

# JURIDISK FORENINGS AARBOG

FOR

VINTEREN 1932—33

TRYKT SOM MANUSKRIFT TIL BRUG FOR  
FORENINGENS MEDLEMMER



KØBENHAVN

NIELSEN & LYDICHE (AXEL SIMMELKJÆR)

1933

## INDHOLD.

---

	Pag.
Foreningen .....	5
<i>Knud Illum</i> : Skyld og Skilsmisse .....	6
<i>B. H. Hjejle</i> : Nogle Tvivlsspørgsmaal indenfor Læren om Tilhægholdelsesretten .....	8
<i>O. K. Magnussen</i> : Fosterdrab .....	9
<i>Egbert Mannlicher</i> : Recht, Richter und Demokratie.....	28
<i>H. Jespersen</i> : Nogle Hovedpunkter i den nye Næringslov	45
<i>Jørgen Trolle</i> : Om Personalets Erstatningspligt overfor Arbejdsgiveren .....	47

---

*Moderne refererede af Højesteretssagfører N. J. Gorrissen.*

## FORENINGEN.

---

Den aarlige Generalforsamling afholdtes Mandag den 26. September 1932 i Odd Fellow Palæet og indledes af Højesteretssagfører *Karsten Meyer*.

Overretssagfører *Niels Olesen* valgtes til Dirigent.

Denne gav Ordet til Overretssagfører *Ellis Henriques*, der af lagde Beretning.

Medlemstallet, der den 1. September 1931 var 517, var den 1. September 1932 526. Han omtalte de i Aarets Løb holdte Foredrag. Han gennemgik det af Foreningens Revisor, Byrettsdommer *Elhoff* reviderede Regnskab for Aaret 1931—32. — Beholdningen var ved Aarets Begyndelse 1131 Kr. 97 Øre og ved Aarets Slutning 2159 Kr. 64 Øre.

De hidtidige Bestyrelsesmedlemmer blev genvalgt.

Bestyrelsen bestaar herefter af: Professor, Dr. jur. *Henry Ussing*, Højesteretsdommer *Julius Møller*, Højesteretssagfører *Th. Knudtzon*, Højesteretssagfører *Karsten Meyer*, Højesteretssagfører *Ø. Ahnfeldt-Rønne*, Landsdommer *Jesper Simonsen*, Professor, Dr. jur. *O. A. Borum*, Expeditionssekretær i Justitsministeriet *Faurholt*, Overretssagfører *Ellis Henriques* og Landsdommer *A. D. Bentzon*.

Revisor Byrettsdommer *Elhoff* genvalgtes.

---

## SKYLD OG SKILSMISSE.

(Foredrag af Politifuldmægtig *Knud Illum*, Tønder,  
den 26. September 1932).

---

Foredraget udelades her, idet det findes trykt i U. f. R. 1932 B p. 265 ff.

### Diskussion:

Dommer *Knox* erklærede sig i det store og hele enig med Foredragsholderen. Man føler ofte dette, at man i Skilsmisssager ikke kan naa til Bunds i de virkelige Aarsager til, at det er gaaet galt.

Hyppigt gaar det dog ikke saa slemt til, som Foredragsholderen syntes at mene. Det lykkes hyppigt at naa til Enighed med Hensyn til Separation, saaledes at Skyldspørgsmaalet ikke kommer til at faa den Betydning, som man kunde tro efter Loven.

Professor, Dr. juris *O. A. Borum* udtalte, at han havde forstaaet Foredragsholderen saaledes, at Skyldspørgsmaalet skulde tages helt ud af Ægteskabsloven. Med Henblik herpaa vilde Taleren først indledningsvis gøre opmærksom paa, at Skilsmisseloven var en sammenfattende Kodifikation og et Led i hele den skandinaviske Lovgivning paa dette Omraade, der skulde derfor meget stærke Grunde til for at ændre Loven, der kun var 10 Aar gammel.

Taleren kunde dernæst ikke indse, at det var urigtigt, at Ægteskabslovens § 53, 2. Stk. nægtede den skyldige Adgang til at opnaa Separation, det vilde være en fuldstændig Ændring af Ægteskabsinstitutionen, hvis ogsaa den skyldige skulde kunne forlange Separation.

Med Hensyn til Ægteskabslovens § 55 da er Forholdet det, at Domstolene kan komme uden om den; man kan lægge Vægt paa, om det gamle Ægteskab har nogen virkelig Værdi; hvis den Praksis, som er paabegyndt, gennemføres og udvikles, turde det være tilstrækkeligt.

Med Hensyn til § 68 da er det sikkert saaledes, at det ikke noget Sted vil vinde Bifald, om den skyldige skulde kunne opnaa Underholdsbidrag, vi er i Forvejen tilstrækkelig large med Hensyn til Underholdsbidrag.

Foredragsholderen havde udtalt, at Skyldspørgsmaalet ikke havde større Betydning, naar der var Tale om Fordelingen af Børnene. Dette maatte saa være, fordi Loven ikke overholdtes, thi ifølge Myndighedslovens § 24 skulde der ved Fordelingen ogsaa tages Hensyn til Skyldspørgsmaalet.

Iøvrigt er der utvivlsomt en udpræget Tendens til altid at tillægge Moderen Børnene; i Virkeligheden er Forholdet vist det, at det skal godtgøres positivt, at hun er uegnet, for at man skal tage Børnene fra Moderen.

Naturligvis var der Ting i Ægteskabsloven og det samme gjaldt Loven om Ægteskabets Retsvirkninger, som kunde ønskes anderledes, men i det store og hele var det Talerens Mening, at Ægteskabsloven frembød rige Muligheder for Udvikling i Praksis.

*Indlederen* fremsatte derefter nogle korte, afsluttende Bemærkninger.

# NOGLE TVIVLSSPØRGSMAAL INDENFOR LÆREN OM TILBAGEHOLDELSERETTEN.

(Foredrag af Landsretssagfører *B. H. Hjejle* den 31. Oktober 1932).

---

Foredraget udelades her, idet en mere omfattende Afhandling om Emnet findes trykt i T.f.R. 1932 p. 352 ff.

## Diskussion:

Højesteretssagfører *C. B. Henriques* udtalte, at Tilbageholdelsesretten efter hans Mening overhovedet aldrig burde benyttes til Pression. Det kan ikke være stemmende med den Billighedsbetragtning, som Foredragsholderen mente bar Tilbageholdelsesretten, at udøve en saadan Pression. Derfor bør man altid tillade Ombytning med Sikkerhedsstillelse, naturligvis saaledes, at der stilles tilbørlig Sikkerhed.

Spørgsmaalet er dernæst, hvem der skal sagsøge; det skal den, der har et Krav, d. v. s. at den, der har en Sikkerhed staaende, skal søge.

Landsretssagfører *Wagner* oplyste, at Fogedretten ifølge hans Erfaring nægter at medvirke til, at den tilbageholdte Genstand udleveres mod Sikkerhedsstillelse.

Dommer *Knox* nævnte, at Tilbageholdelsesretten ofte kan komme til at virke ubilligt og omtalte et Tilfælde, der illustrerede dette.

Professor *Ussing* paapegede, at det efter hans Mening ikke var noget særlig godt Argument at henvise til Billighed; denne Betragtning kommer let til at svæve i Luften.

Efter at der var fremsat korte Bemærkninger af Højesterets-sagfører *N. J. Gorrissen* og Højesteretssagfører *Karsten Meyer*, fremsatte Foredragsholderen nogle afsluttende Bemærkninger.

## »FOSTERDRAB«<sup>1)</sup>.

(Foredrag af Lektor, Overrettsagfører *O. K. Magnussen*  
den 28. November 1932).

---

Mine Damer og Herrere.

Det Emne, vi skal drøfte i Aften, og som Bestyrelsen har vist mig den Ære at bede mig om at indlede, har jo i den senere Tid været stærkt fremme i den offentlige Debat. I Artikler i Pressen, i Afhandlinger i Tidsskrifter, i faglige Forsamlinger og paa offentlige Møder, har det været Genstand for Undersøgelse, og dets forskellige Sider er blevet belyst fra forskelligt Hold. Noget egentligt nyt ser jeg mig under disse Omstændigheder ikke i Stand til at fremføre, saa meget mere som jeg allerede for et Par Aar siden i en Afhandling i Ugeskrift for Retsvæsen om Barnemord har sagt, hvad jeg mente at kunne sige af nyt om Hovedspørgsmaalet inden for Emnet: det Retsgode, Forbrydelsen er rettet imod. Men jeg vil i det følgende søge at sammenfatte og vurdere de forskellige Synspunkter, der har gjort sig gældende under den Debat, som i Tidernes Løb har været ført.

At et Emne som dette tages op her i Juristernes Kreds, er kun naturligt. Ikke fordi det udelukkende eller først og fremmest vedkommer Jurister. Tværtimod, det er et Spørgsmaal, der har Bud til os alle som Mennesker, og i sidste Instans vil den Hold-

---

<sup>1)</sup> Litteratur: *O. Ehinger* und *W. Kimmig*: Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung, München 1910. *Gustav Radbruch*: Abtreibung i »Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil V Band, Berlin 1905. *Schneickert*: Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts i »Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik« XVIII Band 1905, S. 105 ff. *S. Schultzenstein*: Das Abtreibungsverbrechen in Frankreich i »Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft« 17. Bd. 1905, S. 360 ff. *H. Ploss*: Das Weib in der Natur- und Völkerkunde. 3. Aufl. ved *Max Bartels*, Leipzig 1891.



ning, den enkelte indtager, sikkert komme til at bero paa hans Livsanskuelse. Men Forholdet er jo det, at en bestemt Opfattelse af Spørgsmaalet allerede har faaet Udtryk i vor Lovgivning. Den nye Straffelov fastsætter i § 242, — ligesom den tidligere, — at Fosterdrab er strafbart. Kvinden vil nu under almindelige Forhold blive straffet med Hæfte eller med Fængsel indtil 2 Aar. Medhjælperen endda meget strengere, med Fængsel indtil 4 Aar og under skærpene Omstændigheder indtil 8 Aar. Det praktiske Spørgsmaal, der ligger for, er da dette: skal vi beholde Straffelovens § 242, som den er? Eller skal vi ophæve eller mildne den Straf, som den fastsætter? Og om dette praktisk-juridiske Lovgivningsspørgsmaal er det naturligt, at Juristerne udtaler deres Mening.

Det Spørgsmaal, der i det følgende skal undersøges, er da, om Fosterdrab bør straffes; der tænkes her udelukkende paa, at Drabet foretages af Moderen selv eller i hvert Fald med hendes Villie. — Dette Spørgsmaal spalter sig imidlertid straks i to. Det første er, om Fosterdrab overhovedet fortjener Straf, om det er strafværdigt. Besvares dette med ja, opstaar det næste: bør vi da anvende Straf, eller vil det af kriminalpolitiske Grunde være rigtigst at give Afkald derpaa. Det er nemlig ingenlunde givet, at et Forhold bør straffes, selvom man i og for sig finder det strafværdigt. Et godt Eksempel herpaa har man i Lovgivningernes Stilling til det beslægtede Forhold: Straffen for Selvmord og Forsøg derpaa. Der har som bekendt været Tider og Steder, hvor Selvmord og Forsøg derpaa medførte Straf. Nu til Dags er Straffen dog i de fleste europæiske Lande faldet bort. Men endnu saa sent som i første Halvdel af det nittende Aarhundrede vil man hos de kendte, tyske, Strafferetslærere udelukkende finde dette forsvaret med kriminalpolitiske Hensyn. De fandt i og for sig, at Selvmord og Forsøg derpaa fortjente Straf. Disse Handlinger var i Virkeligheden Angreb paa »Livets Retsgode«. Men Straf var her ikke effektiv. Overtræderen vilde jo, hvis Selvmordet lykkedes, unddrage sig enhver Lidelse. Og hvis Straffen, hvad der ofte var Tilfældet, bestod i Konfiskation og vanærende Begravelse, gik den først og fremmest ud over de Efterladte, og det fandt man, var uretfærdigt.

I. Kan man da sige, at Fosterdrab fortjener Straf, er det strafværdigt? Og hvad er i saa Fald Grunden dertil? Hvilke Interesser vil man beskytte derved?

De Betragtninger, der kan anføres, og som i Tidens Løb er blevet anført til Støtte derfor, falder nu naturligt i to Grupper. Man kan finde Forholdet strafværdigt, dels fordi det indeholder et Angreb paa *Fosterets* Liv, dels fordi det rummer en Fare for *Moderens* Liv eller Helbred.

1. Det er naturligvis først og fremmest, fordi Fosterdrab er et Angreb paa *Fosterets* Liv, at man har villet modvirke det med Straf. Men Synspunktet har atter her været forskelligt. Snart, — og det er det hyppigste, — har man gjort gældende, at Fosteret ligesom Mennesket havde et selvstændigt Krav paa Beskyttelse for sin Tilværelse, og at Angreb paa dets Liv, ligeegyldigt af hvem de blev foretaget, derfor var retsstridige. Til andre Tider har man navnlig fremhævet Hensynet til Samfundet og ment, at dette havde en selvstændig Interesse i Befolkningens naturlige Tilvækst, der blev krænket, naar Fosterdrab var tilladt. Endelig er det, ikke mindst i nyere Tid blevet hævdet, at Bortfald af Straffen vilde virke slappende paa Folkets Moral og i hvert Fald stride mod den moralske Bevidsthed hos Befolkningens Flertal.

Disse forskellige Synspunkter skal nu undersøges hvert for sig.

a. Den almindelige Opfattelse, og den, som igennem Aarhundreder har været herskende i de europæiske Samfund, er, at Fosterdrab er en Form for Manddrab. Fosteret er et vordende Menneske. Derfor har det Krav paa Beskyttelse for sit Liv, ligesom Mennesket selv. De samme Grunde, der fører til Straffen for Manddrab, medfører ogsaa, at Fosterdrab bør rammes af Straf.

Hvorvidt nu denne Opfattelse kan anses for rigtig, skal jeg komme nærmere ind paa om lidt. Men forinden vil det som Baggrund for Besvarelsen have sin Interesse i store Træk at se, hvorledes Fosterdrab iøvrigt er blevet betragtet rundt om i Landene og ned gennem Tiderne.

Etnografien<sup>2)</sup> lærer os, at Fosterdrab i hvert Fald ikke blot

<sup>2)</sup> jfr. Ploss-Bartels S. 544—557.

er noget, der optræder, hvor Kulturen er paa Hæld. Overalt i Verden, hos primitive Stammer saa vel som hos halvt civiliserede og højt kultiverede Folk, møder vi dette Forhold. Det er udbredt blandt Amerikas Indianere, blandt Afrikas Negere, hos Avstraliens og Polynesiens Stammer og blandt Asiens mangfoldige Folkeslag, baade hos de lavtstaaende og hos gamle Kulturfolk som Indere og Kinesere. Og i Reglen trædes der ikke op derimod fra Samfundets Side. Søger vi efter, hvad *Grundene* er, til at Fosterdrab sker, møder vi i alt væsentligt de samme Motiver som nu til Dags. Sjældnest træffer man det, som vi snarest vil anerkende: Hensynet til at bevare Moderens Liv og Helbred. Men ogsaa det forekommer. Om visse Indianerstammer i Nordamerika fortæller det saaledes, at Kvinderne har Ret til at begaa Fosterdrab for at hindre en Fødsel, som de har Grund til at tro vil medføre Døden, fordi Fosteret er for stort. Men iøvrigt er det navnlig Velfærdshensyn, — det, man nu med et underligt Udtryk kalder: sociale Indikationer, — der gør sig gældende. Først og fremmest kommer her Kvindens, særligt den ugiftes, Trang til at skjule Følgerne af en ulovlig Kønsforbindelse i Betragtning. Jo stærkere Samfundet misbilliger hendes Adfærd, desto større vil Fristelsen til at undgaa Følgerne ved at fjerne Fosteret naturligvis være. Hvor Sæderne for Eksempel er saa strenge, som de skal være paa en af Øerne i den arabiske Bugt, at Faderen er forpligtet til at hænge sin Datter, hvis hun bliver besvangret uden for Ægteskab, forstaar man jo nok, at Fosterdrab bliver almindeligt.

For de gifte Kvinders Vedkommende møder vi iøvrigt en Række ogsaa i Nutiden kendte Motiver. Først og fremmest naturligvis Ernæringsvanskeligheder. Hvor Føden er knap, er Forældrene ofte nødt til at indskrænke det Antal Børn, de kan have. Ved senere Besvangrelse begaar Hustruen saa Fosterdrab. Eller det kan være Nomadefolk, hvem det volder særligt Besvær at føre de smaa Børn med sig fra Sted til Sted. Ogsaa hos dem begrænser man vilkaarligt Børnenes Antal. Hos andre Folkestammer er det Skik, at Mødrene ammer deres Børn i flere Aar; besvangres de derfor saa tidligt, at de ikke kan blive ved hermed, dræber de Fosteret. En betydelig Rolle spiller ogsaa Kvindens Trang

til at bevare sin Skønhed og derigennem Magten over sin Mand. Hun vil ikke have sit Ydre skæmmet af Fødsler. Det kan saa ligefrem blive Mode inden for Folket ikke at faa Børn i Ægteskabets første Aar, eller ikke at faa mere end 2 Børn. Finder der alligevel Besvangrelse Sted, bliver Fosteret aflivet. Hos mange Folk, f. Eks. i tidligere Tid hos Perserne, kræver Skik og Brug endvidere, at Manden afbryder ethvert Forhold til Hustruen, saa snart hun er besvangret. For at undgaa det og for at hindre, at Manden i Stedet søger til andre Kvinder, dræber Hustruen ofte sit Foster.

De her nævnte Motiver hænger alle mere eller mindre sammen med de ydre Vilkaar, hvorunder de paagældende Folk fører deres Tilværelse, og med de Skikke, der præger deres Liv. Men der gives ogsaa mere personligt farvede Motiver. Ikke sjældent møder man saaledes det Træk, at Hustruen for at hævne sig paa Manden fordriver sit Foster. Og omvendt kan den reneste Kærlighed føre til det samme. Da Spanierne i sin Tid havde underkuet Indianerne og tvunget dem til at arbejde haardt for sig, blev Fosterdrab almindeligt iblandt dem. Kvinderne vilde ikke føde deres Børn ind til den samme Elendighed, hvori de levede selv.

Vender vi os til den hvide Race, møder vi hos dens forskellige Folkeslag til at begynde med en tilsvarende Opfattelse<sup>3)</sup>. Baade hos Grækere og Romere og hos de mange halvvilde Folkeslag, der senere efter Romernes Fald dannede Riger i Europa, var Fosterdrab fra først af kun strafbart som en Krænkelser af Forældrene, navnlig Moderen. Blev det foretaget af Moderen selv eller med hendes Samtykke og uden at stride mod Faderens Villie, var det straffrit. Heller ikke da Grækerne og Romerne stod paa Højden af deres Magt og Kultur, var Fosterdrab i Almindelighed strafbart hos dem. Og navnlig i Rom var Forholdet i Kejsertidens første Aarhundreder meget udbredt. At Staten her ikke greb ind faldt saa meget naturligere, som de fleste ledende Mænd, — ligesom de dannede iøvrigt, — af Livsanskuelse var Stoikere. Og i Følge Stoikernes Anskuelse kunde Fosteret ikke sidestilles med et Menneske. Det havde efter deres Opfat-

<sup>3)</sup> jfr. til det følgende: Ehinger og Kimmig, 1. Del. S. 1—87.

telse ingen Sjæl, men var kun en Del af Moderens Legeme, der forholdt sig til dette som Frugten til Træet. Strafbart var Forholdet derfor paa denne Tid kun, hvor det faldt ind under Forbudet mod Trolddom og Giftblanderi, fordi der f. Eks. var benyttet fosterfordrivende Drikke. Først Aar 200 blev der indført Straf, men kun i et ganske bestemt Tilfælde, nemlig hvor en gift Kvinde mod Mandens Villie dræbte sit Foster og derved berøvede ham hans Afkom, altsaa som en Krænkelser af Faderen. Ofte vil en saadan Handling jo ogsaa fremtræde som en Hævnakt, der kan gøre det forstaaeligt, at Samfundet paa den krænkedes Begæring griber ind.

Naar det almindelige Synspunkt senere skiftede, skyldtes det Kristendommen. Efter dens Mening havde allerede Fosteret en Sjæl, og denne Sjæl bar Arvesynden i sig. Først naar den blev rensed ved Daaben, fik den Mulighed for at komme i Himlen. Naar Fosteret derfor blev dræbt, før Barnet var kommet til Verden og døbt, afskar man den Sjæl, der boede deri, fra at blive frelst. Derfor var Fosterdrab saa frygtelig en Forbrydelse. Hvor-naar Fosteret fik Sjæl, om det skete straks ved Befrugtningen, eller først til et senere Tidspunkt, var der til at begynde med ikke Enighed om. Men støttet paa et Sted i 2den Mosebog 21,22 ff., der var oversat forkert i den Oversættelse af det gamle Testamente, Septuaginta, man plejede at benytte, blev det senere den almindelige Opfattelse, at Fosteret ikke havde Sjæl straks fra Befrugtningen, men først fra et senere Tidspunkt. Et Bevis derfor mente man ogsaa at finde i den Maade, hvorpaa Adam blev skabt. Herren kunde selvfølgelig fra først af have blandet Sjæl i det Ler, hvoraf han formede ham. Men det gjorde han ikke. Først skabte han ham, og saa blæste han Sjæl ind gennem hans Næseboer. Paa samme Maade maatte man antage, at Fosterets Sjæl først blev skabt, naar det til en vis Grad havde antaget menneskelig Form. Drab, der fandt Sted før den Tid, var derfor i Kirkens Øjne mindre strafværdigt end Drab af det besjælede Foster, mens Drab af dette var endnu værre end almindeligt Manddrab.

Hvornaar det var, at Fosteret saaledes fik Sjæl, har der været forskellige Meninger om ned gennem Tiderne. Snart har man

troet, at det allerede fandt Sted 40 Dage efter Undfangelsen. Snart satte man Halvdelen af Svangerskabstiden som det afgørende Tidspunkt. Ogsaa den Opfattelse har været fremme, at Besjælingen var indtraadt, saasnart Fosteret gav Tegns paa Liv.

Da Kristendommen havde sejret, blev det vistnok i Romeriget almindeligt at straffe Fosterdrab. Men i de nye Riger, der voksede op i Europa efter Romernes Fald, møder vi først sent Straffebestemmelser imod det. Hele Middelalderen igennem ser det ud, som om Haandhævelsen af Forbudet helt var overladt til Kirken, saa at Overtrædelsen kun medførte kirkelige Straffe — Udelukkelse af Kirkesamfundet paa Tid eller for bestandigt. Men fra Kirkens Side blev der ogsaa traadt stærkt op derimod. Efter kanonisk Ret var Fosterdrab strafbart, baade naar Fosteret var besjælet, og naar dette ikke var Tilfældet. Drab af besjælet Foster straffedes som Manddrab, undertiden strengere endnu.

Først fra omkring Aar 1500 møder vi Forbudet i den verdslige Lovgivning. Ogsaa her skelnes der længe mellem Drab af besjælede og ikke besjælede Fostre. Det første rammes som Manddrab, det sidste mildere med arbitrær Straf. Men efterhaanden skifter Opfattelsen. Fosteret anses nu for at have Sjæl lige fra Undfangelsen, og Fosterdrab bliver derfor altid en Form for Manddrab. Dette Synspunkt er raadende til sidste Halvdel af det 18de Aarhundrede, da Oplysningstidens Filosofer retter deres Angreb mod Straffen for Fosterdrab som imod saa mange andre af de gældende Straffebestemmelser. Og efter den franske Revolution sker der en Ændring. I de forskellige, europæiske Lande løsnes Fosterdrab nu fra Manddrab og straffes efterhaanden mildere og mildere. Men den principielle Betragtning vedbliver iøvrigt at være den samme. Handlingen straffes, fordi den er et Angreb paa Fosterets, det vordende Menneskes, Liv. Fosterdrab er stadig en Form for Manddrab.

Denne Opfattelse deles sikkert endnu af adskillige. Ganske vist siger Professor Krabbe i sin Kommentar til Straffeloven, at »i Diskussionen om Forholdets retlige Bedømmelse spiller Hensynet til Fosteret selv eller til »det vordende Menneskeliv« nu til

Dags næppe nogen Rolle<sup>4)</sup>). Det er dog ikke længere siden end i 1917, at Professor Torp, da han udarbejdede sit Straffelovsfor-slag og i den Anledning nøje overvejede Spørgsmaalet, netop fandt det afgørende heri. Fosterdrab maatte forbydes af Hensyn, der var analoge med om end ikke saa stærke som dem, der førte til Forbud mod Manddrab<sup>5)</sup>). Og dette Synspunkt ligger stadig bag de fleste Straffebestemmelser om Fosterdrab.

Spørgsmaalet bliver da herefter, om de samme Hensyn, der maa antages at ligge bag Forbudet mod Manddrab, ogsaa gør sig gældende ved Fosterdrab. I den Afhandling i Ugeskrift for Retsvæsen<sup>6)</sup>), jeg omtalte før, har jeg søgt at gøre Rede for disse Hensyn. Saavidt jeg kan se, har Manddrabsstraffen et dobbelt Formaal: den skal dels tjene som Værn for den enkeltes Interesse i at føle sig personlig tryk, dels for hans Interesse i de Menne-skers Liv, der af en eller anden Grund betyder noget for ham. Men disse Hensyn kommer ikke frem ved Fosterdrab. Fosteret selv kan naturligvis ikke føle Angst, selvom det er Forældrene eller andre tilladt at dræbe det. Trangen til personlig Tryghed eksisterer ikke her. Og Fosterets Liv kan ikke paa Forhaand antages at have Interesse for andre end Moderen selv eller ved ægte Børn tillige for Faderen. Hvis det derfor er Moderen selv, der, om fornødent med Faderens Samtykke, foretager Drabet eller tillader andre at gøre det, svigter de Hensyn, der har ført til Straffen for Manddrab.

Naar det er de anførte Hensyn, der ligger bag Forbudet mod Manddrab, forstaar man ogsaa, at dette til at begynde med ikke omfattede Fosterdrab og Drab af nyfødte Børn. Det var under disse Omstændigheder en naturlig Følge af Straffens Oprindelse. Det vilde ganske vist næppe være rigtigt at opfatte al Straf som udsprunget af Hævn. Men om Straffen for Manddrab gælder det sikkert. Hævnen over Drabsmanden har utvivlsomt fra først af rent fysisk været følt som en Lindring af de nærmestes Smærte.

<sup>4)</sup> Oluf H. Krabbe: Borgerlig Straffelov af 15. April 1930. Kbh. 1931. S. 294.

<sup>5)</sup> Udkast til Lov om almindelige borgerlige Forbrydelser med Motiver, udarbejdet af Carl Torp. København 1917, S. 204 ff.

<sup>6)</sup> U. f. R. 1929 B, S. 193 ff. særligt S. 198—200.

Senere er den saa tillige blevet en Æressag: Drabet var en Haan mod den dræbtes Slægt, som kun Hævnen kunde aftvætte.

Da Samfundet derfor for Fredens Skyld tog Straffen i sin Haand, skulde denne naturligvis først og fremmest tjene de samme Formaal. Straffen blev konverteret Hævn. Men netop derfor træder den ikke i Virksomhed, naar Moderen dræber sit nyfødte Barn eller sit Foster. Hvis det er *en fremmed*, der dræber det nyfødte Barn, ja saa er Stillingen den samme som ved Drab af en Voksen. Moderens Smærte vil drive til Hævn. Og Faderen vil i hvert Fald føle det som en Haan imod sig, han maa træde op imod. Derfor bliver Drab af det nyfødte Barn, foretaget af en fremmed, ogsaa almindeligt straffet som Manddrab. Men naar det er Moderen selv, der med Faderens Samtykke dræber sit nyfødte Barn eller sit Foster, er Stillingen en anden. Her er der ingen Smærte, som skal sones ved Hævn, ingen Ringeagt, for hvilken den skal skaffe Oprejsning. Det er jo Forældrene selv, der har foretaget Handlingen. Da Hævnen senere i Tiden afløses af Straf, bliver disse Handlinger derfor ganske naturligt straffri.

b. Forbud mod Fosterdrab er jo imidlertid ogsaa blevet støttet paa andre Betragtninger. Man har ment, at Samfundet havde en Interesse i Befolkningens Vækst, der blev krænket derved. Der kan naturligvis være Tider og Steder, hvor det ikke uden videre er muligt at afvise et saadant Synspunkt. Men i Nutiden og hos os gælder det sikkert ikke. Der er næppe herhjemme nogen Trang til en ubegrænset Forøgelse af Befolkningen, — det synes svært nok at skaffe det nødvendige til den, der er. Skulde Fosterdrab forbydes ud fra dette Synspunkt, maatte man i hvert Fald tillige forbyde Forebyggelse af Svangerskab. For efterhaanden som dennes Teknik stiger, vil den selvfølgelig i større og større Omfang træde i Stedet for Fosterdrab. Men et saadant Forbud vil det under Nutidens Forhold næppe være muligt at gennemføre.

c. I nyere Tid bliver det endelig ofte gjort gældende, at Fosterdrab bør forbydes og straffes, fordi det strider mod Sædeligheden. Professor Krabbe sammenfatter disse Anskuelser saaledes<sup>7)</sup>, at »en Frigivelse af Fosterfordrivelse vilde virke slappende paa

<sup>7)</sup> Borgerlig Straffelov, S. 294.



den almindelige Folkemoral og i hvert Fald vilde være stridende mod den nedarvede i vide Kredse af Befolkningen endnu udbredte Moralopfattelse«. Det drejer sig her i Virkeligheden om to forskellige Synspunkter.

Meningen kan være, at *Fosterdrab i sig selv* af Befolkningens Flertal føles som en umoralsk Handling, og at Samfundet af den Grund bør skride ind med Straf. Men Tanken kan ogsaa være den, at Fosterdrab maa forbydes, fordi man kun derigennem kan hæmme eller hindre *andre umoralske Handlinger* i Befolkningen. Det synes nærmest at være det sidste, man har for Øje, naar det siges, at Folkets Moral vilde slappes, hvis Fosterdrab blev frit. Men hvad mener man egentlig dermed? Hvad er det for umoralske Handlinger, der tænkes paa?

Hvor det drejer sig om Drab af et ægte Foster, foretaget med Forældrenes Samtykke, er det ikke let at se, hvorledes det skulde virke slappende paa Folkets Moral, — medmindre Meningen er, at Fosterdrab i sig selv er en umoralsk Handling. I saa Fald er vi inde i det første Synspunkt.

Derimod kan man forstaa Betragtningen ved Drab af et Foster avlet uden for Ægteskab, og det er rimeligvis ogsaa dette Tilfælde, man har i Tankerne. Hvis Fosterdrab bliver straffrit, vil en væsentlig Hæmning over for de frie Kønsforbindelser, som Samfundet misbilliger, falde bort, idet Frygten for Besvangrelse svinder. Og derigennem kan Folkets Moral maaske siges at blive slappet.

En saadan Betragtning kan dog sikkert ikke tjene som Begrundelse for, at Fosterdrab skal straffes. For det første er den Hæmning, der er Tale om, næppe saa stærk, som man tror. Naar Forebyggelse af Svangerskab er tilladt, — og et Forbud derimod vil, som jeg tidligere har sagt, næppe kunne gennemføres, — vil allerede derved en væsentlig Del af Hæmningen være fjernet, saa meget mere, som Forebyggelsens Teknik og Befolkningens Kendskab dertil stadig er i Stigning. Men rent bortset derfra, synes Betragtningen overhovedet ikke at være etisk forsvarlig. Naar Samfundet, som Tilfældet er, den Dag i Dag giver det uægte Barn en væsentlig ringere Retsstilling, behandler det som en Slags Paria, hvor kan det saa samtidig være med til at fremtvinge dets

Fødsel? Det er jo i Virkeligheden at straffe Moderens Synder paa Børnene, og det kan næppe være Samfundets etiske Opgave.

I denne Forbindelse kan jeg ikke lade være med at nævne den Begrundelse, Kant giver for, at Barnemord ikke skal straffes. Denne Filosof, der har skabt den strengeste, den mest krævende Etik, den nyere Tid har kendt, nærrede den Anskuelse, at Drab af det nyfødte, *uægte* Barn ikke burde straffes. En tysk Forfatter, der aabenbart har følt sig noget generet af, at en saa højt moralsk Mand havde en saa umoralsk Mening, siger undskyldende: det kan man ikke regne, Kant var jo Pebersvend. Hvorvidt nu hans Opfattelse hænger sammen dermed, skal jeg naturligvis ikke kunne sige. Men jeg vil indrømme, at den Begrundelse, han giver, lyder noget snurrig. Hans Tankegang er denne: Samfundet anerkender kun Kønsforbindelse i Ægteskab som lovlige. Det uægte Barn er derfor blevet til i Strid med Samfundets Love. Og derfor har Samfundet heller ikke nogen Interesse i at beskytte dets Liv. Kants Begrundelse blotter imidlertid en Selvmodsigelse i Samfundets Holdning, som ikke mindst gør sig gældende ved Fosterdrab. Der er noget inkonsekvent i, at Samfundet gennem Straffen for Fosterdrab beskytter et Væsen, som det selv igennem sin Lovgivning paa Forhaand stempler som Mindre-mand.

Tilbage er saa endnu det Synspunkt, at Fosterdrab maa straffes, fordi det strider mod den moralske Opfattelse hos Befolkningens Flertal.

Det afgørende er ikke her, om denne »moraliske« Følelse kan anses for berettiget eller ikke. Det afgørende er, om den faktisk eksisterer. Hvis Forestillingen om, at Fosterdrab sker, fremkalder et saadant Ubehag, en saadan sjælelig Lidelse hos et overvejende Flertal af Samfundets Medlemmer, at de ikke vil finde sig deri, maa Staten være berettiget til at forbyde det. Dens første og nærmest liggende Opgave er at sikre Freden i Samfundet. Kan dette ikke ske, uden at Handlinger, der vækker det overvejende Flertals Antipati, bliver forbudt, selvom de ikke direkte er rettet mod dem, maa Forbudet udstedes. Den Interesse, der her beskyttes gennem Straffen, er altsaa Interessen hos det store Flertal af Samfundets Medlemmer i at blive fri for en sjælelig Lidelse, i ikke at faa sine Følelser krænket.

Et Synspunkt som dette kan ikke uden videre afvises. Men det er et farligt Synspunkt at komme ind paa. Det fører direkte op til Kætterbaalenes Tid. Al Religionstvang i Samfundet maa søge sin Begrundelse der. Skal Synspunktet kunne hjemle et Straffebud, maa den Følelse, det drejer sig om, i hvert Fald være meget stærk og meget udbredt. Den sjælelige Lidelse, Handlingen fremkalder, maa være stor og findes hos de fleste af Samfundets Medlemmer.

Er dette da Tilfældet, for saa vidt Fosterdrab angaar, hos os og i Øjeblikket? Det er svært at sige noget sikkert derom; men jeg tror det ikke. Der findes utvivlsomt Kredse, hvis religiøse Opfattelse gør det til en virkelig Lidelse for dem at vide, at Fosterdrab sker. Men der findes lige saa sikkert mange, for hvem Tanken om Straf for dette Forhold staar som et utaaleligt Indgreb i den personlige Frihed. Og om nogen virkelig udpræget Uvillie mod, at Fosterdrab sker, kan der hos det store Flertal af Landets Befolkning næppe være Tale. Det synes de talrige Frifindelser fra Nævningernes Side for stærkt at tale imod<sup>8)</sup>. Desuden foregaar der vistnok en stadig Forskydning i Befolkningens Opfattelse i mildere Retning. Det hænger ogsaa naturligt sammen med hele den Ændring af Kvindens Stilling i Samfundet, den sidste Menneskealder har bragt. Naar man ligestiller Kvinden med Manden i offentligt Liv og Erhvervsliv, kan man ikke samtidig opretholde det voldsomme Indgreb i hendes personlige Frihed, det er, at hun skal tvinges til at føde et Barn, hun ikke ønsker at faa.

Efter min Mening findes der derfor i hvert Fald ikke længere en saa stærk og udbredt Uvillie mod Fosterdrab i vort Samfund, at den kan begrunde det Forbud, Loven nu sætter derfor.

2. Det fremgaar af, hvad jeg har sagt nu, at man efter min Mening ikke kan fastholde Straffen for Fosterdrab, blot fordi det indeholder et Angreb paa Fosterets Liv. Men kan Straffen da ikke støttes paa den Fare, Indgrebet rummer for *Moderens* Liv eller Helbred?

Det første Spørgsmaal, der her maa bringes paa det rene, er,

<sup>8)</sup> I andre Lande stiller Nævningerne sig paa lignende Maade jfr. for Frankrigs Vedkommende Schultzenstein anf. St. S. 391—392.

om Indgrebet medfører en saadan Fare, og da i hvor høj en Grad. Jeg gaar herved ud fra, at det foretages af fuldt ud kyn-  
dige Folk; det er jo Indgrebets Farlighed i og for sig, der skal  
begrunde et Forbud derimod.

Det synes da for det første at fremgaa af Lægernes Udsagn,  
at Faren for Moderens Død er meget ringe, naar Indgrebet fore-  
tages af Folk, der forstaar det. Derimod er det vanskeligt at sige  
noget om, hvorvidt det kan faa blivende Følger for hendes Hel-  
bred. Man ved aabenbart meget lidt derom i Øjeblikket. Der er  
nogle Læger, der mener det, andre mener det ikke. Men selvom  
der virkelig maa regnes med en saadan Fare, maa man jo huske,  
at ogsaa en Fødsel ofte faar skadelige Følger for Kvindens Hel-  
bred senere i Tiden.

Selvom der imidlertid virkelig var en saadan Fare for, at Foster-  
drab medførte skadelige Følger for Helbred, kan dette, saa vidt  
jeg kan se, ikke være nok til et Forbud. Det maa udelukkende  
være den paagældende Kvindes egen Sag, at tage Stilling dertil.  
Det maa være overladt til hende at afgøre, om den Risiko, hun  
løber, kan veje op mod de Ulykker, hun vil undgaa ved at faa  
fjernet sit Foster. Retsordenen kan ikke paa dette Punkt gøre  
sig til hendes Formyndere.

Hvad Samfundet derimod kan og bør skride ind imod er, at  
Folk, der ikke har den fornødne Dygtighed, foretager saadanne  
Indgreb. Naar Staten iøvrigt forlanger en særlig Lægeuddannelse  
af dem, der vil foretage Operationer, som rummer en lignende  
Fare, vilde det være selvmodsigende at overlade disse Indgreb  
til alle og enhver. Den Trediemand, der foretager Indgrebet uden  
at have den nødvendige, faglige Uddannelse, bør derfor straffes  
af samme Grund, som man straffer Kvaksalveri. Men det forud-  
sætter paa den anden Side ogsaa, at Fosterdrab foretaget af fag-  
ligt uddannede Folk bliver frit.

II. Undersøgelsen af det første og vigtigste Spørgsmaal, om  
Fosterdrab kan siges at fortjene Straf, er nu afsluttet. Efter min  
Opfattelse maatte det besvares med nej. Mener man imidlertid  
det modsatte, opstaar det næste Spørgsmaal: maa vi da ikke af  
kriminalpolitiske Hensyn give Afkald paa Straf? Er det virkelig  
muligt at finde og ramme disse Overtrædelser i et saadant Om-

fang, at Straffen kan siges at virke efter sit Formaal? Erfaringerne synes ikke at tale derfor. Læser man Statistikker fra Udlandet<sup>9)</sup> over de Tilfælde, der i Aarenes Løb kommer frem til Paatale og Dom, er det forbavsende faa i Betragtning af det Omfang, hvori man ad anden Vej ved, at Handlingen foretages. Og herhjemme er Stillingen sikkert ikke anderledes. Paa det Møde, den danske Lægeforening for nogen Tid siden afholdt om Spørgsmaalet<sup>10)</sup>, blev det gjort gældende, at Antallet af Fosterdrab herhjemme maatte antages at ligge omkring 10,000 aarlig, og at kun c. 1 pro mille deraf gennemsnitligt rammes af Straf. Hvis det blot er tilnærmelsesvis rigtigt, hvad der er meget, der tyder paa, maa Straffen sikkert siges at have vist sig ude af Stand til at skræmme fra Handlingen. Og det skærende Misforhold mellem Antallet af Tilfælde, hvor Fosterdrab sker og dem, hvor der straffes, kan kun virke nedbrydende paa Straffens Anseelse i det hele taget. Ogsaa kriminalpolitiske Hensyn forekommer mig derfor afgjort at tale for at ophæve Straffen. Rent bortset fra, at man kun derigennem virkelig kan hindre, at mange Kvinder gennem ukyndig Bistand paadrager sig varig Skade paa Helbred for Livet.

Det kan saa nærmere drøftes, hvorledes man skal gaa frem, om Straffrihed maaske indtil videre kun skulde indtræde ved Fosterdrab foretaget inden for en vis Tid efter Undfangelsen, f. Eks. i de første 3 Maaneder eller i den første Halvdel af Svangerskabstiden. For en saadan Begrænsning kunde det maaske ogsaa gøres gældende, at den Uvillie hos visse Dele af Befolkningen, der efter min Opfattelse alene kan begrunde et Forbud, uden Tvivl er stærkere, jo mere udviklet Fosteret er. Det siges ganske vist ofte, navnlig af Læger, at Tidspunktet for Drabet maa være uden Betydning. Saa snart Befrugtningen er sket, er det vordende Menneskeliv blevet til, og Udviklingen sker derefter ustandseligt, uden Spring. Dette er sikkert fysiologisk set fuldstændig rigtigt, men ikke afgørende. For *psykologisk* set er der en Forskel, eftersom Drabet foretages før eller senere. Handlingen vil nødvendig-

<sup>9)</sup> jfr. Schultzenstein anf. St. S. 390 ff, særligt S. 390—393, om Forholdene i Frankrig.

<sup>10)</sup> Beretningen findes i Ugeskrift for Læger for 1932 Nr. 37—39.

vis føles forskelligt, baade af den, der begaar den, og af dem, der tænker derpaa, eftersom den rettes mod et fuldt udviklet Foster eller kun mod et nylig befrugtet Æg. Fysiologisk set eksisterer Hønen allerede i Ægget. Og dog er der Folk, som vil kvie sig ved at hugge Hovedet af en Høne, selvom det ikke generer dem at knække Skallen paa et Æg. Men for Retsordenen er det den *Følelse*, Handlingen vækker, der maa blive det afgørende, ikke den rent teoretiske Opfattelse af, om Livet er forskelligt paa Udviklingens forskellige Trin. Bag den teologiske Sondring mellem besjælede og ikke besjælede Føstre, der som vist har behersket Retsopfattelsen i mere end et Aartusind, ligger der sikkert ogsaa en saadan, ubevidst Forskel i Følelsen, eftersom Handlingen foretages før eller senere. En anden Ting er, at der næppe heller i Befolkningens Flertal kan siges at herske en saa udpræget Uvillie mod Drab af Fosteret i dets mere udviklede Skikkelse, at den kan bære et Forbud. Det skulde da kun være som en midlertidig Overgangstilstand, en saadan Ordning kunde anbefales.

#### Diskussion:

Landsdommer *Barentsen* ønskede at fremsætte nogle Bemærkninger, idet han havde sin ganske bestemte Mening vedrørende disse Spørgsmaal og en Mening ganske modsat Indlederens.

Dette er ikke noget fagligt Spørgsmaal, som Jurister har særlige Forudsætninger for at udtale sig om. Det er et almenmenneskeligt Spørgsmaal, og der er mange Mennesker, der føler sig forargede og forfærdede over, at Spørgsmaalet er blevet rejst.

Det er og har altid været den almindelige Mening blandt Jurister, at Livet er et absolut Resgode. Det er en saa indlysende Sætning, at den ikke kan bevises ad de Vje, som Foredragsholderen var inde paa.

Det er Livets Ret. Det kan ikke forklares anderledes, ellers vilde det være umuligt at leve. Der maa herske absolut Respekt for Livet; det bør være Lægens Pligt at værne Livet.

Enhver Indrømmelse føre ind paa et Skraaplan.

Man siger, Fosterdrab bør være straffrit, fordi det kan være ubehageligt at faa Børn, især naar der er Tale om Børn udenfor

Ægteskab, man glemmer imidlertid Velsignelsen ved at faa Børn, det kan føre til umaadelig Lykke.

Moderen bør ikke blot tænke paa Lidelsen og tænker heller ikke normalt efter Fødslen paa Lidelsen.

Men altsaa, man siger, Fosterdrab bør være tilladt, fordi det kan være saa ubehageligt at faa Børn.

Men saa de haabløst Aandssvage, de uhelbredelig Sindsyge, de Gamle, som kun er til Besvær, kan man saa ikke lige saa godt argumentere med, at dem bør det være tilladt at dræbe?

Dette er ikke noget relativt, det er noget absolut. Fosteret er et vordende Menneske; det er ganske vist ikke god Latin for Øjeblikket, at Fosterdrab er Manddrab, men Ørsted siger f. Eks., at den, der dræbes, behøver ikke at have sin Fornufts fulde Brug for, at der skal foreligge Manddrab, og det er rigtigt.

Det er umuligt at begrunde paa hvilket Stadium et Menneske har Ret til at leve. Svaret er, at det er altid strafværdigt at dræbe. Det kommer ikke altid an paa at undgaa Ubehagelighederne, men først og fremmest om at overvinde dem. Forøvrigt er Spørgsmaalet ogsaa løst gennem det 5te Bud; det lyder: »Du maa ikke ihjelslaa«.

Kontorchef *Lucas* fremhævede, at Indlederen med Rette rejste 2 Spørgsmaal. Landsdommer Bærentsen omtalte kun det første, nemlig om Fosterdrab er strafværdigt.

Landsdommeren kom derimod ikke ind paa det andet Spørgsmaal om, hvordan det stiller sig kriminalpolitisk.

En Modsætning som denne er ikke af ny Dato, i Aarenes Løb har man afskaffet mange Straffe, ikke fordi man ansaa det paa-gældende Forhold for ønskværdigt, men fordi man er blevet klar over, at Straf er uegnet; dette gælder f. Eks. Straffen for Hor. Man ser ikke anderledes paa Ægteskabsbrud nu end før, men man er klar over, at vi maa anvende andre Midler end Straf; man kan godt have den samme Mening som Landsdommer Bærentsen: nemlig at Fosterdrab maa bekæmpes, men samtidig mene, at der maa anvendes andre Midler end Straf. Man maa f. Eks. søge at vække Folks Ansvarfølelse.

Det er Opgaven for Juristerne at tilvejebringe det fornødne

Materiale til Bedømmelse af, om Straf er et egnet Middel. Det vilde efter Talerens Mening være umuligt i Øjeblikket at vinde Flertal for, at Fosterdrab ikke var strafværdigt.

Derimod vilde der maaske være Flertal for, at Straf ikke er et egnet Middel; hvis det viser sig, at Kvinden i det afgørende Øjeblik alligevel ikke tager Hensyn til Straffetruslen, saa er Straffen uden Betydning.

Retspræsident *Haack* udtalte, at det altid er vanskeligt at sige, hvad der er den reelle Grund til Straf. Han troede ikke, at Fosterdrab var Manddrab, thi det er altid vanskeligt at finde det beskyttede Objekt. Det er f. Eks. ikke altid let at finde Objektet, naar der er Tale om Blodskam. Det er vanskeligt at sige, hvad det er, man beskytter, naar man forbyder Blodskam, men man er klar over, at det maa straffes.

Lignende Betragtninger gør sig gældende ved Fosterdrab. Ligesaa betænkeligt det er at indføre nye Straffebud, ligesaa betænkeligt er det at afskaffe Straffebestemmelser, som vi har haft i mange Aar. Det har altid været saaledes, at man har følt Trang til at reagere overfor Fosterdrab lige indtil vi fik Nævningene og Nævningekendelserne begyndte at indføre Frifindelse.

Og saa maa det huskes, at man ikke kan hæve Straffen uden at autorisere Handlingen. Man maa henvise Folk til de Dygtigste paa dette Omraade. Efter Talerens Mening vilde det være uforvarsomt at afskaffe Straf for Fosterdrab uden en Folkeafstemning. Man maa maaske nok gaa vidt i Retning af medicinsk Indikation eventuelt kontrolleret gennem et Nævn eller lignende. Om man senere kan strække sig til en social Indikation er tvivlsomt.

Overretssagfører *Ivar Schrøder* fremhævede det karakteristiske i, at da vi fik Børneloven i 1908, talte man om at hjælpe Børnene, at søge at fjerne Vanskelighederne for de uægte Børn, nu derimod er det ikke Livet, man interesserer sig for, men det modsatte. Det ligger da nær at spørge, om vi herhjemme, der altid har gjort meget for Kvinderne, der skal føde, muligvis kunde gøre endnu mere.



Et Nævn af den Art, som Præsident Haack omtalte, vilde Taleren ikke finde heldigt, det vil altid blive fyldt med mere eller mindre rigtige Historier.

Fosterdrab maa enten være strafbart eller straffrit, og stor Betydning maa her tillægges, hvad Lægerne siger. Spørgsmaalet er i første Række et socialt Spørgsmaal, og Taleren mente, at man foreløbig burde se at frembringe Ro omkring Spørgsmaalet, indtil den nedsatte Kommission havde tilendbragt sine Overvejelser.

Overretssagfører *Anker-Jensen* udtalte, at man efter hans Mening ikke kunde betragte Forholdet rent deduktionsmæssigt; man kunde ikke begrunde sit Standpunkt ud fra, at Kvinden havde Raadighed over sit Legeme, thi Fosteret er ikke i egentlig Forstand en Del af hendes Legeme. Man kan heller ikke sige, at Fosterdrab er Manddrab, alene Forskellen i Straffens Størrelse viser, at der ikke er Tale om den samme Forbrydelse.

Man maa se rent praktisk paa det, og man kan være enig om, at man skal være varsom med at dømme den unge Pige, der skal have et Barn udenfor Ægteskab, for haardt, hvis hun falder for Fristelsen til at begaa Fosterdrab.

Men det er vist endnu den almindelige Opfattelse, at det er strafværdigt. Spørgsmaalet er saa, om det er formaalstjenligt med Straffen. Det vil efter Talerens Mening blive en Ulykke for Samfundet, hvis Fosterdrab bliver tolereret som straffrit. Det vil tage Ansvarer fra Menneskene. Bevidstheden om, at det er strafbart, er en Hemning; der vilde komme flere Fosterdrab, hvis Straffen blev hævet, og det vilde være en Ulykke. Det er bevismæssigt haabløst at sætte en Grænse ved 3 eller 4 Maaneder.

Og saa kan det ikke nægtes, at Tilladelsen til Fosterdrab kan have uheldige Konsekvenser ikke mindst med Hensyn til det nyfødte Barn. Vil ikke let den Tanke melde sig, at hvad der er tilladt Dagen før Fødslen, det maa ogsaa være tilladt Dagen efter Fødslen.

Ophæves Straffen, maa Fosterdrab legaliseres; der maa ligefrem oprettes Statsanstalter, det vilde være en utiltalende Stilling, de Læger vilde faa, som blev ansat der, og den Omstændig-

hed, at man føler en saadan Statsanstalt som en ubehagelig Konsekvens er et Indicium for, at Fosterdrab ikke bør være straffrit.

Overretssagfører *Byrdal* fremhævede, at eet var, hvad Mændene mente, i Kvindekredse saa man sikkert anderledes paa Spørgsmaalet. Kvinden finder sig ikke længere i, at Fosterdrab er strafbart.

Frøken *Buchwald* fremhævede, at det ofte, naar der er Tale om Fødsel af Børn udenfor Ægteskabet, i højere Grad er Faderen end Moderen, der ikke ønsker Børnene født. Hvis Fosterdrab blev legaliseret, kunde man meget let tænke sig, at Mændene vilde lægge Pres paa Kvinderne for at faa dem til at faa Fosteret fjærnet, en saadan Konsekvens vilde ikke være heldig.

Cand. jur. *Bindslev Johansen* fremhævede paa den yngste Generations Vegne, at Juristerne vel ikke burde gaa i Spidsen for Udviklingen, men følge den nøje, det nytter ikke meget at anvende moralske Betragtninger paa de brede Lag.

Juristerne maa passe paa ikke at forpasse deres Besøgstid.

*Indlederen* fremsatte derefter nogle Bemærkninger til det, der var anført under Diskussionen.

Hvis man som Landsdommer Bærentsen støtter sig til det 5te Bud, er der egentlig ikke noget at diskutere, man kan saa blot spørge, hvorfor man da straffer Fosterdrab saa mildt. At man skulde komme ind paa et Skraaplan med Hensyn til Sindsyge og lignende, nærde Foredragsholderen ingen Frygt for. Fryghensynet spiller ikke nogen Rolle ved et Foster, saaledes som hvor der f. Eks. er Tale om gamle Folk og deslige.

Til Retspræsident Haack vilde *Indlederen* sige, at der vist heller ikke før Nævningenes Tid var synderlig Tilfredshed med Straffen for Fosterdrab, men selvfølgelig har Nævningekendelserne betydet en Del for Udviklingen.

Taleren mente personlig ikke, at man kunde opstille en Grænse ved 3 eller 4 Maaneder; Spørgsmaalet var kun, om man som Overgangsbestemmelse skulde have en saadan Grænse.

# RECHT, RICHTER UND DEMOKRATIE.

(Foredrag af Senatspræsident Dr. *Egbert Mannlicher*, Wien,  
den 3. Februar 1933).

---

Meine Damen und Herren! Ich komme zu Ihnen aus *Oesterreich*, einem Lande mit einer sehr jungen Demokratie. Das *alte* Oesterreich, wie es bis zum Jahre 1918 bestanden hat, war seiner Verfassung nach zwar eine konstitutionelle Monarchie gewesen, die besonderen in diesem Staate herrschenden Verhältnisse — vor allem das Nationalitätenproblem, das schliesslich auch zum Zerfall des Staates führte — hatten es aber mit sich gebracht, dass in der letzten Zeit immer häufiger nach mehr oder minder absolutistischen Methoden regiert werden musste. Unter den Stürmen des Weltkrieges brach dieses alte Oesterreich zusammen, die Dynastie, die jahrhundertlang dieses Reich gelenkt hatte, dankte ab, die verschiedenen Nationen, die in ihm vereinigt waren, gingen ihre eigenen Wege. So musste sich auch der Teil des deutschen Volkes, der im alten Oesterreich seine Heimat gehabt hatte, nachdem ihm — wenigstens zunächst — der natürliche, dem wahren Volkswillen entsprechende Weg des Zusammenschlusses mit dem gesamtdeutschen Vaterlande durch das Diktat der Sieger im Weltkrieg verschlossen wurde, seine Staatlichkeit auf neuer Grundlage einrichten. Dies ist fürs erste in einer provisorischen Verfassung gleich nach dem Umsturz geschehen, der dann die heute geltende Bundesverfassung vom Jahre 1920 — durch zwei Novellen aus den Jahren 1925 und 1929 weiter ausgebaut — nachfolgte. Hiedurch wurde das *neue* Oesterreich auf demokratischer Grundlage als bundesstaatliche Republik eingerichtet.

Denkt man an die Zeit zurück, in die die Geburtsstunde dieser Demokratie fiel, so wird man es begreiflich finden, dass ihre

Formen ganz besonders freie geworden sind, ja dass diese Demokratie in gewissem Sinne vielleicht sogar das Extrem der Einrichtung eines Staatswesens auf demokratischer Grundlage darstellt. Der jähe Wechsel der Staats- und Regierungsform schon an und für sich, namentlich aber die erwähnten extremen demokratischen Formen haben nun zur Folge, dass *im neuen Oesterreich alle die Probleme, die die Demokratie aufwirft, in besonderer Schärfe* auftreten und darum auch Anlass geben, sich mit ihnen sowohl in theoretischer als auch in praktischer Beziehung eingehend zu befassen.

Versucht man, obwohl in den Tagesereignissen stehend, die Probleme der Demokratie gewissermassen von einer höheren Warte aus zu betrachten, so sieht man die bestehenden demokratischen Einrichtungen von *zwei Hauptgefahren* bedroht. Die eine Gefahr besteht darin, dass die Entschluss- und Handlungsfähigkeit in der Demokratie gerade in schweren Zeiten und entscheidenden Augenblicken des staatlichen Lebens stark gehemmt erscheint. Mangelnde politische Einsicht und Disziplin, Parteienzersplitterung, Parteiegoismus und Parteirivalität, Führereifersüchtelei und Verantwortungsscheu sowie vieles andere mehr bringen eine *Erschwerung der Willensbildung innerhalb der Demokratie* in besonderem Masse gerade dann mit sich, wenn Raschheit des Entschlusses und zielbewusstes Handeln durch die Verhältnisse dringend erfordert wird. Hier handelt es sich um die Fragen der politischen Erziehung, der Parteienbildung, der Organisation des Parteiwesens, der Führerauslese usw. Alles höchst bedeutsame Probleme für die Demokratie, doch vornehmlich Probleme der Politik. Mit diesen aber will sich mein heutiger Vortrag nicht befassen.

Die andere Gefahr, von der die bestehenden demokratischen Einrichtungen bedroht sind, ergibt sich daraus, dass die jeweils herrschenden politischen Kräfte einen ständigen, starken *partei-politischen Druck auf die gesamte verwaltende Tätigkeit im Staate* ausüben, durch den diese Tätigkeit nur zu leicht von dem strengen Wege des Rechtes abgedrängt wird. Hier kommen *grundlegende Rechtsprobleme des modernen Staates* in Frage. Und von diesen soll mein Vortrag handeln.

Was den erwähnten, sich auf die gesamte verwaltende Tätigkeit auswirkenden parteipolitischen Druck anbelangt, so ist dieser Druck naturgemäss umso stärker, je freier die demokratischen Einrichtungen des Staates gestaltet sind, je ungebundener darnach die Parteien und der Gedanke der Parteiherrschaft zur Geltung kommen können. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn das demokratische Prinzip die ganze Verwaltung in allen Zweigen und Stufen durchdringt und den parteipolitischen Kräften nicht in der Person eines von Parteibindungen möglichst freien, durch die Verfassung mit starken Rechten ausgestatteten Staatsoberhauptes und in einer in ihrer Stellung gefestigten, nicht parteimässig eingestellten Beamtenschaft wirksame Gegengewichte gegenüberstehen. Das Überwuchern des Parteiwesens hat aber, wie die Geschichte lehrt, bisher immer noch das Ende der Demokratien herbeigeführt. Für die Demokratien ist daher die Frage von entscheidender Wichtigkeit, durch welche Mittel die aus dem Ueberwuchern des Parteiwesens sich ergebenden Gefahren — wenigstens so weit als möglich — abgewehrt werden können. Und da zeigt die Erfahrung aus der Geschichte der Menschheit, dass das wirksamste Mittel oder doch eines der wirksamsten Mittel gegen die Ausartungen des parteipolitischen Machtgedankens noch immer der *Rechtsgedanke* gewesen ist. Darum kommt dem Rechtsgedanken und allem, was damit zusammenhängt, gerade in der Demokratie eine ganz besondere Bedeutung zu.

Den Rechtsgedanken im staatlichen Leben zu verwirklichen, ist aber der moderne *Rechtsstaat* berufen. Zwei Gesichtspunkte kommen in dieser Beziehung vor allem in Betracht, nämlich einerseits die Rechtsordnung als solche und anderseits die Gewährleistung der Einhaltung der Rechtsordnung. Von diesen Dingen möchte ich jetzt näher sprechen. Dabei beabsichtige ich so vorzugehen, dass ich die einschlägigen Probleme zunächst immer in ihrer allgemeinen Bedeutung erörtere, dann aber gewissermassen zur Illustration beifüge, welche Stellung man hiezu in der jungen österreichischen Demokratie eingenommen hat. Ich darf die Bemerkung einfügen, dass auf diesem Gebiet die Rechtsentwicklung in Oesterreich seit dem Bestand der Republik — teils in bewusstem Gegenwirken gegen die aus der Ueberspitzung

des demokratischen Systems drohenden Gefahren, teils als Folge der aus der Schule des gegenwärtig in Köln tätigen Professors Hans Kelsen hervorgegangenen Rechtsideen — tatsächlich eine recht interessante gewesen ist.

Was nun zunächst die mit der *Rechtsordnung* als solcher zusammenhängenden Fragen betrifft, so ist in dieser Hinsicht vom rechtsstaatlichen Standpunkt vor allem die Einstellung zum sogenannten *Legalitätsprinzip* von grundsätzlicher Bedeutung. Nur wenn es feststeht, dass die gesamte verwaltende Tätigkeit im Gesetze begründet sein muss, ist den rechtsstaatlichen Erfordernissen in der notwendigen grundlegenden Beziehung entsprochen. Die Vorstellung irgendeines gesetzesfreien, d. h. neben dem Gesetz bestehenden Raumes, innerhalb dessen die Verwaltung nach ihrem Belieben tätig werden kann, ist mit dem wahren Rechtsstaatsbegriff absolut unvereinbar. In diesem Sinne hat auch in der österreichischen Bundesverfassung vom Jahre 1920 das Legalitätsprinzip seinen vollen Ausdruck gefunden, und zwar wohl in der schärfsten Form, die überhaupt möglich ist; der Artikel 18 der Bundesverfassung spricht klipp und klar aus, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf.

Die formelle Geltung des Legalitätsprinzips allein vermag aber selbstverständlich noch nicht zu genügen. Denn das formell geltende Legalitätsprinzip hat keinen materiellen rechtsstaatlichen Wert, wenn die einzelnen Gesetze der Verwaltung doch wieder über Gebühr die Freiheit des Handelns einräumen. Das Legalitätsprinzip kann dadurch nur zu leicht zur leeren Form ohne Inhalt werden. Theoretisch lässt sich allerdings eine Grenze dafür, wie weit im näheren auch eine *materielle Bindung der Verwaltung durch das Gesetz* nötig ist, um den Erfordernissen eines wahren Rechtsstaates Genüge zu tun, wohl nicht festlegen. Immer wird die Verwaltung einer gewissen Freiheit bedürfen, um ihren Aufgaben gerecht werden zu können, namentlich wird ihre Initiative niemals verkümmert werden dürfen. Auf der anderen Seite stehen aber alle die Gefahren, die besonders im demokratischen Regime damit verbunden sind, wenn die Freiheit des Handelns zur Willkür ausarten kann. Die Ermitt-

lung der richtigen Scheidelinie wird letzten Endes eigentlich mehr das Ergebnis eines natürlichen Rechtsgefühles als irgendwelcher theoretischer Rechtserkenntnis sein. An dem Masse, in dem nach der Rechtsordnung eines Staates im Rahmen des Legalitätsprinzips die Verwaltung auch materiell gebunden ist, wird man den materiellen rechtsstaatlichen Wert dieser Rechtsordnung messen können. Wenn ich nun diesen Masstab an die österreichische Rechtsordnung anlege, so komme ich allerdings zu dem Ergebnis, dass durch die derzeit bestehenden Gesetze der Verwaltung auf manchen Gebieten — insbesondere z. B. auf dem des Steuerrechtes — die Freiheit der Schlussfassung in einem Umfang eingeräumt ist, der mit den Erfordernissen eines wahren Rechtsstaates nicht ohneweiters als vereinbar angesehen werden kann.

Von weiterer sehr wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch die Frage der *gesetzlichen Regelung des Verfahrens auf dem Gebiet der Verwaltung*. Denn nicht nur um die Gebundenheit der Verwaltung an das Gesetz in materieller Hinsicht, sondern ebenso auch um ihre Gebundenheit in formeller, prozessualer Hinsicht handelt es sich bei richtiger Auffassung des Legalitätsprinzips; auch was den Verwaltungsprozess, das Verwaltungsverfahren anbelangt, ist der Ausschluss jeder Willkür der Verwaltung und ihre Bindung an das Gesetz eine unbedingte rechtsstaatliche Notwendigkeit. Gerade hier hat nun das österreichische Recht seit dem Bestand der Republik eine Entwicklung genommen, die vom allgemeinen verwaltungsrechtlichen Standpunkt eine besondere Beachtung verdienen dürfte. Es wurde nämlich — zwar nicht schon im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Bundesverfassung im Jahre 1920, wohl aber gelegentlich ihrer ersten Novellierung im Jahre 1925 — das Verwaltungsverfahren durchgreifend gesetzlich geregelt. Diese gesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens schliesst sich an das alte Vorbild auf dem Gebiet der Justiz an, indem analog der hier schon seit langem bestehenden, durch die Zivilprozessordnung und die Exekutionsordnung gegebenen verfahrensrechtlichen Regelung nunmehr auch der Verwaltungsprozess und die Verwaltungsexekution durch besondere Gesetze

geregelt wurden. Hierbei ist es bemerkenswert, dass sich diese verfahrensrechtliche Regelung einheitlich auf das Gesamtgebiet der Verwaltung erstreckt, ausgenommen allerdings das Gebiet des Steuerrechtes, für das zwar auch gewisse, meist in den einzelnen Steuergesetzen enthaltene verfahrensrechtliche Vorschriften bestehen, die aber noch der ebenfalls beabsichtigten Zusammenfassung, Vereinheitlichung und weiteren Ausgestaltung nach dem Muster der in Rede stehenden, für das Gebiet der übrigen Verwaltung geltenden Gesetze harren. Es gereicht uns Oesterreichern zur besonderen Genugtuung, dass die gesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens, wie sie in der besprochenen Weise im Jahre 1925 durchgeführt wurde, über die Grenzen unseres Vaterlandes hinaus bahnbrechend gewirkt hat und seither in einer ganzen Reihe von Staaten (Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien), zum Teil sogar wortwörtlich, nachgeahmt wurde.

In Verbindung mit der neuen gesetzlichen Ordnung des Verwaltungsverfahrens fand bei uns aber auch ein sehr grundsätzliches Problem des Verwaltungsrechtes seine Regelung: nämlich das Problem der *Rechtskraft des Verwaltungsaktes*. Diesem Problem kommt nicht nur in allgemeiner rechtstheoretischer Beziehung, sondern insbesondere auch unter den hier behandelten Gesichtspunkten eine hervorragende Bedeutung zu. Denn es bedarf wohl kaum einer näheren Darlegung, dass für die Sicherung der Verwaltung vor parteipolitischen Einflüssen — man denke nur an die möglichen Auswirkungen eines Wechsels in der massgebenden parteipolitischen Richtung — auch die Frage der Rechtsbeständigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtes eine ausserordentliche Wichtigkeit besitzt. Die positivrechtliche Regelung, die diese Frage im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht gefunden hat, geht nun dahin, dass gegenüber dem Rechtsgut der Rechtsbeständigkeit ausschliesslich zwei andere Güter als höherwertig anerkannt werden, und zwar einerseits das Leben oder die Gesundheit von Menschen, andererseits schwerwiegende volkswirtschaftliche Interessen. Ein formell rechtskräftig gewordener Verwaltungsakt kann demgemäss nach österreichischem Recht späterhin nur mehr bei Vorliegen eines der angeführten Gründe abgeändert werden. Ich darf beifügen, dass



sich diese Regelung in den sieben Jahren ihrer Geltung praktisch durchaus bewährt hat.

Durch die gesetzliche Regelung der materiellen Rechtskraft des Verwaltungsaktes ist in Oesterreich für das Gebiet des Verwaltungsrechtes, abgesehen von der Sicherung der Rechtsbeständigkeit, noch ein zweites Ziel von grösster grundsätzlicher Tragweite erreicht worden: die *Gleichstellung des Verwaltungsaktes mit dem gerichtlichen Urteil* in der rechtsbegründenden Wirkung und damit auch die Ebenbürtigkeit der — wie noch im späteren Zusammenhang näher auszuführen sein wird, durch die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit den notwendigen Rechtsgarantien ausgestatteten — Verwaltung mit der Justiz. Um die für das österreichische Recht charakteristische Rechtsentwicklung, die damit ihren Abschluss gefunden hat, anschaulich zu machen, möchte ich folgendes Bild gebrauchen: Auf dem Gebiet der Vollziehung des Rechtes können wir die Justiz und die Verwaltung als Kinder der Rechtsentwicklung mit zwei Schwestern vergleichen. Die Justiz ist das wesentlich ältere, die Verwaltung das viel jüngere Kind dieser Entwicklung. Lange hat die Verwaltung noch einer gewissen Bevormundung durch ihre ältere Schwester, die Justiz, bedurft. Nun aber ist sie majoren geworden und ihrer älteren Schwester ebenbürtig an die Seite getreten!

Ich kann jedoch das Kapitel über die Rechtsordnung nicht abschliessen, ohne noch einige Bemerkungen hinsichtlich der an die *Rechtsordnung im allgemeinen* zu stellenden Anforderungen beizufügen. Wenn wirklich das Recht die ihm zukommende Aufgabe, ein wirksames Gegengewicht gegen den Druck der parteipolitischen Macht zu sein, erfüllen soll, dann muss es vor allem einem Erfordernis entsprechen: Es muss *einfach und klar sein und wirklich im Volk wurzeln*. Leider kann man dies vom Recht der heutigen Zeit nicht mit gutem Gewissen behaupten, wenigstens soweit ich die Verhältnisse in meiner Heimat und den Nachbarstaaten im Auge habe. Die Gesetzgebung von heute steht, und zwar nicht zuletzt gerade unter dem Einfluss der Demokratie, zweifellos in einer Periode des Verfalles. Vor allem ist schon das *Anschwellen des Rechtsstoffes*, der Menge der Gesetze und

Verordnungen, höchst beklagenswert. Die jährliche Produktion an neuem Recht beträgt wohl überall ein Mehrfaches der Produktion in früherer Zeit und überschreitet wesentlich das Mass dessen, was aufgenommen und richtig verarbeitet werden kann. Die Ursache dieses übermässigen Anschwellens des Rechtsstoffes liegt, abgesehen von den allgemeinen krisenhaften Zuständen der heutigen Zeit, die auch darin ihre Wirkung äussern, in dem nicht immer ganz gesunden Betätigungsdrang in den Demokratien gerade auf gesetzgeberischem Gebiete: Neue Gesetze sollen die sichtbaren Zeichen der neuen Zeit und des Fortschrittes sein, wobei auch der Irrglaube eine grosse Rolle spielt, der Not des Tages durch papierene Gesetze steuern zu können. Dazu kommt auch die fortschreitende *Verschlechterung der Qualität der Gesetze*. Die Hast, mit der in der Demokratie der gesetzgeberische Apparat gewöhnlich tätig wird, weiters die Tatsache, dass es hiebei häufig mehr darauf ankommt, dass eine Tagesfrage entsprechend dem Wunsche interessierter Kreise sogleich gesetzgeberisch behandelt wird, als dass sie auch eine richtig vorbereitete sachliche Erledigung findet, schliesslich der Umstand, dass der Einfluss des Parlamentes auf die Gesetzwerdung gegenüber dem der sachkundigen Beamtenschaft wesentlich verstärkt ist, wirken sich durchwegs auf die Güte der Gesetze höchst nachteilig aus. Die Folge alles dessen ist, dass das Recht von heute an einer ausserordentlichen Unübersichtlichkeit und Unklarheit leidet, dass es weniger denn je Anspruch darauf erheben kann, allgemein gekannt und verstanden zu werden, vielmehr auf dem besten Wege ist, zu einer Art *Geheimwissenschaft der zünftigen Juristen* zu werden. Je mehr dies aber der Fall ist, desto mehr verliert das Recht seine Grundlage im Rechtsbewusstsein des Volkes und es ist — wenigstens für den engeren Bereich, auf den sich meine unmittelbaren Beobachtungen erstrecken — nicht zu viel behauptet, wenn ich sage, dass man schon von einer recht bedenklichen *Entfremdung des Volkes gegenüber dem Recht* sprechen muss. Hierin liegen meines Erachtens sehr ernste Probleme der Zukunft. Welche Gefahren diese bedrohliche Erscheinung namentlich aber die Demokratie in sich birgt, bedarf nach dem früher Gesagten kaum einer näheren Darlegung.

Ich komme nunmehr zum zweiten Teil meiner Ausführungen, nämlich zu jenen Fragen, die mit der *Gewährleistung der Einhaltung der Rechtsordnung* zusammenhängen. Die beste Rechtsordnung ist wertlos, wenn nicht für ihre tatsächliche Einhaltung gesorgt ist. Darum ist letzten Endes vom rechtsstaatlichen Standpunkt das Entscheidende, ob nach den bestehenden Einrichtungen diese Einhaltung auch wirklich gewährleistet ist. Gewiss hat die Reife eines Volkes und seine Erziehung zur Rechtlichkeit in dieser Hinsicht ihre Bedeutung, gewiss spielt hiebei auch die politische Verantwortlichkeit eine Rolle. Das wirksamste Mittel aber, das die Menschheit in ihrer jahrtausendelangen Geschichte zur Gewährleistung der Einhaltung von Recht und Gesetz gefunden hat, ist doch die *Einrichtung der unabhängigen Gerichtsbarkeit*. Den unabhängigen Richter auf dem Gebiet des Zivil- und Strafrechtes das entscheidende Wort sprechen zu lassen, sind wir schon seit langem gewohnt. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes ist die unabhängige Gerichtsbarkeit aber erst ein Ergebnis der jüngeren Rechtsentwicklung. Eben deshalb, weil es sich hier um eine Rechtsentwicklung der jüngeren, in gewissen Erscheinungsformen sogar der jüngsten Zeit handelt, kann diese Rechtsentwicklung mit Grund ein besonderes Interesse in Anspruch nehmen.

Der Idealzustand vom reinen Standpunkt des Rechtes ist wohl der, dass auch *im gesamten öffentlichen Leben kein Akt gesetzt* werden kann, der hinsichtlich seiner Rechtmässigkeit im Streitfall *nicht der Ueberprüfung durch unabhängige Richter* unterliegen würde. Diesem Idealzustand kommt die österreichische Bundesverfassung — und gerade hier zeigt sich der Einfluss der Schule des Professors Kelsen in besonderem Masse — sehr nahe, vielleicht sogar am nächsten von allen Verfassungen anderer Staaten. Ich möchte mir nun erlauben, dieses in der österreichischen Bundesverfassung niedergelegte System zur Gewährleistung der Einhaltung der Rechtsordnung, das eben gerade in seiner umfassenden Gestaltung eigentlich sehr einfach ist, mit einigen Worten näher darzulegen. Selbstverständlich findet in diesem System auch die rechtliche Verantwortlichkeit der obersten Verwaltungsorgane im Wege der sogenannten Minister-

anklage ihre Regelung. Hiemit sollen sich jedoch meine folgenden Ausführungen nicht befassen, da die Einhaltung der Rechtsordnung dadurch bloss mittelbar gesichert werden kann. Ich will vielmehr nur jene Fragen erörtern, die die Sicherung unmittelbar betreffen. Diese Sicherung ist nun in der österreichischen Bundesverfassung derart eingerichtet, dass sämtliche Akte der Gesetzgebung, sämtliche Akte der Verordnungstätigkeit, sämtliche individuellen Verwaltungsakte und sämtliche Wahlakte der Ueberprüfung durch die unabhängige Gerichtsbarkeit unterworfen werden; die Akte der Gesetzgebung werden hiebei auf ihre Verfassungsmässigkeit, alle übrigen Akte auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit, bezw. überhaupt auf ihre Rechtmässigkeit überprüft. In die Handhabung dieses Rechtsschutzes teilen sich zwei Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes, der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof. Dem Verfassungsgerichtshof steht die Ueberprüfung der Akte der Gesetzgebung, der Akte der Verordnungstätigkeit, der Wahlakte sowie auch jener individuellen Verwaltungsakte zu, bei denen es sich um eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte handelt. Zur Ueberprüfung aller übrigen individuellen Verwaltungsakte ist der Verwaltungsgerichtshof berufen.

Für das Wirksamwerden der gerichtlichen Ueberprüfungstätigkeit ist naturgemäss von entscheidender Bedeutung, auf welche Weise diese Tätigkeit ausgelöst wird, d. h. wer zur Anrufung des Gerichtes berechtigt ist. Das österreichische Recht gibt die Berechtigung hiezu hinsichtlich der individuellen Verwaltungsakte: denjenigen, die hiedurch in ihren subjektiven Rechten verletzt zu sein behaupten; hinsichtlich der Wahlakte: den am Wahlverfahren beteiligten Parteien; hinsichtlich der Akte der Gesetzgebung und der Akte der Verordnungstätigkeit: gewissen Faktoren im staatlichen Organismus, die mit diesem Recht ausdrücklich ausgestattet wurden, nämlich einerseits — nach dem Gedanken der wechselseitigen Kontrolle zwischen Bund und Ländern im Bundesstaat — der Bundesregierung und den Landesregierungen und anderseits den Gerichten. In der zuletzt erwähnten Hinsicht sind demgemäss im näheren befugt, beim Verfassungsgerichtshof die Ueberprüfung zu beantragen: die Bundesregierung

hinsichtlich der Akte der Gesetzgebung und der Akte der Verordnungstätigkeit der Länder (ohne besondere Voraussetzung); die Landesregierungen hinsichtlich der Akte der Gesetzgebung und der Akte der Verordnungstätigkeit des Bundes (ohne besondere Voraussetzungen); alle Gerichte hinsichtlich der Akte der Verordnungstätigkeit des Bundes und der Länder (soferne die betreffende Verordnung in einem konkreten Falle vom Gericht anzuwenden ist); der Oberste Gerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof noch überdies hinsichtlich der Akte der Gesetzgebung des Bundes und der Länder (soferne das betreffende Gesetz in einem konkreten Falle die Voraussetzung eines Erkenntnisses des Gerichtshofes bildet); schliesslich hat auch noch der Verfassungsgerichtshof selbst das Recht, von Amts wegen Akte der Gesetzgebung und der Verordnungstätigkeit des Bundes und der Länder der Ueberprüfung zu unterziehen (soferne das betreffende Gesetz oder die betreffende Verordnung die Voraussetzung eines in einer andere Angelegenheit seines Wirkungskreises ergehenden Erkenntnisses dieses Gerichtshofes selbst bildet).

Ich glaube, aus diesen Darlegungen dürfte der Eindruck zu gewinnen sein, dass die nach der österreichischen Bundesverfassung bestehenden Einrichtungen zur Gewährleistung der Einhaltung der Rechtsordnung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes in der Tat sehr umfassende sind. Eine weitere Ausgestaltung dieses Systems wäre rechtstheoretisch wohl nur mehr in folgenden zwei Richtungen denkbar: Einerseits, was die Verfassungsgerichtsbarkeit betrifft, in der Richtung, dass die Zulässigkeit der gerichtlichen Ueberprüfung durch eine Generalklausel auf alle Möglichkeiten einer Verletzung der Verfassung überhaupt (also nicht nur Akte der Gesetzgebung und der Verordnungstätigkeit, Wahlakte und individuelle Verwaltungsakte, durch die verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt werden) erstreckt würde. Und andererseits, was die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Verwaltungsgerichtsbarkeit anbelangt, in der Richtung, dass der Kreis der zur Anrufung der Gerichtsbarkeit befugten Stellen und Personen erweitert würde, speziell bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit über den Kreis der in ihren subjektiven Rechten verletzten Personen hinaus. In letzter Beziehung führt das Problem der Ge-

währleistung der Einhaltung der Rechtsordnung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes dann eventuell schon auf die Wege sogenannter Popularklagen. Tatsächlich haben sich im österreichischen Recht auch schon gewisse Ansätze in dieser Richtung gezeigt.

Soll nun die Gerichtsbarkeit die ihr im Rechtsstaat gestellte hohe Aufgabe richtig erfüllen, dann müssen auch alle Sicherheiten für die *volle Unabhängigkeit der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Personen* gegeben sein. Dies gilt sowohl in sachlicher als auch in persönlicher Beziehung. Die sachliche Unabhängigkeit, d. i. die Ausschliessung aller wie immer gearteter Einflüsse auf die freie Entschliessung des Richters, ist wohl etwas so Selbstverständliches, dass hierüber kein weiteres Wort zu verlieren ist. Viel weniger klar und einfach sind die Fragen, die mit der persönlichen Seite der Unabhängigkeit, d. i. mit der ganzen rechtlichen Stellung des Richters als solchen, zusammenhängen. Mit dem herkömmlichen Hinweis auf die allgemeinen Grundsätze der Unabsetzbarkeit und der Unversetzbarkeit ist das Problem keineswegs abgetan. Es kommen hier vielmehr noch zahlreiche andere Gesichtspunkte in Betracht, die von sehr ausschlaggebender Bedeutung sind.

Diesbezüglich sei nur eine Frage herausgegriffen, der aber gerade im vorliegenden Zusammenhang besondere Wichtigkeit zukommt: die Frage der *Berufung und Beförderung der Richter*. Zwei extreme Möglichkeiten stehen da einander gegenüber: einerseits die uneingeschränkte Freiheit der Regierung, andererseits die volle Autonomie des Richterstandes. Mit der ersten Möglichkeit ist die Gefahr einer ernsten Beeinträchtigung der wirklichen Unabhängigkeit des Richterstandes, mit der zweiten die Gefahr einer nicht minder bedenklichen Inzucht gegeben. Der richtige Weg liegt offenbar in der Mitte, es ist nur sehr schwer, diesen richtigen Mittelweg zu finden. Das gegenständliche Problem hat bei uns in Oesterreich hinsichtlich der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes in den Auseinandersetzungen, die der zweiten Bundesverfassungsnovelle vom Jahre 1929 vorausgegangen sind, eine grosse Rolle gespielt. Es dürfte nicht uninteressant sein zu zeigen, welche Lösung hier versucht wurde. Sie besteht darin, dass die

Richter der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zwar durch die Regierung (genauer: durch den Bundespräsidenten auf Antrag der Bundesregierung) ernannt werden, im übrigen aber die Ausübung dieses Ernennungsrechtes sowie die Auswahl der hiebei in Betracht zu ziehenden Personen starken Bindungen unterworfen ist. Diese Bindungen sind teils materieller, teils formeller Natur. Die materiellen Bindungen liegen zunächst darin, dass für die Zugehörigkeit zu einem der beiden Gerichtshöfe bestimmte fachliche Mindestanforderungen festgesetzt sind, wozu noch die weitere Vorschrift kommt, dass beim Verwaltungsgerichtshof ein Drittel der Mitglieder auch den besonderen Anforderungen für die Ausübung des Amtes eines Zivil- und Strafrichters entsprechen muss und beim Verfassungsgerichtshof die eine Hälfte der Mitglieder sowie der Präsident und der Vizepräsident aus dem Kreise der Richter, der Professoren an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten und der Verwaltungsbeamten (welch' letztere im Falle der Ernennung in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsbeamte ausser Dienst zu stellen sind) zu entnehmen ist. Ueberdies wurden gewisse ausdrückliche Unvereinbarkeitsbestimmungen getroffen. Darnach ist die Zugehörigkeit zu einem der beiden Gerichtshöfe unvereinbar mit der Zugehörigkeit zur Bundesregierung oder einer Landesregierung sowie mit dem Besitz eines Mandates in einem allgemeinen Vertretungskörper (Nationalrat, Bundesrat, Landtag, Gemeindevertretung), wobei die Unvereinbarkeit teilweise sogar noch in die Zukunft fort dauert, auch wenn der die Zugehörigkeit zum Gerichtshof ausschliessende Grund als solcher nicht mehr besteht. Durch diese Bestimmungen soll insbesondere auch das manchmal vorgekommene Hinüberwechseln von der Politik zur Gerichtbarkeit hintangehalten werden. Was aber die Bindungen formeller Natur anbelangt, so liegen sie darin, dass das Ernennungsrecht beim Verwaltungsgerichtshof bezüglich sämtlicher Mitglieder — mit Ausnahme des Präsidenten und des Vizepräsidenten, bezüglich welcher in dieser Beziehung keine Beschränkung besteht — auf die Auswahl aus bindenden Dreivorschlägen, die das Gremium des Verwaltungsgerichtshofes selbst zu erstatten hat, und beim Verfassungsgerichtshof bezüglich der

zweiten Hälfte der Mitglieder — d. i. abgesehen von jenen, die aus dem Kreise der Richter, der Professoren an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten und der Verwaltungsbeamten zu entnehmen sind — auf die Auswahl aus bindenden Dreivorschlägen des Nationalrates und des Bundesrates beschränkt ist. Alle diese Vorschriften sind nach sehr schwierigen Verhandlungen zustande gekommen und tragen in ihrer Kompliziertheit deutlich den Stempel des Kompromisses an sich. Ob sie sich in jeder Hinsicht praktisch bewähren, muss erst die Zukunft lehren.

Wenn wir so von »Gerichtbarkeit«, »Gerichten« und »Richter« sprechen, tun wir es gewöhnlich mit dem Gefühl, hier mit ganz selbstverständlichen Begriffen und Vorstellungen zu operieren, die keiner näheren Erläuterung und Klarstellung bedürfen, gewissermassen etwas Gegebenes sind. Und doch glaube ich, dass es sich hier keineswegs um Dinge handelt, die so ohneweiters klar und einfach liegen. Ich meine vielmehr, dass die Aufgabe, die der Richter im Organismus des Staates zu erfüllen hat, die Idee, die mit dieser Aufgabe verbunden ist, der *ideologische Inhalt der Funktion des Richters*, ein Problem darstellt, das einer näheren Untersuchung wert ist und in seiner ganzen Bedeutung richtig erfasst werden muss. Es mag kein Zufall sein, dass gerade jemand, der — wie ich — erst sozusagen am Scheitelpunkt seines Lebens aus der früheren Stellung als Verwaltungsbeamter zum Amt eines Richters berufen wurde, sich in besonderem Masse zu solchen Betrachtungen angeregt fühlt. Wir pflegen, wenn wir an die Funktion des Richters denken, uns mit dem Wort »Unabhängigkeit« zu helfen, und sind nur zu leicht geneigt zu glauben, dass damit die Problematik der Frage erschöpft wäre. Die Unabhängigkeit — wir sprachen schon näher davon — gehört gewiss zum Wesen des Richters. Der Begriff der Unabhängigkeit will aber doch nur besagen, dass alle Einflüsse, die sonst aus der Abhängigkeit heraus auf den Menschen einwirken, beim Richter ausgeschaltet sein sollen. Dieser Begriff betrifft also lediglich die negative Seite des Problems. Wo liegt nun das Positive der Idee des unabhängigen Richters? Wieso kann es der Staat überhaupt wagen, Menschen, die im staatlichen Orga-



nismus so ausserordentlich wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, ganz auf sich selbst zu stellen, sie aus jeder Abhängigkeit loszulösen und damit — abgesehen von kriminell oder disziplinar zu verfolgenden Verfehlungen — auch unverantwortlich zu machen? Worin sind die Sicherheiten dagegen zu sehen, dass diese Unabhängigkeit und Unverantwortlichkeit für den Staat und die Allgemeinheit nicht schwere Gefahren mit sich bringt? Alle diese Fragen heischen gebieterisch Beantwortung, sie führen zugleich aber auch unmittelbar auf den Kernpunkt des Problems. Ich möchte nun glauben, dass es sich hiebei in der Tat um etwas höchst Positives handelt. Und dieses Positive liegt darin, dass alles andere, was sonst von den verschiedensten Seiten her auf die Entschlüsse des Menschen bestimmenden Einfluss zu nehmen pflegt, hier durch eines allein ersetzt werden soll, nämlich durch den *stärksten Appell an das, was überhaupt das Höchste im Menschen ist: das Gewissen!* So aufgefasst, bedeutet die Unabhängigkeit des Richters keineswegs schrankenlose Freiheit, sondern in Wirklichkeit stärkste Abhängigkeit, die Unverantwortlichkeit des Richters keineswegs Verantwortungslosigkeit, sondern stärkste Verantwortlichkeit, nämlich Abhängigkeit von und Verantwortlichkeit vor dem eigenen Gewissen, dem höchsten Richter im Menschen selbst, und damit — für den gläubigen Menschen wenigstens — unmittelbare Verantwortung vor Gott! Tief verankert ist in der Menschheit die Ueberzeugung, dass gerecht sein sollen, Richter sein wollen, eigentlich über Menschenwerk hinausgeht. Auf dieser Ueberzeugung beruhen die uralten Vorstellungen in den germanischen Völkern über Gottesgericht, Gottesurteil usw. Ist es nicht auch nach der modernen Auffassung in Wahrheit der tiefste Sinn der Vorstellung vom unabhängigen Richter, dass auf dem Wege über das Gewissen — der Brücke im gläubigen Menschen zu Gott — sozusagen wenigstens ein Funken vom Geiste der ewigen göttlichen Gerechtigkeit auf diese Welt herabgeleitet werden soll?

Mag man nun diesen schon mehr ins Transzendente hinübergehenden Gedankengängen folgen oder nicht, eines ist sicher: dass im Hinblick auf die dem Richter obliegenden Aufgaben die »*Richterpersönlichkeit*« eine ganz besondere Bedeutung besitzt

und darum auch einer ganz besonderen Pflege bedarf. Dies gilt sowohl vom Standpunkt der Einstellung der staatlichen Faktoren und der Allgemeinheit gegenüber dem Richterstand als solchen wie auch vom Standpunkt der Arbeit des einzelnen Richters an sich selbst. Auch hier tauchen wieder zahlreiche Probleme auf, die für sich allein einen Vortrag auszufüllen vermöchten. Ich will nur das Allerwichtigste berühren. Die Notwendigkeit gesicherter materieller Lebensgrundlagen für den Richterstand, ferner die allgemeine Achtung vor der Richterschaft und dem Spruch des Richters sind so oft erörterte Selbstverständlichkeiten, dass ich mir jede nähere Ausführung hiezu ersparen kann. Wohl aber möchte ich ein Wort über die Frage der individuellen Eignung zum Amt eines Richters sagen. Hier ergibt sich, dass — abgesehen von der Erfüllung der fachlichen Erfordernisse — das Wichtigste der *innere Mensch* ist. Nur derjenige, der von der Bedeutung seiner Aufgabe ganz erfüllt ist, nur derjenige, bei dem der Appell an das Gewissen den Zweck voll erreicht, wird dem Amt als Richter gewachsen sein. Die sorgfältigste Auslese gerade unter diesen Gesichtspunkten wird daher, um einen auf der Höhe seiner Aufgabe stehenden Richterstand zu erhalten, eine grundlegende Notwendigkeit sein. Dann als weiteres Problem die höchst bedeutsame Frage »*Richter und Zeitgeist*«. Mehr denn je ist es in unseren Tagen wichtig, dass der Richter in der Zeit und mit der Zeit lebt, dass er ein wachsameres und verständnisvolles Auge für die Vorgänge in seiner Zeit besitzt. In ganz besonderem Masse wird dies gerade für den Richter auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes gelten müssen. Nichts kann der ganzen Einrichtung der Gerichtsbarkeit, die doch immer von dem Vertrauen der Öffentlichkeit getragen sein muss, gefährlicher werden als Richter, die keinen Zusammenhang mit der Zeit, in der sie leben, haben, die zeit- und weltfremd werden und sich in eigensinniger Eigenbrötelei und juristischen Spitzfindigkeiten verlieren. Solche Gefahren bestehen zweifellos. Eine Sicherung hiegegen kann aber immer nur durch eine besonders sorgfältige Auslese der zum Richteramt zu berufenden Personen und durch all' das, worauf ich hinweisen wollte, als ich vorhin von der Pflege der Richterpersönlichkeit sprach, geschaffen werden.

Mit all' dem, was ich ausgeführt habe, war ich bestrebt, aus den unmittelbaren Beobachtungen und Erfahrungen in einer jungen Demokratie während einer Zeitspanne von etwa 14 Jahren jene Gesichtspunkte zu entwickeln, die meines Erachtens im Verhältnis der Demokratien zu Recht und Richter von grundlegender Bedeutung sind. Ich bin mir hiebei völlig bewusst, dass alle die Einrichtungen und Sicherheiten auf rechtlichem Gebiet, die ich als unbedingte Notwendigkeiten für ein richtiges Funktionieren des demokratischen Systems bezeichnet habe, eine nicht ganz leicht zu nehmende *Belastung des Selbstgefühles der Demokratien und der in ihnen wirksamen politischen Kräfte* darstellen. Ich denke auch gar nicht daran, dass es gerade die wahre Liebe sein müsste, die die Demokratien dazu zu veranlassen hätte, der Pflege des rechtsstaatlichen Gedankens ein besonderes Augenmerk zuzuwenden. Meines Erachtens handelt es sich für sie hier vielmehr um ein sehr ernstes Müssen aus nüchternen Erwägungen der *Selbsterhaltung*. Denn, wenn sie nicht die Kraft der Selbstüberwindung besitzen, sich die in stark ausgebauten Einrichtungen des Rechtes liegenden Beschränkungen gefallen zu lassen, dann werden nach allen Erfahrungen der Geschichte wie alle anderen Staatsformen, in denen die Idee des Rechtes und der Gerichtsbarkeit nicht heilig gehalten wird, auch diese jungen Demokratien schon deshalb in den Stürmen der heutigen Zeit nicht bestehen können!

# NOGLE HOVEDPUNKTER I DEN NYE NÆRINGSLOV.

(Foredrag af Ekspeditionssekretær i Ministeriet for Handel og Industri  
*H. Jespersen* den 27. Februar 1933).

Foredraget udelades her, idet det findes trykt i Juridisk Tidsskrift 1933, pag. 28 ff.

## Diskussion:

Professor, Dr. jur. *Poul Andersen* vilde først fremsætte den almindelige Bemærkning, at overalt, hvor der havde været Tvivl om Fortolkning af en Bestemmelse, var Foredragsholderens Fortolkning, forekom det ham, altid gaaet i indskrænkende Retning. Maaske ligger der den Betragtning bagved, at Folk altid har den Udvej at gaa til Domstolene, hvis de ellers har Tid, Lyst og Raad dertil, for eventuelt at faa Administrationens Afgørelse omstødt. Taleren omtalte derefter den nye ejendommelige Regel i Næringslovens § 3 og nævnte bl. a., at Folk, der for Fremtiden agter at indgaa Ægteskab, *ex tuto* kan sørge for, inden de gifter sig, at løse hver et Næringsbrev.

Der foreligger det Spørgsmaal, om denne Bestemmelse er dispensabel. Ministeriet siger nej, men Ordene i § 6 synes at vise, at Bestemmelsen er dispensabel. Efter Talerens Mening kunde Ministeriet ikke være endelig afgørende med Hensyn til dette Spørgsmaal, der maa være en Adgang til at gaa til Domstolene og eventuelt opnaa en Afgørelse gaaende ud paa, at der kan dispenseres fra nævnte Bestemmelse i § 3, og er der først faldet Afgørelse for, at der kan dispenseres, vil der vel ogsaa komme Tilfælde, hvor Ministeriet vil dispensere.

Med Hensyn til, naar der gives Dispensation, at begrænse eller betinge Næringsbrevene, da forekom det Taleren mest nærliggende at slutte modsætningsvis fra § 6. Dette Spørgsmaal er mest

praktisk ved Forening af Næringsbrev for Handel og Haandværk. Det forekom Taleren, at det vilde være uheldigt, om Ministeriet i det enkelte Tilfælde skulde begynde at skønne over, hvorvidt der af Konkurrencehensyn skulde foretages Begrænsninger i det enkelte Næringsbrev.

Med Hensyn til § 8 mente Taleren, at den Person, der før Næringsloven, samtidig havde haft Sæde i Bestyrelsen for et Aktieselskab, der drev Detailhandel fra Butik, og selv f. Eks. havde haft Butik, maatte kunne vedblive efter Næringsloven at sidde i den paagældende Bestyrelse.

I al Almindelighed mente Taleren, at Loven var altfor detailleret og tillige altfor smaalig.

Dommer *Heide-Jørgensen* fremsatte nogle specielle Spørgsmaal vedrørende § 29, som Foredragsholderen senere besvarede.

Sekretær *Levin* fremsatte ogsaa nogle specielle Spørgsmaal, som Foredragsholderen ligeledes besvarede.

*Foredragsholderen* fremsatte iøvrigt nogle afsluttende Bemærkninger; han fremhævede, at Ministeriet havde fortolket adskillige Tvivlsspørgsmaal i fri Retning, men iøvrigt var Forholdet jo det, at Erhvervsorganisationerne ved Loven håvde faaet Ret til at udtale sig om de forskellige Spørgsmaal. Ministeriet maa tage Hensyn til det, som Erhvervsorganisationerne udtaler, og dette maa være Undskyldning for, at man af og til kan komme til at gaa Friheden for nær.

Bestemmelsen vedrørende Ægtefællers Adgang til Næringsbrev fandt Foredragsholderen var uheldig, men det er Rigsdagen, der har Ansvar for den. Foredragsholderen mente ikke, at der kunde dispenseres fra den; Lovens Forarbejder viste, at dette ikke havde været Meningen.

§ 8 opfattede Foredragsholderen som en generel Regel, der maatte overholdes efter Næringslovens Ikrafttræden, men der kunde i visse Tilfælde gives Dispensation og da i Henhold til § 97 sidste Punkt.

Foredragsholderen var iøvrigt ogsaa enig i, at Loven var for detailleret.

# OM PERSONALETS ERSTATNINGSPLIGT OVERFOR ARBEJDSGIVEREN.

(Foredrag af cand. jur. *Jørgen Trolle* den 3. April 1933).

Foredraget udelades her, idet det findes trykt i U. f. R. 1933 B, pag. 129 ff.

## Diskussion:

Professor *Munch-Petersen* havde med Glæde hørt Foredragsholderens Betragtninger; i Virkeligheden havde de Udviklinger, Foredragsholderen havde fremsat, deres Udspring i gode, gamle Retsgrundsætninger. Taleren havde for sit Vedkommende doceret tilsvarende Synspunkter; han var enig med Foredragsholderen i, at man netop maatte tage Driftsrisikoen i Betragtning, og han fandt, at Foredragsholderen havde fremsat sine Synspunkter overordentlig klart og tænksomt.

Sekretær *Popp-Madsen* fandt, at Foredragsholderens Udtalelser var en Røst fra Fortiden, det gjaldt saavel i metodisk Henseende som med Hensyn til Indholdet af de Betragtninger, Foredragsholderen havde fremsat. Man burde efter Talerens Mening ikke operere med de gamle Hensyn Prævention og Oprettelse, men bygge paa en Undersøgelse af den historisk-økonomiske Udvikling. Begrebet social Retfærdighed, som Professor *Munch-Petersen* havde omtalt, var efter Talerens Mening en *contradictio in adjecto*. Enten har man Ret eller ogsaa har man ikke Ret; forøvrigt mente Taleren, at Problemet vel til Dels ordnede sig af sig selv; i mange Tilfælde er vel Forholdet det, at Skaden er hændelig.

Bliver der imidlertid i nogle Tilfælde Tale om at vise Ædelmodighed, da bør denne vises af Skadelidte, ikke af Domstolene.

Professor *Munch-Petersen* vilde gerne spørge Sekretær Popp-Madsen, hvad der *var* hans Kilde til, hvad der er Ret eller ikke. Han vilde gerne vide, fra hvilket Punkt i Udviklingen Sekretær Popp-Madsen gik ud med sin Bestemmelse af, hvad der er Ret.

Professor *Ussing* var i Realiteten enig med Professor Munch-Petersen og enig med mange af de Tanker, som Foredragsholderen havde givet Udtryk for. Han var i det væsentlige enig med Foredragsholderen i Resultatet, men selvfølgelig kunde man ikke forvente, at Emnet i dette Foredrag var blevet udtømmende behandlet, man kunde maaske ogsaa sige, at der i Foredraget var en Del Lærebogsbetragtninger, der ikke kunde betragtes som absolut afgørende.

Hvilke Regler man skal havne i er næppe helt klart. Det er maaske betænkeligt at overlade til Domstolene at foretage den skønmæssige Nedsættelse af Erstatningen. Faste Regler i denne Henseende vilde maaske være ønskelige, maaske maa man komme ind paa helt andre Regler i Forbindelse med Omformningen af Erstatningsretten.

Efter at Højesteretssagfører *N. J. Gorrissen* og Højesteretssagfører *Karsten Meyer* havde fremsat nogle korte Bemærkninger, afsluttede Indlederen med nogle Bemærkninger til Deltagerne i Diskussionen.