans Bo skal tages under Behandling, hvilket sidste er Arbejdernes eneste Retsmiddel, saafremt kun et Konkursprivilegium, men intet Fortrin i Entreprisen anerkendes. Dette Problem synes os dog naturligt at henhøre under Konkurslovgivningens Revision som værende af Interesse for Samfundets hele Stilling til Spørgsmaalet om Midlerne til Fallitters Begrænsning, og vi vil ikke i vore Undersøgelser komme dybere ind derpaa.

Den tredje Undtagelse fra Ligerangsnormen er Grundsætningen i § 29, Stk. 2 og 3, der kan gengives saaledes: De Dele af et Byggehypotek, som sikrer Byggefordinger, har Rang forud for de Dele, der ikke — eller ikke mere — sikrer saadanne Fordringer⁸⁾. Dette gælder først og fremmest, *naar* Byggefordingen ikke er kommet til Existens eller har ophørt at existere, jfr. herved B. G. B. § 1180, dernæst *naar* Hypoteket ikke længer sikrer Byggefordingen, fordi det er kommet paa Ejerens Hænder, uden at han tillige er fordringsberettiget («Eigentümergegrundsschuld»), jfr. herved B. G. B. § 1177, og endelig *naar* Byggefordingen vel bestaar, men Byggehypoteket er konverteret til et sædvanligt Hypotek («Verkehrs-

⁸⁾ *Harnier*, § 29, Anm. 2, *Hagelberg*, § 29, Anm. 11—14, *Jacobi*, § 29, Anm. 2—3, *Simon*, § 29, Anm. 2—3, *Hillig-Hartung*, § 29, Anm. 5.

hypotek«), B. G. B. § 1113, »Grundschuld«, B. G. B. § 1191, eller »Rentenschuld«, B. G. B. § 1199, jfr. herved B. G. B. §§ 1198, 1203. Hvis derimod Ejeren af Ejendommen selv erhverver baade Byggefordring og Byggehypotek, eksempelvis gennem Betaling til en Underentreprenør eller ved Arv, beholder han som Ejer-Hypotek-haver (»Hypothek des Eigentümers«) sin Rang blandt de andre Hypotekhavere og falder altsaa udenfor Lovens § 29, Stk. 2 og 3. De Dele af Hypoteket, som efter det nys anførte maa vige for andre, beholder indbyrdes lige Rang, bortset fra, at Privilegiet ifølge §§ 29, 31 bevares efter Konverteringen. For en dansk Betragtning *de lege ferenda* vilde saadanne Regler som de anførte formentlig kunne undværes. Vor Panteret er meget simpel og enkel, og Virkningerne af Entrepriskontraktens Tinglysning i Lighed med Skadesløsbreve maatte løses af Praxis som andre ved Skadesløsbreve forekommende Tvivl. De faa Lovregler, det eventuelt kunde blive nødvendigt at fastslaa i saa Henseende, skal senere blive udførligt diskuteret. Saalænge Foliet er spærret gennem tinglyst Hovedentrepriskontrakt for ethvert i Henhold til denne skyldigt Beløb indtil Entreprisummen, kan Entreprenøren kun, forsaavidt han alene er fuldtud raadig over den derved skabte Panteret, d. v. s. at ingen Underentreprenører har denuntieret deres Kontrakter, og naturligvis kun med Ejeren Samtykke, konvertere sin Panterberettigelse til et fast Hypotek. Anmeldes der efter saadan Konvertering Krav fra Underentreprenørerne, maa disse — naturligvis — lige saa vel som i alle andre Tilfælde, hvor Byggekredit sikres ved Pant i Ejendommen, have Krav paa Andel i Hypoteket, og dette maa, som klart er, fastslaaes bestemt i Loven.

Overfor andre Rettigheder i Ejendommen end netop Byggepanterrettigheder er Byggehypoteket omsætningsbeskyttet efter Reglerne om Tidsprioriteten regnet fra Byggeanmærkningens Tinglysning, jfr. Lovens § 32. Som allerede tidligere omtalt ⁹⁾, virker Byggeanmærkningens Tinglysning i Lighed med Tinglysning af »Vormerkung«, og Byggehypoteket, jfr. herved ogsaa B. G. B. § 883, Stk. 3, beholder den derved skabte Rangstilling, idet Byggeanmærkningen efter Lovens § 27, Stk. 2, *ex officio* udslettes og erstattes af Byggehypoteket. Herved maa erindres, at Lovens Tanke er, at Byggehypoteket i Rang skal komme lige efter ³/₄ af Byggegrundens Værdi, hvilken Tanke realiseres ved Differencekautionen, jfr. Lo-

⁹⁾ *Harnier*, § 32, Anm. 1. *Hagelberg*, § 32, Anm. 2. *Jacobi*, § 32, Anm. 1. *Simon*, § 32, Anm. 1. *Hillig-Hartung*, § 32, Anm. 1.

vens § 13. Fra Hovedreglen i § 32 indeholder selve denne § to Undtagelser. Den ene er det i Stk. 1, Pkt. 1, tagne Forbehold om Byggelaanshypoteket («unbeschadet der Vorschriften über Baugeldhypothecken») ¹⁰⁾, se nærmere Lovens §§ 33—36 og i næste Kapitel, hvor Forholdet til Byggelaangiveren i det hele behandles. Den anden er »Niessbrauchs- und Wohnungsrechte«, se Stk. 1, Pkt. 2, idet man er gaaet ud fra, at saadanne Rettigheder først faar deres Værdi gennem Bebyggelsen eller dog derved stiger betydeligt i Værdi ¹¹⁾. Byggehypotekets Rang skal fremgaa af Grundbogen ¹²⁾.

KAPITEL 7.

Forholdet til Byggelaangiveren.

Forholdet mellem Entreprenørerne og Byggelaangiveren normeres i den tyske Lov dels ved dennes Bestemmelser i §§ 1—8 — Lovens første Afsnit —, dels ved Reglerne i §§ 33—36. Begge disse Grupper af §§ hviler paa et Fællesbegreb: Byggelaanekontrakten («Baugeldvertrag»), den Kontrakt hvorved Byggepengene forudsættes tilvejebragt. Det vil til Forstaaelse af Lovens lidt indviklede Bestemmelser lønne sig at dele Undersøgelsen i flere Afsnit, først en Bestemmelse af Byggelaanekontrakten og dennes Retsvirkninger (I), dernæst en Undersøgelse af Lovens §§ 1—8 og disse Reglers Forhold til Byggelaanekontraktens Retsvirkninger (II), fremdeles en Bestemmelse og Vurdering af Indholdet af Lovens §§ 33—36 (III) og endelig en Oversigt over Reglernes Betydning i Praxis (IV).

I.

Ved en Byggelaanekontrakt ¹⁾ forstaaes den Kontrakt, hvorved A (Byggelaangiveren, »Baugeldgeber«) forpligter sig til at laane B (Byggelaantageren, »Baugeldnehmer«) Penge til Afholdelse af Udgifterne ved et Byggeforetagende mod omsætningsbeskyttet Sikkerhed i den Ejendom, der skal bebygges. Denne Definition frem-

¹⁰⁾ *Harnier*, § 32, Anm. 1, *Hagelberg*, § 32, Anm. 4, *Jacobi*, § 32, Anm. 2 b, *Simon*, § 32, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 32, Anm. 1.

¹¹⁾ *Harnier*, § 32, Anm. 1, *Hagelberg*, § 32, Anm. 3, *Jacobi*, § 32, Anm. 2 a, *Simon*, § 32, Anm. 2—4, *Hillig-Hartung*, § 32, Anm. 2.

¹²⁾ *Harnier*, § 32, Anm. 2, *Hagelberg*, § 32, Anm. 5, *Jacobi*, § 32, Anm. 3, *Simon*, § 32, Anm. 5, *Hillig-Hartung*, § 32, Anm. 3.

¹⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 6, *Simon*, § 33, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. I 1, *Nussbaum*, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens, 1. Opl. Tübingen 1913, p. 284 ff., 2. Opl., Tübingen 1921 p. 82 ff.

gaar for Lovens første Afsnits Vedkommende klart af § 1, Stk. 3, og det er ligeledes den, der ligger til Grund for § 33, Stk. 2. Det drejer sig altsaa om en Kontrakt om fremtidig Ydelse af Laan i bestemt Øjemed sikret ved Omsætningsbeskyttelse over Ejendommen. Kontrakten er derimod ikke nogen Forkontrakt om Indgaaelse af en senere Realkontrakt (»Realdarlehnsvertrag«²⁾). Der er ikke foreskrevet nogen særlig Form for Byggelaanekontrakten, og Pengene kan ydes kontant, ved Diskontering af Vexler, ved Aabning af Kredit i en Bank etc.³⁾. Om Byggelaanekontraktens Retsvirkninger bemærkes følgende:

I første Linie faar Byggelaantageren en Fordring mod Byggelaangiveren paa Laanesummen. Det Spørgsmaal opstaar da strax: Kan denne Fordring af Byggelaantageren overdrages og pantsættes? Kan Byggelaantagerens Kreditorer ved Execution og Konkurs tilegne sig den? Kan den gøres til Genstand for Modregning mod andre Fordringer? Kort sagt: Er den, som man i Almindelighed udtrykker Sagen, en personlig Ret for Byggelaantageren eller en ganske almindelig Formuefordring? Dette Spørgsmaal⁴⁾ vil vi først betragte efter almindelige borgerlige Retsgrundsætninger, bortset fra Lovens §§ 1—8.

Den almindelige Opfattelse maa siges at gaa ud paa⁵⁾, at Byggelaanefordringen som almindelig Formuefordring kan overføres til Trediemand. B. G. B. § 399, første Led, anses uanvendelig, idet Ydelsens Indhold — Penge — ikke forandres ved Overførelse, og Z. P. O. § 851, andet Led, hvorefter Fordringer, der efter B. G. B. § 399 er uoverdragelige, dog, naar deres Genstand kan pantsættes, altsaa eksempelvis naar Fordringsydelsen er Penge, kan gøres til

²⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 23, 38 a, 44 a, se ogsaa sammesteds om den af Rigsretten i nogle Afgørelser — R. G. 68, 355, J. W. 08, 449, No. 13, 676 No. 6 — opstillede Konstruktion, hvorefter der i Overdragelse og Pantsætning — som Betingelse for Retshandelens Virksomhed — skulde ligge en Bemyndigelse fra Cedenten — Pantsætteren — til Cessionaren — Panthaveren — til Indgaaelse af saadan Realkontrakt, se fremdeles *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. I 1, *Köhler*, Arch. Bürg. R. 33, 1, cfr. *Regelsberger*, Jherings J. 52, 410 ff.

³⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 6—9, 19—20, *Jacobi*, § 1, Anm. 1 a, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. I 1.

⁴⁾ Se herom *Abraham*, Holdheims M. Schr. 14, 273 ff., *Breit*, J. W. 09, 349 ff., 403 ff., *du Chesne*, K. G. Bl. 07, 49 ff., *Dechamps*, D. J. Z. 05, 903, *Friedländer*, Seuff. Bl. 69, 195 ff., 204 ff., *Kiefe*, J. W. 09, 382 ff., *Köhler*, Arch. Bürg. R. 33, 1 ff., 14 ff., *Lübbert*, Jherings J. 52, 313 ff., 374 ff., *Mügel*, Gruchots Beitr. 54, 1 ff., 22 ff., *Regelsberger*, Arch. Bürg. R. 33, 410 ff., 417 ff.: *Harnier*, § 1, Anm. 6, *Hagelberg*, § 1 Anm. 10—13, 21, 25—26, 38—47, 94—103, *Jacobi*, § 1, Anm. 6, *Simon*, § 33, Anm. 2 No. 1—3, 10, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. I 4—8, II 1.

⁵⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 38, 41, 44, 47, *Jacobi*, § 1, Anm. 6, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. I 7—8.

Genstand for panteretlig Forfølgning — hvorunder falder alle »gerichtliche Pfändungen« saasom Arrester —, maa komme til Anvendelse paa Byggelaanefordringen. Undtagelser fra Overdragelighedsreglen anerkendes med Hjemmel i B. G. B. § 399, andet Led, naar Byggelaanekontrakten indeholder udtrykkelig eller stiltiende Vedtagelse herom; i saa Fald kan Cessionen højst have Virkning som Anvisning paa Laanesummen, B. G. B. §§ 783 ff. ⁶⁾). Bortset fra disse Undtagelser, der i Praxis ofte tør antages at blive statueret som grundet i stiltiende Overenskomst ⁷⁾), er Byggelaanefordringer fuldtud overførlige til Trediemand. Men det maa herved erindres, at Byggelaangiveren overfor Fordringens Erhverver beholder samme Retsstilling, som han havde overfor Byggelaantageren. I saa Henseende gælder først og fremmest, hvad der i Byggelaanekontrakten maatte være bestemt om Byggepengenes Anvendelse i Byggeøjemed. Saadanne Kontraktbestemmelser ⁸⁾), der i Overtrædelsestilfælde dels giver Byggelaangiveren Restitutionskrav efter B. G. B. § 249, dels efter B. G. B. § 273 Ret til at holde fremtidige Byggerater tilbage, vil, naar Overtrædelsen bestaar i, at Fordringsretten overføres til andre end Byggekreditorer, hvorved Sikkerheden for Pengenes Anvendelse i Byggeøjemed forringes, begrunde Ret for Byggelaangiveren til at fordrø vedkommende Overdragelsesretshandels Tilbagegang ⁹⁾); men han *kan* iøvrigt betale til Erhververen (Cessionaren, Panthaveren) med frigørende Virkning ¹⁰⁾), derimod ikke til Overdrageren ¹¹⁾ og uden særlig Vedtagelse herom heller ikke direkte til Byggekreditorerne ¹²⁾). Af det anførte Synspunkt følger, at Byggelaangiveren ikke kan modregne andre Fordringer paa Byggelaantageren imod Byggelaanefordringen, hvis Beløb skal anvendes i Byggeøjemed, idet saadan Anvendelse vilde umuliggøres ved tvungen Modregningsbeføjelse ¹³⁾).

Det næste Skridt er, at Byggelaanefordringens Provenu, »Byggepengene«, stilles til Byggelaantagerens Disposition, udbetales til ham. Derved bliver han Ejer af Værdierne, men kan kun raade over

⁶⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 38 d—e. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 7 a, med indbyrdes Uoverensstemmelse om Forbud mod Cession alene til andre end Byggekreditorer retsgyldigt kan vedtages, *Simon*, § 33, Anm. 2 No. 1. *Hagelberg*, § 1, Anm. 39 a.

⁷⁾ *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 7 a.

⁸⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 10—13, 21, 25—26. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 4—6. *Harnier*, § 1, Anm. 6.

⁹⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 38 h, 39 b, 45 a, 45 d.

¹⁰⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 45 b. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 7 b.

¹¹⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 45 c. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 7 b.

¹²⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 39 b, 45 a. *Simon*, § 33, Anm. 2 No. 2.

¹³⁾ *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 7 c.

disse overensstemmende med Laanekontraktens udtrykkelige eller stiltiende Bestemmelse, saaledes at uberettiget Anvendelse af Byggepengene paa lignende Maade som uberettiget Disposition om Byggelaanefordringen rammes af B. G. B. §§ 249, 273. Som det vil ses, er alene Kontraktens Bestemmelser om Anvendelse af Byggemidlerne afgørende. De gælder kun overfor Byggelaangiveren, og Entreprenøren kan som Trediemand intet Krav støtte paa Byggelaanekontrakten¹⁴⁾.

Endelig kræver Lovens Begreb om Byggelaanekontrakt, at Tilbagebetalingsforpligtelsen sikres ved Omsætningsbeskyttelse i den faste Ejendom, hvor Byggeforetaget finder Sted¹⁵⁾. Udenfor falder saadanne Tilfælde, hvor Laanet er ydet mod personlig Sikkerhed, Kaution, Accepter etc., som ikke berører vedkommende Ejendoms Behæftelsesforhold¹⁶⁾, cfr. dog om Byggebogføringspligten Lovens § 2 og nedenfor. Til Sammenligning med dansk Ret skal blot mindes om, at den i den tyske Lovs § 1, Stk. 3, Pkt. 2, nævnte Sikring gennem Ejendomsforbehold, indtil Bygningen er fuldført, efter dansk Tinglysningslovs § 10, Stk. 4, Pkt. 1, ikke kan lyses paa Ejendommen.

II.

Udfra, hvad hidtil er bemærket om Retsvirkningerne af den Laanekontrakt, hvorpaa Loven bygger, vil det forstaaes, at Entreprenørerne staar uden nogen Sikkerhed for Betalingen af deres Tilgodehavende. De har kun den Ret, som de kan støtte paa deres egne Kontrakter, og kun Adgang til i Egenskab af almindelige Kreditorer at indlede Retsforfølgning overfor den, de maatte have kontraheret med, og søge Dækning i sidstnævntes Krav ifølge Byggelaanekontrakten.

En saadan Retsstilling fandt den tyske Lovgiver var for svag for Haandværker- og Entreprenørstanden, og ved Entreprenørbeskyttelseslovens Behandling i Rigsdagskommissionen valgte man da den Vej gennem offentligretlige Bestemmelser om Byggepengenes Anvendelse, Byggebogføringspligt og Kundgørelse af Navnene paa Ejendommens Ejer og Hovedentreprenørerne samt Straf for Overtrædelse af disse Bestemmelser at supplere de paatænkte Regler

¹⁴⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 10—13, 21, 25—26, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 4—6.

¹⁵⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 14—18, *Jacobi*, § 1, Anm. 1 b—c, *Simon*, § 1, Anm. 6, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. 1 3.

¹⁶⁾ *Harnier* § 1, Anm. 2, *Hagelberg*, § 1, Anm. 26, *Jacobi*, § 1, Anm. 1 c, *Simon*, § 1, Anm. 6.

om tinglig Sikring af Haandværkernes Krav, ligesom man ogsaa derigennem mente at kunne dæmme op mod den værste Byggesvindel og undgaa Indførelsen i en Række Kommuner af de strenge, besværlige og ret komplicerede Regler i Lovens andet Afsnit. Overensstemmende med denne Plan udarbejdede en nedsat Underkommission da et ganske nyt første Afsnit af Loven — dennes §§ 1—8 —, der næsten uforandret vedtoges af Rigsdagen ¹⁷⁾.

Lovens første Afsnit er traadt i Kraft i hele det tyske Rige den 21. Juni 1909 ¹⁸⁾ og indeholder saaledes de Regler, som man efter tysk Retsopfattelse i en Periode, hvor den illegitime Byggespekulations Følger havde sat Sindene i Bevægelse, mente at burde enes om som Minimum for Haandværkernes Krav paa Retsbeskyttelse. Det er Regler af nærmest offentligretlig Natur, haandhævet væsentlig gennem Straffetrusel, hvorved man søger at paavirke den ansvarlige til Hensyntagen til Byggehaandværkernes Interesser.

Lovens § 1 paalægger Byggepengenes Modtager en Pligt til Ansvarliggørelse af Beløbene i Byggeøjemed. Der er her Tale om en legal Anvendelsespligt, forskellig fra den ovenfor nævnte, paa selve Byggelaanekontrakten beroende, og det er nødvendigt kort at pointere Forskellighederne mellem disse tvende Pligter, den privatretligkontraktmæssige og den offentligretlige, paa Lovens § 1 grundede, Pligt.

Medens det berettigede Retssubjekt ifølge Byggelaanekontrakten er Kreditor, Byggelaan giveren, findes der ved den i § 1 nævnte Pligt ingen saadan berettiget Privatperson, og navnlig kan hverken Haandværkerne enkeltvis eller *in pleno* støtte noget privatretligt Krav om Omsætningsbeskyttelse paa § 1, der overhovedet hverken efter sit Formaal eller Indhold giver Regler om »tinglig Sikring«, ja end ikke hjemler nogen Forandringsret paa Byggepengenes behørigte Anvendelse, men kun er at opfatte som en væsentlig gennem Straf, jfr. Lovens § 5, haandhævet Forbudsnorm ¹⁹⁾.

Hvad omvendt angaar det forpligtede Retssubjekt, Byggelaan tageren, er der som Regel Identitet mellem den ifølge Laanekontrakten som Laantager forpligtede Person og Modtageren af Bygge-

¹⁷⁾ *Harnier*, p. 11—12. *Hagelberg*, p. 14—17, Anm. 1—7, *Simon*, p. 15, 19.

¹⁸⁾ *Harnier*, § 8, Anm. 1, *Hagelberg*, p. 8, § 8, Anm. 1, *Jacobi*, § 8, *Simon*, p. 14, *Hillig-Hartung*, p. 8, § 8, Anm. 3, § 9, Anm. 1.

¹⁹⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 1—2, *Simon*, § 1, Anm. 2, *Harnier*, § 1, Anm. 6, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 6 a.

pengene, Lovens § 1: »*Der Empfänger von Baugeld*«²⁰); men altid gælder dette ikke²¹). Der kan være indgaaet en Tredjemandsretshandel, som giver den begunstigede Egenskab af Byggepengenes Modtager, men ikke af Byggelaantager²²), jfr. B. G. B. § 328. Ved Overdragelse af Kravet paa Byggepengenes Udbetaling²³), uden at Erhververen indtræder i Overdragerens Pligter ifølge Byggelaanekontrakten — hvilket sidste naturligvis forudsætter Samtykke fra Byggelaangiveren —, er Overdrageren baade efter Kontrakten og Lovens § 1 stadig den forpligtede Part, hvorimod Overførelse af Kravet paa Byggepengene i Forbindelse med Pligten til disses Anvendelse i Byggeøjemed — derimod ikke nødvendigvis ogsaa af Tilbagebetalingspligten — begrunder en Sukcession i Stillingen som Byggepengemodtager efter § 1. Endelig er det undertiden antaget²⁴), at den legale Repræsentant for umyndige eller juridiske Personer (Aktieselskaber) er Byggelaanmodtager ifølge Lovens § 1, da Retsfølgen efter § 5 — Straffen — ikke kan ramme selve den efter Kontrakten som Byggelaanmodtager forpligtede.

Forudsætningen for Anvendelse af Lovens § 1 er som tidligere nævnt, at Laanesummen er ydet i Byggeøjemed, »*zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues*« siger Lovens § 1, Stk. 3, jo udtrykkelig. Loven forudsætter altsaa en udtrykkelig eller stiltiende Kontraktsvedtagelse herom, og i denne Omstændighed ligger atter den vigtige Kendsgerning, at Pligten til Anvendelse af Byggemidler i Byggeøjemed efter § 1 aldrig kan statuere i Strid med Byggelaanekontraktens Bestemmelser²⁵). Byggelaangiveren har saaledes faktisk Haandværkernes Skæbne i sin Haand. Her ser man netop den principielle Forskel i Retsvirkningerne af den i hele det tyske Rige gældende § 1 og den svejtsiske Z. G. B. Art. 841. Den tyske Lovs § 1 gør overhovedet ikke Byggelaangiveren til forpligtet Retssubjekt. Den forlanger intet af ham. Han laaner sine Penge ud, og han maa selv om at bestemme deres nærmere Anvendelse, selvom det for begge Parter, baade ham og hans Medkontrahent, er ganske klart, at det drejer sig om et Byggelaan. Forpligtet efter Loven er

²⁰) *Harnier*, § 1, Anm. 1, *Hagelberg*, § 1, Anm. 27—37. *Jacobi*, § 1, Anm. 2, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 1.

²¹) *Hagelberg*, § 1, Anm. 27 c.

²²) *Hagelberg*, § 1, Anm. 27 b. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 1.

²³) *Hagelberg*, § 1, Anm. 27 d, 36, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 1, jfr. I §.

²⁴) *Hagelberg*, § 1, Anm. 28, cfr. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 1.

²⁵) *Hagelberg*, § 1, Anm. 24.

alene Byggepengenes Modtager. Langt mere radikal er den nævnte svejtsiske Lovbestemmelse. Den forlanger noget netop af Bygge- laangiveren. Den forlanger af ham, at han ikke maa tage Pant i den ved Entreprisen skabte Merværdi uden at sikre sig, at Bygge- pengene kommer Haandværkerne tilgode.

Efter den tyske Lovs § 1 er det saaledes fuldt retsgyldigt at bestemme ²⁶⁾, at Byggelaangiveren er berettiget til at modregne andre Krav, eksempelvis Renter, Omkostninger eller Provision, i Laanesummen, at han skal kunne yde Kreditten, helt eller delvis, *in natura* ved Leverancer eller Arbejde, at han med frigørende Virkning skal kunne betale til en bestemt Tredjemand, skal kunne deponere en større eller mindre Del af Byggepengene, at Bygge- laantageren i Nødsfald, f. Ex. naar der indledes Kreditorforfølgning mod ham, skal være berettiget til at anvende Laanesummen til pri- vat Gælds Betaling etc. Det er nemlig som berørt kun i det Om- fang, i hvilket efter Laanekontrakten Pengene er modtaget som Byggepenge, »zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues«, at Lovens § 1 griber ind.

Begrebet (»Bau«) ²⁷⁾ omfatter i denne Forbindelse ikke blot Ny- bygninger, herunder »Ersatzbauten« (Lovens § 2) og Ombygninger (dens § 3), men ogsaa alle andre Bygningsværker, saasom Broer, Kanaler, Viadukter, Mindesmærker og Reparationer af disse.

Naar de i det foregaaende nævnte Betingelser foreligger op- fyldt ²⁸⁾, statuerer Lovens § 1, at Byggepengene af Modtageren skal anvendes til Byggekreditorernes Dækning. Det siges: »Der Emp- fänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrags beteiligt sind, zu ver- wenden«. Det vil ses, at Personafgrænsningen ²⁹⁾ vel stemmer med Kredsen af Byggekreditorer efter Lovens §§ 18—19; men i § 1 lægges Vægten ikke paa, med hvem vedkommende Kreditor har af- sluttet sin Kontrakt, saaledes at Byggepengene efter § 1 kan anvendes

²⁶⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 24 a, 24 b, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 5.

²⁷⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 2, *Hagelberg*, § 1, Anm. 12, *Jacobi*, § 1, Anm. 3, *Hillig- Hartung*, § 1, Anm. I 2. Se derimod om Begrebet »Bygning« efter Lovens §§ 2, 9, 10, 18, 19, ovenfor p. 206 ff., 198 ff.

²⁸⁾ Lovens § 1, Stk. 3, Pkt. 2, No. 1—2, indeholder kun Exempler, i hvilke en For- modning for, at Laanesummen er ydet i Byggesøjemed, foreligger, *Hagelberg*, § 1, Anm. 10, *Jacobi*, § 1, Anm. 1 d, *Simon*, § 1, Anm. 7, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. I 4.

²⁹⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 3, *Hagelberg*, § 1, Anm. 52, *Jacobi*, § 1, Anm. 4, *Simon*, § 1, Anm. 3, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 2.

des til Betaling ogsaa af Eftermændene uden Hensyn til Reglerne i § 19, ligesom Betingelserne efter Lovens § 20 ejheller kan indfortolkes i dens § 1. Der gøres ingen Forskel paa ³⁰⁾, om Entreprisedyelserne sker paa Grundlag af en Værkslejekontrakt, B. G. B. § 631, en Arbejdslejekontrakt, B. G. B. § 611, eller en Leverancekontrakt, B. G. B. §§ 433, 651, hvorunder maaske ogsaa falder Tingsleje, B. G. B. § 535, af Hjælpematerialer, som vel bruges, men ikke forbruges under Entreprisen, eksempelvis Byggestillads og Transportmaterialer ³¹⁾. Om Lovens Krav om vedkommende Kreditors Deltagelse i Entrepriseforholdet («... *an der Herstellung des Baues ... beteiligt*») ³²⁾ kan henvises til, hvad ovenfor ³³⁾ er bemærket om det tilsvarende Spørgsmaal ved Læren om Byggehypoteket.

Der har været fremsat forskellige Meninger, om Pligten efter Lovens § 1 principielt gaar ud paa ikke at anvende Byggepengene til andre Formaal end det i § 1, Stk. 1, Pkt. 1, nævnte, altsaa om § 1 er en Forbudsnorm ³⁴⁾, eller om Pligten gaar ud paa positivt at indestaa for Byggepengenes Anvendelse til nævnte Formaal, altsaa om § 1 er en Paabudsnorm ³⁵⁾. De Forfattere, der hylder sidstnævnte Opfattelse, opstiller da for Byggelaantageren en Pligt til at indfordre Byggepengene, til ikke at lade disse forblive uanvendte og til behørig at opbevare dem. I førstnævnte Henseende har det endog været hævdet ³⁶⁾, at Byggelaantageren skal gennemføre Proces mod Byggelaangiveren, saaledes at han, saafremt han undlader dette og derved forsætlig skader Byggekreditorerne, under de i Lovens § 5 angivne Betingelser ifalder Strafansvar, og saaledes at han ifalder Erstatningsansvar for baade Forsæt og Uagtsomhed. Der hersker vistnok Enighed om, at § 1 er overtraadt, naar Byggelaantageren trods Kendskab til — muligvis sikkert begrundet Formodning om — en truende Formueforringelse hos Byggelaangiveren, der væsentlig forringer Udsigten til at erholde Byggepengene, undlader Inkassation, idet saadant Forhold fra Byggelaantageren retlig maa ligestilles med Byggepengenes Anvendelse i uvedkommende Formaalets Tjeneste ³⁷⁾. Men hvor langt ud over saadanne

³⁰⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 61, *Hillig-Hartung* § 1, Anm. II 2.

³¹⁾ Saaledes *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 2, cfr. *Hagelberg*, § 1, Anm. 61 og om amerikansk Ret ovenfor p. 111—112.

³²⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 53—53. *Simon*, § 1, Anm. 3. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 3.

³³⁾ Se ovenfor p. 198 ff.

³⁴⁾ Saaledes *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 4.

³⁵⁾ Saaledes *Hagelberg*, § 1, Anm. 48—50.

³⁶⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 48.

³⁷⁾ *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 4.

graverende Tilfælde, man tør strække Omraadet for § 1, synes tvivlsomt. Hvad dernæst Byggepengenes positive Anvendelse angaar, er Byggelaantageren naturligvis ikke forpligtet til at betale uforfaldne Fordringer, og han maa vistnok, da Loven stiller ham ganske frit med Hensyn til, hvilke Fordringer han vil tilfredsstille først, kunne holde et til uforfaldne Fordrings Sum svarende Beløb tilbage, selvom forfaldne Fordringer allerede eksisterer ³⁸⁾. Derved bliver Divergensen mellem de tvende ovenfor anførte modstridende Opfattelser ikke saa stor. Endelig er Pligten til behørig Opbevaring af Byggepengene, omend ikke i særskilt, afsondret, Kassebeholdning, saa naturlig, at den bør antages at følge af § 1 ³⁹⁾. Medens det saaledes er lovligt at fyldestgøre ⁴⁰⁾ alle af Entrepriseforholdet flydende Fordringsrettigheder, selvom de ikke gaar ud paa Penge, selvom de gaar ud paa subsidiære Ydelser, saasom Renter, Konventionalbod eller Skadeserstatning ⁴¹⁾, derimod ikke, hvis de ikke støttes paa Entreprisekontrakten, eksempelvis Krav udspringende af ugrundet Berigelse ⁴²⁾, er det strafbart at betale private Fordringer, Restkøbesum for Grundstykket, Stempelafgifter, Skatter, Mæglerprovisioner etc., ligesom Overdragelse — Pant sætning — af Byggelaanefordringen til andre end de i § 1, Stk. 1, Pkt. 1, nævnte Personer rammes af Loven ⁴³⁾.

Fra den i § 1, Stk. 1, Pkt. 1 indeholdte Hovedregel om Byggepengemodtagerens Pligt til at anvende Byggepengene i Byggeøjemed, hjemler §'en selv to Undtagelser, den ene i Stk. 1, Pkt. 2, den anden i Stk. 2. Førstnævnte gaar ud paa ⁴⁴⁾, at Byggepengemodtageren, naar han selv allerede af andre Midler, egne eller fremmede har fyldestgjort saadanne Kreditorer som nævnt i Stk. 1, Pkt. 1, faar fri Raadighed over et tilsvarende Beløb. Sidstnævnte Undtagelse giver Byggepengemodtageren Ret til ⁴⁵⁾, naar han selv er Deltager i Entreprisen — altsaa eksempelvis naar en Murer eller Tømremester tager en Nybygning i Generalentreprise og videregiver de Dele af Arbejdet, som ikke hører under hans eget

³⁸⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 49. cfr. *Mügel*, Gruchots Beitr. 54, 15.

³⁹⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 50. *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 4.

⁴⁰⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 66—70.

⁴¹⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 62.

⁴²⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 63—65.

⁴³⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 3, *Hagelberg*, § 1, Anm. 71, *Jacobi*, § 1, Anm. 4, *Simon*, § 1, Anm. 4, *Hillig-Hartung* § 1, Anm. II 4.

⁴⁴⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 4, *Hagelberg*, § 1, Anm. 78—83, *Jacobi*, § 1, Anm. 4, *Simon*, § 1, Anm. 4, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II 4 a.

⁴⁵⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 5, *Hagelberg*, § 1, Anm. 84—93 a, *Jacobi*, § 1, Anm. 5, *Simon*, § 1, Anm. 5, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 4 b.

Fag, i Underentreprise, derimod ikke, blot fordi Bygherren udøver den almindelige, ikke fagmæssige, Kontrol med Arbejdets Gang ⁴⁶⁾ —, selv at beholde Halvdelen af Værdien af hans egne Ydelsers og Udlægs Værdi. At Grænsen er sat ned til Halvdelen af Værdien, skyldes Ønsket om at værne Bygge kreditorerne imod hensynsløs Selvfyldestgørelse fra Byggepengemodtagerens Side.

Den vigtigste Retsfølge, som Overtrædelse af Lovens § 1 kan føre med sig, er Straf. Herom findes Bestemmelsen i Lovens § 5, der udtaler, at Byggepengemodtageren ⁴⁷⁾, naar han har standset sine Betalinger ⁴⁸⁾ eller er gaet fallit ⁴⁹⁾, og saadanne Kreditorer som i § 1, Stk. 1, nævnt da befindes at have lidt Tab ⁵⁰⁾, anses med Straf af Fængsel i mindst en Maaned — under formildende Omstændigheder i mindst en Dag eller med Bødestraf indtil 3000 Mark — ⁵¹⁾, naar han forsætlig til Skade for nævnte Kreditorer har overtraadt Lovens § 1 ⁵²⁾. Medens Forsøg er straffrit, gælder de almindelige Regler om Meddelagtighed ⁵³⁾ (»Teilnahme«). Det fremgaar heraf, at Overtrædelse af Lovens § 1 kun er strafbar som Bankerotforbrydelse, jfr. Konkursordning § 239 ff.; men nærmere at gaa ind paa Lovens § 5 udfra strafferetlige Synspunkter ligger udenfor vor Opgaves Ramme.

Imidlertid er Straf ikke den eneste Retsfølge, som Handlinger i Strid med den ved Lovens § 1 foreskrevne Pligt til Byggepengenes Anvendelse i Byggeøjemed kan drage med sig. Ganske vist er § 1 som tidligere berørt ingen privatretlig Regel; den skaber hverken nogen omsætningsbeskyttet (»tinglig«) eller nogen ikke omsætningsbeskyttet (»obligatorisk«) Ret for Haandværkerne eller andre, og der gives derfor heller intet Retsmiddel til som ved de private Formuerettigheder at gennemtvinge Pligtens direkte Opfyldelse ⁵⁴⁾. Derimod kommer dels Erstatningsansvar efter B. G. B. § 823, Stk. 2,

⁴⁶⁾ K. B. p. 31 ff, herimod *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 4 b.

⁴⁷⁾ *Hagelberg*, § 5, Anm. 4, *Jacobi*, § 5, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 1.

⁴⁸⁾ *Hagelberg*, § 5, Anm. 5, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 3 a *α*.

⁴⁹⁾ *Hagelberg*, § 5, Anm. 6—8, *Jacobi*, § 5, Anm. 2, *Simon*, § 5, Anm. 2 a, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 3 a *β*.

⁵⁰⁾ *Hagelberg*, § 5, Anm. 9—12, *Jacobi*, § 5, Anm. 4, *Simon*, § 5, Anm. 2 b, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 3 b.

⁵¹⁾ *Harnier*, § 5, Anm. 2, *Hagelberg*, § 5, Anm. 28—30, *Jacobi*, § 5, Anm. 6—7, *Simon*, § 5, Anm. 3—4, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 5, 7—9.

⁵²⁾ *Harnier*, § 5, Anm. 1, *Hagelberg*, § 5, Anm. 13—23, *Jacobi*, § 5, Anm. 3, *Simon*, § 5, Anm. 2 c, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 2, 4.

⁵³⁾ *Harnier*, § 5, Anm. 1, *Hagelberg*, § 5, Anm. 24—27, *Jacobi*, § 5, Anm. 5, *Simon*, § 5, Anm. 5, *Hillig-Hartung*, § 5, Anm. 6.

⁵⁴⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 2 a, 105, *Simon*, § 5, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 6 b.

for Retsnormens tilregnelige Tilsidesættelse⁵⁵⁾, dels efter Omstændighederne Reglen i Gewerbeordnung § 35, Stk. 5, om Fortabelse af Næringsret⁵⁶⁾ i Betragtning, ligesom ogsaa i andre Henseender den Kendsgerning, at der er handlet retsstridigt, kan faa Betydning⁵⁷⁾.

I Lovens § 2 gives for dem, der overtager Opførelsen af en Nybygning, Regler om Pligt til under visse nærmere Betingelser at føre Byggebog («Baubuch»). Det kræves efter §'ens Stk. 2 til Begrebet »Nybygning«⁵⁸⁾, at Bygningen opføres paa en Byggegrund, hvor paa Tidspunktet for Byggetilladelsen enten slet ingen Bygninger fandtes eller dog kun ganske underordnede Bygningsværker eller saadanne, der netop skal nedrives, for at Nybygningen kan finde Sted. Men ifølge Lovens § 3 paahviler Bogføringspligten ogsaa saadanne Personer, der — under tilsvarende Betingelser — har paataget sig Ombygninger⁵⁹⁾. Loven omfatter saaledes i heromhandlede Henseende baade »Neubau«, »Erzatz (Abriss) bau« og »Umbau«⁶⁰⁾. Imidlertid paahviler Bogføringspligten kun den Entreprenør, som enten virker erhvervsmæssigt i denne Egenskab, eller som modtager Byggepenge, jfr. Lovens § 1, Stk. 3, til Entreprisen⁶¹⁾. Om Byggebogens Indhold — der skal for hver Nybygning føres særlig Blade i Bogen, se Lovens § 2, Stk. 1, Pkt. 2, »gesondert Buch«⁶²⁾ — maa nærmere henvises til den i Lovens § 2, Stk. 3, Nr. 1—6 angivne Opregning⁶³⁾, hvoraf navnlig fremgaar, at de i Entreprisens Medfør afsluttede Kontrakter og disses Personer, stedfundne Afbetalinger, Byggekapitalens Størrelse og Dispositioner over den tilstedeværende Byggekapital skal antegnes i Byggebogen. Retsvirkningen af Overtrædelse af §§ 2—3 er, jfr. § 6, Straf.

⁵⁵⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 6, *Hagelberg*, § 1, Anm. 106—119, *Hillig-Hartung*, § 1, Anm. II. 6 b. β.

⁵⁶⁾ *Harnier*, § 1, Anm. 6, *Hagelberg*, § 1, Anm. 104, *Jacobi*, § 1, Anm. 8.

⁵⁷⁾ *Hagelberg*, § 1, Anm. 120—122.

⁵⁸⁾ *Harnier*, § 2, Anm. 2, *Hagelberg*, § 2, Anm. 6—13, *Jacobi*, § 2, Anm. 5, *Simon*, § 2, Anm. II—III, *Hillig-Hartung*, § 2, Anm. 2.

⁵⁹⁾ Se nærmere Kommentarerne ad Lovens § 3.

⁶⁰⁾ Jfr. ovenfor p. 206 ff. Altsaa falder blotte Tilbygninger og Reparationer udenfor Lovens Regel, *Harnier*, § 2, Anm. 2.

⁶¹⁾ *Harnier*, § 2, Anm. 1, *Hagelberg*, § 2, Anm. 15—22, *Jacobi*, § 2, Anm. 3—4, 6, *Simon*, § 2, Anm. I. 1, *Hillig-Hartung*, § 2, Anm. 1. Ikke at forveksle med de almindelige Forretningsbøger, som føres af saadanne Entreprenører, der er anmeldt til Handelsregistre. *Hagelberg*, § 2, Anm. 1, *Jacobi*, § 2, Anm. 2, *Simon*, § 2, Anm. I. 2.

⁶²⁾ *Hagelberg*, § 2, Anm. 25, *Jacobi*, § 2, Anm. 7.

⁶³⁾ *Harnier*, § 2, Anm. 3, Formular p. 104—107, *Hagelberg*, § 2, Anm. 26—34, *Jacobi*, § 2, Anm. 8, *Simon*, § 2, Anm. I. 3, *Hillig-Hartung*, § 2, Anm. 3.

For yderligere at sikre Gennemførelsen af *den* materielle Norm, Lovgiveren har anset som retfærdig ved Byggepengenes Anvendelse, bestemmer Lovens § 4 — ligeledes under Straffetrusel, jfr. Lovens § 7⁶⁴⁾ —, at der paa Byggegrunden skal anbringes Opslag om Ejerens og Entreprenørens Navn og Bopæl, en Regel, som ogsaa i andre Lande faktisk ses fulgt af ikke-retlige — forretningsmæssige — Hensyn. Omverdenen — enhver der vil entrene som Sukcessor eller i anden Egenskab — ved da, hvad han har at rette sig efter, og hvilke Navne der findes i det Interesseforbund, Entreprisen betegner. Om Reglen juridisk set er af synderlig Værdi, turde være særdeles tvivlsomt.

Reglerne i den tyske Entreprenørbeskyttelseslovs §§ 1—8 gælder som nævnt i hele det tyske Rige siden 21. Juni 1909, og det er af Betydning at søge bragt paa det rene, hvilken Dom den almindelige Opfattelse har fældet over Reglernes Virkninger i Praxis. Herom kan nu ingenlunde siges at herske Enighed. Den Aftagen i Byggesvindel og illegitim Byggespekulation, som før Krigen tydeligt kunde spores i Tyskland, kan dels skyldes Lovens gavnlige Virkning, dels de tilfældige Konjunkturf forhold paa Byggemarkedet. I hvilket Omfang man tør tillægge Lovens Æren, er vanskeligt at blive klar over.

Uden Betydning har Lovens første Afsnit i hvert Fald langtfra været. Ved den i 1914 paa officiel Foranstaltning foretagne Undersøgelse af Forholdene i Berlin⁶⁵⁾ — uomtvisteligt den By i Tyskland, hvor de illegitime Spekulationsforhold havde været stærkest fremtrædende, grundet paa Storberlins feberagtige Stigning i erhvervsmæssig og politisk Betydning og de deraf følgende Konjunkturer i Byggebranchen — regnede man med, at Byggehaandværkerne i Aarene 1909—1911 paa Nybygninger havde tabt ca. 20¹/₂ Millioner Mark — d. v. s. en Tabsprocent af 41,41⁶⁶⁾ — men alligevel anerkendtes det, at Lovens første Afsnit i det store og hele havde været af gavnlig Virkning⁶⁷⁾. Mange Fremstillinger af Forholdene i Tyskland efter Lovens Ikrafttrædelse er udmundet i, at Lovens første Afsnit — dens §§ 1—8 — har været utilstrækkeligt til effektiv Beskyttelse af Bygningshaandværkerne, og at

⁶⁴⁾ Se Kommentarerne ad Lovens §§ 4 og 7.

⁶⁵⁾ *Höpker*, Denkschrift über die Verluste der Bauhandwerker und Baulieferanten bei Neubauten in Gross-Berlin in den Jahren 1909 bis 1911.

⁶⁶⁾ *Höpker*, p. 35, 63, jfr. 52, 54.

⁶⁷⁾ *Lundstedt*, p. 200 ff. Den her i Polemik mod *Höpkers* Standpunkt givne Karakteristik af den illegitime Byggespekulation kan formentlig fuldtud tiltrædes.

man vilde have naaet et endnu bedre Resultat, saafremt Loven i sin fulde Udstrækning var blevet sat i Kraft⁶⁸). For den, der skriver disse Linjer, har det stærkest overbevisende Vidnesbyrd været afgivet af saadanne sagkyndige, der i Praxis daglig beskæftiger sig med de herhenhørende Problemer. Enhver for Tiden i Tyskland praktiserende Jurist, der har med Byggelaan at gøre, maa vel erkende, at Spørgsmaalet om Sikring for Byggehaandværkerne af Adgangen til Byggemidlerne ikke har samme Aktualitet som forhen. I saa Henseende har Krigstiden og Efterkrigstiden med dens unormale Behov og Efterspørgsel af Boliger og — til en vis Grad — Erhvervsejendomme forskudt det normale Billede. Men for dem, der tænker udover Øjeblikket, er det klart, at det netop nu eksisterende Billede af Erhvervsforholdene indenfor Byggebrancherne paa ingen Maade er et adækvat Udtryk for, hvad Forholdene i det lange Løb vil kræve. Ganske vist bør man ikke til videnskabeligt Brug paatage sig Spaamandens eller Seerens Kappe. Dog vilde det være en Ignoreren af Problemets Centralpunkt, hvis vi ikke fremholdt, at netop de mest forudseende, de paa samme Tid teoretisk og praktisk kyndigste Jurister paa dette Omraade stadig anser Ikrafttrædelsen af Bygningsentreprenørbeskyttelsesloven i dens fulde Udstrækning — eller en ændret Lov, som giver friere Raaderum for Parternes private Initiativ — som Vejen til Problemets endelige rationelle Løsning⁶⁹).

Det vilde iøvrigt være let at citere en Række vægtige Udtalelser fra Førkrigsperioden til Fordel dels for de allerede konstaterede Virkninger af Lovens første Afsnit, dels for en Indførelse af dens andet Afsnit i saadanne Omraader, hvor Forholdene indenfor Byggefagene gjorde legale Indgreb særlig paakrævet⁷⁰). Lovens første Afsnit har især virket til at fastslaa den almindelige Opfattelse,

⁶⁸) Se nærmere *Lundstedts* Fremstilling, Afsnit IV, p. 198 ff.

⁶⁹) I Sommeren 1930 havde jeg en Samtale med nuværende Direktør i »Deutsche Bank und Discontogesellschaft«, Dr. *Solmssen*, som baade i Kraft af tidligere indgaaende Studier over Emnet — der resulterede dels i det i nærværende Arbejde ofte omtalte Værk »Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nordamerika« (1900), dels i Ordførerstillingen paa den tyske Juristentag — og som Følge af sin praktiske Stilling har ganske særlige Forudsætninger for det fulde Overblik over Problemet. Dr. *Solmssen* sagde — uanset de nuværende anomale Forhold indenfor Byggebrancherne, Krigstiden og Efterkrigsperioden har skabt — fuldtud god for det i Teksten hævdede Standpunkt som Udtryk for Problemets Løsning i Overensstemmelse med rigtige Retsgrundsætninger.

⁷⁰) Se saaledes eksempelvis *Magnus*, Deutsche J. Ztg. XVI (1911) 684, *Hagelberg*, sammesteds 1079 ff og navnlig *Lundstedts* ovennævnte Fremstilling, p. 217 ff. med en Mængde Citater.

at det er uretmæssigt at anvende de Byggemidler, der er tilvejebragt gennem Indrømmelse af Omsætningsbeskyttelse i Byggegrunden, paa anden Maade end i Byggeriets Tjeneste. Herved har en gennem sund Retstanke faaet legal Sanktion og opnaaet den Anerkendelse og Udbredelse, som saadan legislativ Stadfæstelse medfører. Men ser vi paa Forholdene i andre Lande, er det, som tidligere berørt, klart, at Lovgivningen baade i Svejts og Amerika hjemler et endnu kraftigere og mere direkte Værn for Bygningshaandværkerne, end Tilfældet er i Tyskland efter Entreprenørs beskyttelseslovens §§ 1—8. Det er derfor nødvendigt at trække Hovedlinierne op i de Regler, som Lovens andet Afsnit, dens endnu ikke ikrafttraadte §§ 33—36, indeholder om Forholdet mellem Entreprenør og Byggelaangiver.

III.

Forudsætningen for Anvendelsen af Lovens §§ 33—36 er ifølge førstnævnte Bestemmelse, at Byggelaanhypoteket indføres i Grundbogen som saadant, d. v. s. betegnet som Byggelaanhypotek (»Baugeldhypothek«)⁷¹⁾. Efter Lovens tidligere nævnte Regler kan Byggelaanet kun indføres med Rangstilling efter Haandværkernes Prioritet⁷²⁾; thi denne skal jo rangere lige efter $\frac{3}{4}$ af Byggegrundværdien, jfr. herved Lovens § 13 og nærmere ovenfor. Imidlertid vil det være klart, at ingen Bank eller Byggelaangiver vil lade sig nøje med saadan sekundær Prioritet, og Lovens § 34 indrømmer derfor under nærmere angivne Betingelser Byggelaanhypoteket Ret til at rykke op foran Haandværkerprioriteten, forsaavidt angaar udbetalte Beløb⁷³⁾.

Hovedpointen i Byggelaangiverens Oprykningret ligger deri, at udbetalte Byggepenge — Byggelaansrater — skal anvendes i Byggeøjemed for at begrunde Oprykningen. Lovens § 34 udtrykker denne Betingelse for Byggelaangiverens Fortrinsstilling ved Ordene: »so weit durch eine in Anrechnung auf das Baugeld geleistete Zahlung eine Bauforderung getilgt worden ist« og »(einer Zahlung) die in Anrechnung auf das Baugeld an den Eigentümer in Höhe einer von diesem getilgten Bauforderung bewirkt worden ist«, hvorhos §'ens Stk. 1, Pkt. 2, giver Regler for saadanne Tilfælde, hvor en virkelig

⁷¹⁾ *Harnier*, § 33, Anm. 1, *Hagelberg*, § 33, Anm. 1, 8—10, *Jacobi*, § 33, Anm. 2—3, *Hillig-Hartung*, § 33, Anm. 2, § 1, Anm. I. 4. b.

⁷²⁾ *Harnier*, § 33, Anm. 1 og 3, *Hagelberg*, § 33, Anm. 6, *Simon*, § 33, Anm. 3.

⁷³⁾ *Hagelberg*, § 33, Anm. 1, *Hillig-Hartung*, § 33, Anm. 1.

Byggefording ikke eksisterer. Endelig taler Lovens § 34, Stk. 3—4, om Indsigelse rejst af nogen Byggekreditor mod Byggepengenes Udbetaling og om Adgang for Byggelaangiveren til i saa Fald at deponere $\frac{1}{3}$ af Byggepengene, saaledes at Oprykningsretten derved bevares. Om Indholdet af Lovens §§ 35—36 henvises til nedenfor.

Efter de nævnte Grundsætninger kan Byggelaangiveren rykke op foran Byggehypoteket, naar han direkte betaler Byggepengene til Byggekreditor, d. v. s. efter Bygherrens Anvisning til Byggekreditors Ordre eller imod sidstnævntes Kvittering⁷⁴). Hvad der forstaas ved Byggekreditor, fremgaar som tidligere udviklet af Lovens § 20. Hjemmelen til saadan direkte Udbetaling kan enten ligge i selve Byggelaanekontrakten eller i et specielt Samtykke — Anvisning — fra Bygherren. Men dernæst begrundes Byggelaangiverens Oprykningsret ogsaa ved Udbetaling til Bygherren — Ejeren —, naar denne bevisligt selv har fyldestgjort Byggekreditor for tilsvarende Beløb⁷⁵) — ikke blot efter Udbetalingen fyldestgør Byggekreditor; en Regel, som Lovens § 1, Stk. 2, giver om Byggelaangiverens Anvendelse af Byggepengene til Afskrivning paa indtil Halvdelen af Værdien af egne Ydelser, findes ikke tilsvarende her, hvor Talen er om Byggelaangiverens Oprykningsret, og Reglen kan ej heller anvendes analogt⁷⁶). Saafremt den Byggefording, der er Tale om at fyldestgøre, ikke retsgyldigt eksisterer — eller ikke eksisterer som Byggefording, jfr. Lovens § 20 —, hvormed i Overensstemmelse med Grundsætningen i Lovens § 19 ligestilles saadan Tilfælde, hvor Betaling sker til insolvent — eller ikke betalingsdygtig — Hovedentreprenør i Stedet for til rette vedkommende Eftermand, fortaber Byggelaangiveren sin Oprykningsret, dersom han vidste eller burde vide — hvorunder kun regnes grov Uagtsomhed —, at Forholdet laa som nævnt. Det kommer an paa god eller ond Tro hos Byggelaangiveren, ikke hos Ejeren (Bygherren), og som det vil ses, er Bevisbyrdereglen den af Lovens § 19 modsatte⁷⁷). Iøvrigt er Byggelaangiveren ikke bundet til at udbetale Byggeraterne til bestemte Byggekreditorer eller til at udbetale forholdsmæssig lige meget til de eksisterende, ham bekendte, Bygge-

⁷⁴) *Harnier*, § 34, Anm. 1, *Hagelberg*, § 34, Anm. 8 a, 9, *Jacobi*, § 34, Anm. 2 a, *Simon*, § 34, Anm. 1 a, *Hillig-Hartung*, § 34, Anm. 1 a.

⁷⁵) *Harnier*, § 34, Anm. 2, *Hagelberg*, § 34, Anm. 8 b, 10—11, *Jacobi*, § 34, Anm. 2 b, *Simon*, § 34, Anm. 1 b, *Hillig-Hartung*, § 34, Anm. 1 b, 2.

⁷⁶) *Harnier*, § 34, Anm. 2, *Hagelberg*, § 34, Anm. 11, *Jacobi*, § 34, Anm. 2 b, *Hillig-Hartung*, § 34, Anm. 1.

⁷⁷) *Harnier*, § 34, Anm. 3, 5, *Hagelberg*, § 34, Anm. 12—17, *Jacobi*, § 34, Anm. 3, *Simon*, § 34, Anm. 2, *Hillig-Hartung*, § 34, Anm. 3, 5.

fordringshavere⁷⁶⁾. Man har ment, det vilde være altfor farligt — baade generende for Kreditforholdene i Entreprisen og ogsaa uretfærdigt i mange Tilfælde overfor Haandværkerne — at binde Byggelaanets Udbetaling og Fordeling til nogen bestemt Norm, navnlig Ligerangsnormen, cfr. derimod om Ligerangen indbyrdes mellem de enkelte anmeldte Byggehypoteker Lovens § 29. Den saaledes valgte Løsning — hvorefter Byggelaangiveren selv bestemmer, hvilke Byggefordringer han vil fyldestgøre, hvilket i Praxis atter kan føre til, at den tvungne eller tilfældige Orden, hvori Haandværkerne udfører deres Arbejder og Leverancer, faar en meget stærk Indflydelse paa Entreprisens Økonomi — blev suppleret med Reglerne i Lovens § 34, Stk. 3 og 4, om Spærring og Deponering af indtil $\frac{1}{5}$ af Byggepengene, ifald Indsigelse imod disses Udbetaling rejses af nogen Byggekreditor indenfor Anmeldelsesfristens første 2 Uger⁷⁹⁾. Byggelaangiveren maa derfor — saafremt han ikke vil risikere Oprykningens retten for nævnte Beløb — ikke udbetale mere end $\frac{4}{5}$ af Byggepengene; den sidste Femtedel maa han holde tilbage, indtil Indsigelsesfristen er udløbet, og saafremt Indsigelse rejses, deponere Beløbet. Et eventuelt deponeret Beløb behandles som Differencekaution, jfr. Lovens § 34, Stk. 3, Pkt. 3, og benyttes altsaa til (proportional) Dækning af endnu resterende Byggefordringer efter Lovens § 48. Derved har de Haandværkere, der arbejder i Entreprisens sidste Ende, en Chance for at opnaa Fyldestgørelse. Ordningen er til en vis Grad dannet med engelsk-amerikanske Regler som Forbillede⁸⁰⁾.

Loven har forudset den Vanskelighed, der i Praxis kunde være forbundet med, at Byggelaangiveren — som principielt staar *efter* Haandværkerne i Omsætningsbeskyttelse og kun i Kraft af en særlig, ved Loven nærmere angiven, Fremgangsmaade gennem Oprykningens retten kan opnaa den 1' Prioritetsstilling, som enhver Byggelaangiver, være sig Privatperson eller Erhvervsinstitution, regelmæssig vil gøre til Betingelse for overhovedet at inklade sig paa Laanetransaktionen — bliver ængstelig for ikke paa behørig Maade at kunne opfylde Lovens Krav og derved for at miste sin Oprykningensret, hvilket atter vilde medføre, at Laangiverne holdt sig tilbage, og Byggelaan blev dyrere. For til en vis Grad at skabe Kau-

⁷⁸⁾ *Harnier*, § 34, Anm. 5. *Jacobi*, § 34, Anm. 5, *Simon*, § 34 ad Stk. 3 og 4, *Hillig-Hartung*, § 34, Anm. 3, jfr. om Forslag i modsat Retning K. B. p. 58 og i det hele *Janker*, p. 92 ff.

⁷⁹⁾ *Harnier*, § 34, Anm. 8, *Hagelberg*, § 34, Anm. 9—33, *Jacobi*, § 34, Anm. 7—11, *Simon*, § 34, Anm. 3, *Hillig-Hartung*, § 34, Anm. 11.

⁸⁰⁾ Ovenfor p. 105, 106, *Janker*, p. 92.

teler i denne Henseende har den tyske Lov i §§ 35—36 indført Treuhänderinstitutionen paa det heromhandlede Omraade⁸¹⁾, idet Retten i den Kreds, hvor Byggepladsen er beliggende, paa Byggelaangiverens Anmodning skal udnævne en Treuhänder, saa vidt muligt en byggekyndig Person, efter at vedkommende Haandværksrepræsentation er hørt. Herved kan Byggelaangiveren undgaa den Risiko, han normalt ellers vilde løbe for gennem ubehørig Udbetaling af Byggeraterne at gaa glip af Fortrinsretten overfor Byggekreditorerne. Det siges ligefrem i Lovens § 35, Stk. 2, Pkt. 1: »Die durch Vermittelung oder auf Anweisung des Treuhänders geleisteten Zahlungen begründen den Vorrang vor der Bauhypothek«. Naturligvis er Tillidsmanden bundet til at følge Lovens Forskrifter, jfr. § 35, Stk. 2, Pkt. 2—3, og ifalder i Overtrædelsestilfælde et meget strengt Ansvar, jfr. nærmere Lovens § 35, Stk. 3, og Kommentarerne til disse Regler, som vi i Enkeltheder ikke vil gaa ind paa. Treuhänderinstitutionen finder vi som tidligere nævnt⁸²⁾ i flere andre Lande, hvor Loven ordner Forholdet mellem Byggekreditor og Byggelaangiver, hvad enten denne eller hin principielt har den panteretlige Forrang, og det tør forventes, at netop en frivillig Ordning med Udbetaling af Byggeraterne gennem Tillidsmænd vilde blive en af de praktisk set mest værdifulde Ændringer bort fra tidligere Tilstande i saadanne Retssamfund, der vilde beslutte sig til at gennemføre en Lovregulering af Forholdene paa det heromhandlede Omraade.

IV.

Som forhen omtalt har den tyske Entreprenørbeskyttelseslovs Regler om Forholdet mellem Byggelaangiveren og Byggekreditorerne ikke faaet den Betydning, man ved Lovens Udarbejdelse og Vedtagelse havde tiltænkt dem, ja §§ 33—36 hører som berørt til det Afsnit af Loven, der endnu ikke er traadt i Kraft. Allerede før Krigen sporede man en Afsvækkelse af den Situation indenfor Byggefagene, som havde forlenet Forkæmperne for Entreprenørbeskyttelsen med et politisk set saa betydningsfuldt Forraad af Argumentation. Noget af Æren for denne Bedring af Tilstandene tør man maaske som nævnt tilskrive Virkningerne af Lovens §§ 1—8 og den dermed følgende Sanktion fra Lovgivningsmagtens Side af den rigtige Opfattelse, at Byggelaanet skal bruges til Byg-

⁸¹⁾ Se i Enkeltheder Kommentarerne ad Lovens §§ 35—36.

⁸²⁾ Ovenfor p. 143, 181.

geri og ikke til andre Formaal, — selvom det bør indrømmes, at §§ 1—8 langt fra har været haandhævet i den Udstrækning, som kunde have været naturligt. Grunden hertil har antagelig været, at Loven knytter Straffetruslens Virkning til Indtrædelsen af Konkurs, — altsaa ligesom ved andre Bankerotforbrydelser gør Falittens Udbrud til Straffebetingelse, hvad naturligvis i højeste Grad begrænser Antallet af kriminelle Tilfælde.

Den under og navnlig efter Verdenskrigen stedfundne anomale Udvikling satte yderligere Problemet om Ikrafttrædelsen af Entreprenørbeskyttelseslovens 2' Afsnit i Baggrunden. Medens saaledes eksempelvis *Nussbaum* i 1' Udgave af sin *Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens* (1913) p. 284 ff. viede Byggelaanekontrakten en indgaaende Behandling, svandt Fremstillingen i *Bogens* 2' Udgave (1921) ind til ganske faa Sider, se l. c. p. 82—84. Aarsagerne til, at Byggelaanekontrakten i de sidste Aars Retsliv langt fra har spillet den Rolle, som tidligere, er flere. Først og fremmest stod alt, hvad der hed Byggeri, stille under Krigen og de første Aar efter denne og er vistnok ikke senere blevet genoptaget i saa udstrakt Maalestok, som Tilfældet var i Kejserdømmets Opgangsperiode indtil 1914. For Efterkrigsperiodens Vedkommende begyndte dernæst Valutadepressionen hurtigt at vise sine Følger i heromhandlede Henseende. Man ønskede under Markens rivende Fald ikke at anbringe sin Formue i Pengeværdier, men i Tingværdier. Efter at Marken blev stabiliseret, er der vel atter kommet ikke ringe Gang i Byggeriet; men det er udviklet tildels under offentlig Støtte, navnlig gennem Ydelse af »*Hauszinssteuerhypotheken*«, i hvilke Tilfælde det Offentlige intensivt kontrollerer Midlernes Anvendelse i Byggeøjemed, og tildels paa kooperativt Grundlag. Disse Omstændigheder tilligemed den gennem Entreprenørbeskyttelseslovens §§ 1—8 fastslaaede Opfattelse, at det er strafbart at bruge Byggemidler til andet end det Byggeri, de er bestemt til, og endelig den Kendsgerning, at Efterkrigstidens Tyskland overhovedet ikke har været udsat for, hvad man vilde kalde egentlige Byggekriser, tør vel anses for nogle af Hovedaarsagerne til, at man har ladet det forblive ved *status quo* og indtil videre undladt at gennemføre Reglerne i Lovens 2' Afsnit⁸³⁾.

Som vi gentagne Gange i den foregaaende Udvikling har gjort opmærksom paa, maa Bestemmelserne i Lovens 2' Afsnit anses for

⁸³⁾ Se til det anførte eksempelvis *Hagelberg*, *Entwicklung und Probleme der neueren Hypothekenpraxis*, Tübingen 1926. p. 12 ff.

egentlige Kriseværensregler. Baade ifølge deres historiske Motivering og deres Indhold fremtræder de som et meget drastisk Forsøg paa at værne Haandværkerne imod illegitim Byggespekulation og Byggesvindel. Og det er vel at mærke — som ogsaa tidligere berørt — ikke blot et Vaaben, som Lovgivningen har tildannet for Haandværkerne. Men Loven har gjort det yderligere: saa at sige at trykke Haandværkerne dette Vaaben ihænde og gennem de obligatoriske Regler om Byggeanmærkning, Byggehypothek, Differencekaution etc. at tvinge Haandværkerne til at anvende dette Vaaben, selv om der *in concreto* ikke maatte være Trang dertil. Det er sikkert ogsaa denne sidste Konsekvens, der har været medvirkende til, at Loven aldrig er blevet gennemført i sin fulde Udstrækning. Og ud fra en retssammenlignende *de lege ferenda* Betragtning maa man vist vægre sig ved at anerkende Konsekvenserne af den tyske Lovs 2' Afsnit. Langt friere og smidigere er den svejtsiske og den engelsk-amerikanske Lov, der i saa mange Henseender hviler paa beslægtede Grundsætninger. Man kan vel paavise, at Reglernes Aarsager maa søges i tilsvarende reale Hensyn i praktisk talt alle Lande, der har indført lovbestemt Entreprenørbeskyttelse. Men i selve Reglernes Indhold erkendes der en dyb Væsensmodsatning mellem den bundne, obligatoriske Løsning af Problemerne, som forefindes i Tyskland, og den smidige, friere og langt enklere Løsning, som forefindes i Svejts og Amerika.

AFSNIT V

SKANDINAVISK, SÆRLIG DANSK, RET

KAPITEL 1.

Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse.

I.

Den almindelige Mening i Skandinavien¹⁾ gaar ud paa, at Bygge- kreditorer bør være stillet som andre Kreditorer. Her i Landet er det dog — maa man straks betone — forlængst paapeget²⁾, at det formentlig hviler paa en Misforstaaelse, naar man har gjort gældende, at der ingensomhelst Grund er til at træffe særlige Regler til Beskyttelse af Byggehaandværkere og -arbejdere, udfra den Betragtning, at det staar dem frit for at holde sig tilbage fra Byggeforetagendet, naar de ikke anser dette for helt solidt. Det er ogsaa fremhævet³⁾, at Indvendinger gaaende ud paa, at Lovgivningsmagten ikke kan opkaste sig til en Slags Formynder for voksne og normale Individer, er uden Betydning for det heromhandlede Spørgsmaals Vedkommende. Saadanne Argumenter mod at give Byggehaandværkere en bedre Stilling end andre Kreditorer har fundet ganske tilsvarende Imødegaaelse i Sverrig⁴⁾.

I dansk Retslitteratur⁵⁾ er det endelig fornylig ved Spørgsmaalet om Retsvirkningen af Transport paa Entreprisesummer fra den ene Byggekreditor til den anden hævdet, at Byggefagenes Kreditforhold er saaledes, at det er en tvingende Nødvendighed, at Entreprenørtransporterne beskyttes paa en saadan Maade, at

1) *Vinding Kruse*, Forhandlinger paa det 14. nordiske Juristmøde (1928) p. 257—258, Bilag 2 p. 65—66 og Forhandlinger paa det 10. nordiske Juristmøde (1902), p. 85 ff., Bilag V, p. 11 ff., *Lundstedt*, p. 13, Note 1.

2) *H. Vedel* i U. f. R. 1897, p. 677 ff: «Hvorvidt vil der kunne ydes Haandværkere og Arbejdere større Sikkerhed for Udbetaling af deres Tilgodehavende ved Byggeforetagender?» 1. c. p. 678.

3) *Vedel*, 1. c. p. 679.

4) *Lundstedt*, p. 13—14 samt med Henblik paa Forholdene i Tyskland p. 118—119.

5) *Vilhelm Meyer* i U. f. R. 1929 B. p. 184, 187.

Vederlaget for Arbejdsresultatet saavidt muligt kommer dem til gode, der med Foretagendet som Kreditbasis har bidraget til dets Fuldførelse, ligesom det betones, at Kreditten i Reglen kun kan sikres ved Hjælp af de for denne frembragte Værdier.

II. 1.

Denne Tanke, ogsaa af Hensyn til Debitor, at give Kreditor, som yder de til en Produktions Gennemførelse fornødne Midler, Fortrinsret i Produktionens Genstand, »*Produktionspanteretten*«, er ikke helt fremmed for vor *Lovgivning*, selv om denne frembyder langt færre Eksempler paa Tankens Gennemførelse end Udlandets Retsforfatninger. Vi har allerede under Fremstillingen ovenfor⁹⁾ lige berørt en ældre dansk Plakat af 14. Maj 1823, hvorved der indrømmedes Fortrinsret for de Forstrækninger, som ydedes til Plantagernes fornødne Drift paa St. Croix, hvad enten det drejede sig om Forstrækninger *in natura* eller i Penge. For saadanne Forstrækninger kunde Kreditor betinge sig Ret til fortrinsvis Dækningsadgang i Plantagens Høst fremfor alle andre paa Plantagen hæftende Fordringer, være sig kongelige Skatter, andre offentlige Afgifter eller Pantegæld, forudsat det Bevis, Debitor udstedte for den givne Forstrækning, var forsynet med fornøden Paategning af den dansk-vestindiske Regering, udvisende, at Fordringen virkelig var kvalificeret til at nyde nævnte Fortrinsberettigelse, se herom Plakatens §§ 2—4.

I allernyeste Tid frembyder dansk *Lovgivning*, grundet paa de indenfor Landbruget herskende ekstraordinære økonomiske Forhold, et Eksempel paa Gennemførelsen af den i Produktionspantet liggende Retstanke, se L. Nr. 25. 16. Februar 1932, om Fortrinsret i Høsten for 1932 for Gæld, der stiftes af Ejere og Brugere af Landbrugsejendomme til Anskaffelse af Saasæd, Frø og Kunstgødning. Denne Lov minder meget om den gamle Plakat af 1823.

Fortrinsretten stiftes ved et Pantebrev, der skal tinglyses efter Reglerne om Underpant i Løsøre, men tillige noteres paa vedkommende Ejendoms Blad i Tingbogen, hvortil kræves Ejerens Samtykke i saadanne Tilfælde, hvor Udstederen er Forpagter eller Lejer af Ejendommen, jfr. Lovens § 3, Stk. 1.

Panterettens Genstand er Høsten for Aaret 1932, se Lovens § 1, og Pantet er saaledes i Princippet at anse som Løsørepant i en ikke specificeret Formuemasse, hvorved jo Lovens Regel frem-

⁹⁾ Ovenfor p. 95, Note 33.

træder som Undtagelse fra dansk Rets almindelige Grundsætninger om viljesbestemt Pant i Løsøre ⁷⁾; men i Henseende til Retsbeskyttelse nyder den her nævnte Panteret Fortrin som Underpant i fast Ejendom, ja, den gaar endog forud for alle tidligere stiftede Panterettigheder i den faste Ejendom med Tilbehør, og forsaavidt angaar bortforpagtede eller bortlejede Ejendomme, endvidere forud for den Ejeren i Henhold til Konkurslovens § 152 tilkommende Panteret.

Som Betingelse for Fortrinsrettens Hævdelse opstiller Lovens § 2 dels en anbefalende Erklæring fra Kommunalraadet — der skal skønne over Forholdet mellem Mængden af bestilt Saasæd m. v. og Ejendommens Størrelse samt Prisen, der af Sælgeren forlanges — dels, inden Begæring om Udpantning indgives (Lovens § 4), en Erklæring, ogsaa fra Kommunalraadet, om, at Saasæden m. v. er tilført Ejendommen og anvendt paa dens Jorder. I Sammenhæng hermed staar Lovens § 5, hvorefter Varer, leverede paa de i Loven angivne Vilkaar, ikke for andre Tilgodehavender kan gøres til Genstand for Arrest, Udlæg eller anden Retsforfølgning.

Loven er midlertidig, idet den kun gælder for 1932, se nærmere dens §§ 1, 4, 6. Se om Gebyrfrihed dens § 7.

Den, der yder Forstrækningen, bevarer, som nævnt, kun sin Fortrinsret, naar Pengene virkelig anvendes i det ved Loven bestemte Øjemed, og Laantagerens almindelige Kreditorer er, som ogsaa berørt, udelukket fra Dækningsadgang i de for Laanpengene indkøbte Værdier. Loven beskæftiger sig her med Problemer, som *de lege ferenda* paa tilsvarende Maade opstaar i Tilfælde af Bygge- laan, og som vi senere ⁸⁾ vil komme ind paa i vor Undersøgelse. Vi har kun nævnt Loven som Bevis for, at endog dansk Ret har tyet til Anvendelse af den i Produktionspantet liggende Retstanke, hvor Forholdene har gjort det nødvendigt.

2.

Vi behøver næppe heller i Enkeltheder at gennemgaa de norske Regler om en lignende Retsdannelse, nemlig Forlagspant, i Lov angaaende Bergverksdriften af 14. Juli 1842 §§ 51—53, jfr. Pante- loven af 12. Oktober 1857 § 1 a ⁹⁾.

⁷⁾ Se nærmere Bemærkningerne til Lovforslaget Nr. 96, Folketinget 1931—32, Blad Nr. 167, p. 2—3.

⁸⁾ Nedenfor p. 371 ff.

⁹⁾ Jfr. herved *Per Augdahl*, Forlagspant, i N. R. T. 1929, 657—678. *Sverre Knut- sen*, Forlagspant i N. R. T. 1930, p. 209—211.

I Bergverkslovens § 51 bestemmes følgende: »Paatager nogen sig Forlag, nemlig at forstrække en Eier eller Bruger af en Grube eller et Verk eller Interessenter i Gruber, Hytteverker, Hammerverker eller andre Anlæg til at forædle Metaller eller Ertser, det være sig enten med Penge eller Fornødenhedsvarer, til disse Indretningers Drift, saa bør en skriftlig Contract imellem dem oprettes og i samme anføres de Vilkaar, som paa begge Sider er blevne betingede, og hvor stor Fordeel Forlæggeren tilstaaes, i hvilken Henseende de Contraherende ikke er indskrænkede ved de om Renter i Almindelighed gældende Bestemmelser, hvad enten der er stillet yderligere Sikkerhed for Forlagssummen eller ikke.«

§ 52: »Naar Forlagscontracten er thinglæst ved Verkets Værne-thing, nyder Forlæggeren Forlagsrettighed som bestaar deri, at Underpant i de Producter, til hvis Frembringelse og Forædling Forlaget er gjort, tilkommer ham fremfor alle andre Creditorer efter Fradrag af de Afgifter, som til Statskassen maatte være at erlægge.«

§ 53: »Mellemregning efter Contrabog bør idetmindste to Gange om Aaret opgjøres imellem Forlægger og Forlagstager, og forinden saadan Opgjørelse er foregaaet, eller af Forlæggeren er forlangt, maa ingen Forlagsfordring for Retten antages.«

Pantelovens § 1 a: »Ved Forlagskontrakt kan gives Sikkerhed i de Produkter, til hvis Frembringelse og Forædling Forlaget er gjort. Saadan Kontrakt skal herefter, foruden i de Tilfælde, som omhandles i Lov om Bergverksdriften af 14. Juli 1842 §§ 51, 52 og 53, kunne oprettes i ethvert Tilfælde, hvor nogen forstrækker Ejeren af en Fabrik eller Manufactur-Indretning Penge eller Fornødenhedsvarer til Indretningens Drift, og har, naar de i de nævnte Lovbestemmelser givne Forskrifter ere iagttagne, den dersteds bestemte Virkning.

Samme Ret som en Forlægger tilkommer et Værks, en Fabriks eller en Manufactur-Indretnings faste Betjente og Arbejdere for et Aars Løn.«

Det erindres herved, at norsk Ret kender Pantsætning af industrielt Tilbehør sammen med den faste Ejendom, jfr. Lov indeholdende Forandringer i Lovgivningen om Pant af 8. Juni 1895 § 2¹⁰⁾.

Om Forlangspant maa betones, at dets Betydning dels ligger i, at norsk Ret i Almindelighed overhovedet ikke kender Underpant

¹⁰⁾ *Hagerup*, Panteret, 2. Udgave (1898), p. 109 ff.

i Løsøre, og at Forlagspantet fremtræder som Undtagelse fra denne Regel, dels i, at Forlagspantet giver privilegeret Panteret, d. v. s. Prioritet foran andre Panthavere uden Hensyn til Tidsforholdet. —

3.

Svagere Tilknytning til Tanken om Produktionspanteretten har svensk Rets Regler om *förlagsinteckning*¹¹⁾ — L. 13. April 1883 og Handelsbalken 17: 7 —, hvorefter Fortrinsret i Debitors Konkursbo kan skabes for Forstrækninger ydet til Bjærgværker, Gruber — dog ikke Jærngruber —, Fabrikker, Møller, Savværker, Bogtrykkerier, Brændevinsbrænderier, Krudtværker, nemlig gennem »inteckning« af Forlagsfordringen. Fortrinsretten er som berørt ikke nogen egentlig Panteret, men gælder kun i Konkurstilfælde¹²⁾; dens Genstand er Bedriftens Raaprodukter, Færdigvarer, Inventar og udestaaende Fordringer¹³⁾.

Ejheller kan som rent Eksempel paa Produktionspanteretten nævnes »Kornpantet« (*spanmåls pant*) efter Lov 20. Juni 1924, idet dette har et stærkt begrænset Formaal. I det ydre minder Lovens Ordning dog noget om den danske Høstpantelov¹⁴⁾.

Iøvrigt vil det ses, at de her omtalte Retsdannelser ikke i Enkeltheder lader sig sammenstille med de Fænomener, vi i det foregaaende har lært at kende som typiske for Entreprenørbeskyttelsestankens Gennemførelse. Allerede den Kendsgerning, at det skandinaviske Produktionspantets Genstand er selve de Produkter, som frembringes efter Pantekontraktens Oprettelse (Løsørepantsætning af *res futuræ*), hvorimod Entreprenørpanterettens Genstand efter de allerfleste udenlandske Retsforfatninger er den bestemte faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted, bevirker, at en Del af de ved førstnævnte Panteretstype opstaaende Tvivlsspørgsmaal slet ikke dukker op i Forbindelse med Entreprenørpanteretten¹⁵⁾. Ej heller lader den Sikkerhed, Laangiveren igennem Iagttagelse af Lovens Regler opnaar i Bedriftens Produkter sig sammenstille med den Sikkerhedsret, Byggelaangiveren efter de udenlandske Entreprenørbeskyttelseslove opnaar i den faste Ejendom, naar han iagt-

11) *Undén*, Sakrätt, p. 383 ff; Förlagsinteckningskommitténs betänkande (1881); *Ask*, Om förlagsinteckning i N. J. A. 1888; *Dahlberg*, Synspunkter på förlagsinteckningsinstitutet i Sv. J. T. 1926.

12) *Undén*, l. c. p. 391 ff.

13) *Undén*, l. c. p. 389 ff.

14) *Undén* l. c. p. 354 ff.

15) Saaledes eksempelvis ikke de af *Augdahl* l. c. p. 658—660 nævnte Spørgsmaal.

tager den af vedkommende Lov foreskrevne Fremgangsmaade. Thi medens den Kontrol, Byggelaangiveren ifølge fremmed Entreprenørbeskyttelseslov skal føre med Byggelaanenes Anvendelse i Entrepriseøjemed, nærmest er dikteret af Hensynet til Byggeshaandværkerne, gælder det derimod om den skandinaviske Rets Kontrolregler ved de her nævnte Panterrettigheder, at saadan Kontrol udelukkende bliver i Laangiverens egen Interesse. Og der er ingen Grund til ikke at lade det bero paa Laangiverens Ønske, hvorvidt der skal føres Kontrol eller ej¹⁶⁾. Af lignende Grunde behøver vi heller ikke at komme ind paa de i Lovene indeholdte Kontrolbestemmelser¹⁷⁾. Men hermed være ikke sagt, at der ikke kan rejses Problemer, som tildels peger paa tilsvarende praktiske Vanskeligheder ved Gennemførelsen af Kontrollen fra henholdsvis f. Eks. Forlæggerens og Byggelaangiverens Side, og disse Spørgsmaal vil vi behandle ved vor legislative Vurdering af Byggelaangiverens Retsstilling¹⁸⁾.

III.

Vender vi os nu fra Gennemgangen af de i skandinavisk Ret enkeltstaaende Tilfælde, hvor Lovgivningen har realiseret Tanken om Produktionspanteretten, d. v. s. om Fortrinsret for den, der krediterer Produktionsydelsen, i Produktionens Resultat, og spørger, om skandinavisk *Retspraxis* indeholder Støttepunkter for Skaabelsen af Entreprenørpanteret gennem Domsafgørelser baseret paa Sagens og Forholdets Natur, maa Svaret blive et blankt *Nej*. Der indeholdes i Domssamlingerne ingen Støttepunkter for en saadan Retsdannelse. Man leder, saa vidt vi har kunnet se, forgæves.

Navnlig vilde det være uhjemlet i dansk Rets Regler om ikkekontraktsmæssig Frembringelse paa fremmed fast Ejendom (»Tilvækst«, *accessio*) at se en almindelig Anerkendelse af det Retsprincip, som i Udlandets Retsforfatninger har ført til en Panteret for Entreprenøren over den faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted. Efter dansk Ret gøres der i Almindelighed et skarpt Skel mellem den kontraktsbestemte og den ikkekontraktsbestemte Frembringelse. *Torp* udtaler saaledes¹⁹⁾, at Haandværkeren (Entreprenøren) ved, at han forbedrer en fremmed Ting og, naar

¹⁶⁾ *Augdahl* N. R. T. 1929 p. 666. Den danske Lovs § 2 nævner kun Kommunalraadets Erklæring.

¹⁷⁾ *Augdahl*, l. c. p. 667 ff. *Sverre Knutsen* N. R. T. 1930, p. 209 ff.

¹⁸⁾ Nedenfor p. 371 ff.

¹⁹⁾ Tingsret, p. 222, Note 47. *Lassen*, Obl. R. Sp. D. (1897), p. 784, Note 95.

han ikke særligt betinger sig Sikkerhedsret, løber en Risiko, idet han ikke kan gøre Regning paa anden Sikkerhed end Ejerens Person²⁰⁾, hvorimod den, der uden Kontrakt, men i god Tro, eksempelvis i Henhold til gyldig Adkomst, forbedrer en andens Ting, maa kunne gaa ud fra, at Udbyttet af hans Virksomhed er ham tilsikret. Medens man derfor ved ikke-kontraktsbestemt Produktion i visse Tilfælde maaske skulde kunne give Producenten en lovbestemt Panteret i den faste Ejendom, svarende til det frembragtes Værdi²¹⁾, maa tilsvarende Panteret nægtes Entreprenøren, som arbejder i Henhold til Kontrakt. Den Anskuelse, *Vinding Kruse* for Tilvæksttilfælde har fremsat, gaar ud paa, at man ikke bør give den byggende, selvom han er i god Tro, Panteret, idet der ikke er praktisk Trang til en saadan²²⁾. Man føres derigennem netop ind paa det, der for os staar som det egentlig afgørende, nemlig den praktisk reale Trang til at skabe Panteret for den, der bygger paa fremmed Ejendom.

I saa Henseende har Retsafgørelserne, naar Talen har været om Bygninger paa fremmed Grund udenfor Kontraktstilfælde, dog undertiden givet Pant for Bygningen — Materialernes eller Arbejdets — Værdi²³⁾. En enkelt Dom²⁴⁾ henviser som Hjemmel herfor til almindelige Retsgrundsætninger. Det drejede sig om et Tilfælde, hvor Hovedentreprenøren havde givet en Materialleverandør Transport paa Entreprisesummen og i nævnte Transport til Sikkerhed for Betalingen havde indrømmet Leverandøren Ejendomsret over Materialerne, indtil disse indføjedes i den faste Ejendom. Paa Grund af Sygdom maatte Hovedentreprenøren fratræde Entreprisen, og senere i hans Sted tiltrædende Haandværkere anvendte uden Leverandørens Samtykke, men med Bygherrens Viddende en Del af de paa Byggegrunden henliggende Materialer til Bygningens Opførelse. Materialleverandøren paastod sig da overfor Bygherrens Konkursbo tilkendt Panteret i den faste Ejendom for disse Materialers Værdi og fik ved Dommen Medhold. Det hedder herom i Domsbegrundelsen²⁵⁾ følgende: »Der maa imidlertid gives Selskabet (Materialleverandøren) Medhold i, at der under de foreliggende Omstændigheder, hvor der af Tredjemand

²⁰⁾ Ved Løsøre ogsaa Tilbageholdelsesretten. se 1. c.

²¹⁾ Jfr. *Torp* 1. c. p. 221 ff. med Citater fra *Lassen* og *Matzen*. Se ogsaa om engelsk Rets tilsvarende Stilling ovenfor, p. 71. Note 22.

²²⁾ *Vinding Kruse*, Ejendomsretten. p. 421—422. 424.

²³⁾ Jfr. nærmere *Vinding Kruse*, Ejendomsretten 1. c.

²⁴⁾ U. f. R. 1924 A. p. 867 (Ø. L. D.).

²⁵⁾ L. c., p. 869.

(Bygherren), som var kendt med bemeldte Forhold, er disponeret over Materialerne, uden at han har forvisset sig om, at disse var betalt (af Hovedentreprenøren), ved deres Anvendelse i den under Opførelse værende Bygning paa hans Ejendom, efter almindelige Retsgrundsætninger maa tilkomme Selskabet en Panteret i Bygningen med Prioritet som af Selskabet hævdet«, d. v. s. efter Grundprioriteten, men forud for en til en Sagfører udstedt Panteobligation. Det ses, at selve Dommen fastsætter Materialleverandørens Panterangsstilling, og at Tinglysningstiden herefter ikke er anset afgørende; men det erindres, at Dommen er afsagt lang Tid forinden Tinglysningens Ikrafttræden, og at man i Henseende til Prioritetsspørgsmaalet formentlig ikke efter denne Lov vilde kunne naa tilsvarende Løsning²⁶⁾. Derimod ses det ikke af Dommen, om den Panteobligation, der maatte vige for Materialleverandøren, var optaget i Byggeøjemed; i det Omfang, saadant eventuelt har været Tilfældet, stemmer Dommen, saa vidt ses, med de Retsgrundsætninger, der ligger bag Byggekreditorernes Anfægtelsesret overfor Byggelaangiverens Prioritet efter fremmede Entreprenørbeskyttelseslove.

For den Del af Materialleverandørens Tilgodehavende, som ikke dækkedes af den hidtil omtalte Panteret, statueredes kun et personligt Krav dels mod Hovedentreprenøren, dels i Bygherrens Konkursbo, og Dommen forfølger herved den tydelige Hovedlinje, som vi for dansk — og i det hele skandinavisk — Retspraksis ovenfor har angivet, nemlig at Panteret ikke gives den, der i Henseende til Kontrakt producerer paa fremmed Formueomraade.

I norsk Retspraksis har der dog været Antydninger af en Lære, hvorefter Entreprenøren, som bygger paa Andenmands Grund, uden Tinglysning skulde have Ejendomsret over Bygningen, indtil Byggesummen er betalt²⁷⁾, nemlig naar Aftale herom er truffet med Bygherren, eller naar Kontrakten gaar ud paa, at Bygværket først skal betales, naar det er godkendt og modtaget. Denne Opfattelse, som sikkert efter norsk Ret er uholdbar²⁸⁾, egner sig heller ikke til Udgangspunkt for Løsning af Problemet om Entreprenørbeskyttelse efter Sagens Natur eller *de lege ferenda*. Den kommer

²⁶⁾ *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, p. 422.

²⁷⁾ Jfr. herved N. R. T. 1931, p. 17, 1909, p. 669, og hertil *Gjelsvik*, Tingsret, p. 21—22, *Ole F. Harbek*, »Ejendomsforbehold ved opførelse af hus« i N. R. T. 1932, p. 49 ff.

²⁸⁾ N. R. T. 1932, p. 49 ff.

i eklatant Strid med Grundsætningerne for vort Tinglysningsvæsen, jfr. herved Tinglysningslovens § 38, og stemmer ejheller med Parternes økonomiske Formaal med Entreprisen. Ejendomsretten over denne og Omsætningsbeskyttelsen herfor maa overensstemmende med almindelige europæiske Synspunkter blive og forblive hos Værksherren (Værksejeren). At rokke ved de paa dette Omraade nedarvede Grundsætninger synes os en altfor farlig og radikal Tanke, og vi skal ikke nærmere imødegaa den nævnte norske Lære, som ejheller er almindelig anerkendt.

IV.

I Traad med det Billede, skandinavisk Lovgivning og Retspraksis i det store og hele frembyder vedrørende Spørgsmaalet om selve Entreprenørpanteretten, falder ganske den gennemgaaende passive Holdning, som Retslitteraturen har indtaget overfor Problemet.

Begynder man ved *Ørsted*²⁹⁾, finder man Spørgsmaalet berørt i en retssammenlignende panteretlig Studie, hvor Forfatteren drager Paralleller mellem dansk Ret og den næsten samtidige bayerske Hypoteklov — af 1. Juni 1822 —. *Ørsted* er her nærmest imod Gennemførelsen af Entreprenørhypotek, men stiller sig ikke ubetinget afvisende overfor Tankens rationelle Indhold.

Hos de senere Forfattere træffer man, saa vidt ses, ingen egentlig Omtale af Problemet. Der findes vel ved Gennemgangen af de romerretlige og romanistiske Privilegier ogsaa nævnt *pignus insulæ* og *privilegium exigendi* o. lign., men kun som Led i den almindelige systematiske Fremstilling.

Først under Indflydelse af Byggeforholdene i Slutningen af forrige Aarhundrede dukker herhjemme *H. Vedels* korte Afhandling i Ugeskrift for Retsvæsen 1897³⁰⁾ op, i hvilken Forfatteren gør sig til Talsmand for ved Nybygningsentrepriser at paalægge Bygningsmyndighederne Pligt til straks at sende Meddelelse om Bygningstilladelsen til Panteskriveren, som ufortøvet skal notere Meddelelsen paa Ejendommens Folium i Pantebogen. Betydningen heraf skulde da være, at Fordringer, som hidrører fra Ydelse af Arbejde

²⁹⁾ *Ørsted*, Juridisk Tidsskrift. 16. Bind, 2. Hæfte (1830), p. 144—145.

³⁰⁾ U. f. R. 1897, p. 677 ff: »Hvorvidt vil der kunne ydes Haandværkere og Arbejdere større Sikkerhed for Udbetaling af deres Tilgodehavende ved Byggeføretagender?«

eller Materiale til det paagældende Byggeforetagende, uden Hensyn til deres Stiftelsestid, for saa vidt angaar Retten til at erholde Fyldestgørelse af Ejendommens Salgsprovenu, stillede lige med Fordringer, som, efter at Notering om Byggetilladelse var sket, maatte være blevet sikret ved Underpant i den faste Ejendom, dog at denne Fortrinsret (Ligestilling) kun skulde være højst 3 Maaneder, efter at Notering paa Ejendomsfoliet havde fundet Sted om Bygningskommissionens Tilladelse til at tage Bygningen i Brug, medmindre de paagældende Entreprenører og Leverandører indenfor nævnte Tidsrum enten havde faaet Underpant i Ejendommen med Angivelse af deres prioritetsmæssige Fortrin (Ligestilling) eller havde ladet tinglyse en mod Ejeren til Rettens Gennemførelse udtaget Stævning paa Ejendomsfoliet.

Denne *de lege ferenda* Skitse tør vi kort imødegaa allerede paa nærværende Stadium af vor Undersøgelse, selv om vi iøvrigt udsætter vore legislative Overvejelser til et senere Afsnit. Sagen er, at *Vedels* korte Skitse i det hele er præget af Ideerne i den tyske Entreprenørbeskyttelseslovs Forhistorie. Vi kan henvise til, hvad vi ved vor Gennemgang af tysk Ret i saa Henseende har pointeret. Den obligatoriske Ordning med tvungen autoritativ »Bauvermerk« kan vi ikke sige god for. Ordningen tager kun Sigte paa Nybygninger, 3 Maaneders-Præskriptionen er formentlig upaakrævet. Og Byggelaangiveren stilles paa lige Fod med Byggekreditorerne. Om disse og andre Indvendinger mod det skitserede Udkast tør vi fremdeles henvise til Fremstillingen nedenfor i Afsnit VI.

Omtrent samtidig med *Vedels* Afhandling kom *Lassens* Haandbog i Obligationsrettens specielle Del (1897), hvori *Lassen* dog stiller sig tvivlende overfor Muligheden af at overvinde de Vanskeligheder, som knytter sig til Entreprenørbeskyttelsestankens Gennemførelse³¹⁾; men i senere Udgaver — af Lærebogen —, ogsaa dem, der er besørget af *Ussing*, findes den ovenfor³²⁾ gengivne Udtalelse om, at det ofte er følt som en Mangel, naar dansk Ret ikke har forsøgt at udforme en Entreprenørbeskyttelseslov, hvilken Udtalelse efter vor Formening har bevaret sin fulde Aktualitet, nu som forhen.

Faa Aar efter *Lassens* Haandbog første Gang saaledes kort havde nævnt Spørgsmaalet om Entreprenørens Sikkerhedsret, blev

³¹⁾ L. c. p. 784, Note 95.

³²⁾ Ovenfor p. 5.

dette Problem ret indgaaende diskuteret paa det 10. nordiske Juristmøde i 1902³³⁾), hvor dog, som tidligere berørt, saa vidt Forhandlingerne viser, Standpunktet eenstemmigt gik imod Indførelsen af Entreprenørbeskyttelsesregler ad Lovgivningsvejen. Diskussionen tog Tilknytning til de dengang foreliggende tyske Udkast til Entreprenørbeskyttelsesloven. De Argumenter, der paa Juristmødet blev fremført imod de tyske Udkast, forefindes praktisk set ganske tilsvarende i Diskussionerne andetsteds. En vis Betydning har Juristmødets Forhandlinger dog derved, at man bliver opmærksom paa, hvilke Betænkeligheder der af praktiske Jurister her i Norden har været fremført imod selve Entreprenørbeskyttelsestanken og, i Forbindelse hermed, imod Byggecreditorernes Anfægtelsesret overfor Byggelaansprioriteterne. Disse Sider af Spørgsmaalet vil vi faa Lejlighed til at omtale i vor *de lege ferenda* Undersøgelse nedenfor³⁴⁾). Derimod maa vi som berørt, overensstemmende med hvad ovenfor er anført om tysk Ret, principielt erklære os enig i Juristmødets Kritik af den nærmere Maade, hvorpaa man i sin Tid i Tyskland søgte at udforme Reglerne om Entreprenørbeskyttelsen.

Næste Gang Spørgsmaalet om Byggecreditorernes Retsbeskyttelse blev behandlet, var i *Lundstedts* Arbejde »Byggnadsborgenerernas rättslige ställning i Sverige och utlandet«, hvilken Afhandling udkom i 1917 som et Led i den svenske Bostadskommisionens utredningar. Det er et skarpsindigt, instruktivt og paa mange Punkter meget overbevisende Arbejde. Men det lider efter vor Mening af en væsentlig Mangel: tysk Ret dominerer fuldkommen Bogen, hvorimod Undersøgelsen af eksempelvis engelsk-amerikansk og svejtsisk Ret spiller en underordnet Rolle³⁵⁾). Det vil af Citaterne i nærværende Arbejde fremgaa, at vi paa flere Punkter har søgt Tilknytning til *Lundstedts* Argumentation. Selve hans Hoved-Konklusion er formentlig korrekt, omend den nærmere tekniske Udformning, han senere i Tilknytning til den tyske Lov har givet sine Tanker³⁶⁾), næppe kan godkendes.

³³⁾ Forhandlinger, p. 85 ff., Bilag V, p. 3 ff.

³⁴⁾ Nedenfor, p. 374 ff.

³⁵⁾ Af Bogens ca. 240 Sider er faktisk ca. 155 (nemlig p. 70—224) en Fremstilling af tyske Synspunkter, tyske Forslag og tysk Ret, hvorimod kun 8 Sider (p. 54—62) ofres paa engelsk-amerikansk, 4 (p. 62—67) paa fransk og 16 (p. 225—241) paa svejtsisk Ret.

³⁶⁾ Nemlig i Utkast till lag om visst tryggande av byggnadsborgenerars fordringar m. m., Statens offentliga utredningar 1922: 26, udarbejdet og den 30. December

Tilslidst maa nævnes to Afhandlinger af *Vilh. Meyer* om Entreprenørens og dennes Transporthaveres Retsstilling, særlig ved Bygningssentrepriser, i Ugeskrift for Retsvæsen 1927 og 1929³⁷⁾, hvilke Arbejder gentagne Gange vil findes omtalt i det følgende. Genstanden for Forfatterens Undersøgelser er de i dansk — og i det hele skandinavisk — Ret saa hyppigt forekommende »Entreprenørtransporter«, d. v. s. Transport fra Entreprenør til Underentreprenør eller Materialleverandør paa Entreprisesummen eller Dele heraf. Forfatteren gør sig til Talsmand for saadanne Transporters Lige-rang i visse Tilfælde og nærmer sig derved en af Grundtankerne i fremmede Entreprenørbeskyttelseslove. *Meyers* Standpunkt har, som vi senere skal komme ind paa, vundet et vist Gehør i Praksis; men er blevet imødegaet ved Forhandlingerne paa det 14. nordiske Juristmøde i 1928³⁸⁾.

Den heromtalte Retslitteratur vil blive nærmere anvendt paa de Steder i det følgende, hvor Problemerne sagligt hører hjemme.

KAPITEL 2.

Forholdet mellem Entreprenørerne.

I.

Naar Gennemførelsen af en Entreprise sker under Samvirken af flere Entreprenører, opstaar i Praksis Spørgsmaalet om Byggesmidlernes Fordeling mellem de forskellige Deltagere.

Der vil i Reglen blive oprettet en Fordelingsplan, som gør Rede for, hvorledes Betalingen af det udførte Arbejde til de forskellige Entreprenører skal ske.

Lad os eksempelvis antage, at Byggesummen er 275.000, der efter Entreprisekontrakten forfalder til Udbetaling i fire Rater, f. Eks. *første Rate*, naar Nybygningen er under Tag, *anden Rate*, naar Gulvene er lagt, Trapperne opstillet og Snedkerarbejdet indsat, *tredje Rate*, naar hele Bygningen afleveres fuldført til Indflytning, *fjerde Rate*, naar Ejendommen endelig prioriteres.

1921 afgivet af *Nils Edling* og *V. Lundstedt*. Se herom Anmeldelse i Sv. J. T. 1923, p. 124 af *Otto Lagerström*. Vi vil i vor *de lege ferenda* Undersøgelse nedenfor komme ind paa dette Udkast.

³⁷⁾ U. f. R. 1927 B., p. 365 ff., 1929 B., p. 184 ff.

³⁸⁾ *Vinding Kruse* l. c., p. 257—258, Bilag 2, p. 65—66.

Fordelingsplanen kan da være saaledes:

Ydelsens Art	Entre- prisesum	1. Rate	2. Rate	3. Rate	4. Rate
Murerarbejde	100.000	50.000	20.000	5.000	25.000
Tømmerarbejde	60.000	25.000	15.000	5.000	15.000
Snedkerarbejde	40.000	5.000	10.000	15.000	10.000
Blikkenslagerarbejde	10.000	5.000	5.000		
Malararbejde	10.000				10.000
Glarmesterarbejde	5.000		1.000		4.000
Elektrisk Installation ...	15.000	5.000	10.000		
Varmeanlæg	15.000		4.000		11.000
Honorarer (Arkitekt, In- geniør)	20.000	10.000	10.000		
Ialt ...	275.000	100.000	75.000	25.000	75.000

Undertiden vil saadan Fordelingsplan være indføjet som et Led i Entreprenørens Kontrakt, undertiden vil den kun være forelagt ham ved Kontraktens Indgaaelse. Spørgsmaalet er, om den, der er raadig over Byggemidlerne ¹⁾, ved disses Udbetaling er berettiget til at fravige Fordelingsplanen, og hvilke Retsmidler der i saa Henseende staar den Haandværker eller Leverandør aabne, som ikke faar Betaling efter Planen. Spørgsmaalet har flere Gange foreligget i Praxis.

a.

I et Tilfælde ²⁾ paatog en Tømmerhandler T. sig at garantere for en Bygnings Opførelse mod at faa Transport paa Hovedentreprisepriessummen. T. blev altsaa derved raadig over Byggemidlerne — Byggeforetagendets Kreditbasis —, mod at han overfor Bygherren B. var forpligtet til at fuldføre Bygningen for den fastsatte Entreprisepriessum. Iøvrigt havde Bygherren Kontrakt med et Entrepriserfirma E., der under Entreprisens Forløb som Underentrepriser an tog Muremester M. og Snedker H.

Kontrakten mellem E. og H., der bar Paategning om, at Hovedentreprisepriessummen var transporteret til T., blev kort efter af denne tiltraadt med følgende Bemærkning:

¹⁾ Se om Tredjemands Forpligtelse til for Bygherren at udbetale Byggemidlerne *Ussing*, Kaution, p. 10 med Note 13 og for norsk Ret eksempelvis N. R. T. 1894, p. 581. Se iøvrigt om Kaution for Entrepriserftaler U. f. R. 1916, p. 383 (H. R. D.), N. R. T. 1916, p. 902 (H. R. D.), N. J. A. 1899, p. 43, 111, 1909, Not. A. 501 samt navnlig *Ussing*, Kaution, p. 283 ff med Henviisninger.

²⁾ U. f. R. 1926 A., p. 566 (H. R. D.).

»Da jeg har faaet Transport paa hele Byggesummen, kan jeg uden personlig Ansvar for mig tiltræde foranstaaende, idet jeg dog tilføjer, at jeg ikke paa noget Tidspunkt vil udbetale mere end ca. 80—90% af det til enhver Tid udførte Arbejde, ligesom jeg overfor sidste Udbetaling maa tage Forbehold, saafremt det viser sig, at der bliver Underskud paa Foretagendet.«

Det viste sig, at Entreprisen gav et Underskud paa ca. 6 Gange H.s Retstilgodehavende ved dens Afslutning, og T. vægrede sig da ved at betale H.

Der havde foreligget Tilbud og Overslag (Fordelingsplan), hvor- efter Byggeforetagendet var beregnet til at kunne udføres for den samlede Entreprisesum. T. havde været bekendt med Fordelings- planen, ligesom han maatte være klar over, at H. lagde afgørende Vægt faa at faa Betaling for det af ham leverede Arbejde af En- treprisesummen og ikke paaregnede eller kunde paaregne nogen Dækning hos E. Efter sin Tiltrædelse af den mellem E. og H. indgaaede Kontrakt, havde T., udover den i Fordelingsplanen be- regnede Sum, udbetalt Mureren et Beløb omtrent svarende til det Underskud, Foretagendet viste sig at give, saaledes at T., da han tiltraadte Kontrakten overfor H., i hvert Fald maatte have kunnet indse, at der vilde fremkomme Underskud paa Foretagendet, og havde haft Pligt til at meddele H., at der ikke var Dækning til ham.

Aftalelovens § 30 er vel ikke citeret i Dommen³⁾; men ifølge samme Grundsætninger som hjemlet i nævnte § ansaas T. uden Hensyn til det af ham tagne Forbehold pligtig at godtgøre H. dennes Restfordring.

Som det af Dommen ses, var der ikke givet Underentreprenøren H. egentlig Transport paa Hovedentreprisesummen, endsige paa noget bestemt Beløb af denne. Der var kun gennem T.s Tiltrædelse af H.s Kontrakt med E. vakt en Tillid hos H. til at faa Dækning af Entreprisesummen i Overensstemmelse med Fordelingsplanen (Tilbud og Overslag). Dommen viser dels, at Ansvarsfrihedsklau- suler — det af T. tagne Forbehold om personlig Ansvarsfrihed — med Hensyn til Fordelingsplanens Overholdelse ikke kan gøres gældende under saadanne Omstændigheder som rammes af Aftale- lovens § 30 — hvormed formentlig maa ligestilles de øvrige Uglyl- dighedsgrunde i Aftalelovens Kap. 3 samt Reglerne om urigtige og bristende Forudsætninger —, dels viser Dommen endvidere for-

³⁾ *Ussing*, Aftaler, p. 85, Note 15.

mentlig tydelig, at naar der *in concreto* fra Entreprenørens Side er lagt Vægt paa Fordelingsplanens Overholdelse, maa han kunne paaberaabe sig de almindelige Regler om Retshandlers — udtrykkelige eller stiltiende Løfters — forbindende Kraft og gøre Ansvar gældende mod den, der maa anses at have tilsikret ham Fordelingsplanens Overholdelse.

Paa tilsvarende Maade antoges i et andet Tilfælde ⁴⁾ den økonomiske Leder af et Byggeforetagende at være pligtig til at betale en af Haandværkerne det Beløb, han havde faaet for lidt derved, at Ledelsen ikke havde fulgt den vedtagne Fordelingsplan, men til flere af Byggekreditorerne havde udbetalt mere, end de efter Planen havde Krav paa.

b.

Erstatningskravet for Brud paa en Garanti for Fordelingsplanens Overholdelse kan imidlertid ikke være det eneste Retsmiddel, der staar til Entreprenørens Raadighed. Han maa sikkert, som allerede af *Vilh. Meyer* ⁵⁾ for positiv dansk Ret antaget, ogsaa kunne hæve sin Kontrakt efter Reglerne om anticiperet eller aktuel Misligholdelse, d. v. s. naar denne er væsentlig, eller der er handlet svigagtigt, hvormed maaske efter Omstændighederne kan ligestilles Tilfælde af grov Uagtsomhed. Herved — og i Virkeligheden kun herved — har, som *Meyer* fremhæver ⁶⁾, Haandværkerne et effektivt og praktisk Tvangsmiddel til at sikre sig Ledelsen af Foretagendets fremtidige Økonomi. Hvor langt Domstolene i paakommende Tilfælde vil haandhæve disse Synspunkter, kan man næppe opstille nogen almindelig Regel om. Det vil bero paa et konkret Skøn over Misligholdelsens Betydning. Afgørende kan, som ogsaa *Meyer* fremhæver ⁷⁾, ikke være, om Fordelingsplanen formelt er blevet indføjet som Led i Kontrakten, eller om Haandværkeren kender Planens Detaljer, naar blot der *in concreto*, eksempelvis i de ovenfor gengivne Retstilfælde, er blevet lagt Vægt paa dens Overholdelse som Basis for Entreprisens Gennemførelse.

c.

Endelig maa, som *Meyer* berører ⁸⁾, Konkurslovens Afkræftelsesregler være anvendelige; Lovens §§ 20 og 24 synes umiddelbart

⁴⁾ U. f. R. 1909, p. 570, jfr. herved *Meyer* U. f. R. 1927 B., p. 368.

⁵⁾ U. f. R. 1927 B., p. 366 ff.

⁶⁾ U. f. R. 1927 B., p. 366.

⁷⁾ L. c. p. 366.

⁸⁾ L. c. p. 366.

at passe paa de herhenhørende Tilfælde, naar den i Strid med Fordelingsplanen stedfundne Betaling har fundet Sted henholdsvis indenfor de sidste 8 Uger før Konkursen og paa et Tidspunkt, hvor Bygherren (Hovedentreprenøren, Financieren etc.) maatte forudse sin Fallit som nær forestaaende. Endvidere maa Grundsætningerne om Afkræftelse udenfor Konkurs komme til Anvendelse, jfr. herved Straffelov 1930 § 300⁹⁾. Vi skal dog ikke nærmere forfølge dette Problem.

Saafernt der af Hovedentreprenøren er meddelt Underentreprenører og Materialleverandører Transport paa Entreprisesummen (nedenfor II), maa formentlig paa tilsvarende Maade Underentreprenører og Materialleverandører, hvis Interesser er tilsidesat gennem de til anden Side meddelte Transporter, kunne anfægte (»afkræfte«) disse. Omvendt maa ogsaa Transporthaverne, som af Meyer¹⁰⁾ antaget, kunne forlange Fordelingsplanen overholdt, for saa vidt der ved Transportens Udstedelse har været lagt afgørende Vægt herpaa, hvilket navnlig vil være Tilfældet, naar Transporten specielt har været meddelt paa en eller flere af de i Planen fastlagte Rater.

d.

En Fravigelse af Betalings- eller Fordelingsplanen i den betalingspligtiges Interesse i Entreprisens Gennemførelse maa¹¹⁾ kunne finde Sted under tilsvarende Betingelser som en Tilsidesættelse af en Række foreliggende Entreprenørtransporter. Ensartethed i den principielle Løsning af de her opdukkende to Problemgrupper maa efter Sagens Natur tilstræbes. Vi kan derfor ganske henvise til, hvad nedenfor¹²⁾ vil blive anført om dette Spørgsmaal.

II.

Det af Underentreprenører og Materialleverandører i skandinavisk Praksis hyppigst benyttede Sikringsmiddel er Transport paa Hovedentreprisesummen¹³⁾. Spørgsmaalet om saadanne Transporthaveres Retsbeskyttelse har voldt stor Tvivl, og Problemet kan langt fra endnu siges at være afklaret.

⁹⁾ *Sindballe*, U. f. R. 1921 B. p. 266 ff., *E. Munch-Petersen*, »Konkurssurogater«, p. 415 ff.

¹⁰⁾ U. f. R. 1927 B., p. 370.

¹¹⁾ *Meyer*, U. f. R. 1927 B., p. 367.

¹²⁾ Nedenfor, p. 286, 290.

¹³⁾ Naturligvis kommer Spørgsmaalet om Entreprenørtransporternes Omsætningsbeskyttelse kun frem ved Kollisioner mellem Transporter paa samme Fordring. At A. giver B. Transport paa sin Fordring paa C., og C. giver D. Transport paa sin Fordring paa E., kan naturligvis ikke volde Tvivl, se Sagsfremstillingen i U. f. R. 1926 A. p. 724. Saadanne Kombinationer ser vi helt bort fra.

A.

For at kunne bedømme de Retsafgørelser, der foreligger angaaende Entreprenør-Transporthaverens Beskyttelse overfor Tredjemand, maa man søge at gøre sig præsent, hvilken Stilling Retspraksis i det hele har indtaget overfor Spørgsmaalet om Transport af og Sikkerhedsstilling i ikke-negotiable Fordringer. Der bør her sikkert foretages en Gruppering af Tilfældene. Man bør klargøre, hvad eksempelvis dansk Ret kræver for at anerkende retsbeskyttet Transport og Pantsætning

1. af Fordringer, som i Transportens (Pantsætningens) Øjeblik allerede er forfaldne,
2. af Fordringer, som, omend de ikke er forfaldne, dog er ubetingede, d. v. s. uafhængige af nogen Modpræstations Erlæggelse,
3. af Fordringer, som endnu er betingede, idet de er afhængige af en Modpræstations Erlæggelse som Led i et gensidigt Obligationsforhold.

Det er paa Forhaand langtfra givet, at Retsordenen for at give Omsætningsbeskyttelse for Transporthaveren eller Panthaveren vil kræve det samme i alle disse Grupper af Tilfælde.

Det vil sikkert lønne sig i Tilknytning til *Ussing*¹⁴⁾ systematisk at sondre mellem fire forskellige Overførelsesmaader

- a. *datio in solutum*
- b. Dækningstransport
- c. Sikkerhedstransport
- d. Pantsætning¹⁵⁾

og søge klargjort Retsopfattelsens Stilling til disse Overførelsesmaader i hver af de ovenfor nævnte tre Grupper af Tilfælde.

1 a.

Spørger vi nu først om forfaldne Fordringer, tør man sikkert hævde, at der mellem Forfatterne og i Retspraksis hersker Enighed om, at Fordringens Overførelse fra Debitor til Kreditor gennem *datio in solutum* ikke kræver andet og mere end den blotte Aftale mellem Parterne. Saaledes opfattes Forholdet af *Lassen*¹⁶⁾, af *Ussing*¹⁷⁾ og af *Vinding Kruse*¹⁸⁾. *Datio in solutum* Tilfældet forud-

¹⁴⁾ Juridisk Forenings Aarbog 1924, p. 42 ff.

¹⁵⁾ Grænsen overfor den blotte Incasso-Bemyndigelse synes principielt klar, men kan i Praksis volde Tvivl, se eksempelvis N. R. T. 1930, p. 1178.

¹⁶⁾ Obl. Alm. D., p. 549.

¹⁷⁾ L. c. p. 49—50.

¹⁸⁾ Pant i Løsøre og Rettigheder, p. 59 ff., 61 ff.

sætter, at Kreditor opgiver sin Fordring paa Debitor mod at faa tiltransporteret dennes — forfaldne — Fordring paa Tredjemand.

b.

Vender vi os dernæst til Tilfælde, hvor Debitor har givet Kreditor Dækningstransport paa sin forfaldne Fordring mod Tredjemand, adskiller saadanne Tilfælde sig fra *datio in solutum* derved, at Kreditor ikke opgiver sin Fordringsret mod Debitor, men beholder sit Krav mod sidstnævnte, indtil Dækning er opnaaet. Det er disse Tilfælde, *Lassen* etsteds i Haandbogen¹⁹⁾ omtaler med en karakteriserende Henviſning til det tyske Udtryk »zahlungshalber«, og de adskiller sig fra Tilfælde af Sikkerhedstransport derved, at Dækningstransporten, men ikke Sikkerhedstransporten, er endelig, d. v. s. der foreligger ved Dækningstransporten i Forholdet mellem Cedent og Cessionar hverken noget Løfte fra sidstnævnte eller nogen Forudsætning hos førstnævnte om, at denne skal kunne erhverve den transporterede Fordring tilbage, mod at erlægge den sikrede Ydelse, hvorimod Fordringshaveren (Cessionaren), naar han vil falde tilbage paa det ældre Forhold, maa tilbagegive Skyldneren (Cedenten) den tiltransporterede Fordring²⁰⁾.

Dækningstransport af Pengefordringer voldte *Lassen* megen Tvivl. Han skiftede endog paa dette Omraade Standpunkt²¹⁾. I Haandbogens sidste Udgave hævdede han, efter i 1917 at have sammenfattet sine indgaaende Undersøgelser over de herhenhørende Emner i den nu klassiske Afhandling om kunstig Kreditorbeskyttelse²²⁾, at Dækningstransporten maatte undergives Pantsætningsreglerne²³⁾, og idet han samtidig udtaler²⁴⁾, at naar det tiltransporterede Krav er en forfalden Fordring, maa Formodningen være imod, at der foreligger *datio in solutum*, kommer han til en vidtrækkende Anvendelse af Pantsætningsreglerne. I bevidst Strid med Praksis²⁵⁾, men støttet paa reale Grunde²⁶⁾, naar han det Resultat, at Dækningstransporten saavel som den egentlige Sik-

¹⁹⁾ Obl. Alm. D. p. 781—782.

²⁰⁾ Obl. Alm. D. p. 782, Note 25 med Henviſning til p. 788, Note 41 b. og p. 792, Note 53, *Ussing* 1. c. p. 48, 50, 56, 57, Stk. 1 i Slutn., hvor den flydende Grænse mellem Dækningstransport og Sikkerhedstransport belyses.

²¹⁾ Se herved *Ussing* 1. c. p. 47—48, 56—57.

²²⁾ Tidsskrift for Retsvidenskab 1917, p. 45 ff.

²³⁾ Obl. Alm. D. p. 549—550 med Note 27 a.

²⁴⁾ Obl. Alm. D. p. 781—782.

²⁵⁾ Obl. Alm. D. p. 550, Note 27 a, *Ussing* 1. c. p. 48—49.

²⁶⁾ Obl. Alm. D. p. 549—550, *Ussing* 1. c. p. 56—57.

kerhedstransport af en forfalden Fordring er undergivet Pantsætningsreglerne.

Ussing bestrider dette Resultat. Ligesom *Lassen* i 1908 hævdede, at Dækningstransport af Pengefordringer ikke rummer nogen særlig Fare for Omgaaelse af Løsørepanterreglerne, men ofte maa anses som en ganske naturlig Disposition, formener *Ussing* ²⁷⁾, at Dækningstransporten, der er bestemt til at afvikles hurtigt, og som heller ikke gennem fysisk synbar Manifestation kan volde Kreditorerne væsentlig Skuffelse, maa undtages fra Panteretsreglerne, idet man ellers for mange vigtige Tilfælde Vedkommende vilde udelukke al Udnyttelse af Fordringen til at rejse Penge paa, saaledes navnlig i alle Tilfælde, hvor det er umuligt at give Cessus en bindende Meddelelse om Transporten. *Ussing* nævner her Entreprisekontrakterne, men anser det iøvrigt for det naturligste at lade Hensynet til disse Tilfælde medvirke ved Fastsættelsen af de almindelige Regler og derfor gøre disse noget læmpeligere end efter *Lassens* Lære.

For saa vidt angaar Transport af forfaldne Fordringer, er de Tilfælde, hvor det er umuligt at give Cessus bindende Denuntiation, idet han trods Meddelelsen har fuld Frihed til at erlægge til Cedenten, forholdsvis sjældne. Det drejer sig her oftest om offentlige Institutioner, som Overformynderiet, Statsbanerne, Kommuner etc., der overhovedet ikke indlader sig paa at modtage saadanne Meddelelser, idet de altid forbeholder sig at betale til den i Forhold til dem oprindelig berettigede. I saadanne Tilfælde kan en Haandpanteret eller haandpantlignende Ret næppe stiftes ²⁸⁾; men hvis man med *Ussing* erkender, at Dækningstransport af forfaldne Fordringer overhovedet ikke er undergivet Pantsætningsreglerne, kan den Omstændighed, at Haandpant i Fordringer ikke gyldig kan stiftes, ejheller i saadanne Tilfælde udelukke Retsbeskyttelsen for Dækningstransport. Praksis har anerkendt en saadan ²⁹⁾, og Forfatterne er praktisk enig heri ³⁰⁾. *Ussings* ovenfor anførte Fremhævelse af Entreprisekontrakterne tager maaske Sigte paa saadanne Tilfælde, hvor Talen er om Transport af uforfaldne, af Modpræstation

²⁷⁾ L. c. p. 57—58.

²⁸⁾ *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 546 § 50 Note 21 med Henviſning til § 51 Note 3 — skal formentlig være § 51 Note 5; se l. c. p. 565; *Ussing* l. c. p. 47; *Vinding Kruse*, l. c. p. 58, 59.

²⁹⁾ U. f. R. 1899 p. 588 (H. R. D.), U. f. R. 1916 p. 1062 (H. R. D.).

³⁰⁾ *Ussing*, l. c. p. 50—51, 57—58, *Vinding Kruse* l. c. p. 62, *Vilh. Meyer* U. f. R. 1927 B. p. 373, Note 7, *Poul Jacobsen*, U. f. R. 1928 B. p. 79, 80.

betingede, Pengekrav, eksempelvis endnu utjente Entreprisesummer³¹⁾, og hvor Denuntiation til Cessus af denne Grund ikke kan gives med bindende Virkning³²⁾.

Lassens Kriterium for Sondringen mellem Overdragelse til Dækning og Overdragelse til Sikkerhed er som ovenfor berørt, om det er aftalt eller forudsat, at Skyldneren har Adgang til at fyldestgøre sin Kreditor paa en hvilkensomhelst Maade og til eventuelt at generhverve Overdragelsens Genstand. Er dette Tilfældet, betegner *Lassen* det som fiduciarisk Overdragelse, og han anerkender, for saa vidt Talen er om Overdragelse af Løsøretning, at her ligger Grænselinjen for Pantsætningsreglernes Anvendelsesomraade³³⁾. *Ussing*³⁴⁾ præciserer og uddyber dette Kriterium for, om Overdragelsen er fiduciarisk eller endelig, idet han paaviser de reale Hovedsymptomer for Overdragelsens endelige Karakter, for saa vidt angaar Transport af Fordringer. Kort gengivet kan *Ussings* — i Tilslutning til Retspraksis — opstillede Kriterium for den endelige Dækningstransport af en Fordring formuleres saaledes: Transporten er endelig, naar Cessionaren har faaet den ubetingede Ret til at gøre Fordringen gældende mod Cessus, hvorimod der foreligger Sikkerhedstransport («fiduciarisk», ikke-endelig Transport), naar Retten til at indkræve Ydelsen ikke ved selve Aftalen overføres til Erhververen, naar det aftales eller forudsættes, at Retten senere skal gaa tilbage, og naar Overdrageren, skønt Retten tillægges Erhververen, indtil videre skal bevare en Ret til at modtage Betaling. Denne Grænselinje synes ogsaa tydeligt at være fulgt af senere Praksis³⁵⁾.

Vinding Kruse, der i sine Undersøgelser over Løsøreoverdragelse³⁶⁾ forkaster Fiduciakriteriet som Grænselinje mellem de Tilfælde, hvor Løsørepantereglerne kommer til Anvendelse, og dem, hvor Overdragelsen er omsætningsbeskyttet uden nævnte Reglers Jagttagelse, og som i Stedet for nævnte Kriterium bygger paa en Undersøgelse af de reale Karaktermærker for saadanne Overdragelser, der tjener den normale Omsætning, og saadanne, der tjener Sikkerhedsformaal, gennemfører, for saa vidt angaar Transport af

³¹⁾ Se Citat 1. c. af U. f. R. 1916. 1062 (H. R. D.), hvor Entreprisesummen i Transportens Øjeblik vel nok var forfalden jfr. *Vinding Kruse* 1. c., p. 64.

³²⁾ *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 579—583 med Note 48.

³³⁾ Obl. Alm. D. p. 160, Note 27.

³⁴⁾ L. c. p. 49, Stk. 2, p. 56, Stk. 2.

³⁵⁾ U. f. R. 1928 A. p. 37 (H. R. D.), 1927 A. p. 588 (H. R. D.), jfr. herved *Poul Jacobsen* i U. f. R. 1928 B. p. 74—77 om Forholdet til Konkurslovens § 21.

³⁶⁾ Ejendomsrettens Overgang p. 95—104. Ejendomsretten p. 1335—1345.

Fordringer, ganske lignende Synspunkter³⁷⁾. Han sonderer mellem den normale Retshandel, herunder Debtors Betaling af sin Gæld til Kreditor med en Fordring paa Tredjemand, og den unormale Retshandel, der ikke tilsigter Skyldforholdets Afvikling, men dets Sikring. Den normale Betalingsretshandels Karaktermærke er, at Betalingsmidlets Værdi er forfaldent til Udbetaling straks, er betalbar *a vista*, og der er ingen Grund til at slaa af paa dette, tilmed saa retsteknisk skarpe, Kriterium for Betalingsretshandlen, naar det drejer sig om Debtors Betaling til Kreditor med en Fordring paa Tredjemand. Denne Fordring maa altsaa i Transportens Øjeblik være forfalden til Udbetaling, for at man skal kunne statuere Betaling; men omvendt maa man ved Debtors Transport af forfaldne Fordringer til Kreditor antage, at der i Reglen foreligger Betaling, saaledes at Pantsætningsreglerne er uanvendelige³⁸⁾.

Vinding Kruse, der saaledes hverken lægger Vægt paa Grænsen mellem *datio in solutum* og Dækningstransport³⁹⁾ eller paa Fiducia-kriteriet, men paa Sondringen mellem Betaling og Pantsætning, paaviser, at hans Standpunkt stemmer med Resultaterne og som oftest ogsaa med Begrundelsen i de ledende Præjudikater⁴⁰⁾.

Endelig skal det angaaende Dækningstransporternes Forhold til Pantsætningsreglerne nævnes, at nogle⁴¹⁾ mener, Retspraksis nærmest vil gaa i Retning af at godkende *Lassens* Standpunkt, medens andre⁴²⁾ synes at vente i Hovedsagen en Godkendelse af de af *Ussing* fremdragne Skelnemærker. *Vilh. Meyer*⁴³⁾ udtaler saaledes i sin Undersøgelse af Entreprenørens og hans Transporthaveres Retsstilling, særlig ved Bygningsentrepriser, efter at have fremhævet, at Spørgsmaalet om Transporthaverens Retsbeskyttelse i Forholdet til Cedentens Konkursbo principielt er det samme som ved andre Transporter af Fordringsrettigheder i Sikringsøjemed, følgende: »... det afgørende for Retsbeskyttelsen maa være, hvorvidt der er skabt en Situation af den Beskaffenhed, at ingen Aftale, udtrykkelig eller stiltiende, i Cedentens Interesse hindrer Cessionaren i naarsomhelst at gøre Cessus opmærksom paa de af ham erhvervede Rettigheder, og hvor han ogsaa kan forudsættes normalt at ville give Cesus Underretning. *Denunciationen* bliver saa-

³⁷⁾ Pant i Løsøre og Rettigheder p. 54 ff.

³⁸⁾ *Vinding Kruse* 1. c. p. 68.

³⁹⁾ L. c. p. 61—62.

⁴⁰⁾ L. c. p. 62—64.

⁴¹⁾ *Poul Jacobsen*, U. f. R. 1928 B. p. 77—80.

⁴²⁾ *Vilh. Meyer*, U. f. R. 1927 B. p. 373—374.

⁴³⁾ L. c. p. 373—374.

ledes vel et afgørende Indicium for, at Raadighedsbeføjelsen er overført, men ikke det eneste afgørende, og *ikke noget retsstiftende Moment* i Forholdet.«

I Praksis er det ogsaa, for saa vidt angaar endelig Transport paa forfalden Entreprisegæld, anerkendt, at de ovenfor angivne Regler om Dækningstransport (Betalingstransport) er ligefrem anvendelige, idet Transportens Udstedelsestid er anset afgørende for Transporthaverens Retsbeskyttelse overfor Tredjemand — baade Kreditorer og Sukcessorer ⁴⁴⁾.

c.

Vi undersøger dernæst Retsstillingen, for saa vidt angaar Sikkerhedstransport af forfaldne Fordringer. Retsopfattelsen har her klart fæstnet sig derhen, at Pantsætningsreglerne maa iagttages, for at Transporten kan anses omsætningsbeskyttet som Sikkerhedsret. Saaledes *Lassen* ⁴⁵⁾, *Ussing* ⁴⁶⁾, *Vinding Kruse* ⁴⁷⁾ og *Poul Jacobsen* ⁴⁸⁾, hvorimod *Vilh. Meyer* for Entreprenørtransporternes Vedkommende hævder, at Pantsætningsreglerne er uanvendelige ⁴⁹⁾. Der ses dog ikke fra Praksis anført nogen Dom, som for Tilfælde af Transport paa forfaldent Entreprisebeløb, naar Transporten gaar ud paa Sikkerhedsstillelse og ikke paa Dækning, positivt godkender dette sidste Standpunkt.

Medens *Meyer* saaledes ikke for Entreprenørtransporternes Omraade drager nogen Grænselinje mellem Dækningstransport og Sikkerhedstransport, idet som nævnt hverken Løsøreoverdragelses- eller Pantsætningsreglerne anses anvendelige, men Tilfældene behandles som juridiske Fænomener *sui generis*, kan det ikke antages, at den almindelige, ovenfor angivne, Retsopfattelse, saaledes som denne, omend med Forskelligheder i Formuleringen af det afgørende Kriterium, giver sig Udtryk hos de øvrige, foran citerede Forfattere, vil opgive Sondringen mellem de Tilfælde, hvor Pantsætningsreglerne er anvendelige og dem, hvor de er uanvendelige, ejheller naar Talen er om Entreprenørtransporter. *Ussing* mener vel, som berørt ⁵⁰⁾, at Afgørelsen af saadanne Tilfælde bør spille en Rolle ved Fastsættelsen af de almindelige Regler; men om nogen Udsondring af disse Entreprisetilfælde fra det almindelige

⁴⁴⁾ U. f. R. 1909 p. 188, 1916 A. p. 1062 (H. R. D.), se *Vinding Kruse* I. c. p. 64.

⁴⁵⁾ Obl. Alm. D. p. 549—550.

⁴⁶⁾ *Ussing*, I. c. p. 51 ff.

⁴⁷⁾ *Vinding Kruse*, I. c. p. 68.

⁴⁸⁾ U. f. R. 1928 B. p. 77 ff.

⁴⁹⁾ U. f. R. 1927 B. p. 369, 373—374, U. f. R. 1929 B. p. 187.

⁵⁰⁾ L. c. p. 58. jfr. ovenfor p. 261.

Synspunkt om Dæknings- og Sikkerhedstransport er der altsaa ikke Tale. Man bør sikkert ogsaa her anvende Retsordenens sædvanlige Kriterium, hvad enten man nu lægger Vægten paa Fiduciagrænsen, Betalingsgrænsen eller andre Grænselinjer til Bestemmelse af, om Overførelse af »Raadigheden« over den transporterede Fordring har fundet Sted.

Naar det om Sikkerhedstransporten siges, at Pantsætningsreglerne er anvendelige, sigtes herved, da Underpant spiller en meget ringe Rolle paa dette Omraade, praktisk set udelukkende til Haandpantreglerne. Stiftelse af Haandpant eller haandpantlignende Ret⁵¹⁾ over ikke-negotiable Fordringer fuldbyrdes efter Lassen⁵²⁾ ved Aftale om Pantsætning i Forbindelse med, at der gives den pantsatte Fordrings Skyldner en Underretning, *som udelukker ham fra at frigøre sig ved Erlæggelse til Pantsætteren*. Skyldnerens Kendskab til Pantsætningen kan ikke være tilstrækkelig; der maa kræves Underretning fra Pantsætteren eller fra Panthaveren med tilstrækkeligt Bevis⁵³⁾ — altsaa bindende Denuntiation⁵⁴⁾. I de ovenfor anførte Tilfælde, hvor Cessionaren ikke havde faaet den ubetingede Ret til at gøre Fordringen gældende mod Cessus⁵⁵⁾, kunde denne inden Denuntiationen frigøre sig ved Betaling til Cedenten.

d.

At endelig egentlig Pantsætning af forfaldne Fordringer kræver Denuntiation eller Tinglysning, er almenanerkendt efter nyere dansk Retsopfattelse⁵⁶⁾.

2. a.

I Tilfælde, hvor Talen er om uforfaldne Fordringer, kan man ikke paa Forhaand udelukke Muligheden af *datio in solutum*. For saa vidt angaar saadanne Fordringer, hvori man plejer at anbringe sin Formue, saasom Statsobligationer, Kreditforeningsobligationer,

⁵¹⁾ Lassen, Obl. Alm. D. p. 547, Note 21 aa, 548 Note 22. Ussing 1. c. p. 47.

⁵²⁾ Obl. Alm. D. p. 547.

⁵³⁾ Obl. Alm. D. p. 547, Note 21 a, Poul Jacobsen, U. f. R. 1928 B. p. 75.

⁵⁴⁾ Vinding Kruse, 1. c. p. 58.

⁵⁵⁾ Eksempelvis U. f. R. 1927 A. p. 588, 1928 A. p. 37.

⁵⁶⁾ Saaledes alle de foranførte Forfattere. Derimod antages det i norsk Ret, at Haandpanteret i ikke-negotiable Fordringer ikke retsgyldigt kan stiftes, da Fordringen ikke kan være Genstand for en egentlig fysisk Overleverelse, hvorpaa det efter Loven af 12. Oktober 1857, § 1, antages at komme an, Hagerup, Panteret, p. 99 ff., Hallager-Aubert II., p. 326, Johs. Bergh i N. R. T. 1872, p. 457, 473, E. Hagerup Bull, N. R. T. 1903, p. 17 ff., 257 ff., Lie, Randbemærkninger til Hagerups Panteret, p. 85, Edv. Löchen i N. R. T. 1924, p. 529. Se nærmere nedenfor under B.

staaende Panteobligationer, Aktier og overhovedet Fordringer, der ikke er bestemt til Inddrivelse inden kortere Tid, antager *Lassen*⁵⁷⁾, at Skyldnerens Transport til Fordringshaveren maa formodes at være modtaget som *datio in solutum*. Omvendt anser han Transport af en snart forfaldende Fordring for efter Formodningen at være givet og modtaget »zahlungshalber«, d. v. s. som Dækningstransport. Iøvrigt⁵⁸⁾ maa det vel bero paa en Fortolkning, om der i det enkelte Tilfælde kan siges at foreligge *datio in solutum* eller ej. Men selvom saa er, antager *Vinding Kruse*⁵⁹⁾ dog, dels udfra sin Sondring mellem den normale Handel (Betalingsoverdragelsen) og den unormale Handel (Sikkerhedsstillelsen), dels udfra retstekniske Betragtninger, at Denuntiation ved ikke-negotiable uforfaldne Fordringer er nødvendig til Omsætningsbeskyttelsen.

b.

Det samme gælder saa meget mere Dækningstranport i uforfaldne Fordringer. Undtagelsesvis kan saadan Transport vel være Betaling; men den almindelige Regel bør ikke bestemmes af saadanne Undtagelsestilfælde, og der er Trang til en retsteknisk klar Grænselinje — Grænsen mellem forfaldne og uforfaldne Fordringer⁶⁰⁾.

Som *Vinding Kruse* selv erkender, har Praksis ikke fulgt ham her⁶¹⁾, idet det er antaget, at Dækningstranport kan gives i uforfaldne Fordringer uden Denuntiation. Der er dog i allernyeste Tid Tegn paa, at Praksis maaske er ved at ændre Signaler. I et Tilfælde, paadømt af Østre Landsret den 30. April 1931⁶²⁾, hvor Entreprenøren havde givet sin Leverandør Transport paa en maaske endnu ikke eller maaske kun delvis indtjent⁶³⁾, og altsaa uforfalden, Del af Fordringen paa Værksherren, og hvor denne Transport kolliderede med en inden dens Anmeldelse for Værksherren af en Entreprisen uvedkommende Kreditor foretagen Arrest, statueredes det, at Transporten maatte vige for Arresten: »— Efter det saaledes foreliggende, og da det Rekvisitus (Entreprenøren) for det paagæl-

⁵⁷⁾ Obl. Alm. D. p. 781.

⁵⁸⁾ *Vinding Kruse*, 1. c. p. 62.

⁵⁹⁾ L. c. p. 59 ff., 68, p. 84, § 26.

⁶⁰⁾ L. c. p. 68—69.

⁶¹⁾ U. f. R. 1908, p. 265, 1910, p. 286, se *Vinding Kruse*, 1. c. p. 63, 67. Til U. f. R. 1897, p. 200, 1898, p. 172, 1924, p. 862, maa nu anføres L. Nr. 120. 20. April 1926, § 13.

⁶²⁾ U. f. R. 1931 A. p. 794.

⁶³⁾ Se herom nærmere nedenfor, p. 280.

dende Arbejdes Udførelse tilkommende Vederlag efter det oplyste ikke kan antages at være forfaldent til Betaling forinden Arbejdets Fuldførelse den 9. December 1930 (Transporten var givet den 25. November s. A.), findes der at maatte gives Rekvirenten Medhold i, at den Belysningskompagniet (Leverandøren) meddelte Transport maa anses ikke som Betaling, men som Sikkerhedsstillelse, hvis Gyldighed overfor Tredjemand var afhængig af dens Anmeldelse overfor Gasværket (Værksherren) . . .«. Et til Dommen knyttet dissenterende Votum anser dog Transporten som Betaling, »og den Omstændighed, at Fordringen ikke var forfalden, da Transporten fandt Sted, kan ikke være til Hinder for at anse den som anført«. Det ses, som antydte ovenfor, ikke af Dommen, om og hvorvidt den endnu uforfaldne Fordring i Transportens Øjeblik repræsenterede nogen indtjent Entreprisesum eller ej. I sidstnævnte Fald er det tvivlsomt, om man kan bruge Dommen som Præjudikat ogsaa for fremtidige Tilfælde, der maatte omhandle Transport paa uforfaldne, men dog indtjente, Entreprisepenge (»retention money«). Muligvis handler Dommen netop om et saadant Tilfælde, og Præmisserne omtaler i hvert Fald ikke med eet Ord nogen Forskel mellem indtjente og ikke indtjente Entreprisepenge.

Vi maa til den fulde Forstaaelse af Dommens Begrundelse indskyde, at Arresten ikke omtales som tinglyst. Der er altsaa i Prioritetsspørgsmaalet for Arrestens Vedkommende lagt Vægt paa dens Foretagelse (den 9. December 1930) overfor den senere (den 10. s. M.) skete Anmeldelse af Transporten. Dette forudsætter, at Transporthaveren i Anmeldelsesøjeblikket har været i ond Tro, jfr. Grundsætningen i Tinglysningslovens § 5 smh. m. § 48, Stk. 3⁶⁴). Og lægger man Vægten paa Ordene i sidstnævnte Bestemmelse: »der i god Tro *indgaas* med Skyldneren om de arresterede Genstande« med Betonning af Aftalens, Transportens, Tidspunkt, er Dommen positiv urigtig, idet som nævnt Transporten var ældre end Arresten, og der følgelig i Transportøjeblikket ikke kunde tales om nogen »arresteret Genstand«, d. v. s. Fordringen som Genstand for Arrest. Naar Dommen fremdeles i sin Begrundelse henviser til, at »denne Arrests Gyldighed overfor Rekvirenter andre Kreditorer har været uafhængig af dens Anmeldelse for Gasværket«, indses det ikke, hvorledes en Arrests Gyldighed overfor Rekvirenter andre Kreditorer kan være enten afhængig eller uafhængig af nogen

⁶⁴) *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, p. 1139 lader Tinglysningslovens § 5 gælde, for saa vidt angaar § 48.

Anmeldelse; thi efter dansk Ret, Retsplejelovens § 616, Stk. 1, jfr. Konkurslovens § 10, Skiftelovens § 35, har en Arrest jo overhovedet ingen Retsgyldighed overfor Rekvisiti Kreditorer. Dommens Ræsonnement — at Transporten kræver Anmeldelse, Arresten derimod ikke, og at Arresten følgelig er den stærkeste — kan saaledes, for saa vidt Betydningen af Arrestens Anmeldelse angaar, ikke tiltrædes. Dissensens modsatgaaende Betragtning — at Arresten overfor Kreditorerne er af ringere Kvalitet end Transporten, idet denne, naar den behørigt er anmeldt, holder overfor Konkurs og Eksekution, hin derimod ikke — er vel korrekt, men betydningsløs, naar Loven giver netop Arresten principielt forskellig Stilling overfor Kreditorer og Sukcessorer, og Spørgsmaalet *in casu* var om Sukcessors (Transporthaverens) Ret til den arresterede Genstand, derimod hverken om Udlægshaverens eller Konkursboets Ret⁶⁵⁾. For saa vidt endelig Dissensen under Henvisning til en ældre Højesteretsdom⁶⁶⁾ lægger Vægten paa, at Transporthaveren havde leveret Materialer til Entreprisen, Arresthaveren derimod intet ydet til Arbejdets Udførelse, hvorfor Transporten burde gaa forud for Arresten, vil vi senere vende tilbage til dette Spørgsmaal.

Giver den anførte Dom saaledes ikke noget utvetydigt Svar paa Spørgsmaalet, hvad dansk Ret kræver for at anerkende omsætningsbeskyttet Dækningstranport i uforfaldne Fordringer — Dommen er, som nævnt, ledsaget af Dissens, dens Begrundelse er tildels, nemlig forsaavidt angaar et Synspunkt, der ikke hører hjemme i denne Forbindelse, urigtig, og dens Resultat kan, som berørt, muligvis, ligeledes af nærværende Sammenhæng uvedkommende Grunde, omtvistet —, bliver dog formentlig saa meget staaende, at Praxis i sine Overvejelser over Dækningstransportens Omsætningsbeskyttelse lægger afgørende Vægt paa, om den transporterede Fordring i Transportens Øjeblik er forfalden eller ej. Dette bestyrkes formentlig i højeste Grad af en ved Vestre Landsret den 15. November 1930 afsagt Dom⁶⁷⁾, hvor Transporten angik en uforfalden Erstatningsfordring, der vel endnu ikke var fastslaaet ved Dom, men dog eksisterede, idet Retsbruddet — en Sagsførers Pligtforsømmelse — var begaaet og Skaden altsaa indtraadt.

Dommen er i sine Præmisser i nøje Overensstemmelse med de af *Vinding Kruse* anførte, ovenfor omtalte Betragtninger. Det be-

⁶⁵⁾ Se om et tilsvarende Spørgsmaal fra norsk Ret N. R. T. 1930, p. 1346.

⁶⁶⁾ U. f. R. 1916 p. 1062.

⁶⁷⁾ U. f. R. 1931 A. p. 136.

mærkes, at Opfattelsen af Transporten som sket til Betaling ikke i og for sig udelukkes ved, at Cessionaren havde Adgang til at holde sig til Cedenten i det Omfang, i hvilket Fyldestgørelse ikke opnaedes gennem Transporten⁶⁸⁾, og ejheller ubetinget ved, at Fordringen paa Cessus ikke paa Transportens Tidspunkt var forfalden, forsaavidt som det dog maa antages, at Cedenten allerede ved Transportens Udstedelse endelig havde fraskrevet sig Raadighedsheden over Fordringen⁶⁹⁾. Der statueredes at foreligge ikke Betaling, men Sikkerhed, navnlig fordi Fordringen paa Transportens Tidspunkt endnu ikke var fastslaaet, og fordi Cessionaren ikke kunde antages at være afskaaret fra straks at indsøge sit Tilgodehavende hos Cedenten. Da Pantsætningsreglerne ikke var iagttaget, maatte Transporten vige for et samtidig foretaget Udlæg.

c.

Idet de to nævnte Retsafgørelser opfatter de deri omhandlede Transporter som Sikkerhedstransporter og ikke som Dæknings- eller Betalingstransporter, fastslaar de, at Sikkerhedstransport af uforfaldne Fordringer er undergivet Pantsætningsreglerne.

d.

At det samme gælder om egentlig Pantsætning af uforfaldne Fordringer er almenanerkendt.

3.

Vi kommer nu til den tredje Gruppe Tilfælde, nemlig saadanne, hvor Transporterne angaar Fordringer, som endnu er betingede i den Forstand, at de udgør Led af gensidige Obligationsforhold og saaledes er afhængig af en Modpræstations behørig Erlæggelse, og spørger, hvad der kræves, for at Transporterne kan nyde Om sætningsbeskyttelse, d. v. s. for at Cessionaren kan være beskyttet overfor Cedentens Kreditorer og Sukcessorer.

Denne Gruppe Transporter spiller en meget stor Rolle i Entrepriseforholdet. Umiddelbart eller kort Tid efter Hovedentreprisekontraktens Afslutning med Værksherren henvender Entreprisen sig til Underentreprenører og Leverandører, slutter Kontrakter med disse og meddeler dem samtidig Transport paa sit, senere forfaldende, Fordringer for Arbejde og Leverance. I saa-

⁶⁸⁾ *Vinding Kruse*, Pant i Løsøre og Rettigheder. p. 62. 68—69.

⁶⁹⁾ *Vinding Kruse*, l. c. p. 68—69.

danne Tilfælde kompliceres Retsforholdet altsaa af følgende Kendsgerninger:

- (1) Der stilles anteciperet Sikkerhed: »Sikkerhedsobjektet« — Hovedentreprenørens Fordring paa Værksherren — er eventuelt, betinget af Modpræstation, »fremtidigt«, om man vil ⁷⁰⁾.
- (2) Der stilles Sikkerhed for fremtidige Krav: Den sikrede Fordring — nemlig Underentreprenørens eller Leverandørens Fordring paa Hovedentreprenøren — er eventuel, betinget af Modpræstation, »fremtidig« ⁷¹⁾.
- (3) Endelig vil Retskenssynet til Cessus ofte spille ind paa afgørende Maade ⁷²⁾.

I Betragtning heraf tør man sige, at det paa Forhaand ikke er givet, at noget bestemt af de under de ovenforomtalte Transportgrupper fremhævede Hovedsynspunkter — være sig *datio in solutum*, Betaling, Dækningstransport, Sikkerhedstransport eller Pantsætning — umiddelbart kan overføres paa den heromhandlede Gruppe. Muligheden for en *sui generis* Behandling af disse Tilfælde er til Stede. Forholdet bør navnlig betragtes udfra de reale Hensyn, der maatte gøre sig gældende.

ad (1): Sikkerhed i eventuelle Fordringer.

Spørgsmaalet, om Retten efter et gensidigt Obligationsforhold kan overføres til Tredjemand, er som bekendt i dansk Ret besvaret benægtende, for saa vidt angaar Udlæg i, hvad Rekvisitus maatte kunne erhverve ifølge gensidigt bebyrdende Kontrakt, der endnu ikke er fuldstændigt opfyldt fra hans Side, naar det, der af ham skal ydes, er personligt Arbejde eller Tjeneste eller andet, som Udlægshaveren ikke er eller ved Udlægsforretningen sættes i Stand til at give eller udføre, jfr. Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511. En tilsvarende Regel maa gælde ved Arrest, jfr. Retsplejelovens § 614, og ved Konkurs, for saa vidt angaar de af Fallenten før Konkursen indgaaede gensidige Kontrakter, jfr. Konkurslovens § 1, og ifølge Konkurslovens § 5 er det samme Tilfældet, ogsaa forsaavidt angaar fremtidige Kontrakter af den her nævnte Type. Det efter positiv dansk Lov uomtvistelige bliver da, at Kreditorførfølgning er udelukket i Skyldnerens Ret ifølge uopfyldt gensidig

⁷⁰⁾ *Torp*, Tingsret, p. 623—626.

⁷¹⁾ *Torp*, Tingsret, p. 570—574.

⁷²⁾ Jfr. nærmere nedenfor p. 284 ff.

Kontrakt — vi betegner i det følgende denne Ret som Skyldnerens eventuelle Fordring —, naar Fordringshaveren, grundet paa at Skyldneren stadig har Raadigheden over Modpræstationen, er udelukket fra behørigt at erlægge denne. Reglen er dels motiveret ved et Humanitetshensyn til Skyldneren, som ellers vilde kunne blive berøvet sin Arbejds løn, dels ved Hensynet til Skyldnerens Medkontrahent, hvis Udsigter til behørigt at modtage den personlige Arbejdsydelse af Skyldneren væsentlig vilde forringes, saafremt dennes Kreditor skulde have Lønnen.

Ved andre gensidige Obligationsforhold anses Udlæg i Skyldnerens eventuelle Fordring ikke udelukket. Noget Humanitetshensyn til Skyldneren gør sig ikke — eller dog langt fra med tilsvarende Styrke — gældende. Tilbage bliver alene Hensynet til Medkontrahentens Sikkerhed for Modpræstation og Spørgsmaalet, om dette Hensyn giver Anledning til særlige Retsregler, se nedenfor.

Det første Spørgsmaal, der rejser sig, er, om Entrepriseforholdet falder indenfor eller udenfor Reglen i Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511. Der kan herpaa ikke gives noget absolut Svar; Afgørelsen maa bero paa en Betragtning af den enkelte Entreprisekontrakts Indhold.

For saa vidt der er Tale om en almindelig Arbejdskontrakt, som endnu er uopfyldt fra Arbejderens Side, falder Forholdet naturligvis ind under nævnte Lovbestemmelser. Der foreligger i saadant Fald Koeksistens af de af Loven krævede to Betingelser: *baade* at det, som af Skyldneren skal ydes, er personligt Arbejde eller Tjeneste, og tillige, at Fordringshaveren ikke er eller ved Forfølgningen sættes i Stand til at erlægge Modpræstationen. Lovens Begrundelse — Hensynet til Skyldneren og dennes Medkontrahent — virker fuldtud. Udlæg og Arrest maa altsaa nægtes.

Hvor Talen derimod er om en under Entrepriseforholdet hørende Leverancekontrakt, et Køb og Salg, maa Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511 i Henhold *baade* til Bestemmelsernes Ordlyd og Grunde være uanvendelige. Udlæg og Arrest maa nyde Om sætningsbeskyttelse efter almindelige Regler. Se om Forholdet til Rekvisiti Medkontrahent nærmere nedenfor.

I det store Antal af Tilfælde er imidlertid Entreprisekontraktens Genstand hverken personligt Arbejde eller Tjeneste og ej heller simpel Materialleverance, men et Arbejdsresultat. Ifølge Lovets almindelige Love om Arbejdsdeling er Arbejdsresultatet øko-

nomisk set et Produkt af mange forskellige Personers Indsats af Arbejde og Materialer, altsaa en Præstation, der i Retsforfølgningens Øjeblik kun eksisterer paa Papiret, og som Entreprenørens Kreditor maaske ikke er eller umiddelbart gennem sin Retsfølgning bliver raadig over. Man kan derfor spørge, om Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511, er anvendelig eller ej. Den i Bestemmelserne nævnte Betingelse, at det, som af Skyldneren skal ydes, er personligt Arbejde eller Tjeneste, foreligger i det heromhandlede Tilfælde ikke opfyldt. Derimod synes Forholdet at kunne henføres direkte under de følgende Ord: »... eller andet, som Udlægshaveren ikke er eller ved Udlægshaverens sættes i Stand til at give eller udføre.«

Alligevel maa det normale Entrepriseforhold falde udenfor Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511. I de af disse §§ omhandlede Tilfælde er Forholdet det, at Skyldneren fuldtud kan erlægge Modpræstationen, Fordringshaveren (Udlægshaveren) derimod ikke. Herfra kan ingen sikker Lighedsslutning drages til saadanne Tilfælde, hvor muligvis Fordringshaveren og Skyldneren i lige Grad er i Stand til at garantere Modpræstationen — Arbejdsresultatet. Dette er som berørt i Udlæggets Øjeblik at opfatte som et fremtidigt Produkt af en Produktionsproces, der kontraktmæssigt er garanteret af Entreprenøren. Men denne Garanti er Udlægshaveren ikke udelukket fra at kunne opfylde, maaske endog meget bedre end Entreprenøren selv. Fremdeles vil de Materialer og den Arbejdskraft, som udkræves for at tilvejebringe det ved Entreprisekontrakten lovede Arbejdsresultat — Produktionsresultatet —, gennemsnitlig staa til Udlægshaverens Disposition, naar han blot raader over de fornødne Pengemidler; Materialerne kan han, for saa vidt de maatte være Entreprenørens Ejendom, jo ligefrem gøre Udlæg i, samtidig med at han foretager Udlæg i Entreprisensummen. Der foreligger saaledes alt i alt ved Entreprisekontrakten et Retsforhold, hvor Modpræstationens Erlæggelse væsentlig afhænger af rent økonomiske Faktorer og ikke, som i Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511, af Skyldnerens »personlige Arbejde eller Tjeneste« eller andre personligt prægede Opfyldelseshandlinger. Begrundelsen for de nævnte Lovbestemmelser passer heller ikke i de heromhandlede Tilfælde. Der gør sig normalt intet specielt Humanitetshensyn gældende til Entreprenøren. Spørgsmaalet er udelukkende, om Entreprenørens Medkontrahent — Værksherren — behøver at respektere Kreditorfølgningen; se herom nedenfor.

Det anførte medfører for saa vidt nødvendigvis Konsekvenser for Konkurstilfælde, som Hovedreglen jo er, at hvad der ikke kan gøres til Genstand for Eksekution, ejheller kan inddrages under Konkursboet, jfr. herved Konkurslovens §§ 1 og 5 og ovenfor. Den sædvanlige Entreprisekontrakt, hvorved et Arbejdsresultat garanteres, falder herefter ligesaavel som den blotte Leverancekontrakt, men i Modsætning til Arbejds- og Tjenestekontrakter, ind under Reglen i Konkurslovens § 16. Imidlertid har dette ikke saa stor Betydning, da man i Teori og Praxis har anerkendt, at Medkontrahentens Stilling overfor Konkursen er den samme, hvor Boet i Henshold til Konkurslovens § 16 vælger ikke at indtræde, og hvor Boet ifølge Retsforholdets Beskaffenhed ikke kan indtræde; i sidste nævnte Fald anvendes Konkurslovens § 16 analogt⁷³⁾, saaledes at Medkontrahenten har Beføjelse til at hæve Kontrakten. Overensstemmende hermed hedder det da ogsaa i de sædvanlige Formularer for Entreprisekontrakter, eksempelvis § 12 i »Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer vedtagne af Akademisk Architectforening, Dansk Ingeniørforening og Fællesrepræsentationen for dansk Industri og Haandværk i August 1927 overensstemmende med Ministeriet for offentlige Arbejders almindelige Betingelser af 15. Juli 1927«, følgende:

»I Tilfælde af Entreprenørens Fallit kan Bygherren uden andet Varsel end en skriftlig Meddelelse til Entreprenørens Bo ophæve Kontrakten, saaledes at der betales Entreprenørens Bo for, hvad der maatte være ydet«⁷⁴⁾,

§ 12 i »Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer ved maskintekniske Anlæg vedtaget af Dansk Ingeniørforening den 21/6—3/7 1909: »I Tilfælde af Sælgerens . . . Fallit kan Køberen, naar der er Anledning til at tvivle om Arbejdets betryggende Fortsættelse, ophæve Kontrakten, saaledes at der betales Sælgeren eller hans Bo for, hvad der maatte være ydet«;

jfr. herved eksempelvis ogsaa § 12 i de »Almindelige Betingelser for Levering af elektriske Maskiner og Transformatorer«, udarbejdet af Branchens Organisationer, hvilken § har ganske samme Ordlyd som førstgængivne.

Det anførte betyder, at Entreprenørens Medkontrahent er stil-

⁷³⁾ *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 817.

⁷⁴⁾ Jfr. herved *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 806 med Noterne 31—32, jfr. om den engelske Rets Regler om *quantum meruit* l. c. p. 804. Note 24 og ovenfor p. 120 ff.

let som enhver anden, der har indgaaet paa et gensidigt Obligationsforhold. Han kan paaberaabe sig Konkurslovens § 16 eller dens Analogi og maa, forinden han erlægger sin Ydelse, kunne forlange betryggende Sikkerhed for Modpræstationen. Udenfor Konkurstilfælde maa han fremdeles kunne paaberaabe sig Købelovens § 39 eller dens Analogi ⁷⁵⁾, hvilken § jo rummer Adgang til Kontraktens Ophævelse, naar Handlingstid — efter Omstændighederne Frigørelsestid — er kommet. Om Medkontrahenten iøvrigt i Tilfælde af Entreprenørens Insolvens eller Konkurs har særlige Beføjelser, vil blive undersøgt nærmere nedenfor.

Forlader vi nu Retsforfølgning, herunder Konkurs, og vender os til frivillig Sukcession, Transport og Pantsætning, synes det efter almindelig dansk Retsopfattelse anerkendt, at Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511, ikke indeholder nogen Regel. Hverken en Analogislutning eller en Modsætningslutning er sikker. Sidstnævnte ikke, fordi Bestemmelserne saa aabenbart ikke tilsigter at give nogen udtømmende Besvarelse af Spørgsmaalet om Overførligheden af eventuelle Fordringer i gensidige Obligationsforhold, end ikke for de Tilfælde alene, hvor Fordringens Erhverver ikke er eller bliver raadig over Modpræstationen. Førstnævnte ikke, fordi der efter Bestemmelsernes ovenfor anførte Begrundelse mangler den fornødne Aarsagernes Lighed mellem Retsforfølgning og frivillig Sukcession. Den almindelige Opfattelse gaar ud paa, at omsætningsbeskyttet frivillig Sukcession i eventuelle Fordringer ifølge gensidige Obligationsforhold gyldigt kan ske, og der gøres i Princippet ingen Undtagelse for de Tilfælde, hvor Erhververen ikke er eller bliver raadig over Modpræstationen ⁷⁶⁾. For flere Retsforholds Vedkommende er Spørgsmaalet i den ene eller anden Retning positivt besvaret, se eksempelvis Sølovens § 112, Tjenestemandslovens §§ 34—35, Aktieselskabslovens § 33; men i det store og hele begrundes den almindelige Opfattelse ved Henvi- sning til den stærke praktiske Trang til saadanne Sukcessioners Anerkendelse, en Begrundelse, der for Entrepriseforholdets Omraade fuldt ud holder Stik.

a.

Spørger man først, om *datio in solutum* retsgyldigt kan finde Sted, maa Svaret her, som i de ovenfor under 1—2 nævnte Grupper

⁷⁵⁾ Lassen, Obl. Alm. D. p. 802.

⁷⁶⁾ Lassen, Obl. Alm. D. p. 577 ff., Torp, Tingsret, p. 622—623, Vinding Kruse, Ejendomsretten, p. 202—203.

af Tilfælde blive bekræftende. Men denne Form for Fordringsrettens Overførelse vil i Praksis være forholdsvis sjælden paa det her nævnte Omraade. Gennemsnitlig vil vel *datio in solutum* i det praktiske Liv fuldbyrdes ved, at Fordringshaveren i Stedet for en mere uvis, men maaske tillige mere værdifuld Ydelse gaar ind paa at modtage en mere vis, men tillige maaske mindre værdifuld Præstation. Allerede heraf ses, at den eventuelle Fordring daarlig egner sig som *datio in solutum* Ydelse. Hvad særlig de saakaldte Entreprenørtransporter angaar, maa det som Hovedregel fastholdes, at disse ikke tilsigter *datio in solutum*. Cedenten vedbliver at hæfte overfor Cessionaren — ikke blot saaledes, at han indestaar Cessionaren for, at han kan faa sin Dækning hos Cessus (skadesløs Transport), men saaledes, at Skyldforholdet mellem Cedent og Cessionar overhovedet ikke undergaar nogen Forandring, udover at der i Transporten kan ligge en Henstandgivelse ⁷⁷⁾).

Betalingssynspunktet lader sig, ligesom *datio in solutum* Synspunktet, meget vanskelig anvende paa det heromhandlede Omraade. »Betalings« med en eventuel, d. v. s. af Modpræstation betinget, Fordring ifølge gensidigt Obligationsforhold, vilde savne »Betalings« ellers sædvanlige Kendemærke, nemlig at Betalingsmidlets Værdi kan inddrages paa Anfordring. Vi kan her henvise til Domsbegrundelsen i den ovenfor anførte Vestre Landsrets Dom af 15. November 1930 ⁷⁸⁾), der vel ikke omhandlede noget gensidigt Obligationsforhold, men en Erstatningsfordring, og hvor Transporthaveren gjorde gældende, at Transporten var en Transport til Betaling og derfor maatte gaa forud for et efter dens Oprettelse foretaget Udlæg. Som tidligere berørt statueredes der ikke at foreligge Betaling, navnlig paa Grund af Fordringens endnu uvisse Karakter og fordi Transporthaveren ikke kunde antages at være afskaaret fra straks at indsoge sit Tilgodehavende hos Transportgiveren. Fremdeles kan henvises til den ligeledes ovenfor omtalte Østre Landsrets Dom af 30. April 1931 ⁷⁹⁾), hvor der lagdes afgørende Vægt paa, at Transportgiverens Vederlag for det paagældende Arbejdes Udførelse i Transportens Øjeblik ikke var forfaldent til Betaling, og hvor derfor Transporthaveren ikke fik Medhold i sin Opfattelse af Transporten som værende — at ligestille med — Betaling.

⁷⁷⁾ Vilh. Meyer i U. f. R. 1927 B. p. 368.

⁷⁸⁾ U. f. R. 1931 A. p. 136, se 1. c. p. 138.

⁷⁹⁾ U. f. R. 1931 A. p. 794, se 1. c. p. 795.

b.

Derimod kan det ikke nægtes, at Praksis, ogsaa hvor Talen har været om Transport af eventuelle Fordringer ifølge gensidige Obligationsforhold, herunder Entrepriseforholdet, har gjort Brug af Begrebet Dækningstransport og ligesom i de ovenfor under 1—2 nævnte Grupper af Tilfælde har anerkendt, at saadanne Transporter kan nyde Omsætningsbeskyttelse, uanset at bindende Denuntiation ikke er givet Cessus (Værksheren). I et af Østre Landsret den 30. Oktober 1924 paadømt Retstilfælde⁸⁰⁾ havde en Entreprenør givet en af sine Leverandører Transport paa en Del af Entreprisensummen, hvilken Transport først senere blev anmeldt for Byggherren, efter at Entreprenøren var gaaet fallit. I Mellemtiden var flere yngre Transporter blevet anmeldt for Byggherren, og den førstnævnte Transport maatte vige for disse. Transportens Indhold var saaledes: »Undertegnede B. transporterer og overdrager herved forlods og skadesløs til L. Kr. 2700 — Syvogtyve Hundrede Kroner — som jeg faar tilgode for Levering af Stakit til D. For Beløbet er jeg fyldestgjort. Samme betales til L., saasnart jeg selv faar Beløbet udbetalt af D., dog senest den 1. November 1923«⁸¹⁾. Om denne Transport hedder det i Dommen, at B. ikke ved sin Transporterklæring havde endelig afstaaet sit Tilgodehavende for Stakittet til L., men ifølge Erklæringens Indhold alene havde forpligtet sig til at udbetale L. de 2700 Kr., naar han selv fik dette Beløb udbetalt af D., hvorfor der ikke ved Erklæringen fandtes at være sket nogen Overdragelse til L. af B.s Tilgodehavende hos D.⁸²⁾. Det ses ikke rettere, end at vi atter her, paa Entreprenørtransportens Omraade, er stillet overfor den tidligere omtalte Sondring mellem Dækningstransport og Sikkerhedstransport, af hvilke den sidste Form kræver Denuntiation, den første derimod ikke. Fremdeles tør vi henvise til Udtalelserne i den oftnævnte Vestre Landsrets Dom af 15. November 1930⁸³⁾, hvor det siges, at Betalings synspunktet ikke paa Forhaand kunde lades ude af Betragtning, forsaavidt som det dog maatte antages, at Transportgiveren allerede ved Transportens Udstedelse endelig havde fraskrevet sig »Raadigheden over Fordringen«. Dette Udtryk — »Raadigheden over Fordringen« — er jo netop Domspraksis' Betegnelse for det Kriterium,

⁸⁰⁾ U. f. R. 1925 A. p. 177.

⁸¹⁾ L. c. p. 178.

⁸²⁾ L. c. p. 179.

⁸³⁾ U. f. R. 1931 A. p. 136. se l. c. p. 138.

man benytter ved Afgrænsningen af Begrebet Dækningstransport⁸⁴); er »Raadigheden over Fordringen« allerede overgaaet til Cessionaren, kan Denuntiation undværes, i modsat Fald udkræves Denuntiation til Omsætningsbeskyttelse. Dette betyder formentlig, at Begrebet Dækningstransport lader sig anvende ogsaa paa saadanne Entreprenørtransporter, hvor Transportens Genstand er en eventuel Fordring, betinget af en Modpræstation, som i nogle Tilfælde Cessionaren ikke engang er eller ved Transporten bliver raadig over. Forudsætningen kan alene være, at Cedenten har afskaaret sig fra Raadigheden over den eventuelle Fordring, se ovenfor.

Er dette saa, maa man være forberedt paa i Dommene at træffe Transporter, hvis indbyrdes Rangforhold er bestemt ved Tidspunktet for deres Udstedelse, ogsaa selvom Transporterne angaar eventuelle Krav ifølge gensidige Obligationsforhold, eksempelvis Entrepriseforholdet. Et saadant Tilfælde omhandler Østre Landsrets Dom af 28. September 1931⁸⁵), hvor E., der havde et Havneanlæg i Entreprise for H., straks efter Entreprisens Begyndelse, nemlig den 4. Juni 1930, gav T.¹ Transport paa en Del af Entreprisenssummen for Materialer, T.¹ skulde levere til Entreprisen, hvilken Transport først den 29. November s. A. blev anmeldt for H. Den 20. Oktober gav E. endvidere T.² Transport paa et Beløb, ligeledes for Leverance til Entreprisen, hvilken Transport blev anmeldt for H. allerede den 21. s. M. Ved Entreprisens Gennemførelse viste det sig, at der ikke resterede nok til Dækning af Transporthavernes Resttilgodehavende, og H. indtog da det Standpunkt intet at udbetale, før der forelaa retslig Afgørelse af Spørgsmaalet, hvem der havde Ret til den resterende Del af Entreprisenssummen. Dommen udtaler, at der i Transporthavernes indbyrdes Forhold maatte lægges Vægt paa Transporternes Udstedelse, saaledes at T.¹ fik Dækning forud for T.², skønt sidstnævntes Denuntiation til H. var først i Tid. Grunden til, at der ikke var Dækning til Transporthaverne ved Entreprisens Fuldendelse, ses ikke angivet i Domsfremstillingen. Bortset fra Udbedring af en mindre Mangel, som var paakrævet og betales forlods, se herom nærmere nedenfor, maa Aarsagen til det endelige Deficit antages at have været den

⁸⁴) Se U. f. R. 1899 p. 588 (H. R. D.), *Ussing*, 1. c. p. 50, *Vinding Kruse*, 1. c. p. 62, *Vilh. Meyer*, 1. c. p. 373—374.

⁸⁵) U. f. R. 1931 A. p. 1135.

sædvanlige: — for store Omkostninger og heraf følgende for store à conto Udbetalinger under Entreprisens Forløb.

Det anførte Retstilfælde er da formentlig ligefrem et Eksempel paa en Entreprenørtransport undergivet de almindelige, ovenfor angivne, Regler om Dækningstransport, hvorefter Denuntiation er unødvendig for at skabe Omsætningsbeskyttelse overfor Transportgiverens Kreditorer og Sukcessorer. Ganske vist omtaler Dommen kun Retsforholdet til disse sidste — det hedder: »Idet der i Transporthavernes indbyrdes Forhold maa lægges Vægt paa Transportens Udstedelse« —, og endda kun Forholdet til saadanne Transporthavere, der har været Deltagere i Entreprisen som Leverandører; men der er formentlig ingen Tvivl om, at Dækningstransporten maa behandles paa samme Maade ogsaa overfor Transportgiverens andre Sukcessorer og overfor hans Kreditorer, eksempelvis i Konkurstilfælde ⁸⁶⁾.

Om det er rationelt at behandle Entreprenørtransporterne — hvorved Transportgiveren overfører sin eventuelle Fordring paa sin »Formand«, eventuelt paa Bygherren, til sin »Eftermand«, eksempelvis sin Leverandør — efter Reglerne om Dækningstransport, forekommer os ret tvivlsomt. Saafremt man følger *Vinding Kruses* ovenfor anførte Synspunkter for Grænsen mellem Betaling og Ikke-Betaling, føres man til, ogsaa naar Talen er om Transport paa Entreprenørens eventuelle Fordring, at fastholde Kravet om Denuntiation. Om Betaling kan der som nævnt ikke med Rette tales. Og vi kan ikke nægte, at Entreprenørtransportens egentlige Væsen positivt forekommer os at være Sikkerhedsstillelse og ikke Dækning. Det er en Sikring af Underentreprenørernes og Leverandørernes opstaaende Krav, der er Formaalet med Transporterne, en Sikkerhedsstillelse, der tager Sigte paa hele Entreprisens Forløb. Hos *Meyer* ⁸⁷⁾ siges det, »at det er uberettiget at tale om Pantsætning her, hvor der hverken er Midler til at konstatere, om Objektet forud er behæftet, eller Mulighed for at uddrage Objektet Transportgiverens Disposition — allerede fordi der intet Objekt findes.« Dette Standpunkt og Begrundelsen deraf forekommer os forfejlet. — Det er ikke rigtigt, at der ikke er Midler til at konstatere, om Sikkerhedsobjektet forud er behæftet eller ej. Der er nøjagtig samme Midler her, som ellers hvor Retsordenen aner-

⁸⁶⁾ Saaledes ogsaa *Vilh. Meyer*, U. f. R. 1927 B. p. 373—374, der netop omhandler Transportens Forhold til Kreditorfølgnings og betoner Udstedelsesdagen.

⁸⁷⁾ U. f. R. 1929 B. p. 187.

kender en Transports Egenskab af Dækningstransport. Og deler man *Vinding Kruses* oftnævnte Betragtninger og følgerigtigt lægger Vægten paa Denuntiationen som Betingelse for Omsætningsbeskyttelse, skabes derigennem et yderligere — og paalideligt virkende — Middel til at konstatere, om Sikkerhedsobjektet forud er behæftet eller ej. Rent praktisk reduceres Problemet jo til det Spørgsmaal, om man ved Transporter paa eventuelle Entreprisebeløb til Underentreprenører og Leverandører bør kræve Denuntiation eller ikke. Hertil er at svare, at det gør mindre til Sagen, om man kræver Denuntiation eller opgiver dette Krav, naar blot Folk ved, hvad de har at rette sig efter. Det gaar her, som andetsteds i Retslivet, at den ensartede og klare Løsning undertiden bør foretrækkes fremfor den materielretligt-nuancerede Ordning, som de lovundergivne Parter langtfra altid kan forudsættes at have nøje Kendskab — og derfor ingen Forhaandstillid — til. Og er der noget Omraade, hvor den klare Tillid bør dominere, er det i Pantedretten, ogsaa for saa vidt angaar Sikkerhed i Fordringer. *Vinding Kruse* har, som ovenfor nævnt, ved sin skarpe Betoning af Grænsen mellem Betaling og Ikke-Betaling lagt Vægt paa at faa et retsteknisk klart Kriterium frem. Ganske det samme maa være Maalet paa Entreprenørtransporternes specielle Omraade. At Denuntiationen giver en tydelig Grænselinje mellem de Transporter, der er omsætningsbeskyttede, og dem, der ikke er det, synes indlysende. Denuntiationen er ogsaa sikrere Kendetegn end Dækningstransportens Begrebsmærker. Det er for en udenforstaaende, der ønsker Oplysning om Forholdet, sikrere at forhandle med den neutrale Debitor end søge sin Underretning hos Kreditor, der selv har udstedt Transporten. — Naar *Meyer* fremdeles, som berørt, anfører, at der ikke er Midler til at unddrage Objektet Transportgiverens Disposition, maa heroverfor fremhæves, at Denuntiation i Praxis blandt alle hæderlige Kontrahenter netop anerkendes som det effektive Middel til at afskære Transportgiveren fra Dispositionsbeføjelsen. Mere kan Retsordenen fornuftigvis ikke garantere, ligesaa lidt som den kan garantere mod Haandpantsetterens Indbrud paa et Pantelaanerkontor. — *Meyers* Begrundelse — at der overhovedet intet Sikkerhedsprojekt findes i Transportens Øjeblik — deles ikke af dansk Ret, som jo overhovedet anerkender Sikkerhedsstillelse i *res futuræ*, ogsaa i fremtidige Fordringer, der er afhængige af Modpræstation, ja selvom Pantsetteren alene er raadig over denne, jfr. nedenfor.

c.

At Sikkerhedstransport ogsaa i eventuelle Fordringer kræver Denuntiation, og at Denuntiationen er afgørende for Transporthaverens Retsbeskyttelse, er efter dansk Ret utvivlsomt. Man tør her opstille en *a fortiori* Slutning: en Retsforfatning, som kræver Denuntiation for at anerkende Sikkerhedsstillelse i uforfaldne, men ikke af Modpræstation betingede — altsaa ubetingede, »aktuelle« —, Fordringer, ja endog for at anerkende Sikkerhedsstillelse i forfaldne Fordringer, maa *saa meget mere* kræve Denuntiation, hvor eventuelle Fordringer borttransporteres til Sikkerhed. Dette er anerkendt, eksempelvis i et Tilfælde ⁸⁸⁾, hvor Kreditor til Sikkerhed for sit Tilgodehavende til enhver Tid havde faaet Transport paa Debtors aarlige Honorar som Konsulent for en Fabrik, hvor der ikke havde fundet Underretning Sted til Fabrikken om Transporten, men kun en enkelt Ordre om at sende et bestemt Beløb til Kreditor, til hvem Betalingerne fra Fabrikken iøvrigt ikke skete, og hvor Dommen sidestillede Transporten med en Pantsætning af Fordringen, og grundet paa, at Cessus ikke havde faaet Underretning om Transporten, nægtede at anerkende nogen Fortrinsret for Kreditor i Debtors Dødsbo, der behandlede som Gældsfragaelsesbo, for saa vidt angik den omhandlede Honorarfordring. Fremdeles foreligger der et Vidnesbyrd om dansk Rets Stilling i den tidligere omhandlede Østre Landsrets Dom af 30. Oktober 1924 ⁸⁹⁾, hvor det om Sikkerhedstransport af en eventuel Fordring i Entrepriseforholdet udtales, at da der ikke var sket betimelig Anmeldelse om Transporten til Cessus, fandtes der ikke ved Transporterklæringen at være stiftet nogen Sikkerhedsret i den transporterede Fordring, som kunde give Transporthaveren Krav paa Fyldestgørelse forud for Transporter, der var udstedt efter ovennævnte Transports Udstedelse, men anmeldt før dennes Anmeldelse ⁹⁰⁾. Endelig foreligger der i den ligeledes tidligere nævnte Østre Landsrets Dom af 30. April 1931 ⁹¹⁾ en Udtalelse, der viser Retspraksis' Stilling til en Transport, som af Entreprenøren blev udstedt til en Leverandør inden Entreprisens Fuldendelse, altsaa inden Entreprenørens Tilgodehavende forfaldt til Betaling. Trans-

⁸⁸⁾ U. f. R. 1923 A. p. 674 (Ø. L. D.).

⁸⁹⁾ U. f. R. 1925 A. p. 177, jfr. ovenfor p. 276.

⁹⁰⁾ Meyer, U. f. R. 1927 B. p. 376, finder Dommens Bemærkning om »betimelig« Anmeldelse som »et Brudstykke af en ikke gennemført Tankegang«. Vi ser ikke, hvori den paastaede Mangel paa Konsekvens ligger.

⁹¹⁾ U. f. R. 1931 A. p. 794, jfr. ovenfor p. 266.

porten ansaas ikke som Betaling, men som Sikkerhedsstillelse, hvis Gyldighed overfor Tredjemand var afhængig af dens Anmeldelse overfor Cessus. Den maatte derfor vige for en inden dens Anmeldelse af Tredjemand foretaget Arrest i Entreprenørens Tilgodehavende.

Det anførte synes saaledes klart at vise, at dansk Ret for at anerkende Sikkerhedstransport af eventuelle Fordringer — herunder ogsaa saadanne, der i Transportens Øjeblik er betinget af en Modpræstation, Transporthaveren ikke er eller bliver raadig over — kræver Pantsætningsreglerne iagttaget, saaledes at Anmeldelsen til Cessus (Denuntiationen) er afgørende for Transportens Omsætningsbeskyttelse.

d.

Hvad endelig angaar egentlig Pantsætning af eventuelle Fordringer, antages det i Almindelighed, at Pant gyldigt kan gives. Dansk Ret anerkender ⁹²⁾, at Pantsætning af *res futuræ*, d. v. s. Ting som endnu ikke eksisterer, eller som Pantsætteren endnu ikke ejer, kan ske med den Virkning, at Panteretten, naar blot Tingen senere kommer til Eksistens eller erhverves af Pantsætteren, er fuldt omsætningsbeskyttet *ex tunc*, d. v. s. med Prioritetsvirkning tilbage til Pantsætningsøjeblikket, dog at Haandpant kun kan gives af den, der har Raadighed over Pantegenstanden. Nu er eventuelle Fordringer jo oven i Købet baade »existerende« og «tilhørende Kreditor«, og der kan saaledes næppe herske nogen Tvivl om, at de med sædvanlig Virkning — d. v. s. Omsætningsbeskyttelse *ex tunc* — kan gives i Pant ⁹³⁾.

Ogsaa for saa vidt angaar det Omraade, der markeres af Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511 ⁹⁴⁾, maa det nævnte Resultat vel siges at være anerkendt, om end der har været lidt Diskussion om Forholdet. Man har saaledes af Ordene i og Øjemedet med Konkurslovens § 161 villet slutte ⁹⁵⁾, at Pantsætning af fremtidig Arbejdsfortjeneste o. lign. er uden Retsvirkning, medmindre Arbejdsgiveren har samtykket deri. Den almindelige Mening ⁹⁶⁾ gaar dog ud paa, at Pantsætningen er gyldig, men at den saaledes gyldigt stiftede Panteret ikke kan realiseres ved efterfølgende Eksekutionsforretning, — medmindre maaske der foreligger

⁹²⁾ *Torp*, Tingsret, p. 623—626.

⁹³⁾ *Ussing*, Aftaler, p. 246, Ltr. b.

⁹⁴⁾ *Torp*, Tingsret, p. 622—623.

⁹⁵⁾ *Matzen*, Tingsret, p. 510.

⁹⁶⁾ *Torp*, Tingsret, p. 622—623 med Note 110.

gyldigt Samtykke fra Arbejdsgiveren og fra Arbejderen, dette sidste ikke givet paa Forhaand, men under Eksekutionsforretningen ⁹⁷⁾).

De anførte Betragtninger gælder overfor Spørgsmaalet om Pantsætning af eventuelle Fordringer i Almindelighed. Imidlertid maa det erindres, at Underpantsætning af Fordringer i det hele spiller en ret ringe Rolle, og at Problemet derfor navnlig er, om det er muligt at stifte Haandpant eller dog haandpantlignende Ret i Fordringer. Som bekendt nægtede *Torp* dette, for saa vidt Talen var om mundtlige Fordringer ⁹⁸⁾; men som tidligere nævnt gaar dansk Retsopfattelse i nyeste Tid ud paa det modsatte ⁹⁹⁾. For saa vidt angaar Pantsætning af saadanne eventuelle Fordringer ifølge gensidige Obligationsforhold, hvor den Skyldneren tilkommende Modydelse ikke kan erlægges af Pantshaveren, antager *Lassen* ¹⁰⁰⁾ dog, at en Haandpant-sætning er umulig uden Skyldnerens Medvirken, idet der i disse Tilfælde ikke skulde kunne gives Skyldneren en saadan Denuntiation, at han er afskaaret fra Frigørelse ved Erlæggelse til Pantsætteren, hvilket efter *Lassens* Opfattelse er det afgørende Kriterium ¹⁰¹⁾. Andre er gaaet endnu videre paa dette Punkt og har antaget ¹⁰²⁾, at ikke blot vil man se bort fra Pantsætningsreglerne i saadanne Tilfælde, hvor Denuntiation ikke kan foretages med den Virkning, at Debitor herefter ikke kan frigøre sig ved Betaling til Transporthaveren, men at det rationelle endog vilde være i disse Tilfælde at nægte Transporten Retsgyldighed overfor Tredjemand.

ad (2): Sikkerhed **for** eventuelle Fordringer.

En Ejendommelighed ved Transporter paa Entreprisesummen, være sig fra Hovedentreprenøren til Underentreprenørerne eller fra disse til Materialleverandørerne, er, at den Fordring, der skal sikres gennem Transporten, som oftest selv er fremtidig eller eventuel, idet den først opstaar gennem Transporthaverens — og andres — Præstationer i Entreprensens Medfør. Den Sikkerhedsstillelse,

⁹⁷⁾ *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje, p. 51—52.

⁹⁸⁾ *Torp*, Tingsret, p. 650—651; hans Udvikling i. c. p. 622—623 kan derfor kun have Hensyn til Underpant.

⁹⁹⁾ Se ovenfor p. 265, 269, 281.

¹⁰⁰⁾ *Lassen*, Obl. Alm. D. § 50, Note 21, § 51, Note 49.

¹⁰¹⁾ *Lassen*, i. c. p. 547.

¹⁰²⁾ *Poul Jacobsen* i U. f. R. 1928 B, p. 79.

som tilsigtes ved Entreprenørtransporten, er for saa vidt beslægtet med den Form for Sikkerhed, der ydes en Kreditgiver gennem Udstedelse og Tinglysning af Skadesløsbrev. I dansk Ret har det principielt ikke været betvivlet, at man kan stille Pant for fremtidige Fordringer¹⁰³); men man har dog søgt at gennemføre en Sondring mellem saadanne Tilfælde, hvor Fordringens fremtidige Stiftelse helt eller delvis afhænger af »Panthaverens« Forgodtbefindende, og andre, hvor Fordringens Opstaaen ikke saaledes afhænger af Panthaveren, idet man til Sondringen har knyttet den Forskel i Retsvirkningerne, at i førstnævnte Gruppe Tilfælde skulde Panthaveren prioritetsmæssig staa tilbage for Rettigheder, om hvis Stiftelse han har modtaget Underretning, inden han ydede Laanet¹⁰⁴), hvorimod der i sidstnævnte Gruppe af Tilfælde skulde være skabt fuld panteretlig Omsætningsbeskyttelse for den senere Fordring med Prioritetsvirkning allerede fra Pantebrevets Tinglysning. Af *Vinding Kruse*¹⁰⁵) erkendes nævnte Sondring vel for rigtig udfra den før Tinglysningsloven gældende Ret, hvor man ikke havde Lovregler om Skadesløsbreve, end ikke om disses Maksimum; men efter Tinglysningslovens Regler kan ingen Laangiver, hvis Panteret er tinglyst senere end Skadesløsbrevet, erhverve nogensomhelst Ret forud for dette for nogetsomhelst Laan, idet han, med mindre Rykningspaategning for hele Beløbet eller en Del heraf meddeles, maa respektere det foranstaaende Skadesløsbrev indenfor dettes Maksimums-Ramme¹⁰⁶).

For saa vidt nu Entreprenør A. tiltransporterer Underentreprenør B. sin Ret til Hovedentreprisesummen for ethvert Beløb, B. maatte faa tilgode i Henhold til sin Kontrakt, dog ikke udover x Kroner, kunde man spørge, om senere Transporthavere eller Kreditorer, forsaavidt B. paa et givet Tidspunkt ikke har x Kroner, men kun y Kroner, tilgode, kan tilegne sig den til (x—y) Kroner svarende Del af Sikkerheden i Entreprisesummen, eller om Løsningen ikke snarere bør svare til, hvad efter Tinglysningsloven antages om Skadesløsbreve. Der forekommer os ikke at kunne herse særlig Tvivl om, at den sidste Løsning er at foretrække. En Indtrængen fra Tredjemands Side i »det tomme Rum«, som maatte existere mellem den faktisk udnyttede Sikkerhed og Sikkerheds-

¹⁰³) Jfr. nærmere *Torp*, Tingsret, p. 570—574 med Citater.

¹⁰⁴) *Torp*, Tingsret, p. 674.

¹⁰⁵) U. f. R. 1927 B, p. 247—248.

¹⁰⁶) *Vinding Kruse*, 1. c.

maksimalgrænsen, være sig ved Kreditorforfølgning eller Transport, kan efter Omstændighederne virke meget generende for Under-entreprenørernes Beregninger og skade Entreprisens Økonomi. Ganske vist maa man, som Forholdene paa Entreprenørtransporternes Omraade i positiv dansk Ret ligger, være varsom med at opstille almindelige Regler. Man maa tværtimod i hvert konkret forekommende Tilfælde nøje undersøge, hvad Parternes nærmere Overenskomst gaar ud paa, og herefter fastsætte Retsvirkningerne af den tilsigtede Sikkerhedsstillelse. Men under Retsforholdenes Usikkerhed tør man vel haabe paa, en Entreprenørbeskyttelseslov vilde tage dette Problem op. Reglen maatte da formentlig blive, at Entreprenøren fik Omsætningsbeskyttelse for hele sit Tilgodehavende indtil den vedtagne Entreprisenum, saa at ingen mellemkommende Begivenheder kunde træde hindrende i Vejen, naar han blot selv behørig opfylder sin Kontrakt.

ad (3): *Hensynet til Cessus.*

Som flere Gange i det foregaaende berørt, opstaar der i den herhenhørende Gruppe af Transporttilfælde, nemlig saadanne, hvor Transport meddeles paa endnu ikke indtjente Entreprisenummer, et Retsspørgsmaal om Transportens Beskyttelse overfor Cessus. Vi antydede allerede dette Problems Eksistens ved Omtalen af Kreditorforfølgning i Retten efter andre gensidige Obligationsforhold end saadanne, der falder ind under Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511¹⁰⁷⁾, eksempelvis navnlig Leverance¹⁰⁸⁾ og Entreprisekontrakter¹⁰⁹⁾. Men ganske tilsvarende rejser Problemet sig, hvor Talen ikke er om Kreditorforfølgning, men frivillig Sukcession, saaledes ved de forskellige, ovenfor nævnte, Former for Transport.

I ældre Tid har, som bekendt, det Standpunkt været hævdet, at Cessus trods stedfunden Meddelelse om den skete Overførelse af Fordringen maatte være beføjet til at erlægge med frigørende Virkning til Cedenten, navnlig naar dennes Paakrav om Erlæggelse af Cessus besvares med lovligt Tilbud om Opfyldelse¹¹⁰⁾. Rets-

¹⁰⁷⁾ Ovenfor, p. 271.

¹⁰⁸⁾ Ovenfor, p. 271.

¹⁰⁹⁾ Ovenfor, p. 272, 274.

¹¹⁰⁾ *Nellemann*, Læren om Execution og Auction, 3. Udg., 1896, p. 101, 104 ff, *Munch-Petersen* i U. f. R. 1896, p. 651 ff, *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 579 med Note 46.

udviklingen synes senere at have forladt dette Standpunkt og nærmet sig den Opfattelse, at Hensynet til Cessus kun spiller ind i to Grupper af Tilfælde, nemlig *dels* saadanne, hvor der foreligger en aktuel eller anteciperet Misligholdelse fra Cedentens Side ¹¹¹⁾, *dels* saadanne, hvor den Cessus tilkommende Modydelse efter sin Beskaffenhed ikke kan erlægges af Erhververen ¹¹²⁾. Som Eksempel paa *sidstnævnte* Tilfælde anfører *Lassen* Entreprenørtransporten. Men det erindres, som tidligere omtalt ¹¹³⁾, at Entrepriskontrakterne normalt ikke falder ind under den Gruppe Kontrakter, der omhandles i Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511, og at Erhververen ofte i lige saa høj Grad som Entreprenøren vil være i Stand til at garantere den Cessus tilkommende Modydelse. I *førstnævnte* Henseende fremhæves det, at *Lassen* alene anerkender Reglens Gyldighedsomraade for Tilfælde af aktuel eller anteciperet Mora, hvorimod andre er tilbøjelige til at tillægge Hensynet til Cessus Vægt overalt, hvor denne, hvis man ikke anerkendte Cessi Ret til Erlæggelse til Cedenten, *ellers ikke vilde være sikker paa at erholde Modydelsen*. Saaledes er bl. a. det afgørende Kriterium formuleret af *H. Munch-Petersen* ¹¹⁴⁾. Det sidstnævnte Kriterium synes at burde foretrækkes, idet der formentlig er Trang til smidigere Regler, overalt hvor det vilde udsætte Cessus for Risiko eller Ulempe ikke at betale til Cedenten. Den ovenfor anførte Sondring mellem saadanne Tilfælde, hvor Modydelsen efter sin Beskaffenhed kan erlægges af Cessionaren, og saadanne, hvor dette ikke kan finde Sted, synes for skarp. Der er her sikkert Trang til en mere nuanceret Behandling. Om det i Realiteten ikke ud fra *Lassens* Sondring er muligt at naa omtrent lignende Resultat som efter det af *Munch-Petersen* fremdragne, her forsvarede, Kriterium, faar staa hen. Det er sandsynligt, at man ved at lægge en lidt bred og praktisk tilpasset Brug af Begrebet »anteciperet Misligholdelse« til Grund vilde naa til gennemsnitlig samme Resultater som Praksis udviser. Synspunktet maatte jo være, at *det er anteciperet Misligholdelse fra Entreprenørens Side at borttransportere Kravet paa Hovedentreprisensummen, naar han derved berøver sig Midlerne til at gennemføre Entreprisen*, hvorfor Bygherren — Cessus — ikke behøver at respektere de givne Transporter, men kan betale til Ce-

¹¹¹⁾ *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 579 ff.

¹¹²⁾ *Lassen*, Obl. Alm. D. p. 581 ff.

¹¹³⁾ Ovenfor p. 271 ff.

¹¹⁴⁾ *H. Munch-Petersen*, Den danske Retspleje, III. p. 52—53.

denten for at redde Entreprisens Gennemførelse. Antager man den her forsvarede Løsning, opnaar man en ensartet retlig Behandling af paa den ene Side saadanne Tilfælde, hvor Fordelingsplanen vel principielt skal spille afgørende Rolle for Byggepengenes Udbetaling til Haandværkerne, men der *in concreto* er Tale om Fravigelse af Fordelingsplanen i Bygherrens Interesse ¹¹⁵⁾, og paa den anden Side saadanne Tilfælde, hvor Transporterne paa Entreprisens summen skal være bestemmende for Byggemidlernes Udbetaling, men Spørgsmaalet paa tilsvarende Vis drejer sig om at tilsidesætte en eller flere af Transporterne i Bygherrens Interesse. At de to nævnte Grupper Tilfælde principielt undergives en ensartet retlig Behandling, synes det eneste rationelle ¹¹⁶⁾.

Ser vi i denne Forbindelse paa Retspraksis vedrørende Entreprenørtransporterne, synes den ganske at stemme med de nævnte Grundsætninger. Vi vil kort gengive nogle af de vigtigste Retsafgørelser.

I et Tilfælde ¹¹⁷⁾, der vel ikke angik Entreprise paa fast Ejendom, havde en Opfinder paa nærmere angivne Vilkaar solgt sine Patenter samt fremtidige Opfindelser og derefter givet Tredjemand Transport paa sin Ret til den endnu ikke betalte Del af Vederlaget, hvilken Transport af Tredjemand blev forkyndt for Køberen. Denne havde imidlertid forstrakt Opfinderen med Penge til de fremtidige Opfindelsers Gennemførelse, uden at Transporthaveren fik nogen Meddelelse derom. Desuagtet anerkendtes det ved Dommen, at Køberen af Opfindelserne var berettiget til at fradrage de saaledes afholdte Udgifter i Transporthaverens Tilgodehavende.

En anden Dom ¹¹⁸⁾ fra Entrepriseforholdets Omraade belyser Sammenhængen ret godt. I dette Tilfælde havde Entreprenøren givet et Firma Transport paa Hovedentreprisens summen, men misligholdt senere sin Kontrakt med Bygherren, der havde bekræftet Transporten ved en Erklæring til Transporthaveren, hvilken Erklæring ikke ansaas som nogen selvstændig Skylderklæring, saa at der ikke tilkom Transporthaveren større Ret end Entreprenøren. Idet Entreprenøren havde misligholdt sin Kontrakt paa en saadan Maade, at det havde være berettiget at tage Arbejdet fra ham,

¹¹⁵⁾ Ovenfor p. 258.

¹¹⁶⁾ Meyer i U. f. R. 1927, B. p. 367, 370 ff.

¹¹⁷⁾ U. f. R., 1910 A. p. 834 (S. H. R. D.).

¹¹⁸⁾ U. f. R., 1911 A. p. 510 (H. R. D.).

fandtes Bygherren berettiget til i den borttransporterede Fordring at fradrage Erstatning for det Tab, der var tilføjet ham ved Entreprenørens Misligholdelse af Kontrakten.

Denne Dom viser klart, at saadanne Udgifter, som Bygherren, efter lovlig at have ophævet sin Kontrakt paa Grund af Entreprenørens Misligholdelse, afholder til Entreprisens Gennemførelse, maa kunne forsvares ogsaa overfor Transporthaveren.

Fremdeles kan henvises til de to bekendte Domme, refereret i U. f. R. 1913 ¹¹⁹⁾, der yderligere belyser Cessi Ret til at disponere over Byggemidlerne i Strid med foreliggende Transporter, naar saadant kræves af Hensynet til Entreprisens Gennemførelse.

I det første af disse Tilfælde ¹²⁰⁾ havde en Entreprenør A., der havde et Arbejde i Entreprise for Statsbanerne, givet B. Transport paa 2.000 Kr. af Entreprisesummen, hvilken Transport anmeldtes for Statsbanerne, som gav den Paategning om behørig Anmeldelse. Desuagtet anerkendtes Statsbanernes berettigede til at betale A. Vederlag for en Del af Arbejdet efter dettes Udførelse, da de havde Grund til at frygte, Entreprisen ikke vilde kunne gennemføres, hvis A. ikke fik dette Beløb udbetalt.

I sidstnævnte Tilfælde ¹²¹⁾ havde et Svineslagteri til en Entreprenør A. udbetalt ca. 27.000 Kr. af Entreprisesummen, 30.000 Kr., skønt det havde modtaget Anmeldelse om, at 10.000 Kr. af Summen var borttransporteret til Leverandører til Entrepriseforretningen. Det anerkendtes, at de Udbetalinger, der havde fundet Sted, inden Byggeforetagendet i det væsentlige var tilendebragt, var berettigede, de senere derimod uberettigede i Forhold til Transporthaverne, da Slagteriet paa dette Tidspunkt uden Ulempe eller Risiko kunde have undladt at betale til A.

Endnu klarere synes Dommen i U. f. R. 1921 A. p. 649, hvorved Højesteret i Henhold til Begrundelsen stadfæstede Østre Landsrets Afgørelse, at være. Hovedentreprenøren B. havde her meddelt Underentreprenøren J. to Transporter paa sit Tilgodehavende hos Bygherren P. Transporternes samlede Beløb var 3.942 Kr. Men i Forvejen havde B. faaet Bygherren til at indestaa Leverandør L. for Betalingen af Bygningsmaterialer til Entreprisen indtil et Beløb af 1.500 Kr. Af Transporternes Beløb var indfriet 2.000 Kr.; men

¹¹⁹⁾ U. f. R. 1913, p. 90, 223.

¹²⁰⁾ U. f. R. 1913, p. 90, *Lassen*, Obl. Alm. D., p. 582, Note 48, *Meyer*, U. f. R., 1927, B., p. 371.

¹²¹⁾ U. f. R., 1913, p. 223, *Lassen*, Obl. Alm. D., p. 582, Note 48, *Meyer*, U. f. R., 1927, B., p. 371.

nu krævede Bygherren i Restbeløbet 1.942 Kr. fradraget de 1.500 Kr., som han nogen Tid efter at have anerkendt Denuntiationerne af de to Transporter havde betalt til L. — Lad os et Øjeblik se paa, hvad der i denne Sag blev anbragt af Parterne, henholdsvis J. og P.

Først og fremmest bestred J., at P. overhovedet havde været berettiget til at indfri sin Kautionsforpligtelse overfor L., idet P. kun stod som simpel Kautionist. Men herpaa lagde Retten ikke Vægt, da der under Proceduren syntes at være Enighed om, at B. — Hovedskyldneren — i økonomisk Henseende stod saa svagt som vel muligt.

Dernæst gjorde J. gældende, at P.s Krav mod B. — Kautionistens Regreskrav — »Modfordringen«, var erhvervet senere end Transporterne og deres Anmeldelse for P.

Interessant er det at se, at Dommen ikke tillægger dette Ræsonnement nogensomhelst Betydning. Den ofrer i Præmisserne ikke eet Ord derpaa. Efter almindelige Modregningsregler skulde jo Modfordringen paa Cedenten være erhvervet, inden Cessus fik Meddelelse om Transporten. Men Dommen ignorerer her ganske Tidsprioritetslæren. Ganske vist kunde man gøre gældende, at den retsstiftende Kendsgerning, paa Grundlag af hvilken Modfordringen senere opstod, nemlig selve P.s Kautionserklæring, som berørt laa forud for Transporternes Anmeldelse, jfr. herved som Analogi Konkurslovens § 15 »eller hidrører fra en Forpligtelse, som han under lige Forudsætninger har paadraget sig inden dette Tidspunkt.« Men paa en saadan Beragtning ses Dommen ikke at have indladt sig.

Tværtimod skærer den fuldstændig gennem Princippet om Tidsprioriteten og antager ligefrem, at Bygherren P. har haft Krav paa at være sikret imod at komme til at betale noget Beløb udover den samlede Byggesum, og at en mulig Risiko for Hovedentreprenøren B.s Betalingsevne maatte falde — ikke paa Bygherren P., men paa Underentreprenøren J., der af de to alene var B.s Kreditor.

Her — forekommer det os — staar man ved Sagens Kerne. At der i dette Tilfælde forelaa Spørgsmaal om Bygherrens Indfrielse af en Kautionserklæring med Regres til Hovedentreprenøren¹²²⁾, og at Forholdet i andre Tilfælde som oftest har været, at Byg-

¹²²⁾ Dommen har forsaavidt ikke Ret i, at kun J., derimod ikke P., var B.s Kreditor. Naturligvis var P. Kreditor hos B. for sit eventuelle Regreskrav som Kautionist.

herren har betalt en eller flere af Entreprenørerne paa de øvrige Transporthaveres Bekostning, kan dog umulig gøre nogen Forskel overfor den Hovedbegrundelse, som indeholdes i ovennævnte Dom: *at Bygherren har Krav paa Entreprisens Gennemførelse for den aftalte Byggesum*. Overalt hvor dette han Krav er i Fare, bør man sikkert kunne tale om en Slags »anticiperet Misligholdelse«, jfr. hvad ovenfor er bemærket om *Lassens* og *Munch-Petersens* Standpunkter.

En anden Højesteretsdom ¹²³⁾ gav Bygherren Lov til i et Beløb, han havde garanteret tvende Underentreprenører ¹²⁴⁾ — 14.000 Kr. ¹²⁵⁾ —, at fradrage et til Entreprisens Gennemførelse faktisk medgaaet Beløb — 8.914 Kr. 81 Øre. Dommen stemmer, ligesom de tidligere Præjudikater ¹²⁶⁾, med det ovenfor angivne Synspunkt om Bygherrens Ret til at afholde de til Entreprisens Fuldførelse nødvendige Udgifter; Hovedentreprenøren maatte nemlig grundet paa økonomiske Vanskeligheder opgive Byggeforetagendet.

Fremdeles kan henvises til en anden endnu senere Højesteretsdom ¹²⁷⁾, hvor en Entreprenør af økonomiske Grunde var ude af Stand til at fuldføre sin Entreprise, og hvor Bygherren — Spørgsmaalet dukkede op under et Erstatningssøgsmaal mellem den egentlige Bygherre, en Andelsboligforening, og dennes Formand — fandtes at have været beføjet til at udbetale Entreprenøren de til Entreprisens Fuldførelse nødvendige Beløb, uanset at nogle af Underentreprenørerne anmeldte Transporter derefter ikke vilde blive fuldt dækket.

Endelig kan som Vidnesbyrd om, at Retspraksis fortsat følger den her angivne Hovedlinje: Bygherrens Beføjelse til at afholde de til Entreprisens Gennemførelse nødvendige Udgifter, anføres den tidligere i anden Sammenhæng nævnte Østre Landsrets Dom af 28. September 1931 ¹²⁸⁾, hvor Bygherren — et Havne-Interessentskab — trods foreliggende Entreprenørtransporter antoges berettiget til forlods at fradrage Udgifterne til forskellige efter Entreprisens

¹²³⁾ U. f. R., 1924, A., p. 494.

¹²⁴⁾ Se om saadanne Garantier, naar Garantisummen er uafhængig af Gældsbalancen i Hovedentrepriseforholdet, nedenfor under III; dette var ikke Tilfældet *in casu*.

¹²⁵⁾ Underentreprisenummen var ikke som i det sammentrængte Referat i U. f. R., 1924, A., p. 494, nævnt lig 13.000 Kr., men 14.000 Kr.

¹²⁶⁾ Se om U. f. R., 1909, p. 188, *Meyer*, U. f. R., 1927, B., p. 370.

¹²⁷⁾ U. f. R., 1925, A., p. 557.

¹²⁸⁾ U. f. R., 1931, A., p. 1135, jfr. ovenfor p. 277.

Fuldførelse paaviste Mangler, som Hovedentreprenøren vægrede sig ved at afhjælpe.

Den hidtil omtalte Retspraksis viser formentlig klart, at i Forholdet mellem Entreprenørtransporthaveren (Cessionaren) og Byggherren (Cessus) gennemfører man lignende Grundsætninger, som ovenfor ¹²⁹⁾ ved Spørgsmaalet om Fordelingsplanens Betydning antydet. Cessionaren kan, lige saa lidt som Deltagerne i Entreprisen Financieringsplan, modsætte sig, at Byggherren afholder de Udgifter, som er nødvendige til Entreprisen Gennemførelse. Under dette Synspunkt falder ikke alene saadanne Udgifter, der har været dikteret af en konkret foreliggende Nødvendighed for Entreprisen Fuldendelse i rent fysisk, ydre og haandgribelig, Forstand, eksempelvis naar et Hus har været ved at styrte sammen, eller lignende. Men Retspraksis har, som det tydeligt ses, ogsaa inddraget den økonomiske Nødvendighed, d. v. s. Byggherrens Interesse i Entreprisen Fuldførelse for den vedtagne Entreprisensum, under det angivne Synspunkt. Nogen Begrænsning af de Byggherren i denne Anledning tilkommende Beføjelser ses ikke gennemført. Som Domme viser, kan Byggherren udbetale til Cedenten ¹³⁰⁾, til Tredjemand ¹³¹⁾, indgaa paa Kaution ¹³²⁾, »Garanti« etc., give Transport til Tredjemand ¹³³⁾ o. lign., og fradrage alle herved nødvendigt opstaaede Udgifter i Entreprisensummen baade overfor Deltagerne i Byggeforetagendets Financieringsplan og Entreprenørtransporthaverne.

Men denne Grundsætning om »Byggherrens nødvendige Fradragsret« kan ikke være begrænset til at gælde overfor Deltagerne i Fordelingsplanen og Hovedentreprenørens Sukcessorer. Den maa fornuftigvis ogsaa have Retsgyldighed i Forholdet mellem Byggherren og Entreprenørens Kreditorer, eksempelvis naar en af Hovedentreprenørens Fordringshavere lader foretage Udlæg eller Aræst i den endnu ikke indtjente Entreprisensum, for saa vidt dette retsgyldigt kan ske, eller Hovedentreprenøren erklæres konkurs. Dette vil formentlig alle være enige om.

Hvad derimod fortjener særlig Omtale, er, at ikke alene Byggherren selv, som hæfter for de nødvendige Udgifters Afholdelse,

¹²⁹⁾ Ovenfor, p. 258.

¹³⁰⁾ U. f. R., 1910. A., p. 834, 1913. A., p. 90, 223, 1925. A., p. 557.

¹³¹⁾ U. f. R., 1911. A., p. 510, 1924. A., p. 494, 1931. A., p. 1135.

¹³²⁾ U. f. R., 1921. A., p. 649.

¹³³⁾ U. f. R., 1924. A., p. 494. (Einersens 1800 Kr. fradrages).

men ogsaa vedkommende, hvem Udgiftsposterne maatte være krediteret — altsaa den, der har ydet nødvendige Forstrækninger, Arbejde, Leverancer etc. —, bør kunne hævde Fortrinsstillingen overfor Entreprenørens Sukcessorer og Kreditorer. Det vilde være en *contradictio in adjecto*, en Given med den ene Haand og Tagen med den anden, saafremt Retsordenen anerkendte Beføjelse for Byggherren til paa Bekostning af Entreprenørens Kreditorer og Sukcessorer at afholde en Række Udgifter uden samtidig at indrømme den, der tager den hermed forbundne kreditmæssige Risiko, tilsvarende Omsætningsbeskyttelse. Ellers maatte alle »nødlidende Entrepriser« gennemføres pr. kontant, hvilket faktisk ikke sker og iøvrigt ogsaa vilde være urimeligt at forlange. Synspunktet maa føre til, *at den, der indlader sig paa at støtte et Entrepriseforetagende, som ellers ikke vilde kunne gennemføres økonomisk, fornuftigvis maa kunne hævde fortrinsberettiget Omsætningsbeskyttelse i de herigennem skabte direkte og indirekte Værdier, navnlig Kravet paa Entreprisensummen.* Dette maa gælde baade overfor Entreprenørens Kreditorer og Sukcessorer. Og er der flere, som indlader sig paa Vovestykket, maa de, uanset om de gør det ved samme Kontrakt i Forening eller hver ved sin Kontrakt, kunne hævde rangmæssig Ligestilling, medmindre en af Kontrahenterne klart og utvetydigt betinger sig Prioritet paa Bekostning af de øvrige. Saa langt fører — i Kraft af den ovenfor anførte Retspraksis — selve Sagens og Forholdets Natur. Men det forekommer os, at Retspraksis undertiden er gaet endnu videre.

Dommene synes nemlig til Tider ganske at have set bort fra, om der *in concreto* forelaa en økonomisk Nødsituation. I Forholdet til Entreprenørens Kreditorer (Konkursboet) lægger allerede Dommen i U. f. R. 1916 p. 1062¹³⁴⁾ Vægt paa den blotte Forbindelse mellem Tilgodehavendet for Entreprisen og den skete Materialleverance, idet Transporthaveren A. ved at tilskyde Varer til B.s Entreprise bidrog til, at Kravet paa Entreprisensummen opstod. Udfra denne Betragtning kender Dommen A.s Transporter gyldige i Forhold til B.s Konkursbo¹³⁵⁾. Ganske i Traad hermed falder Dissensen i den tidligere nævnte Østre Landsrets Dom af 30. April

¹³⁴⁾ Jfr. herved *Vinding Kruse*, Pant i Løsøre og Rettigheder, p. 64 ff., *Vilh. Meyer*, U. f. R., 1927, B., p. 375 ff., ovenfor p. 268.

¹³⁵⁾ Muligvis har der *realiter* foreligget en økonomisk Nødsituation. Der lægges dog ingen Vægt derpaa i Domsbegrundelsen.

1931¹³⁶), hvor en uanmeldt Betalingstransport gik forud for en senere foretaget Arrest¹³⁷) bl. a. under Henvisning til, at Transporthaveren havde leveret de til Arbejdets Udførelse nødvendige Materialer og derved muliggjort Fordringens Opstaaen, hvorfor han syntes nærmere til at faa Fyldestgørelse end Arresthaveren, hvis Krav hidrørte fra tidligere Tid og andre Forhold. Der henvises i Dissensen til den lige nævnte Dom i U. f. R. 1916 p. 1062. I Forholdet til Entreprenørens Sukcessorer (Transporthaverne) statuerer en Østre Landsrets Dom af 25. November 1929¹³⁸) klart og uomtvisteligt Ligerangsstilling mellem flere Entreprenørtransporthavere af samme Orden i et Tilfælde, hvor Entreprisesummen grundet paa Mangler ved Bygningen, for hvilke kun Hovedentreprenøren var ansvarlig, ikke gav fuld Dækning. Dommen ser ganske bort fra Spørgsmaalet om en økonomisk Nødsituation. Den siger ligeud: »Der findes nu at maatte gives sagsøgte C. — d. v. s. Transporthaver No. 3 — Medhold i, at Transportens Hovedformaal i det foreliggende Tilfælde har været at hindre Hovedentreprenøren i at disponere over Entreprisesummen til Fordel for hans øvrige, udenfor Byggeforetagendet staaende Kreditorer, og at det fra Transportgiverens Side kun er tilsigtet til hver enkelt Transporthaver at overføre en Kvotadel af den Fordring, som vilde tilkomme ham — Hovedentreprenøren — ved Entreprisesens Gennemførelse¹³⁹). De almindelige Regler for Prioritetsrækkefølgen i Tilfælde af successiv Pantsætning af en eksisterende Genstand eller Fordring til flere findes ikke at kunne komme til Anvendelse i et Tilfælde som nærværende, hvor der er foretaget en successiv Pantsætning af Dele af en Fordring, som først bliver en Realitet, naar de forskellige Transporthavere ved fælles Arbejde har tilvejebragt den Bygning, der betinger Transportgiverens Krav paa Bygherren«¹⁴⁰).

Vil man kalde dette en Anvendelse af *versio in rem* Princippet, er dette Princip betydeligt udvidet i Forhold til sit historiske Udgangspunkt. *De lege ferenda* er Domsresultatet rigtigt. Det stemmer med de Retsgrundsætninger, vi i fremmede Lovgivninger har fundet er de naturlige ved Problemets Løsning. Men efter positiv Ret synes

¹³⁶) U. f. R., 1931, A., p. 794, jfr. ovenfor p. 268.

¹³⁷) Se om Dommens modsatte Resultat ovenfor p. 266.

¹³⁸) U. f. R., 1930, A., p. 170, jfr. nedenfor, p. 296.

¹³⁹) Samtlige Transporter lød dog paa bestemte Beløb (A: 3200 Kr., B: 6000 Kr. og C: 2100 Kr.), jfr. nærmere nedenfor p. 297.

¹⁴⁰) Udhævelsen af mig.

Dommen os at være en endog meget dristig Gennemførelse af Rets-
tanker, der kræver Lovgivningsmagts Sanktion. Iøvrigt henvises
om Dommen til Fremstillingen nedenfor under 4.

Tænker vi tilbage paa den foregaaende Udvikling af Læren om
Entreprenørtransporterne efter positiv dansk Ret, vil det ses, at
disse Transporter heltigennem er undergivet de almindelige Regler
om Overførelse af Fordringsrettigheder. Der er ikke Plads for
nogen *sui generis* Behandling. De lader sig efter Omstændighederne
indpasse under Reglerne om Betaling, *datio in solutum*, Dæknings-
transport, Sikkerhedstransport og Pantsætning. De følger Grund-
sætningerne om Overførelse af eventuelle Fordringer. De lader sig
anvende til Sikkerhed for eventuelle Fordringer. Og de undergives
et Hensyn til Bygherrens Interesse i Entreprisens Gennemførelse,
som kan føre ind paa mere eller mindre udvidede *versio in rem*
Betragtninger.

Kort udtrykt: *Den saakaldte Entreprenørtransport* maa efter
dansk Ret opfattes som Sikkerhed i *eventuelle* (»fremtidige«) For-
dringer for *eventuelle* (»fremtidige«) Fordringer under behørig Hen-
syntagen til *Cessi Interesse* i Entreprisens Gennemførelse. *Den er*
en anteciperet Sikring af fremtidige Fordringer i Entreprisens Gennemførelse.

En saadan Retsdannelse lod sig utvivlsomt indpasse i en eventuel
Entreprenørbeskyttelseslov. Se herom nærmere nedenfor i Afsnit
VI.

4.

I dansk Retslitteratur er fornylig fremsat en Opfattelse af En-
treprenørtransporternes Væsen og Natur, der peger i samme Ho-
vedretning som de reale Betragtninger, man i Udlandet har anset
bærende for Entreprenørbeskyttelseslovgivningen overhovedet. Vi
sigter herved til de tidligere nævnte Afhandlinger af *Vilhelm*
Meyer i Ugeskrift for Retsvæsen 1927 B. p. 365 ff., 1929 B. p. 184 ff.
Det er kun en begrænset Del af Spørgsmaalet om Entreprenørernes
Beskyttelse, der her omtales, nemlig Ligerangsnormen mellem *saa-*
danne Entreprenører, der har sluttet Kontrakt med samme Hoved-
person og modtaget Transporter paa dennes Tilgodehavende til
Sikring af deres egne Byggefordringer.

Ifølge *Meyers*¹⁴¹⁾ Opfattelse har Entreprenørtransporten, naar
den fortolkes naturligt, tvende Formaal:

¹⁴¹⁾ U. f. R., 1927, B., p. 370. 371 ff., U. f. R. 1929. B., p. 184 ff.

- a. den skal sikre vedkommende Transporthaver Adgang til ligelig Fyldestgørelse med andre Medinteressenter i det ved Fordelingsplanen bestemte »Interesseforbund«, normalt altsaa overensstemmende med Fordelingsplanens Indhold;
- b. den skal sikre vedkommende Transporthaver *qua* Medlem af nævnte »Interesseforbund« forlods Fyldestgørelse — tilligemed alle andre Medinteressenter — fremfor Entreprenørens simple Kreditorer og Transporthavere, som ikke er Leverandører eller Underentreprenører ved det paagældende Foretagende. — Kun førstnævnte Spørgsmaal vil være at drøfte i nærværende Sammenhæng.

Saa vidt det for os har været muligt at skønne, vilde en Fastholden af nævnte Resultat føre udover, hvad der efter sædvanlig Opfattelse kan indlægges i Begrebet »Fortolkning«. Meyer siger selv i sin Polemik med *Vinding Kruse*, »at det er en Fortolkning af Entreprenørtransportens Indhold, der er Tale om.«¹⁴²⁾ Men sæt, at den Underentreprenør, som først faar Transport, udtrykkeligt, omend maaske ikke skriftligt, betinger sig, at han virkelig ønsker at stilles som førsteberettiget i Kravet paa Hovedentreprisesummen, og at Hovedentreprenøren gaar med hertil, men intet nævner derom overfor de Underentreprenører, som senere faar Transport paa Hovedentreprisesummen. Efter Meyers Anskuelse skulde de senere Transporthavere, bortset fra Tilfælde, hvor de kan anses at have meddelt stiltiende Samtykke til første Transporthavers Førsterangsstilling — hvad der i det her nævnte Tilfælde er udelukket, eftersom de ikke forudsættes at have Kundskab om første Transporthavers udtrykkelige Reservation —, alligevel kunne forlange den trufne, men dem ubekendte, Aftale tilsidesat. Dette forekommer os ubilligt. Man »indfortolker« derved i Begrebet »Fortolkning« en aldrig af Parterne tilsigtet Virkning.

Hvad anfører Meyer til Støtte for sit Resultat? Lovbud findes ikke, »og et Forsøg paa at paavise en Sædvaneret vil altid være en kilden Sag.«¹⁴³⁾ Skulde en saadan Sædvane tænkes paavist, kunde man formentlig ikke naa til nogen egentlig »Retssædvane«, men højst maaske til en »Kutyme«, hvortil de transporthavende Underentreprenører og Leverandører *in concreto* kunde antages at have

¹⁴²⁾ U. f. R., 1929, B., p. 186. Udhævelsen af mig.

¹⁴³⁾ L. c. p. 186 ved Note 2.

henholdt sig. Men saadan »Sædvane« eller »Kutyme« maatte — naturligvis — vige for udtrykkelig modstaaende Aftale, selvom denne var senere Transporthavere ubekendt. At der, som *Meyer* nævner ¹⁴⁴⁾, i Praksis er forekommet adskillige Tilfælde, hvor man er gaaet ud fra Transporternes Ligeberettigelse som en Selvfølge, beviser ikke til retlig Brug Eksistensen af nogen almindelig Sædvane eller Kutyme. Og at en Haandværker eller Leverandør, der vilde søge at hævde sin Prioritet, næppe i Fremtiden vilde kunne regne med Kollegers Tillid og Agtelse, er heller ikke altid retlig relevant. Enhver, der har siddet til Døm over større økonomiske Interesser, ved, at mangen saadan Sag er vundet med Tab af kollegialt Bifald. I saa Henseende indeholder Entrepriseforholdet intet væsenforskelligt fra saa mange andre Fællesskabsforhold.

Kan man imidlertid hverken anføre noget Lovbud eller nogen egentlig bindende Sædvane for det af *Meyer* hævdede Standpunkt om Entreprisetransporthavernes Ligerang, men højst en Kutyme, hvortil Parterne i mange — maaske de fleste — Tilfælde — kan antages at henholde sig, men som dog i hvert Fald maa vige for modstaaende Aftale, saa vil dette formentlig i Virkeligheden sige, at Lovens deklaratoriske Regel til syvende og sidst er den af *Meyer* forkætrede »Grundsætning« »først i Tid, først i Ret«, en Grundsætning, som kun vil kunne — og kun bør kunne — ændres ved Indførelse af en særlig legal — lovbestemt — Panteret: Entreprisørpanteretten ¹⁴⁵⁾. Om man i denne Forbindelse vil tale om Pant, Privilegium eller Separatiststilling, er nærmest et rent Navnespørgsmaal. Hvis Sagen laa saaledes som af *Meyer* hævdet, at man ved Fortolkning af Entreprisørtransporten kunde tilsidesætte Grundsætningen om Tidsprioriteten, maatte det i Sandhed ogsaa forundre enhver juridisk Betragtning, at man i alle Lande, hvor Ligerangsnormen er gennemført, har fundet det nødvendigt at give Lovregler om Forholdet, hvorimod eksempelvis England, der ikke har nogen Entreprisørbeskyttelseslov, holder fast ved oftnævnte Tidsprioritetsgrundsætning ¹⁴⁶⁾.

Meyers Lære om »Ligefordelingsnormen« har som berørt fundet Genklang i den nyeste Praksis. Da vi heri maa se et Tegn paa

¹⁴⁴⁾ L. c. p. 186, Note 2.

¹⁴⁵⁾ Som nedenfor p. 328 anført, nævner *Meyer* selv, at denne Udvej eventuelt bør benyttes.

¹⁴⁶⁾ Ovenfor p. 83, med Note 99.

Tilnærmelse til de Resultater, der andetsteds har fundet Lovgivningsmagtens Sanktion, tør vi gengive Indholdet af den tidligere fremdragne Østre Landsrets Dom af 25. November 1929¹⁴⁷⁾.

I dette Tilfælde havde Hovedentreprenøren (E.) efterhaanden givet Underentreprenørerne (A., B. og C.) Transport paa Beløb af Entrepriessummen, saaledes at det i de senere Transporter bemærkedes, at der forlods var givet Transport til anden Side. Alle Transporterne anmeldtes efterhaanden for Bygherren. Som Følge af Mangler ved Bygningen, for hvilke E. var ansvarlig, blev der ikke fuld Dækning i Restentrepriessummen for Transportbeløbene. A., B. og C. fandtes at maatte have ikke en efter Tidsfølgen bestemt, men en sideordnet Ret til denne Sum, da det fra E.s Side kun var tilsigtet til hver enkelt at overføre en overfor E.s øvrige Kreditorer beskyttet Ret til en Andel af E.s Fordring ved Entrepriens Gennemførelse, og da de almindelige Regler for successiv Pantsætning af en eksisterende Fordring til flere ikke fandt Anvendelse¹⁴⁸⁾.

Hvor langt dette Præjudikat rækker, er tvivlsomt. Domspræmisserne er heltigennem særdeles konkret affattet. Ud fra Forudsætningssynspunkt naar man til, at Transporten af et bestemt Beløb af Hovedentrepriessummen *in casu* udtrykker Transport paa en tilsvarende Brøkdæl af samme, forudsat — naturligvis —, at For mindskelsen af Hovedentreprisebeløbet ikke kan tilregnes nogen af Entreprenørerne. Hvor langt dette Forudsætningssynspunkt kan gælde, er meget tvivlsomt. Af Sagens Akter og Forarbejderne til Proceduren¹⁴⁹⁾ fremgaar det, at Transporterne lød paa »et Beløb stort x Kroner af det mig hos E. tilkommende Tilgodehavende for Udførelsen af fornævnte Entreprise«, ikke simpelthen paa »x Kroner«. Dette er vist næppe afgørende. Ejheller gælder det, at saafremt eksempelvis et Kornlager, der successivt er haandpantset til flere, ved Brandskade værdiforringes, Skaden da bør fordeles *pro rata* mellem de forskellige Panthavere. Og det gør næppe Forskel, at bestemte Kvanta er nævnt i Pantsætningsaftalerne. Dommen udtaler dog positivt: »De almindelige for Prioritetsrækkefølgen i Tilfælde af successiv Pantsætning af en eksisterende

¹⁴⁷⁾ U. f. R., 1930, A., p. 170.

¹⁴⁸⁾ Jfr. herved ogsaa U. f. R., 1925, A. p. 177, 1916, 1062 (H. R. D.), 1909, 188, der dog ikke afgør Spørgsmaalet. Se om disse Domme nærmere ovenfor.

¹⁴⁹⁾ Som elskværdigst har været stillet til min Raadighed af rette vedkommende.

Genstand eller Fordring til flere findes ikke at kunne komme til Anvendelse i et Tilfælde som nærværende, hvor der er foretaget en successiv Pantsætning af forskellige Dele af en Fordring, som først bliver en Realitet, naar de forskellige Transporthavere ved fælles Arbejde har tilvejebragt den Bygning, der betinger Transportgiverens Krav paa Bygherren¹⁵⁰⁾. Skulde disse Betragtninger trods Ordenes konkrete Affattelse tillægges Almengyldighed, vilde man i Virkeligheden ikke vide, hvor Grænsen i dansk Ret ligger.

Navnlig synes dette at være Tilfældet efter Afsigelsen af den tidligere omtalte Østre Landsrets Dom af 28. September 1931¹⁵¹⁾. I Princippet synes det at være vanskeligt at faa Resultaterne i de to Østre Landsrets Domme, henholdsvis af 25. November 1929 og 28. September 1931, til at harmonere.

Den faktiske Situation i de to Domme var begge Steder den, at Hovedentreprenøren gav successive Transporter paa Beløb af Entreprisesummen, nemlig

i Dommen	25/11	1929	til A:	3200 Kr.	d. 24/9	1927,	anmeldt d. 1/10	1927.	
			- B:	6000	— -	20/9	1927,	— - 7/10	1927.
			- C:	2100	— -	28/10	1927,	— - 2/11	1927.
i Dommen	28/9	1931	til A:	9500	— -	4/6	1930,	— - 20/11	1930.
			- B:	ubestemt Be-					
				løb efter d. 4/6	1930,	— efter -	4/6	1930.	
			- C:	indtil 1000					
				Kr.	d. 20/10	1930,	— -	30/10	1930.

Og dog gennemfører, som omtalt, førstnævnte Dom Ligerangsnormen mellem Transporthaverne, medens sidstnævnte lægger Vægt paa Transporternes Udstedelsestid som afgørende for Transporthavernes Prioritetsstilling.

I førstnævnte Dom er Grunden til Deficit Mangler ved Bygningen, for hvilke Hovedentreprenøren fandtes ansvarlig. I sidstnævnte er Grunden¹⁵²⁾ formentlig ganske simpelt, at Entreprisen var »overprioriteret«, d. v. s. der var meddelt Transporter og herpaa à conto betalt for store Beløb, saa at Resultatet blev minus.

Selvom man anerkender den faktiske Forskel mellem Mangler, der forringer Entreprisesummen, og Deficit opstaaet ved Entreprisens »Overprioritering«, kan dette dog næppe begrunde en principielt forskellig Løsning. Den Transporthaver, der ifølge sin Trans-

¹⁵⁰⁾ Jfr. ovenfor, p. 292.

¹⁵¹⁾ U. f. R., 1931, A., p. 1135.

¹⁵²⁾ Der bortses fra Afhjælpning af Mangler til Beløb af 500 + 225 Kr. = 725 Kr., som i Domsresultatet er fradraget.

ports Udstedelsesdato efter Landsretspraksis kan hævde første Prioritets Sikkerhed i Hovedentreprisenssummen, selvom denne ikke dækker senere Prioritetshavere, maa formentlig ogsaa burde kunne føle sig tryk overfor Mangler, som ikke han, men alene Hovedentreprenøren er ansvarlig for. En Sondring kan her næppe gennemføres.

Saaledes opfattes Forholdet da ogsaa af *Vilh. Meyer* selv. I sin Afhandling i U. f. R. 1927 B ¹⁵³⁾ stiller han Spørgsmaalet: Har den Transporthaver, der først har erhvervet sin Ret, i Tilfælde af, at Entreprenørens Tilgodehavende viser sig ikke at være tilstrækkeligt, Krav paa Fyldestgørelse forud for senere Transporthavere? Dette Spørgsmaal besvarer han ¹⁵⁴⁾ med et blankt Nej — og heri er vi *de lege ferenda* enig —. Men han gør ingen Sondring efter Grunden til et foreliggende Deficit. Han nævner ganske parallelt tre Grupper af Tilfælde, der bør behandles ensartet ¹⁵⁵⁾, nemlig

- a) at Bygherren uanset Transporterne har maattet forstrække Entreprenøren med Udbetalinger (dette Tilfælde minder principielt om Mangelstilfældet U. f. R. 1930 A. p. 170);
- b) naar den endelige Opgørelse finder Sted mellem Bygherre og Entreprenør, og det da viser sig, at Entreprenøren har afgivet Transporter for et større Beløb, end han efter Opgørelsen har tilgode (dette Tilfælde ligner U. f. R. 1931 A. p. 1135);
- c) naar Entreprenøren gaar fallit, og det viser sig, at den samlede Sum af Transporterne overstiger Transporternes Objekt, Entreprisenssummen eller den resterende Del deraf.

Uden Selvmodsigelse kan man næppe i Praksis gennemføre en principielt forskellig Behandling af disse Tilfælde, og den nuværende Stilling i dansk Ret synes da at give Lovgivningsmagten al gyldig Grund til at beskæftige sig med Spørgsmaalet om den indbyrdes Rangstilling mellem Underentreprenører og Materialleverandører, som indtræder i Kravet paa Hovedentreprisenssummen.

B.

Læren om Sikkerhedsstilling i mundtlige Fordringer efter norsk Ret har taget sit Udgangspunkt i Panteloven af 12. Oktober 1857, hvorefter Løsøre pant i Almindelighed kun kan stiftes som Haand-

¹⁵³⁾ L. c. p. 371.

¹⁵⁴⁾ L. c. p. 372.

¹⁵⁵⁾ L. c. p. 372.

pant, d. v. s. ved Overleverelse af Pantets Genstand, hvorfor Pant-
sætning af mundtlige Fordringer antages ikke at kunne ske¹⁵⁶⁾.
Derimod mener man i Almindelighed i Teori¹⁵⁷⁾ og Praxis¹⁵⁸⁾, at
mundtlige Fordringer kan overdrages til Ejendom i Sikringsøjemed.
Som Følge heraf bliver det i Praxis i hvert enkelt forekommende
Tilfælde af Vigtighed at fastslaa, hvorvidt Overførelsen af For-
dringen maa opfattes som Ejendomsoverdragelse eller Pant. Det
erkendes fra flere Hold¹⁵⁹⁾, at denne skarpe Sondring med dens
afgørende Betydning for den retlige Behandling af Tilfældene hver-
ken efter Sagens Natur eller *de lege ferenda* er anbefalelsesværdig,
ligesom det betones¹⁶⁰⁾, at der er Forskel paa den Ret, som stiftes
ved Sikkerhedsstillelse af Fordringer, og sædvanlig Pantsætning af
Ting. Ud fra saadanne Betragtninger og endvidere under Henvi-
sing til, at »begrebsmæssig kan man ikke have tinglig Ret i en
obligatorisk Ret«, har man¹⁶¹⁾ for positiv norsk Ret villet hævde
en *sui generis* Behandling af Fordringsoverdragelse i Sikringsøje-
med — »Sikringscession« —, idet saadan Cession skulde foreligge
baade i saadanne Tilfælde, hvor man i Almindelighed talte om at
overdrage »Ejendomsretten« til Fordringen og om at give »Pant«
i denne. Afgørende for, om der forelaa retsbeskyttet Sikrings-
cession, skulde det efter denne Opfattelse være, om Raadigheden
over Fordringen var overgaaet til Sikringscessionaren, navnlig om
der var givet Denuntiation til Cessus. Selvom Begrundelsen for
denne Lære maaske ikke lader sig opretholde¹⁶²⁾, og selvom dens
Paastand ikke lader sig forene med positiv norsk Ret¹⁶³⁾, synes den
dog som berørt at være Udtryk for en værdifuld *de lege ferenda*
Betragtning, som, hvis den blev gennemført, vilde banc Vejen for
en Opfattelse, der reelt falder nær op ad den ovenfor for dansk
Ret hævdede¹⁶⁴⁾, og tilvejebringe Retsenhed paa dette Omraade
mellem de to Lande. Som det af nedenstaaende Udviklinger ses,
betyder Sondringen mellem »Ejendomstransporter« og »Raadig-

¹⁵⁶⁾ *Johs Bergh*, N. R. T., 1872, p. 457 ff, 473 ff, *Hagerup*, Panteret, p. 99 ff, *Lie*,
Randbemærkninger, p. 85, *Löchen*, N. R. T., 1924, p. 529, m. fl.

¹⁵⁷⁾ *Hagerup Bull*, N. R. T., 1903, p. 17 ff, 257 ff, *Lie*, Randbemærkninger, p. 86,
cfr. *Hagerup*, Panteret, p. 106.

¹⁵⁸⁾ N. R. T., 1904. 321, 785, 1906. 8, 1907. 590, 601, 1911. 721, 1913. 465, 1914. 711,
940, 1916. 170, 1927. 674, 1928. 83 m. fl.

¹⁵⁹⁾ *Löchen*, N. R. T., 1924, p. 530 ff, *Hagerup Bull*, N. R. T., 1924, p. 1104.

¹⁶⁰⁾ *Löchen*, I. c. p. 533 ff, mere reserveret *Hagerup Bull*, I. c. p. 1097 ff.

¹⁶¹⁾ *Löchen*, I. c. p. 535 ff.

¹⁶²⁾ Se *Hagerup Bull*, I. c. p. 1097 ff.

¹⁶³⁾ *Hagerup Bull*, I. c. p. 1101 ff.

¹⁶⁴⁾ Jfr. herved N. R. T., 1924. p. 1022 ff.

hedstransporter« næppe saa meget, som man ved første Blik kunde være tilbøjelig til at antage. »Ejendomstransport« lader sig, praktisk set, ofte bestemme ud fra Overvejelser over Synspunktet »Raadighedstransport«.

I Tilfældet Højesteretsdom af 16. September 1914¹⁶⁵⁾ havde saaledes Entreprenøren E. faaet Bygherren B. til at udstede en Række Erklæringer til den Bank C., som ved Kassekredit financierede E., hvilke Erklæringer omtrent havde saalydende Indhold: »Herved erklærer B. at ville sørge for, at der til C. indbetales Kroner x af E.s Kontrakt om Leverance af Inventar til B., saasnart der er leveret Inventar til dette Beløb.« Her var altsaa ogsaa Tale om Overførelse af eventuelle Fordringer i Entrepriseforholdet, og Diskussionen mellem C. og E.s Konkursbo var den i norsk Praksis sædvanlige: Ejendomsoverdragelse eller Sikkerhedsstillelse? Først og fremmest slog Dommen fast, at B.s Erklæringer efter deres eget Indhold ikke kunde anses som selvstændige Skylderklæringer, uafhængige af Gældsbalancen mellem B. og E.¹⁶⁶⁾ Men Dommen ansaa Erklæringerne som Udtryk for en virkelig Overdragelse til Ejendom til C. fra E. af dennes eventuelle Fordring paa B., selvom C. ikke dermed havde opgivet sin Fordring paa E. Dommen gik nemlig ud fra, »at C. skulde have den fulde Raadighed over E.s Fordring paa B.¹⁶⁷⁾, for saa vidt angik de i B.s Erklæringer omhandlede Beløb. Formodningen er for, at C. har ment at sikre sig den bedst mulige Form, *altsaa ved at faa de overdragne Fordringer til Ejendom*¹⁶⁷⁾. Og Forholdet er ikke ordnet ved en blot og bar Anvisning fra E.s Side i Forbindelse med Underretning til B. B. har skriftlig paataget sig en Forpligtelse overfor C. til at sørge for, at de omhandlede Beløb af E.s Krav skal blive tilstillet C., og er forsaavidt traadt i direkte Retsforhold til C. Under disse Omstændigheder synes det naturligst at antage, at der foreligger en virkelig, alvorlig ment Ejendomsoverdragelse fra E. til C. Selvom denne Ejendomsoverdragelse tjener samme økonomiske Formaal som en Pantsættelse, er der dog ikke nogen Grund til at behandle den som Pantsættelse, al den Stund der ikke kan antages at foreligge noget Proformaværk«¹⁶⁸⁾. Formelt benytter Dommen sig vel af Kriteriet Ejendomsoverdragelse, men reelt lægger den dog Vægten

¹⁶⁵⁾ N. R. T., 1914, p. 940.

¹⁶⁶⁾ Se om saadanne Garantier nedenfor under III.

¹⁶⁷⁾ Udhævet af mig.

¹⁶⁸⁾ N. R. T., 1914, p. 943—944.

paa Raadighedsforholdet over Fordringen og er i Virkeligheden inde paa lignende Betragtninger som dansk Ret ved dennes Begreb »Dækningstransport«¹⁶⁹⁾.

At Transport paa endnu eventuelle Byggeforderinger efter norsk Ret normalt ikke opfattes som Ejendomsoverdragelse, men som Sikkerhedsstillelse, finder ikke ringe Støtte i Højesteretsdom af 5. December 1913¹⁷⁰⁾, i hvilket Tilfælde en insolvent Entreprenør i Anledning af en Forstrækning ydet af Tredjemand havde givet denne Transport paa en Del af sit Tilgodehavende hos Bygherren. Transporten lød saaledes: »Mit Tilgodehavende hos B. paa Termin Nr. 6 Kr. 2.250 paa Mellemgulve, Afretning af Murvægge og Trævægge 3" færdig transporteres herved til C. Valuta modtaget«, og der herskede endda¹⁷¹⁾ ingen Tvivl mellem Parterne om, at C. skulde inkassere Beløbet hos B., der dog først et Par Maaneder senere fik Denuntiation. Ved de afgørende Voteringer i den norske Højesteret — der var dissentierende Vota — betonedes det, at det maatte have Formodningen imod sig, at C. mod Betaling af Forstrækningens Beløb skulde villet købe en til dette Beløb svarende Del af en Byggetermin, 6. Termin, som endnu ikke var forfalden paa Transportens Tid, og som det overhovedet kunde være tvivlsomt vilde komme til Eksistens. Eller som Underrettsdommen i sine tilsvarende Betragtninger sagde: Det havde Formodningen imod sig, at C. skulde godtage som endeligt Vederlag for den skete Pengeforstrækning en »Ekspektanse« om en Fordring. Da Pantsætning af mundtlige Fordringer som nævnt er udelukket, holdt Transporten ikke overfor Entreprenørens Konkurs.

At iøvrigt — som kun naturligt er — det for Afgørelsen i og for sig maa være ligegyldigt, om Ordet »Sikkerhed« eller »Dækning« findes i en Transport, synes ogsaa efter norsk Ret klart. Det maa komme an paa samtlige foreliggende konkrete Omstændigheder. I Tilfældet Højesteretsdom 17. Juni 1914¹⁷²⁾ statueredes Sikkerhedsstillelse at foreligge, uanset Entreprenørens Transport til hans Leverandør lød saaledes: »Undertegnede E. transporterer herved til Herr C. af mit Tilgodehavende hos E. Kroner x til Dækning for erholdt Trælast hos D. . . .«¹⁷³⁾.

¹⁶⁹⁾ Ovenfor p. 276 ff.

¹⁷⁰⁾ N. R. T., 1914, p. 134.

¹⁷¹⁾ Cfr. derimod U. f. R., 1925, A., p. 177 (Ø. L. D.).

¹⁷²⁾ N. R. T., 1914, p. 711.

¹⁷³⁾ C. var D.s lokale Kommissionær.

C.

Ifølge svensk Ret kræves til Stiftelse af viljesbestemt Pant i Løsøre, at Pantegenstanden overleveres i Panthaverens Besiddelse¹⁷⁴), hvilket dog naturligvis ikke udelukker, at »löpande skuldebrev« kan gives i Haandpant. Men selv om en skriftlig Fordring ikke er konstateret ved saadant Dokument, kan den skriftlige Fordring dog pantsættes gennem Papirets Overleverelse til Panthaveren, og saadan Overleverelse anses omvendt som nødvendig Forudsætning for Panterettens Stiftelse¹⁷⁵). Hvad derimod i svensk Retslitteratur er omtvistet, er, om der tillige kræves Denuntiation til Debitor¹⁷⁶), eller om Papirets Tradition er tilstrækkelig¹⁷⁷). Retspraksis er formentlig ikke afklaret. Vi kan nævne blot et Par Eksempler herpaa.

Der anføres saaledes fra Entreprisetilfælde en Dom¹⁷⁸), hvor Entreprenøren havde pantsat tredje og fjerde Rate af Entreprisens summen til en Bank og senere blev stillet under Administration og Konkurs. Banken havde faaet Entreprisekontrakten overleveret, men der var ikke givet Denuntiation. Banken paastod sig nu i Konkursboet tillagt Fortrinsret til Betaling af Byggeraterne, men fik ikke Medhold, idet Bygherren ikke havde forpligtet sig til at holde Byggeraterne til Bankens Disposition. Imidlertid er det med en vis Ret mod denne Doms Betydning blevet indvendt¹⁷⁹), at sidste Byggerate angik Arbejde, som ikke var fuldendt ved Pantsætningen, ja end ikke ved Konkursens Begyndelse. »Att den påstådda panträkten ikke kunde i denna del godkännas lärar därför följa av reglerna för ömsesidigt förpliktande avtal. Genom pantsättningen kunde ju banken på sin höjd erhålla panträtt uti en fordran på utbekommande av köpeskillingen, *mot fullgörande av leveransen*«¹⁸⁰). Dette Resultat stemmer med, hvad ovenfor for dansk Ret i tilsvarende Tilfælde er antaget¹⁸¹). Den tredje Byggerate blev erlagt til Boets Administratorer uden noget Forbehold, og Bankens Fortrinsret i dette Beløb kunde ikke anerkendes¹⁸²).

¹⁷⁴) *Hagerup*, Panteret, p. 88 ff. *Undén*, Sakrätt, p. 305 ff, m. fl.

¹⁷⁵) *Undén*, Sakrätt, p. 316.

¹⁷⁶) Se de hos *Undén*, Sakrätt, p. 317. Note 1, citerede Forfattere.

¹⁷⁷) Se de hos *Undén* Sakrätt, p. 317. Note 2, citerede Forfattere.

¹⁷⁸) N. J. A., 1894, p. 359.

¹⁷⁹) *Benckert*, »Några anmärkingar om panträtt i rättigheter«, Sv. J. T., 1916, p. 363 ff, 1. c. p. 369.

¹⁸⁰) *Benckert*, 1. c. p. 369.

¹⁸¹) Ovenfor, p. 284 ff.

¹⁸²) *Benckert*, 1. c. p. 369.

I et andet Retstilfælde¹⁸³), hvor Entreprenøren til Sikkerhed for Tredjemands Fordring havde givet denne Transport paa et Beløb, som efter Arbejdets Fuldførelse skulde være tilbage af Entrepriisesummen, skete Transporten ved, at en af Bygherrens Kasserer udfærdiget Opgørelse herover tilligemed Overdragelseserklæring blev overgivet til vedkommende Tredjemand, hvorimod selve Entrepriskontrakten ikke fulgte med. Entreprenøren gik fallit, og Spørgsmaalet om Tredjemands Fortrinsret opstod. Selvom man kunde antage, at der forelaa en Panteforskrivning, hvilken Antagelse deltes af et Mindretal i Højesteret, kunde Tredjemand »ikke genom pantforskrivningen allena erhållit panträtt i fordringen.« Dette kan muligvis skyldes »det överlämnade fordringsbevisets synnerligen litet representativa natur, och det är icke uteslutet, att resultatet blivit motsatt, om själva entreprenadkontraktet överlämnats«¹⁸⁴).

Endelig synes endnu senere Retspraksis at have lagt Vægt paa Dokumenternes Overgivelse og frakendt Denuntiation Betydning¹⁸⁵). Dette Standpunkt er, som bekendt, blevet stærkt kritiseret i Teorien¹⁸⁶).

Pantsætning af »mundtlige« Fordringer, derunder saadanne, som grundes paa Kontrakt, og overhovedet saadanne, som ikke støttes paa Værdipapirer, er endnu Genstand for Diskussion i svensk Ret; men Tendensen gaar indenfor svensk Retsopfattelse mere og mere i Retning af at anerkende Muligheden for saadanne Pantsætninger, ved hvilke Hovedvægten vil være at lægge paa Denuntiation¹⁸⁷).

Spørger man nu om, hvorledes svensk Ret stiller sig til Problemet om Sikkerhedstransporternes Omsætningsbeskyttelse, altsaa hvad der efter svensk Ret kræves, for at saadanne Transporter kan anses beskyttede overfor Cedentens Kreditorer og Successorer, maa erindres, at den saakaldte »Løsørekøbsforordning« af 30. November 1845, hvis nærmere Indhold formentlig kan forbigaaes i denne vor Undersøgelse¹⁸⁸), ikke gælder for Transporter i Sikker-

¹⁸³) N. J. A., 1902, p. 450.

¹⁸⁴) *Benckert*, 1. c. p. 370, se om ældre Domme, 1. c. p. 368, Note 4.

¹⁸⁵) N. J. A., 1926, p. 454. *Undén* Sakrätt, p. 317 ff, *Köersner*, T. f. R., 1927, p. 234 ff, *Vinding Kruse*, Pant i Lösöre og Rettigheder, p. 14.

¹⁸⁶) Saaledes *Undén*, 1. c. p. 318: »Om svensk praxis stannar vid denna tillämpning av traditionsprincipen, vore det att på detta område ofra principens realitet för att behålla dess sken«.

¹⁸⁷) *Undén* Sakrätt, p. 319, *Fehr*, T. f. R., 1925, p. 235 ff, *Vinding Kruse*, 1. c. p. 17.

¹⁸⁸) Se om den saakaldte Lösørekøbsforordning, 30. November 1845, nærmere *Nordling*, Om lösøreköp, 1877, *Lundstedt*, Om lösøreköp, 1912, *Sjögren*, Fiduciariska lösøreköp, T. f. R., 1914, *Undén*, Sakrätt, p. 167 ff, *Vinding Kruse*, 1. c. p. 77.

hedsøjemed, og at dette Omraade for saa vidt er ulovbestemt. Dog synes Retsopfattelsen i Sverrig at gaa ud paa, at lade de for »pantuplåtelse« gældende Regler omfatte ogsaa fiduciariske Overdragelser af »icke löpande skuldebrev och liknande värdepapper«¹⁸⁹⁾. Retsopfattelsen synes saaledes at nærme sig til lignende Resultater, som man i dansk Ret har naaet til.

Sammenligner man de tre nordiske Retsforfatningers Stilling til Spørgsmaalet om Entreprenørtransportens Omsætningsbeskyttelse og herved regner med de Divergenser, som følger af, at dansk Ret er »et Hestehoved foran« i Bestræbelserne for at anerkende Sikkerhedsret i mundtlige Fordringer, naar bindende Denuntiation *in casu* foreligger, synes Retsopfattelsen i de tre Lande i det store og hele at ville godkende ensartede Resultater. Dog findes, som det vil ses, de *versio in rem* Betragtninger, vi for dansk Ret til en vis Grad har kunnet paavise, formentlig ikke tilsvarende i de to andre Lande. Det er saaledes vel muligt, at skandinavisk Ret er modtagelig for en Lovgivningsreform af Entreprenørbeskyttelsen udfra nogenlunde ensartede Hovedgrundsætninger.

III.

En yderligere Sikring kan Underentreprenøren — eller Leverandøren, der ikke direkte har kontraheret med Bygherren — opnaa ved, at denne afgiver Garanti for alt, hvad Underentreprenøren (Leverandøren) maatte have eller faa tilgode i Henhold til sin Kontrakt med Hovedentreprenøren, altsaa udover den Grænse, Gældsbalancen i Hovedentrepriseforholdet danner ved Entreprenørtransporterne.

Denne Ordning svarer i Princippet til, hvad man i amerikansk Ret sædvanlig betegner som Pennsylvania-Systemet. — I et enkelt Tilfælde har dansk Lovgivning bygget paa en tilsvarende Tanke, nemlig i Lov Nr. 67 af 1. April 1912 om Anvendelse af udenlandske Arbejdere (»Polakloven«), hvilende paa særlige sociale Beskyttelses-hensyn. Loven omhandler ikke specielt *Bygnings*entrepriser, men kommer efter sin § 1 til Anvendelse, naar udenlandske Arbejdere, der ikke fæstes som Tyende eller som faste Tjenestemænd, antages til Arbejde her i Landet uden forinden at have haft uafbrudt

¹⁸⁹⁾ *Undén*, Sakrät, p. 196 med Citater i Note 2.

Ophold sammesteds i mindst 2 Aar, forsaavidt det paagældende Arbejde er knyttet til Landbrug, Skovbrug, Havebrug, Teglværk, Tørveskær, Rørskær, Grus-, Ler- og Mergelgravning, Stensamling m. v., se ogsaa herved Lovens § 1, Stk. 2. Kontrakter med saadanne Arbejdere skal da først og fremmest oprettes skriftlig overensstemmende med Lovens § 4, jfr. § 5, Stk. 1. Saafremt Arbejdsgiveren har antaget en Entreprenør for Arbejdet, saaledes at Arbejdsgiveren ikke træder i direkte Kontraktsforhold til de paagældende Arbejdere, paahviler det efter Lovens § 5, Stk. 2, Pkt. 1, dog Arbejdsgiveren at drage Omsorg for, at behørig Kontrakt som ovenfor nævnt oprettes mellem vedkommende Entreprenør og de enkelte Arbejdere. Arbejdsgiveren hæfter i saa Fald efter Lovens § 5, Stk. 2, Pkt. 2, som Kautionist og Selvskyldner for Erlæggelsen af de Arbejderne tilkommende Ydelser og er derhos pligtig til hver Lønningsdag ved egen Foranstaltning at indføre i den enkelte Arbejders Afregningsbog, hvad den paagældende Arbejder har fortjent i Arbejds løn, samt berettiget til at udbetale den hver enkelt Arbejder tilkommende Betaling direkte til denne mod sammes Kvittering. For Tab, der maatte paadrages Arbejdsgiveren som Følge af den ommeldte Hæftelse, kan denne søge Dækning hos Entreprenøren, se Lovens § 5, Stk. 2, Pkt. 3., jfr. ogsaa til det anførte dens § 6, Pkt. 2, § 7, Pkt. 2 og om Ansvarret § 16.

Bortset fra denne enkeltstaaende Regel, der naturligvis ikke kan have nogen Gyldighed udover sin direkte Ordlyd, bør efter dansk Ret en Garantipligt for Bygherren kun anerkendes ifølge Reglerne om Løfter¹⁰⁰⁾, udtrykkelige eller stiltiende, eller Kvasiløfter.

KAPITEL 3.

Forholdet til Byggelaangiveren.

I.

Naar man efter dansk Ret vil undersøge Byggecreditorernes Forhold til Byggelaangiveren, er det formentlig nyttigt at udsøndre til særlig Behandling de Tilfælde, hvor Byggeforetagendet finan-

¹⁰⁰⁾ H. R. D. i U. f. R., 1927, A. p. 892, angik et Tilfælde, hvor der først var givet Transport paa Entreprisensummen (Overenskomsten af 9. Januar 1924) og senere Garantitilsagn fra Værksherren (Overenskomsten af 9. April 1924), og hvor den første Aftale ansaas bindende for Værksherren, den sidste — grundet paa manglende Fuldmagt hos Underskriveren — derimod ikke. Med Henblik paa det sidstanførte er Dommen citeret hos *Ussing*, Aftaler p. 153, Note 42 («Stillingsfuldmagt»).

cieres af det offentlige, og kort gøre Rede for de Former, under hvilke saadan Financiering finder Sted — og i nyeste Tid har fundet Sted — herhjemme. I samme Maal det offentlige garanterer Byggemidlernes Tilvejebringelse eller paa anden Maade indirekte yder Byggeforetagendet Støtte, vil Byggekreditorerne gennemsnitlig have forøget Chance for Fyldestgørelse, idet Stat og Kommune ved Financieringen paaser Overholdelsen af Byggeforetagendets Fordelingsplan. I saa Henseende kan Forholdet dog stille sig ret forskelligt, efter som det offentliges Indgriben i Entreprisen er mere eller mindre vidtgaaende. Vi vil, kortest muligt, give en Oversigt herover ¹⁾.

1.

I dansk Ret findes en Række Love, som hjemler Skattelempelser for Nybygninger i Beboelsesøjemed. Ved Lov Nr. 204 af 3. Juli 1916 om Adgang for Kommunerne til at indrømme midlertidige Skattelempelser for nye Beboelsesejendomme fik Indenrigsministeren for Tiden indtil 31. Marts 1917 Bemyndigelse til at tillade Kommunerne efter derom indgivet Andragende at træffe Bestemmelse om, at Beboelsesejendomme med dertil hørende Grund midlertidig og paa af Kommunalbestyrelsen fastsatte Betingelser helt eller delvis kunde fritages for Udredelsen af kommunale Ejendomsskatter, for Københavns Vedkommende af Arealskat, Grundskat og kommunal Ejendomsskyld. Denne Skattelempelse kunde dog kun indrømmes for Bygninger, hvis Opførelse paabegyndtes efter 1. Juni 1916, og kunde ikke tilstaaes for et længere Tidsrum end indtil 10 Aar, efter at Bygningen var taget i Brug. Denne Lov blev senere gentagne Gange ²⁾ forlænget, og det er ved den nugældende Lov Nr. 123 af 4. April 1928 vedrørende Boligbyggeri § 1 bestemt, at Indenrigsministeriet efter derom indgivet Andragende kan tillade Kommunerne at træffe Bestemmelse om, at Beboelsesejendomme, hvis Opførelse paabegyndes efter Lovens Ikrafttræden, helt eller delvis kan fritages for Udredelse af den paa Bygningen faldende Del af de kommunale Ejendomsskatter indenfor et Tids-

¹⁾ Angaaende de Foranstaltninger, som paa offentligt Initiativ blev truffet under den ved Verdenskrigen forårsagede ekstraordinære Situation paa Byggemarkedet i Skandinavien, kan nærmere henvises til eksempelvis Förhandlingarna vid de skandinaviska bostadskommissionernas konferens, Stockholm 1918, p. 14 ff. (Bostadskommissionens utretningar X. Stockholm 1918).

²⁾ Jfr. Love Nr. 148, 31. Marts 1917, 155, 20. Marts 1918, 63, 12. Febr. 1919, 60, 25. Febr. 1920, 150, 1. April 1921 § 38, 122, 1. April 1922 § 1, 168, 1. Maj 1922 § 2, 103, 28. Marts 1923, 228, 18. Maj 1923 §§ 34—35, 86, 31. Marts 1926, §§ 6—7.

rum, der ikke kan udstrækkes ud over 1. April 1943, ligesom ifølge Lovens § 2 tidligere meddelte Skattelempelser helt eller delvis kan forlænges eller genbevilges for Tiden indtil nævnte Dato.

2.

Fritagelse for Gebyrer til Stempel og Tinglysning og andre offentlige Afgifter ved Ejendomsoverdragelse etc. er hjemlet ved en Række særlige Lovbestemmelser ³⁾, naar Byggeriet har fundet Sted for at skabe Beboelsesejendomme.

3.

Men foruden — og som langt vigtigere end — den ovenfor nævnte, forholdsvis begrænsede, Støtte af Boligbyggeriet bør fremhæves den lange Række Love, som med Baggrund i Krigstidens Mangel paa Beboelseslejligheder gav Hjemmel for Ydelse af Statslaan til Byggeföreninger, naar disse opførte Boliger til ubemidlede. Som Udgangspunkt kan her for Krigstidens Vedkommende nævnes Lov Nr. 178 af 31. Marts 1917, der tillod Udlaan af Statslaanefonden til Opførelse af billige og sunde Boliger for ubemidlede Personer af Arbejderklassen og økonomisk ligestillede i og nær København. Statslaanet rangerede med oprykkende 2den Prioritets Panteret i de paagældende Ejendomme næstefter et 1ste Prioritetslaan af offentlige Midler, og første og anden Prioriteten maatte ikke overstige $\frac{9}{10}$ af Pantets Ejendomsskyldværdi. Af Laantagerens Aarsydelse, 5%, var de 4 Rente, Resten Afdrag. Laanet var afdragsfrit i 5 Aar. Loven stillede som Betingelse for Statslaans Ydelse, at vedkommende Byggeföreningens Overskud anvendtes til Fremme af Foreningens Formaal, og bemyndigede Finansministeren til at fastsætte nærmere Vilkaar for Laangivelsen og beskikke et Tilsyn med vedkommende laansøgende Byggeföreninger. Igennem disse Kontrolforanstaltninger, se Bek. Nr. 211 af 17. April 1917, kunde det offentlige have Haand i Hanke med Foreningernes Byggevirk-somhed, se eksempelvis nævnte Bekendtgørelse Pkt. 8 og 12. Ved senere Love ⁴⁾ forhøjedes den oprindelig for Finansaarene 1917—18 og 1918—19 ved Lovens § 5 bevilgede Laanesum af ialt 2 Mill. Kroner til $3\frac{1}{2}$ Mill. Kroner. Ved Lov Nr. 319 af 3. Juni 1919, gældende til 30. Juni 1920, gik man videre ad ganske samme Spor;

³⁾ Jfr. Lov Nr. 178. 31. Marts 1917 § 4. 179. s. D. § 5, 362. 30. Juni 1919 § 6, 479. 10. Febr. 1920 § 5 d. 150. 1. April 1921 § 42, 551. 23. Dec. 1922 § 6, sidstnævnte Lov senere forlænget, se L. 86. 31. Marts 1926 § 5. hvis Gyldighed udløb den 1. Okt. 1927, Lovens § 10.

⁴⁾ Lov Nr. 570. 22. Nov. 1917, 625. 5. Juli 1918.

Udlaanssummen var denne Gang 2 Mill. Kroner, senere ⁵⁾ forhøjet til 4 Mill. Kroner. Tilsynet med de laansøgende Byggeforeninger blev fortsat ⁶⁾ og udvidet ⁷⁾. Navnlig bestemtes det udtrykkelig — se Bek. Nr. 345 af 13. Juni 1919, § 2 —, at Tilsynsmyndighederne, eventuelt gennem direkte Besigtigelse, skulde danne sig et Skøn over, om Prisen for Jorden og for det i Overslaget opgivne Byggeforetagende var billig eller dog rimelig, og at Tilsynsmyndighederne inden Laanets Udbetaling paany skulde have Sagen forelagt til Erklæring om, hvorvidt der fra Tilsynets Side maatte være noget at erindre imod Byggelaanets Udbetaling. Ifølge Lov Nr. 479 af 10. September 1920 § 6, der hjemlede Adgang til Statslaan for saadanne Kommuner, som i Tiden før 1. April 1921 havde iværksat Opførelse af Boliger til Brug for den mindre bemidlede Del af Befolkningen, eller som havde ydet Laan til private Bygherrer, derunder Byggeforeninger, til Opførelse af Ejendomme af den omhandlede Art, var der Mulighed for, uden Hensyn til, om vedkommende Kommune selv havde ydet Laan, at udbetale Statslaanet direkte til den private Bygherre — Byggeforening —, i saadanne Tilfælde, hvor det skønnedes i særlig Grad at ville fremme Byggeriet, navnlig saafremt der fra anden Side ydedes tilsvarende Financieringshjælp til Byggeriet. Lignende Bestemmelser fandtes i Lov Nr. 150 af 1. April 1921 § 43, der angik Byggeforetagender indtil 1. April 1922. Ifølge Lov Nr. 551 af 23. December 1922 — den første »Statsboligfondlov« —, der senere ⁸⁾ blev forlænget, sidste Gang ved en ny selvstændig udformet Lov Nr. 86, 31. Marts 1926, hvis Gyldighed udløb den 1. Oktober 1927, oprettedes under Indenrigsministeriets Bestyrelse en Statsboligfond, hvis Midler tilvejebragtes gennem Udstedelse af 5% rentebærende Kasseobligationer. Disse Obligationer blev udstedt gennem Kongeriget Danmarks Hypotekbank og garanteredes af den danske Stat ⁹⁾. Statsboligfondens Midler anvendtes til Udlaan mod oprykkende sekundær Prioritet til Opførelse af Boliger, saaledes at Laanet ikke maatte overstige $\frac{4}{10}$ af Pantets Anskaffelsessum og i Forbindelse med foranstaaende Prioriteter af størst mulig Størrelse ikke maatte overstige 85%, undtagelsesvis 90%, af Anskaffelsessummen. Aarsydelsen var 6%, heraf 5 Rente, Resten Afdrag ¹⁰⁾. I Reglen betin-

⁵⁾ Lov Nr. 366. 28. Juni 1920.

⁶⁾ Bek. Nr. 344. 13. Juni 1919.

⁷⁾ Bek. Nr. 345. 13. Juni 1919.

⁸⁾ Jfr. Lov Nr. 84. 1. April 1925. 311. 23. December 1925. 86. 31. Marts 1926.

⁹⁾ Lovens §§ 3—4.

¹⁰⁾ Lovens § 1.

gedes Udlaanet af, at vedkommende Kommune, hvori Ejendommen opførtes, paatog sig Garanti for Halvdelen af det Tab, Statens Boligfond eventuelt maatte lide med Hensyn til vedkommende Laan; men denne Betingelse kunde frafaldes af Indenrigsministeren, naar særlige Omstændigheder talte derfor, herunder særlig i Tilfælde, hvor Ejendommens Bolig (Boliger) skulde bebos af Tilflyttere fra andre Kommuner¹¹⁾). Loven indeholdt desuden Hjemmel for Eftergivelse af eller Henstandsgivelse med Renter, eventuelt Afdrag, naar særlige Omstændigheder gjorde dette fornødent, dog højst indtil 10 % af Ejendommens Anskaffelsessum og paa Betingelse af en tilsvarende Ydelse til Ejendommen fra vedkommende Kommunes Side¹²⁾). Til nærmere Gennemførelse af Statsboligfondloven tjente Anordning Nr. 1 af 2. Januar 1923, hvis § 2 foreskrev, at Begæring om Laan til Indenrigsministeriets Boligafdeling skulde indeholde alle fornødne Oplysninger til Bedømmelse af Byggeforetagendets Bekostning og Rentabilitet samt Financieringsplan. Statsboligfonden skulde ved sin Afgørelse af Laanesagen bl. a. tage Hensyn til disse Momenter, ligesom Anordningens § 3 paalagde Fonden gennem Kommunerne at drage Omsorg for fornødent Tilsyn med vedkommende Byggeforetagender, hvorom Indberetning skulde medfølge ved Sagens Indsendelse til Fonden efter Bygningernes Fuldførelse. Den senere »Statsboligfondlov« — Lov Nr. 86 af 31. Marts 1926 om Støtte af Boligbyggeri, hvis Udlaansbeløb begrænsedes til 20 Mill. Kr. (§ 4), var vel i Princippet skaaret over samme Læst som den første Lov, men indeholdt dog et Par Modifikationer og Præcisioner. Laanet maatte ikke overstige 30 % — for Parcelbyggeri¹³⁾ 40 % — af Pantets af Statsboligfonden godkendte Anskaffelsessum og maatte i Forbindelse med foranstaaende Prioriteter af størst mulig Størrelse ikke overstige 85 %, for Laan bevilgede efter 1. April 1927 80 %, af Anskaffelsessummen. Den byggende skulde godtgøre at have Raadighed over det resterende Beløb — henholdsvis 15 % og 20 % — af Anskaffelsessummen, og det skulde opgives, om dette Beløb helt eller delvis, direkte eller indirekte, var tilvejebragt af Byggeforetagendets Haandværkere, Leverandører o. lign., se Lovens § 1. Lovens nærmere Gennemførelse skete ved Anordning Nr. 130, 17. April 1926, om hvis Indhold dog kan henvises til Fremstillingen af den ældre Anordning ovenfor.

¹¹⁾ Lovens § 2.

¹²⁾ Lovens § 5.

¹³⁾ Se herom ogsaa Lov 305. 30. Juni 1922.

4.

Allerede lang Tid forinden Statsboligfondlovene kom, havde Staten som Laangiver begyndt at interessere sig for det kommunale Boligbyggeri. Ved Lov Nr. 179 af 31. Marts 1917 skabtes for Tiden fra 1. Oktober 1916 til 30. September 1918 Hjemmel for Ydelse af Laan indtil et Beløb af 5 Mill. Kr. paa væsentlig samme Vilkaar som fastsat i den ovenfor under 3. omtalte Lov Nr. 178 af s. D., se herved ogsaa Bek. Nr. 212 af 17. April 1917. Den tidligere nævnte Lov Nr. 479 af 10. September 1920 gav som berørt ogsaa Adgang til Byggelaan til Kommunerne for Tiden indtil 1. April 1921, og lignende Bestemmelser fandtes i Lov Nr. 150 af 1. April 1921, § 43, der angik Byggeforetagender indtil 1. April 1922, og hvis Maksimumslaanebeløb — 10 Mill. Kr., se Lovens § 44 — senere, ved Lov Nr. 52 af 13. Februar 1922, forhøjedes til 15 Mill. Kr. Ved Statsboligfondlovgivningen fæstnedes, som omtalt ovenfor, Laanevilkaarene derhen, at Stat og Kommune i Forening garanterede Laanesummen.

5.

Endelig skal som det ikke mindst vigtige Moment i det offentliges almindelige Boligpolitik siden Krigen blot nævnes den lange Række Love¹⁴⁾, der indeholdt Hjemmel for Ydelse af ligefrem Tilskud fra Stat og Kommune til Boligbyggeriet — indtil 20% fra *baade* Stat og Kommune, beregnet af Ejendommens Anskaffelsessum eller Ejendomsskyldværdi — paa Betingelse af, at vedkommende Boligforetagende underkastedes offentlig Kontrol¹⁵⁾, se eksempelvis Lov Nr. 150 af 1. April 1921, § 46, der særlig nævner Kontrol med, at Foretagendet udføres paa forsvarlig Maade med Hensyn til Materialers Anskaffelse, Bekostningerne ved Opførelsen, Tidsrummet for denne samt Foretagendets Plan og Udførelse i det hele.

Igennem de i det foregaaende nævnte Kontrolbestemmelser, der vel direkte særlig tog Sigte paa at værne det offentliges Interesse som Byggelaangiver og Byggefinancier, blev faktisk indirekte — derved, at det offentlige kunde kontrollere Financierings-

¹⁴⁾ Love Nr. 48. 5. Febr. 1918, 562. 1. Nov. 1918, 685. 21. Dec. 1918, 362. 30. Juni 1919, 479. 10. Sept. 1920 § 5. 150. 1. April 1921 §§ 39–41.

¹⁵⁾ Jfr. i denne Sammenhæng ogsaa L. Nr. 228. 18. Maj 1923 § 37 og om Byggekontrolnævnet Anordning Nr. 159. 21. April 1923, navnlig §§ 2–4.

planerne og disses Overholdelse — skabt en ret virksom Garanti for de i Byggeforetagenderne interesserede Entreprenørgrupper. Det Middel, som benyttes ved saadanne Entrepriser, hvori det offentlige er interesseret, er, ligesom tilsvarende ved de private Entrepriser, Transport paa Byggelaanene eller Byggetilskudene. En Svarskrivelse fra Grosserersocietetet af 11. April 1930¹⁶⁾, der dog særlig fremhæver Oprettelse af Statshusmandsbrug, udtaler saaledes generelt, at ved Leverancer i Byggefaget kan Transport paa Byggelaanene, efter hvad der er oplyst for Komiteen, ikke siges at være ualmindelige, og hvad særlig angaar Statshusmandsbrug, skal Materialleverandørerne kunne faa Transport fra Entreprenøren paa Laanet fra Statskassen, udfærdiget paa særlige Blanketter, og saaledes at det borttransporterede Beløb til sin Tid — forudsat at Arbejdet gennemføres — tilstilles Transporthaveren direkte fra Statskassen.

Men, hvad næsten endnu vigtigere er: — gennem de ovennævnte Love skabtes der, hvilket baade de Beløb, som stilledes til Raadighed for Boligsagen, og Reglerne om Belaaningsgrænsen allerede viser, et saa relativt rigeligt Udbud af Byggemidler, at selve Spørgsmaalet om Entreprenørernes Retsbeskyttelse til en vis Grad maatte træde i Baggrunden. Naar de Kilder, hvoraf Byggekapitalen sprang, takket være offentlige Garantier, var forholdsvis sikkert og let flydende, maatte nødvendigvis de Tilfælde, hvor Haandværkerne stod med udækkede Fordringer, blive ret sjældne — et Fænomen, der synes at have været fælles for den Opgangsperiode, som efter Krigen indtraadte i de fleste europæiske Samfunds Byggehistoric. Vi har ovenfor kort nævnt Forandringerne i saa Henseende, for saa vidt angaar Forholdene i Tyskland og England; men der har vistnok, som naturligt er, været Tale om et almindeligt forekommende Fænomen. Det er da ogsaa, naar man ser paa Forholdene herhjemme, betegnende, at vore Domssamlinger fra de Aar, hvor det offentliges Hjælpeaktion til Boligsagens Fremme var stærkest gennemført, indeholder meget faa Retsafgørelser vedrørende de Spørgsmaal, som angaar Byggemidlernes Fordeling; og først i den allerseneste Tid, hvor det offentliges Støtte dog i nogen Grad er trukket tilbage, og Byggeriet i højere Grad end umiddelbart forhen har været overladt til privat Initiativ, forøges de herhenhørende Retsafgørelsers Antal.

¹⁶⁾ U. f. R. 1931, A. p. 864.

Hvor stor det offentliges Indflydelse paa Forholdene i Øjeblikket faktisk er, ses eksempelvis deraf, at man pr. ultimo 1931 vistnok regnede med, Københavns Kommune havde ydet henvend 221 Mill. Kr. til Boligbyggeriet, enten i direkte Laan, Tilskud eller Garantier, og derigennem sat sig i Stand til at kontrollere Lejsepriserne for ca. 36.000 af Københavns ca. 190.000 Lejligheder¹⁷⁾. Dog synes, som berørt, det offentliges Indflydelse i det store og hele at være i Aftagen. I 1929 øvede Hovedstadskommunerne økonomisk Indflydelse paa ca. 40 % af Byggeriet, men i 1930 kun paa knap 30 % og i 1931 paa godt 20 % af det samlede Byggeri¹⁸⁾. Af de 6339 Lejligheder, som i selve Københavns Kommune var under Opførelse den 1. September 1931, opførtes 605 af Stat og Kommune, 538 af Byggeforeninger og 5196 af private¹⁹⁾.

Hvorledes de store Linjer i det offentliges fremtidige Boligpolitik vil blive, er det paa nærværende Tidspunkt altfor usikkert at forsøge paa at forudsige. Der rejser sig her en Række Problemer af økonomisk Art, som ligger udenfor denne Undersøgelses Ramme. Eksempelvis kan blot nævnes Forholdet mellem det sociale og det forretningsmæssige Byggeri, navnlig det offentliges Stilling til Andelsboligbevægelsen og Boligselskaberne, disses Økonomi og Gennemførelsen af deres sociale Formaal etc.²⁰⁾. Det maa være nok at pege paa, at det private Byggeris Rolle som nævnt paa ingen Maade er udspillet, at dets Betydning snarere synes i stærk Tiltag, og at de Problemer, der altid har været knyttet til Spørgsmaalet om Byggelaanenes Anvendelse ved private Entrepriser, stadig tiltrænger en rationel Løsning.

II. 1.

Vender vi os fra den særlige Undersøgelse af de Tilfælde, hvor det offentlige financierer et Byggeforetagende, og i Almindelighed ser paa Forholdet mellem Byggekreditorerne og Byggelaangiveren efter dansk Ret, maa til Forstaaelse af selve den faktiske Situation, som er Grundlaget for de i det følgende nævnte Retsregler, gøres et Par korte Bemærkninger om, hvorledes et almindeligt Byggelaan optages, udbetales og afvikles.

De almindelige Hypotekinstituter, hvor Prioritetslaan normalt tages (Kredit- og Hypotekforeninger), belaaner kun fuldførte Byg-

¹⁷⁾ Aarboeg for Bygge- og Boligvæsen 1931, p. 70.

¹⁸⁾ L. c. p. 70.

¹⁹⁾ L. c. p. 68.

²⁰⁾ L. c. p. 69 ff.

ninger. Byggelaanet, der optages inden eller ved Entreprisens Begyndelse eller dog under dens Forløb, søges derfor i et offentligt Pengeinstitut, normalt en Bank, eller hos private. Der afsluttes i Reglen ved Entreprisens Begyndelse en Byggelaanekontrakt, i hvilken Banken betinger sig reel Sikkerhed, nemlig at kunne tage første Prioritet i Byggegrunden og den Bygning, som derpaa ventes fuldført. I Reglen tager Banken sin Sikkerhed gennem Akkomodationsobligation eller Skadesløsbrev i Ejendommen.

For at opnaa Tilsagn om Byggelaan maa den laansøgende forelægge Banken Tegningerne over den paatænkte Bygning, fremdeles et Overslag over Byggeriets projekterede Omkostninger, ledsaget af den saakaldte »Fordelingsplan« eller »Financieringsplan«²¹⁾, der som tidligere nævnt tilsigter at give Oplysning om, dels hvorledes Byggemidlerne tilvejebringes, dels hvornaar og i hvilken Rækkefølge Udbetalingerne til de forskellige i Entreprisen deltagende Haandværkere og Materialleverandører paatænkes at skulle ske. I Forbindelse med Financieringsplanen maa naturligvis gives Oplysning om de af Hypotekinstitutionerne givne Laanetilbud og Størrelsen af de deri indeholdte Laanesummer. Meningen er, at Banken nogenslunde nøjagtigt skal kunne beregne, hvor mange Penge der vil komme ind ved Ejendommens Prioritering efter Bygningens Fuldførelse.

Banken lader da sin byggekyndige Afdeling (»Laanefaget«), maaske bistaaet af Eksperter (»Bygningsinspektør«, Arkitekt el. lign.), se paa Byggesagen og tilsiger derefter Laansøgeren et Byggelaan, hvorved Banken naturligvis beregner sig Rente, Provision og andre Omkostninger og tager Hensyn til forventet Kurstab o. lign., ligesom den beregner sig en kutymemæssigt fastsat Margin for det faktiske Laanebeløb.

Saa bygges der. Og efterhaanden forfalder Byggelaanet til Udbetaling. Raterne skal Banken kun udbetale, naar der paa Grunden er bygget saa meget, at der efter Bankens sagkyndige Skøn er fuldstændig Sikkerhed for Laaneydelsen. Bankmæssig set er et Byggelaan normalt en af de sikre Forretninger. Den Risiko, Banken løber, er af ret ekstraordinær Natur. Enten kan uforudsete Begivenheder, saasom Arbejdsstridigheder, Strejke eller Lockout, ramme Entreprisens Gennemførelse eller dog medføre Forsinkelse. Eller Obligationsskurserne kan falde, saa at Provenuet af den til sin Tid stedfindende Prioritering bliver ringere. Slige Forhold paalægger de

²¹⁾ Ovenfor p. 255.

byggelaangivende Institutioner Tilbageholdenhed, strammer Laanemarkedet og hæmmer Byggeriet.

De Stadier i Bygningens Opførelse, hvor Byggelaansraterne forfalder til Udbetaling, staar, som naturligt er, i Sammenhæng med Fordelingsplanens Udbetalingsstadier, hvorom henvises til Fremstillingen tidligere ²²⁾). Byggelaanet forfalder i Reglen til Udbetaling i to eller tre Rater, hyppigst vistnok i tre, svarende til de tre første Udbetalingsterminer i Fordelingsplanen.

2. a.

Ved Byggelaanekontrakten faar Byggelaantageren en Fordring mod Byggelaangiveren paa Laanesummen. Det Problem opstaar da først og fremmest, om denne Fordring af Byggelaantagerens Kreditorer ved Konkurs, Eksekution og Arrest kan gøres til Genstand for Retsforfølgning.

Principielt maa man efter dansk Ret antage, at Byggelaantagerens Ret ifølge Byggelaanekontrakten («pactum de mutuo») kan være Genstand for Kreditorforfølgning. Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511, kunde ganske vist tænkes anført herimod, idet man maaske vilde henvise til, at Byggelaanekontrakten er en gensidig Kontrakt, hvor Byggelaantagerens Modpræstation bestaar i dels en Forrentnings- og Tilbagebetalingspligt, dels i en Pligt til Sikkerhedsstillelse i den faste Ejendom, hvilken sidste Pligt kun kan opfyldes af Byggelaantageren selv, idet han alene er Ejer af Ejendommen. Men gaar man ud fra den Forudsætning, at Byggelaantageren har udstedt, ja maaske ladet tinglyse Skadesløsbrevet eller Akkomodationsobligationen i den ham tilhørende faste Ejendom, inden Kreditors Retsforfølgning finder Sted, kan Konkurslovens § 161, Retsplejelovens § 511, ikke danne nogen Hindring. Efter den Forstaaelse, der ovenfor er angivet af den nævnte Lovbestemmelse ved Spørgsmaalet om dens Anvendelse paa Retsforfølgning i Entreprisesummen, synes det her paa tilsvarende Maade klart, at Retsforfølgning retsgyldigt maa kunne foretages i Byggelaantagerens Ret ifølge Byggelaanekontrakten. Herved maa det imidlertid betones, dels at selve Byggelaanekontrakten udtrykkelig eller stiltiende kan indeholde modstaaende Bestemmelser, der hindrer Kreditorforfølgning, dels at Byggelaangiveren efter Omstændighederne ikke behøver at respektere den stedfundne Kreditor-

²²⁾ Ovenfor p. 254.

forfølgning, nemlig naar hans Sikkerhed for Modydelsens Erhvervelse derved er forringet. Se nærmere nedenfor.

Følger man den anførte Betragtning i saadanne Tilfælde, hvor Byggepengene skal udbetales efterhaanden, som Byggeriet skrider frem, behøver Byggefinanciereren kun at udbetale Raterne, naar han kan regne med, at de af ham udbetalte Byggepenge anvendes til Byggeriet, og at den ham tilsagte Sikkerhed tilvejebringes gennem fortsat Byggeri. Afgørelsen heraf kan efter Omstændighederne bero derpaa, om Byggelaantageren, paa hvis Vederhæftighed, Solvens og Paalidelighed Byggelaangiveren helt igennem har baseret sit Skøn over Foretagendets Gennemførlighed, Soliditet og Rentabilitet, virkelig ogsaa samvittighedsfuldt og loyalt overholder Byggelaanekontrakten i alle dens væsentlige Ord og Punkter. For saa vidt særlig angaar Spørgsmaalet om Byggelaantagerens Insolvens eller Konkurs, erindres, at dansk Retsopfattelse godkender Anvendeligheden af Grundsætningerne i Købelovens § 39 paa det heromhandlede Omraade. »I Tilfælde af Laantagerens Konkurs,« skriver *Ussing*²³⁾, »kan Konkursboet vistnok, paa Grund af Løftets Egenskab af Tilsagn om Kredithjælp, ikke fordre Kontrakten opfyldt; men Laangiveren maa kunne hæve Kontrakten og kræve Opfyldelsesinteresse i Boet, i alt Fald hvis der ikke stilles ham betryggende Sikkerhed²⁴⁾. Hvis Laantageren iøvrigt bliver insolvent, maa Laangiveren ifølge Analogien af Kbl. § 39 kunne nægte at udbetale Laanet og hæve Kontrakten, medmindre der stilles ham betryggende Sikkerhed.« Efter det anførte vil der omvendt ogsaa kunne fremføres mangfoldige Tilfælde fra Praksis, hvor Byggelaangiveren ikke har nogen Interesse, der gaar imod Kreditorforfølgning i Byggelaantagerens Ret til Byggepengenes Udbetaling, eksempelvis hvor hans Pantesikkerhed allerede er tilvejebragt paa fyldestgørende Maade gennem det stedfundne Byggeri, saaledes naar Byggelaaneraterne, som normalt ved Banklaan er, forfalder bagud, eller naar han, grundet paa Byggelaantagerens uomtvistelige Vederhæftighed, overhovedet ikke har lagt afgørende Vægt paa den gennem Byggeriet skabte »tinglige« Sikkerhed.

b.

Naar Byggelaantagerens Ret ifølge Byggelaanekontrakten erkendes at kunne være Genstand for Kreditorforfølgning, maa det, efter

²³⁾ Obl. Sp. D. p. 59.

²⁴⁾ Obl. Alm. D. § 65 i Slutn.

hvad ovenfor er bemærket om Overførligheden af Kravet paa Entreprisesummen og med de der tagne Forbehold, saa meget mere antages, at der retsgyldigt kan gives Transport paa Byggelaaneprovenuet — de forskellige Laanerater —, hvilket efter Sagsfremstillingen i Dommene og Retsafgørelsernes hele Omtale af disse Transporter synes ganske utvivlsomt. Alt, hvad tidligere er anført om dansk Rets Hensyntagen til Cessi Interesser, kommer da tilsvarende til Anvendelse paa det heromhandlede Spørgsmaal.

c.

Det anførte Standpunkt modsiges paa ingen Maade af Østre Landsrets Dom af 21. December 1929²⁵⁾, i hvilket Tilfælde en af Bygherrens — Laantagerens — Kreditorer havde ladet foretage Arrest i Laantagerens Tilgodehavende ifølge de af ham udstedte Akkomodationsobligationer. I Forvejen havde vedkommende Kreditor, der var Materialleverandør til Byggeforetagendet, faaet Transporter paa en Del af Akkomodationsobligationernes Provenu, hvoraf Transporterne paa første Byggelaansrate var indfriet, medens der paa anden og tredje Rate henstod et uindfriet Beløb, som dog langtfra dækkede hele Byggekreditors Tilgodehavende, hvorfor han til Sikkerhed for sin Restfordring lod foretage Arrest i hele Bygherrens Tilgodehavende ifølge de af ham udstedte Akkomodationsobligationer. Dommen bemærker, at der ikke ved Bygherrens Udstedelse af Akkomodationsobligationerne var opstaaet nogen Værdi, som Bygherren kunde udnytte paa anden Maade end ved Optagelse af Byggelaan. Som Følge heraf havde Kreditor — Materialleverandøren — ikke ved den foretagne Arrest kunnet skaffe sig anden eller bedre Sikkerhed for sit Tilgodehavende end den, der tilkom ham i hans Egenskab af Transporthaver. Arresten ophævedes da.

Dommen omtaler som berørt en Byggekreditors Arrest i Bygherrens — Byggelaantagerens — Tilgodehavende ifølge de af ham udstedte Byggelaansakkomodationsobligationer, d. v. s. i den Del af den faste Ejendoms Omsætningsværdi, som ikke er beslaglagt gennem de af Byggelaangiveren ydede Beløb. Og om denne Værdi siger Dommen da ganske naturligt, at den kun kan udnyttes ved Optagelse af Byggelaan, d. v. s. den er, for saa vidt angaar, allerede »anteciperet pantsat« og kan ikke tilegnes af Byggelaantagerens Fordringshavere, være sig Byggekreditorer eller andre. Derimod

²⁵⁾ U. f. R. 1930 A. p. 377.

vil det ses, at Dommen forholder sig ganske neutralt overfor Spørgsmaalet om Adgangen til Kreditorforfølgning i og Muligheden for frivillig Overdragelse af Byggelaantagerens Ret ifølge Bygge-
laanekontrakten.

Hvad i denne Dom er bestemt vedrørende en Akkomodations-
obligation, maa formentlig tilsvarende gælde, saafremt Byggelaan-
giveren har sikret sig ved at tage Skadesløsbrev i den faste Ejend-
dom. Baade ved Akkomodationsobligationer og Skadesløsbreve
foreligger den samme »anteciperede Pantsætning« af den faste
Ejendom, hvis Værdi i de herhenhørende Tilfælde kun kan ud-
nyttes gennem Optagelse af Byggelaan²⁶⁾.

Det anførte Synspunkt maa endelig ogsaa føre til, at hvor Sik-
kerheden for et Byggelaan ikke — alene — er ydet gennem ante-
ciperet Pantsætning af den faste Ejendom, men — ogsaa — gennem
Belaaning af Obligationer eller andre Værdier²⁷⁾, og dette »Depot«
(Haandpant) er uanfægteligt i Forhold til Laantagerens Konkurs-
bo²⁸⁾, maa Laantagerens Krav paa Byggepengenes Udbetaling
kunne inddrages i Konkursboet, naar Byggelaantageren ikke forud
har givet retsgyldig Transport derpaa til Tredjemand. Muligvis
vil den byggelaangivende Bank undertiden ifølge Laanets Egenskab
af Tilsagn om Kredithjælp kunne standse Kreditten, i hvert Fald
kan den ved selve Byggelaanekontrakten have betinget sig Ret
dertil. Men udenfor Konkurstilfælde vil der i Almindelighed næppe
her blive Anvendelse for Analogien af Købelovens § 39, naar det
stillede Depot stadig viser sig at give tilstrækkelig betryggende
Sikkerhed. Det Overskud, som maatte blive tilbage i Depotbehold-
ningen, efter at Byggelaanebanken er dækket, tilfalder i Tilfælde
af Laantagerens Konkurs naturligvis Boet.

d.

Det antages saaledes, at ligesom dansk Rets almindelige Regler
om Fordringsrettigheders Overførlighed er anvendelige paa Kra-
vene ifølge Entrepriskontrakten, saaledes viser disse Regler sig

²⁶⁾ Ved H. R. D. i N. R. T. 1904, p. 769, er det afgjort, at et Konkursbo ikke kan inddrage den Værdi, som ved Prioritetsforbehold i en Panteobligation er holdt aaben for senere Behæftelse fra Skyldnerens Side, naar Adgangen hertil ikke er benyttet.

²⁷⁾ Vi gaar herved udover det snævrere Begreb om et Byggelaan, der ellers er lagt til Grund for vor Fremstilling, og som jo forudsætter, at Laanet sikres ved Omsætningsbeskyttelse i selve den faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted.

²⁸⁾ Nedenfor p. 335 ff.

ogsaa at maatte anvendes paa Kravene ifølge Byggelaanekontrakten, medmindre denne indeholder udtrykkelig eller stiltiende Vedtagelse i modsat Retning, dog med det naturlige Forbehold, at Byggelaangiveren overfor Fordringens Erhverver beholder lige saa god en Retsstilling, som han havde overfor Byggelaantageren, i hvilken Henseende først og fremmest maa lægges Vægt paa, hvad der i Byggelaanekontrakten maatte være bestemt om Byggepengenes Anvendelse i Byggeøjemed. Handler Byggelaantageren imod Laangiverens ved Kontrakten beskyttede Interesse, kan Laangiveren hæve Kontrakten og holde fremtidige Byggerater tilbage; fremdeles maa Laangiveren kunne kræve Erstatning — Opfyldelsesinteresse — efter almindelige obligationsretlige Grundsætninger. Bestaar Byggelaantagerens Misligholdelse af Kontrakten i, at hans Krav ifølge Byggelaanekontrakten, enten gennem Transport eller Kreditorfølgning, er kommet paa Tredjemands Haand, hvilket normalt maa betyde en saadan Tredjemand, som intet har med Bygningens Opførelse at gøre, opstaar Spørgsmaalet, om Byggelaangiveren med frigørende Virkning kan udbetale enten til Fordringens Erhverver, til Byggelaantageren selv eller til Haandværkerne. Vi har tidligere ²⁹⁾ gjort opmærksom paa, hvorledes man eksempelvis i tysk Ret ser paa disse Spørgsmaal. For dansk Rets Vedkommende ses det ikke rettere, end at Spørgsmaalet om kontraktstridig Overførelse af Byggelaanepengene i Princippet maa løses paa tilsvarende Maade og med tilsvarende Hensyntagen til Debitors (Byggelaangiverens) Interesse som Spørgsmaalet om kontraktstridig Overførelse af Kravene paa Entreprisensummen. Byggelaangiveren maa være berettiget til at betale til Fordringens Erhverver, men er ikke forpligtet hertil, for saa vidt det kommer i Strid med hans kontraktlig beskyttede Interesse. Mere tvivlsomt er det, om han ogsaa er berettiget til med frigørende Virkning at betale til Byggelaantageren. For saa vidt den Sikkerhed, hvorpaa Byggelaangiveren baserer sin Kredit, kun kan tilvejebringes ved, at Laaneraten udbetales til Byggelaantageren eller Ordre, maa Laangiveren dog formentlig være berettiget til at foretage Udbetalingen i Lighed med, hvad Bygherren ovenfor med Hensyn til Byggepengene er anset beføjet til, saafremt hans Interesse ifølge Entreprisekontrakten kræver en Tilsidesættelse af Transporterne paa Entreprisensummen. Det er indres imidlertid herved, hvad tidligere er fremhævet, at Byggelaansraterne normalt forfalder bagud, d. v. s. efter

²⁹⁾ Ovenfor p. 226.

at der gennem allerede stedfundet Byggeri er skabt den fornødne Sikkerhed for vedkommende Byggelaansrate, og at Risikoen for Laanesummens Anvendelse i Byggeriet uvedkommende Øjemed og den deraf følgende Fare for det fremtidige Byggeris Standsning i Almindelighed ikke kan berettige Byggelaangiveren til at se bort fra Hensynet til den, til hvem Byggelaanefordringen maatte være overført, og udbetale Pengene til Byggelaantageren, medmindre det af Parternes Kontrakt eller Forhandlinger særlig fremgaar, at Byggelaangiveren har villet forbeholde sig Ret til saadan Udbetaling i Strid med den skete Overførelse. Endelig tør det næppe antages, at Byggelaangiveren kan udbetale Byggelaansraten til Haandværkerne, eksempelvis til en af disse udpeget Repræsentant, eller med frigørende Virkning deponere hos en saadan; hertil savnes Hjemmel.

For saa vidt angaar Byggekreditorerne indbyrdes, opstaar et tilsvarende Problem, nemlig Spørgsmaalet om Overførelse af Retten til Byggelaansraterne i Strid med Fordelingsplanen. Ogsaa her maa det fastholdes som Udgangspunkt, at der ikke efter Loven paa hviler Byggelaangiveren nogen Pligt til at iagttage eller tilkommer ham nogen Ret til at forlange overholdt Fordelingsplanen, men at saadan Pligt i hvert enkelt Tilfælde maa udledes af kontraktmæssig Vedtagelse, udtrykkelig eller stiltiende, herunder navnlig ogsaa en fornuftig Betragtning af de Forhandlinger, som *in concreto* maatte være ført med Byggelaangiveren. Problemet maa i saadanne Tilfælde løses udfra tilsvarende Overvejelser som ovenfor antydet ved Behandlingen af Spørgsmaalet om Fordelingsplanens Betydning for Retten til Entreprisesummen. Og der maa ved Transporter paa Byggelaanene tages ganske lignende Hensyn til Cessi retsbeskyttede Interesser i Kontraktens Opfyldelse og paa den paaregnede Sikkerheds Erholdelse, som ovenfor er angivet.

Det udviklede hviler, som det vil ses, paa den almindelige Betragtning, at Transport til Byggekreditor, være sig af Retten til Hovedentreprisenummer, Underentreprisenummer eller Byggelaansrater maa behandles efter principielt ensartede Grundsætninger. Man maa i alle herhenhørende Tilfælde undersøge, af hvilken Beskaffenhed den borttransporterede Fordring er: om den er forfalden, uforfalden, betinget af Modpræstation eller ej, og i bekræftende Fald, af hvad Art Modpræstationen viser sig at være, hvorved maa tages de ovenfor angivne Hensyn til Cessi Interesser; fremdeles maa det bringes paa det rene, om Transporten *in con-*

creto er Betalingstransport, *datio in solutum*, Dækningstransport, Sikkerhedstransport eller blot og bar Pantsætning; og endelig bør det, ogsaa ganske konkret, undersøges, hvilken Rolle Fordelingsplanen har spillet ved Parternes Forhandlinger og Kontrakter, ligesom man bør prøve, om ikke de i tidligere anført Retspraksis indeholdte Betragtninger eventuelt fører til at lade Byggecreditorerne dele Tabet proportionalt, naar Byggemidlerne viser sig ikke at strække til. Retspraksis har vel ikke positivt udtalt de her nævnte Sætninger, og Anerkendelsen af disses Rækkevidde kan ej heller indirekte med Sikkerhed udledes af de sparsomme Retsafgørelser, som ses at foreligge. Men reale Grunde taler som nævnt for en ensartet Behandling af det herhenhørende Komplex af Problemer — baade med Hensyn til Byggelaanene og de øvrige Byggemidler —, og det vilde ikke mindst være af Betydning gennem en rationel Entreprenørbeskyttelseslov at faa disse Reglers konsekvente Gennemførelse sikret. Herom maa nærmere henvises til denne Bogs sidste Afsnit.

3.

Saaledes som Sagen for Øjeblikket efter det anførte staar i dansk Ret, ydes der ikke Byggecreditorerne nogen almindelig og selvstændig Garanti for, at Byggelaanene virkelig anvendes i Byggeøjemed; men der kræves, bortset fra de hidtil omtalte Tilfælde, hvor der af Byggelaantageren maatte være meddelt en eller flere af Byggecreditorerne Transport paa Byggelaansraterne, en udtrykkelig eller stiltiende Aftale med Entreprenørerne om Pengenes Anvendelse i Byggeøjemed, hvilken Aftale naturligvis maa respekteres.

I Princippet laa Forholdet saaledes i det ved Højesteretsdom af 12. December 1929³⁰⁾ paakendte Tilfælde, hvor Bygherren var et Udstykningskonsortium, der havde bortsolgt ca. 30 Ejendomme til Oprettelse af Statshusmandsbrug. Da Parcelkøberne ikke selv magtede at opføre de fornødne Bygninger, paatog Konsortiet sig Entreprisen af disse Huse for egen Regning. I Konsortiets Ejendom indestod et første Prioritets Kreditforeningslaan og et anden Prioritets Skadesløsbrev til en Bank. Nu indledte Konsortiet Forhandlinger dels med nævnte Bank om Byggeriets Financiering, dels med forskellige Leverandørfirmaer om Materialleverancer. Entreprisen skulde gennemføres for de Penge, der som Poster i Købesummerne paaregnedes at indkomme, naar Statslaanene til Bygning-

³⁰⁾ U. f. R. 1930 A p. 91.

gernes Opførelse blev udbetalt Køberne. Forhandlingerne mellem Bygherren, Banken og Materialleverandørerne resulterede i følgende:

Banken skulde udlægge de fornødne Pengemidler, navnlig til Arbejdslønnen ved Ejendommenes Opførelse, mod at Konsortiet — Bygherren — til Sikkerhed for disse Udlæg udstedte et tredje Prioritets Skadesløsbrev til Banken for indtil 90.000 Kr. — Banken skulde yderligere relaxere alle Parcellerne af de herefter i disse indestaaende tre Prioriteter, derunder Kreditforeningsskælden. Til sin Tid skulde Banken have Købesummen for Parcellerne indbetalt til sig og sine Udlæg dækket.

Leverandørfirmaerne skulde *sekundært* — efter Banken — have Dækning i de overskydende Beløb af Statslaanene og i Bankens øvrige Sikkerhed, ligesom der i Ejendommen blev udstedt Skadesløsbrev til Leverandørerne uden Begrænsning³¹⁾, men med Rangsfølge efter Bankens Prioriteter.

Der byggedes nu, og under Entreprisens Forløb forfaldt en Kreditforeningsydelse, stor 9.586 Kr., som Banken betalte for Bygherren og debiterede paa tredje Prioriteten. Det erkendtes ved Dommen, at denne Debitering var uretmæssig, idet Materialleverandørernes Sikkerhed formindskedes med et til Debiteringen svarende Beløb. Ganske vist havde Banken paataget sig Pligt til at frigøre Parcellerne for Kreditforeningslaanet, men heraf fulgte ingen Ret for Banken til Fyldestgørelse forud for Materialleverandørerne for udlagte Kreditforeningsyndelser, der forfaldt, medens Byggeforetagendet stod paa. Skønt Leverandørerne vidste, at selve Udbetalingen fra Banken fandt Sted, ja endog paa Bygherrens Foranledning havde anmodet Banken om at betale Beløbet til Kreditforeningen, kunde Beløbet dog ikke tages af den Byggekonto, der var sikret ved tredje Prioriteten, og Leverandørernes Ret til Fyldestgørelse fandtes ikke at skulle staa tilbage for nævnte Beløb.

Den »Anfægtelsesret« — for at bruge svejtsisk Rets herhenhørende Udtryk —, som Dommen ud fra de konkret foreliggende Overenskomsters udtrykkelige eller stiltiende Indhold giver den sekundære Sikkerheds Indehaver overfor de prioritetsmæssig foranstaaende Sikkerheder, naar de ved disse sikrede Beløb anvendes i kontraktstridigt Øjemed, maa efter Omstændighederne antages at kunne blive af Betydning i de i Praxis ofte forekommende Til-

³¹⁾ Ordningen blev truffet i 1922, altsaa længe før Tinglysningstoven.

fælde, hvor Byggekreditorerne har betinget sig sekundær Fyldstgørelsesadgang i de Sikkerheder, der primært skal tjene Byggelaan-giveren til Kreditbasis, eksempelvis hvor Byggekreditorerne har taget sekundær Sikkerhed i Byggelaaneakkomodationsobligationen, Skadesløsbrevet eller det overfor Banken stillede Depot af Værdipapirer. Der skal i saadanne Tilfælde formentlig ikke meget til for at statuere, at der ved Forhandlingerne har været lagt Vægt paa de sekundære Sikkerhedsinteresser og den heraf følgende Beskyttelse imod Byggelaanets Anvendelse til andre Formaal end Byggeriet. Men hvor langt Domstolene er i Stand til at følge denne Trang til Beskyttelse for de sekundære Sikkerhedsinteresser, vil, saaledes som Sagen ligger i dansk Ret, heltigennem bero paa de i hvert enkelt Tilfælde foreliggende Omstændigheder. Netop paa dette Omraade synes der Grund til gennem en rationel Entreprenørbeskyttelseslov at tone rent Flag og fastslaa den almindelige og selvstændige Beskyttelse for de sekundære Sikkerhedsinteresser, som Retsfølelsen saa stærkt tilsiger.

4.

De Tilstande, som *kan* blive Følgen af, at Byggekreditorerne ikke har nogen selvstændig beskyttet Ret til at kræve Byggelaanene anvendt i Byggeøjemed, belyses bedst ved en Betragtning af saadanne Tilfælde, hvor Bygherren er en Institution, et Byggeselskab, en Byggeforening, en større Byggesagfører etc. — Vi behøver her ikke engang at medtage de berygtede »Straamænd«, men tænker os blot et mere eller mindre upersonligt Foretagende, der har sat Byggeri i Gang som Stordrift.

Lad os som Eksempel fra Retspraksis tage Højesteretsdommen af 6. Februar 1931 vedrørende »Centralforeningen for Parcellforeninger og Villaejere i København og Omegn«³²⁾, hvilken Forening financierede Medlemmernes Opførelse af Huse paa den Maade, at Bygherren udstedte en til Foreningen stilet Akkomodationsobligation, som han bemyndigede Foreningen til at belaae, og som samtidig skulde tjene som Sikkerhed for Foreningens og Haandværkernes Tilgodehavende i Byggesagen. Der blev derefter i en af de Banker, med hvilke Foreningen stod i Forbindelse, optaget et Byggelaan. Hver Byggesag blev holdt paa en Konto for sig i Bankens Bøger; men Kontoen lød dog paa Centralforeningens

³²⁾ Se U. f. R. 1931 A. p. 294.

Navn. Laanet blev som Regel trukket til Udbetaling i 3 Rater, efterhaanden som Byggearbejderne skred frem. Naar Bygherren og Bankens bygningskyndige Konsulent havde sanktioneret, at en Rate maatte udbetales, blev Beløbet overført fra den enkelte Konto til Foreningens Fælleskonto, hvorfra de Haandværkere, som var beskæftiget ved Foreningens Byggeforetagender, naar deres Arbejde var færdigt, fik deres Tilgodehavende udbetalt. Der var ikke Checkhæfte til den enkelte Konto, fra hvilken der derfor ikke kunde trækkes pr. Check. Foreningens Virksomhed med Financiering af Byggeforetagender vanskeliggjordes i høj Grad derved, at Foreningen manglede Driftskapital, navnlig til Imødegaaelse af Tab, der hidrørte fra nedadgaaende Konjunkturer og Fald i Obligationkurser, og Foreningens Forretningsfører var efterhaanden kommet ind paa at disponere over Pengene fra nye Byggelaan til at gøre de tidligere Byggesager færdige, ligesom der iøvrigt ogsaa i ret stort Omfang blev givet Haandværkerne Veksler som Betaling. En af de byggelaangivende Banker, der var kommet under Vejr med Forholdene, forlangte da, at hver Byggesag skulde holdes for sig, og der blev givet Foreningen en Frist til at bringe Forholdet i Orden, saaledes at der fremtidig ikke maatte trækkes Penge fra den enkelte Byggesagskonto over til Foreningens Fælleskonto paa anden Maade, end at de paagældende Cheks blev udstedt til de enkelte paagældende Haandværkere og noteret i Banken, som var à jour med, hvem der arbejdede for de forskellige Bygherrer. Bestyrelsen, som tidligere, trods Kendskab til Foreningens utilstrækkelige Midler og økonomiske Vanskeligheder, ikke havde sat sig ind i Foreningens ovenfor nævnte Forretningsgang, samtykkede nu, efter at være blevet bekendt med denne, i Fortsættelse heraf i den ovennævnte Frist, uden at der var nogen som helst Udsigt til, at det herved tilsigtede Resultat kunde opnaas. Bestyrelsen foretog sig efter Fristens Udløb intet for at kontrollere, at den ulovlige Fremgangsmaade ikke fortsattes, uagtet den med Banken trufne Ordning klart maatte anses som ufyldstgørende, idet der vel blev udstedt Checks til de forskellige Bygningshaandværkere for deres Tilgodehavende, men Byggelaanene stadig blev overført til Foreningens Fælleskonto, saaledes at der ikke var nogen Sikkerhed for, at der til enhver Tid paa den nævnte Konto var Dækning til Indfrielse af de udstedte Checks. Af disse Grunde fastsloges det da ved begge Instanser, baade Landsretten og Højesteret, at Bestyrelsens Medlemmer, lige saa vel som Forretningsføreren, maatte anses

ansvarlige for det Laantagerne gennem den ovenfor anførte Forretningsgang paaførte Tab.

Dommen fastslaar vel kun, at Anvendelsen af de nye Bygge-
laanemidler til de ældre Byggeforetager var retsstridig overfor
Laantageren — Bygherren. Men Dommens Fremstilling synes dog
klart at vise, at man kun kan ramme en Pæl gennem saadanne og
lignende Misbrug ved at slaa ind paa tilsvarende Veje, som Ud-
landets Entreprenørbeskyttelseslove har anvist ved Behandlingen
af Byggekreditorernes Retsforhold til Byggelaangiveren.

III.

Ifølge norsk Praksis synes man ved Ydelse af Byggelaan at be-
nytte ganske tilsvarende Fremgangsmaade som her i Danmark. Der
udstedes i Reglen af Bygherren — den faste Ejendoms Ejer — en
saakaldt »Byggeobligation« eller »Sikkerhedsobligation«, for hvil-
ken der ikke gives Valuta ved Udstedelsen, men som skal tjene til
Sikkerhed for de i Anledning af Bygningens Opførelse af Bygge-
laangiveren sukcessivt ydede Forstrækninger.

Det er antaget i norsk Retspraksis, at saadan Byggeobligation
giver Kreditor direkte Sikkerhed i den faste Ejendom for det i Hen-
hold til Parternes Overenskomst opstaaede Mellemværende, saa at
Kreditor, paa hvis Navn Obligationen lyder, kan sætte den faste
Ejendom til Realisation, eksempelvis tage den til brugeligt Pant ³³⁾.

Ligeledes fremgaar det af Dommene ³⁴⁾, at Haandværkerne ogsaa
i Norge bruger den Praksis at tage sekundær Sikkerhed i
Byggeobligationen, eksempelvis tager Transport paa en Del af den-
nes Paalydende næstefter den Sum, som svarer til Byggelaangive-
rens Fordring. Naturligvis maa det om saadan Transport, uanset at
den maatte være meddelt »til Dækning« af Haandværkernes Til-
godehavende, gælde, at den alene tjener til Sikkerhed herfor, og at
vedkommende Haandværkere, som kender Obligationens og Trans-
portens Egenskab af henholdsvis Byggeobligation og Sikkerheds-
transport, ikke uden videre kan forlange Ejendommen realiseret i
Henhold til Obligationens formelle Paalydende og uden Hensyn til
det underliggende materielle Mellemværende ³⁵⁾.

³³⁾ N. R. T. 1905 p. 744.

³⁴⁾ N. R. T. 1905 p. 485.

³⁵⁾ N. R. T. 1905, p. 485, 487.

Ogsaa de i fremmede Retsforfatninger saa frygtede »Straa-
mandstilfælde« kan paavises i norsk Retspraksis ³⁶⁾.

IV.

Om de Former, hvorunder Byggelaan ydes i *Sverrig*, gives der Oplysning i den svenske *Bostadskommissionens Utredningar*, eksempelvis det i 1916 udkomne Arbejde af *Kurt Bergström*: »Belåning af bostadsfastigheter i Sverige år 1912«, hvis første Del indeholder en Redegørelse for Boligkreditens Tilvejebringelse, i Bogens anden Del ledsaget af detaljerede statistiske Tabeller ³⁷⁾. Det fremgaar heraf ³⁸⁾, at Byggelaanekrediten (*byggnadskreditivräkning*) ydes mod *inteckning* i den faste Ejendom af et Beløb beregnet efter Værdien af den Bygning, der agtes opført. Efterhaanden som Byggeriet skrider frem, faar Laantageren Lov til af Kreditten at gøre de forskellige Rater flydende, naar der foreligger behørig Attest for, at det i Byggelaanekontrakten forudsatte Værk til enhver Tid er præsteret. Formaalet er her, som andetsteds, at Værdien af den opførte Del af Bygningen i Forening med den ikke forudprioriterede Del af Grundværdien skal yde fuldtud betryggende Sikkerhed for den til enhver Tid udbetalte Byggelaanesum. Saadanne Laan ydes af »inteckningsbolagen« og »affärsbankerna« ³⁹⁾, og de gives regelmæssig kun mod første Prioritet ⁴⁰⁾, d. v. s. de staar ikke tilbage for mere end højst Halvdelen af den faste Ejendoms Værdi ⁴¹⁾, og Højestebelåningsgrænsen er normalt ^{2/3} af Ejendoms værdien ⁴²⁾. Men der gives naturligvis mange individuelle Nuancer i dette Billede ⁴³⁾.

³⁶⁾ N. R. T. 1896, p. 741.

³⁷⁾ Iøvrigt findes en Drøftelse af Realkreditten og Boligspørgsmaalet i Forhandlingarna vid de skandinaviska bostadskommissionernas konferens, Stockholm 1918, p. 100 ff. (Bostadskommissionens utredningar X. Stockholm 1918), se ogsaa Bostadskommissionens betänkande angående ordnandet av den sekundära bostadskrediten, Stockholm 1918.

³⁸⁾ L. c. I. p. 97.

³⁹⁾ L. c. II. Tabel 2, p. 72—93 (Grupperne III—VI).

⁴⁰⁾ L. c. I p. 120 med Tabel A¹.

⁴¹⁾ L. c. I p. 74—75.

⁴²⁾ L. c. I p. 74, 120.

⁴³⁾ L. c. I p. 119.

AFSNIT VI

ENTREPRENØRENS OMSÆTNINGSBESKYTTELSE DE LEGE FERENDA

I de foranstaaende Afsnit af denne Bog har vi søgt at tegne et Billede af de forskellige Retsforfatningers Stilling til Problemet om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse. Vi har iagttaget stor indbyrdes Lighed i de Problemer, der Landene over har været stillet Lovgivning og Retspraksis, og vi tør tage denne Kendsgerning som et samlet Erfaringens Vidnesbyrd om, hvor mægtig den praktiske Trang til at sikre Entreprenøren omsætningsbeskyttet Dækningsadgang i Entreprisens Kreditværdier næsten overalt har været.

Den dybere Grund hertil maa man søge *dels* i Entrepriseforholdets — faktiske og retlige — Fremtrædelsesform Landene over, *dels* i Udviklingen af de økonomiske Kræfter, der, snart samvirkende, snart i Kamp med hverandre, staar bag Entreprisens Financiering. Ensartethed har paa disse Punkter i ikke ringe Grad præget de forskellige Samfund og muliggjort en Helhedsvurdering.

I det følgende vil vi, navnlig med Henblik paa fremtidig Lov, søge at betragte Problemet om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse efter Forholdets og Sagens Natur.

KAPITEL 1.

Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse.

I.

Paa Grundlag af den i de foregaaende Afsnit anstillede retssammenlignende Undersøgelse vil man, som det let ses, kunne naa til mange forskellige Gradationer i den Fortrinsstilling, der *de lege ferenda* kan være Tale om at tillægge Entreprenøren (Byggekreditor).

Nærmest stemmende med den herhjemme almindelige Anskuelse er det Synspunkt, hvorefter man vel vil indrømme Byggekreditorer et Konkursprivilegium, men omvendt mener, at mere ikke tilkommer dem. Efter engelsk Ret (Bankruptcy Act 1914 s. 33. 1. b.) hjemles som nævnt Konkursprivilegium, der kommer Bygningsarbejdere tilgode¹⁾; og den almindelige Mening i England er vistnok²⁾, at saadant Privilegium er fuldtud tilstrækkeligt. Som tidligere paavist³⁾, foreligger der for Englands Vedkommende en Række Faktorer, som i alle andre Lande enten slet ikke har eksisteret eller dog gjort sig gældende med langt ringere Styrke imod legal Beskyttelse af Entreprenørerne. Beviskraften af den engelske *common laws* Regler om Forholdet er derfor, som allerede tidligere berørt, særdeles ringe.⁴⁾ I Sverrig haves Konkursprivilegium for Arbejds løn indenfor et Tidsrum af 3 Maaneder, hvilket ogsaa gælder Byggearbejdere; men det er for svensk Ret paavist, at nævnte Privilegium byder Byggekreditorerne ufyldstgørende Beskyttelse⁵⁾. Saafremt »Bygherren« er en insolvent Straaemand⁶⁾, er Privilegiets Værdi oftest lig Nul. Det kommer kun Arbejdere og Haandværkere, ikke Leverandører, tilgode. Og det forudsættes, at vedkommende Byggekreditorer benytter sig af det drakoniske og besværlige Retsmiddel, Konkursen er, hvorimod det ikke virker ved Realisation af Ejendommen udenfor Konkurs⁷⁾. For Danmarks Vedkommende skal kun atter erindres om Reglen i Konkurslovens § 33, 2. f. om »Haandværkssvendes, Haandværksdrenges og Daglejerens Krav paa Betaling for Arbejde, ydet i det sidste Aar før Konkursen⁸⁾«, der ved Forhandlingerne paa det nordiske Juristmøde i 1902⁹⁾ betegnedes som ufyldstgørende i heromhandlede Henseende. Tendensen i moderne Retsudvikling, ogsaa indenfor Norden, gaar imod Anerkendelse af Konkursprivilegiernes naturlige Berettigelse; og vi tror ikke, den rette Vej til Løsningen af det af os opstillede Problem vilde være at udvide Konkursprivilegiet til at gælde alle de Byggekreditorer, man kunde ønske at beskytte.

1) Se ovenfor Afsnit II. Kap. 1. V.

2) Encyclopædia Britannica. 14. Udgave, se Artiklen »lien«.

3) Ovenfor Afsnit II. Kap. 1. V., jfr. ogsaa *Lundstedt*, p. 54—58.

4) *Lundstedt*, p. 54, udtaler med Henblik paa en Sammenligning mellem engelske og svenske Forhold, at den engelske Rets Standpunkt »emellertid ingalunda kan åberopas til stöd för en status quo standpunkt« i Sverrig.

5) *Lundstedt*, p. 16—18.

6) Forhandling. Bil. V., p. 11 ff.

7) Ovenfor p. 222.

8) *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje, IV. § 12. IV. 2. 3.

9) Forhandling. Bilag V. p. 24 ff. cfr. dog Forhandling p. 110.

En anden Vej har været at give Bygge kreditorerne en Panteret eller panteretslignende Dækningsadgang i Entreprisesummen. Nogle har i saa Henseende ment ¹⁰⁾, at Fortrinsstillingen — Beskyttelsen mod Debtors almindelige Kreditorer og Sukcessorer — skulde være betinget af, at Bygge kreditor har taget Transport paa Entreprisesummen. Efter hvad ovenfor er bemærket, kan vi ikke slutte os til denne Mening. Entreprenørtransporternes Forekomst er det normale, det faktisk sædvanlige. Men det vilde efter vor Anskuelse bero paa en Forveksling af det faktisk sædvanlige med det retlig relevante — eller om man vil: paa en Slutning fra de 90 % af Tilfældene til samtlige Tilfælde —, saafremt man *de lege ferenda* vilde opfatte Entreprenørtransporten som den for Omsætningsbeskyttelsen — den retsbeskyttede Dækningsadgang i Entreprisesummen — relevante Kendsgerning. Det, som Retsordenen i Virkeligheden ønsker at omsætningsbeskytte, er den Transporten ledsægende, paa Kredit ydede, Frembringelse paa fremmed Formueomraade. Lægger man en Fortolkning af selve Entreprenørtransportens Indhold til Grund ¹¹⁾, føres man udover, hvad der efter sædvanlig nedarvet Opfattelse tør indlægges i Begrebet »Fortolkning«, og kommer til at tillægge saadan »Fortolkning« vigtige og af Loven ganske uomtalte Retsvirkninger overfor Tredjemand ¹²⁾, jfr. nærmere overfor under dansk Ret. Andre har ikke bygget paa Fortolkning af Entreprenørtransporterne ¹³⁾, men har ment det rigtigt at give Bygningshaandværkerne — Underentreprenører og Materialeleverandører — en legal Panteret over Hovedentreprisesummen. I Henseende til saadan Panterets Virkning har der dog været flere Løsninger fremme. Paa det 10. nordiske Juristmøde (1902) gjorde Indlederen ¹⁴⁾, omend ikke uimodsagt ¹⁵⁾, gældende, at saadan Pante-

¹⁰⁾ *Vilhelm Meyer* i U. f. R. 1927 B. p. 365 ff, navnlig 373—374, U. f. R., 1929 B. 184 ff.

¹¹⁾ *Vilhelm Meyer* siger, som tidligere berørt i U. f. R., 1929. B. p. 186: »Det er en Fortolkning af Entreprenørtransportens Indhold, der er Tale om, en Fortolkning baseret paa den rette Forstaaelse af Entrepriskontraktens Væsen og Virkemaade«.

¹²⁾ At Retsvirkningerne maa gælde overfor Transportgiverens Sukcessorer, medmindre Bygningskreditor — maaske stiltiende — indvilliger i at staa tilbage for disse, fremgaar af hele *Meyers* Udvikling l. c., se navnlig U. f. R., 1927 B. p. 376—377.

¹³⁾ Jfr. i lignende Retning ogsaa *Vilh. Meyer*, U. f. R., 1929 B., p. 187, naar han siger: »Retsordenen maa vælge, enten at danne en paa faste formelle Regler bygget Institution, der med Hensyntagen til de omhandlede Forholds særlige Beskaffenhed, sikrer enhver, der iagttager visse nærmere fastslaaede *formalia*, ligelig Adgang til at faa Udbyttet af sin Virksomhed. eller«

¹⁴⁾ Forhandlinger, Bilag V, p. 24—26.

¹⁵⁾ Forhandlinger, p. 99, 109—110, nærmest imod Panteret overhovedet.

ret¹⁶⁾ burde give Prioritet overfor Hovedentreprenørens Kreditorer, derimod ikke overfor hans frivillige Dispositioner. I Udlandet har man flere Steder gennemført Tanken om omsætningsbeskyttet Dækningsadgang for Bygge kreditorerne i Hovedentreprisesummen baade overfor Hovedentreprenørens Kreditorer og Sukcessorer, saaledes i visse Dele af det engelske Kolonirige i Australien¹⁷⁾ og i Amerika efter det saakaldte New York System¹⁸⁾, og ogsaa herhjemme har den samme Tanke fundet Genklang¹⁹⁾. De Farer, man undertiden har befrygtet skulde knytte sig til Omsætningsbeskyttelsen overfor Hovedentreprenørens Sukcessorer²⁰⁾, eksisterer formentlig ikke, naar man klart fastholder det konsekvente Princip kun at give Omsætningsbeskyttelse overfor yngre, derimod ikke overfor ældre Sukcessorer i Hovedentreprisesummen eller Dele heraf.

Det er imidlertid et meget stort Spørgsmaal, om man overhovedet bør blive staaende ved Bygge kreditorernes Dækningsadgang i (Panteret over) Entreprisesummen, eller om man ikke — i Lighed med Entreprenørbeskyttelseslovene andetsteds — bør gaa et Skridt videre og — med Respekt af Tinglysningskravet og Grundsætningen om Tidsprioriteten — give Bygge kreditorerne en Panteret *ipsa lege* over den faste Ejendom, hvorpaa Entreprisen finder Sted. Paa Juristmødet her i Norden Aar 1902, hvor Spørgsmaalet diskuteredes, blev det med fuld Ret fremhævet, at dette Spørgsmaal i Virkeligheden vilde blive Diskussionens fremtidige Centralpunkt²¹⁾.

Lad os et Øjeblik betragte denne Tanke: at gøre Ejendommen til Panteobjekt for Entreprenøren og søge at vurdere de Grunde, der kan tale for og imod en saadan Løsning.

II.

Spørger man, hvilken Begrundelse fremmed Ret giver for sit Standpunkt, maa i første Række nævnes den Grundsætning, som Forfatterne med romerretlig Terminologi kalder *versio in rem* Prin-

¹⁶⁾ Der henvises som Analogi til Toldforordning 1. Februar 1797 § 75. jfr. Forhandlinger, Bilag V, p. 26, med Note 1.

¹⁷⁾ Ovenfor p. 107, Note 88.

¹⁸⁾ Jfr. nærmere ovenfor i Afsnit II, Kap. 3.

¹⁹⁾ *Vedel*, U. f. R., 1897, p. 686—687.

²⁰⁾ Forhandlinger, p. 109.

²¹⁾ Forhandlinger, p. 100 ff., ovenfor p. 5, Note 4.

cippet, Betragtningen af den Værksheren gennem Entrepriseforholdet tilførte materielle Berigelse, Ejendommens Værdiforhøjelse, en Grundsætning, vi i denne Bog med et rent praktisk valgt, fra det franske Lovsprog hentet, Ord har kaldt Merværdigrundsætningen. Denne findes for romersk Ret betonet ved Diskussionen om de herhenhørende Kildsteders Betydning, den findes fremdraget i fransk, engelsk-amerikansk og svejtsisk-tysk Ret, ligesom skandinavisk Ret indeholder Regler, der peger i Retning af den.

1.

I nogle Retsforfatninger, navnlig saadanne, der mere eller mindre direkte kan lede de herhenhørende Regler tilbage til den franske Code civil, er man, som tidligere nævnt, gaaet saa vidt, at man har tillagt Entreprenører, Haandværkere og Arbejdere et ligefremt Privilegium over den faste Ejendom, for hvilket endog ældre Panthavere maa vige. Privilegiets Genstand er den paa Ejendommen gennem Entreprisen skabte Merværdi. Om denne Ordning nærmere Indhold tør vi ganske henvise til Fremstillingen ovenfor. I det følgende vil vi søge at vurdere denne Retstilstand ud fra legislative Betragtninger.

Det maa da først og fremmest erindres, at Entreprenørprivilegiet har sin Rod i Romerretten, saaledes som denne gennem den ældre fransk-romanistiske Skoles Fortolkning kom til at beherske Praksis og blev lagt til Grund ved Formuleringen af Code civil. Om Entreprenørprivilegiet virkelig har eksisteret i Rom, er som tidligere omtalt et ubesvaret Spørgsmaal. Det er altsaa *muligt*, at selve det prætenderede historiske Udgangspunkt beror paa ukorrekt Opfattelse fra de franske Romanisters Side. Erindres maa det ogsaa, at det franske Privilegium, der tillægger den privilegerede Kreditor Omsætningsbeskyttelse overfor ældre Rettigheder i Privilegiets Genstand, i hvert Fald betyder noget langt mere indgribende og radikalt end det romerretlige *pignus insulæ*, der var underkastet den sædvanlige Regel om Tidsprioriteten og ikke i sig selv — medmindre det da i Henhold til Lov eller Aftale var ledsaget af *privilegium exigendi* — gav Retsbeskyttelse overfor ældre Panthavere i Pantets Genstand. Fremdeles bør man erindre de Bevæggrunde, der i fransk Retshistorie har været de afgørende ved Privilegiets nærmere Udvikling, og ikke overse de store Vanskeligheder, der endnu den Dag i Dag synes forbundet med Merværdiens Bestemmelse. Endelig fortjener det at fremhæves, at mange

nyere Jurister — tildels under Henvisning til det netop nu anførte — kritiserer de franske Entreprenørprivilegier, og at man i Praxis ofte løser Spørgsmaalet ved at yde Entreprenøren Garantier af anden Art.

Ikke desto mindre —: en Retsudvikling gennem Aarhundreder har for gallisk, og i det hele fransk paavirket, Ret slaet den Kendsgerning fast, at Bygningshaandværkere bør have Dækningsadgang i den gennem Entreprisen paa den faste Ejendom skabte Merværdi, endog paa Bekostning af ældre Panthavere.

De lege ferenda maa en saadan Tilsidesættelse af ældre Pant-haveres Interesser forkastes. Den vilde nemlig — vi ser endog bort fra Vanskelighederne ved en Begrænsning af Entreprenørprivilegiet til selve Merværdien — betyde en alvorlig Fare for hele Realkrediten. Her i Skandinavien blev det paa det tiende nordiske Juristmøde²²⁾ fremhævet, »at den Kapital, der er begyndt med at have første Prioritet, efterhaanden ved, at Ejendommen underkastes Reparationer og Ombygninger som Prioritetshaveren er uden Indflydelse paa, kunde tvinges tilbage i 2den, 3die, 4de Prioritet med omdisputable Fordringer paa resp. 1ste, 2den, 3die Prioritet o. s. v. foran sig,« ligesom Entreprenørprivilegiet kunde nødvendiggøre Opsigelsen af Kapitaler, der efter Loven kun maa udlaanes mod kvalificeret Sikkerhed, eksempelvis indenfor Halvdelen af Ejendommens Værdi. Denne Usikkerhed vilde uvægerlig medføre Vanskeligheder ved Omsætningen af Panteobligationer.

Disse Betragtninger er for os afgørende. I Forbindelse med alt, hvad ovenfor er oplyst om fransk Ret, betyder de, at Entreprenørprivilegiet, omend den bagved liggende Tanke fortjener retslig Anerkendelse, maa opgives som Udtryk for en rationel Løsning af Problemet.

Naar fransk Ret, ja selv de mest moderne franskpaaavirkede Retsforfatninger, desuagtet kommer ind paa nævnte Spor, skyldes det ikke noget Ønske om ensidigt at begunstige Entreprenøren paa ældre Panthaveres Bekostning. Skulde man med Henblik paa Forholdene i Nutiden anføre reale Grunde for den franske Rets Standpunkt, maatte det blive den Hovedbetragtning, at de foranstaaende Panthavere, for saa vidt de har ydet Laan til Entreprisens Gennemførelse, ogsaa bør drage Omsorg for, at Laanesummerne virkelig kommer Entreprisen til Gode, d. v. s. udbetales til Haandværkere og Leverandører, og i modsat Fald bør miste

²²⁾ Forhandlinger, Bilag V, p. 3—4.

deres Fortrinsstilling i den panteretlige Rangfølge i Ejendommen. Men denne Betragtning kan ikke i Almindelighed ramme de foranstaaende Prioriteter, kun Byggelaanene, eventuelt Grundsælgerprioriteten, og gennemføres i andre, mere rationelt bestemte Retsforfatninger kun som Anfægtelsesret for Entreprenørerne, d. v. s. en Adgang til, naar Byggelaanene ikke bruges i Byggeøjemed, men til andre, Byggeriet uvedkommende, Formaal, at anfægte Byggelaangivernes panteretlige Fortrinsstilling, jfr. nedenfor.

Ser vi nu foreløbig bort fra Anfægtelsesretten, og bygger vi Entreprenørens Pant i den faste Ejendom paa den hævdvundne Grundsætning: »*prior tempore, potior jure*«, kan ældre Panthavere i Ejendommen intetsomhelst have at beklage sig over.

Tværtimod — de kan efter Omstændighederne tjene paa den gennem Entreprisen skabte Forhøjelse af den faste Ejendoms Værdi. *Lundstedt* har ligefrem brugt dette som positivt Argument for Gennemførelse af Entreprenørpanteretten, idet han, formentlig korrekt, fremhæver det Faktum, at Byggekreditorerne, saafremt de formelt stilles paa lige Fod med andre Kreditorer, reelt i Almindelighed vil blive stillet ringere end disse. Thi medens den almindelige Personalkredityder regelmæssig forøger Dividenden for samtlige simple Kreditorer i den paa Kreditydelsens Modtagelsestid insolvente Debtors Bo, og selv oftest kommer til at nyde godt af den saaledes forhøjede Dividende, er det samme som Regel netop ikke Tilfældet med Byggekreditorerne, idet disses Ydelser *accessione* inkorporeres i den praktisk altid forud topprioriterede faste Ejendom og kun tilfører de derover berettigede Panthavere, men ikke Boet i Almindelighed, nogen Berigelse.

2.

Vi vender os til den anden Gruppe Tredjemænd, hvis Interesser kan tænkes at kollidere med en Fortrinsstilling for Entreprenøren, nemlig yngre Panthavere i den faste Ejendom. Tager man sit naturlige Udgangspunkt i danske Retsbetragtninger, kan man ved »yngre Panthavere« kun forstaa saadanne, hvis Panteadkomst er tinglyst senere end Entreprenørens. Herefter spiller Tidspunktet for Entreprenørkontraktens Indgaaelse overhovedet ingen Rolle.

Spørgsmaalet er da ganske let at besvare. De »yngre Panthavere« er gennem Entreprenørpanterettens Tinglysning tilstrækkeligt advarede. Der er overhovedet ingen Mulighed for Skuffelse. Enhver, der ønsker at laane Penge ud imod Sikkerhed i Ejendommen, kan

ved behørigt Eftersyn af Tingbogen og Dagbogen fuldtud be-
dømme, om Entrepriskontrakten kommer ham paatværs eller ej.
Omvendt følger heraf, at man under ingen Omstændigheder tør
slaa af paa Kravet om Tinglysning som afgørende for Prioritets-
virkningen.

3.

Vanskeligere er Forholdet til Værksherrens Kreditorer. Her sy-
nes det som Argument imod Entreprenørens panteretlige For-
trinsstilling at kunne indvendes, at alle andre Kreditorer jo lige saa
vel som Entreprenøren har forøget Værksherrens Formue: gen-
nem Salg, Leje, Laan etc. har de givet Modværdier for deres Til-
godehavender. Hvorfor da netop kæle for Entreprenørerne og saa
at sige juridisk sætte disse paa en Piedestal over de andre Kredi-
torer? — Den anførte Betragtning er dog sikkert ikke korrekt eller
i hvert Fald ikke fair overfor Byggekreditorerne. Lad os et Øje-
blik se paa de almindelige Kreditorers Interesse.

Den Fordringshaver, der har solgt Værksherren bestemte Løs-
øregenstande, kan, saafremt Værksherren efter Købets Afslutning
kommer under Konkurs, naar de solgte Genstande endnu findes i
Boct, hæve Købet og vindicere Tingene, blot han anses at have
taget Forbehold herom, eksempelvis naar der er solgt mod kontant
Betaling, se dansk Købelov § 28, Stk. 2, jfr. Konkurslov § 16. En
saadan gunstig Stilling tillægger Retsordenen ikke Entreprenøren,
selvom denne maatte tage tilsvarende Forbehold. Thi som tidligere
nævnt sker Arbejde og Produktion normalt paa Vilkaar, at Beta-
ling ydes bagud, og Kontantklausulen vilde i paakommende Til-
fælde altsaa blot betyde, at Betaling skulde erlægges straks, naar
Værket eller den Del deraf, for hvilken Betalingen var betinget
som Vederlag, var fuldført. Men paa dette Tidspunkt vilde Entre-
prenørens Ydelser forlængst være, juridisk set, Bestanddele af eller
»Anlægstilbehør« (Tinglysningslovens § 38) til den faste Ejendom,
saa at baade Ejendomsforbehold og Kontantklausuler vilde have
tabt deres Betydning overfor Tredjemand. Herefter synes det urig-
tigt at ville ligestille Entreprenøren med den almindelige Tingslev-
randør. Han er i de fleste Tilffælde daarligere stillet end denne,
idet han for at skabe Sikkerhed mod Medkontrahentens In-
solvens maa gribe til praktisk set langt stærkere Midler, nemlig
forlange tinglyst Pant i den faste Ejendom.

Bestaar Boets Værdiforhøjelse i, at vedkommende Fordrings-
havere har leveret Genstande, bestemt til Bygherrens eller dennes

Families Privatforbrug, slaar det En straks, hvor liden Grund der er til, at disse Kreditorer skulde have Adgang til, eventuelt gennem Konkursbegæring, at tilegne sig den ved Entreprisen paa den faste Ejendom af Haandværkere og Leverandører skabte Merværdi. Almindelige Husholdningsfornødenheder, Møbler, Automobil, Radio eller Støvsuger, fremdeles maaske større Indkøb i Modeforretninger, Parfumebutikker etc., Regninger fra Cigarhandlere og Vinhandlere, eller man tænke sig en Lægeregning hidrorende fra et Operationshonorar; hvad skal saadanne Privatforbrugs-Kreditorer overhovedet have med Dækningsadgang i Entreprisen at gøre?

En anden Gruppe Fordringshavere er Bygherrens Forretningskreditorer, hans Leverandører og Laangivere. Størstedelen af denne Kredit vil være almindelig Handelskredit med ret kort Løbetid. For saa vidt det drejer sig om Bankkredit, vil Banken kræve sædvanlig Sikkerhed. Ved Kassekredit forlanges efter Bankpraksis i Almindelighed Kaution, mindst to solidariske Selvskyldnerkautionister, eventuelt Tabskaution, og/eller haandfaaet Pant — i Børseffekter, Panteobligationer, Akkomodationsobligationer, Livsforsikringspolicer etc. — Kontokurant er hyppigst sikret paa samme Maade som Kassekredit. Ved Vekseldiskontering vil Banken ofte kræve delvis Sikkerhedsstilling, saaledes gennem Deponering af lignende Værdier som nys ovenfor nævnt. I det Omfang en Bank yder Blankokredit, enten Anlægskredit eller Driftskredit, baserer den sit Laan paa en omhyggelig Prøvelse af Laantagerens hele forretningsmæssige Status og Driftsregnskaber for de sidste Aar. Der ydes altsaa i alleregentligste Forstand forretningsmæssig *Personalkredit*, og en bankmæssig Vurdering vilde næppe føre til at regne med Dækningsadgang i Byggehaandværkernes eller Leverandørernes ubetalte Ydelser. Hvad endelig angaar saadanne — ofte mere tilfældige — Forstrækninger — »Kredithjælp«, »Driftslaan«, muligvis rent personlige »Vennelaan« —, som private, Forretningsforbindelser eller Bekendte, maatte yde Bygherren, da tages der i saadanne Tilfælde enten Sikkerhed i Form af Pant eller Kaution, eller Laanet ydes i Tillid til Debtors personlige Forretningsdygtighed, hans sociale Position, hans Hæderlighed etc., maaske hans glatte Ansigt. Men i disse Tilfælde vilde det fra vedkommende Kreditors Side være en usædvanlig, for ikke at sige unfair, Tankegang, saafremt han ved Laanets Ydelse saa hen til eventuel Dækning i en under Opførelse

værende Bygning, som han vidste Laantageren endnu ikke havde betalt.

Blandt de almindelige Kreditorer er der nogle, som specielt holder Øje med Debtors Byggeforetagender. Det er navnlig Indehaverne af Byggefordinger fra ældre Entrepriser. Naar det gaar tilbage for en Bygherre, og han ikke har været i Stand til at betale sine Haandværkere og Leverandører fra de allerede fuldførte Entrepriser, melder disse udækkede Bygge kreditorer sig stadig ved senere paabegyndte Foretagender og kræver Dækning af Byggemidlerne, først og fremmest af Laanene, naar disse udbetales Bygherren, men ogsaa i selve Ejendommen og Bygningen, for saa vidt Dækningsadgang heri staar dem aaben. Der fremkommer herved under vanskelige Konjunkturer ofte uheldige Tilstande, idet Bygherren, der trues af Eksekutionsforretninger o. lign., ikke formaar at holde hvert Byggeforetagende økonomisk udsondret som en Enhed for sig, men af nævnte Kreditorgrupper ser sig tvunget til at anvende Byggemidlerne til Dækning af ældre Gæld. I Byggeselskaber, Byggeforeninger o. lign. er dette eksempelvis undertiden sket paa den Maade, at alle Byggemidler, uanset fra hvilke Foretagender de hidrørte, er indgaaet *via* en fælles Konto hos Byggeslaangiveren, hvorefter Byggepengene fra de yngre Foretagender retsstridigt er blevet anvendt til at dække Restancerne fra ældre Foretagender²³⁾, saaledes at vedkommende Institution har maattet arbejde med stadig voksende Underskud, og Ledelsen er blevet kendt erstatningsansvarlig for de nævnte Forhold²⁴⁾.

Det hidtil anførte turde vise, at der ikke er særlig Grund til, at Boets almindelige Kreditorer har Adgang til at tilegne sig den Værdiforhøjelse af den faste Ejendom, som gennem Entreprenørernes Arbejde og Materialleverandørernes Ydelser er tilvejebragt, idet Kreditorerne gennemsnitlig ikke har regnet eller burdet kunne regne med Dækningsadgang i saadanne Værdier, men alene med Dækningsadgang i Byggeforetagendets *Nettoværdi*, s: i den Værdi, Grund og Bygning repræsenterer, efter at Bygge kreditorerne er fyldestgjort.

Den anførte Betragtning, at Bygherrens almindelige Kreditorer normalt ikke har kunnet regne med Dækningsadgang i den gennem et Byggeforetagende skabte *Brutto*-Merværdi, men alene med Dæk-

²³⁾ Samt de ofte altfor høje Administrationsomkostninger.

²⁴⁾ Se om U. f. R. 1931 A. p. 294 (H. R. D.), ovenfor p. 322 ff.

ning i *Netto=Merværdien*, d. v. s. Værdien efter Fradrag af samtlige Byggeomkostninger, bestyrkes ved den bag dansk Rets henhørende Afkræftelsesregler liggende Grundtanke, at Konkursboet overhovedet ikke kan afkræfte Panterrettigheder, hvis Stiftelse har været motiveret ved Indskud af frisk Kapital fra Pantavernes Side. Konkurslovens § 21, Stk. 1, jfr. Lov Nr. 30, 20. Marts 1901, § 1, hjemler alene Adgang til Afkræftelse af Panterrettigheder, som Skyldneren i de sidste 8 Uger før Konkursens Begyndelse maatte have indrømmet nogen til Sikkerhed for Forpligtelser, der ikke samtidig stiftes. Dette betyder, at Pant for tidligere Forpligtelser, derimod ikke for samtidige eller fremtidige Forpligtelser («Skadesløsbrev»), kan afkræftes. Vi ser i denne Forbindelse bort fra Reglen i Konkurslovens § 21 — Lov Nr. 30, 20. Marts 1901, § 1 — Stk. 2 om Underpant i Løsøre, som staar i Sammenhæng med den ringe Beskyttelse, saadant Underpant i det hele nyder. Reglen i Konkurslovens § 21, Stk. 1, medfører altsaa, at Boets almindelige Kreditor normalt overhovedet ikke kan regne med Dækningsadgang i Entreprisens Bruttoværdi paa lige Fod med Bygningskreditorerne; thi saafremt Entreprenøren blot i Tide sikrer sig ved tinglyst Skadesløsbrev, er dette uangribeligt. Saafremt eksempelvis Entreprenøren slutter Kontrakt med en som insolvent kendt Byggherre, vil Entreprenøren vel i Reglen i Mangel af anden og bedre Sikkerhed forlange tinglyst Skadesløsbrev i Ejendommen, og den insolvente Værksherre vil paa sin Side have vanskeligt ved at sige nej til dette Krav, da han ellers ikke kan faa bygget. Men selv efter gældende dansk Ret vil som nævnt de andre Kreditorer ikke, end ikke naar de Dagen derpaa erklærer Værksherren fallit, kunne afkræfte saadan Sikkerhed for fremtidige Forpligtelser. Dette har sin Aarsag i, at enhver Kreditor i Tilfælde af Debtors Insolvens — og ellers fremkommer Problemet ikke — alene har Krav paa lige med andre Kreditorer at deltage i Dækningsadgangen, for saa vidt angaar den allerede eksisterende Aktivmasse, men intet billigt Krav kan rejse paa Dækningsadgang i senere tilkommende, friske, Formueværdier, der ydes Skyldneren og krediteres vedkommende Fordringshaver under saadanne Omstændigheder, at denne forlanger Sikring fremfor de almindelige Kreditorer. Den for Boet farlige Transaktion ligger jo nemlig ikke i, at en Tredjemand mod Pant tilskylder Debitor frisk Kapital, men deri, at en Kreditor pludselig af Frygt for sin Skyldners Insolvens forskafter sig Pant for en

Gæld, som han tidligere har tilstaaet Skyldneren uden Sikkerhedsstillelse.

Lægges den anførte Betragtning til Grund — at Kreditorerne intet har at beklage sig over, fordi Loven giver Entreprenøren Adgang til at skabe sig Panteret i Ejendommen i saadanne Tilfælde, hvor Kreditorerne efter Lovens egne Regler vilde være ude af Stand til at afkræfte en Sikkerhedsstillelse, som af deres Debitor, Værksherren, frivillig indrømmes Entreprenøren —, maa man vel omvendt komme til det Resultat, at i de Tilfælde, hvor en Entreprenøren af Værksherren frivillig indrømmet Panteret af Konkursboet kunde afkræftes, maa ogsaa Entreprenørens lovbestemte Pant kunne være Genstand for Anfægtelse fra Konkursboets Side. For saa vidt angaar en Ændring af nugældende dansk Ret, vilde det anførte betyde, at Konkurslovens § 21 maatte anvendes analogt paa Entreprenørpanteretten, uanset at denne vel nærmest maa betegnes som en lovbestemt Panteret. Saafremt man gennemførte denne Tanke, kunde Boets almindelige Kreditorer i hvert Fald intet have at klage over. En viljesbestemt Panteret for Entreprenørens Tilgodehavende maatte de normalt være forberedt paa, og i Tilfælde, hvor de dog kunde afkræfte en saadan, havde de tilsvarende Retsmiddel overfor Entreprenørpanteretten.

4.

I det hidtil anførte har vi søgt at vise *versio in rem* Tankens Betydning for de forskellige Grupper af Personer, som kunde tænkes interesseret i Dækningsadgang i de gennem en Entreprise skabte Værdier, og pointeret, at der efter Sagens Natur hverken fra ældre eller yngre Panthavere eller normalt fra Værksherrens Kreditorer kan rejses noget berettiget Krav paa saadan Dækningsadgang. Dette, at de nævnte interesserede Tredjemænd *ikke* bør kunne forlange Dækningsadgang i Entrepriseværdierne, kunde man maaske kalde *versio in rem* Princippet *negative* Side. Dets *positive* Funktion og Gyldighed tiltrænger ogsaa Belysning.

Det er betegnende, at en af de mest moderne og paa dette Omraade sagkyndigste Retsforskere, *Oertmann*, koncentrerer sin Opfattelse i følgende Ord²⁵⁾: »Durch ihre Bauarbeiten haben die beteiligten Gläubiger ein Wertobjekt hervorgerufen oder doch

²⁵⁾ Handbuch der Staatswissenschaften, 4. Opl., Jena. 1924. II, p. 418.

verbessert und damit gewissermassen von Gottes Gnaden, *naturali ratione*, einen Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dessen etwaigem Erlöse erworben.« Vilde man udtrykke sig mere almindeligt, kunde man sige, at Meningen er: *ligesom Ejendomsretten nyder Omsætningsbeskyttelse, saaledes bør ogsaa Arbejds(Material-)præstationen, naar den inkorporerer sig i en Interesse (Ting), der kan være Genstand for ejendomsretlig Omsætningsbeskyttelse, selvstændigt nyde saadan Beskyttelse.*

At drage Analogier fra andre Retsomraader, er naturligvis farligt og deres Beviskraft efter Omstændighederne omtvistelig. Skulde man imidlertid paapege nogle Støttestrukturer for Grundsætningen om Arbejdsresultatets Omsætningsbeskyttelse, maatte det navnlig blive følgende.

For saa vidt angaar Løsøre, anerkendes det vist overalt, at Haandværkeren fremfor andre Kreditorer bør nyde fortrinnsvis Sikkerhed for sin Fordring i de Genstande, som befinder sig i hans Besiddelse, naar Fordringen og Besiddelsesforholdet er konnekse. Denne Ret, som undertiden er udformet som Tilbageholdelsesret, undertiden som Panteret, ses efter Sagens Natur ikke at burde være noget særlig for Løsøre. Det er, rationelt set, en Vilkårlighed, naar Retsordenen, grundet paa at Tanken lettere og bekvemmere lader sig gennemføre ved Løsøregenstande, som i Forvejen befinder sig i den sikkerhedsberettigedes Besiddelse, begrænser sin Regel til disse Tilfælde alene. Det er forlængst erkendt, at i praktisk alle Relationer spiller Tinglysningen ved faste Ejendomme en lignende Rolle som Besiddelsen ved Løsøre. Og den rigtige Konklusion heraf er formentlig for det heromhandlede Spørgsmaals Vedkommende, at Entreprenøren gennem Tinglysning af sin Ret bør kunne skabe sig Omsætningsbeskyttelse for sine af Produktions- og/eller Leverancekontrakten flydende Krav, ligesom Haandværkeren, der forbedrer eller reparerer en Løsøregenstand, gennem fortsat Hævdelse af et Besiddelsesforhold skaber sig Sikkerhed for sit med Besiddelsen konnekse Tilgodehavende. Der kan naturligvis som berørt imod dette Standpunkt rejses stærke Indvendinger ud fra den Betragtning, at det i Praksis er langt mere besværligt at gennemføre en Regel om Tinglysning af Ret over fast Ejendom, idet Tinglysning betyder lagttagelse af en maaske kostbar og besværlig Fremgangsmaade, hvorimod Haandværkerens Besiddelse af Løsøregenstanden i sig selv alene er Hævdelsen af en paa Forhaand given faktisk Tilstand. Erkender man imidlertid

først det rationelle i den ovenfor anførte Tankegang, synes saadanne Indvendinger underordnede. Meningen er ikke paa nogen Maade at tvinge Byggecreditorerne ind i en lovbestemt Fremgangsmaade, men alene at stille dem frit, om de ønsker at benytte sig af Adgangen til Omsætningsbeskyttelse og have den dermed forbundne Ulejlighed og Omkostning.

Paa tilsvarende Maade kunde man henvise til Kommissionærens Sikkerhedsret, jfr. dansk Kommissionslov §§ 31—36 om Kommissionsgodset og §§ 57—58 om Fordringen mod Tredjemand, hvor særlig bør fremhæves, at Loven, for saa vidt angaar Fordringsretten, har skabt et Sikkerhedssystem, som ikke er knyttet til noget ydre Besiddelsesforhold. Naar dansk Ret i Tilfældet Kommission, hvor den materielle Fordringsberettigelse som bekendt er meget vanskelig at bestemme, tør regulere Sikkerhedsproblemet gennem Lovregler, synes der intet i Vejen for, at dansk Lovgivning, forudsat at den praktiske Trang til saadanne Regler kunde vinde fornøden Anerkendelse, indlod sig paa at regulere Sikkerhedsproblemet, for saa vidt angaar de Værdier, der gennem Entreprisen skabes, — d. v. s. den faste Ejendoms Værdiforhøjelse og, for Underentreprenørernes Vedkommende, som forhen fremhævet, Hovedentreprenørens — eventuelt gennem Panteret sikrede — Krav paa Entreprisesummen.

Endelig bør det lige nævnes, at man flere Gange har sammenfattet de her nævnte Betragtninger om Retentions- og Sikkerhedsret under Synspunktet: den krediterede Produktionsydelses Omsætningsbeskyttelse²⁶⁾. Det er muligt, at der fra Retsordenens Side er tilsigtet gennemført et saadant Synspunkt, som giver sig Udslag i Retentions- og Sikkerhedsrettigheder i de ovenfor nævnte Tilfælde. Og *de lege ferenda* synes det os kun rimeligt, om Loven gik videre ad samme Vej. Man vilde herved, efter hvad tidligere er anført, opnåa reel retlig Ligestilling mellem Løsøretingsleverandøren og den, der arbejder for eller leverer Genstande til en Entreprise paa fast Ejendom. Det i næsten alle herhenhørende Fremstillinger betonedede »Zug um Zug«-Princip vilde da være virkelig gjort.

Nægtes kan det ikke, at *versio in rem* Tanken²⁷⁾, saaledes som den tages i denne Forbindelse, betyder noget mere og vidererækkende end den Tanke, som, historisk set, oprindeligt ligger i Ordene:

²⁶⁾ Lundstedt, p. 74 med Note 2.

²⁷⁾ Jfr. til det følgende ovenfor p. 290 ff.

versio in rem. Vi skal ikke komme nærmere ind paa en historisk Redegørelse for, hvad der ligger i det paa Pricippet om *versio in rem* grundede Pantprivilegium, men blot minde om, at eksempelvis Lassens²⁸⁾ Afgrænsning heraf allerede medtager ethvert Pant, som indrømmes til Sikkerhed for Forstrækninger, ydede og anvendte til en Tings Anskaffelse, Bevaring, Vedligeholdelse eller Forbedring. Herunder falder naturligvis først og fremmest saadanne Tilfælde, hvor det drejer sig om selve Tingens *fysiske* Opretholdelse, i ydre og haandgribelig Forstand, jfr. de forskellige Landes Regler om Søpanterettigheder og til en vis Grad de ovenfor nævnte Regler om Retentionsretten. Men Retsforfatningerne har dog hurtigt grebet den heri liggende Tanke og gennemført den i større eller mindre Omfang ogsaa, hvor det drejer sig om Tingenes *økonomiske* Frelse, deres fortsatte økonomiske Eksistens og Realisationen af de dermed forbundne Formaal. Hvor den økonomiske Nødvendighed har manifesteret sig som ligefrem Krisetilstande, har saaledes ogsaa dansk Ret, som ovenfor berørt, flere Gange bygget paa Grundsætningen om Produktionspantet, d. v. s. om Fortrinsstilling for den, der har ydet de til en Produktionsproces fornødne Midler i selve Produktionens Genstand. Norsk Ret har gennem Reglerne om Forlagspant for vigtige Omraader af Landets Industri gennemført en tilsvarende Sikring, der her ikke er midlertidig, men fremtræder som en permanent Ordning af Forholdet, og i de Lande, hvor Entreprenørbeskyttelsestanken har sejret i Loven, baseres Entreprenørernes Retsstilling paa en tilsvarende Betragtning.

Efter hvad i det foregaaende er udviklet, synes det os ret utvivlsomt, at Byggeriet herhjemme, ogsaa under normale Forhold — altsaa permanent — burde undergives en lignende »Produktionens Lov«. Endelig skal blot erindres om, at dansk Retspraksis jo ligefrem giver Byggherren en Slags *versio in rem*-lignende Stilling, idet han eksempelvis til Trods for en foreliggende Fordelingsplan eller en Række foreliggende Entreprenørtransporter frit kan disponere over Byggemidlerne og udbetale disse til saadanne Entreprenører, hvis Medvirken i Øjeblikket er uomgængelig nødvendig til Entreprisens Gennemførelse²⁹⁾. Om man vil kalde dette *versio in rem* eller ikke, synes os et underordnet terminologisk Problem. Den reale Tanke heri synes derimod at burde anvendes ogsaa paa de

²⁸⁾ Lærebog i romersk Privatret, p. 253.

²⁹⁾ Ovenfor p. 291.

øvrige Kollisioner mellem de i Entrepriseforholdet deltagende Interessenter og finde almindelig og udtrykkelig Sanktion fra Lovgivningsmagtens Side.

III.

Som det fremgaar af vor retssammenlignende Undersøgelse ovenfor, har Merværdigrundsætningen, bærende Reglerne om Byggekreditors Panteret, til forskellige Tider i de forskellige Samfund været taget i praktiske Statsinteressers Tjeneste. Vi kan i saa Henseende minde om, hvad tidligere er udviklet om det romerske Lovgivningsmotiv *ne urbs ruinis deformatur*, om den amerikanske Lovgivers Bestræbelser for at fremme Byernes bygningsmæssige Udvikling, om Lovgivningernes Kamp mod illegitim Byggesvindel og kunstigt fordyret Byggeri etc., om sociale Momenter Indflydelse til Fordel for Arbejderklassen o. desl. Af særlig Interesse for Nutidens Forhold vil det være i Hovedlinjerne at søge bestemt, hvilken Betydning Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse kan antages at have overfor Konjunktursvingningerne paa Byggemarkedet, og at søge præciseret, om der herfra kan hentes Argumenter for eller imod en rationel Entreprenørbeskyttelseslovgivning.

Dette Problem rækker ind paa Nationaløkonomiens store og brogede Arbejdsfelter, og set fra økonomiske Synspunkter fremtræder Spørgsmaalet om Byggemarkedets Konjunktursvingninger som et vanskeligt og kompliceret Sammenspil af Aarsager. Formelt skabes Konjunkturerne opad eller nedad af Forholdet mellem Udbud og Efterspørgsel, d. v. s. henholdsvis Udbuddet af Byggemidler og Efterspørgslen efter Bygninger til Erhvervs- og Beboelsesøjemed. Her som ellers paa det økonomiske Marked er Konjunkturerne snart i Favør af Udbuddet, nemlig naar Efterspørgslen relativt stiger, snart i Favør af Efterspørgslen, nemlig naar Udbuddet er relativt stigende. I Yderpunkterne repræsenterer disse »Markedskurver« egentlige Krisetilstande, som grundet paa hele Entrepriseforholdets gennemsnitlige langsomme Forløb og Byggekapitalens relativt langsigtige Anbringelse undertiden kan blive sejglivede, efter Omstændighederne næsten kroniske, Sygdomme i Samfundslaget. Til Grund for Konjunktursvingningerne og de dermed følgende Krisetilstande paa Byggemarkedet ligger atter en Række Aarsager, hvis indbyrdes Sammenspil i det enkelte Tilfælde vel ofte med relativ Sikkerhed lader sig paavise *ex post*, men som paa Forhaand i høj Grad synes at bære Præget af Lunefuldhed og Om-

skiftelighed. Allerede saadanne ydre Omstændigheder som Befolkningens Vækst og Aftagen, Udvandring og Indvandring, nye tekniske Muligheder, Næringslivets Svingninger etc. etc., lader sig vanskelig forudberegne, og Indflydelsen af nævnte Faktorer paa Byggemarkedets Tilstand i de enkelte Tilfælde kan falde meget forskelligt ud. Hertil kommer den enorme Indflydelse, Spekulationen — og de Kræfter, tildels af psykisk Art, denne sætter i Gang, — øver paa Resultatet. Man maa her ikke alene tænke paa den direkte Spekulation, som større eller mindre Grupper af interesserede iværksætter, men ogsaa paa saadanne Foranstaltninger, der indgaar som Led i Statsmagtens almindelige økonomiske Politik. Eksempelvis kan jo det af en Diskontoforhøjelse følgende Fald i Obligationskurserne blive aldeles bestemmende for hele Tilstanden paa Byggemarkedet.

Hvis man anvender Ordet »Kriser« om Ekstremtilstandene paa Byggemarkedet, tør man tale om »Byggekapitalkriser« i saadanne Tilfælde, hvor Udbuddet af Byggemidler svigter, saa at der ikke kan skaffes fornøden Kapital til paakrævet Byggeri. Disse Tilstande kan skyldes meget forskellige økonomiske Faktorer. Det vilde være formaalsløst at forsøge en udtømmende Angivelse heraf. Vi nøjes med at nævne nogle Eksempler.

Under Krigen oplevede man en saadan Krise, der senere udviklede sig til ligefrem »Bolignød«. Grunden til Misèren maatte vel oprindeligt søges i, at Kapitalen — ligesom Aalen, der søger de bedste Ynglepladser — drages mod større Gevinst, end Byggeriet kunde give. Tjente man 200 à 300 % paa et større Parti Varer, der kunde expederes i en Haandevending, nøjedes man ikke med 20 à 30 % paa et Boligforetagende. I denne Forbindelse er det ogsaa fremhævet³⁰⁾, dels at Kurserne paa Kredit- og Hypotekforeningsobligationer herhjemme ved Krigens Begyndelse gik stærkt ned, dels at Prisen paa Byggematerialer steg uhyre meget, i Løbet af selve Krigstiden vel ca. 100 %. I sidstnævnte Henseende har Forholdene vel atter senere trukket sig noget i Lave; men at der dog stadig maa regnes med denne Faktor, ses bedst af de allernyeste Oplysninger. Eksempelvis anføres det i en nylig udgiven Oversigt over Materialpriser indenfor Murer-, Tømrer- og Snedkerfaget, visende disse Prisers Stigning fra 1914 til medio 1931³¹⁾, at Stig-

³⁰⁾ *Bramsnes* i Förhandlingarna vid de skandinaviska bostadskommissionernas konferens. Stockholm 1918, p. 24 f.

³¹⁾ Aarbog for Bygge- og Boligvæsen, København 1931, p. 87.

ningen for Murermaterialer ligger mellem 58,82 % og 123,33 %, for Tømrematerialer mellem \div 4 % og + 63,33 %, for Snedkermaterialer mellem 41,30 % og 66,67 % med gennemsnitlig stærkest Stigning paa de mest benyttede Materialegrupper. Hvorledes Fremtiden her vil tegne sig, synes det formaalsløst at gætte paa.

En Byggekapitalkrise vil som nævnt ofte staa i umiddelbar Sammenhæng med Obligationskursernes Fald, hvorved den effektive Rente af Byggekapitalen forhøjes. Aarsagen kan, dybere set, ligge i Diskontoforhøjelse eller andre politisk-økonomiske Foranstaltninger fra Statsmagtens Haand, maaske ogsaa snarere i den almindelige økonomiske Verdenssituation. Saaledes som Forholdene ligger i Øjeblikket, vil det være umuligt med nogen som helst virkelig Beføjelse at udtale sig om Fremtiden, end ikke den allernærmeste. Dette erkendes sikkert af alle sagkyndige. Og vi har kun nævnt Tilstanden herhjemme som et Eksempel blandt flere til Illustration af vor almindelige Undersøgelse.

I saa Henseende maa man sikkert indrømme, at en Entreprenørbeskyttelseslov kun kan komme til at spille en forholdsvis underordnet Rolle. Hovedpointen i de forskellige Retssamfunds Regler om Entreprenørbeskyttelse ligger ikke i Byggemidlernes Tilvejebringelse, men i deres Fordeling. Byggemidlernes Tilvejebringelse er en Opgave, som i moderne Tid har ligget Stats- og Kommuneforvaltningen stærkt paa Sinde, og den offentlige Diskussion, baade indenfor de direkte heri interesserede Kredse og i den almindelige Presse, har, ogsaa herhjemme, givet tilstrækkeligt Udtryk for, hvor vigtigt selve dette Problems Løsning er. Vi har tidligere peget paa, at det offentlige, i det Omfang Byggemidlerne tilvejebringes paa statslig eller kommunalt Initiativ, maa være stærkt interesseret i, at den rationelle og konsekvente Fordelingsplan for de enkelte Byggeforetagender overholdes, idet Samfundet ellers udsættes for Tab af Værdier. Bortset herfra synes man ejheller at kunne underkende Betydningen af, at Samfundet under en Byggekapitalkrise kan føle sig sikker paa, at den Kapital, der er bestemt til Nybygningers Opførelse, virkelig anvendes i dette Øjemed, og at Retsordenen gennem særlige Kauteler tilsikrer denne formaalsbestemte Anvendelse af Byggemidlerne. Netop i Nordamerika, de moderne Entreprenørbeskyttelseslovgivningers Moderland, frembød Forholdene, da man i sin Tid slog ind paa denne Vej, flere Lighedspunkter med Tilstanden under senere »Byggekapitalkriser«; og man kan endnu den Dag i Dag ikke undgaa at føle Vægten af den gamle ameri-

kanske Forhandlingsprotokols Ord om den Spore til Byggeriets Opretholdelse i trange Tider, der ligger i Entreprenørbeskyttelsens Grundtanke, hvad Erfaringen siden da til forskellig Tid og paa forskelligt Sted tilfulde har bekræftet.

Naar man i Almindelighed nævner Entreprenørbeskyttelseslovgivningen i Forbindelse med »Byggekriser«, tænker man imidlertid ikke paa saadanne Tilstande, der i det foregaaende er kaldt »Byggekapitalkriser«, men snarere paa Konjunktursvingninger af modsat Art: de egentlige Byggemarkedskriser, hvor et relativt altfor rigeligt — undertiden letsindigt — Udbud af Byggemidler resulterer i uproduktiv og urentabel Byggevirkosomhed, eventuelt i ligefremme »Byggekrack«. Næsten enhver Storby har disse Feberkurver indtegnet i sin Byggehistorie. Her i Norden kan nævnes Eksempler fra Oslo, der vistnok havde sin store Byggekrise i 1905³²⁾, fra Göteborg og Malmö, der flere Gange har været hærget af Byggekriser³³⁾, fra Stockholm³⁴⁾ og sidst, men ikke mindst fra København, der i Aarene indtil 1907—1908 oplevede den store Byggekrise, som nævnte Aar kulminerede i flere Bankers Sammenbrud. Aarsagerne til Krisen var forskellige. Aaret 1907 blev for det økonomiske Liv overhovedet et Nedgangens Aar, der dannede Slutstenen paa en forudgaaende Opgangsperiode. Men en Hovedfaktor i Krisen var den Støtte, som Bankerne havde ydet Byggeriet, navnlig i København, og som bevirkede, at Bankernes Værdier blev bundne, uproduktivt og illikvidt, i Grunde og Ejendomme. Siden Aarhundredskiftet var der produceret et saadant Overskud af Lejligheder, at Byggeriet nu var langt forud for Behovet. Grundspekulationen kom da til at florere, navnlig i Københavns Yderdistrikter, hvor nye Kvarterer opstod, og Bankerne — især »Detailhandlerbanken«, »Grundejerbanken« og »Centralbanken for Handel og Industri« — havde taget Risikoen. Det resulterede i et Krack for disse Banker.

Billedet af saadanne Konjunkturers Virkning for Byggeføretagerne er tegnet af mange Forfattere, baade i Udlandet og herhjemme. I Hovedlinjerne har *Lundstedt* i sin Bog om Byggekreditorenes rettlige Stilling³⁵⁾ angivet, hvorledes et af Byggespekulationens Bacille inficeret Entreprenørføretagende tager sig ud. Vi

³²⁾ Förhandlingarna vid de skandinaviska bostadskommissionernas konferens, Stockholm 1918, p. 52.

³³⁾ L. c. p. 52.

³⁴⁾ *Lundstedt*, p. 12.

³⁵⁾ p. 7 ff.

kan med ret faa Ændringer af Tallene i det ovenfor³⁶⁾ anførte Eksempel — baseret paa de af *Lundstedt* som Illustration nævnte Cifre — gøre Rede for, hvorledes Deficit opstaar i en Entreprises Fordelingsplan, naar Foretagendet udsættes for den særlig under nedadgaaende Konjunkturer ikke usædvanlige Byggespekulation. I Stedet for den ovenfor anførte normale Fordelingsplan træder da eksempelvis følgende »Overslag«:

Fordringshaverne	For- dringens Beløb	1. Bygge- laansrate	2. Bygge- laansrate	3. Bygge- laansrate	Bygge- kreditors Rest- fordring	Ejen- dommens Priori- tetsfølge
Byggelaanet	200.000	100.000	75.000	25.000		200.000
Grundsælgeren	90.000	5.000				85.000
Murerarbejde	100.000	50.000	20.000	5.000	25.000	
Tømrerarbejde	60.000	25.000	15.000		20.000	
Snedkerarbejde	40.000		10.000		30.000	
Blikkenslagerarbejde	10.000		5.000		5.000	
Malerarbejde	10.000				10.000	
Glarmesterarbejde	5.000				5.000	
Elektrisk Installation	15.000		10.000		5.000	
Varmeanlæg	15.000				15.000	
Honorar (Arkitekt, Ingeniør)	20.000	10.000			10.000	
Haandværkernes Krav	275.000	85.000	60.000	5.000	125.000	125.000
Udbetalt Renter af Byggelaanet	15.000		5.000	10.000		
Udbetalt Grundsæl- geren	5.000	5.000				
Dækning af Fordrin- ger fra ældre Bygge- foretagender	20.000	10.000	5.000	5.000		
Bygherrens Privat- Konto	10.000		5.000	5.000		
	50.000	100.000	75.000	25.000		

I dette Eksempel er endog formelt ganske set bort fra det Konjunkturtab, selve Byggeforetagendet maatte paaføre Byg-
herren, hvilket Tab i *Lundstedts* tilsvarende skematiske Billede
placeres med 50.000 i Grundsælgerens Prioritet 85.000, der kun

³⁶⁾ Ovenfor p. 255.

burde have været 35.000, idet Grundens reelle Værdi forudsættes at være 40.000. Desuden er bortset fra Konkurs- og Auktionsgebyrer m. m., ifald Ejendommen virkelig skulde blive realiseret af Kreditorerne.

Regner man med, at Grunden er købt for dyrt og Tabet altsaa inkluderet i Grundsælgerprioriteten, er det klart, at Bygningshaandværkerne gennem deres Ydelser ikke forhøjer Dividenden i Bygherrens Bo, men ligefrem tilfører Grundsælgerprioritetshaveren, der staar næst efter Byggelaangiveren, en Berigelse. Vi kan i saa Henseende ganske henvise til, hvad ovenfor blev anført om Byggekreditorernes Forhold til foranstaaende Prioritetshavere i Ejendommen.

Ser man imidlertid bort fra det Tab, Haandværkerne maatte lide paa Grundsælgerens Prioritet, bliver, navnlig under nedadgaaende Konjunkturer, dog ogsaa et andet Træk stærkt iøjnefaldende: den Fare, som er til Stede for, at Byggemidlerne, navnlig Byggelaanets Provenu, anvendes til andre Formaal end Byggeriet selv. Man behøver vist ikke engang at begrænse sin Paastand til at angaa de egentlige Krisetilstande paa Byggemarkedet, naar man hævder, at der faktisk i ikke ringe Omfang finder Anvendelse Sted af Byggemidler i Strid med de Forudsætninger, Parterne, navnlig Haandværkerne, har regnet med, da de indgik paa Kontrakten. Vi tør i saa Henseende henvise til, hvad ovenfor under den retssammenlignende Undersøgelses forskellige Afsnit er bemærket om Entreprenørens Forhold til Byggelaangiveren. Ogsaa herhjemme har man, som berørt, Eksempler paa noget tilsvarende.

Endelig er der den specielle Fare, som Bygherrens Privatkonto, i større Foretagender ogsaa Administrationskontoen, frembyder. Det viser sig Gang paa Gang under nedadgaaende Konjunkturer, at Bygherrernes private Udgifter, i Forbindelse med Selskabernes Administrationsomkostninger, har været højere, end Byggeforetagendets Økonomi tillader, og der synes mere Rimelighed for at lade Bygherrerne og Byggeselskaberne selv tage Risikoen for Underskud paa disse Punkter, end at belaste det enkelte Byggeforetagende med saadanne Udgifter, der hører til Selskabets eller Bygherrens almindelige Økonomi. Men skal Dækningsadgang i Entreprisens Værdi for saadanne Krav udelukkes, maa man give Byggekreditorerne fortrinsvis Dækning. Den Fordel, som herigenom opnaas, opvejer formentlig mangefold de retstekniske Besværligheder, man vil have at gennemgaa, men som dog lader sig løse.

IV.

Den foregaaende retssammenlignende Undersøgelse har formentlig godtgjort, at afgørende reale Grunde taler for at gennemføre Entreprenørbeskyttelsestanken i den Form, at man giver Byggecreditorerne en lovbestemt Adgang, derimod ikke paalægger dem nogen Pligt, til at følge den Fremgangsmaade, som er Betingelse for at opnaa Omsætningsbeskyttelsen. Det vil erindres³⁷⁾, at den tyske Entreprenørbeskyttelseslov staar ene om det Standpunkt at tvinge Byggecreditorerne ind i en lovbestemt Fremgangsmaade, og at disse Regler, der ingensinde er traadt i Kraft, maa ses paa Baggrund af de vældige Byggekriser, Landet havde gennemlevet, hvilket syntes at bevirke, at Lovgivningsmagten ikke følte sig sikker paa Entreprenørbeskyttelsestankens Gennemførelse i Praxis, medmindre man foreskrev ligefrem Pligt til Tinglysning af Byggeanmærkning paa Ejendommens Folium. Derimod staar baade fransk, engelsk-amerikansk og svejtsisk Ret paa den fakultative Ordnings Standpunkt³⁸⁾. For en nordisk Retsbetragtning synes saa stærk Indgriben, som tysk Lov hjemler, unødvendig. Det bør dog vist være saa, at Entreprenøren stilles frit, om han vil vælge at benytte sig af den Adgang til at skabe sig Sikkerhed, Loven holder ham aaben, eller om han vil søge andre Garantier. Fordelene ved den sidste Ordning er, at der tages langt større Hensyn til det konkrete Entrepriseforholds økonomiske Beskaffenhed. For dansk Rets Vedkommende vil den i langt ringere Grad end den førstnævnte Ordning føles som et Brud paa det tilvante.

Som Grundlag for Tinglysning af Entreprenørens Ret kan man imidlertid tænke sig forskelligt. Den franske Ordning, der hjemler Tinglysning af to officielle Skønsforretninger, finder væsentlig sin Forklaring deri, at fransk Ret giver Entreprenøren et egentligt Privilegium og af Billighedsgrunde begrænser dettes Genstand til kun at omfatte den ved Entreprisen skabte økonomiske Merværdi. Vi maa herom henvise til, hvad tidligere er bemærket³⁹⁾. Denne Ordning egner sig ikke til Efterligning. Amerikansk Rets Regler om Tinglysningsgrundlaget efter de forskellige Staters Love hviler som berørt ikke paa saadanne ensartede Grundsætninger, der egner sig til Forbillede for Regeldannelse andet Steds⁴⁰⁾. Svejtsisk Ret

37) Ovenfor p. 193 ff.

38) Ovenfor p. 44, 87, 145, 163 o. fl. St.

39) Ovenfor p. 35 ff., 37 ff., 46 ff., 56 ff.

40) Ovenfor p. 126 ff., navnlig 129 ff., 131.

kræver som Tinglysningsgrundlag enten en Anerkendelse af Pantetretten fra Ejendommens Ejer, en særlig Tilladelse til at lade tinglyse Panteretten eller en Dom⁴¹⁾; tilsvarende Krav stilles efter tysk Ret⁴²⁾. Men som tidligere⁴³⁾ nævnt er disse Lovgivningers Krav til Tinglysningsgrundlaget formentlig for strenge. Det maa være nok, at der foreligger en skriftlig Entreprisekontrakt afsluttet med Ejeren af den faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted.

Ved Ejeren maa i denne Forbindelse forstaas den, der i Tingbogen er indtegnet som Ejer⁴⁴⁾. Kontrakter indgaaet med indtegnede »begrænsede Retshavere« i Ejendommen, se eksempelvis Tinglysningslovens § 3, bør næppe kunne tinglyses paa Foliet, medmindre Ejeren ved Paategning paa Kontrakten samtykker heri eller gør sig medansvarlig for Entreprisens summen. Den praktiske Trang til Beskyttelse i de nævnte Tilfælde, eksempelvis naar Lejeren lader foretage Reparationer paa den af ham lejede faste Ejendom, er langt ringere, end hvor der, som navnlig ved Nybygning, kontraheres med Ejeren selv. Indgaaes Kontrakten blot med en Lejer, stoles der paa dennes personlige Betalingsevne og ikke paa Ejendommen som Sikkerhed: der ydes Personal-Kredit, ikke Real-Kredit⁴⁵⁾.

Tinglysning af Hovedentreprisekontrakt paa fast Ejendom bør kunne begæres ikke blot af Hovedentreprisen, men ogsaa af Ejeren af den faste Ejendom og endelig af Underentreprisen. Som tidligere⁴⁶⁾ berørt viser nemlig Erfaringerne fra andre Lande, at ogsaa Værksherren efter Omstændighederne kan have Interesse i, at Omverdenen underrettes om Maximum for det Beløb, Ejendommen kan komme til at hæfte for i Entreprisens Medfør. Hvad Underentreprisen angaar, synes det, for at deres Dækningsadgang i den faste Ejendom ikke af Hovedentreprisen skal kunne gøres illusorisk derved, at han nægter at lade sin Kontrakt tinglyse paa Ejendommen, nødvendigt at give dem Beføjelse til at begære Hovedentreprisekontrakten tinglyst. Under Begrebet Underentreprisen i den her som ellers i denne Bog tagne Betydning falder baade Haandværkere, Materialleverandører og Arbejdere.

⁴¹⁾ Ovenfor p. 163 ff.

⁴²⁾ Ovenfor p. 217 ff.

⁴³⁾ Ovenfor p. 217—218.

⁴⁴⁾ Jfr. om betingede Skøder o. lign. *Huno von Holstein* i U. f. R., 1932, B. p. 105 ff, og herimod *Vinding Kruse*, 1. c. p. 129 ff.

⁴⁵⁾ Se om tilsvarende Spørgsmaal efter fremmed Ret ovenfor p. 12, 32, 97, 115, 125, 162 ff., 200, 215.

⁴⁶⁾ Ovenfor p. 128, 129.

Praktisk Betydning for den enkelte Arbejder vil denne Regel sikkert kun faa aldeles undtagelsesvis. Et Forlangende fra den enkelte Arbejders Side om Tinglysning af Hovedentreprisekontrakten vil vel oftest af Arbejdsgiveren blive mødt med Afskedigelse og Udbetaling af skyldig Løn til Arbejderen. Men i visse Tilfælde ⁴⁷⁾ turde det derimod maaske blive Arbejderorganisationernes Sag at rejse Spørgsmaalet om Tinglysning af Entreprisekontrakter og indsætte hertil sigtende Klausuler i de kollektive Overenskomster.

Hvad Entreprisekontrakten bør indeholde for at være gyldigt Tinglysningsgrundlag, følger tildels af, hvad allerede er anført. Den skriftlige Entreprisekontrakt maatte indeholde Navnet paa de kontraherende Parter, altsaa paa Ejeren af den faste Ejendom og paa Hovedentreprenøren. Desuden maatte det opstilles som en Betingelse for at tinglyse Entreprisekontrakten, at den indeholdt Angivelse af Entreprisens Størrelse eller antagelige Højstebeløb, eventuelt Parternes til Stempelbrug herom afgivne Erklæring. Som tidligere flere Gange er fremhævet, er den bag Skadesløsbrevet liggende Retstanke om panteretlig Sikring for Krav af vekslende Størrelse det bedst egnede Grundlag for Skabelsen af Entreprenørens panteretlige Beskyttelse ⁴⁸⁾. Skadesløsbreve efter dansk Ret anses jo ikke som negotiable ⁴⁹⁾. Og der er ingen Trang til i Entrepriseforholdet at skabe nogen Pantesikring, som skulde kunne benyttes i Omsætningen efter Reglerne om negotiable Dokumenter. — Hermed være ikke sagt, at der ikke skulde være Trang til Overførelse af Hovedentreprenørens gennem Tinglysning sikrede Ret ifølge Entreprisekontrakten *enten* ved Transport, Pantsætning, Kreditorforfølgning etc. *eller* derved, at Hovedentreprenøren udstykker Entreprisen til Underentreprenører, som ønsker at indtræde i Hovedentreprenørens Retsstilling; — tværtimod! Saadan Overførelse finder efter alle Landes Ret daglig Sted, enten i Kraft af almindelige retsstiftende Kendsgerninger — Transport, Udlæg, Konkurs etc. — eller i Kraft af Entreprenørbeskyttelseslovenes særlige Regler. Og saadan Overførelse vil ved Bygningsentrepriser, ligesom i saa mange andre Brancher, regelmæssig ledsages af Vekseldiskontering o. lign. ⁵⁰⁾. Hvad derimod for Entrepriseforholdet maa staa fast, er, at den Pantesikkerhed, som tilstræbes opnaaet gennem

⁴⁷⁾ Se som Illustration hertil U. f. R. 1930. A. p. 906.

⁴⁸⁾ Se herom ovenfor p. 159 ff., 193 ff. og 214.

⁴⁹⁾ Se nærmere *Vinding Kruse* Kommentar ad Tinglysningslovens § 2 p. 15—16.

⁵⁰⁾ Se fra andre Brancher som et Eksempel blandt mange U. f. R. 1931. A. p. 877 (Gross. Soc. Resp. 7. Nov. 1930).

Hovedkontraktens Tinglysning, ikke bør undergives Negotiabilitetsreglerne efter Fr. 9. Februar 1798, Fr. 28. Juli 1841 eller Tinglysningslovens § 28, men alene den sædvanlige Grundsætning om Gyldighedsvirkningen ifølge Tinglysningslovens § 27. Større Ret end den, der tilkommer Hovedentreprenøren overfor Værksherren, bør han fornuftigvis ikke til Skade for sidstnævnte kunne overføre til sine Underentreprenører eller Materialleverandører.

Efter dansk Tinglysningslovs § 10, Stk. 3, Pkt. 2, kræves som Betingelse for Skadesløsbrevets Tinglysning, at vedkommende Skadesløsbrev indeholder en Angivelse af Maksimum for Pantehæftelsens Beløb. Tilsvarende Fordring maatte stilles til tinglyst Entreprisekontrakt, idet det er i alle Parter Interesse, at Omverdenen underrettes om, hvor stort et Beløb Ejendommen i det hele kan komme til at hæfte for i Entreprisens Medfør; ellers kunde senere Panthavere i Ejendommen, Erhververe af denne og simple Kreditgivere ikke føle sig trygge. Saafremt Entreprisekontrakten udtrykkelig angiver Maksimum, maatte altsaa dette Beløb indføres som Hæftelsens Højestegrænse i Tingbogen. I modsat Fald kunde formentlig Stempelangivelsen uden Betænkelighed — den hviler jo netop paa en Konstatering af Entreprisens sande Værdi, jfr. Stempellov 1929 § 81 — lægges til Grund. Med Hensyn til Entreprisensummer ikke over 1.000 Kr. — se nævnte Lovbestemmelse — bliver overhovedet Spørgsmaalet om Kontraktens Tinglysning gennemsnitlig af mindre Interesse, men Reglen burde dog kunne anvendes, hvor der viste sig Trang hertil.

Et særligt Spørgsmaal er, om det vilde være nødvendigt at tinglyse hele Hovedentreprisekontrakten, hvilket, da denne ofte kan indeholde Vedtagelser, som Parterne ikke ønsker bragt til Offentlighedens Kundskab, i saadanne Tilfælde kunde medføre stor Gene for disse. I vor Tinglysningsanordning Nr. 298, 26. November 1926, § 5, Stk. 3, indeholdes Hjemmel for Tinglysning af Skødeekstrakter i visse Tilfælde. Og der vilde formentlig intet urimeligt være i at give Adgang til Registrering — Tinglysning — af de Bestemmelser i en Entreprisekontrakt, der efter det anførte maa anses som de for Tinglysningsadgangen relevante, altsaa Parternes Navne, Ejendommens Ejendomsbetegnelse, Entreprisensummers Maksimum etc.

At den tinglysningsberettigede burde kunne forlange sig Kontrakten udleveret af Hovedentreprenøren eller dog kræve, at denne foranlediger Kontrakten indleveret til Tinglysning, er klart. Dette Krav maatte naturligvis kunne gennemføres ved Dom; men det

synes naturligt ogsaa at anvende Reglerne om umiddelbare Fogedforretninger paa det heromhandlede Tilfælde, og Spørgsmaalet om Anvendeligheden af Rpl. § 609 burde i denne Relation tages op til Overvejelse. Resultatet maatte formentlig blive, at der ingen Betænkelse vilde være ved at anvende nævnte §'s Regel enten direkte eller analogisk, saafremt — hvad vel kun sjældent kunde drages i Tvivl — Kontraktens Identitet var bragt paa det rene. Ligeledes maa ogsaa Underentreprenørerne — saa vel som iøvrigt ogsaa Værksherren — kunne forlange at se Entreprisekontrakten og Paategningerne derpaa.

V.

I Overensstemmelse med det anførte, hvoraf vil fremgaa, at Skadesløsbrevet danner Forbillede for den tinglyste Entreprisekontrakt, maatte ogsaa Entreprenørpanterettens Omfang bestemmes, hvilket vilde betyde, at Entreprenørpanteretten i Ejendommen skulde sikre alt, hvad Entreprenøren har eller maatte faa tilgode i Henhold til Kontrakten. Herefter vilde Entreprenørpanteretten omfatte følgende.

For det første selve Entreprenørens kontraktmæssige Krav paa Entreprisensummen i Tilfælde af, at han behørigt opfylder sin Kontrakt (»entire, absolute performance«)⁵¹).

Desuden ogsaa saadanne Tilfælde, hvor Værksherren paa Grund af Entreprenørens Misligholdelse i Henhold til Kontrakten benytter sig af sin Ret til at fuldføre Værket, og Opgørelsen mellem Parterne slutter med en Saldo i Entreprenørens Favør⁵²).

Men overhovedet alle Misligholdesetilfælde. I saadanne, hvor Misligholdelsen kun er uvæsentlig (»substantial performance«), kunde dette ikke være tvivlsomt⁵³). Men selv i Tilfælde, hvor Misligholdelsen siges at være væsentlig, maatte det formentlig overensstemmende med rigtige Retsgrundsætninger antages, at Entreprenøren har Krav paa panteretlig Sikring for sit Tilgodehavende (»quantum meruit«), hvad enten man med engelsk-amerikansk *statute law* vilde komme til et »begrænset« eller »rent« Værdi-krav⁵⁴).

Ogsaa Kravet paa Erstatning for Misligholdelse fra Værksher-

⁵¹) Ovenfor p. 34 ff., 116 ff., 123, 162, 213.

⁵²) Ovenfor p. 119, 123, 162.

⁵³) Ovenfor p. 119 ff., 122, 162.

⁵⁴) Jfr. herved ovenfor p. 120 ff., 122 ff., 162, 213.

rens Side, baade Opfyldelsesinteressen og den negative Kontraktinteresse⁵⁵⁾, maatte være sikret ved Entreprenørpanteretten.

Og at endelig Renter og Konventionalbod burde undergives en lignende Regel⁵⁶⁾, synes os ikke tvivlsomt.

Alt dette følger netop af en Betragtning af selve Merværdigrundsætningen, naar denne ikke opfattes altfor fysiskmaterielt, men anvendes efter sit naturlige økonomiske Formaal. Det er allerede flere Gange i det foregaaende betonet, at Merværdigrundsætningens strenge Gennemførelse som begrænsende Omfanget af Entreprenørens Krav *de lege ferenda* bør opgives⁵⁷⁾. De mest fremskredne udenlandske Retsforfatninger anerkender da ogsaa Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse i det nu hævdede Omfang.

VI.

Hvad angaar Entreprenørpanterettens Genstand, kan der efter dansk Ret ikke være nogen Tvivl om, at den i paakommende Tilfælde maatte være den faste Ejendom, hvorpaa Entrepriskontrakten tinglyses, saaledes som Ejendommen matrikulært bestemt figurerer i Tingbogen⁵⁸⁾. De tidligere⁵⁹⁾ omtalte, for amerikansk Ret særlige, Begrænsninger i det Areal, der er undergivet Entreprenørpanteretten, kan efter Sagens Natur ikke overføres paa danske Forhold. Pant og særlige Rettigheder, som maatte være knyttet til den faste Ejendom, herunder navnlig Pant i vedkommende Bygning alene⁶⁰⁾, vilde heller ikke kunne anerkendes efter dansk Ret, jfr. dog herved Tinglysningslovens § 19, Stk. 1. Den Diskussion, der i flere fremmede Retsforfatninger⁶¹⁾ har været rejst angaaende Entreprenørpanterettens Indførelse paa offentlige Grundstykker, vilde der efter dansk Ret sikkert ikke være Anledning til at gaa ind paa. Baade Stat og Kommune og andre »offentlige« eller »kvasi-offentlige« Institutioner bør principielt være undergivet samme Regel som alle andre Retssubjekter i Samfundet. Men i Praksis vilde Tinglysning af Entreprenørpant i saadanne Tilfælde formentlig faa langt mindre Interesse end ellers, idet nævnte Institutioners øko-

⁵⁵⁾ Ovenfor p. 34, 123, 162, 213 ff.

⁵⁶⁾ Ovenfor p. 34, 118, 162, 213 ff.

⁵⁷⁾ Ovenfor p. 19 ff., 22 ff., 35 ff., 37 ff., 46 ff., 56 ff., 108 ff., 110 ff., 158 ff., 208 ff., navnlig 213.

⁵⁸⁾ Ovenfor p. 37 ff., 124 ff., 162 ff.

⁵⁹⁾ Ovenfor p. 124 ff.

⁶⁰⁾ Ovenfor p. 125, 162, 215.

⁶¹⁾ Ovenfor p. 125 ff., 158, 195, 210 ff.

nomiske Soliditet som oftest vil være hævet over enhver Tvivl. Livet vil her sikkert selv diktere den rette Fremgangsmaade.

Genstanden for Entreprenørpanteretten kan ikke direkte begrænses til den ved Entreprisen frembragte Merværdi. For det første naturligvis ikke til den i fysisk Forstand skabte Merværdi⁶²⁾. Men dernæst heller ikke til Merværdien i økonomisk Forstand. Fransk Rets Regler herom maa dels begrundes derved, at fransk Ret har skabt et egentligt Entreprenørprivilegium gaaende forud for selv ældre Panterrettigheder i den faste Ejendom, dels maa man tage i Betragtning alle de praktiske Vanskeligheder, Bestemmelsen af *la plus-value* har fremkaldt⁶³⁾. For en real Betragtning synes en Begrænsning af Entreprenørpanterettens Genstand til Merværdien i økonomisk Forstand heller ikke at være af saa stor Betydning. Selvom en saadan Begrænsning ikke indføres, vil de almindelige Kreditorer meget sjældent af denne Grund lide noget Tab, idet de foranstaaende Prioriteter i Ejendommen (Grundsælgerens Hypotek + Byggelaanet) som almindelig Regel allerede bevirker et Minus i Haandværkernes Disfavør, saaledes at Muligheden for, at Bygherrens almindelige Kreditorer skulde blive »trængt ud« af nogen eventuel Fyldestgørelsesadgang i Ejendommen praktisk set normalt er meget ringe. Indirekte derimod maa Tanken om Entreprenørpanterettens Begrænsning til den ved Entreprisen skabte økonomiske Merværdi komme til at spille en stor Rolle, jfr. hvad ovenfor er bemærket om tysk Rets Differencekautionsinstitut⁶⁴⁾ og svejtsisk Lovs Anfægtelsesret⁶⁵⁾ samt nedenfor i Kap. 3.

VII.

I Overensstemmelse med Tanken i hele Entreprenørbeskyttelsesinstituttet⁶⁶⁾ bør der ikke kunne gives Afkald paa Adgangen til panteretlig Sikring, d. v. s. ingen af Entreprenørerne bør i Relation til Tinglysningsmyndighederne kunne fraskrive sig Kravet paa Hovedentreprisekontraktens Indførelse i Grundbogen. Noget andet er Forholdet mellem de private Kontrahenter. Den Entreprenør, som lover sin Bygherre ikke at tinglyse sin Kontrakt, maa naturligvis være bundet ved dette Løfte og, saafremt han handler i

⁶²⁾ Ovenfor p. 37 ff., 125.

⁶³⁾ Ovenfor p. 22 ff., 37 ff., 44 ff., 47 ff., 56 ff.

⁶⁴⁾ Ovenfor p. 195 ff.

⁶⁵⁾ Ovenfor p. 171 ff., 178 ff.

⁶⁶⁾ Ovenfor p. 163, 194.

Strid dermed, være underkastet Risikoen for Kontraktens Ophævelse og betale Erstatning for den Skade, Bygherren kan godtgøre at have lidt ved hans Kontraktbrud. Navnlig vil det være klart, at saafremt Bygherren i Forvejen har stillet en Sikkerhed, som af Entreprenøren er anerkendt at være fuldtud betryggende, og Entreprenøren herefter har givet Afkald paa Entrepriskontraktens Tinglysning, kan sidstnævnte ikke ensidigt gaa fra sit Ord. Men dette vedrører kun Forholdet mellem Parterne, ikke Forholdet til Tinglysningsmyndighederne. Disse skulde, uagtet Kontrakten maatte indeholde modstaaende Bestemmelse, til enhver Tid være Entreprenøren følgagtig i dennes Begæring om Entrepriskontraktens Tinglysning. Og det maatte være Entreprenørens egen Sag at bære den fulde Risiko for, at han derved handler i Strid med givet Tilsegn. I sidstnævnte Henseende vilde der formentlig ofte kunne indtræffe den Situation, at Entreprenøren under Entreprisens Gang maatte kunne paaberaabe sig Reglerne om urigtige og bristende Forudsætninger eller andre Normer om Ugyldigheden af Kontrakter, navnlig en positiv væsentlig Misligholdelse fra Værksherrens Side, som Grundlag for sin Begæring om Kontraktens Tinglysning. Domstolene maatte her skønne baade over Forudsætnings- og Erstatningsproblemet. Navnlig efter at den objektive Forudsætningslære herhjemme mere og mere har vundet Genklang, vilde det vel næppe være forbundet med særlige Betænkeligheder at overlade til Domstolene overensstemmende med Ret og Billighed at afgøre, hvorvidt Entreprenøren ved Tinglysningen af Hovedkontrakten har handlet uretmæssigt i Forholdet til sin Medkontrahent, og hvilke Retsfølger der af denne Grund bør ramme ham.

VIII.

At de forskellige Entreprenørpanterrettigheder, som hviler paa Kontrakter afsluttet med samme Medkontrahent, indbyrdes bør have lige Rang — gaa *pari passu* og deltage *pro rata* i eventuelt opstaaende Tab —, er tilstrækkelig fremhævet paa flere Steder i den foregaaende Fremstilling⁶⁷⁾. Det burde udtrykkelig fastslaaes, at saadanne Panterrettigheder indbyrdes stod rangmæssig lige for, hvad hver af Panthaverne har eller maatte faa tilgode i Henhold til deres Kontrakter, som om deres Ret var stiftet samtidig. Men denne Regel alene vilde ikke føre til den absolutte Ligestilling mel-

⁶⁷⁾ Ovenfor p. 58, 135 ff., 167 ff., 219 ff.

lem Entreprenører af samme Orden. De af Haandværkerne, som maatte have faaet størst procentvis à conto Betaling, vilde, saa fremt Pantet ikke gav Dækning, være relativt bedre stillet end de andre. I saa Hensende turde vi minde om, hvad ovenfor under Fremstillingen af fremmed Ret ⁶⁸⁾ er bemærket angaaende de forskellige Muligheder for Beregningen af *Underentreprenørernes* omsætningsbeskyttede Tilgodehavende (*ex nunc* Metoden, *ex tunc* Metoden, »Procentligheds-Metoden«). Det synes derfor rettest udtrykkelig at fastslaa, at Fyldestgørelsen af Entreprenører af samme Orden bør ske under Hensyntagen til allerede stedfundne Afbetalinger. Materielretlig vilde en saadan Regel stemme med Ret og Billighed og sikkert ikke være særlig farlig for de Entreprenører, hvis Arbejde ligger i Entreprisens »første Ende«. A conto Betalingerne retter sig praktisk i Hovedsagen efter Forfaldstiderne for de forskellige Entreprenørers Krav, og Forfaldstiderne vil atter afhænge af, hvad der af hver især er ydet i Entreprisen. Man vil derfor vel i mange Tilfælde paa Forhaand naa til nogenlunde samme procentvise Dækning af Entreprenørernes Krav. Fordelingsplanen vil som oftest tilstræbe dette Maal, og det er ikke vor Hensigt at søge gennemført nogen Forandring i dette Forhold. Vort Ønske er alene at sikre de Entreprenører, som arbejder i Entreprisens »sidste Ende«, en saa vidt muligt fuldstændig Ligestilling med de forudgaaende. Bevismæssig vil Reglens Gennemførelse næppe volde uoverkommelige Vanskeligheder. Under Auktionsforretningen, hvorved Ejendommen realiseres, maa der kræves Oplysning om, hvilken procentvis Dækning hver af de i Entreprisen deltagende Haandværkere hidtil har faaet, og de, der har faaet relativt mindst, maa gaa forud for dem, der har faaet relativt mest, indtil saa vidt muligt lige Procentdækning er naaet for alle. Den, der paastaar, at en anden har faaet en højere Procentdækning end han selv, maa naturligvis principielt have Bevisbyrden for sin Paastands Rigtighed.

Overfor andre Panterrettigheder i den faste Ejendom end netop Entreprenørpanterrettigheder maatte de sidstnævnte overensstemmende med, hvad Reglen er i praktisk alle fremmede Entreprenørbeskyttelseslovgivninger ⁶⁹⁾, rangbestemmes efter Grundsætningen om Tidsprioriteten: *prior tempore, potior jure*. Hvad angaar Om-

⁶⁸⁾ Ovenfor p. 137 ff., 219 ff.

⁶⁹⁾ Ovenfor p. 139 ff., 169, 223 ff., cfr. dog om fransk Rets Privilegium ovenfor p. 16 ff., 58.

sætningsbeskyttelsens Begyndelsestid ⁷⁰⁾, maatte denne paa almindelig Maade afhænge af Tinglysningsdatoen, baade overfor Værksherrens Kreditorer og Sukcessorer. Det vilde derfor være af Vigtighed for Entreprenøren, naar han under Entreprisens Forløb maatte komme til at nære Tvivl om sin Medkontrahents Solvens eller Hæderlighed, snarest at lade sin Kontrakt tinglyse, idet han ellers risikerede at gaa glip af Omsætningsbeskyttelsen. Imidlertid maa herved skarpt pointeres den Udvej, der, saafremt han tinglyser sin Kontrakt, staar ham aaben efter de nedenfor omtalte Grundsætninger om Anfægtelsesretten, se i Kap. 3. Saafremt en af Entreprenørerne skulde have faaet sin Kontrakt tinglyst før en Panthaver, som ikke er Entreprenør, men en anden først har faaet Tinglysning istand efter sidstnævnte, Entreprisen uvedkommende, Panthaver, burde Løsningen af det ved saadanne »mellekommende« Panterettigheder opstaaende Problem ske paa tilsvarende Maade, som det sker i svejtsisk Ret, hvor man overfor den mellemkommende Panthaver haandhæver Grundsætningen om Tidsprioriteten som afgørende for Rangforholdet, men imellem samtlige Entreprenørpanterettigheder indbyrdes fastholder Lige-rangsnormen ⁷¹⁾. Om Forholdet til Byggelaanet henvises til nedenfor i Kap. 3.

IX.

I flere fremmede Retsforfatninger har man Regler om Tinglysningsfrister paa det heromhandlede Omraade ⁷²⁾. Efter den her skitserede Ordning vilde det ikke være nødvendigt at søge gennemført tilsvarende Regler, hvilket formentlig er en Fordel, idet Overholdelsen af Tinglysningsfristerne andet Steds ofte har vist sig vanskelig.

X.

I Forbindelse med Spørgsmaalet om Entreprenørkontrakters Tinglysning rejser sig det almindelige Problem, hvilke Bestemmelser i vor Tinglysningslov der eventuelt burde komme til Anven-

⁷⁰⁾ Ovenfor p. 133 ff., 169 ff., 192 ff.

⁷¹⁾ Ovenfor p. 167 med Note 2. 173. For at gengive et Eksempel, *Wieland* fremfører efter schwejtsisk Ret, kan anføres følgende Opstilling:

1) Entreprenørpant	30.000
2) Byggelaan	30.000
3) Entreprenørpant	30.000

Saafremt i dette Tilfælde Ejendommen ved Realisationen udbringer 70.000, bliver Byggekreditorenes Andel heri 40.000, som fordeles med 20.000 til hver af de 2 Entreprenørprioriteter.

⁷²⁾ Ovenfor p. 47 ff., navnlig p. 52 ff., 54 ff., 128 ff., 130 ff., 132 ff., 146 ff., 166 ff., 216.

delse paa Entreprenørkontraktens Tinglysning. Med Hensyn til en Række af Tinglysningslovens §§ opstaar Spørgsmaalet dog ikke, idet Loven dér taler om andet end Panterrettigheder. Men iøvrigt turde en Gennemlæsning af Tinglysningsloven vise, at hele Lovens System og Teknik let lader sig overføre paa det heromhandlede Omraade, naar man i saa Henseende blot fastholder den Grundtanke, at Hovedentreprisekontraktens Tinglysning hviler paa objektive Normer og ikke paa privat Viljesbestemmelse, og at Virkningen er tilsvarende til tinglyst Skadesløsbrevs. Saaledes vilde Tinglysningslovens § 1, jfr. § 5, der maa antages at omhandle Stiftelsen af viljesbestemte Rettigheder over fast Ejendom, antages for uændelig paa Entreprisekontrakten, hvorimod i det store og hele Tinglysningslovens §§ 7 ff. — dog naturligvis med Undtagelse af § 10 — om hele Tinglysningens Teknik vilde være anvendelig, naar bortses fra, at Entreprisekontrakten som nævnt ikke kan betragtes som noget viljesbestemt »Pantebrev« i Lovens (§§ 8, 9, 10, 11 m. fl.) Forstand. Endelig vil Tinglysningslovens §§ 25 ff. om Tinglysningens Retsvirkninger være anvendelige, dog at de Regler, der særlig tager Sigte paa negotiable Pantebreve ⁷³⁾, maa lades ude af Betragtning.

KAPITEL 2.

Forholdet mellem Entreprenørerne.

I.

Paa den Hovedbetragtning, at enhver af Haandværkerne, Materialleverandørerne og Arbejderne bør have Sikkerhed (Omsætningsbeskyttelse) i Forhold til, hvad vedkommende har indført af Værdier i Entrepriseforholdet, bygger, som vor retssammenlignende Undersøgelse i Enkeltheder vil have godtgjort, praktisk talt alle de Retsforfatninger, der overhovedet har indladt sig paa legal Regulering af Entreprenørbeskyttelsesproblemet. Det siges i de forskellige Landes Love og Domsafgørelser, at Entreprenører af samme Orden (henholdsvis Hovedentreprenører, Underentreprenører af første Grad, anden Grad etc.) bør gaa *pari passu* og i Tilfælde af, at de Værdier, der tjener til Sikkerhed for Entreprenørernes Tilgodehavende, viser sig utilstrækkelige, deltage *pro rata* i Tabet. For en saadan Løsning taler meget stærke Grunde: Først

⁷³⁾ *Vinding Kruse*, Kommentar ad Tinglysningslovens § 2 p. 16.

og fremmest fører en konsekvent Anvendelse af *versio in rem*. Tanken, der efter det tidligere udviklede maa anses som Entreprenørbeskyttelsesnormernes Livsnerve, til, at enhver skal have lige Sikkerhed for Fyldestgørelse i Forhold til de af ham i Entreprisens Medfør skabte Værdier. Dernæst har den herhjemme herskende Retsopfattelse, som i Almindelighed ikke anerkender Ligerangsnormen mellem Entreprenører af samme Orden, ofte ført til uheldige Løsninger i det praktiske Liv, idet den dels tvungne, dels tilfældige, d. v. s. af ydre Omstændigheder bestemte, Rækkefølge, hvori de forskellige Haandværkere og Materialleverandører deltager i Entreprisen, har hindret en ligelig og materielt retfærdig Fordeling af opstaaende Tab. De fremmede Retsforfatninger, der har beskæftiget sig med Spørgsmaalet, har, som paavist, vel ikke alle fuldtud formaaet at gennemføre den ligelige — forholdsmæssige — Fyldestgørelse. Men naar man gennem det retssammenlignende Studium bliver opmærksom paa, hvor Fejlene ved vedkommende Ordning ligger, viser det sig formentlig muligt til legislativt Brug at formulere en Regel, der i Praksis vil tilfredsstille ethvert rimeligt Krav om materielt retfærdig og ligelig Fyldestgørelse for Haandværkere og Leverandører i Entrepriseforholdet.

II.

Af den tidligere Udvikling ¹⁾ vil det fremgaa, at det amerikanske New York Systems Grundtanke synes at være det Forbillede, som bedst egner sig til Efterligning ved en eventuel legal Ordning af Underentreprenørbeskyttelsesproblemet. New York Systemet hviler jo paa den Idé, at Underentreprenøren gennem Iagttagelse af visse nærmere bestemte Formaliteter *de lege* indtræder i Hovedentreprenørens Ret mod sidstnævntes Medkontrahent og i den Panteberettigelse, som sikrer Hovedentreprenørens Krav. At ville kopiere Retstanker svarende til det saakaldte Pennsylvania System ²⁾ synes af tidligere nævnte Grunde næppe anbefalelsesværdigt ³⁾. Som ovenfor nævnt ⁴⁾ har man konstruktivt søgt at udtrykke den gennem New York Systemet skabte Retsstilling paa forskellig Maade, idet man navnlig har opfattet Forholdet som en lovbestemt Overførelse af Hovedentreprenørens Krav til Underentreprenøren — *cessio legis* — eller som en lovbestemt Panteret for Underentreprenøren over Hovedentreprenørens Krav mod Værksherren. Saa-

¹⁾ Ovenfor p. 103 ff.

²⁾ Ovenfor p. 101 ff.

³⁾ Jfr. herved det særlige Tilfælde i L. 67, 1. April 1912 § 5, Stk. 2; ovenfor p. 304.

⁴⁾ Ovenfor p. 105.

danne Konstruktioner er af mindre Interesse, idet man ikke kan udlede nogen retlig Løsning af en bestemt Konstruktion. Men mere oplysende synes det dog her at benytte *Jul. Lassen's* Udtryk »Erhvervsevne's Bundethed«, idet Hovedentreprenørens Erhvervssevne, naar de særlig foreskrevne Formaliteter iagttages, er bundet til Fordel for Underentreprenøren i det Omfang, denne maatte have noget tilgode i Henhold til sin Kontrakt med Hovedentreprenøren.

Hvad angaar Systemets Teknik, synes det som tidligere flere Gange antydet ⁵⁾ bedre at anvende Paategning paa Hovedentrepriskontrakten end de — mundtlige eller skriftlige — Denuntiationer, som almindeligvis bruges i Nordamerika, idet de i Entreprisen interesserede Personer derved faar bedre Adgang til at gøre sig bekendt med de af Underentreprenørerne anmeldte Krav. At der ikke bør ske Tinglysning af Underentreprenørernes Krav ⁶⁾, er efter det tidligere udviklede ⁷⁾ klart. Igennem saadan Tinglysning udsætter man Realfoliet for en formentlig unødvendig Overbehæftelse, ja Dobbeltbehæftelse. Saaledes som New York Systemets Grundtanke efter det nys anførte foreslaas gennemført, minder Systemets Teknik i Virkeligheden snarere stærkt om de nu almindeligt forekommende Transporter paa Entreprisesummen, og Systemet vilde i paakommende Tilfælde sikkert ikke føles som fremmedartet.

III.

Underentreprenørens Indtræden i Hovedentreprenørens Retsstilling maatte først og fremmest omfatte sidstnævntes personlige Krav mod Værksherren, hvad man efter engelsk-amerikansk Retsterminologi vilde kalde »charge« ⁸⁾. Men endvidere maatte Underentreprenøren *de lege* indtræde i den i Kap. I omtalte Panteret, som man i engelsk-amerikansk Retssprog vilde kalde »lien« ⁹⁾. Dette maatte gælde ogsaa, hvor Entreprerørpanteretten med samtlige interesserede Parters Samtykke er blevet konverteret til et fast Hypotek ¹⁰⁾. For Underentreprenørens Underentreprenører vilde Subrogationen omfatte en Indtrædelse i deres Formands Krav og i den Panteret, hvorved dette maatte være sikret i Ejendommen.

⁵⁾ Ovenfor p. 103 ff., 132 ff., 205, 218.

⁶⁾ Ovenfor p. 129, 218.

⁷⁾ Ovenfor p. 167, 221.

⁸⁾ Ovenfor p. 104 ff., 106 samt om fransk Rets tilsvarende Spørgsmaal ovenfor p. 26 ff.

⁹⁾ Ovenfor p. 103 ff.

¹⁰⁾ Ovenfor p. 223.

IV.

Saalænge Paategning af Underentreprenørens Krav ikke har fundet Sted, og Værksherren er i god Tro, maa han med frigørende Virkning kunne betale til Hovedentreprenøren¹¹⁾. Og for at Underentreprenøren efter sket Paategning af hans Krav skal kunne kræve Betaling til sig, maa Forfaldstid være kommet i samtlige de Kontrakter, hvorpaa han støtter sin Ret til direkte Udbetaling af Værksherren og sin Omsætningsbeskyttelse. Anlagde man det ovenfor nævnte konstruktive Synspunkt, at Underentreprenøren har legal Panteret over Hovedentreprenørens Krav, vilde saadant ikke være tvivlsomt. Men det samme maa gælde, selv om man opgiver nævnte Konstruktion. Thi Resultatet stemmer med reale Grunde og kan naturligvis ikke afhænge af, om man antager eller forkaster en bestemt Konstruktion. Dette betyder, at den i Entrepriseforholdet vedtagne Fordelingsplan normalt skal lægges til Grund for Udbetalingerne til Underentreprenørerne. Disse vil jo intet have tilgode, forinden de har ydet deres Indsatser af Arbejde og Materiale i Entreprisen, og Værksherren vil, forinden dette er sket, trygt kunne udbetale til Hovedentreprenøren. Risikoen for, at Udbetaling til rette Byggecreditor finder Sted, hviler principielt paa Værksherren, jfr. tilsvarende nedenfor i Kap. 3 om Byggelaangiverens Retsstilling. Og er han i Tvivl, maa han derfor enten indtil videre deponere Beløbet eller forhandle med Haandværkerne. Praktisk set vil den vedtagne Fordelingsplan blive Normen for hans Udbetalinger, ligesom hidtil, og det er som nævnt ikke vor Hensigt at ville gøre nogen Forandring i dette Forhold.

Det maa dog erindres, at Entreprisekontrakten er et gensidigt Kontraktsforhold. Underentreprenøren kan indtræde i Hovedentreprenørens Ret; men det vilde være ganske ubilligt at »lade ham indtræde i Hovedentreprenørens Pligt«.

Det er saaledes ikke vor Hensigt at ville gøre nogen Forandring i de hidtil gældende Grundsætninger om Delegation af Forpligtelser. Det maa i samme Omfang som hidtil være tilladt at anvende de Grundsætninger, der gælder for Overførelse af Entreprenørens Ret ifølge Entreprisekontrakten, saaledes at Domstolene fremdeles har det i deres Magt at statuere Værksherrens Beføjelse til at forhandle med Hovedentreprenøren uanset stedfunden Overførelse af dennes Krav til Underentreprenøren, naar Modydelsens Erhol-

¹¹⁾ Ovenfor p. 103, 156 o. fl. St.

delse i modsat Fald vilde komme i Fare¹²⁾. Det er — som ogsaa tidligere berørt — ikke en absolut Ligerangsnorm vi tilstræber under Entrepriseforholdets Forløb. Betydningen af Ligerangsnormen viser sig ved den faste Ejendoms Realisation, jfr. hvad ovenfor¹³⁾ er bemærket om *ex nunc*, *ex tunc* og Procentligheds- Metoden.

V.

Vi vilde efter det anførte ikke mene det nødvendigt at foreslaa nogen Regel om Ret for Værksherren — eller Pligt for denne — til Tilbageholdelse af en vis Procentdel af Byggepengene i Under-entreprenørernes Favør, saaledes som Tilfældet er i flere fremmede Retsforfatninger¹⁴⁾.

Ej heller vilde vi mene det fornødent, at der blev givet nogen Særregel om Nedsættelse af for høje Byggefordringer¹⁵⁾. — Hvorfor vi ikke vilde foreslaa en Regel om Fortrinsret for Byggearbejderne, fremgaar af det tidligere anførte¹⁶⁾.

Forstaaelsen af den i nærværende Kap. 2 skitserede Regel giver sig formentlig iøvrigt af sig selv ved en Henviisning til det ovenfor i Kap. 1 om de tilsvarende Problemer anførte.

Om, at der ikke kan gives Afkald paa Retsbeskyttelsen, og om Ligerangsnormen se tilsvarende under Kap. 1.

KAPITEL 3.

Forholdet til Byggelaangiveren.

I.

Den i de to foregaaende Kapitler skitserede Ordning vilde i sig selv næppe være i Stand til fuldtud at tilfredsstille de Rets-hensyn, der gør sig gældende ved Problemet om Entreprenørbeskyttelse. Ser vi paa fremmede Retsforfatninger, finder vi næsten overalt, at Lovens Regler hviler paa Erkendelsen af, at Entreprenørens Forhold til ældre Panthavere i den faste Ejendom, hvor Entreprisen finder Sted, tiltrænger en særlig Løsning.

Vi vil kort optrække Hovedlinjerne i dette Emne. I fransk Ret

¹²⁾ Jfr. herved *Lassen*. Obl. R. Alm. D. p. 581 ff. *Vilh. Meyer* i U. f. R. 1927, B. p. 370 ff., ovenfor p. 284 ff.

¹³⁾ Ovenfor p. 137 ff.

¹⁴⁾ Ovenfor p. 105, 221 ff., 238 ff.

¹⁵⁾ Ovenfor p. 118, 211 ff.

¹⁶⁾ Se ovenfor p. 26 ff., 106, 137, 168 ff., 221 ff.

er man, som tidligere berørt ¹⁾, gaaet saa vidt, at man har tillagt Entreprenører, Arkitekter og andre med Ejendommens Ejer kontraherende Byggecreditorer et ligefremt Privilegium over Ejendommen, hvilket ogsaa ældre Panthavere maa vige for.

I amerikansk *statute law* gives vel intet saadant Privilegium; men Entreprenøren, som har skabt sig Panteret over Ejendommen overensstemmende med Lovens Regler, kan i Almindelighed fordre forlods Fyldestgørelse af den Del af Ejendommens Salgsprovenu, som svarer til den ved Entreprisen paa Ejendommen skabte Merværdi ²⁾.

I Tyskland havde man indtil 1909, da den nye Lov om Byggecreditorers Beskyttelse tildels traadte i Kraft, kun Reglen i B. G. B. § 648, hvorefter Entreprenøren vel stod som berettiget til at skabe sig en lovbestemt Panteret over den faste Ejendom; men i Kraft af Tidsprioriteten kunde baade de i Forvejen i Grunden indestaaende Panterrettigheder, eksempelvis den Del af Købesummen for Grunden, som Sælgeren havde taget Prioritet for, og de i Anledning af selve Byggeriet optagne Laan, der udbetaltes, efterhaanden som Byggeriet skred frem, forlanges dækket fremfor Entreprenørens Krav i Tilfælde af Ejendommens Realisation ved Tvangsauktion. Denne Retstilstand følte som en Mangel. Den var ufyldstgørende, saa snart Byggefagene rystedes af Konjunkturerne, idet den ikke gav Entreprenørerne nogen virkelig Beskyttelse mod, at den til Byggeriet fornødne Kapital anvendtes i andre, Byggeriet uvedkommende, Formaals Tjeneste. Og Loven om Byggecreditorernes Beskyttelse af 1. Juni 1909 kom derfor til at indeholde vidtgaaende og detaljerede Regler til Værn for Entreprenørernes Interesser. Herom maa vi henvise til, hvad ovenfor i Enkeltheder er bemærket ved Behandlingen af tysk Ret ³⁾.

I svejtsisk Ret indeholder Civillovbogens Art. 841 en Regel om, at Entreprenørpanthaveren under visse Betingelser kan anfægte Retsvirkningerne af saadanne foranstaaende Prioriteter, hvis Optagelse kendeligt er sket til Skade for Entreprenørerne. Om denne Bestemmelse, som er en Kompetenceregulering formet i nær Tilknytning til de ovenfor berørte amerikanske Grundsætninger, tør vi henvise til vor Fremstilling ovenfor af svejtsisk Ret ⁴⁾.

¹⁾ Ovenfor Afsnit I Kap. 1.

²⁾ Ovenfor Afsnit II Kap. 8.

³⁾ Ovenfor Afsnit IV Kap. 7.

⁴⁾ Ovenfor Afsnit III Kap. 6—7.

De her gengivne Lovbestemmelser hviler navnlig paa den Hovedgrundsætning, at Bygningshaandværkerne bør have Lovens Beskyttelse imod, at Byggelaanets Provenu kommer andre end dem selv tilgode og tilsigter overensstemmende hermed at hindre en Overbehæftelse af den faste Ejendom til Haandværkernes Skade. Saa meget fremgaar imidlertid allerede af vor tidligere Udvikling, at den franske Rets Ordning med Privilegium er uantagelig, idet den vilde medføre Usikkerhed i Realkreditforholdene. Fransk Ret har jo selv skabt en Modifikation i Privilegiets Virkning, nemlig Reglerne om Merværdien — *la plus value* —, der bestemmer Privilegiets Genstand. Men dels er disse sidste Regler meget indviklede og har i Frankrig vistnok berøvet Entreprenørprivilegiet største Delen af dets praktiske Betydning. Dels er, selv med disse eller andre tilsvarende Modifikationer, en Regel, der strider imod Grundsætningen om Tidsprioriteten, altfor farlig for Realkreditens Sikkerhed. Af legislative Muligheder bliver saaledes væsentlig kun tilbage enten det Standpunkt, som indtages af den tyske Lov, eller en til svejtsisk Rets Regel om Byggecreditorernes Adgang til Ansægtelse af Byggelaan, der kendeligt er ydet til Skade for Haandværkerne, svarende Bestemmelse.

II.

Den ovenfor berørte, af *Vilhelm Meyer* fremsatte Lære om Entreprenørtransportens Fortolkning, stiller ganske vist Byggelaangiverne og Byggehaandværkerne paa lige Fod med hverandre: »*Man kunde maaske sige, at den enkelte Entreprenørs Underentreprenører, Leverandører og finansielle Hjælpere . . . indtraadte i en Slags særligt Interesseforbund, forsaavidt de maatte have erhvervet Transport paa Entreprenørernes Krav*«⁵⁾, »*. . . og man maa derfor lade de flere Transporthavere dele pro rata, hvor Entreprenørens Krav viser sig ikke at slaa til, saaledes at de alle kan opnaa fuld Dækning, eller hvor Bygherren ikke er i Stand til at opfylde sine Forpligtelser*«⁶⁾. Men fremmede Retsforfatninger, der ved Lov har reguleret Spørgsmaalet om Entreprenørbeskyttelse, har ikke gennemført en tilsvarende Regel.

Tværtimod gaar Byggelaangiveren efter de legale Ordninger normalt forud for Haandværkerne. Den omtalte Lære er ogsaa

⁵⁾ U. f. R. 1927, B. p. 372. Udhævelsen af mig.

⁶⁾ L. c. p. 372—373. Udhævelsen af mig.

blevet imødegaaet af *Vinding Kruse*⁷⁾, der henviser til, at de bygge-
laangivende Banker maa gaa forud for Haandværkerne, ellers rok-
kes Kreditten. Dette er fuldkommen rigtigt og stemmer som lige
berørt med den legale Ordning andetsteds. Efter Sagens Natur
maa Byggelaanet gaa forud for Haandværkernes Krav, idet disse
netop skal bringes ud af Verden ved hint. Selve *versio in rem*
Princippets Grundtanke fører til, at den Ydelse, hvormed Kravet
paa Vederlag for Tingens Forbedring eller iøvrigt paa Dækning af
Omkostningerne ved Opofrelsen paa fremmed Formueomraade
tilsigtes opfyldt, i Henseende til Omsætningsbeskyttelse (Sikker-
hed, Panteret) i Tingen, maa gaa forud for nævnte Krav. Allerede
Romerretten anerkendte formentlig dette⁸⁾. I fransk Ret gaar den,
der delvis indfrier Haandværkernes privilegerede Fordringer, som
privilegeret Kreditor dog efter Haandværkernes *Restkrav*: »*nemo*
contra se subrogasse censetur«⁹⁾. I svejtsisk Ret gaar Byggelaan-
giveren forud for Haandværkerne, kun eventuelt undergivet disses
Anfægtelsesret efter Z. G. B. Art. 841¹⁰⁾. I tysk Ret har Byggelaan-
giveren, naar han iagttager Lovens Forskrifter, retsbeskyttet For-
rang fremfor Entreprenøren, se Gesetz über die Sicherung der Bau-
forderungen af 1. Juni 1909 § 34¹¹⁾. Reglen om Byggelaanets For-
rang fremfor Entreprenøren, se Gesetz über die Sicherung der Bau-
andre Lande, at man formentlig ikke bør lægge det af *Vilhelm*
Meyer hævdede Standpunkt til Grund ved Løsningen af Spørgs-
maalet om Retsforholdet mellem Byggelaangiveren og Byggehaand-
værkerne.

III.

Her i Norden har *Lundstedt* dels i sin almindelige Fremstilling
af Byggekreditorernes Retsstilling, dels i det af ham i Forbindelse
med *Nils Edling* udarbejdede Lovudkast *de lege ferenda* foretruk-
ket det tyske System som mere fuldkomment end det svejtsiske.
Lad os straks med *Lundstedt* selv¹²⁾ fremhæve, at det er vanskeligt
at danne sig et Skøn over Forholdene i Svejts. Der synes dør ikke
i senere Tid at have været Byggekrise; og man genfinder i Litte-
raturens almindelige Fremstillinger den Ro om Emnet, som kunde

7) *Vinding Kruse* i Forhandlingerne paa det 14. nordiske Juristmøde (1928) p. 257
—258, jfr. Bilag 2. Pant i Løsøre og Rettigheder p. 65—66, se herved *Vilhelm*
Meyer i U. f. R. 1929, B. p. 186—187 o. fl. St.

8) Ovenfor p. 12 ff.

9) Ovenfor p. 60.

10) Ovenfor p. 178.

11) Ovenfor Afsnit IV Kap. 7, III.

12) *Lundstedt* p. 238—241. smh. med Lovudkastets p. 8.

tyde paa, at Problemet virkelig har faaet sin Løsning gennem Lovbogens Art. 837—841. Det er muligt, den almindelige Opgangsperiode i Byggefagene ogsaa har spillet ind for de svejtsiske Byer. Men man vilde dog dømme uretfærdigt, saafremt man, efter først at have set en gennem adskillige Aartier fortsat Byggespekulation og dermed forbunden Byggesvindel ophøre samtidig med Lovgivningens Indgriben, og rolige Tilstande afløse tidligere »Sturm und Drang«, gav Tilfældighedernes Spil og ikke Loven Æren for den indtraadte Bedring. Saglig set forekommer *Lundstedt-Edlings de lege ferenda* Kritik os ikke overbevisende.

Han indvender mod den svejtsiske Ordning først ¹³⁾, at den reelt betyder et større Indgreb i det gældende System end den tyske, selv om den formelt synes mindre indgribende. For saa vidt man ved »det gældende System« forstaar *Tidsprioritetsreglen*, er dette for saa vidt uomtvisteligt, som den tyske Lov jo overhovedet intet juridisk Indgreb gør i Prioritetsreglen. Byggeanmærkningen og Byggehypoteket glider harmonisk ind i Panterrettighederens Række efter Sætningen »prior tempore potior jure«. Men i Virkeligheden er det *økonomiske* Indgreb i foranstaaende Panterrettigheder efter tysk Ret lige saa skæbnsvangert som efter svejtsisk. Thi skal Ejendommen udnyttes efter sin økonomiske Bestemmelse, d. v. s. til Skabelse af Værdier udover Grundværdien, forudsætter, som tidligere omtalt, den tyske Lov, at der stilles Differencekaution. Heri bliver i Virkeligheden enhver foranstaaende Prioritetshaver, hvis Panteret strækker sig ud over Grundværdien, lige saa interesseret som Bygherren selv, ja man kan forudsætte, at saadanne Prioritetshavere i Nødsfald maatte overlade (laane, garantere) Bygherren de Værdier, der skulde tjene som Differencekaution. Omvendt kan man egentlig med tilsvarende formel Ret for svejtsisk Lov hævde, at Z. G. B. 841 heller ikke gør noget Indgreb i Prioritetsordenen. Den hjemler kun Anfægtelsesret, naar foranstaaende Panthavere ikke drager Omsorg for Byggelaanens Anvendelse i Byggeøjemed. I Realiteten, d. v. s. for saa vidt angaar de økonomiske Konsekvenser, er sikkert den tyske Lov ikke mindre indgribende end den svejtsiske.

Dernæst fremdrager *Lundstedt-Edling* ¹⁴⁾ Vanskelighederne ved Bestemmelsen af Grundværdien efter svejtsisk Ret, hvorimod efter tysk Entreprenørbeskyttelseslov nævnte Vanskeligheder til en vis

¹³⁾ Lovudkast p. 7.

¹⁴⁾ Lovudkast p. 7. 8.

Grad formenes undgaaet gennem officiel Vurdering af Byggegrunden, inden Byggeriet paabegyndes. Naturligvis er det altid vanskeligt senerehen — efter at Byggeriet er i Gang eller maaske fuldført — at vurdere Grunden som saadan. Dog skal eksempelvis vore Skattemyndigheder jo foretage tilsvarende Vurderinger. Og det kan omvendt heller ikke antages, at en Vurdering, inden Byggeriet paabegyndes, er fri for Vanskeligheder. Med Rette blev det under Udarbejdelsen af den tyske Entreprenørbeskyttelseslov gentagne Gange fremhævet ¹⁵⁾, hvor store Vanskelighederne vilde være ved at fastsætte Byggegrundens objektive faktiske Værdi. Fremdeles maa henvises til, at enhver Tvivl om Vurderingens Rigtighed af Domstolene vilde blive draget Byggekreditorerne til Skade, idet disse maatte have Bevisbyrden for, at Anfægtelsesrettens Betingelser *in concreto* er til Stede. Og endelig staar det jo enhver Pant-haver frit for, dersom han af Hensyn til Anfægtelsesretten føler sig i Tvivl om Byggegrundens sande Værdi, at gøre Optagelsen af en Vurderingsforretning til Betingelse for Laanets Ydelse. At en officiel, lovbestemt, Fremgangsmaade for det heromhandlede Omraade skulde være at foretrække for saadanne Foranstaltninger, Parterne i deres egen Interesse maatte tage Initiativet til, er langt fra sikkert.

Fremdeles henviser *Lundstedt-Edling* ¹⁶⁾ til Vanskelighederne ved at bevise det subjektive Moment, hvorpaa efter svejtsisk Ret Anfægtelsesretten hviler, nemlig Panthaverens »Viden« eller »Burde-Viden« om Anfægtelsesrettens objektive Forudsætninger. Vi vilde ikke anse det for betænkeligt at lade Domstolene skønne over nævnte subjektive Betingelse, naar blot det stadig haves *in mente*, at Bevisbyrden maatte være hos Byggekreditor. Herigennem dæmmes sikkert ogsaa op imod de mange Processer, *Lundstedt* tænker sig som Følge af den svejtsiske Ordning ¹⁷⁾, og Erfaringerne fra Svejts tyder da heller ikke paa, at nævnte subjektive Bevis-tema har voldt Retsanvendelsen uovervindelige Vanskeligheder. Hovedbetydningen af Reglen om Anfægtelsesretten vilde sikkert ikke komme til at ligge indenfor, — men tværtimod udenfor, Processernes Omraade, idet dens formentlig fornemste Virkning vilde blive af præventiv Karakter, d. v. s. den vilde afholde Byggelaanekapitalen fra at lukke Øjnene for de Tilsidesættelser af Haand-

¹⁵⁾ Simon § 15 Anm. 2.

¹⁶⁾ Lovudkast p. 7, jfr. 8—9.

¹⁷⁾ Lovudkast p. 9.

værkere og Leverandører, som økonomisk svagt underbyggede Entrepriser rummer Fare for, — en Virkning, der i det lange Løb kun kunde blive i Byggekaptalens egen velforstaaende Interesse.

Naar *Lundstedt-Edling*¹⁸⁾ endelig tænker sig, at en Regel som svejtsisk Rets om Anfægtelsesretten, der er formuleret *in abstracto*, vilde nødvendiggøre en Mængde Specialbestemmelser om Spørgsmaal, der ikke direkte besvares af Lovens almindelige Regel, tør man vistnok heroverfor, for saa vidt angaar en danskpræget *de lege ferenda* Betragtning, henvide til, at det nu engang ikke ligger til det danske Naturel med de mange Specialbestemmelser, og at vore Domstole udmærket godt paa Livets allerfleste Omraader har kunnet klare sig uden saadan indgaaende Lovregulering. Lad os blot tænke paa Culpareglens utallige praktiske Anvendelser og herudfra spørge, om man ikke skulde kunne tiltro de danske Domstole selvstændigt at skønne over, hvorvidt en Byggelaangiver *in concreto* indsaa eller burde indse, at han ikke glatvæk kunde udbetale Laanet til Bygherren, men ogsaa maatte tænke paa Entreprenørernes Interesser. Forresten vilde Reformen ikke være tilnærmelsesvis saa radikal, som man ved første Blik maaske kunde være tilbøjelig til at mene. Praktisk tager i alle sunde Entrepriser ogsaa nu Byggelaangiveren et afgjort Hensyn til, om Haandværkerne faar Dækning. Loven er, som saa mange andre Love, ikke skrevet for de gode og sunde, men for de usunde og problematiske Tilfælde.

Lundstedt-Edling erkender selv¹⁹⁾ som en Fordel den fakultative, frivillige Ordning, der kan anvendes, naar Trangen hertil foreligger, i Modsætning til den obligatoriske, lovbundne, Fremgangsmaade, der skal iagttages overalt, hvor en Entreprise sættes i Gang. Desuagtet erklærer *Lundstedt-Edling* sig for den tyske Lov. Som tidligere berørt vilde den fakultative Ordning sikkert her i Norden egne sig bedst til Indpasning i det gældende System. Den er langt mindre radikal, mere smidig, og den vilde næppe føles som noget eklatant Brud paa nedarvede Retsformer.

Det Forsvar, *Lundstedt-Edling*²⁰⁾ fører for den tyske Lov ved positivt at imødegaa en Række Argumenter imod en lignende Ordning som tysk Rets²¹⁾, rummer formentlig væsentlig kun Synspunkter, vi i vor Fremstilling allerede har drøftet, og vi tør derfor

¹⁸⁾ Lovudkast p. 7.

¹⁹⁾ Lovudkast p. 7, 8, 9.

²⁰⁾ Lovudkast p. 9—14.

²¹⁾ Se om selve Lovudkastet l. c. p. 19—28 §§ 1—33 og om Afvigelser imellem dette og den tyske Lov l. c. p. 14—18.

først og fremmest henviser til, hvad ovenfor er bemærket. De Punkter, *Lundstedt-Edling fremhæver*, er navnlig

- 1: Faren for, at Entreprenørbeskyttelsesloven skal hæmme Byggevirksomheden;
- 2: de befrygtede Vanskeligheder ved at skaffe Byggelaan;
- 3: Vanskelighederne ved Byggegrundens Vurdering;
4. Betænkelighederne ved at indføre en Ordning lig den tyske, som end ikke i Tyskland selv fuldstændig er sat i Kraft.

Sammenfatter vi vor Dom over disse fire Indvendinger, maa den i Hovedsagen gaa ud paa følgende:

ad 1: En Fare for Hæmning af Byggevirksomheden er utvivlsomt til Stede. Dog synes den befrygtede Stagnation ikke i andre Lande at have udviklet sig til noget kronisk Fænomen. Det synes snarere, som om der i de Lande, hvor Entreprenørbeskyttelsestanken og den hermed forbundne Censur af Byggelaangiverens Stilling er blevet gennemført, har været Tale om Overgangstilstande, som naturligt maatte tages som Udtryk for, at man dæmmede op for usunde Entrepriser og lod de sunde, velfunderede og normalt projekterede Byggeforetagender komme til Udførelse som forhen. Det er jo ogsaa Entreprenørbeskyttelseslovens sociale Formaal at udskille de sunde fra de usunde Foretagender, at sigte Hveden fra Avarnerne²²⁾. Som klart Symptom paa, at en saadan spontan Hæmningsproces virkelig har ledsaget — og maatte paaregnes at ville ledsage — Indførelsen af Entreprenørbeskyttelseslove, tør man tage den Kendsgerning, at i Diskussionen for og imod fandtes ofte netop Entreprenørinteresserne paa den Front, som kæmpede imod Lovens Gennemførelse. Noget tilsvarende maatte man være forberedt paa herhjemme. Ingen nøgtern Iagttager af Problemet kan være blind for, at der vilde være Entreprenører, som i Kraft af deres økonomiske Stilling maatte føle Lovens Gennemførelse som et øjeblikkeligt Piskeslag. Her mener vi, det i nogen Grad vilde lette Overgangen, saafremt man bestemte sig for den friere, fakultative Ordning. Der vilde sikkert under denne kunne udvikle sig en Praksis, som gennem successiv naturlig Tilpasning førte til det Maal, vi tilstræber:

²²⁾ Jfr. herved Lovudkast p. 10—12 om Realkreditens sunde Udnyttelse.

den sikre Garanti for Byggepengenes Anvendelse i Byggeøjemed.

- ad 2: Vanskelighederne ved at skaffe Byggelaan, de dermed forbundne Kreditbesværligheder, den derved eventuelt forhøjede Byggelaanerente etc.²³⁾, er en Indvending, der, som man let ser, gaar Haand i Haand med den under 1 nævnte. Imidlertid tør vi ogsaa her henvise til de Erfaringer og Overvejelser, vor tidligere retssammenlignende Undersøgelse har givet Udtryk for. Det kan formentlig ikke bestrides, at svejtsisk Ret maa virke mindre afskrækkende paa Byggelaangiverne end den tyske Lov. Thi efter sidstnævnte skal Byggelaangiveren prioritetsmæssig rangere efter Byggekreditorerne, og først gennem Iagttagelse af Lovens Regel opnaar han Fortrinsretten fremfor Entreprenørerne. Efter svejtsisk Ret er Byggelaangiverens Førsteprioritetsstilling derimod *a priori* etableret efter almindelige Regler, og det bliver Byggekreditors egen Sag at bevise, at Byggelaangiveren gennem retsstridigt og tilregneligt Forhold har forskærtset denne Fortrinsstilling helt eller delvis. Alene dette Udgangspunkt for Reglens Gennemførelse og den heraf følgende Bevisbyrdefordeling maa for danske Retsbegreber staa som en Fordel.
- ad 3: Om Vanskelighederne ved at vurdere Byggegrunden²⁴⁾ er allerede talt, for saa vidt angaar saadanne Vurderingers Betydning for »Anfægtelsesretten«. Selve Entreprenørpantretten forudsætter ikke — som det første tyske Udkast (1897) eller som den senere Lov, — nogen Vurdering. I denne Henseende kan der formentlig ikke opstaa særlige Besværligheder.
- ad 4: Endelig er det næppe nogen afgørende Indvending, at man i Tyskland ikke gennemførte Entreprenørbeskyttelsesloven i dens fulde Udstrækning²⁵⁾. Dette Spørgsmaal har vi tidligere indgaaende drøftet.

Løvrigt finder vi det unødvendigt at komme nærmere ind paa det *Lundstedt-Edling*-ske Udkast. Det er i de fleste væsentlige Punkter²⁶⁾ præget af den tyske Lov og er blevet omtalt navnlig

²³⁾ Lovudkast p. 12—13.

²⁴⁾ Lovudkast p. 13.

²⁵⁾ Lovudkast p. 13—14.

²⁶⁾ Lovudkast p. 14—18.

af *Otto Lagerstrøm* i en kortere Anmeldelse ²⁷⁾, hvori der bestemt tages Afstand fra Udkastets Regler.

IV.

Efter det anførte maatte Maalet snarere blive at formulere en Retsnorm, der i sin Grundtanke harmonerede med Reglen i svejtsisk Z. G.B. Art. 841, Stk. 1, og tilsigtede at udfylde de to samme Hovedfunktioner som svejtsisk Rets Anfægtelsesregel, nemlig dels at hindre Overbehæftelse af den faste Ejendom til Haandværkerens Skade, dels at sikre Haandværkerne, at Byggelaanets Provenu kommer dem tilgode.

Betingelserne maatte være de samme som i svejtsisk Ret. Det maatte kræves, at vedkommende Byggecreditor lider Tab paa sin pantsikrede Byggefordring. Tabet behøvede blot at være bevisligt; nogen bestemt Fremgangsmaade til Tabets Konstatering burde næppe foreskrives ²⁸⁾. Dernæst maatte det kræves, at vedkommende foranstaaende Prioritet med sit Beløb overskrider Ejendommens Værdi ved Entreprisens Begyndelse, uden at Overskridelsen senere dækkes af Grundværdiens Stigning som Følge af andre Omstændigheder end den gennem Entreprisen skabte Merværdi ²⁹⁾. Og endelig maatte det kræves, at nævnte Forhold er kendeligt for den foranstaaende Panthaver ³⁰⁾.

Hvad angaar Reglens anden Funktion: at sikre Haandværkerne Byggelaanets Provenu, maatte man tage sit Udgangspunkt i den normalt forekommende Ordning, at Byggelaanet gaar forud for senere Prioriteter, ogsaa Haandværkernes Prioritet, og gennem Reglen søge at præcisere og befæste den blandt alle hæderlige Byggelaan-givere og Bygherrer sikkert anerkendte Opfattelse, at Byggelaanene skal komme Byggehaandværkerne tilgode og ikke maa anvendes til andre, Byggeriet uvedkommende, Formaal. Der vilde imidlertid ikke foreligge nogen Belastning af Ejendommen til Haandværkerens Skade, naar Byggelaanet i Forening med tidligere i Ejendommen indestaaende Prioriteter ikke overstiger Ejendommens Værdi ved Entreprisens Begyndelse. Men selv om dette skulde være Tilfældet, kunde der dog, som tidligere i denne Fremstilling nærmere udviklet, ikke siges at foreligge noget overfor Byggecreditorerne uretmæssigt Forhold, saafremt der til Værn om disses Interesser

²⁷⁾ Sv. J. T. 1923 p. 124.

²⁸⁾ Ovenfor p. 172.

²⁹⁾ Ovenfor p. 172 ff.

³⁰⁾ Ovenfor p. 174 ff.

træffes en Ordning, som sikrer dem Udbetalingen af Byggelaanets Provenu overensstemmende med de Grundsætninger, svejtsisk — og iøvrigt ogsaa tysk — Ret hviler paa. I saa Henseende kunde flere Muligheder komme i Betragtning.

Udbetaling af Byggelaan maatte altid kunne ske direkte til Haandværkerne, d. v. s. mod disses Kvittering³¹⁾. Dernæst maatte Byggelaanet ogsaa retsgyldigt kunne udbetales ifølge Byggelaantagerens Anvisninger til Haandværkernes Ordre, eventuelt efter Godkendelseserklæring (Certifikat) fra Arkitekten eller den, der iøvrigt overvaager Byggeforetagendet³²⁾. Endelig maatte Byggelaanets Udbetaling kunne foregaa ifølge Ordre fra en eller flere Tillidsmænd («Treuhänder»), der ifølge Overenskomst er indsat til at varetage baade Bygherrens, Byggelaangiverens og Bygningshaandværkernes Interesser³³⁾. Her vilde i første Linje navnlig den byggelaangivende Banks byggckyndige Tillidsmand komme i Betragtning. Men iøvrigt erindres, at der ikke burde foreslaas nogen bestemt legal Fremgangsmaade. Enhver forsvarlig Fremgangsmaade, som Domstolene vilde anerkende stemmende med Reglens Grundtanke og Hensigt, maatte være fyldestgørende³⁴⁾.

V.

Imidlertid er den her skitserede Retstanke om Byggekreditorernes Anfægtelsesret, omend den som berørt har fundet Genklang i mange Lande, dog ikke saa let praktikabel, at man tør regne med, den vilde blive gennemført uden Modsigelse. Vi vil kort fremholde nogle af de Indvendinger, man rent praktisk kunde tænke sig rejst.

Først og fremmest, kunde man sige, maatte Byggelaangiveren, selvom han betalte direkte til Entreprenørerne, være forberedt paa, at det, sidstnævnte ydede i Entrepriskontraktens Medfør, maaske af Bygherren alligevel ikke blev anvendt til Entreprisen, men i andet Øjemed, eller eksempelvis blev gjort til Genstand for Retsfølgning fra Bygherrens private Kreditors Side og derigennem unddraget Entreprisen. Dette vilde navnlig kunne blive Tilfældet overalt, hvor Talen var om Materialleverancer³⁵⁾.

³¹⁾ Ovenfor p. 180 ff.

³²⁾ Ovenfor p. 181 ff.

³³⁾ Ovenfor p. 143, 181 ff., 239 ff.

³⁴⁾ Ovenfor p. 182.

³⁵⁾ Jfr. herved *Augdahl* i N. R. T. 1929 p. 661. I den danske Lov Nr. 25. 16. Februar 1932 § 5 indeholdes Forbud mod Kreditorfølgning i Leverancerne (Saasæd, Frø og Kunstgødning).

Overfor en saadan Indvending bør det betones, at Byggelaangiveren normalt netop vil kunne udøve fornøden Kontrol. I Reglen udbetales Byggelaaneraterne, som tidligere flere Gange nævnt, bagud, idet Laangiveren af Hensyn til sin egen Sikkerhed overbeviser sig om, at Byggeriet er saa vidt fremskredet, som Byggelaanekontrakten forudsætter, inden Laaneraten udbetales. Alle de Leverancer, som ifølge Byggelaanekontrakten skal være præsteret, inden Laaneratens Udbetaling finder Sted, maa derfor ogsaa virkelig være inkorporeret i Bygningen, saa at de ikke kan gøres til Genstand for særskilt Overdragelse eller Kreditfølgning i noget Entreprisen uvedkommende Øjemed. Opdager den byggelaangivende Bank eksempelvis, naar Talen er om at udbetale anden Byggelaansrate, at en Del af Snedkerens Materiale endnu ligger paa Byggegrunden og ikke er indføjet i Bygningen, kan Banken naturligvis ikke udbetale Byggelaaneraten, end ikke til Snedkeren, men maa forlange Arbejdet fortsat. Det ses ikke, hvorledes Bankens Pligt til at drage Omsorg for Byggelaanets Anvendelse i Entrepriseøjemed i saadanne Situationer kan komme i Strid med dens egne Interesser.

Derimod kunde Forholdet synes at ligge vanskeligere i andre Tilfælde, hvor Byggelaangiveren eller den, der paa tilsvarende Vis financierer en Underentreprise — eksempelvis yder Snedkermester A. Laan til Gennemførelse af hans med Hovedentreprenøren B. afsluttede Kontrakt mod Sikkerhed i Hovedentreprisensummen —, udbetaler Laanet, forinden Entreprenørens Ydelser er sket, altsaa just for at vedkommende Entreprenør gennem Laanet skal blive i Stand til at præstere sit Arbejdsresultat eller sin Leverance. Men i saadanne Tilfælde er Entreprenørbeskyttelseslovens Indgriben netop nødvendig. Udbetaler Laangiveren Pengene, bør han gøre det i begrundet Tillid til, at vedkommende Entreprenør ikke forbruger dem eksempelvis til at betale sine private Kreditorer med, eller i begrundet Tillid til, at Entreprenøren dog selv har Midler til at dække sine Leverandører. Risikoen for Entreprenørens Insolvens og Hæderlighed lægges altsaa overensstemmende med Entreprenørbeskyttelseslovens Grundtanke til en vis Grad over paa Laangiveren. Der anvendes i Virkeligheden det sædvanlige Retsstridighedsbegreb, og Loven rammer kun Laangiveren, naar han handler i ond Tro, d. v. s. vidste eller burde vide, at Entreprenørens Leverandører ikke vilde faa Dækning gennem Laanet. Bevisbyrden herfor paahviler principielt den, der vil paaberaabe sig Anfægtelsesretten, og allerede herigennem er skabt en vis Garanti imod ube-

grundede Klagers Gennemførelse. Men kan Laangiveren overbevises om, at have udbetalt Laanet under saadanne Omstændigheder, at Leverandørernes Dækningsadgang i Laanesummen maatte komme i Fare, foreligger der efter Entreprenørbeskyttelsesloven normalt en »farlig« og »uforsvarlig«, d. v. s. en retsstridig, Handling, som afskærer Laangiveren fra fortrinsvis Dækning i det gennem Entreprisen skabte Sikkerhedsobjekt, henholdsvis den faste Ejendom og Kravet paa Hovedentreprisesummen.

Til en retsstridig Handling hører jo baade, at Handlingen er »farlig« og »uforsvarlig«, og det bør da i Overensstemmelse med tidligere Udviklinger undersøges, om Byggelaangiveren handler uforsvarligt overfor Entreprenørens Underentreprenører og Leverandører i saadanne Tilfælde, hvor han, for at Entreprisen overhovedet skal kunne gennemføres, yder Laanet til Bygherren eller Hovedentreprenøren. Vi har ovenfor³⁶⁾ betonet, at Bygherren, selvom der foreligger en fuldstændig Fordelingsplan eller en Række behørigt denuntierede, Transporter paa Entreprisesummen fra Hovedentreprenør til Underentreprenør, kan anvende Byggemidlerne uden at tage Hensyn til Fordelingsplanen og Transporterne, naar han ellers ikke kunde være sikker paa Entreprisens Gennemførelse. Og vi har antaget³⁷⁾, at tilsvarende Beføjelse maa tilkomme Byggelaangiveren under lignende Betingelser. Heraf følger dog ikke, at Byggelaangiveren skulde være berettiget til uden videre at udbetale Byggelaanepengene til Laantageren, eventuelt Hovedentreprenøren. Tværtimod maa ogsaa i saadanne Tilfælde Byggelaangiveren tage Ansvaret for, at Beløbet anvendes paa en saadan Maade, at den paaregnede Sikkerhed gennem fortsat Byggeri faktisk tilvejebringes. Byggelaangiveren vil ogsaa her — for at tale i nedarvede vendinger — have at forholde sig som en »bonus paterfamilias«, nemlig af Hensyn til samtlige Entreprenørers Interesser, og udsætter sig i modsat Fald for, at Byggeprioriteten anfægtes for et Beløb svarende til det uretmæssigt udbetalte. Kan Byggelaangiveren faa Haandværkerne med til en Ordning, er han naturligvis paa den sikre Side, og Bevisbyrden for Anfægtelsesrettens Betingelser paa hviler her som ellers Entreprenørerne, der paaberaaber sig denne Ret.

For det Tilfælde, Byggelaanet udbetales til Bygherren, og Byggelaanepengene saaledes befinder sig i dennes Værge, eventuelt ind-

³⁶⁾ Ovenfor p. 258, 284 ff.

³⁷⁾ Ovenfor p. 317 ff.

sat paa hans Bankkonto eller sammenblandet med hans øvrige Kassebeholdning, kunde man tænke sig rejst Spørgsmaalet³⁸⁾, om Byggehaandværkerne skal betales af netop de Penge, der hidrører fra Byggelaangiveren, for at denne skal kunne være sikker paa sin Prioritets Uanfægtelighed. Svaret maa naturligvis blive, at et saadant Krav ikke kan fastholdes. Efter den tyske Entreprenørbeskyttelseslovs § 34 er det tilstrækkeligt til at sikre Byggelaangiverens Fortrinsret, at Bygherren selv *har* anvendt et til Laanesummen svarende Beløb til Byggekreditorernes Fyldestgørelse³⁹⁾. Men selv herved kan man ikke blive staaende. Laangiveren, der har udbetalt Beløbet til Laantageren, maa paa tilsvarende Maade som ellers, bære Ansvar for, at Bygherren anvender Beløbet i Byggeøjemed.

VI.

Paa det tiende nordiske Juristmøde⁴⁰⁾ blev der gjort flere Indvendinger gældende mod en legal Ordning, der tilsikrer Haandværkerne Anfægtelsesret overfor Byggelaanets Prioritet, naar dettes Provenu ikke anvendes til Entreprisens Gennemførelse. Det kan dog ikke erkendes, at disse Indvendinger er afgørende. I Virkeligheden ofrer de en Grundsætning, alle hæderlige Byggeinteressenter fuldtud vil underskrive, til Fordel for en Række sekundære Betragtninger.

Der rejstes først den Indvending, at man gennem Anfægtelsesretten tvinger Byggelaangiveren til at overtage den økonomiske Ledelse af Byggeforetagendet og navnlig⁴¹⁾ til at paase, at Haandværkerne faar ligelig Dækning, hvilket anses upraktisk. Dette er overhovedet ingen Indvending; thi Bankerne er i vore Dage faktisk stærkt interesserede i at kontrollere Bygningsentreprisernes Finansieringsplaner og dissers Overholdelse, ikke mindst af Hensyn til deres egen Sikkerhed og ogsaa, fordi de i det hele er Varetagere af samfundsmæssige Opgaver. Iøvrigt bør Byggelaangiveres Prioritetsstilling, efter hvad tidligere er anført, ikke kunde anfægtes, naar Byggelaangiveren er i god Tro.

Dernæst rejstes den Indvending⁴²⁾, at Byggelaanerenten grundet paa den forøgede Risiko for Byggelaangiveren, skulde vokse abnormt. Hertil er blot at svare, hverken Frankrig, Amerika, de en-

³⁸⁾ Jfr. herved *Augdahl* l. c. p. 661—662.

³⁹⁾ Ovenfor p. 238.

⁴⁰⁾ Se navnlig Bilag V p. 7 ff.

⁴¹⁾ Med Hensyn paa *Vedels* ovenfor p. 251 omtalte Forslag.

⁴²⁾ L. c. p. 8 ff.

gelske *dominions*, Svejts eller Tyskland — hvilke Lande alle mere eller mindre har gennemført Retstanker, som nødvendiggør en Kontrol fra Byggelaangiverens Side overfor Entreprisens finansielle Gennemførelse, — ingen af disse Retssamfund har i nævneværdig Grad oplevet den paastaede Misère.

Fremdeles henvistes til ⁴³⁾, at Andelsbevægelsen maatte kunne danne et Slags Surrogat for Byggeentreprenørbeskyttelsesloven. Gennem Sammenslutning skulde Bygningshaandværkere og -leverandører kunne gardere sig. Erfaringen udviser dog, at man gennem politisk-økonomiske Sammenslutninger i Reglen kun opnaar et yderst daarligt Surrogat for Retstanker, der alene lader sig gennemføre ad Lovgivningsvejen. Andelsbevægelsen, som passer for Landbruget, har iøvrigt jo ogsaa vundet Fodfæste indenfor Byggeriet. Derved kan dog paa ingen Maade Entreprenørbeskyttelsestanken siges at være blevet overflødig.

Endelig fremhævedes det paa Juristmødets Forhandlinger ⁴⁴⁾, at Faren ved Byggeriet ligger i »Straamandsvæsenet«. Dette gælder endnu. Men i Udlandet har Entreprenørbeskyttelseslovene netop vist sig som det allervirksomste Middel mod »Straamændene«. Det anførte Argument er derfor ingen afgørende Indvending mod vort Standpunkt, snarere en Støtte herfor.

VII.

Vi mener trods de her i Norden fremsatte Indvendinger, at man bør tilstræbe en Entreprenørbeskyttelseslov, der tilsikrer Byggelaangiveren, ligesaavel som Bygherren, »Bygningsfinancieren«, eller hvem der nu reelt staaer bag Entreprisen, Kontrol med Financieringsplanen,

- a) saaledes at vedkommende vel har Ret til at fravige denne, naar det er nødvendigt til Entreprisens Gennemførelse ⁴⁵⁾,
- b) men ikke ellers, idet Byggelaangiveren (Byggefinancieren, Bygherren) normalt netop skal paase Fordelingsplanens Overholdelse ⁴⁶⁾,
- c) og saafremt Entreprisen gaar i staa, og Opgørelse med Byggekreditorerne finder Sted, skal drage Omsorg for, at disse saa vidt muligt betales op til samme Procentkvota ⁴⁷⁾.

⁴³⁾ L. c. p. 10 ff., 16 ff.

⁴⁴⁾ L. c. p. 11 ff.

⁴⁵⁾ Ovenfor p. 284 ff. m. fl. St.

⁴⁶⁾ Ovenfor p. 370 ff. m. fl. St.

⁴⁷⁾ Ovenfor p. 354 ff., 357 ff. m. fl. St.

Man opnaar derigennem — og først derigennem — en ensartet rationel Løsning overfor den, der i hvert enkelt Tilfælde er raadig over Byggemidlerne, være sig Bygherren selv, Byggelaangiveren, Bygningsfinancieren eller den eller de Tredjemænd, som iøvrigt maatte have garanteret Entreprisens Gennemførelse.

Hvorfor en til svejtsisk Z. G. B. Art. 841, Stk. 3 svarende Bestemmelse ikke er optaget i den her omtalte Ordning, fremgaar af, hvad tidligere er anført ⁴⁸⁾.

Det følger af Grundtanken i det anførte, at der ikke bør kunne gives Afkald paa den her omtalte Anfægtelsesret ⁴⁹⁾; men Domstolene vil efter et Skøn over Ret og Billighed ogsaa have at vurdere Betydningen af et *in concreto* meddelt Afkald paa Anfægtelsesretten.

Som Tillæg til nærværende Afhandling har vi formuleret et Udkast til en Entreprenørbeskyttelseslov, hvilende paa de Grundbetragtninger, vor retssammenlignende Undersøgelse og vore Overvejelser af Sagens og Forholdets Natur har ført os til. Vi mener ikke selv, det skulde have været os muligt at sige det *de lege ferenda* sidste Ord i Sagen. Vi anser blot efterfølgende Udkast som et krystalliseret Udtryk for de Retstanker, vi i det foregaaende har erkendt som bærende for Entreprenørbeskyttelsen overhovedet. Ingen vilde hellere end vi selv se dette Forslag gennemdiskuteret i Teori og Praksis. — Det forekommer os ogsaa, som var Tidspunktet til en saadan Diskussion inde. Den Højkonjunktur, Byggeriet i den senere Tid har arbejdet under, vil utvivlsomt høre op, og det er altid lettere at gennemføre en Retstanke, medens Forholdene er nogenlunde rolige, end i ekstreme Krisepreioder, hvor de objektive Synspunkter tilsløres af økonomisk Betrængthed hos de interesserede Parter.

⁴⁸⁾ Ovenfor p. 173, 177.

⁴⁹⁾ Ovenfor p. 178.

TILLÆG.

Udkast til Lov om Entreprenørens Omsætningsbeskyttelse.

§ 1.

Enhver skriftlig Kontrakt om Entreprise paa fast Ejendom afsluttet med Ejeren af denne (Hovedentreprise), kan, for saa vidt den indeholder Angivelse af Entreprisens Størrelse eller antagelige Højestebeløb, eventuelt Parternes til Stempelbrug herom afgivne Erklæring, af hver af Parterne begæres tinglyst paa den faste Ejendom. Saadan Tinglysning kan ogsaa begæres af de i § 2 nævnte Entreprenører (Underentreprenørerne).

Tinglysning af Entreprisekontrakter paa fast Ejendom efter nærværende Paragraf har Virkning som Tinglysning af Skadesløsbrev indtil Entreprisens Summen for alt, hvad Entreprenøren har eller maatte faa tilgode i Henhold til Kontrakten.

Paa Beføjelsen efter nærværende Paragraf Stk. 1 kan ikke retsgyldigt meddeles Afkald.

Sker Tinglysning af flere vedrørende samme Entreprise afsluttede Kontrakter i Henhold til nærværende Paragraf, har vedkommende Entreprenører uden Hensyn til Tidspunkterne for Tinglysningen indbyrdes lige Rang for, hvad de har eller maatte faa tilgode i Henhold til deres Kontrakter, som om deres Ret var stiftet samtidig, og Krav paa lige Dækning under Hensyn til allerede stedfundne Afbetalinger.

§ 2.

Enhver skriftlig Kontrakt om Entreprise paa fast Ejendom, afsluttet med andre end Ejeren af denne (Underentreprise), kan, for saa vidt den indeholder Angivelse af Entreprisens Størrelse eller antagelige Højestebeløb, eventuelt Parternes til Stempelbrug herom afgivne Erklæring, af hver af Parterne begæres paategnet den i nærværende Lovs § 1 nævnte Entreprisekontrakt (Hoved-

entreprisekontrakten) med den Virkning, at Entreprenøren (Underentreprenøren) indtræder i sin Medkontrahents Ret, herunder efter § 1, henholdsvis nærværende Paragraf, for alt, hvad han har eller maatte faa tilgode i Henhold til sin Kontrakt. Saadan Paategning kan ogsaa begæres af Underentreprenørens Underentreprenører.

Paa Beføjelsen efter nærværende Paragraf Stk. 1 kan ikke retsgyldigt meddeles Afkald.

Sker Paategning af flere med samme Person afsluttede Kontrakter i Henhold til nærværende Paragraf, har vedkommende Entreprenører uden Hensyn til Tidspunkterne for Paategningen indbyrdes lige Rang for, hvad de har eller maatte faa tilgode i Henhold til deres Kontrakter, som om deres Ret var stiftet samtidig, og Krav paa lige Dækning under Hensyn til allerede stedfundne Afbetalinger.

§ 3.

Overførelse — herunder Transport, Pantsætning og Retsfølgning — af Ret ifølge Kontrakter, der er tinglyst efter § 1 eller er blevet Genstand for Paategning efter § 2, skal for at have Virkning for andre end Overdrageren — Pantsætteren, Skyldneren — paategnes Hovedentreprisekontrakten.

Ydes Betaling af Tredjemand, indtræder denne for det indfrie Beløb fremfor Betalingsmodtageren i dennes Ret, herunder efter Paragrafferne 1 og 2.

§ 4.

Pantereigheder — herunder Transporter i Sikkerhedsøjemed —, der ifølge almindelige Regler har Forrang forud for de i nærværende Lovs Paragraffer 1—2 nævnte dækningsberettigede (Entreprenørerne), skal dog ikke kunne fordres opfyldt til Skade for disse, saafremt vedkommende foranstaaende Panthaver — Transporthaver — har indset eller burdet indse, at Udøvelsen af hans Fortrinsstilling uretmæssig vilde forringe den Dækningsadgang, der ved Paragrafferne 1—2 er hjemlet Entreprenørerne.

Overdrager en foranstaaende Panthaver sit Pantebrev til Tredjemand, saa at den i Stk. 1 nævnte Anfægtelsesret fortabes, bliver han overfor den anfægtelsesberettigede erstatningspligtig for den derved forvoldte Skade.

§ 5.

Underentreprenørerne (§§ 2, jfr. 6) og Værksherren (§ 1) kan til enhver Tid forlange at se Hovedentreprisekontrakten og begære sig meddelt en af vedkommende Hovedentreprenør bekræftet Genspart af denne med derpaa værende Paategninger (§§ 2—3).

§ 6.

Ved Kontrakt om Entreprise forstaas i denne Lov enhver Kontrakt om Ydelse af Produktion, Arbejde eller Materiale til fast Ejendom, der kendelig er bestemt til paa varig Maade at forhøje dennes Værdi.