När nazismen kom till HD: Judiska flyktingars tillgångar i svensk rättspraxis 1941–1942

Av jur.dr Anna Wallerman[1]

Under åren och månaderna före andra världskrigets utbrott flydde många judiska företagare från det expanderande tyska riket. Deras företag försattes därvid under ”förvaltning” av de nazistiska myndigheterna. När de judiska flyktingarna i sina företags namn sedermera gjorde anspråk på tillgångar i Sverige, kom de i konflikt med dessa förvaltare, som påstod sig ha exklusiv behörighet att företräda bolagen. När dessa konflikter prövades rättsligt kom målens utgång att bero på huruvida företagets krav på de omtvistade tillgångarna hade uppstått före eller efter den dag då förvaltaren tillsattes. I det förra fallet vann de judiska ägarna framgång; i det senare, förvaltarna. Artikeln visar att denna utgång var väl förenlig med både tidigare och efterföljande praxis för internationella affärsförhållanden, och att den politiska utvecklingen i 1930-talets Europa inte förefaller ha spelat in i Högsta domstolens resonemang.

1 Inledning

Mot slutet av sin karriär skrev professor Per Olof Ekelöf en uppsats med den tidlösa titeln ”Om rätt och moral”.[2] I uppsatsen berättar han om en debatt om mänskliga rättigheter och deras rättsliga ställning, som han några år tidigare hade deltagit i. Som övertygad utilitarist och en av Uppsalaskolans främsta företrädare hade Ekelöf vägrat att godta vad han uppfattade som naturrättsliga positioner. När debatten skulle avslutas minns Ekelöf att en av de andra deltagarna begärde ordet och frågade honom: ”Antag att det råder fullt inbördeskrig i Sverige. En nationalsocialistisk rörelse har tagit till vapen för att tillgripa makten i landet. Antag vidare att du är domare och skall handlägga mål vid din domstol. Vad gör du?”[3] Ekelöf minns sitt svar: han skulle avbryta sin dömande verksamhet, eftersom han fann det meningslöst att meddela domar som varken kunde verkställas eller bidra till laglydnaden i samhällslivet. Efter någon tvekan tillade han att han istället ”skulle gå ned

[1] Detta är en bearbetad version av en artikel som tidigare publicerats i *Law and History Review* 36:3 (2018) s. 593–617 under titeln ”A Day in the Life: Aryainzation before the Swedish Supreme Court 1941–42”. Under arbetet med den artikeln hade jag stor hjälp av professor Hans Petter Graver och deltagarna vid seminariet *Judges under stress* i Paris den 4–5 maj 2017, dr Anna Warberg, dr Ioanna Hadjiyianni och de fyra anonyma granskarna för *Law and History Review*. Min tacksamhetsskuld till dem kvarstår.

[2] Per Olof Ekelöf, ”Om rätt och moral” i Per Henrik Lindblom (red.), *Process och exekution: Vänbok till Robert Boman* (Iustus 1990), s. 71–83.

[3] Ibid., s. 72.

på gatan för att se om [han] kunde komma över ett gevär för att ansluta [s]ig till den av de stridande parterna, som kämpade för rättssamhällets upprätthållande."

Svenska domare har som bekant åtminstone i modern tid varit förskonade från den typen av drastiska val.[4] Men förskonade från moraliska dilemman har de naturligtvis inte varit, och faktiskt inte heller från den särskilda typ av dilemman som orsakas av auktoritär lagstiftning. Genomdrivandet av ny lagstiftning såväl efter ryska revolutionen 1917 som efter det nazistiska maktövertagandet i Tyskland 1939 blev i flera fall frågor för svenska domstolar, som då tvingades ta ställning: Skulle man upprätthålla grannländernas antidemokratiska lagstiftning, och därmed bidra till dess förtryck, eller sätta sig emot den?[5]

I den här artikeln analyserar jag hur Högsta domstolen (HD) agerade när den konfronterades med frågan om tillämpning av nazistisk lagstiftning i civilrättsliga mål. Artikeln fokuserar på frågor om så kallad "arisering", dvs. den nazityska politik som syftade till att exkludera judar från ekonomin (se vidare avsnitt 2). Jag visar att varken ideologiska ställningstaganden eller utrikespolitisk undfallenhet är troliga motiv bakom HD:s avgöranden. Istället argumenterar jag för att HD:s domar måste förstås som tillämpning av regler och principer som utvecklats före nazismens uppkomst, och som kom att upprätthållas även efter dess fall. Slutsatsen blir därför att HD behandlade nazistisk lagstiftning på samma sätt som den behandlade all annan utländsk lagstiftning — och därmed bidrog till att ge den samma legitimitet.[6]

2 Ariseringen i Tredje riket och dess väg till svenska domstolar

Termen "arisering" användes i Nazityskland för en rad politiska åtgärder som syftade till att exkludera judar från all typ av ekonomisk verksamhet.[7] Bland dessa åtgärder finns det här anledning att särskilt uppmärksamma en: försättandet av judiska företag under nazistisk tvångsförvaltning. Förvaltningen innebar att de judiska ägarna fråntogs rätten att leda och företräda sina företag, vilken istället anförtroddes en så kallad kommissarisk förvaltare (*kommissarische Verwalter* eller *Treuhänder*) — ofta en tidigare anställd.[8] Kommissariska förvaltare enligt båda

[4] Finska vinterkrigets utbrott fick dock vissa att ändå lägga ned domarklubban för att ta upp vapen. Se härom Kjell Å. Modéer, "Den kulan visste var den tog!" i Torbjörn Andersson och Bengt Lindell (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom* (Iustus 2004), s. 456.

[5] Detta perspektiv på dömandet har behandlats utförligt av Hans Petter Graver, *Judges against Justice: On Judges When the Rule of Law is Under Attack* (Springer 2015).

[6] Frågan om nazistisk lagstiftnings karaktär har behandlats utförligt av David Fraser, *Law after Auschwitz: Towards a Jurisprudence of the Holocaust* (Carolina Academic Press 2005).

[7] För en översikt av denna utveckling se t.ex. Saul Friedländer, *Nazi Germany and the Jews; Volume 1: The Years of Persecution, 1933–1939* (Weidenfeld & Nicolson 1997) och Avraham Barkai, *From Boycott to Annihilation: The Economic Struggle of German Jews 1933–1943* (University Press of New England 1989).

[8] Lagstöd för detta infördes genom *Gesetz über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern und kommissarischen Überwachungspersonen* av den 13 april 1938 och *Verordnung*

rättsakterna hade behörighet att vidta alla åtgärder — ”rättsliga eller utomrättsliga” — för bolagets räkning.[9]

Vissa av de företag som sålunda kom under nazisternas kontroll hade tillgångar — typiskt sett fordringar — utomlands. När sådana fordringar skulle drivas in hände det att gäldenären mottog två konkurrerande betalningskrav: ett från borgenärsföretagets judiska ägare, om denne lyckats fly över de expanderande tyska gränserna, och ett från dess kommissariske förvaltare. Fråga uppstod följaktligen om vem som skulle betraktas som rätt företrädare för borgenären. Sådana behörighetstvister — som eufemistiskt angavs ha orsakats av ”förändringarna i ledningen för affärsföretagen” i Tredje riket — uppkom enligt samtida nyhetsrapporter i ”ett stort antal fall” i Sverige.[10] Av dessa nådde nio fall HD, som avgjorde de första fyra den 11 juni 1941 och de återstående fem den 10 juni 1942.[11] Det är dessa fall som står i fokus för förevarande undersökning.

3 HD:s avgöranden i ariseringsmålen

När Stockholms rådhusrätt meddelade dom den 31 januari 1939 i det mål som skulle komma att refereras som NJA 1941 s. 424 I var det troligen första gången en svensk domstol tog ställning i frågan om de nazistiska ariseringslagarna och deras tillämplighet i Sverige.[12] Efter överklagande blev målet det första i sitt slag som nådde HD, och det kom därigenom att sätta praxis för den fortsatta rättskipningen i Sverige mellan judiska flyktingar och nazistutnämnda förvaltare.

Omständigheterna var följande. Karl Trostli var österrikisk jude och ensam ägare av Kartro-Werke Karl Trostli, ett bolag med säte i Wien som producerade och handlade med kontorsmaterial. Trostli hade grundat ytterligare två bolag, ett med säte i Sverige och ett med säte i Nederländerna, varav han själv var majoritetsägare i det senare bolaget medan han personligen och genom det österrikiska bolaget ägde 98 procent av det svenska bolaget. Majoriteten av aktiebreven i Trostlis svenska företag var deponerade hos advokaten Rudolf Koci i Stockholm. Trostli lämnade Wien några dagar före den tyska annekteringen av Österrike och reste via Paris till Amsterdam. I Paris skrev han över sina egna och sitt österrikiska bolags aktier i det svenska bolaget till det

über den Einsatz des jüdischen Vermögens av den 3 december 1938, båda tillgängliga på http://alex.onb.ac.at (senast besökt 2018-09-24).

[9] Art. 1 § 2(2) i dekretet av den 3 december resp. § 2(1) i dekretet av den 13 april.

[10] ”Depositionsförfarandet vid betalning till utlandet”, Svenska Dagbladet (SvD), 1940-07-21, s. 12.

[11] Dessa nio var NJA 1941 s. 424 I (Trostli), NJA 1941 s. 424 II (Tuchmann), NJA 1941 s. 424 III (Stern), 1941 s. 424 IV (Weiss), NJA 1942 s. 382 (Wellemin), NJA 1942 s. 385 (Horovitz), NJA 1942 s. 389 (Salomon), NJA 1942 A 124 (Böhm) och NJA 1942 A 125 (Pemsel).

[12] Den 3 februari samma år rapporterade SvD om en dom från Borås rådhusrätt i det mål som efter överklagande kom att refereras som NJA 1941 s. 424 II, och angav att avgörandet ”torde vara det första av sitt slag i landet” (”Maltprocessen i Borås gick emot tyska myndigheterna”, SvD 1938-02-03, s. 16). Häri hade tidningen alltså fel — om än med bara tre dagars marginal.

nederländska bolaget. Därefter vände han sig i det sistnämnda bolagets namn till Koci och begärde att denne skulle överlämna aktiebreven till honom. Koci vägrade emellertid, och det nederländska bolaget väckte därför talan vid Stockholms rådhusrätt.

Innan rådhusrätten hann avgöra målet registrerades ytterligare ett krav mot Koci, den här gången från en Karl Hanselmann i egenskap av kommissarisk förvaltare för Trostlis österrikiska bolag. Hanselmann, vars talan i huvudsak förefaller ha medgivits av Koci, anförde att lagen i Tredje riket fråntog Trostli behörighet såväl att överlåta sin egen egendom som att agera som firmatecknare för det österrikiska bolaget. Följaktligen var, enligt Hanselmann, överlåtelsehandlingarna från Paris ogiltiga och det österrikiska bolaget, under hans förvaltarskap, ensamt behörigt att utfå aktiebreven.

Stockholms rådhusrätt, vars bedömning kom att delas av både hovrätten och HD, meddelade dom till förmån för Trostli. HD:s motivering var knapphändig och kan i relevanta delar återges i sin helhet:

> Den tvångsförvaltning vilken [det österrikiska bolaget] alltsedan d. 29 juli 1938 är underkastad inom Tyska riket kan med hänsyn till förvaltningens innebörd och ändamål — i anslutning till vad som i allmänhet vid internationella rättsför-hållanden gäller i fråga om territoriell begränsning — icke anses inbegripa egendom vilken redan före förvaltningens anordnande befann sig här i riket.

Den sista iakttagelsen — att Trostlis aktiebrev funnits i Sverige redan vid tidpunkten för förvaltningens anordnande — var av avgörande betydelse. Detta framgår tydligt av domen i det samtidigt avgjorda målet NJA 1941 s. 424 IV.

Kärande i det målet var de judiska bröderna Josef och Wilhelm Weiss, som hade ägt ett företag som producerade och handlade med ylleprodukter. Bröderna hade emigrerat från Reichenberg i Sudetlandet till Zürich i september 1938, och deras företag hade därefter placerats under kommissarisk förvaltning den 25 oktober samma år.

Under hösten 1938 levererade företaget varor till en svensk köpare, som sedermera krävdes på betalning både av bröderna Weiss och av den kommissariske förvaltaren. Den avgörande skillnaden från omständigheterna i Trostli-målet var dock att varorna hade levererats i omgångar och betalning fordrats i sju fakturor utfärdade mellan den 20 oktober och den 24 december. Endast den första av fakturorna var daterad före den 25 oktober.

När målet nådde HD upprepade domstolen sitt uttalande från Trostli-avgörandet, innebärande att tvångsförvaltningen — med hänsyn till dess ”innebörd och ändamål” och i enlighet med vad som ”i allmänhet vid internationella rättsförhållanden gäller i fråga om territoriell begränsning” — inte kunde omfatta tillgångar i Sverige. Domstolen gick emellertid vidare och fastslog att ”[b]ehörighet att här utkräva betalning för varor vilka hit levererats från bolaget efter

förvaltningens inrättande […] däremot icke [kunde] frånkännas den kommissariske förvaltaren.” Bröderna Weiss påpekande att samtliga levererade varor hade ”tillverkats i deras fabrik, med deras maskiner, av deras material och med tillhjälp av deras i Reichenberg kvarlämnade medel av alla slag” föranledde ingen annan bedömning. Rätten att uppbära betalning för de fakturor som utfärdats efter den 25 oktober tilldömdes den kommissariske förvaltaren; endast fordringen för den första leveransen tilldömdes bröderna Weiss. Tillgångar i Sverige var alltså fredade endast om de uppstått eller transporterats hit före den dag då företaget försatts under förvaltning.

Ett ytterligare avgörande är belysande för förståelsen av HD:s ståndpunkt. NJA 1942 s. 389 rörde ett avtal mellan två tysk-judiska affärsmän bosatta i England. Avtalet innebar att den ena parten, som ägde ett bolag i Köningsberg, överlät sitt företags fordringar mot svenska gäldenärer till den andra avtalsparten. Samtidigt hade emellertid nazistiska myndigheter beordrat bolaget i fråga att överföra sina tillgångar till en arisk bank. Liksom i de tidigare diskuterade målen innebar detta att de svenska gäldenärerna fick motta anspråk från två personer som båda påstod sig vara rätt borgenär: den judiske förvärvaren och den tyska banken. Till skillnad från i de övriga målen förefaller det judiska bolaget dock inte ha försatts under förvaltning. Den avgörande frågan var istället om avtalet mellan de två judiska affärsmännen var giltigt — en fråga som skulle besvaras nekande enligt tysk lag, men jakande enligt svensk.

HD:s majoritet stödde sig på ”de grundsatser som jämlikt svensk rätt få anses gälla beträffande internationella rättsförhållanden”, vilka de menade innebar att svensk rätt skulle tillämpas. Detta innebar att den nazityska lagstiftningen, ”oansett den begränsning av lagens tillämplighet som eljest må kunna följa av hänsyn till dess natur, icke [kunde] åberopas såsom grund för överlåtelsens ogiltighet”.

Justitierådet Bagge — som åtnjöt betydande anseende som expert på internationell privaträtt både inom och utom landets gränser och som får betraktas som sitsens specialist — var skiljaktig i fråga om motiveringen. Han anförde att den nazistiska lagstiftningen i fråga måste betraktas som tillhörande den offentliga rätten snarare än civilrätten, vilket innebar att frågan inte skulle avgöras med stöd av internationell privaträtt. Avgörandet skulle istället träffas mot bakgrund av en allmän princip med innebörd att utländsk offentlig rätt inte var tillämplig vid svensk domstol utan uttryckligt lag- eller konventionsstöd. Effekten av resonemanget blev dock densamma, nämligen att frågan skulle avgöras enligt svensk lag och den tyska bankens anspråk tillbakavisas till förmån för den judiska förvärvarens.

HD:s ståndpunkt om nazistisk ariseringslagstiftning innebar sammanfattningsvis att tvångsförvaltningen av judiska företag i Tredje riket i princip erkändes i Sverige, om än med viss fördröjning vad gällde fordringar som var utestående vid tidpunkten för den judiska ägarens

rådighetsförlust. I nästa avsnitt kommer jag att analysera avgörandena mot bakgrund av den samtida juridiska litteraturen i syfte att klarlägga vilken typ av resonemang som låg bakom HD:s kortfattade domar.

4 Skälen för HD:s avgöranden

4.1 Ordre public-tolkningen

I svensk historieforskning har HD:s domar, åtminstone i den utsträckning som de gick i de judiska kärandenas favör, tolkats som uttryck för principen om ordre public.[13] Denna tolkning har givit upphov till både uppskattande och kritiska omdömen. Nordlund menar exempelvis att svenska domstolar ”använde sig av *ordre public* för att försvara rättssamhällets principer mot den nazistiska diktaturens övergrepp och orättvisor mot judar och deras egendom.”[14] Men han påstår samtidigt att HD:s resonemang, i de delar det ledde till att de kommissariska förvaltarnas anspråk erkändes, verkar ”ha varit selektivt och ha styrts av konsekvensetiska överväganden” och tar detta till intäkt för att ”[h]andelspolitiska överväganden vägde […] tyngre än svenska rättsprinciper.”[15]

Ordre public-tolkningen[16] kan ha inspirerats av hur liknande frågor hanterades av schweiziska domstolar, som konfronterades med problematiken tidigare än sina svenska motsvarigheter och som konsekvent avvisade de kommissariska förvaltarnas anspråk med hänvisning just till ordre public.[17] Det finns dock viktiga skillnader mellan de svenska och schweiziska rättsfallen. För det första hade Schweiz en tradition av relativt omfattande tillämpning av ordre public,[18] medan principen i svensk rätt användes utpräglat restriktivt.[19] För det andra förefaller själva förståelsen av ordre public-begreppet ha skiljt sig åt mellan Sverige och Schweiz. Schweiziska domstolar, då de konstaterade att nazitysk lagstiftning stred mot schweizisk ordre public, hänvisade uttryckligen till principer om likhet inför lagen och förbud mot diskriminering på grund

[13] Sven Nordlund, ”‘Tyskarna själva gör ju ingen hemlighet av detta.’ Sverige och ariseringen av tyskägda företag och dotterbolag,” *Historisk tidskrift* 2005 (2005a) s. 634–637; Klas Åmark, Att bo granne med ondskan: Sveriges förhållande till nazismen, Nazityskland och Förintelsen, (Bonniers 2016), s. 191–192.

[14] Nordlund, 2005a, s. 637.

[15] Nordlund, 2005a, s. 638 och 640. Jfr dock a.a. s. 637, där Nordlund påstår att ”[i]nget av rättsfallen ger belägg för att domstolarna reagerade på tyska ariseringsåtgärder utifrån andra utgångspunkter än juridiska.”

[16] I den dåtida litteraturen användes begreppet ordre public i dels en bredare mening som var närmast synonym med begreppet offentlig rätt (se särskilt Malmar, SvJT 1937 s. 375), dels i en snävare mening som endast inkluderade regler av särskild, grundläggande betydelse (se Torsen Gihl, ”Staters immunitet vid främmande domstolar: Anteckningar kring ett rättsfall,” SvJT 1944 s. 256 f.). Här använder jag begreppet endast i den snävare, mer moderna innebörden.

[17] Jean-François Bergier m.fl., *Switzerland, National Socialism and the Second World War, Final Report of the Independent Commission of Experts Switzerland—Second World War* (Pendo 2002), s. 409-412; Gregor Spuhler, Ursina Jud, Peter Melichar och Daniel Wildmann, *‘Ariserungen’ in Österreich und ihre Bezüge zur Schweiz* (Chronos 2002), s. 158–159.

[18] Se Folke Schmidt, ”Asylrätt för flyktingars förmögenhet,” SvJT 1944 s. 612–615.

[19] Se t.ex. Folke Malmar, ”Svensk rättspraxis. Internationell privaträtt 1931–1935”, SvJT 1937 s. 375; Tage Grönwall, ”Utländska skiljedomars giltighet i Sverige,” SvJT 1939 s. 373.

av ras. De svenska rättsvetare som diskuterade ordre public i samband med ariseringslagstiftningen tog däremot sin utgångspunkt i äganderätten — ”att egendom fråntages någon utan att han härför erhåller skälig ersättning”[20] — och var mer oroade av de potentiella utrikespolitiska konsekvenserna av att tillämpa principen än av de orättvisor som enskilda kunde utsättas för om den inte tillämpades.

Än mer problematiskt är att HD:s domskäl inte ger något stöd för ordre public-tolkningen. När schweiziska domstolar stödde sig på ordre public i sina avgöranden, så gjorde de det explicit och med tydlig referens till att den tyska lagstiftningen stod i uppenbar konflikt med grunderna för den schweiziska rättsordningen.[21] HD:s avgöranden däremot innehåller, som framgick i avsnitt 3, inga motsvarande hänvisningar till rättsordningens grunder.[22] Möjligen skulle det kunna argumenteras för att hänvisningarna till de nazistiska reglernas ”innebörd och ändamål” ska uppfattas som en hänvisning till deras antisemitiska eller diskriminerande karaktär. En sådan argumentation är emellertid inte övertygande. Ordre public-stridighet kommuniceras regelmässigt, såväl i lagstiftning som i rättspraxis och litteratur, som en oförenlighet med grunderna för rättsordningen, och det måste betraktas som mycket osannolikt att HD skulle ha valt att hänvisa till en etablerad princip i så okonventionella och rentav missvisande termer.[23] Hänvisningen till vad som ”i allmänhet gäller vid internationella förhållanden” talar tvärtom starkt för att HD ansåg sig tillämpa en huvudregel medan ordre public, som konstaterats, endast användes i undantagsfall. Därtill kommer att ordre public-tolkningen avvisades närmast uniont i den samtida rättsvetenskapliga litteraturen.[24]

Sammanfattningsvis finns det inget stöd varken i domstexterna eller i samtida rättsvetenskaplig doktrin för hypotesen att slutsatserna skulle ha stötts på ordre public. Som jag kommer att visa i nästa avsnitt finns det alternativa tolkningar som är lättare att förena med domarnas utformning, och som också vinner stöd i samtida rätts-vetenskaplig litteratur.

[20] Malmar, SvJT 1937 s. 375 och Grönwall, ”’Kommissarisk förvaltning’ och därmed besläktade förvaltningsformer enligt tysk rätt”, SvJT 1941 s. 955.
[21] Se t.ex. Otto Erich Heynau v. Böhmische Unionbank (Bundesgerichtsentscheid [BGE] 68 II 377 E. 3, 381), citerad i Bergier m.fl. 2002, s. 412.
[22] Se dock Borås RR:s domskäl i Tuchmann-målet (NJA 1941 s. 424 II), där RR:n menade att utsläckandet av Tuchmanns rättshandlingsförmåga fick ”anses vara för svensk rättsordning av så främmande art att åtgärden icke kan tillerkännas någon verkan i fråga om här i riket befintlig egendom”.
[23] Liknande ståndpunkt uttrycktes av Gihl, SvJT 1944 s. 265 angående framför allt de ryska konfiskationsfallen efter ryska revolutionen: ”Om Högsta domstolen avvisat tillämpningen av dessa lagar på den grund, att de ansetts stridande mot svensk »ordre public», skulle den säkerligen på något sätt antytt detta.”
[24] Tydligast av Sigurd Dennemark, ”Om verkan här i landet av viss utländsk speciallagstiftning,” SvJT 1950 s. 46: ”Att ordre public-synpunkter icke anlagts i något av dessa mål måste anses ganska naturligt.” Se även Schmidt, SvJT 1944 s. 615 och Gihl, SvJT 1944 s. 264–265.

4.2 Ariseringsmålen som frågor om internationell privaträtt

Ariseringsmålen uppstod inte i ett vakuum, och det var inte heller så det uppfattades av samtiden. Det fanns äldre praxis att utgå ifrån. Närmast i tiden låg de tvister som hade uppstått i samband med nationaliseringen av särskilt banker och försäkringsbolag i den ryska revolutionens följd.[25] I de målen hade HD konsekvent uttalat att upplösningen av ett utländskt bolag visserligen skulle få till effekt att bolaget inte längre kunde verka i Sverige, men att fördelningen av det upplösta bolagets tillgångar måste regleras av *lex rei sitae*, vilket innebar att egendom i Sverige omfattades av svensk lag och undgick nationaliseringen. Även om dessa tidigare avgöranden inte citerades i ariseringsmålen, så är slutsatserna i de båda målgrupperna mycket likartade, både vad gäller det principiella erkännandet av den utomlands genomförda konfiskationen — för det kan inte betvivlas att det kommissariska förvaltarskapet i Nazityskland var en förtäckt form av konfiskation[26] — och dess begränsade effekter i Sverige.

I samtida litteratur analyserades dessa domar — både de som härrörde från Sovjetunionen och från Nazityskland — utifrån en (eller ibland en kombination) av två alternativa men besläktade principer.[27]

Den första principen byggde på distinktionen mellan civilrätt och offentlig rätt, och innebar att utländska regler på privaträttens område kunde tillämpas i Sverige medan offentligrättsliga regler endast kunde få inhemsk effekt.[28] Den bakomliggande motiveringen till denna princip var att det ansågs finnas en stark koppling mellan offentlig rätt och statssuveränitet — ingen stat kunde kräva att få sina politiska åtgärder genomförda av en annan stat — medan civilrätten ansågs mindre politiskt laddad. Principen innebar också omvänt att när en offentligrättslig regel väl hade genomförts i den utfärdande staten, så skulle dess inhemska effekter erkännas av andra stater.

Den andra principen avsåg specifikt tillämpningen av utländsk konfiskationslagstiftning.[29] Enligt denna princip skulle utländska konfiskationer som utgångspunkt erkännas. Detta fick en rad effekter: för det

[25] Se särskilt NJA 1929 s. 471, NJA 1931 s. 351, NJA 1932 s. 217, NJA 1932 s. 225 och NJA 1938 s. 567. Jfr även det senare avgörandet NJA 1947 s. 705 ang. nationalisering i Estland.

[26] Dennemark, SvJT 1950 s. 45, Schmidt SvJT 1944 s. 615 f. Jfr dock Grönwall SvJT 1941 s. 954, som påpekar att den tyska lagstiftningens tekniska konstruktion formellt sett frånhände judarna endast rätten att förfoga över egendomen.

[27] Därtill kom förstås vissa variationer motiverade av omständigheterna i de enskilda målen. I det ovannämnda Salomon-målet, till exempel, förefaller HD ha betraktat det som betydelsefullt att Sverige inte bara var det land där egendomen fanns, utan också det land där det relevanta avtalet hade ingåtts (jfr Håkan Nial, *Internationell förmögenhetsrätt* (Norstedts 1944), s. 135–136 och Wilhelm Michaeli, *Internationales Privatrecht* (Nordiska bokhandeln, 1948) s. 81).

[28] Michaeli, 1948, s. 78–79, Gihl, SvJT 1944 s. 264-265 och Stig Jägerskiöld, "'Förmögenhetsrättslig asylrätt'?" SvJT 1945 s. 90. Se även Malmar, SvJT 1937 s. 374–375.

[29] Hjerner, *Främmande valutalag och internationell privaträtt: Studier i de främmande offentligrättsliga lagarnas tillämplighet* (Stockholms universitet, 1956), s. 380–385 och Nial, 1944 s. 123. Se också Jägerskiöld, SvJT 1945 s. 90 och Dennemark, SvJT 1950 s. 46–47.

första att, när konfiskationen väl ägt rum, den nya ägarens anspråk på den konfiskerade egendomen erkändes; för det andra att efterföljande förfoganden av den konfiskerade egendomen i princip skulle anses giltiga; och för det tredje att krav på kompensation från den tidigare ägaren skulle avslås. Liksom var fallet med den först beskrivna principen begränsades dessa effekter dock till egendom inom den konfiskerande statens territorium, medan man förbehöll sig rätten att behandla egendom i Sverige enligt *lex rei sitae*.[30]

Det är för våra syften inte nödvändigt att avgöra om någon av dessa närbesläktade principer, och i så fall vilken, har försteg över den andra när det gäller att förstå HD:s resonemang i ariseringsdomarna; det räcker att konstatera att båda teorierna erbjuder fullgott stöd för de slut som domstolen nådde.[31] Debatten mellan anhängarna av dessa båda principer visar att de rättsfrågor som ariseringsmålen gav upphov till inte var nya för den rättsliga praktiken eller litteraturen, och att samtida jurister inte såg någon avgörande skillnad mellan de sovjetiska nationaliseringsmålen och de nazityska ariseringsmålen.[32] Båda situationerna ansågs falla inom tillämpningsområdet för de allmänna principerna inom den internationella privaträtten. Att även HD upplevde en kontinuitet mellan ariseringsmålen och tidigare rättspraxis framgår av dess återkommande hänvisningar till vad som gällde i allmänhet vid internationella rättsförhållanden.

Bara några år senare skulle HD dessutom komma att tillämpa ett mycket likartat resonemang i ett mål rörande tvångsförvaltning av tyskägd egendom i England under kriget.[33] Detta senare avgörande är intressant eftersom det ger oss möjlighet att avfärda teorier om att politiska ställningstaganden skulle ha väglett HD:s ariseringsavgöranden. Det visar för det första att införandet av ett kritiskt datum efter vilket en tvångsförvaltares anspråk skulle erkännas inte var en krigstidseftergift till en potentiellt fientlig makt utan en allmän och generaliserbar regel, och för det andra att den utländska åtgärdens ideologiska grund saknade betydelse; en krigförande stats åtgärder för att begränsa handeln med fiendestaten betraktades som naturliga och således — till skillnad från såväl de sovjetiska som de nazistiska åtgärderna — utan ideologisk laddning.[34]

Faktum är slutligen att ariseringsdomarna fortfarande, även med facit i hand, anses utgöra relevanta prejudikat. Flera av dem omnämns i

[30] Se särskilt Dennemark, SvJT 1950 s. 46.
[31] Klart är emellertid att JustR Bagge baserade sin dissens i Salomon-målet på den förstnämnda principen (Se, utöver själva dissensens utformning, Algot Bagge, ”Den amerikanska guldklausullagstiftningens internationella verkningar,” *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1937, s. 158–210). Det är därför troligt att majoriteten stödde sig på den andra principen, och kanske också tolkade de övriga domarna på det viset (se Dennemark, SvJT 1950 s. 47 och Nial, 1944, s. 135).
[32] Grönwall, SvJT 1941 s. 954 gick ett steg längre och menade att den tyska tvångsförvaltningsregleringen kunde jämställas med konkursförvaltning.
[33] NJA 1944 s. 843.
[34] Schmidt, SvJT 1944 s. 623–624 och Gihl, SvJT 1944 s. 259.

nutida litteratur avseende dagens rättsläge.[35] Detta stöder slutsatsen att avgörandena grundades på tidigare, och i sin tur kom att ligga till grund för senare, praxis, vilket knappast hade varit fallet om de hade varit mer specifikt avpassade för situationen i Tredje riket (vilket till exempel hade varit fallet om de hade stötts på ordre public).

4.3 Asylrätt för flyktingars förmögenhet?

För en modern iakttagare kan det tyckas att ariseringsfallen handlade mer om mänskliga rättigheter än om internationell privaträtt. Försiktiga paralleller kan dras till de på senare tid uppmärksammade målen om frysning av terrormisstänkta enskildas egendom, vilka har angripits inför internationella domstolar med hänvisning till att sådana åtgärder utgör en kränkning av de mänskliga rättigheterna.[36] En sådan rättighetsbaserad infallsvinkel hade tvingat domstolarna att skifta från statens perspektiv, som ligger till grund för den internationella privaträtten, till den enskildes. Möjligen hade det varit till de judiska flyktingarnas fördel.

En pionjärinsats i detta avseende, inspirerad av den redan då väletablerade asylrätten, gjordes av Folke Schmidt, som lanserade teorin om asylrätt för flyktingars egendom i Svensk Juristtidning 1944.[37] Schmidt hade analyserat ett brett spektrum av europeisk rättspraxis under den första halvan av 1900-talet, och menade att den internationella privaträttens centrala principer i de flesta fall inte gav särskilt god ledning för rättstillämpningen. Istället förordade han, i analogi med asylrätten, en princip med innebörden att domstols-/asylstaten skulle ”skydda politiska flyktingar mot alla åtgärder från en främmande lagstiftares sida i anledning av deras politiska särställning, vilka syftade till att beröva dem deras egendom här i riket”.[38]

Det innovativa i idén om förmögenhetsrättslig asyl låg i att Schmidt uttryckligen stödde sig på humanitära grundsatser: ”Sverige har ingen anledning att skydda krigsförbrytares förmögenhet genom att i sådana fall utan modifikationer tillämpa samma grundsatser som vi använt, då tyska och österrikiska judar varit utsatta för förföljelse.”[39] I detta avseende var hans inlägg unikt i den krigstida debatten. I fråga om konkreta rättsföljder är det däremot tveksamt om Schmidts teori innebar

[35] Se Michael Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8 uppl. (Norstedts, 2014), s. 78-79, 113, 150 och 278 (jfr dock a.a. s. 311 i not 72, där författaren refererar till NJA 1942 s. 385 men påpekar att de där omnämnda rättsfallen samtliga är säregna) och Michael Hellner, *Internationell konkurrensrätt: Om främmande konkurrensrätts tillämplighet i svensk domstol* (Iustus, 2000), s. 227-230 och 243.

[36] Se t.ex. EU-domstolens dom i förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P *Kadi och Al Barakaat mot Rådet och Kommissionen*, ECLI:EU:C:2008:461 och Europadomstolens dom i application no. 5809/08 *Al-Dulimi and Montana Management Inc v. Switzerland,* dom av den 21 juni 2016, samt vidare bl.a. Iain Cameron, ”European Union Anti-Terrorist Blacklisting,” *Human Rights Law Review* 2003, s. 225–256.

[37] Schmidt, SvJT 1944 s. 609.

[38] Schmidt, SvJT 1944 s. 620.

[39] Folke Schmidt, ”Asylrätten för flyktingars förmögenhet”, SvJT 1945 s. 391. Att dessa grundsatser som framgått ovan förefaller ha varit otillräckliga är en annan sak.

någon större förändring[40] — och det ska också sägas att han förespråkade den åtminstone delvis som en konceptualisering av det befintliga rättsläget.

Principen om förmögenhetsasyl är dock av mycket begränsat värde som förklaringsmodell för HD:s avgöranden i ariseringsmålen. För det första introducerades den som en nyhet i doktrinen tre år efter HD:s första avgörande.[41] För det andra talar HD:s hänvisningar till vad som ”i allmänhet gäller” i internationella förhållanden starkt emot att avgörandena skulle ha baserats på en princip som vid det aktuella tillfället inte hade kommit till uttryck i vare sig lagstiftning, rättspraxis eller ens rättsvetenskaplig litteratur. Det kan även noteras att en sådan extensiv tolkning av asylbegreppet skulle stå i skarp kontrast mot den svenska flyktingpolitiken, som fortfarande under de första krigsåren var relativt restriktiv och delvis syftade just till att stänga ute judiska flyktingar.[42] Även om flyktingpolitiken gradvis mjukades upp under krigets gång,[43] så är det tveksamt om sådana politiska signaler kom tidigt nog för att ha kunnat inspirera extensiva analogislut redan under sommaren 1941 — särskilt som HD:s domar fastslog underrättsdomar meddelade redan 1939. Sammanfattningsvis är det alltså högst osannolikt att Schmidts egendomsasyl var känd för HD:s justitieråd när de meddelade sina domar i ariseringsmålen.

5 Det större sammanhanget

Frågan om den tyska ariseringslagstiftningens effekter i Sverige var inte bara en fråga om juridik. Att krigstid innebar ökad politisk press också på domstolsväsendet fick HD erfara under vintern 1941/42, det vill säga den vinter som passerade mellan de två grupperna ariseringsmål, vid prövningen av målet NJA 1942 s. 65 rörande de så kallade kvarstadsbåtarna.[44] Omständigheterna var i korthet att den tyska ockupationsmakten i Norge hade ansökt om kvarstad på tio norska fartyg som låg för ankar i Göteborgs hamn, chartrade av den brittiska regeringen (den norska exilregeringen befann sig som bekant i London).[45] Den svenska regeringen blev uppenbarligen nervös, och antydde för de domare som var inblandade i handläggningen av målet att ett utfall som gick den tyska regeringen emot kunde hota bland annat Sveriges försörjningsmöjligheter. HD, som genom regeringens försorg hade

[40] Se härom Jägerskiöld, SvJT 1945 s. 92.
[41] Jfr dock Jägerskiöld, SvJT 1945 s. 89 i not 1, som påstår att asylanalogin hade åberopats i ett PM inlämnat till domstolarna redan under vintern 1941/42 i målet NJA 1942 s. 65. HD:s sammansättning i det målet inkluderade två justitieråd, Dahlman och Petré, som även skulle komma att delta i 1942 års ariseringsavgöranden. Inte ens ett sådant PM skulle dock ha kunnat ligga till grund för HD:s avgöranden sommaren 1941.
[42] SOU 1999:20, *Sverige och judarnas tillgångar*, s. 73–84.
[43] SOU 1999:20, s. 82–83.
[44] Se för en detaljerade redogörelse Ulf Stridbeck, ”Kvarstadsbåtarna — ett politiskt drama på rättens scen,” *Kritisk Juss* 1995, s. 147–161.
[45] Stridbeck, 1995, s. 156.

”informera[ts] om frågans politiska vikt”,[46] meddelade emellertid ändå dom till fördel för de allierade.

Avgörandet i NJA 1942 s. 65 visar att den svenska regeringen inte var främmande för att utöva påtryckningar mot domstolsväsendet, men också att HD:s ledamöter besatt tillräcklig integritet och civilkurage för att motstå sådana påtryckningar. Eftersom de mål som står i fokus för denna undersökning var jämförelsevis betydelselösa för krigföringen och av mindre diplomatisk betydelse, så är det osannolikt att HD i dessa fall skulle ha låtit utrikespolitiska hänsyn ha spelat in i sitt avgörande. Det finns heller inga indikationer på att det utövades någon politisk påtryckning i ariseringsfallen.

På motsvarande sätt är det osannolikt att media eller folkopinion påverkade domstolens resonemang. Medieuppmärksamheten för dessa mål var, efter vad jag har kunnat avgöra, begränsad och även om folkmajoriteten torde ha varit övervägande antinazistisk,[47] förefaller denna opinion inte ha konkretiserats till något specifikt stöd för ariseringskärandena.

Vad gäller frågans etiska dimensioner bör framhållas att de mest extrema delarna av den nazistiska judeförföljelsen inte torde ha varit allmänt bekanta vid de tidpunkter då domarna meddelades. Det var emellertid ingen hemlighet att judar utsattes för systematisk förföljelse, trakasserier och diskriminering i Hitlers Tyskland. Novemberpogromerna 1938 rapporterades till exempel utförligt i den svenska dagspressen, med rubriker som ”Förintande slag mot Tysklands judar”.[48] Dessutom hade Svensk Juristtidning kontinuerligt — och, åtminstone för en nutida läsare, påfallande okritiskt[49] — följt den rättsliga utvecklingen i Nazityskland alltsedan 1933.[50] Det får alltså antas att justitieråden var välunderrättade om rättsläget i Tredje riket.

Mot bakgrund av sådan kännedom kan det tyckas att HD borde ha utforskat eller konstruerat alternativa resonemang som kunde ha lett

[46] Stridbeck, 1995, s. 159.
[47] Alf W. Johansson, *Den nazistiska utmaningen*, 6:e uppl. (Prisma 2006), s. 217–236.
[48] *Svenska Dagbladet*, 11 november 1938, s. 3.
[49] Liknande observation se Henrik Bellander, *Rättegångskostnader: Om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål* (Iustus 2017), s. 53 och 76. Häri förefaller den svenska erfarenheten överensstämma med vad som tidigare observerats angående den rättsvetenskapliga diskussionen i andra icke-ockuperade länder, se Fraser, 2005, s. 844–897. Ett undantag utgörs av Olof Kinbergs redogörelse för den första internationella kriminologiska kongressen i Rom 3–8 oktober 1938, vars för ”dylika sammankomster ovidkommande politiska anstrykning” enligt rapportören utgjorde en ”icke odelat angenäm överraskning”. Den fortsatta redogörelsen omfattar bland annat en beskrivning av de tyska uppgifterna om kraftigt fallande kriminalitet, med författarens påpekande att det är ”tydligt att brott som lämnas obeivrade icke synes i statistiken: de otaliga vålds- och egendomsbrotten mot judar och andra misshagliga personer under pogromer och eljest skulle säkerligen, om de redovisades, utvisa en stegring istället för en minskning av kriminaliteten” (SvJT 1938 s. 720).
[50] Se bl.a. Ernst Leche, ”Tysk lagstiftning under kabinettet Hitler, SvJT 1933 s. 364–370, T.G., ”Blodets lag”, SvJT 1935 s. 598–599, G-ll, ”Förbudet mot äktenskap mellan judar och arier”, SvJT 1936 s. 131–132, I.S., ”Tyska rättsvetenskapsmän mot judendomen”, SvJT 1936 s. 552–553, Tage Grönwall, ”Stortysk äktenskapsrätt”, SvJT 1938 s. 604–619, ”Repressalier mot judarna i Tyskland”, SvJT 1939 s. 91–92.

till att de judiska kraven i större utsträckning och på ett mer meningsfullt sätt kunde beviljas. Som konstaterats i den tidigare framställningen fanns det tänkbara alternativa argumentationslinjer. Det bör dock framhållas att dessa alternativ, i synnerhet om de skulle tillämpas på ett sätt som mer fullständigt skulle skydda de judiska flyktingarna från nazisternas ekonomiska förföljelse, var okonventionella och hade förutsatt ett visst mått av såväl kreativitet som självsvåldighet från justitieråden sida.

Mest framkomlig torde ordre public-vägen ha varit — Malmar hade redan 1937 konstaterat att ”det måste anses direkt stridande mot här gällande rättsgrundsatser, att egendom fråntages någon utan att han härför erhåller skälig ersättning”.[51] Men det är ändå tveksamt om tillämpning av ordre public hade lett till någon för judarna mer fördelaktig lösning. Vissa samtida författare menade förvisso att tillämpning av ordre public måste innebära att konfiskationen som helhet betraktades som verkanslös i Sverige;[52] en sådan tolkning hade tydligtvis lett till underkännande av de kommissariska förvaltarnas behörighet. Detta var emellertid en förhållandevis långtgående tolkning av begreppet, som inte var allmänt accepterad i dåtidens doktrin. Andra hävdade att ordre public inte skulle bryta konfiskators besittning i de fall då konfiskationen redan verkställts utomlands.[53] Detta var också den tolkning som dominerade hos de schweiziska domstolarna, med effekten att de judiska parterna även där och trots domstolarnas tydliga avståndstagande från den tyska rasdiskrimineringen stötte på patrull när förvaltarna kunde presentera sina positioner som *faits accomplis*.[54]

6 Avslutande kommentarer

Den föregående analysen har visat att utgången i målen mellan judiska flyktingar och nazist-tillsatta kommissariska förvaltare i HD under 1941 och 1942 nåddes med stöd i etablerade principer och praxis inom den svenska internationella privaträtten. Dessa principer tillämpades på ett sätt som överensstämde med traditionell juridisk metod och med liten eller ingen hänsyn till avgörandenas följder för de inblandade. Det finns visserligen inget som tyder på att justitieråden vek sig för handels- eller utrikespolitiska överväganden, men inte heller något som tyder på medlidande med de landsflyktiga judarna eller indignation över den orättvisa de hade utsatts för.

Detta innebär på intet vis att HD var påfallande undfallen mot eller mottaglig för nazistisk lagstiftning. Tvärtom visar tidigare forskning att domstolar över hela världen, även i liberala demokratier, ofta är villiga

[51] Malmar, SvJT 1937 s. 375.
[52] Se Dennemark, SvJT 1950 s. 46. Liknande uppfattningar diskuteras, dock inte oreserverat gillande, av Schmidt, SvJT 1944 s. 615 f. och Gihl, SvJT 1944 s. 265.
[53] Se Gihl, SvJT 1944 s. 252, Jägerskiöld, SvJT 1945 s. 90 f. och, om än med vissa reservationer, Hjerner, 1956, s. 472 ff. och Hjalmar Karlgren, *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt,* 4:e uppl. (Gleerup 1971), s. 45 i not 3.
[54] Spuhler m. fl., 2002, s. 154, Bergier m.fl, 2002, s. 412 och 460 ff.

att tillämpa förtryckande lagstiftning (även utan krigshot),[55] och att nazistisk lagstiftning i andra icke-ockuperade länder betraktades som legitim eller rentav progressiv.[56] HD:s hållning avvek inte heller nämnvärt från den som intogs av andra svenska aktörer. Det finns exempel på att svenska arbetsgivare, inklusive domstolar och respekterade juristfirmor, frivilligt gav efter för tyska handelspartners krav på att tvinga bort judiska delägare och i vissa fall även säga upp judisk personal.[57] Samtida svensk rättsvetenskap var, som redan konstaterats, mestadels okritisk i sitt förhållningssätt till Nazityskland; det räcker kanske att här påminna om Lundaprofessorn Karl Olivecronas skrift *England eller Tyskland* från 1940, där han förfäktade slutsatsen att ”det tyska folket under hårda offer av skilda slag utför[de] något som [var] nödvändigt ej blott för dess egen utan för hela Europas skull”.[58]

Allt detta innebär att om vi anser utgången i de här diskuterade målen vara olycklig — och det tror jag att vi kan vara eniga om — så är det alltför enkelt att skylla saken på en konservativ eller positivistisk eller tondöv Högsta domstol. Både lagstiftningen och rättskulturen, och kanske samhällsklimatet som helhet, bär sin del av skulden. HD:s domar, även om de inte visar på något uttryck för etiska betänkligheter som åtminstone borde ha diskuterats, grundades knappast på feghet eller politisk opportunism. Över de justitieråd som deltog i avgörandena är den hårdaste dom historien bör avkunna kanske denna: Att de inte såg att de hade snubblat in i en liten utkant av världshistorien. Att, när nazismen kom till HD, de behandlade dess representanter som vilka affärsmän som helst. Att, den dag då de kunde ha gått till historien, de bara gick hem, åt middag, och gick till sängs.

[55] Graver, 2015, s. 74–89.
[56] Fraser, 2005, s. 84–107.
[57] Kjell Å. Modéer, *Det förpliktande minnet: Juridiska fakulteten i Lund 1666–2016* (Santérus 2017), s. 272–73. Trycket på arisering av svenska företag diskuteras vidare av Sven Nordlund, ”Alkibiades eller Akilles? Ariseringen i Sverige och reaktionerna på detta,” *Historisk tidskrift* 2005, s. 575–607.
[58] Karl Olivecrona, *England eller Tyskland* (C W K Gleerup, 1940), s. 47.