



Doktorandusz tanulmányok 2.

ÚJ JOGALKOTÁSI PERSPEKTÍVÁK ÉS TENDENCIÁK MAGYARORSZÁGON ÉS AZ EURÓPAI UNIÓBAN

Szerkesztette:
HARSÁGI VIKTÓRIA
RAFFAI KATALIN
SURI NOÉMI

PÁZMÁNY PRESS



SZÉCHENYI TERV

Új jogalkotási perspektívák és tendenciák Magyarországon és az Európai Unióban

Szerkesztette:

HARSÁGI Viktória – RAFFAI Katalin – SURI Noémi

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

DOKTORANDUSZ TANULMÁNYOK 2.

Sorozatszerkesztő: *Kovács Péter*

ÚJ JOGALKOTÁSI
PERSPEKTÍVÁK ÉS TENDENCIÁK
MAGYARORSZÁGON
ÉS AZ EURÓPAI UNIÓBAN

Szerkesztette:

HARSÁGI Viktória – RAFFAI Katalin – SURI Noémi



PÁZMÁNY PRESS
Budapest 2014



Nemzeti Fejlesztési Ügynökség
www.ujszechenyiterv.gov.hu
06 40 638 638



A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

A kötet a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0014. sz. projektje
(Tehetségtámogatás a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
kilenc tudományágában) projektje keretében jelent meg.

A kötetet lektorálta:
Dr. Wopera Zsuzsa
Dr. Harsági Viktória
Dr. Raffai Katalin
Dr. Suri Noémi
Szakaliné Szeder Andrea

© Szerzők, Szerkesztők, 2014
© PPKE JÁK, 2014

ISSN 2064-4078
ISBN 978-963-308-171-6

Kiadja: a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30. • www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Varga Zs. András dékán

Nyomdai előkészítés, nyomás: Komáromi Nyomda és Kiadó Kft.
www.komarominyomda.hu

TARTALOM

| | |
|--|-----|
| Susanne FRODL Auf dem Weg zu einem geschlossenen europäischen Rechtsraum unter Aufgabe nationaler Rechtstraditionen? Zum beschluss der europäischen Erbrechtsverordnung | 7 |
| Susanne FRODL Úton egy megvalósult jogi álom felé a nemzeti jogi hagyományokra tekintettel? | 51 |
| ANTAL Csanád A vadvédelmi kerítésekről | 93 |
| BODZÁSI Balázs Az Európai Bíróságnak a Banco Espanol-ügyben hozott határozata és annak hatása a tagállami szerződési jogi szabályokra | 105 |
| BOZSÓ Zoltán A Bécsi Vételi Egyezmény (CISG) és az Egységes Kereskedelmi Törvénykönyv (UCC) rövid összevetése | 123 |
| CZOBOLY Gergely A perhúzó taktikák alkalmazásának okai és feltételei | 131 |
| DEÁK Beáta A polgári perrendtartás alapelveinek kihívásai napjainkban | 149 |
| GRUNDTNER Marcell Három domb, egy kontinens | 157 |
| GULYÁS Dávid Egészségügyi alternatív vitarendezés európai modelljei és Magyarországi jövőképe | 171 |

GYIMESI Tamás Ferenc

Az alkotmányjogi panasz, mint rendkívüli jogorvoslat
és az igazságszolgáltatásba vetett bizalom 185

LUGOSI József

A polgári peres eljárás kialakulásának előzményei és a polgári per
kezdeté Magyarországon – a pergátló körülmény (kifogás)
a hazai eljárásjogban 197

MICZÁN Péter

Kötelező per előtti egyeztetési eljárás angliában 211

PÁKOZDI Zita

A csoportos perlés és a jogerő alanyi hatálya 225

POLGÁR Miklós

A jogegységi eljárás és a felülvizsgálati kérelem eljárásjogi
szabályozásának hatása a peres eljárások eredményére 239

SEREGI Vilmos

A végrehajtási eljárás sajátosságai a szlovák jogrendben 261

SURI Noémi

Hagyatéki gondnok avagy végrendeleti végrehajtó 267

SZIGETI Krisztina

Kódex – hatály – értelmezés 277

SZÉKELY János

Újítások a bizonyítási eljárás terén románia új polgári eljárásjogi
törvénykönyve rendelkezéseinek fényében 291

VINCZE Gabriella

Az egységes európai szerződési jog új tendenciái: az adásvételi
jogról szóló rendelettervezet 305

AUF DEM WEG ZU EINEM GESCHLOSSENEN
EUROPÄISCHEN RECHTSRAUM UNTER AUFGABE
NATIONALER RECHTSTRADITIONEN?

*Zum Beschluss der europäischen Erbrechtsverordnung
(Vo [eu] nr. 650/2012)*

SUSANNE FRODL*
Doktorandin (Universität Wien)

Sehr geehrter Herr Dekan, sehr geehrte Frau Professor Harsági, sehr geehrte Frau Professor Raffai, liebe Frau Dr. Suri, sehr geehrte Damen und Herren!

Ich möchte mich sehr herzlich für die Einladung nach Budapest bedanken und für die Möglichkeit, Ihnen in diesem prachtvollen Saal über eines der jüngsten Europäischen Regelwerke im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen zu berichten: Die Europäische Erbrechtsverordnung. Da die Verordnung sowohl den Bereich der Internationalen Zuständigkeit als auch jenen des Internationalen Privatrechts umfasst, habe ich darum gebeten, im Plenum zu Ihnen sprechen zu dürfen. Ich möchte Ihnen eingangs ein paar allgemeine Fakten zur Verordnung darlegen, und in der Folge anhand eines Beispielfalles die Wirkungsweise der Verordnung aufzeigen.

Wie Sie wissen, stellt die EuErbVO nicht mehr die jüngste Maßnahme des Europäischen Gesetzgebers im Bereich des Europäischen Zivilprozessrechts dar:

* Ich widme diesen Vortrag herzlich Herrn emer. o.Univ.-Prof. Dr. Peter Böhm, der kurz nach Weihnachten unerwartet verstorben ist. Prof. *Böhm* hat mit Interesse die Zweitbetreuung meiner Dissertation übernommen, mit väterlicher Strenge auf den zügigen Abschluss meiner Dissertation gedrängt und mich gleichzeitig mit ebensolcher Güte in deren zügigem Fortgang bestärkt. In gekürzter Fassung habe ich diesen Vortrag am 2.12.2012 im Rahmen des Seminars aus Europäischem Zivilprozessrecht von Prof. Rechberger, im Beisein von Prof. Böhm, gehalten. Für die nunmehrige Veröffentlichung habe ich ihn erweitert.

Kurz vor Weihnachten, am 20.12.2012, wurde die ebenfalls lange verhandelte¹ Revision der Brüssel I-VO² im Amtsblatt der EU verkündet³ und der Vorschlag für eine Neufassung der EuInsVO⁴ veröffentlicht.⁵

1. Die Notwendigkeit einer Vergemeinschaftung des internationalen Erbrechts⁶

Am 27.7.2012 wurde die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO) im Amtsblatt der EU veröffentlicht.⁷ Damit fanden die sehr langen Beratungen über den Verordnungsvorschlag vom 14.10.2009⁸ ihren Abschluss.⁹

¹ Basis war der Kommissionsvorschlag vom 14.12.2010, KOM (2010) 748 endg. Zu den Verhandlungen s etwa Ch. RAUSCHER: Die Brüssel I-Verordnung und ihre Reform. In: Bernhard KÖNIG – Peter G. MAYR (Hrsg): *Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich III. 10 Jahre Brüssel I-Verordnung*. Manz, 2012. 1.

² Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl 2001 L 12/1.

³ Verordnung (EU) Nr 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), ABl 2012 L 351/1.

⁴ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, ABl 2000 L 160/1.

⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, KOM (2012) 744 endg.

⁶ Für Vieles Susanne FRODL: Einheit durch Aufgabe nationaler Rechtstraditionen? – Die EU-Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. *ÖJZ* 2012/21.(2012A) 950.

⁷ Verordnung (EU) Nr 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl 2012 L 201/107.

⁸ KOM (2009) 154 endg. Dieser ging seinerseits auf die von den Professoren *Dörner* und *Lagarde* in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Notarinstitut (im Auftrag der Europäischen Kommission) erstellte Studie zurück, die ihrerseits die Basis für das im Jahre 2005 von der Kommission vorgelegte Grünbuch (KOM [2005] 65 endg) bildete; s DEUTSCHES NOTARINSTITUT NOTARINSTITUT – Heinrich DÖRNER – Paul LAGARDE: *Étude de droit comparé sur les règles de conflit de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne*. Die Zusammenfassung findet sich elektronisch unter <http://www.dnoti.de/DOC/2004/Zusammenfassung.pdf>. vom 18.9./8.11.2002 (kurz: Studie).

⁹ Trotz der langen Beratungen und zT heftigen Diskussionen im Zuge der Beratung stimmte letztlich die überwiegende Mehrheit der Abgeordneten der Verordnung zu; s nur Buschbaum, Die künftige Europäische Erbrechtsverordnung – Wegbereiter für den acquis im europäischen Kollisionsrecht in Markus BUSCHBAUM: Die künftige Europäische Erbrechtsverordnung –

Abgezeichnet hatte sich der baldige Beschluss der EuErbVO bereits auf der Tagung der EU-Justizminister am 13./14.12.2011 in Brüssel, auf der eine Einigung über den Text erzielt wurde.¹⁰ Am 22.2.2012 legte der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments (Berichtersteller war Kurt Lechner) eine – in wesentlichen Bereichen vom Verordnungsvorschlag abweichende – Fassung vor,¹¹ die weitgehend unverändert am 13.3.2012 vom Europäischen Parlament beschlossen¹² und am 7.6.2012 vom EU-Justizministerrat angenommen wurde.

Eine im Auftrag der EU-Kommission durchgeführte Studie ergab, dass jährlich etwa 450.000 Erbfälle mit Auslandsberührung eintreten (das sind etwa 9-10%).¹³ Gerade die Bereiche des Familien- und Erbrechts sind in besonderem Maße von nationalen Rechtstraditionen und rechtspolitischen Entscheidungen geprägt. Die internationale Zuständigkeit wird gegenwärtig nach sehr unterschiedlichen Kriterien angeknüpft (in Betracht kommt die Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt, den Wohnsitz, den Belegenheitsort der [unbeweglichen] Nachlassgegenstände bzw ein Mischsystem). Selbiges gilt für die Feststellung des anwendbaren Rechts (Staatsangehörigkeitsprinzip versus Prinzip des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, Nachlassseinheit bzw Nachlassspaltung, Möglichkeit zur Rechtswahl). Andererseits divergieren die materiell-rechtlichen Ordnungen der Mitgliedstaaten – historisch bedingt – zT beträchtlich (zu denken ist etwa an die unterschiedliche Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts und des Legats

Wegbereiter für den *acquis* im europäischen Kollisionsrecht. In: Heinz-Peter MANSEL – Roland Michael BECKMANN – Annemarie MATUSCHE-BECKMANN (Hrsg.): *Weitsicht in Versicherung und Wirtschaft. Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner Gedächtnisschrift Hübner*. Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg, C.F.Müller, 2012. 589. (591. Rz 11.)

¹⁰ S nur Anna-Zoe STEINER: EU-Verordnung in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses. *NZ*, 2012/4. 104. (105.)

¹¹ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM (2009) 154 endg – C7-0236/2009-2009/0157 (COD). Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 22.2.2012, Berichterstatter: Kurt Lechner.

¹² Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. März 2012 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (COM(2009)0154 – C7-0236/2009 – 2009/0157(COD)). Der Text findet sich elektronisch unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0068&language=DE&ring=A7-2012-0045>.

¹³ SEK (2009) 411 endg 4. S Studie 187. Eine Statistik findet sich bei: Heinrich DÖRNER – Christian HERTEL – Paul LAGARDE – Wolfgang RIERING: Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht. *IPRax*, 2005/1. (2005A) 1.f.

[Damnations- bzw Vindikationslegat]). Daraus folgt, dass potentielle Erben mitunter vor beträchtliche Hürden gestellt sind und der freie Personen-¹⁴ und Kapitalverkehr¹⁵ (vgl Art 21 Abs 1, Art 63 AEUV) Einschränkungen erfährt.

Nachdem der Bereich des Erbrechts vom Anwendungsbereich der bisherigen Unionsrechtsakte ausgenommen ist und auch völkerrechtlichen¹⁶ und bilateralen¹⁷ Übereinkommen nur in vereinzeltten Bereichen ein Erfolg beschieden war, bestand für den Unionsgesetzgeber Handlungsbedarf.

Ziel der Verordnung ist es, die Zuständigkeit und die Kollisionsnormen in grenzüberschreitenden Erbrechtsfällen zu vereinheitlichen und auf dieser Basis Vorsorge für eine erleichterte Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden zu schaffen. Mit dem Europäischen Nachlasszeugnis wird den aus dem Nachlass Berechtigten schließlich ein Instrument in die Hand gegeben, mit dem sie ihre Ansprüche im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr unmittelbar durchsetzen können.

2. Die Grundlagen der Verordnung

Die unterschiedlichen Rechtstraditionen der einzelnen Mitgliedstaaten schlagen sich nicht nur im Bereich des materiellen Rechts, sondern auch in deren Zuständigkeits- und Kollisionsnormen nieder. Jeder Mitgliedstaat legt nach nationalen Gesichtspunkten fest, für welche Fälle er die Befugnis zur Verlassenschaftsabwicklung für sich reklamiert und nach welchen Kriterien sich das materielle Recht richtet, das auf den Erbfall Anwendung findet. Was

¹⁴ S ErwGR 1 der Verordnung.

¹⁵ Wie der EuGH festhielt, handelt es sich beim Erwerb von Todes wegen um eine Form des Kapitalverkehrs – der EuGH spricht vom „Kapitalverkehr mit persönlichem Charakter“ – für den Art 73b EUV (nunmehr Art 63 AEUV) gelte; s EuGH 23.2.2006, Rs C-513/03 (van Hilten-van der Heijden/Inspecteur van de Belastingdienst) Rz 38 ff; EuGH 17.1.2008, Rs C-256/06 (Jäger/Finanzamt Kusel-Landstuhl) Rz 25 f; EuGH 11.9.2008, Rs C-11/07 (Eckelkamp/Belgien) Rz 39 f; EuGH 11.9.2008, Rs C-43/07 (D. M. M. A. Arens-Sikken/Staatssecretaris van Financiën) Rz 30 f.

¹⁶ Vgl. Daniel LEHMANN: Aktuelle Entwicklungen im internationalen EU-Erb- und Erbverfahrensrecht. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Winfried-Kralik-Symposium 2006*. Wien, Manz, 2007. 1.; Marc HEGGEN: Europäische Vereinheitlichungstendenzen im Bereich des Erb- und Testamentsrechts – Ein Ansatz zur Lösung von Problemen der Nachlassabwicklung bei transnationalen Erbfällen? *RNotZ*, 2007/1–2. 1. (12). Vgl. auch die Übersicht in der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 26./27.10.2005, ABI 2006 C 28/1.

¹⁷ Deren Regelungsbereich sich aber auf Fragen der Anerkennung und Vollstreckung beschränkt; s Studie 209.

folgt daraus? Jeder der potentiell aus dem Nachlass Berechtigten trachtet danach, einerseits das für ihn *örtlich* günstigste Gericht anzurufen, andererseits auch das Gericht des Staates, der die ihm zukommenden Ansprüche in der *Weise* regelt, die ihm am günstigsten ist.

Die Brüssel I-VO regelt bekanntlich die Internationale Zuständigkeit und trifft Vorsorge für die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und öffentlicher Urkunden, wenn es um Ansprüche aus *Vertrag* oder *Delikt* geht. Die Kollisionsnormen, die für *Vertrag* bzw. *Delikt* gelten, wurden im Wege der Rom I-¹⁸ und der Rom II-VO¹⁹ weitgehend vereinheitlicht. Unabhängig davon, welches Gericht angerufen wird, führen die Kollisionsnormen zur Anwendung desselben Rechts (des Rechts desselben Mitgliedstaates). Träfe der Gemeinschaftsgesetzgeber im Bereich des Erbrechts, in dem es an einheitlichen Kollisionsnormen mangelt, lediglich Vorsorge für ein uniformes Zuständigkeits-, Anerkennungs- und Vollstreckungssystem, könnte das die gegenwärtigen Rechtsunsicherheiten nicht beseitigen. Verlegte ein (künftiger) Erblasser seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einen Staat, nach dessen Kollisionsrecht andere Kriterien für die Begründung des Erbstatuts maßgeblich sind, als es in seinem Heimatstaat der Fall ist, so träte damit – vom durchschnittlichen Erblasser idR unbemerkt – ein Statutenwechsel ein. Art und Umfang der erbrechtlichen Ansprüche würden folglich je nach Anknüpfung divergieren.²⁰ Eine unterschiedliche Anknüpfung führte letztlich auch dazu, dass mitunter mehrere Staaten ihre Zuständigkeit und die Anwendung ihres Rechts für sich reklamierten. – Beschränkte sich der Verordnungsgeber, andererseits, auf eine bloße Vereinheitlichung der Kollisionsnormen, bestünde die Gefahr eines „*forum shopping*“²¹ durch die Erben.²²

¹⁸ Verordnung (EG) Nr 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABI 2008 L 177/6.

¹⁹ Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABI 2007 L 199/40.

²⁰ S Walter H. RECHBERGER – Susanne FRODL: Die Entwicklung des Europäischen Zivilprozessrechts – Überlegungen aus Anlass des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Erbrechtsverordnung, KOM (2009) 154 endg. *Jubiläumsausgabe der ZfRV*, 2012.; Daniel LEHMANN: Ernüchternde Entwicklung beim Europäischen Erbrecht? *FÜR*, 2008/5. 203.

²¹ Grundlegend hierzu Andreas HELDRICH: *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*. München, Mohr Siebeck, 1969. 67. („Entscheidung über die gerichtliche Kompetenz kann daher „schon die sachliche Entscheidung des Prozesses vorwegnehmen““).

²² Vgl. DÖRNER–HERTEL–LAGARDE–RIERIN aaO. 1 (2), sowie die Studie 205, deren Autoren daher für eine Gesamtlösung plädieren.

Der Ordnungsgeber wählt daher einen Ansatz, der internationale Zuständigkeit und Vereinheitlichung der Kollisionsnormen²³ in sich vereint.²⁴ Nur darin kann eine automatische Anerkennung und Vollstreckung ihre Grundlage und letztlich auch das Europäische Nachlasszeugnis seine Berechtigung finden.²⁵

Eckpunkte der Verordnung sind die folgenden: Die Zuständigkeit zur Durchführung des gesamten Nachlassverfahrens wird vor dem Gericht *eines* Mitgliedstaates konzentriert, das Erbstatut nach objektiven Kriterien für alle Mitgliedstaaten gleich angeknüpft, und zwar unabhängig davon, ob es sich um bewegliches oder unbewegliches Vermögen handelt (Nachlassseinheit). Durch das Abstellen auf dasselbe Anknüpfungskriterium für die internationale Zuständigkeit und das anwendbare Recht soll ein Gleichlauf erzielt werden, jedes Gericht wendet folglich in der Regel sein eigenes materielles Recht an.²⁶

3. Beispielfall

Der Erblasser, *Theodor*, ist österreichischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Alpbach, Österreich. Er verlegt seinen Wohnsitz – zwecks Betreuung seines Enkelsohnes – nach al’Ain, Vereinigte Arabische Emirate (VAE), wo sein Sohn mit Familie als Bauingenieur arbeitet. *Theodor* verstirbt in al’Ain und zwar ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung. *Theodor* hinterlässt seine drei Kinder *Max* (Abu Dhabi, VAE), *Gabriele* (Paris, Frankreich) und *Anna* (Innsbruck, Österreich); seine Ehefrau, *Elisabeth*, ist vorverstorben. Sein Nachlass besteht aus einem Bauernhaus in Alpbach, Österreich, einer Villa in al’Ain, VAE, sowie Konten bei der *OTP Bank* in Budapest.

²³ Die Vereinheitlichung der materiell-rechtlichen Bestimmungen ist hingegen nicht von der Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers umfasst.

²⁴ So auch Heinrich DÖRNER: Vorschläge für ein europäisches Internationales Erbrecht. In: Stefan Chr. SAAR – Andreas ROTH – Christian HATTENHAUER (Hrsg.): *Recht als Erbe und Aufgabe: Heinz Holzhauser zum 21. April 2005*. Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005. (2005B) 474. (475); DÖRNER–HERTEL–LAGARDE–RIERING aaO. 1.

²⁵ S zu all dem FRODL (2012A) aaO. 951.

²⁶ Nicht unkritisch zur unbedingten Verwirklichung des Gleichlaufgrundsatzes: HELDRICH aaO. 130. f, nach dessen Ansicht ein solcher nur dann gerechtfertigt wäre, wenn „die beiden Rechtsbereichen zugrundeliegenden Interessen ausnahmsweise auf die gleichen Ziele gerichtet sind“; s auch HELDRICH aaO. 177. f. Daran wird deutlich, dass eine uneingeschränkte Verwirklichung des Gleichlaufgrundsatzes nicht zu begrüßen ist, es vielmehr einer Abwägung der im Spiel stehenden Interessen der unterschiedlichen Akteure sowie einer Anerkennungsprognose bedarf.

Die erste Frage ist, welche Gerichte für die Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens zuständig sind. Daran schließt sich die Frage, welches Recht sie anzuwenden haben.

Nach der derzeit in Österreich geltenden Rechtslage sind österreichische Gerichte zur Entscheidung über das in Österreich belegene *unbewegliche* Vermögen stets zuständig (§ 106 Abs 1 Z 1 JN), zur Abhandlung über ausländisches *unbewegliches* Vermögen nie. *Bewegliches* Vermögen, das im Ausland belegen ist, wird nur dann in die inländische Verlassenschaftsabhandlung einbezogen, wenn der Erblasser österreichischer Staatsbürger war und seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, oder er österreichischer Staatsbürger war, seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt zwar im Ausland hatte, aber die Durchsetzung der erbrechtlichen Ansprüche im Ausland unmöglich ist (§ 106 Abs 1 Z 3 JN).

Daraus folgt, dass österreichische Gerichte hier ausschließlich hinsichtlich des in Österreich belegenen Bauernhauses international zuständig sind (§ 106 Abs 1 Z 1 JN).

Das anwendbare Recht ist in jedem Fall – und zwar unabhängig vom Ort des Ablebens – österreichisches Recht, da Theodor unverändert österreichischer Staatsbürger war (§ 28 Abs 1 IPRG).

Diese Bestimmungen erfahren mit Inkrafttreten der Verordnung einen grundlegenden Wandel: Die Zuständigkeit hinsichtlich sämtlicher Vermögenswerte wird bei einem einzigen Gericht konzentriert; sowohl für die Zuständigkeit als auch für das anwendbare Recht wird dasselbe Anknüpfungskriterium festgelegt.

4. Die Verordnung im Detail

4.1. Anwendungsbereich

4.1.1. Zeitlich und örtlich

Die Verordnung gilt drei Jahre nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt, sohin ab dem 17.8.2015 (Art 84), zeitigt aber bereits jetzt gewisse Wirkungen (Art 83): Errichtet der Erblasser bereits jetzt eine Verfügung oder macht er von der Möglichkeit der Rechtswahl Gebrauch, so ist diese wirksam, soweit sie den in Art 22 statuierten Anforderungen genügt. Sie ist auch gültig, wenn sie den Vorschriften des Internationalen Privatrechts des Staates entspricht, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt der Rechtswahl seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte

oder dessen Staatsangehörigkeit er besaß (Art 83 Abs 2, 3). Voraussetzung ist freilich, dass der Erblasser erst nach dem 16.8.2015 verstirbt.²⁷

Der örtliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf sämtliche Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark (ErwGr 83).²⁸ Das Vereinigte Königreich und Irland sind nicht zur Anwendung der Verordnung verpflichtet,²⁹ halten sich allerdings die jederzeitige Möglichkeit eines *opt-in* offen (ErwGr 82).³⁰ Von der Verordnung unberührt bleiben bisherige internationale Übereinkünfte auf dem Gebiet des Erbrechts, die von Mitgliedstaaten geschlossen wurden (Art 75).³¹ Selbiges gilt auch für die Bestimmungen der EuInsVO (Art 76).

4.1. 2. Sachlich

In den Anwendungsbereich der Verordnung fallen sämtliche zivilrechtliche Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen – gleichgültig ist, ob es sich um gesetzliche oder testamentarische Erbfolge handelt (Art 3 Abs 1 lit a). Keine Unterscheidung sieht die Verordnung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren vor, so wurde etwa eine ganze Reihe von Bestimmungen nahezu unverändert aus der Brüssel I-VO übernommen.

²⁷ Abgesehen davon entfaltet die Verordnung gegenwärtig keine Wirkungen. Die Frage danach ist jedoch nicht rein hypothetischer Natur, sondern könnte sich etwa im Hinblick auf die Bindungswirkung von Erbverträgen oder die Gültigkeit eines Erbverzichts schon jetzt stellen; s hierzu – durchaus kritisch – Felix M. WILKE: Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung. *RIW*, 2012/9. 601. (602).

²⁸ Dänemark beteiligt sich gemäß Art 1 und 2 des dem EUV und AEUV beigefügten Protokolls Nr 22 nicht an den auf Titel IV des Vertrages gestützten Rechtsakten.

²⁹ Zu den Hintergründen für das bislang mangelnde opt-it s nur Rachel STEEDEN: Großbritannien: Vorbehalte gegenüber der EU-Erbrechtsverordnung. *ZEV*, 2010/10. 513.; Richard FRIMSTON: Podiumsdiskussion: Was wird sich ändern? Der Europäische Erbschein aus dem Blickwinkel der Rechtspraxis – seine Einsatzformen, seine Rechtswirkungen. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein. 21. Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 67. (68); BUSCHBAUM aaO. 591. Der Hauptkritikpunkt lag im Bereich des Pflichtteilsrechts (kein Pflichtteilsrecht im kontinentaleuropäischen Sinn, keine Pflicht zur Herausgabe eines zu Lebzeiten des Erblassers erhaltenen Geschenks) sowie in der diffusen Natur des Anknüpfungskriteriums des gewöhnlichen Aufenthalts.

³⁰ Das Vereinigte Königreich und Irland beteiligen sich gemäß Art 1 und 2 des dem EUV und AEUV beigefügten Protokolls Nr 21 nicht an den auf Titel IV des Vertrages gestützten Rechtsakten.

³¹ Zur Frage, wie im Falle einer Unvereinbarkeit dieser Übereinkommen mit Unionsrecht vorzugehen ist s ausführlich Christian KOHLER: Die künftige Erbrechtsverordnung der Europäischen Union und die Staatsverträge mit Drittstaaten. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 109. (119)

Nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen Steuer- und Zollsachen,³² der Personenstand, Familienverhältnisse,³³ die Rechts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen (mit Ausnahme der Testier- und Erbfähigkeit), Fragen des ehelichen³⁴ Güterrechts, grundsätzlich³⁵ Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch die Rechtsnachfolge von Todes wegen übergehen sowie Fragen des Gesellschaftsrechts (Art 1 Abs 2).

Zwei Ausnahmen wurden neu eingefügt bzw neu gefasst: Der Bereich des Unterhalts ist, was mE volle Zustimmung verdient, nicht mehr pauschal ausgenommen. Unterhaltsansprüche fallen – sofern sie mit dem Erbfall entstehen – in den Anwendungsbereich der Verordnung (Art 1 Abs 2 lit e).³⁶ Genauso verhält es sich mit Trusts, die von Todes wegen errichtet wurden (ErwGr 13; Art 1 Abs 2 lit j).³⁷ Von besonderer Bedeutung für den österreichischen Rechtsbereich ist die in Art 1 Abs 2 lit l genannte Ausnahme: Demnach ist nicht nur die Art dinglicher Rechte vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen, sondern es ist auch für jede Eintragung von Rechten (sowie deren gesetzliche Voraussetzungen und Wirkungen) an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in ein Register das am Registerort geltende Recht – also nicht das in der Hauptsache

³² Zu den Hintergründen für diese Ausnahme s ErwGr (10) und (18).

³³ Und diesen gleichzuhaltende Rechtsverhältnisse, die nach dem auf sie anzuwendenden Recht vergleichbare Wirkungen entfalten; s Art 1 Abs 2 lit a.

³⁴ Siehe – mutatis mutandis – die vorige FN.

³⁵ Vorbehaltlich des Art 23 Abs 2 lit i.

³⁶ Dafür auch das MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. *RabelsZ*, 2010/3. 522. Rz 37.; Nan TORFS – Ernst VAN SOEST: Le règlement européen concernant les successions: d.i.P., reconnaissance et certificat successoral. In: Alain-Laurent VERBEKE – Jens M. SCHERPE – Maarten DE CLERQ – Tobias HELMS – Patrick Senaevé VERBEKE (Eds.): *Confronting the frontiers of family and succession law: Liber Amicorum Walter Pintens*. Cambridge, Intersentia, 2012. 1443. (1449. „présente aussi des problèmes“); Elisabeth SCHEUBA: Anmerkungen zur Entstehungsgeschichte. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 1. (12); vgl. Constanze FISCHER-CZERMAK: Anwendungsbereich und Anwendbares Recht. In: SCHAUER – SCHEUBA (Hrsg.) aaO. 23., 43. (26), die jedoch für eine differenzierte Sichtweise in Bezug auf die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten eintritt.

³⁷ Damit wurde den Comments des MPI aaO. Rz 45 sowie dem diesen folgenden ersten Lechner-Bericht (Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM [2009] 154 endg – C7-0236/2009-2009/0157 [COD]. Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 23.2.2011, Berichterstatter: Kurt Lechner), s Änderungsantrag Nr 29 zu Art 1, entsprochen.

anwendbare – maßgeblich (Art 1 Abs 2 lit I; ErwGr 18).³⁸ Nach diesem Recht bestimmt sich auch, ob einer Eintragung konstitutive oder lediglich deklarative Wirkung zukommt (ErwGr 19).

4.1.3. Funktionell

Die örtliche wie funktionelle Zuständigkeit richtet sich nach nationalem Recht (Art 2). In Art 3 Abs 2 ist ausdrücklich festgehalten, dass vom Gerichtsbegriff sämtliche Behörden bzw Angehörige von Rechtsberufen³⁹ erfasst sind, die in gerichtlicher Funktion tätig werden. Dabei sind allerdings einige Mindestvoraussetzungen zu erfüllen: Die Unparteilichkeit der Behörde und die Gewährung rechtlichen Gehörs muss sichergestellt sein; die Entscheidungen der befassten Behörde müssen rechtskraftfähig sein und die gleichen Rechtswirkungen nach sich ziehen, die in derselben Sache ergangenen gerichtlichen Entscheidungen zukämen. Ferner muss dem Antragsteller die Möglichkeit offenstehen, die von der Behörde erlassenen Entscheidungen nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem sie ihre Tätigkeit entfaltet, anzufechten. Werden Behörden bzw Angehörige von Rechtsberufen in gerichtlicher Funktion tätig, so unterliegen sie dem Zuständigkeitsregime der Verordnung (ErwGr 20, 21). Diese Unterscheidung zeitigt Auswirkungen im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung: Nur solche Rechtsakte, die von Angehörigen von Rechtsberufen im Einklang mit den Zuständigkeitsvorschriften der Verordnung erlassen werden, unterliegen dem Anerkennungsregime, wie es für gerichtliche Entscheidungen vorgesehen ist; für andere Dokumente sind die für öffentliche Urkunden geltenden Bestimmungen maßgeblich (ErwGr 22).

³⁸ Art 9 in der Fassung des ursprünglichen Verordnungsvorschlags wurde hingegen eliminiert. Vorgesehen war hier eine Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsortes zur Durchführung sachenrechtlicher Maßnahmen, die auf die Übertragung der Nachlassgegenstände, deren Eintragung in ein öffentliches Register oder deren Umschreibung gerichtet sind, sofern dies nach dem Belegenheitsrecht vorgeschrieben ist.

³⁹ Näher hierzu A. STEINER aaO. 108.

4.2. Internationale Zuständigkeit

4.2.1. Bei gewöhnlichem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat

Die Verordnung sieht – wie bereits oben erwähnt – für die Anknüpfung der Internationalen Zuständigkeit dasselbe Kriterium vor wie für den Bereich des anwendbaren Rechts: den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers (Art 4). Das Abgehen vom Staatsangehörigkeitsprinzip stieß – vor allem für den Bereich des anwendbaren Rechts – im Zuge der Beratungen auf heftige Kritik,⁴⁰ es wurde jedoch daran festgehalten. Als Rechtfertigung für den Wandel wurde vorgebracht, dass sich an diesem Ort in der Regel der Großteil des Nachlasses befinde,⁴¹ das Gericht am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers die größte Sachnähe aufweise, somit die Tatsachenfeststellung erleichtert⁴² und Kosten reduziert würden,⁴³ ein Festhalten am Staatsangehörigkeitsprinzip

⁴⁰ S nur für viele Ena-Marlis BAJONS: Zur Interdependenz von IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten. In: DEUTSCHES NOTARINSTITUT (Hrsg.): *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*. Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004. 465. (468 ff, insbesondere 479); Ena-Marlis BAJONS: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in grenzüberschreitenden Erbrechtsfällen innerhalb des europäischen Justizraums. Eine Abkehr von nationalen Grundwertungen durch freie Orts- und Rechtswahl? In: Stephan LORENZ – Alexander TRUNK – Horst EIDENMÜLLER – Christiane WENDEHORST – Johannes ADOLFF (Hrsg.): *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 2005. (2005A) 495. (499 ff, insb 505: „Dem [...] Anknüpfungspunkt des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers fehlt es nach all dem Vorgesagten schlicht an innerer Legitimität [...]“).

⁴¹ Nach Ansicht des Ordnungsgebers bedinge dies die fortschreitende Mobilität der Unionsbürger und wäre dies ebenfalls zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege notwendig (ErwGr (23)).

Zustimmend hierzu etwa WILKE aaO. 602. f („erscheint zweckmäßig“); grundsätzlich positiv auch Lena KUN: Die neue Europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil I). *GPR*, 2012. 208. (210.). S auch Martin SCHAUER: Die neue Erbrechts-VO der Europäischen Union – eine Annäherung. *JEV*, 2012. 78. (81., 84.), der die neue Anknüpfung für den Bereich der Internationalen Zuständigkeit durchaus begrüßt, für den Bereich des anzuwendenden Rechts indes sehr kritisch sieht.

⁴² S hierzu HELDRICH aaO. 112. f, der hierfür das mittelalterliche englische Recht anführt, nach dem die jury members „in unmittelbarer Nachbarschaft des Ortes beheimatet sein [mussten], an dem sich die interessierenden Ereignisse zugetragen hatten“. Dieser Ort war in der Klageschrift anzuführen. Daraus folgte, dass englische Gerichte in ihrem Rechtskreis eingetretene Fälle – also nach ihrem eigenen Recht – zu beurteilen hatten.

⁴³ Vgl. Heinz-Peter MANSEL: Vereinheitlichung des internationalen Erbrechts in der Europäischen Gemeinschaft – Kompetenzfragen und Regelungsgrundsätze. In: Sabih ARKAN – Aynur YONGALIK – Başak ŞİT (eds.): *Dr. Tugrul Ansay'a Armagan*. Ankara, Turan Yayinevi, 2006. 185. (201., 210.); Walter H. RECHBERGER – Theresia SCHUR: Eine internationale Zuständigkeitsordnung in Verlassenschaftssachen. Empfehlungen aus österreichischer Sicht. In: Brigitta JUD – Walter H. RECHBERGER – Gerte REICHELT (Hrsg.): *Kollisionsrecht in der Europäischen Union: Neue*

entspreche weder dem Geist eines geeinten Europas noch der Realität – eine derartige Anknüpfung erleichtere die Integration des Erblassers in eine bestimmte Rechtsordnung.⁴⁴

Hervorzuheben ist, dass sich die solcherart konzentrierte Zuständigkeit auf die Abwicklung des gesamten, wo immer befindlichen Nachlasses erstreckt – nicht nur auf das in anderen *Mitgliedstaaten* belegene unbewegliche Vermögen, sondern selbst auf jenes, das in *Drittstaaten* belegen ist.

Dies scheint auf den ersten Blick gewiss überaus praktisch – die Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Entscheidung im Drittstaat wird jedoch in der Mehrheit der Fälle (vor allem dann, wenn es um dort belegenes unbewegliches Vermögen bestellt ist) scheitern. Aus diesem Grunde sieht der Verordnungsgeber die Möglichkeit einer Verfahrensbeschränkung vor. Das nach Art 4 zuständige Gericht kann – notwendig ist hier allerdings der Antrag einer der Parteien – das Verfahren beschränken und gewisse Vermögenswerte von seiner Kompetenz auszunehmen, sofern sich diese in einem Drittstaat befinden und nicht mit einer Anerkennung (und Vollstreckbarerklärung) der Entscheidung im jeweiligen Belegenheitsstaat (=Drittstaat) zu rechnen ist (Art 12). Obwohl

Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechtes. Wien, Jan Sramek, 2008. 185. (206.).

⁴⁴ S. etwa DÖRNER (2005B) aaO. 478.; Heinrich DÖRNER: Das Grünbuch „Erb- und Testamentsrecht“ der Europäischen Kommission. *ZEV*, 2005/4. (2005C) 137. (138.): „Die Staatsangehörigkeitsanknüpfung konserviert Bindungen, die in einem zusammenwachsenden Europa jedenfalls für den mobilen Teil seiner Bürger mehr und mehr an Bedeutung verlieren.“ Ähnlich Dieter LEIPOLD: Europa und das Erbrecht. In: Gerhard KÖBLER – Meinhard HEINZE – Wolfgang HRMADKA (Hrsg.): *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 2000. 647. (665.). Mit Verweis auf das Integrationsargument auch Angelo DAVI: L'Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d'une Future réglementation Européenne. In: DEUTSCHES NOTARINSTITUT (Hrsg.): *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*. Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004. 387. (388). Zustimmend zu der von der Studie angeführten Begründung Lajos VÉKÁS: Objektive Anknüpfung des Erbstatuts. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 41. (53.), der aber zugleich auch dem Staatsangehörigkeitsprinzip gute Argumente zugesteht. Ebenso zustimmend unter Hinweis auf die Integration das MPI, Comments Rz 132. S. in diesem Zusammenhang auch Daniel LEHMANN: *Die Reform des internationalen Erb- und Erbprozessrechts im Rahmen der geplanten Brüssel-IV Verordnung*. Angelbachtal, ZErB, 2006. Szj. 129., der auf die Fälle hinweist, in denen Gastarbeiter über die Jahre hinweg den Bezug zu ihrer Heimatrechtsordnung verloren haben, eine formelle Einbürgerung in die neue Rechtsordnung indes auf sich warten lasse oder überhaupt nicht erfolge. Dafür auch Knut Werner LANGE: Die geplante Harmonisierung des Internationalen Erbrechts in Europa. *ZVgR Wiss*, 2011/4. 426. (428., 441.) (Diskriminierung von Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates haben, wird ausgeschlossen).

auch die meisten *Mitgliedstaaten* derzeit eine ausschließliche Zuständigkeit für die auf ihrem Hoheitsgebiet belegenden unbeweglichen Gegenstände vorsehen, besteht die Möglichkeit einer Beschränkung des Verfahrens nur im Verhältnis zu Drittstaaten.⁴⁵

Eine Definition des gewöhnlichen Aufenthalts findet sich im Text der Verordnung weder bei der Internationalen Zuständigkeit noch beim anwendbaren Recht. Einzig die Erwägungsgründe geben darüber – und zwar in ziemlich detaillierter Weise – Aufschluss.⁴⁶ Maßgeblich für die Bestimmung des letzten gewöhnlichen Aufenthalts soll eine Gesamtbetrachtung sein, die den Kriterien der Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts Rechnung trägt. Allerdings trägt die Definition auch ein subjektives (Willens-)Element in sich: Aus den Umständen und Gründen muss sich eine „besonders enge und feste Bindung [des Erblassers] zu dem betreffenden Staat erkennen“ lassen (ErwGr 23). Es ist nun durchaus möglich, dass der Erblasser einen gewöhnlichen Aufenthalt zwar aus beruflichen Motiven begründet, er jedoch weiterhin enge Beziehungen zu seinem Heimatstaat unterhält und sich in diesem auch sein familiärer Lebensmittelpunkt befindet. Derartige Fälle sollen durch eine Fiktion zugunsten des Herkunftsstaates gelöst werden (ErwGr 24).⁴⁷ Selbiges – oder auch ein Abstellen auf den Belegenheitsort der Vermögenswerte – soll auch für den Fall gelten, in dem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in mehreren Staaten hatte (ErwGr 24 aE).

Eingeführt wird eine Sonderbestimmung für Ausnahmefälle: In jenen Fällen, in denen der Wille des Erblassers offenkundig nicht darauf gerichtet war, sich der Rechtsordnung eines Staates zu unterwerfen, zu dem etwa eine berufliche Verbindung bestand, soll der Behörde Ermessen zukommen, weiterhin an den

⁴⁵ Dies ist zwar iSd Verordnung folgerichtig (andernfalls würde der Zweck, der mit der Zuständigkeitskonzentration erreicht werden soll, nämlich der Nachlassseinheit zum Durchbruch zu verhelfen, wieder konterkariert), im Hinblick auf die vom Stockholm-Programm angestrebte Wahrung der Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten indes bedenklich. Der Verordnungsgeber ist sich dessen wohl bewusst und um einen Ausgleich bemüht: Ob eine Eintragung in ein öffentliches Register konstitutiv oder deklarativ wirkt, soll sich nach dem Recht des Registerortes bestimmen (ErwGr 19). Überdies verbleiben Eintragung von Rechten – und zwar sowohl an beweglichen als auch an unbeweglichen Vermögenswerten – sowie die Voraussetzungen für die Eintragung und deren Wirkungen weiterhin dem innerstaatlichen Recht (Art 1 Abs 2 lit l).

⁴⁶ Krit hierzu STEINER aaO. 109.; FRODL (2012A) aaO. 958.; SCHEUBA aaO. 19.; ferner krit zur Formulierung der Erwägungsgründe („klingen teils schief“, „im Grundsatz arg unbestimmt“) WILKE aaO. 603., der jedoch positiv würdigt, dass damit eine einheitliche autonome Bestimmung erfolgt ist und die Definition nicht jedem Gericht selbst überlassen bleibt. Unkritisch hingegen BUSCHBAUM aaO. 593.

⁴⁷ Bedeutung wird hier nicht zuletzt der Häufigkeit und Dauer der Besuche des Erblassers bei seinen Angehörigen zukommen, ebenso seinen (im Falle von „Rentner-Kolonien“) nicht vorhandenen Kenntnissen der Sprache seines Aufenthaltsstaates; s KUNZ (2012A) aaO. 211.

Herkunftsstaat des Erblassers anzuknüpfen⁴⁸ (ErwGr 25).⁴⁹ Die Bestimmung gilt explizit nur für das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht (s auch Art 21 Abs 2). Im Sinne des Gleichlaufprinzips wäre an dieser Stelle die Möglichkeit einer Abgabe der Rechtssache (durch Unzuständigerklärung) an die Gerichte des Staates wünschenswert gewesen, dessen Recht Anwendung findet. Die Verordnung kennt eine solche Möglichkeit jedoch nur im Falle einer Rechtswahl über Antrag einer der Parteien des Verfahrens (Art 6 lit a).⁵⁰

Unmittelbar auf die allgemeine Zuständigkeit folgend trifft der Verordnungsgeber Anordnungen über Möglichkeiten der Verschiebung der Zuständigkeit im Falle einer Rechtswahl seitens des Erblassers. Ich möchte diese aus Gründen der Übersichtlichkeit jedoch erst im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht behandeln.

4.2.2. Bei gewöhnlichem Aufenthalt in einem Drittstaat

Ziel der Verordnung ist es, nicht nur Sachverhalte mit unmittelbarem Unions-Bezug zu erfassen, sondern auch für jene Konstellationen Vorsorge zu treffen, die nur – aber immerhin – einen mittelbaren Bezug zum Unionsgebiet aufweisen, sei es kraft Belegenheit von Vermögen, kraft Staatsangehörigkeit oder kraft sonstiger enger Verbindungen.⁵¹ In diesem Sinne sind die Bestimmungen über die subsidiäre Zuständigkeit und die Notzuständigkeit zu verstehen. Die in Art 10 geregelte subsidiäre Zuständigkeit war im Verordnungsvorschlag sehr weit gefasst, erfuhr jedoch – nach Kritik aus der Lehre⁵² – eine Einschränkung.

⁴⁸ Bloße Schwierigkeiten bei der Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts sollen ein derartiges Abgehen von der Regelanknüpfung nicht rechtfertigen (ErwGr (25)).

⁴⁹ Nach Hinrich DÖRNER: EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft, *ZEVI* 2012, 505 (510), ist für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts „der rechtsgeschäftliche Wille, den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen“ nicht notwendig.

⁵⁰ Hierzu näher unten.

⁵¹ ErwGr 30 nennt die Vereinheitlichung der Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte in Bezug auf Fälle, die an sich nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, als zugrundeliegendes Ziel.

⁵² S. etwa Thomas RAUSCHER: EG-ErbVO-E. In: Thomas RAUSCHER (Hrsg.): *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR*. München, Sellier, 2010. Szj. 2. Auch Brigitta LURGER: Der Europäische Erbschein – ein neues Rechtsinstrument für Notare und Rechtspraktiker in Europa. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein. 21. Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 45. (58), will die Zuständigkeit auf die in diesem Mitgliedstaat belegenen Vermögenswerte beschränkt wissen. Ebenso Claudia RUDOLF:

Grundlegende Voraussetzung für die Ausübung der subsidiären Zuständigkeit ist die Belegenheit von Vermögen im Unionsgebiet. Dass es sich hierbei um einen *überwiegenden* Teil des Vermögens des Erblassers handelt, erfordert Art 10 nicht.⁵³

Art 10 unterscheidet nun zwei Konstellationen: einerseits den kraft Staatsangehörigkeit des Erblassers oder kraft letzten gewöhnlichen Aufenthalts zum Unionsgebiet vermittelten Nahebezug (Art 10 Abs 1), andererseits eine Zuständigkeit, die sich einzig auf die Belegenheit von Vermögen stützt, ohne sonstige Voraussetzungen zu statuieren (Art 10 Abs 2). Die Zuständigkeitstatbestände sind streng subsidiär (ErwGr 30). Der wesentliche Unterschied zwischen Abs 1 und Abs 2 liegt im *Umfang* der gerichtlichen Zuständigkeit: Hatte der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes die Staatsangehörigkeit des Belegenheitsstaates oder war dort sein früherer gewöhnlicher Aufenthalt (der nicht länger als fünf Jahre zurückliegen darf, Abs 1), so sind die Gerichte dieses Mitgliedstaates zur Entscheidung über das *gesamte* – und zwar wo immer befindliche, sohin auch das in Drittstaaten belegene (!) – Vermögen zuständig.⁵⁴ Ist keines dieser Merkmale erfüllt, so beschränkt sich die Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsortes auf das *dort* (dh in diesem Mitgliedstaat) befindliche Nachlassvermögen. Anknüpfungsmerkmal ist bloß die Belegenheit des (beweglichen wie unbeweglichen) Vermögens – weiterer Kriterien bedarf es für Art 10 Abs 2 nicht.

Vorschlag einer EU-Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht. NZ, 2010/99, 353. (356)

⁵³ Es muss sich nach dem Text der Verordnung (die Erwägungsgründe schweigen hierzu) nicht um den gesamten Nachlass und auch nicht um wesentliche Teile desselben handeln (arg „in dem sich Nachlassvermögen befindet“). Mit Respekt auf die Souveränität der Drittstaaten und zur Vermeidung von konkurrierenden Zuständigkeiten (zu denen es im Falle von Mehrfachstaatsangehörigkeiten oder einer Rechtswahl kommen kann) wäre eine Ergänzung des Textes um das Kriterium der „nicht unverhältnismäßig geringen“ Vermögenswerte wünschenswert gewesen. Derartiges hatte auch der Kommissionsvorschlag für die Neufassung der Brüssel I-VO vorgesehen (s Art 25 – „nicht in einem unangemessenen Verhältnis zur Höhe der Forderung“; siehe hierzu auch

Christian RAUSCHER. In: Susanne FRODL: *Tagungsbericht Europäisches Zivilverfahrensrecht – 10 Jahre Brüssel I-VO Innsbruck*, 2.3.2012 (unveröffentlicht) sowie § 99 öJN, wo dieses Kriterium durch die Zivilverfahrensnovelle 1983 [BGBl 135/1983] eingefügt wurde). Diese subsidiäre Zuständigkeit fand gleichwohl nicht Eingang in die endgültige Fassung der Brüssel I-VO neu.

⁵⁴ Freilich besteht auch hier die Möglichkeit zur Beschränkung des Verfahrens (Art 12). Von dieser wird im Anwendungsbereich des Art 10 – wo die internationale Zuständigkeit ja eigentlich bei einem Drittstaatsengericht läge – extensiv Gebrauch zu machen sein.

4.2.3. Forum necessitatis

Damit unterscheidet sich die subsidiäre Zuständigkeit von der in Art 11 geregelten Notzuständigkeit (*forum necessitatis*). Nach dem Vorbild der EuUVO (Art 7)⁵⁵ soll Fällen der drohenden Rechtsschutzverweigerung in Drittstaaten Einhaltung geboten werden. Voraussetzung ist lediglich, dass die Rechtssache einen ausreichenden Bezug zum Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts aufweist.⁵⁶ Die Notwendigkeit zur Schaffung einer solchen Bestimmung folgt – allerdings primär nur für streitige Verfahren – aus Art 6 EMRK. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass in jedem Mitgliedstaat ein *forum* eröffnet wäre; ein solches ist freilich nur bei entsprechendem Inlandsbezug⁵⁷ der Rechtssache gegeben.⁵⁸

Die Zuständigkeit umfasst – wie auch nach Art 10 Abs 1 – den *gesamten* Nachlass (arg „in einer Erbsache“). Aus Gründen des Respekts der drittstaatlichen Zuständigkeit einerseits und aus praktischen Gründen (Durchsetzung der Entscheidung im Drittstaat) andererseits wird die Einleitung eines Verfahrens, gestützt auf Art 11, gleichwohl nur in einer geringen Anzahl an Fällen in Betracht kommen.

⁵⁵ Selbiges wurde auch im Zuge der Revision der Brüssel I-VO diskutiert (Art 26, s etwa Christian RAUSCHER: Reform. In: Bernhard KÖNIG – Peter G MAYR: *Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich III - 10 Jahre Brüssel I-Verordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 7.), fand jedoch nicht Eingang in die endgültige Fassung.

⁵⁶ Dieser wird sich, wie in Art 10, aus der Staatsangehörigkeit, dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers oder der Belegenheit von Vermögenswerten ergeben.

⁵⁷ Der aus Art 6 EMRK abgeleitete Anspruch besteht allerdings nicht schon alleine aufgrund der Staatsangehörigkeit des Gerichtsstaates; s Reinhold GEIMER: Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Normierung der Internationalen Zuständigkeit. In: Franz MATSCHER – Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN – Christa KARAS-WALDHEIM (Hrsg.): *Europa im Aufbruch: Festschrift Fritz Schwind zum 80. Geburtstag*. Wien, Manz, 1993. 17. (34). Anders jedoch nach Art 14 des französischen Code Civil.

⁵⁸ S. HELDRICH aaO. 140., 145. f, sowie Franz MATSCHER: Die Einwirkungen der EMRK auf das IPR und das IZVR. In: Franz MATSCHER – Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN – Christa KARAS-WALDHEIM (Hrsg.): *Europa im Aufbruch: Festschrift Fritz Schwind zum 80. Geburtstag*. Wien, Manz, 1993. 71. (79); GEIMER (1993) aaO. 32.

Einzig dann, wenn die Anwendung inländischen Rechts durch ein ausländisches Gericht – konkret: eine vom ausländischen Richter vorgenommene Rechtsgestaltung – im Inland nicht anerkannt würde, müsste eine Notzuständigkeit im Inland eröffnet werden; s GEIMER (1993) aaO. 35.

4.3. Anzuwendendes Recht⁵⁹

4.3.1. Grundanknüpfung

Die Abkehr vom bisher überwiegenden Anknüpfungsmerkmal der Staatsangehörigkeit unter Hinwendung zur Aufenthaltsanknüpfung stand bereits mit der vom Deutschen Notarinstitut im Herbst 2002 vorgelegten Studie fest.⁶⁰ Trotz der heftigen in der Lehre immer wieder geäußerten Kritik⁶¹ wurde auch für den Bereich des anwendbaren Rechts daran festgehalten (Art 21).⁶² Anzuwenden ist das nach Art 21 bestimmte Recht auch dann, wenn es sich dabei um dasjenige eines Drittstaates handelt (Art 20).

Der Ordnungsgeber ist sich freilich dessen bewusst, dass das Abgehen von der bisherigen – sicher festzustellenden – Anknüpfung zu Unzulänglichkeiten führen kann. Die Bestimmung wurde daher um einen zweiten Absatz ergänzt. Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Erblasser zu einer anderen Rechtsordnung eine engere Verbindung hatte, so kommt dieses Recht zur Anwendung (ErwGr 24, 25; Art 21 Abs 2).⁶³ Damit wird zwar für eine ausgewogene Handhabung der Fälle gesorgt, in denen der Erblasser keine Rechtswahl getroffen hat – eine derartige offene Formel widerspricht jedoch

⁵⁹ An dieser Stelle sei Herrn Prof. Dr. László Burián und Frau Prof. Dr. Katalin Raffai herzlich gedankt, die mir mit ihren Diskussionsbeiträgen zur Rechtswahl und zum *ordre public* Anregungen zum Ausbau dieses Manuskripts gegeben haben.

⁶⁰ S. RAUSCHER aaO. 3.

⁶¹ Siehe hierzu für viele BAJONS (2004) aaO. 468 ff, insb 479.; dies in HELDRICH 499. ff, insb 505. Dagegen etwa LEHMANN aaO. Rz 162., 173. („verliert die Staatsangehörigkeitsanknüpfung bei zunehmender Internationalisierung und Europäisierung der Lebensgewohnheiten mehr und mehr an innerer Legitimation“ – „Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt [...] insgesamt die legitimere Festlegung“, Rz 174).

⁶² Ein Ausgleich hätte sich in einer kombinierenden Lösung finden lassen. Als Vorbild hätte Art 3 des Haager Übereinkommens über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht vom 1.8.1989 dienen können. S auch RECHBERGER–SCHUR aaO. 207., und Walter H. RECHBERGER: Europäische Projekte zum Erb- und Testamentsrecht. In: Gerte REICHEL (Hrsg.): *30 Jahre österreichisches IPR-Gesetz - Europäische Perspektiven. Symposium 10. Oktober 2008 - Bundesministerium für Justiz, Wien*. Wien, Manz'sche, 2009. 77. (78). s Brigitta LURGER: Zukunftsperspektiven für das europäische Familien- und Erbrecht. In: Erfried BÄCK (Hrsg.): *Familien- und Erbrecht - Europas Perspektiven. 18. Europäische Notarentage 2006*. Wien, Manz'sche, 2007. 53. (68); Brigitta LURGER: Der Einfluss der Personenfreizügigkeit des EGV auf das österreichische Familien- und Erbrecht. (Teil II) *EF-Z*, 2008/3. 164. (165); Brigitta LURGER: Erbschein. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein. 21. Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 50.

⁶³ Damit orientiert sich der Ordnungsgeber an Art 4 Abs 3 Rom I- und Rom II-Verordnung.

Praktikabilitätserwägungen und führt letztlich den die Verordnung prägenden Grundsatz der Vorhersehbarkeit ad absurdum.⁶⁴

4.3.2. Veränderung der Anknüpfung durch Rechtswahl

Praktisch als Ausgleich für die nunmehrige Anknüpfung an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts⁶⁵ räumt die Verordnung dem Erblasser die Möglichkeit ein, das Recht seines Heimatstaates zu wählen (Art 22) – sowohl für die gewillkürte als auch für die Intestaterbfolge.⁶⁶

Nach Art 22 kann der Erblasser das Recht des Staates wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehört.⁶⁷ Der Verordnungsvorschlag sprach lediglich von der Wahl des Rechts des Staates,

⁶⁴ Krit auch GEIMER: Gedanken zur europäischen Rechtsentwicklung. Von der Donaumonarchie zur Europäischen Union. *NZ* 2012/16, 70 (76); WILKE aaO. 605; FRODL aaO. 955; SCHAUER: Das heitere Erbrechtsraten aus Brüssel – Neues zur Erbrechts-Verordnung, *ecolex* 2012, 575; ders., *JEV* 2012, 78, 85, der diese als Beispiel für „beträchtliche Nachteile“ anführt, die „den „Vorzügen der neuen Rechtslage“ gegenüberstehen; FISCHER-CZERMAK: Anwendbares Recht, in SCHAUER - SCHEUBA (Hrsg), Erbrechtsverordnung 45 f. Gegen eine Ausweichklausel schon LEHMANN: Reform Rz 241 f sowie ders, Die EU-Erbrechtsverordnung zur Abwicklung grenzüberschreitender Nachlässe, *DStR* 2012, 2085 (2086 „verfehlt“ „keine praktische Bedeutung gewinnen“). Unkritisch dagegen – allerdings zu den in Art 3 des Haager Erbrechtsübereinkommens enthaltenen Ausweichklauseln – SÜSS in SÜSS (Hrsg), *Erbrecht in Europa*2 (2008) 298, unter Berufung darauf, dass im Wege einer Ausweichklausel nur das Recht zur Anwendung berufen würde „auf das sich die Beteiligten eingestellt haben“, dies somit der Rechtssicherheit diene.

⁶⁵ Für die Zulassung einer Rechtswahl schon Tim BRANDI: *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*. Berlin, Duncker & Humblot, 1996. 278. unter Berufung darauf, dass die Erben bis zum Eintritt des Erbfalls „keine schutzwürdige Erwartung auf die Anwendbarkeit eines bestimmten mit dem Sachverhalt eng verbundenen Rechts“ hätten; ebd 280, 285, 336; Anatol DUTTA: Die Rechtswahlfreiheit im künftigen internationalen Erbrecht der EU. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 57. (63); für die Zulassung einer – beschränkten – Rechtswahl auch Ulrich HAAS: Der europäische Justizraum in „Erbsachen“. In: Peter GOTTWALD (Hrsg.): *Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Europäischen Union: ein Forschungsbericht*. Bielefeld, Gieseking, 2004. 43. (103). Grundsätzlich ebenso für eine beschränkte Rechtswahlmöglichkeit LEHMANN: *Reform Rz 295* („sinnvoll“) und – zur Verordnung – BUSCHBAUM aaO. 590.

⁶⁶ S. STEINER aaO. 110. Dh der Erblasser kann auch nur das anwendbare Recht wählen, ohne eine letztwillige Verfügung zu treffen. KUNZ aaO. 208. – Maßgeblich ist nur, dass die Rechtswahl in der Form einer letztwilligen Verfügung (s Art 22 Abs 2) getroffen wird, nicht notwendigerweise mit dieser gemeinsam.

⁶⁷ In der Literatur hatten sich immer wieder Stimmen für eine weitergehende Rechtswahlmöglichkeit ausgesprochen; s nur etwa – zum Verordnungsvorschlag – die Comments des MPI aaO. Rz 141, 143 sowie – zur Verordnung – jüngst WILKE aaO. 606.; sowie zur Vorbeugung von bösen Überraschungen durch einen Statutenwechsel LEHMANN (2012) aaO. 2088; idS auch SCHAUER (2012A) aaO. 86.

dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser besitzt (Art 17 Abs 1) und unterschied nicht, in welchem Zeitpunkt diese vorhanden sein muss. In der Literatur⁶⁸ wurden folglich Zweifel geäußert, ob der Erblasser die Staatsangehörigkeit, die er im Zeitpunkt der Rechtswahl hatte, *kumulativ* auch im Zeitpunkt seines Todes besitzen muss. Zur Beseitigung derartiger Unsicherheiten sprach sich das *MPI*⁶⁹ für eine erweiterte Rechtswahlmöglichkeit aus. Diese sollte – unter anderem – die Wahl einer früheren Staatsangehörigkeit einschließen; auf diesem Wege würde eine einmal getroffene Rechtswahl unabhängig von einem Wechsel der Staatsangehörigkeit weitergelten. Die sehr weitreichende Möglichkeit zur Rechtswahl, wie vom *MPI* vorgeschlagen, fand zwar nicht Eingang in die Verordnung, allerdings sprechen Stabilitätsinteressen des Erblassers und der Grundsatz der Rechtssicherheit dafür, eine einmal getroffene Rechtswahl fortbestehen zu lassen. Es wird sich daher bei den von Art 22 vorgesehenen Möglichkeiten mE um echte Alternativen handeln, eine Verfügung zugunsten des Heimatrechts (im Zeitpunkt der Rechtswahl) wird daher gültig bleiben.

Die Fälle, in denen der Erblasser das Recht des Staates wählt, dem er im Zeitpunkt seines Todes angehört/angehören wird, werden in der Praxis gering sein.⁷⁰ Mit *Brandi*⁷¹ wird davon auszugehen sein, dass der Anwendungsbereich vor allem in der Heilung einer an sich ungültigen Rechtswahl liegt. Dieses Ergebnis scheint sich für die EuErbVO aus dem ersten *Lechner*-Bericht⁷² zu ergeben: Dieser hatte vorgeschlagen, eine Rechtswahl nur zugunsten des Heimatrechts im Zeitpunkt der Rechtswahl vorzusehen. Eine Rechtswahl sollte jedoch Wirksamkeit erlangen, wenn der Erblasser die Staatsangehörigkeit des Staates, dessen Recht er gewählt hat, zwar im Zeitpunkt der Rechtswahl noch nicht besitzt, sie jedoch vor seinem Tod erwirbt.

⁶⁸ Zweifelnd – gleichwohl noch zum Verordnungsvorschlag – im Hinblick darauf, ob eine Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts das Fortbestehen dieser Staatsangehörigkeit erfordert Thomas RAUSCHER aaO. Rz 57.

⁶⁹ S MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW aaO. Rz 140 f.

⁷⁰ Kritisch hierzu WILKE aaO. 605. („unklar bleibt [...], welches praktische Bedürfnis die Möglichkeit erfüllen soll“); FISCHER-CZERMAK aaO. 47. nennt den Fall, dass der Wechsel der Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Rechtswahl unmittelbar bevorsteht.

⁷¹ S. BRANDI aaO. 296, 321.

⁷² Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM (2009) 154 endg – C7-0236/2009-2009/0157 (COD). Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vom 23.2.2011, Berichterstatter: KURT LECHNER; Änderungsantrag Nr 55.

Das gewählte Recht muss als solches bezeichnet werden (oder sich aus den Umständen der Verfügung ergeben; Art 22 Abs 2) – ob eine Rechtswahl „zugunsten des Heimatrechts des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes“ zulässig ist, wird in der Literatur kontrovers beurteilt.⁷³ Festgehalten wurde – der Verordnungsvorschlag schwieg hierzu – dass die Rechtswahl nicht ausdrücklich erfolgen muss, sondern sich auch aus der Gesamtheit der Umstände – insbesondere aus der Bezugnahme auf gewisse Rechtsinstitute – ergeben kann (ErwGr 39; Art 22 Abs 2). Damit wurde umgesetzt, was die Lehre⁷⁴ – aus praktischen Erwägungen – wiederholt eingemahnt hatte.⁷⁵

Daraus könnte man mE auch die Zulässigkeit einer abstrakten Rechtswahl ableiten: Wenn schon eine *implizite* Rechtswahl möglich ist (die sich ja auch aus den Begriffen der Rechtsordnung, der der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehört, ergeben kann), müsste dies umso mehr für eine zwar *explizite*, jedoch *abstrakte* Rechtswahl in der oben genannten Form gelten. Die Fälle werden sich in der Praxis gleichwohl in engen Grenzen halten, würde sich der Erblasser damit jeder Rechtssicherheit begeben.

Handelt es sich um einen Mehrstaater, so kann jede – nicht nur die effektive – Staatsangehörigkeit gewählt werden (Art 22 Abs 1). Im Gegensatz zu den diesbezüglichen Vorschlägen des *MPI*⁷⁶ muss sich die Rechtswahl auf den

⁷³ Gegen eine solche Möglichkeit Ulrike JANZEN: Die EU-Erbrechtsverordnung. *DNotZ*, 2012/7. 484. (486). Nach dem Waters-Report (DONOVAN W. M. WATERS: Explanatory Report. In: HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW: *Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons. Text adopted by the Sixteenth Session*. 1990., by D.W.M. Waters [= Waters Report], elektronisch unter http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2959) Rz 62 ist es zwar nicht erforderlich, den Staat, dessen Recht gewählt wurde, explizit zu nennen – Waters weist gleichwohl darauf hin, dass dies im Hinblick auf Probleme, die sich aus einer abstrakten Rechtswahl sonst ergeben (Wechsel der Staatsangehörigkeit zwischen Rechtswahl und Todeszeitpunkt) empfehlenswert ist.

Für die Zulässigkeit einer abstrakten Rechtswahl jedoch FISCHER-CZERMAK aaO. 47.; für eine abstrakte Wahlmöglichkeit – zumindest zugunsten des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Wahl der Verfügung – auch BRANDI: *Erbrechtsübereinkommen* 304.

⁷⁴ S jüngst nur WILKE aaO. 605.

⁷⁵ Erst die Zulassung einer solchen konkludenten Rechtswahl vermag das der Rechtswahl innewohnende Ziel, einen effektiven Ausgleich für die Abkehr von dem bisher in den meisten Mitgliedstaaten geltenden Staatsangehörigkeitsprinzip zu schaffen, zu verwirklichen. Zu berücksichtigen gilt es schließlich, dass es der Mehrheit der Unionsbürger an tiefen Kenntnissen des internationalen Erbrechts mangelt, sie daher nicht um die Verlagerung der Anknüpfung einerseits und die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Rechtswahl andererseits weiß.

⁷⁶ S. MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW aaO. Rz 139.

gesamten Nachlass beziehen – dies ist mE iSd die Verordnung tragenden Grundsätze⁷⁷ sehr zu begrüßen.

4.3.3. Auswirkungen der Rechtswahl auf die internationale Zuständigkeit – Beibehaltung des Gleichlaufs von *forum* und *ius*

Wählt der Erblasser sein Heimatrecht, so würde dies grundsätzlich zu einem Auseinanderfallen von *forum* und *ius* führen: Das nach Art 4 zuständige Gericht hätte ausländisches Recht, konkret das Heimatrecht des Erblassers, anzuwenden. Zur Überwindung der damit in aller Regel verbundenen Verzögerungen und Verteuerung sieht die Verordnung weder eine mit der Wahl der *lex causae* verbundene *progroatio fori* vor noch eine automatische Zuständigkeitsverschiebung.⁷⁸ Sie gewährt den Parteien des Verfahrens jedoch zwei Möglichkeiten: jene des Abschlusses einer Gerichtsstandsvereinbarung⁷⁹ (Art 5) einerseits, und jene einer einvernehmlichen Regelung der Erbsache (Art 8) andererseits. Derartige Vereinbarungen sind – ihrem Telos entsprechend – gleichwohl nicht unumschränkt zulässig, sondern nur zugunsten der Behörden der *lex designata*. Auf diese Weise kann – muss aber gleichwohl nicht – der Gleichlauf von *forum* und *ius* erhalten bleiben.

4.3.4. Beibehaltung des Gleichlaufs: Gerichtsstandsvereinbarung

Als logische Konsequenz aus dieser abweichenden Zuständigkeitsbegründung sieht der Ordnungsgeber in zwei Fällen die Möglichkeit einer Unzuständigkeitserklärung vor: Das Gericht *kann* sich auf *Antrag eines der Verfahrensbeteiligten*⁸⁰ für unzuständig erklären, wenn es die Behörden der *lex designata* nach einer Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls für besser

⁷⁷ Va im Sinne einer möglichst vorhersehbaren Planung des Nachlasses.

⁷⁸ Eine solche wäre mE jedoch zu begrüßen gewesen. Dafür plädierte auch LEHMANN (2006) aaO. Rz 420 ff. Zu beschränken wäre eine solche indes freilich – im Hinblick auf den universellen Charakter des Art 20 – auf die Wahl des Rechts eines Mitgliedstaates; S. LEHMANN (2006) aaO. Rz 435.

⁷⁹ Und zwar nicht nur für Streitigkeiten zwischen Erben, sondern bereits für die Durchführung des Abhandlungsverfahrens. Diese Möglichkeit war im Verordnungsvorschlag noch nicht enthalten.

⁸⁰ Der Verordnungstext, der auch hier das streitige Verfahren vor Augen hat, spricht von „Verfahrensparteien“. Dieser Begriff ist jedoch in Bezug auf das außerstreitig durchgeführte Verfahren zur Verlassenschaftsabwicklung, in dem in aller Regel eine Mehrheit von Personen einander gegenübersteht, irreführend.

geeignet erachtet, die Sache zu hören.⁸¹ Die Unzuständigkeitserklärung ist also hier von einer doppelten Voraussetzung abhängig (Art 6 lit a: Antrag, Ermessen des Gerichts⁸²). Anders ist dies, wenn die Parteien eine *Gerichtsstandsvereinbarung* zugunsten des Gerichts des gewählten Rechts geschlossen haben: in diesem Falle *hat* sich das erstangerufene Gericht für unzuständig zu erklären (Art 6 lit b).

Gerade im außerstreitigen Verfahren, in dem sich – anders als im streitigen Verfahren – idR eine Mehrzahl von Beteiligten gegenübersteht, kann der Fall eintreten, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung nur zwischen zwei Beteiligten bzw zwischen denjenigen Beteiligten, die *von Anfang an* als aus dem Nachlass Berechtigte feststehen, geschlossen wurde. Es ist daher durchaus möglich, dass die Gerichtsstandsvereinbarung auch auf Personen durchschlägt, die sich erst später als aus dem Nachlass Berechtigte herausstellen. Um auch in diesen Fällen eine möglichst reibungslose und effiziente (Fort-)Führung des Verfahrens sicherzustellen, sieht die Verordnung eine – Art 26 Brüssel I-VO nachgebildete – Bestimmung über die rügelose Streiteinlassung vor (Art 9). Dies ist mE die einzig sinnvolle Lösung, kann das Verfahren in dem Zeitpunkt, in dem übergangene Beteiligte hervorkommen, mitunter schon sehr weit fortgeschritten sein und eine Unzuständigkeitserklärung die Notwendigkeit einer kompletten Neudurchführung des Verfahrens vor dem Gericht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers bedeuten. Die Fälle, in denen es zu einer derartigen Rüge (und Unzuständigkeitserklärung) kommt, werden sich gleichwohl in engen Grenzen halten: Erstens ist eine Gerichtsstandsvereinbarung ohnehin nur zugunsten des Heimatstaates des Erblassers zulässig und zweitens werden wohl auch die Personen, die nicht an der Gerichtsstandsvereinbarung beteiligt sind, die mit dem

⁸¹ Zu denken ist hier etwa an den Fall, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt der (Mehrheit der) Parteien in einem anderen Mitgliedstaat befindet oder die (Mehrheit der) Nachlassgegenstände außerhalb des internationalen Zuständigkeitsbereiches des erstangerufenen Gerichts belegen sind (ist; Art 6 lit a).

⁸² Im Gegensatz zu dem vom EuGH – noch zum Brüsseler Übereinkommen – statuierten Verbot des *forum non conveniens* (EuGH 1.3.2005, Rs C-281/02 [Owusu/Jackson] Rz 37 ff [bes 46] und die umfangreichen Schlussanträge von GA Léger in dieser Rs, Rz 217 ff) lässt die Verordnung hier ein beschränktes *forum non conveniens* zu. Damit nimmt der Ordnungsgeber eine gewisse Anleihe an Art 15 Brüssel IIa-Verordnung sowie an Art 8 KSÜ (Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19.10.1996, BGBl III 49/2011). Bei näherer Lektüre wird jedoch deutlich, dass die hier vorgesehene Bestimmung weiter gefasst ist: Es bedarf nicht des Vorliegens eines Ausnahmefalles, im Gegensatz zu der von Art 15 Brüssel IIa-Verordnung vorgesehenen Kooperation zwischen den Behörden hat das ursprünglich mit der Sache befasste Gericht seine Unzuständigkeit auszusprechen, wenn die am Verfahren Beteiligten eine Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen haben; hierzu näher WILKE aaO. 603 mwN.

Auseinanderfallen von *forum* und *ius* zwangsläufig verbundenen Konsequenzen (Verfahrensverzögerung, Erhöhung der Kosten) gewärtigen.

4.3.5. Beibehaltung oder Auseinanderfallen des Gleichlaufs: außergerichtliche Regelung

Der Verordnungsgeber trägt letztlich noch dem Umstand Rechnung, dass in manchen Mitgliedstaaten eine außergerichtliche einvernehmliche Regelung der Erbsache möglich ist. Wird nun ein Verfahren vor dem nach Art 4 respektive Art 10 zuständigen Gericht eingeleitet, und hat der Erblasser das Recht seines Heimatstaates gewählt, so steht den am Verfahren Beteiligten die Möglichkeit offen, die Erbsache vor den Behörden der *lex designata* einer einvernehmlichen außergerichtlichen Regelung zuzuführen (Art 8). Das ursprünglich zuständige Gericht hat in diesem Fall das Verfahren zu beenden.

Obwohl in Art 8 nur für die *amtswegige* Einleitung eines Verfahrens vorgesehen, soll den Parteien nach ErwGr 29 noch eine viel weitreichendere Möglichkeit zur einvernehmlichen Regelung der Erbsache offenstehen: Wird das Verfahren vor dem nach Art 4 zuständigen Gericht *nicht von Amts wegen* eingeleitet, so kommt den Parteien die Möglichkeit zu, die Erbsache nicht nur im Mitgliedstaat des gewählten Rechts, sondern in einem solchen *ihrer Wahl* einer einvernehmlichen Regelung zuzuführen. Vorausgesetzt ist einzig, dass dies nach dem Recht *dieses* Mitgliedstaates zulässig ist. Die Möglichkeit zur einvernehmlichen Regelung ist daher nicht an eine Rechtswahl des Erblassers geknüpft oder von dieser abhängig.

4.3.6. Reichweite des Erbstatuts – Gültigkeit letztwilliger Verfügungen

Mit den Art 24 bis 27 wurde ebenfalls einem in der Lehre immer wieder geäußerten Wunsch⁸³ Rechnung getragen und fanden Bestimmungen über die materielle sowie formelle Gültigkeit letztwilliger (schriftlicher)⁸⁴ Verfügungen Eingang in die Verordnung. Dies ist mE sehr zu begrüßen. Damit werden

⁸³ Der erste Lechner-Bericht (Änderungsantrag Nr 64; zu Art 18b [neu]) sah – in Anlehnung an den diesbezüglichen (gleichwohl umfassenderen) Vorschlag des MPI (Comments Rz 160 f) – mit Art 18b eine Bestimmung über die Formgültigkeit von Verfügungen von Todes wegen vor.

⁸⁴ Die Formgültigkeit mündlicher Verfügungen hingegen unterfällt nicht dem Anwendungsbereich; s Art 1 Nr 2 lit f. Das Haager Testamentsformübereinkommen (siehe die folgende FN) unterscheidet nicht zwischen schriftlichen und mündlichen Verfügungen, kennt aber einen Vorbehalt; s Art 10 HTFÜ. Aus diesem Grund erfuhren auch die in die Verordnung aufgenommenen

Fragen der Gültigkeit in Staaten, die das Haager Testamentsformübereinkommen (HTFÜ)⁸⁵ ratifiziert haben und in solchen, in denen dies nicht der Fall ist, einheitlich beurteilt; andererseits werden damit für jene Bereiche, für die das Übereinkommen nicht gilt – es sind dies Erbverträge – uniforme Vorschriften geschaffen. Ist ein Staat bereits Mitglied des HTFÜ, bleiben die Vorschriften des Übereinkommens unberührt (Art 75 Abs 1). Angeknüpft wird für die Form primär an das Recht des Errichtungsorts, subsidiär an die Staatsangehörigkeit des Erblassers⁸⁶ im Errichtungs- oder Todeszeitpunkt (Art 27).⁸⁷

Die Zulässigkeit und die materiellen Wirksamkeit⁸⁸ (respektive die Änderung bzw der Widerruf) letztwilliger Verfügungen – Erbverträge eingeschlossen – richtet sich nach dem hypothetischen Erbstatut im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung (Art 24 Abs 1, Art 25 Abs 1). Dabei kann es sich auch um das nach Art 22 gewählte Recht handeln (Art 24 Abs 2). Handelt es sich um einen Erbvertrag, der den Nachlass mehrerer Personen betrifft, so muss dieser nach sämtlichen hypothetischen Erbstatuten zulässig sein. Treten Fragen der (materiellen) Wirksamkeit auf bzw ist es um die Bindungswirkung eines solchen bestellt, ist das Recht heranzuziehen, zu dem der Erbvertrag die engste Bindung hat (Art 25 Abs 2).

4.3.7. Reichweite des Erbstatuts – Nachlassverwaltung

Die bereits vom Verordnungsvorschlag vorgesehenen Bestimmungen über die Nachlassverwaltung – die primär für den *common law*-Rechtsbereich konzipiert sind – wurden grundlegend reformiert und neu gestaltet (Art 29). Ist in der Hauptsache ein Gericht im Vereinigten Königreich, Irland,⁸⁹ Malta

menen Bestimmungen eine Einschränkung; s JANZEN: Die EU-Erbrechtsverordnung. *DNotZ*, 2012, 484 (488 FN 14).

⁸⁵ Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht.

⁸⁶ Bzw mindestens einer Person, deren Rechtsnachfolge von Todes wegen vom gegenständlichen Erbvertrag betroffen ist.

⁸⁷ Art 27 sieht daneben noch weitere subsidiäre Anknüpfungsmomente vor.

⁸⁸ Hierzu zählen etwa die Testierfähigkeit, allfällige Einsetzungsbeschränkungen sowie die Auslegung der Verfügung; s Art 26.

⁸⁹ Dazu kann es derzeit (bis zu einem allfälligen opt-in dieser beiden Staaten; s ErwGr 82) gar nicht kommen; dem Erblasser steht es zwar frei, sein Heimatrecht – auch wenn es das eines Drittstaates ist – zu wählen (Art 22 iVm Art 20), eine Zuständigkeit der Gerichte der *lex designata* kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn es sich bei der *lex designata* um die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates handelt (Art 6 e contrario). Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark sind für die Anwendung der Verordnung jedoch Drittstaaten.

bzw Zypern zuständig, hat es aber aufgrund einer Rechtswahl ausländisches Recht anzuwenden, so kann es, wenn nach seinem internen Recht die Bestellung eines Nachlassverwalters obligatorisch ist,⁹⁰ einen oder mehrere derartige Verwalter bestellen (Art 29 Abs 1). Die Befugnisse des Nachlassverwalters sind unterschiedlich weit gezogen, je nachdem, ob das Recht eines (anderen) Mitgliedstaates oder jenes eines Drittstaates zur Anwendung kommt.

Grundsätzlich ist ein aus dem Nachlass Berechtigter (und kein Fremdverwalter) mit der Verwaltung des Nachlasses zu betrauen und gilt für die Verwaltung in materieller Hinsicht das *von der Verordnung berufene Recht* (Art 29 Abs 1, 2).⁹¹ Nur für den Fall, dass dieses Recht den Nachlassverwalter nicht mit hinreichenden Befugnissen ausstattet, die zum Erhalt des Nachlassvermögens oder zum Schutz der Nachlassgläubiger notwendig sind, kann es diesem subsidiär die Befugnisse übertragen, die einem Verwalter nach seinem Recht zukämen (Art 29 Abs 2). Selbst bei Betrauung mit weitreichenderen Befugnissen ist der Verwalter indes gehalten, die Vorschriften des in der Hauptsache anzuwendenden Rechts im Hinblick auf den Eigentumsübergang sowie die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten und die Rechte der Berechtigten und Verpflichteten zu berücksichtigen.⁹²

Handelt es sich bei dem anzuwendenden Recht jedoch nicht nur um ausländisches, sondern um das eines *Drittstaates*, so kann das Gericht, das den Verwalter bestellt, ihn mit *sämtlichen Befugnissen*, die ein *Verwalter nach seinem eigenem Recht* hätte, ausstatten (Art 29 Abs 3). Der Nachlassverwalter ist gehalten, die Bestimmung der aus dem Nachlass Berechtigten,⁹³ vor allem hinsichtlich ihrer Pflichtteile, nach dem in der Hauptsache anzuwendenden Recht vorzunehmen (Art 29 Abs 3).

⁹⁰ Gleichgestellt ist dem eine Pflicht des Gerichts, diesem Auftrag zu entsprechen.

⁹¹ Von ungebrochener Aktualität ist die zu diesem Problemfeld von LEHMANN (2006) aaO. Rz 322 ff, ventilierte Kritik. Der Autor macht darauf aufmerksam, dass durch eine – vermittels der Anwendung fremden Rechts entstehende – unbeschränkte und persönliche Haftung der Erben das System der Nachlassverwaltung und des Nachlassübergangs durch personal representatives möglicherweise „eines wesentlichen Zweckes beraubt“ würde. Gleichzeitig weist der Autor auf die dadurch mögliche Wahrung des Grundsatzes der Nachlassseinheit hin.

⁹² Die Haftung der Erben kann sich freilich ändern, wenn dies eine Folge der Bestellung eines Fremdverwalters nach dem in der Hauptsache anwendbaren Recht ist; s ErwGr 44. Hier sieht auch Ena-Marlis BAJONS: Internationale Zuständigkeit. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 29. (39. FN 20.), einiges an Anpassungsbedarf in den nationalen Rechtsordnungen.

⁹³ Wer davon umfasst ist, richtet sich nach dem gemäß der Verordnung anzuwendenden Recht; s ErwGr 47; hingewiesen wird vor allem darauf, dass die Rechtsstellung der Vermächtnisnehmer in den einzelnen Mitgliedstaaten divergierend ausgestaltet ist (unmittelbarer Anfall des Vermächtnisses respektive obligatorischer Anspruch gegen den/die Erben).

4.3.8. Reichweite des Erbstatuts – Sonstiges

Nahezu unverändert aus dem Verordnungsvorschlag übernommen wurde die Bestimmung betreffend Eingriffsnormen (Art 30), dh Bestimmungen, die die Rechtsnachfolge in gewisse unbewegliche Güter bzw Unternehmen aus wirtschaftlichen, sozialen oder familiären Erwägungen beschränken. Diese Bestimmungen beanspruchen unabhängig von dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht Geltung für sich. ErwGr 54 weist nunmehr auf deren restriktive Natur hin; nicht darunter fallen etwa nationale Regelungen, die für derartige Vermögenswerte einen höheren Pflichtteil vorsehen.⁹⁴

Ist ein Nachlass nach dem Recht, das von der Verordnung zur Anwendung berufen ist, erbenlos, so kann sich – wie auch schon im Verordnungsvorschlag vorgesehen – ein Staat das auf seinem Hoheitsgebiet gelegene Nachlassvermögen aneignen. Es kommt also nicht – wie etwa nach § 29 öIPRG möglich⁹⁵ – zu einer nochmaligen „Erbensuche“ nach der *lex rei sitae*. Neu hinzugefügt wurde, dass Gläubiger dadurch nicht in ihrem Zugriff auf das gesamte wo immer befindliche Nachlassvermögen geschmälert sind (Art 33).

4.3.9. Renvoi und ordre public

Der Verordnungsvorschlag sah vor, dass das von der Verordnung bezogene Recht – und zwar unabhängig davon, ob es sich um jenes eines Mitglied- oder jenes eines Drittstaates handelte, – dessen Sachrecht sein sollte. Eine von dessen Kollisionsrecht angeordnete Rück- bzw Weiterverweisung sollte sohin unbeachtlich sein (Art 26). Der Ordnungsgeber hat die in der Lehre hierzu wiederholt geäußerte Kritik⁹⁶ und die von ihr eingemahnte Unterscheidung

⁹⁴ Ebenso sollen unterschiedliche Kollisionsnormen für bewegliches und unbewegliches Vermögen unbeachtlich sein.

⁹⁵ S. nur Michael SCHWIMANN: Kommentar zum IPRG. In: Peter RUMMEL (Hrsg.): *Kommentar zum ABGB. 3. Auflage. 2. Band / 6. Teil: IPRG, EVÜ*. Wien, Manz, 2004. II/63 (2004) Rz 1 zu § 29 (Anwendung der *lex rei sitae* nicht nur dann, wenn diese ebenso Erblosigkeit vorsieht oder den Nachlass einer Gebietskörperschaft zuweist, sondern auch, wenn nach der *lex rei sitae* doch ein gesetzliches Erbrecht anderer natürlicher Personen vorgesehen ist).

⁹⁶ Vgl. Studie 273 f. IsS BAJONS (2004) aaO. 483; dies BAJONS (2005A) i. m.508; Reinhold GEIMER: Die geplante Europäische Erbrechtsverordnung. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. I. (9), GEIMER (2012) aaO. 77; ebenso Erik JAYME: Zur Reichweite des Erbstatuts. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 27. (30., 39. f); Peter KINDLER: Vom Staatsangehörigkeits-

zwischen den Rechtsfolgen einer Bezugnahme auf mitgliedstaatliches und einer solchen auf drittstaatliches Recht aufgegriffen. Art 34 Abs 1 sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass ein Verweis auf das Recht eines Drittstaates (s Art 20) grundsätzlich als solcher zugunsten dessen Sach- und Kollisionsrechts zu verstehen ist. Dies allerdings nur insoweit, als das Internationale Privatrecht des Drittstaates entweder einen Verweis zugunsten des Rechts eines Mitgliedstaates ausspricht oder es auf das Recht eines anderen Drittstaates verweist und der andere Drittstaat den Verweis annimmt (also sein eigenes Recht anwendet). Damit eröffnet der Ordnungsgeber auch für die Fälle, in denen das Gericht eines Mitgliedstaates seine Zuständigkeit auf Grundlage von Art 10 oder Art 11 in Anspruch nimmt, die Möglichkeit für einen Gleichlauf von *forum* und *ius* (wenn das Kollisionsrecht des Drittstaates etwa auf die *lex rei sitae* oder auf das Heimatrecht zurückverweist und der Erblasser dieses gewählt hat⁹⁷) – zwingend kommt es zu einem solchen freilich nicht.⁹⁸

E contrario folgt aus Art 34, dass eine Bezugnahme auf das Recht eines Mitgliedstaates (Art 21) stets als Sachnormweisung zu verstehen ist. Liegt der Grund für die Anwendung des Rechts eines Drittstaates jedoch in einer Rechtswahl des Erblassers oder ist er das Ergebnis der Anwendung der Ausweichklausel (Art 21 Abs 2), sind Rück- bzw Weiterverweisung nicht zu beachten (Art 34 Abs 2).

Wie bereits im Verordnungsvorschlag findet sich der materielle *ordre public*-Vorbehalt (Art 35) auch im Text der Verordnung wieder, ergänzt um das Kriterium der „Offensichtlichkeit“. Nicht übernommen wurde hingegen die in Abs 2 des

zum Domizilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union. *IPRax*, 2010/1. 44. (48); MANSSEL (2006) aaO. 185. (215); idS wohl auch Thomas RAUSCHER aaO. Rz 45; Rembert SÜSS: Der Vorschlag der EG-Kommission zu einer Erbrechtsverordnung (Rom IV-Verordnung) vom 14. Oktober 2009. *ZErB*, 2009/12. 342. (344); VÉKÁS aaO. 41. (46); Rolf WAGNER: Der Kommissionsvorschlag vom 14. 10. 2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens. *DNotZ*, 2010/7. 506. (516). Siehe auch MPI aaO. Rz 241 f sowie den ersten Lechner-Bericht (Änderungsantrag Nr 75; zu Art 26). Die im endgültigen Text der Verordnung angeordnete Zulassung des *renvoi* begrüßen etwa Ulrich SIMON – Markus BUSCHBAUM: Die neue EU-Erbrechtsverordnung. *NJW*, 2012/33. 2393. (2396).

⁹⁷ Der von Art 34 Abs 1 lit a geregelte Fall des Rückverweises auf das Recht eines Mitgliedstaates wird – wie Ena-Marlis BAJONS: Die EU-ErbrechtsVO: Gleichlauf und Auseinanderfall von *forum* und *ius* im Wechselspiel mit Drittstaaten. In: Jürgen STAMM (Hrsg.): *Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Helmut Rießmann zum 70. Geburtstag*. Saarbrücken, juris, 2013. 751. (758) betont – als solcher auf das *Sachrecht* dieses Mitgliedstaates, nicht einschließlich dessen Kollisionsrechts, zu verstehen sein, weil andernfalls in aller Regel – über Art 21 Abs 1 – wiederum auf das Recht des Drittstaates zurückverwiesen würde.

⁹⁸ Näher hierzu BAJONS aaO. 758.

Vorschlags (s Art 27 des Vorschlags) enthaltene Einschränkung.⁹⁹ Nach dieser hätte eine Berufung auf den *ordre public* ausgeschlossen sein sollen, wenn sich die Regelung des Pflichtteilsanspruchs nach dem Recht des angerufenen Gerichts von der des tatsächlich anwendbaren Rechts unterscheidet. Die Streichung der in Art 27 Abs 2 des Vorschlags enthaltenen Einschränkung berechtigt mE zu der Annahme, dass unterschiedliche Pflichtteilsregelungen eine Berufung auf den *ordre public* (und damit die Versagung der Anwendung bestimmter nationaler Bestimmungen) rechtfertigen können.¹⁰⁰ Dies gleichwohl nicht unumschränkt, sondern nur dann, wenn die *lex causae* überhaupt keinen Pflichtteilsanspruch oder zumindest kein dem Pflichtteilsanspruch gleichzuhaltendes Äquivalent¹⁰¹ vorsieht.¹⁰² In jedem Falle ist vom *ordre public*-Vorbehalt „sparsamster Gebrauch

⁹⁹ Für eine Streichung des Art 27 Abs 2 etwa auch VÉKAS aaO. 56.; Elisabeth SCHEUBA: Generationenübergreifender Vermögenstransfer jenseits des Erbrechts. In: Constanze FISCHER-CZERMAK – Gerhard HOPF – Georg KATHREIN – Martin SCHAUER (Hrsg.): *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien, Manz'sche, 2011. 1409. (1431).

¹⁰⁰ So – unter Berufung auf die diesbezügliche Rspr des deutschen BVerfG (Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass als Grundrecht) – ebenfalls DÖRNER: EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft. *ZEV* 2012. 505. (512). AA A. STEINER: *NZ* 2012, 111. Ebenso gegenteiliger Ansicht FISCHER-CZERMAK: Anwendbares Recht. In: SCHAUER – SCHEUBA (Hrsg): *Erbrechtsverordnung*. 54. („Anwendung fremden Rechts muss im konkreten Fall ein geradezu unerträgliches Ergebnis nach sich ziehen“). S zum englischen System der Mindestteilhabe am Vermögen des Erblassers statt aller Anne RÖTHEL: Familiäre Vermögensteilhabe im englischen Recht: Entwicklungen und Erklärungsversuche. *RebelsZ*, 2012/1. 132. (148 ff), die die gemeinhin vertretene Theorie, ein Pflichtteilsrecht wäre dem englischen Recht fremd, anschaulich widerlegt.

¹⁰¹ S jüngst für eine Berücksichtigung von „Kompensationen etwa durch familienrechtlich zu qualifizierende Institute“ etwa WILKE aaO. 607., der gleichwohl nur von „anderen“ Pflichtteilsregelungen spricht und offenlässt, ob das gänzliche Fehlen von Pflichtteilsansprüchen – infolge der Streichung der oben erwähnten Vorbehaltsklausel – eine Berufung auf den *ordre public* rechtfertigen kann. Dies ist jedoch weder in Rspr noch in Lehre unumstritten; s etwa nur die Nachweise bei Gerhard KÖBLER – Meinhard HEINZE – Wolfgang HROMADKA (Hrsg.): *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 2000. 589. (605).

¹⁰² Die Versorgungsfunktion des Pflichtteils ist – in den Worten HAAS‘ (Ulrich HAAS: Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig? *ZEV* 2000/7. 249 [252]) – „in vielen Fällen gemindert, nicht aber aufgehoben“; ebenso Elisabeth SCHEUBA: Reformen im Erbrecht – Einzelne Anmerkungen dazu aus der Rechtspraxis. In: *Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischer Juristentag. Zivilrecht. Die Reform des Österreichischen Erbrechts. Referate und Diskussionsbeiträge. II/2*. 106. (113, 121), die die innerfamiliäre Ausgleichsfunktion als heutzutage vordergründig und damit als legitime Basis für eine Einschränkung der Testierfreiheit erachtet.

zu machen¹⁰³, weil keine Rechtsordnung als der anderen überlegen betrachtet werden kann.¹⁰⁴

Wenngleich die Bedeutung des *ordre public* im Unionsgebiet gering sein wird, ist sie gleichwohl nicht überflüssig: Nach Art 20 findet das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers ja auch dann Anwendung, wenn es dasjenige eines Drittstaates ist.¹⁰⁵ Dazu kann es nicht nur im Wege der Rechtswahl kommen (Art 22), sondern auch, wenn grundsätzlich das Gericht eines Drittstaates zuständig wäre, sich ein mitgliedstaatliches Gericht jedoch im Wege der subsidiären (Art 10) oder der Notzuständigkeit (Art 11) für kompetent erklärt (was nicht notwendigerweise zur Anwendung des materiellen Rechts des *Forumstaates* führt!).^{106,107}

Für derartige Konstellationen ist die Beibehaltung eines *ordre public*-Vorbehalts unerlässlich – dies vor allem im Hinblick auf Rechtsordnungen, die erbrechtliche Ansprüche etwa vom Geschlecht des Erben¹⁰⁸ abhängig machen oder solche, die die eheliche Geburt zur Voraussetzung für die gleiche Höhe erbrechtlicher Ansprüche erklären,¹⁰⁹ ferner in Fällen, in denen etwa die noch in aufrechter Ehe lebende Ehefrau des Erblassers ihre erbrechtlichen Ansprüche zugunsten einer neuen Ehepartnerin des Erblassers (die der Erblasser nach einer anderen Rechtsordnung – vielleicht sogar rechtmäßig – geheiratet hat) verliert.¹¹⁰

¹⁰³ Bea VERSCHRAEGEN: Kommentar zum IPRG. In: Peter RUMMEL (Hrsg.): *Kommentar zum ABGB*. 3. Auflage. 2. Band / 6. Teil: IPRG, EVÜ. Wien, Manz, 2004. ABGB II/63 (2004) § 6 IPRG Rz 1.

¹⁰⁴ S nur VERSCHRAEGEN aaO. § 6 IPRG Rz 1.

¹⁰⁵ Vgl MANSSEL (2006) aaO. 217.; DÖRNER (2005C) aaO. 226; GEIMER (2011) aaO. 9; s auch TORF-VAN SOEST aaO. 1445. unter Hinweis auf die in islamisch geprägten Staaten anzutreffende erhebliche Einschränkung des Erbrechts des überlebenden Ehepartners.

¹⁰⁶ S auch BAJONS (2013) aaO. 757.

¹⁰⁷ Und zu einer Verschiebung der Zuständigkeit kommt es ja nur im Wege einer Gerichtsstandsvereinbarung (Art 5, 6 lit b) und nur dann, wenn das gewählte Recht das eines Mitgliedstaates ist.

¹⁰⁸ Vgl Hélène GAUDEMET-TALLON: Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale dans l'Union européenne. In: DEUTSCHES NOTARINSTITUT (Hrsg.): *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*. Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004. 445. (455. f), die hier allerdings den anerkennungsrechtlichen ordre public-Vorbehalt vor Augen hat: « ... important que le juge de l'État requis puisse éventuellement faire valoir son ordre public contre une décision rendue par le juge de l'État d'origine. ».

¹⁰⁹ S. Studie 252; ferner Robert FUCIK: Anerkennung und Vollstreckung. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 57. (63. FN. 18.)

¹¹⁰ S hierzu OGH 11.11.1992, 1 Ob 524/92 = ZfRV, 1993/47 = EFSlg 70.419 sowie Ena-Marlis BAJONS: Die OGH-Judikatur zur internationalen Nachlassabwicklung im Lichte des neuen

Maßgeblich ist dabei nicht die Regelung des ausländischen Rechts an sich, sondern das durch sie herbeigeführte Ergebnis.¹¹¹ Vorauszusetzen ist in jedem Fall freilich ein entsprechender Nahebezug zum Inland. Auf diesem Wege ließen sich mE auch jene Fälle, in denen der Erblasser – etwa nach islamischem Recht – trotz aufrechter, im Unionsgebiet geschlossener Ehe eine zweite Ehe eingegangen ist, in den Griff bekommen. Demnach könnten evtl die Bestimmungen islamischen Rechts, die für die erbrechtliche Beteiligung sämtlicher Ehefrauen am Nachlass gelten, angewandt werden, unter der Voraussetzung, dass die noch in aufrechter Ehe lebende erste Ehefrau denselben Teil zugesprochen bekäme.¹¹² Die Bestimmung müsste daher allenfalls dahingehend reduziert werden, dass nicht nur jene Ehefrauen, die nach islamischem Ritus angetraut wurden, aus dem Nachlass berechtigt sind.

4.4. Anerkennung und Vollstreckung

4.4.1. Gerichtliche Entscheidungen

Die Bestimmungen über die Anerkennung von Entscheidungen wurden inhaltlich unverändert in den Text der Verordnung übernommen (Art 39). Allerdings nimmt die EuErbVO von einem bloßen Verweis auf die Brüssel I-VO Abstand und schafft eigene Regelungen (allerdings nur für die Vollstreckung, Art 44 bis 58). Die Gründe für die Versagung der Anerkennung fanden gleichlautend Eingang in die Verordnung (Art 40). Festgehalten wird am Verbot der *révision au fond* (Art 41). Wie auch im Bereich der Brüssel I-VO handelt es sich bei der Vollstreckbarerklärung in erster Instanz um ein einseitiges Verfahren: Die Entscheidung wird unverzüglich für vollstreckbar erklärt (Art 48); dem Antragsgegner kommt erst im Nachhinein die Möglichkeit zu, binnen 30 bzw 60 Tagen ab Zustellung einen Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung einzulegen (Art 50).

AußStrG und AußStr-BegleitG (Teil II) – Die Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche bei Belegenheit des Nachlassvermögens in mehreren Staaten, NZ, 2005/18.

¹¹¹ S nur VERSCHRAEGEN (2004) aaO. § 6 IPRG Rz 3. Ein Verstoß gegen die inländische öffentliche Ordnung zieht nicht die gänzliche Ersetzung der anzuwendenden ausländischen Rechtsvorschriften nach sich, sondern bloß des Teilbereiches, durch den die öffentliche Ordnung tangiert ist; s VERSCHRAEGEN aaO. (2004) § 6 IPRG Rz 6.

¹¹² IdS wohl auch VERSCHRAEGEN (2004) aaO. § 6 IPRG Rz 3, nach der zwar die Eingehung einer Mehrehe (bei entsprechendem Inlandsbezug) gegen den österreichischen ordre public verstößt, nicht notwendigerweise jedoch die Zuerkennung von Unterhaltsansprüchen an sämtliche Ehefrauen.

4.4.2. Öffentliche Urkunden

Die unveränderte Übertragung der für gerichtliche Entscheidungen vorgesehenen Anerkennungsbestimmungen auf öffentliche Urkunden entfachte in der Lehre heftige Kritik.¹¹³ Der Verordnungsgeber hat darauf entsprechend reagiert und Art 34 des Vorschlags gänzlich umformuliert.¹¹⁴ Die entsprechende Bestimmung findet sich nun unter dem Titel der „Annahme öffentlicher Urkunden“ wieder (Art 59). Vermieden werden sollte damit – unter dem Deckmantel der Anerkennung –, die Kollisions- (und auch materiellen) Vorschriften des Zweitstaates zu unterlaufen und dessen rechts- und ordnungspolitische Vorstellungen in Frage zu stellen.¹¹⁵ Die Frage nach der Gültigkeit und der Wirkungen des in einer Urkunde bezeugten Rechtsgeschäfts bzw Rechtsverhältnisses muss sich auch weiterhin nach dem von den Kollisionsnormen berufenen Recht richten.¹¹⁶ Auf den Zweitstaat erstreckt wird ausschließlich die formelle Beweiskraft. Die Urkunde entfaltet im Zweitstaat die gleiche formelle Beweiskraft oder die am

¹¹³ Die Bestimmung war im Kommissionsvorschlag als „Anerkennung“ titulierte. Bei öffentlichen Urkunden gibt es – mangels entscheidungsgleicher Wirkungen – nichts anzuerkennen. Darauf haben Walter H. RECHBERGER: Die Europäische öffentliche Urkunde – ein Eckpfeiler der vorsorgenden Rechtspflege? In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein*. Nachlasszeugnis und seine Wirkungen. *ÖJZ*, 2012/1. 14. (19); ders., sowie Marius KOHLER – Markus BUSCHBAUM: Die „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden? – Kritische Gedanken über einen zweifelhaften Ansatz in der EU-Kollisionsrechtsvereinheitlichung. *IPRax*, 2010/4. (2010A) 313. (314); Marius KOHLER – Markus BUSCHBAUM: La «reconnaissance» des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. *Rev crit DIP*, 2010/4. (2010B) 629. (643); Marius KOHLER – Markus BUSCHBAUM: Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa. Zweiter Teil. (Fortsetzung von Heft 3/2010) – Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung *GPR*, 2010/4. (2010C) 162. (164. f); Thomas TRAR: Zum Verordnungsvorschlag aus österreichischer Sicht. In: Gerte REICHELTE – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 85. (105); SÜSS: *ZErb* 12/2009, 347. („Fremdkörper von zweifelhafter Bedeutung“); MPI: *Comments Rz* 255 eingehend hingewiesen. Für eine präzisere Formulierung des Normtexts – vor allem im Hinblick auf die von der Anerkennung der Bestimmung umfassten Rechtsbereiche – Wolfgang FABER – Stefan GRÜNBERGER: Vorschlag der EU-Kommission zu einer Erbrechts-Verordnung. *NZ*, 2011/25. 97. (111).

¹¹⁴ Was von der Lehre zustimmend gewürdigt wurde; s nur SIMON – BUSCHBAUM aaO. 2397; BUSCHBAUM aaO. 601.

¹¹⁵ Siehe hierzu nur etwa Heinz-Peter MANSEL: Kritisches zur „Urkundsinhaltsanerkennung“, *IPRax* 2011. 341 f; Susanne FRODL: Absicherung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten versus Eingriff in die materiellen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten – Zum Grünbuch: Den freien Verkehr öffentlicher Urkunden und die Anerkennung der Rechtswirkungen von Personenstandsurkunden erleichtern. *NZ*, 2012/5. (2012B) 139.

¹¹⁶ S näher MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW aaO. Rz 259 f.

ehesten damit vergleichbaren Wirkungen (über Antrag kann die ausstellende Behörde die Beweiskraft, die der Urkunde im Ursprungsstaat zukommt, für die Verwendung im Zweitstaat mittels des in Art 81 Abs 2 vorgesehenen Formblattes beschreiben). Auch hier findet sich die *ordre public*-Schranke wieder. Art 74 hält überdies fest, dass es im Anwendungsbereich dieser Verordnung keiner Legalisation oder Apostille bedarf.

Werden gegen die Urkunde Einwände erhoben, so ist zu unterscheiden: Wird die Echtheit der Urkunde in Frage gestellt, so haben hierüber die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats zu befinden. Maßgeblich ist deren eigenes Recht (Art 59 Abs 2).¹¹⁷ Ist es hingegen um die materielle Gültigkeit der Urkunde bestellt, also um Einwände, die sich gegen das in der Urkunde bezeugte Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis richten,¹¹⁸ ist hierfür das nach der Verordnung zuständige Gericht berufen (Art 59 Abs 3). Dieses hat – grundsätzlich – nach dem gemäß Kapitel III anzuwendenden Recht darüber zu entscheiden (Art 59 Abs 3).

4.5. Das Europäische Nachlasszeugnis

4.5.1 Allgemeines

Es erstaunt nicht, dass – trotz umfangreicher Kritik aus der Lehre – am Projekt des Europäischen Nachlasszeugnisses festgehalten wurde.¹¹⁹ Die Kritik der Lehre galt vordergründig dem Eingriff in die materiellen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, der sich vor allem durch die autonom definierten Wirkungen des Zeugnisses, nicht zuletzt durch die Möglichkeit zu seiner Verwendung auch im Ausstellungsstaat vollzieht.

Warum bedarf es eines einheitlichen europäischen Erbrechtsnachweises? Nach derzeitigem Recht nehmen manche (wenn nicht sogar viele) Mitgliedstaaten eine ausschließliche Zuständigkeit für die Abhandlung der (zumindest unbeweglichen) Vermögenswerte für sich in Anspruch, die auf ihrem Hoheitsgebiet belegen sind. Höchst unterschiedlich geregelt ist die Art des Erbschaftserwerbs: Während sich dieser in manchen Mitgliedstaaten *ipso iure* im Zeitpunkt des Erbanfalls vollzieht,

¹¹⁷ Der Begriff der Authentizität sollte autonom ausgelegt werden und nicht nur die Echtheit, sondern auch die Formerfordernisse für die Urkunde, die Befugnisse der Behörde und das zur Ausstellung einer solchen Urkunde erforderliche Verfahren betreffen (ErwGr 62).

¹¹⁸ Angesprochen sind hier etwa Fragen im Zusammenhang mit der Verteilung des Nachlasses, in Bezug auf eine letztwillige Verfügung und die daraus resultierende Bestimmung der Berechtigten (s ErwGr 63).

¹¹⁹ S. auch SCHAUER: Europäisches Nachlasszeugnis. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. (2012C) 73. (74).

sehen andere Rechtsordnungen die Verteilung des Vermögens durch einen Nachlassverwalter oder die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens, das die Grundlage für die Inbesitznahme der Vermögensgegenstände bildet, vor.¹²⁰ Dies führt dazu, dass die Erbnachweise eine unterschiedliche Ausgestaltung erfahren und ihnen Wirkungen zukommen, die mitunter erheblich voneinander abweichen (konstitutiv/deklarativ).¹²¹ Die Beweiswirkung endet an den Grenzen des Staates, der die Bescheinigung ausstellt.¹²² Die Erbsprecher kommen daher vielerorts nicht darum umhin, in dem Staat, in dem die Nachlassgegenstände belegen sind, entsprechende Anpassungs- bzw. Ergänzungsverfahren zu durchlaufen.¹²³ Das Europäische Nachlasszeugnis (im Folgenden: ENZ) möchte dagegen Abhilfe bieten.

4.5.2. Das Europäische Nachlasszeugnis im Detail

Das ENZ will es Erben, Vermächtnisnehmern,¹²⁴ Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern ermöglichen, ihre Rechtsstellung (und gegebenenfalls die Zuweisung der ihnen zugedachten Vermögenswerte) in einem anderen Mitgliedstaat auf unkomplizierte Weise zu bezeugen (Art 63). Nachlassgläubiger werden von der Verordnung nicht genannt.¹²⁵ Zur Ausstellung sind nicht nur Gerichte ieS befugt, sondern – im Einklang mit dem weiten Gerichts begriff der Verordnung (Art 3 Abs 2) – auch andere Behörden, etwa Notare, soweit dies nach dem internen Recht des international zuständigen Staates vorgesehen ist (ErwGr 70; Art 64). Welche Behörden dies jeweils sind, ist der Kommission mitzuteilen

¹²⁰ S Studie 289 f. So etwa in Österreich, wo sich die Übertragung des Nachlasses im Zuge des gerichtlichen Einantwortungsverfahrens vollzieht (s § 797 ABGB).

¹²¹ Vgl. DÖRNER–HERTEL–LAGARDE–RIERING aaO. 7; Christian HERTEL: *Unterschiedliche Notariatsysteme in Europa und die künftige Europäische Erbrechtsverordnung. Vortrag bei der Budapester Tagung am 28.3.2011*. Ein Überblick findet sich bei Theresia SCHUR: *Zur Idee eines Europäischen Erbscheins aus österreichischer Sicht*. (Dissertation 2008) 47. ff.

¹²² S die vorige FN sowie RECHBERGER (2012) aaO. 14 FN 4.

¹²³ Vgl Studie 218, 289 f. Das MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW aaO. Rz 264, spricht zurecht davon, dass „a certificate of inheritance issued under national law [...] will normally be downgraded to a simple component of evidence which can be useful, but is generally not sufficient to prove the quality of being a heir“. Das MPI steht der Einführung eines ENZ im Grundsatz positiv gegenüber (s Rz 265, 270).

¹²⁴ Allerdings nur solche, die unmittelbar aus dem Nachlass berechtigt sind, wohl also nur Vindikationslegatäre (s auch ErwGr (47), wo ausdrücklich auf die unterschiedlichen Formen des Legats hingewiesen wird).

¹²⁵ Auch diese sollen – sofern sie das ENZ für die Vollstreckung im Ausland benötigen – nach deutschem Recht antragslegitimiert sein; s, Markus BUSCHBAUM – Ulrich SIMON: Das Europäische Nachlasszeugnis. *ZEV*, 2012/10. 525.

(ErwGr 70). Diskutiert wird in der Lehre die Zentralisierung der Zuständigkeit zur Ausstellung der ENZ¹²⁶ eine solche ist mE jedoch abzulehnen.¹²⁷ Die zuständige Behörde hat die Voraussetzungen für die Ausstellung des Zeugnisses von Amts wegen zu prüfen (worunter wohl ein Hinweis auf den im Ausstellungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz zu erblicken ist).¹²⁸

Die von der Lehre vorgebrachte Kritik wurde vom Verordnungsgeber aufgegriffen und ausdrücklich festgehalten, dass das ENZ zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat bestimmt ist (Art 62 Abs 1). Allerdings: Sobald das ENZ für den grenzüberschreitenden Gebrauch ausgestellt wurde, löst es auch im Ursprungsstaat die in Art 69 statuierten Rechtsfolgen aus (Art 62 Abs 3).¹²⁹ Darauf wurde bereits im Verordnungsvorschlag hingewiesen. Das ENZ soll eine Vereinfachung für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr bieten, tritt aber nicht an die Stelle nationaler Erbrechtsnachweise (Art 62 Abs 3; ErwGr 67), seine Verwendung ist nicht obligatorisch (Art 62 Abs 2). Daraus folgt, dass ausländische

¹²⁶ Dieser Vorschlag findet sich jüngst bei SCHAUER (2012C) aaO. 86. Diesen Weg hat der österreichische Gesetzgeber etwa für die Durchführung Europäischer Mahnverfahren (Verordnung [EG] Nr 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl 2006 L 399/1) beschränkt (s nur § 252 Abs 2 öZPO). Unstrittig ist die Zulässigkeit einer solchen Verfahrensweise jedoch nicht; Walter H. RECHBERGER: Die Verordnung Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens. In: Stefan LEIBLE – Jörg Philipp TERHECHTE (Hrsg.): *Enzyklopädie des Europarechtes, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht. Band III*. Baden-Baden, Nomos, 2013. Szj. 21. Rz 21 mwN.

¹²⁷ Gewiss ließe der Wortlaut des Art 64 („in dem Mitgliedstaat ausgestellt, dessen Gerichte nach den Artikeln [...] zuständig sind“, Hervorhebung von mir) eine derartige Zuständigkeitskonzentration zu. Dafür spräche auch die Möglichkeit einer entsprechenden Spezialisierung des Gerichtspersonals – und damit verbunden – eine effizientere und effektivere Abwicklung des Ausstellungsverfahrens. Letzteres Argument müsste jedoch auch für die Europäische Bagatellverordnung (Verordnung [EG] Nr 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl 2007 L 1999/1) Gültigkeit beanspruchen. Und für dieses wurde eine solche Zuständigkeitskonzentration – zumindest vom österreichischen Gesetzgeber – nicht normiert (s § 548 öZPO), wiewohl das für § 252 Abs 2 gebrauchte Argument, die zentralisierte Zuständigkeit solle ausländischen Rechtssuchenden, die keiner Vertretung bedürfen, erleichtern, ihre Rechte zu verfolgen (ErlRV 89 BlgNR 24. GP 12), auch hier gelten müsste (s Art 10 EuBagVO). Nicht zuletzt gegen eine Zuständigkeitskonzentration spricht die ohnehin schon aufwändige Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens (Art 66).

¹²⁸ Offenlassend Martin SCHAUER: Europäisches Nachlasszeugnis. *EF-Z*, 2012/154. (2012D) 245. (248); SCHAUER (2012c) aaO. 88. („kann das Recht der MS bestimmen, ob für die Überprüfung der Angaben des ASt der Untersuchungsgrundsatz gilt“). Ebenso BUSCHBAUM–SIMON aaO. 525, die davon sprechen, dass das Prüfungsverfahren „in die mitgliedstaatlichen Verfahren über die Erteilung eines nationalen Erbnachweises eingebettet“ ist.

¹²⁹ Daran entzündeten sich – mE durchaus berechtigte – kompetenzrechtliche Bedenken. Für eine Vereinbarkeit mit dem in Art 5 Abs 3 EUV enthaltenen Subsidiaritätsgrundsatz offenbar WILKE aaO. 608. (Gefahr der Unvereinbarkeit scheint dadurch gebannt, dass das Zeugnis erst dann Wirkung im Inland entfaltet, wenn es für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ausgestellt wurde).

Behörden verpflichtet sind – auch im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr – nationale Entscheidungen, öffentliche Urkunden oder Vergleiche zum Nachweis der Rechtsstellung des jeweiligen Berechtigten zu akzeptieren (ErwGr 69).

Nachdem sich der Erbschaftserwerb in gewissen Mitgliedstaaten gegenwärtig kraft eines besonderen Verfahrens – in Österreich etwa kraft Einantwortung (§ 797 ABGB) – vollzieht, und die in diesem Verfahren ergangene Entscheidung den Rechtsgrund für den Erwerb der Erbschaft darstellt (sich der Erbschaftserwerb also nicht bereits mit Erbanfall *ipso iure* vollzieht), war der Ordnungsgeber gefordert, hierfür im Bereich des ENZ Rechnung zu tragen. Nach ErwGr 68 soll die das ENZ ausstellende Behörde allfällige Formalitäten beachten, die nach dem Recht des Registerortes für unbewegliche Sachen vorgeschrieben sind. Offen bleibt nicht nur, in welcher Form (ENZ unter Vorbehalt) sich dies vollziehen soll,¹³⁰ sondern auch, ob die nationalen Eigenheiten auf diese Weise wirklich vollumfänglich gewahrt werden können oder ihnen zumindest in hohem Maße entsprochen wird.

Einen wesentlichen Kritikpunkt im Zuge der Beratungen bildeten auch die weitreichenden Wirkungen, die dem ENZ zudedacht sind. Die Bestimmungen wurden dennoch inhaltlich beibehalten, textlich jedoch modifiziert und ergänzt. Grundlage für sämtliche weitere Wirkungen des ENZ stellt die in Art 69 Abs 2 enthaltene Richtigkeitsvermutung dar.¹³¹ Festgehalten wird nunmehr, dass diese nicht mehr für den *Inhaber* des ENZ gilt, sondern für denjenigen, der im ENZ *genannt*, also daraus berechtigt ist. Strittig ist, ob die Vorlage des ENZ eine Voraussetzung für die Schutzwürdigkeit des Dritten (und zwar sowohl hinsichtlich des rechtsgeschäftlichen Erwerbs als auch hinsichtlich der Befugnisse des Testamentsvollstreckers oder Nachlassverwalters) bildet bzw Grundlage für eine schuldbefreiende Leistung darstellt. ME wird dies – vor allem in Anbetracht der umfangreichen Wirkungen, die das ENZ entfaltet – zu bejahen sein.¹³²

¹³⁰ Der Ordnungsgeber beschränkt sich auf die Aussage, dass derartige Formalitäten im Wege des Informationsaustausches zu klären sind.

¹³¹ ErwGr 71 führt beispielsweise die materielle Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung an, nicht jedoch Status- oder Eigentumsfragen hinsichtlich der Nachlassgegenstände. Kritisch zu diesen autonomen Beweislastregeln Lena KUNZ: Die neue Europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil II.) *GPR*, 2012/5. 253. (257).

¹³² Ebenso SCHAUER (2012D) aaO. 250.; SCHAUER (2012C) aaO. 93. AA hingegen BUSCHBAUM–SIMON aaO. 528., unter Berufung auf den Wortlaut des Art 69 Abs 4; BUSCHBAUM aaO. 599.; Aikaterini KOUSOULA: *Europäischer Erbschein – Vorschläge auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der deutschen und griechischen Regelung*. Baden-Baden, Nomos, 2009. 314., die die KENNNTNIS des Dritten von der Ausstellung eines Erbscheins als ausreichend erachtet sowie das MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW aaO. Rz 320.

Das Zeugnis entfaltet in sämtlichen Mitgliedstaaten dieselben Wirkungen, stellt jedoch keinen vollstreckbaren Titel dar (ErwGr 71). Abs 3 und 4 normieren – ebenfalls inhaltlich unverändert – die Gutgläubenswirkung¹³³ des Zeugnisses, Abs 5 die Legitimationswirkung. Der Verordnungstext präzisiert nunmehr, dass es sich beim ENZ nicht um einen gültigen Titel, sondern um ein für die Eintragung des Nachlassvermögens „wirksames Schriftstück“ handelt, vorbehaltlich – auch das ist neu – der in Art 1 Abs 2 lit k und l enthaltenen Bestimmungen (Abs 5).

Nachdem die kurze zeitliche Befristung – die im Übrigen von der innerstaatlichen (etwa österreichischen Rechtslage) abweicht¹³⁴ – auf Kritik in der Lehre stieß,¹³⁵ sieht die Verordnung nunmehr eine Verlängerung vor: Das ENZ gilt für einen Zeitraum von sechs Monaten (Art 70 Abs 3).¹³⁶ Als Rechtsbehelfe gegen die Ausstellung des ENZ kommen Berichtigung (von Schreibfehlern), Änderung bzw Widerruf des ENZ (im Fall inhaltlicher Unrichtigkeiten) in Betracht (Art 71).

¹³³ Nicht nur Wissentlichkeit, sondern bereits grobe Fahrlässigkeit des Vertragspartners erschüttert den guten Glauben. Hierin zeigt sich eine Divergenz zur bisherigen (etwa österreichischen) innerstaatlichen Rechtslage; s nur SCHAUER (2012C) aaO. 95 mwN. Kritisch zur abgeschwächten Gutgläubenswirkung des ENZ BUSCHBAUM aaO. 600, 603 f, nach dem der gute Glaube erst bei Kenntnis des Dritten hätte entfallen sollen (weiterreichende Gutgläubenswirkung „hätte die Akzeptanz dieses neuen Instruments [...] erheblich gefördert. [...] In diesem Sinne fördert Art. 59 ErbRVO die Zirkulation nationaler Erbnachweise mit starken Gutgläubenswirkungen“).

¹³⁴ S nur SCHAUER aaO. 95.

¹³⁵ Eine derart kurze Frist wurde mehrheitlich abgelehnt; vgl. etwa FABER–GRÜNBERGER aaO. 113.; Wolfgang FABER: Der aktuelle Vorschlag einer EU-Verordnung für Erbsachen – ein Überblick. *JEV*, 2010/1. 42. (50), RUDOLF aaO. 362; R. WAGNER aaO. 518. Generell für eine zeitliche Beschränkung RECHBERGER (2009) aaO. 81. Für eine Befristung auch SCHAUER (2012D) aaO. 249.

Die Neufassung begrüßt auch STEINER aaO. 112. Dagegen etwa Knut Werner LANGE: Das geplante Europäische Nachlasszeugnis. *DNotZ*, 2012/3. 168. (178), der die nunmehrige Ausdehnung der Frist auf sechs Monate als „unverständlich“ bezeichnet. Bereits eine dreimonatige Frist – könnte doch der unrichtigerweise im Zeugnis genannte Erbe bereits innerhalb dieses Zeitraums einen großen Teil des Nachlasses an sich bringen – würde sich wohl nicht unbedingt als missbrauchsresistent darstellen; idS auch SÜSS aaO. 347.

¹³⁶ Davon kann allerdings in begründeten Ausnahmefällen abgewichen und eine längere Frist festgelegt werden (Art 70 Abs 3).

4.5.3. Das Wechselspiel zwischen Europäischem Nachlasszeugnis und nationalen Erbrechtsnachweisen

Nach wie vor nicht restlos geklärt bleibt das Verhältnis zwischen nationalen Erbrechtsnachweisen und dem Europäischen Nachlasszeugnis. Hier lassen sich zwei Bereiche ausmachen: Probleme, die sich aus der unterschiedlichen Reichweite der Wirkungen, die nationalen Erbrechtsnachweisen einerseits, und dem ENZ andererseits, zukommen¹³⁷ und die Frage der Verfahrensweise im Falle einer Konkurrenz mehrerer ENZ oder mehrerer nationaler Erbrechtsnachweise miteinander. Von besonderer Relevanz ist die Frage, ob ein Gericht, das bereits ein – sei es, nationales, sei es Europäisches – Nachlasszeugnis ausgestellt hat, zur Ausstellung des jeweils anderen befugt bleibt.¹³⁸

Die Verordnung sieht, wie dargestellt, nunmehr ausdrücklich vor, dass der Zweck des Zeugnisses iSd Art 63 (dh die Notwendigkeit der Ausstellung des Zeugnisses für den grenzüberschreitenden Einsatz) ausdrücklich im Antrag auf Ausstellung angegeben werden muss (Art 65 Abs 3 lit f iVm Art 62 Abs 1, Art 63 Abs 1). Eine Ausstellung für reine Binnenfälle kommt daher nicht in Betracht.¹³⁹ Kompliziert wird es aber, wenn man bedenkt, dass das – einmal für den grenzüberschreitende Rechtsverkehr ausgestellte – Zeugnis sodann auch dieselben (nämlich die in Art 69 angeführten, autonom definierten) Wirkungen im Ursprungsstaat entfaltet. Welcher Wert kommt dann der nationalen Bescheinigung zu, an deren Stelle das Zeugnis ja gerade nicht treten soll (Art 62 Abs 3)? Kann sich dann der Vertragspartner des aus dem ENZ Berechtigten je nach Günstigkeit auf den Gutgläubensschutz nach der Verordnung (bereits grobe Fahrlässigkeit schadet) oder nach nationalem Recht (§ 824 Satz 2 ABGB, erst die tatsächliche Kenntnis von der Unrichtigkeit der Einantwortungsurkunde

¹³⁷ Auf diese Problematik – wenngleich vor dem endgültig vorliegenden Text der Verordnung – macht ua auch LANGE (2012) aaO. 174. aufmerksam.

¹³⁸ Hierauf und darauf, dass das ENZ in diesem Bereich besondere Probleme aufwirft – wiewohl es sich als wesentliche Vereinfachung der grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen darstellt –, weist LANGE (2012) aaO. 175., 178., hin.

¹³⁹ Für eine derartige Einschränkung – gegründet auf den Wortlaut des Art 62 Abs 3, wonach das Zeugnis nicht an die Stelle innerstaatlicher Verfahren treten sollte – schon MARKUS BUSCHBAUM – MARIUS KOHLER: *Le certificat successoral européen et les certificats successoraux nationaux: une coexistence source de tension*. *GPR*, 2010/5. (2010D) 210. (211); KOHLER – BUSCHBAUM: *Rev crit DIP* 99 (4) 2010, 633 f. AA – im Ergebnis indes ident – ANDREAS FÖTSCHL: *Successions internationales. Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung*, 2010/4. (Vol. 68.) 104. (Möglichkeit zur Erlangung eines ENZ auch für Binnenfälle, Einsatzbereich jedoch nur im Ausland).

schadet) berufen?¹⁴⁰ Ist das Wechselspiel zwischen nationaler und europäischer Bescheinigung dem von nationalem Titel und Europäischem Vollstreckungstitel gleichzuhalten? Führt etwa das – wenn auch nach den Rahmenbedingungen der EuErbVO abgewickelte – Verfahren zunächst zur Ausstellung eines nationalen Erbrechtsnachweises, auf dessen Basis dann das Europäische Nachlasszeugnis, also praktisch ein Europäischer Vollstreckungstitel in Erbrechtssachen, ausgestellt wird?

Der Ordnungsgeber ist den von der Lehre unterbreiteten Vorschlägen, das Wechselspiel zwischen ENZ und nationalen Erbrechtsnachweisen zugunsten eines „Europäischen Vollstreckungstitels in Erbsachen“¹⁴¹ aufzulösen, letztlich nicht gefolgt. Ausgefallen ist die Entscheidung zugunsten eines eigenständigen Europäischen Nachlasszeugnisses: Dieses ist nicht auf den nationalen Erbrechtsnachweis gestützt, sondern von diesem unabhängig, was sich vor allem in dem umfangreichen, von der Verordnung vorgesehenen Prüfungsverfahren und den autonom definierten Wirkungen, die es entfaltet, manifest wird.¹⁴² Ungeachtet dieser Unabhängigkeit vom nationalen Recht wird – nicht zuletzt bei einem Nebeneinander von nationalem Erbrechtsnachweis und ENZ oder zwischen mehreren ENZ¹⁴³ – ein Widerspruch nach nationalem Recht aufzulösen, nationales Verfahrensrecht verschiedentlich auch sonst heranzuziehen sein.¹⁴⁴ Insgesamt nimmt das ENZ daher eine Position zwischen gerichtlichen Entscheidungen und öffentlichen Urkunden ein und kann mit *Buschbaum*¹⁴⁵ als „erbrechtliches Nachweisdokument *sui generis*“ bezeichnet werden.

5. Abschließende Bemerkungen

Anhand des eben vorgenommenen kurzen Streifzuges durch die Landschaft des künftigen Europäischen Erbrechts wird deutlich, dass der Europäische Gesetzgeber zweifelsfrei ein sehr ambitioniertes Projekt zu einem Abschluss

¹⁴⁰ Für eine Wahlmöglichkeit etwa SCHAUER: Nachlasszeugnis. In: SCHAUER–SCHEUBA (2012C) aaO. 96.

¹⁴¹ S. FÖTSCHL aaO. 104.; BUSCHBAUM–KÖHLER (2010C) aaO. 162. (166); BUSCHBAUM–KÖHLER (2010D) aaO. 210.; KÖHLER–BUSCHBAUM (2010B) aaO. 633.; diesen folgend RECHBERGER (2012) aaO. 19.

¹⁴² S. auch BUSCHBAUM aaO. 598.

¹⁴³ Hierzu kann namentlich mangels einheitlicher Anknüpfung (Stichwort § 1371 BGB) innerhalb der Mitgliedstaaten kommen; s BUSCHBAUM aaO. 599.

¹⁴⁴ BUSCHBAUM aaO. 598.

¹⁴⁵ BUSCHBAUM aaO. 599.

gebracht hat. Dieses kann durchaus Vorbildwirkung für andere Rechtsakte entfalten.¹⁴⁶ Die Grundanliegen der Verordnung verdienen jedenfalls Zustimmung. Sehr zweckmäßig ist etwa die Möglichkeit zur Beschränkung des Verfahrens im Falle der Belegenheit von Vermögen in einem Drittstaat (Art 12). Beizupflichten ist auch der Zulassung der Rückverweisung (Art 34). Im Grunde zuzustimmen ist ebenfalls dem Gedanken des Europäischen Nachlasszeugnisses. Viele der von der Lehre vorgetragenen Einwände fanden beim Europäischen Gesetzgeber Gehör. Nicht zuletzt positiv hervorzuheben ist die lange Legisvakanz, die – hoffentlich – genügend Zeit zur Erhebung und Umsetzung des nationalen Anpassungsbedarfs bieten wird.

Gleichwohl wird mit diesem Projekt auf vielen Gebieten Neuland betreten bzw. werden Rechtstraditionen, die über lange Zeit hinweg in Geltung standen (und als unumstößlich galten), zugunsten der Einheit im Europäischen Rechtsraum durchbrochen. Den Hauptkritikpunkt bildet sicherlich die Abkehr der Anknüpfung vom Staatsangehörigkeits- und die Hinwendung zum Aufenthaltsprinzip, die – trotz heftiger Kritik – Eingang in die Verordnung gefunden hat. Dieses *Faktum* war gleichwohl wenig überraschend¹⁴⁷ seine *Umsetzung* bietet indes unverändert Anlass zur Kritik: Eine Entscheidung des Unionsgesetzgebers, die von einer solchen Tragweite gekennzeichnet ist, hätte mE einer ausgewogeneren Lösung bedurft. Dass sich der Ordnungsgeber zu keiner derartigen Lösung durchgerungen, die für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts maßgeblichen Faktoren nicht im Text der Verordnung niedergeschrieben hat, lässt darauf schließen, dass dieser Punkt bis zuletzt äußerst umstritten war, sich der Ordnungsgeber nicht unumwunden zu dieser ausdrücklichen Positionierung im Text bekennen wollte. Diese – zentrale (!) – Norm der Verordnung hätte – sie bedeutet schließlich für die meisten Mitgliedstaaten eine Abkehr von bisherigen Grundsätzen – eine eindeutige Regelung im Text erfahren sollen.¹⁴⁸

Darüber hinaus spielt die Kompetenzfrage eine Rolle. Wie gezeigt, ist der Eingriff der Verordnung in die materiellen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten

¹⁴⁶ BUSCHBAUM aaO. 591., spricht davon, dass mit dem Geltungsbereich der *lex rei sitae*, dem ENZ sowie der Annahme öffentlicher Urkunden, ein *acquis* „in zentralen Fragen des europäischen Kollisionsrechts geschaffen wird“ und begrüßt besonders die Bestimmung über die Annahme öffentlicher Urkunden, mit der ein Gleichklang zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Erbnachweisen geschaffen wird (ebd 604).

¹⁴⁷ Die Abkehr vom bisher überwiegenderen Anknüpfungsmerkmal der Staatsangehörigkeit stand bereits mit der vom Deutschen Notarinstitut im Herbst 2002 vorgelegten Studie fest; s. RAUSCHER aaO. Rz 3.

¹⁴⁸ FRODL (2012A) aaO. 958.

zT durchwegs erheblich. Der Europäische Rat erklärt im Stockholm-Programm¹⁴⁹ die Ausdehnung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung (auf das Gebiet des Erbrechts) zu einem hehren Ziel. Gleichzeitig sollen aber – wie ebenda statuiert – die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten im Zuge der weiteren Vereinheitlichungen gewahrt werden (Achtung der Eigentumsordnungen). Die Vereinbarkeit dieser beiden Prinzipien stößt besonders im Bereich des Erbrechts – das, wie kaum ein anderes Rechtsgebiet von tief in den nationalen Rechtsordnungen verwurzelten Moral- und Wertvorstellungen geprägt ist – an immanente Grenzen.¹⁵⁰

Ein Hinweis gilt schließlich den Vorstellungen und Erwartungen der Unionsbürger: Nicht zuletzt will das Stockholm-Programm – nach seinem vielversprechenden Titel – „Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger“ schaffen. Fraglich ist, ob dies – angesichts der Vielzahl an Rechtsakten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen – nicht ein hehres Bestreben bleibt.¹⁵¹ Darüber hinaus wäre es mE sinnvoll gewesen, den Ausgang der mit der Vorlage des Heidelberg-Reports¹⁵² entfachten Reformdiskussion zur Brüssel I-VO abzuwarten. Diese wurde am 12.12.2012 mit der Verabschiedung der Neufassung der Brüssel I-VO abgeschlossen. Bemerkenswert ist, dass zwar in gewissen Bereichen Gleichklang besteht,¹⁵³ in anderen hingegen Divergenzen nur zu deutlich werden.¹⁵⁴ Die EuErbVO, die Sachverhalten mit Drittstaatenbezug grundsätzlich besonderes Augenmerk beimisst, und die Interessen der Drittstaaten durch die Möglichkeit zur Beschränkung des Verfahrens (Art 12) zu wahren sucht, verbleibt im Bereich der Rechtshängigkeit (Art 17, 18 EuErbVO) bei der *ursprünglichen* Fassung der Brüssel I-VO (Art 27, 28 Brüssel I-VO). Das neue Regelwerk sieht folglich

¹⁴⁹ ABI 2010 C 115/1; Pkt 3.1.2.

¹⁵⁰ IdS schon FRODL aaO.

¹⁵¹ Kritik auch bei FRODL (2012B) aaO.137.

¹⁵² Siehe nur den umfassenden Heidelberg-Report; Burkhard HESS – Thomas PFEIFFER – Peter SCHLOSSER: *The Brussels I - Regulation (EC) No 44/2001*. München, C.H.Beck-Hart-Nomos, 2008.

¹⁵³ Beispielsweise im Bereich der Einstweiligen Maßnahmen (Art 19 EuErbVO, Art 35 Brüssel I-VO); im Verfahren der automatischen Anerkennung (Art 39 EuErbVO, Art 36 Brüssel I-VO); in der Beibehaltung des *ordre public* (Art 40 lit a EuErbVO, Art 45 Abs 1 lit a); in der fehlenden Notwendigkeit einer Postanschrift oder eines bevollmächtigten Vertreters im Vollstreckungsstaat (Art 46 EuErbVO, Art 41 Brüssel I-VO).

¹⁵⁴ Etwa bei der Beibehaltung des Exequaturverfahrens, s Art 43 EuErbVO versus Art 39 Brüssel I-VO neu; keine Aufnahme eines Vermögensgerichtsstandes bzw einer Notzuständigkeit, „Annahme“ öffentlicher Urkunden nur in der EuErbVO (Art 59) – bloß „Vollstreckung“ öffentlicher Urkunden in der Brüssel I-VO neu(Art 58).

zwar eine Beschränkung des Verfahrens im Hinblick auf die in Drittstaaten belegenen Vermögenswerte vor, nicht jedoch eine gänzliche Aussetzung des Verfahrens zugunsten einer in einem *Drittstaat* anhängigen identen Erbsache (so aber Art 33, 34 Brüssel I-VO neu).¹⁵⁵ Dies erstaunt umso mehr, als auch die EuErbVO in Art 40 lit d die Versagung der Anerkennung wegen Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung, die in derselben Erbsache in einem *Drittstaat* ergangen ist, regelt. Art 17 und 40 stellen sich daher als eine unbesehene Übernahme der Art 27 und 34 Abs 4 Brüssel I-VO alt dar.¹⁵⁶

Dem Bestreben nach Rechtssicherheit, das sämtlichen Rechtsakten innewohnt, würde vielleicht am besten durch eine Zusammenfassung der Regelwerke in einem *Code of European Conflict Law*¹⁵⁷ gedient. Dies umso mehr, als das Anliegen der weiteren, gegenwärtig auf der Agenda des Unionsgesetzgebers stehenden Regelwerke, ebenfalls die Verknüpfung von Bestimmungen der Zuständigkeit mit solchen des Kollisionsrechts ist.¹⁵⁸ Damit würde der Unionsgesetzgeber dem im Stockholm-Programm artikulierten Ziel nach einer Schaffung eines offenen und sicheren Europas zum Schutze seiner Bürger gewiss näher rücken.¹⁵⁹

6. Lösung des Beispielfalles

Zum Abschluss möchte ich Ihnen die Lösung des eingangs gebildeten Beispielfalles darbringen:

¹⁵⁵ Die Verordnung trägt nur Vorsorge für die Rechtshängigkeit zwischen der gerichtlichen und außergerichtlichen Regelung der Erbsache (ErwGr 36).

¹⁵⁶ Für den Bereich der Brüssel I-VO neu wurde dieser Widerspruch erfreulicherweise aufgelöst (s Art 33 respektive Art 45 Abs 1 lit d).

¹⁵⁷ Diese Ideen unterbreiten RAUSCHER aaO. Rz 10, sowie Mary-Rose McGUIRE: Kodifikation des Europäischen Zivilprozessrechts? *Ecolex*, 2011/3. 218. (221) jeweils mwN, und finden volle Zustimmung von RECHBERGER–FRODL aaO.

¹⁵⁸ Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts, KOM (2011) 126 endg sowie Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften, KOM (2011) 127 endg. Siehe ferner auch den jüngst veröffentlichten Vorschlag für eine Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung (Verordnung [EG] Nr 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren), KOM (2012) 744 endg.

¹⁵⁹ S. schon FRODL (2012A) aaO. 958 f.

6.1. Internationale Zuständigkeit

Der Erblasser *Theodor* hatte seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat, sondern in den Vereinigten Arabischen Emiraten, also in einem Drittstaat. Daher besteht nach Art 4 grundsätzlich keine primäre Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte. Allerdings: *Theodor* ist unverändert österreichischer Staatsbürger und hatte auch seinen *früheren* gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich. Und *Theodor* hinterlässt – mit dem in Alpbach belegenen Bauernhaus – unbewegliches Vermögen in Österreich. Damit greift die subsidiäre Zuständigkeit des Art 10 Abs 1 lit a. Daraus folgt, dass das – nach nationalem Recht näher zu bestimmende – Gericht bzw die jeweilige Behörde zur Entscheidung über den *gesamten* Nachlass berufen ist. Folglich nicht nur über das in Österreich befindliche Bauernhaus, sondern auch über die bei der *OTP Bank* in Budapest befindlichen Vermögenswerte. Selbst die Villa in Abu Dhabi wäre grundsätzlich in das Verlassenschaftsverfahren vor österreichischen Behörden miteinzubeziehen. Allerdings kann die österreichische Behörde über Antrag einer der Parteien das Verfahren beschränken und die in Abu Dhabi befindliche Villa aus dem Verfahren ausscheiden (Art 12). Dies wird sehr zweckmäßig sein, weil die Entscheidung des österreichischen Gerichts in Abu Dhabi nicht anerkannt wird (Verletzung der Zuständigkeit der Gerichte der Vereinigten Arabischen Emirate).

6.2. Anerkennung und Vollstreckung

Die Entscheidung des österreichischen Gerichts ist gemäß Art 39 in Ungarn anzuerkennen. In Abu Dhabi wird dies hingegen nicht der Fall sein, weswegen den Parteien ein Antrag auf Beschränkung des Verfahrens gemäß Art 12 nahezu legen ist.

6.3. Europäisches Nachlasszeugnis

Das von einer österreichischen Behörde ausgestellte Europäische Nachlasszeugnis umfasst sowohl das in Österreich belegene Bauernhaus als auch die in Budapest befindlichen Geldwerte. Es umfasst wohl nicht (siehe Art 12) die in Abu Dhabi belegene Villa. Selbst wenn das Gericht diese nicht aus dem Verlassenschaftsverfahren ausgeschieden hätte, wäre ein ENZ, das auch diese umfasste, in der Praxis wertlos, weil in Abu Dhabi nicht durchsetzbar.

6.4. Anwendbares Recht

Anzuwenden ist gemäß Art 21 das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, und zwar auch dann, wenn es sich dabei um das Recht eines Drittstaates handelt (Art 20). *Theodor* hatte seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Abu Dhabi. Das bedeutet: Anwendung findet das Recht der Vereinigten Arabischen Emirate; allerdings nicht bloß deren Sach-, sondern deren Internationales Privatrecht. Ein Verweis auf das Recht eines Drittstaates ist nämlich grundsätzlich ein solcher auf dessen Sach- und Internationales Privatrecht (Art 34). Art 17 des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate nennt als Personalstatut „the law of the deceased“, also das Recht der Staatsangehörigkeit, es verweist also auf österreichisches Recht zurück (*Theodor* ist unverändert österreichischer Staatsbürger).

Damit ist der von der Verordnung angestrebte Gleichlauf gewahrt: Es kommt zu einer Konvergenz zwischen internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht. Zuständig sind österreichische Gerichte (Art 10 Abs 1 lit a), anwendbar ist österreichisches Recht (Art 20, 21, 34).

ÚTON EGY MEGVALÓSULT JOGI ÁLOM FELÉ A NEMZETI JOGI HAGYOMÁNYOKRA TEKINTETTEL?

Az európai öröklési rendelet

SUSANNE FRODL*
doktoranda (Bécsi Egyetem)

Fordította:
HORVÁTH E. ÍRISZ – SURI NOÉMI
egyetemi tanársegéd doktoranda (PPKE JÁK)

Tisztelt Dékán úr, Tisztelt Harsági Docens Asszony, Tisztelt Raffai Docens Asszony, Kedves Suri Noémi, Tisztelt Uraim és Hölgyeim!

Szeretném megköszönni a meghívást Budapestre, és a lehetőséget, hogy Önöknek ebben a csodálatos teremben a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés terén a legújabb európai szabályozásról: az európai öröklési rendeletről számolhatok be. Tekintettel arra, hogy a Rendelet a joghatóság, csakúgy mint nemzetközi magánjog területét is magában foglalja, ezért kértem, hogy a Plenáris ülés keretében beszélhessek róla. Bevezetésként egy-két általános tényt szeretnék a Rendeletről kifejezni, és ezt követően egy jogeset segítségével a Rendelet alkalmazását szemléltetni.

Mint tudják, az Európai Öröklési Rendelet nem a legújabb intézkedése az európai jogalkotónak az európai polgári eljárásjog terén: röviddel karácsony

* Ezt az előadást szívből ajánlom Peter Böhm professor emeritus úrnak, aki nem sokkal karácsony után váratlanul elhunyt. Böhm professor úr érdeklődéssel vállalta el doktori értekezésem másodgondozását, atyai szigorral sürgette értekezésem gyors elkészítését és ezzel egyidejűleg ugyanilyen jóindulattal erősített meg annak gyors előmenetelét illetően. Ezen előadás rövidített változatát 2012. december 2-án Rechberger professor úr Európai polgári eljárásjogi szemináriuma keretében, Böhm professor úr jelenlétében adtam elő. A jelen kiadáshoz azt bővítettem ki.

előtt, 2012. december 20-án tették közzé az EU hivatalos lapjában a hosszan tárgyalt¹ Brüsszel I. rendelet² felülvizsgálatát³ és a fizetéseképtelenségi eljárás⁴ módosításáról szóló javaslatot.⁵

1. A nemzetközi öröklési jog közösségi szintre emelésének szükségessége⁶

2012. július 27-én hozták tették közzé az EU hivatalos lapjában az Európai Öröklési Rendeletet (Öröklési Rendelet).⁷ Ezzel lezárult a 2009. április 10-i rendeletjavaslat⁸ nagyon hosszú tárgyalása.⁹

¹ Az alap a 2010. december 14-én kelt, COM(2010) 748 végleges bizottsági javaslat volt. A tárgyalásokról ld. Christian RAUSCHER: Die Brüssel I-Verordnung und ihre Reform. In: Bernhard KÖNIG – Peter G. MAYR (Hrsg.): *Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich III. 10 Jahre Brüssel I-VO*. Wien, Manz, 2012. 1.

² A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról.

³ Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról

⁴ Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK tanácsi rendelet módosításáról.

⁵ Javaslat – az Európai Parlament és a Tanács rendelete a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK tanácsi rendelet módosításáról, COM(2012) 744 végleges.

⁶ Nagy részét ld. Susanne FRODL: Einheit durch Aufgabe nationaler Rechtstraditionen? – Die EU-Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. *ÖJZ*, 2012/21. (2012A) 950.

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről.

⁸ COM(2009) 154 végleges. Ez a Dörner és Lagarde professzor urak által a Német Közjegyzőintézettel (Deutsches Notarinstitut) együttműködésben (az Európai Bizottság megbízásából) elkészített tanulmányból származik, amely tulajdonképpen a Bizottság által 2005-ben előterjesztett Zöld könyv (COM(2005) 65 végleges) alapját képezte; ld. DEUTSCHES NOTARINSTITUT – Heinrich DÖRNER – Paul LAGARDE: Étude de droit comparé sur les règles de conflit de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne. A összefoglalás elektronikusan megtalálható: <http://www.dnoti.de/DOC/2004/Zusammenfassung.pdf>. vom 18.9./8.11.2002 (a továbbiakban: Tanulmány)

⁹ A tárgyalás alatti hosszú tanácskozások és a részben heves vita ellenére végül a képviselők túlnyomó többsége hozzájárult a rendelethez; ld.csupán Markus BUSCHBAUM: Die künftige Europäische Erbrechtsverordnung – Wegbereiter für den acquis im europäischen Kollisionsrecht. In: Heinz-Peter MANSEL – Roland Michael BECKMANN – Annemarie MATUSCHE-BECKMANN (Hrsg.): *Weitsicht in Versicherung und Wirtschaft. Gedächtnisschrift für Ulrich*

Az Öröklési Rendeletéről való hamaros döntés már a 2011. december 13-14-én Brüsszelben tartott EU-igazságügyminiszteri ülésen körvonalazódott, amelynek célja a megszövegezésről való megállapodás volt.¹⁰ 2012. február 22-én az Európai Parlament Jogi Bizottsága (előadó: Kurt Lechner volt) egy –a rendeletjavaslat lényeges pontjaitól eltérő – változatot terjesztett elő,¹¹ melyet az Európai Parlament 2012. március 13-án messzemenően támogatott változatlan formában,¹² és 2012. június 7-én az EU igazságügyminisztereinek tanácsa elfogadott.

Egy, az Európai Unió Bizottsága megbízására készített tanulmány megállapította, hogy évente kb. 450.000 nemzetközi vonatkozású öröklési ügy fordul elő (kb. 9-10 %).¹³ Éppen a családjog és az öröklési jog területe befolyásolt jelentős mértékben a nemzeti jogi hagyományoktól és jogpolitikai döntésektől. A joghatóság jelenleg nagyon különböző kritériumokra épül (figyelembevételre kerül az utolsó szokásos tartózkodási hely, lakóhely, [ingatlan] hagyaték fekvésének helye, ill. egy vegyes rendszer). Ugyanez vonatkozik az alkalmazandó jog megállapítására is (állampolgárság elve kontra utolsó szokásos tartózkodási hely, a hagyaték egysége, ill. hagyaték szétválása, jogválasztás lehetősége). Másodsorban a tagállamok anyagi jogi rendszerei – a történelmi körülmények miatt – részben jelentősen eltérnek egymástól (gondolva a kötelesrész és a hagyomány [ítélt (damnáció) és a szerzett-követelt (vindikáció)] különböző kialakítására. Ebből következik, hogy az örökösök néha jelentős akadályok előtt állnak és korlátozódik a személyek¹⁴ és a tőke¹⁵ szabad áramlása.

Hübner Gedächtnisschrift Hübner. Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg, C.F.Müller, 2012. 589. (591. Lj. 11.)

- ¹⁰ Ld. kizárólag Anna-Zoe STEINER: EU-Verordnung in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses. *NZ*, 2012/4. 104. (105.)
- ¹¹ Beszámolótervezet az Európai Parlament és a Tanács rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési tanúsítvány bevezetéséről szóló javaslatról, COM(2009) 154 végleges – C7-0236/2009-2009/0157 (COD). Az Európai Parlament Jogi Bizottságának 2012. február 22-i beszámolója, előadó: Kurt Lechner.
- ¹² Az Európai Parlament 2012. március 13-i jogalkotási állásfoglalása az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési tanúsítvány bevezetéséről szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2009)0154 – C7-0236/2009 – 2009/0157(COD)). A szöveg elektronikusan megtalálható: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0068&language=DE&ring=A7-2012-0045>
- ¹³ SEC (2009) 411 végleges 4. Ld. Tanulmány 187. Egy statisztika található: Heinrich DÖRNER – Christian HERTEL – Paul LAGARDE – Wolfgang RIERING: Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht. *IPRax*, 2005/1. (2005A) 1. f.
- ¹⁴ Ld. a Rendelet Preambuluma (1) bek.
- ¹⁵ Ahogy az Európai Bíróság rögzítette, az öröklés tőkemozgásnak – az Európai Bíróság „Személyes tőkemozgásról” beszél – minősül az EK Szerződés 73b. cikke (immár Az Európai

Miután az öröklési jog korábban az uniós jogi aktusok hatálya alól kivont terület volt és a nemzetközi¹⁶ és bilaterális megállapodások¹⁷ csak szűk (korlátozott) területen jártak sikerrel, az európai jogalkotó megfelelő intézkedéseket szorgalmazott.

A rendelet célja, a határon átnyúló öröklési ügyekben a joghatóság és a kollíziós szabályok egységesítése és a határozatok és közokiratok egyszerűsített elismerésének és végrehajtásának biztosítása. Az európai öröklési tanúsítvánnyal a hagyatékából a jogosultak részére végül egy olyan eszközt nyújtanak, mellyel igényeiket a határon átnyúló „jogi forgalomban” közvetlenül érvényesíthetik.

2. A rendelet alapvető céljai

Az egyes tagállamok különböző jogi tradíciói nemcsak az anyagi jog területén, hanem a joghatósági- és kollíziós szabályokban is tükröződnek. Minden tagállam nemzeti szempontjai alapján határozza meg, hogy milyen esetben van jogosultság a hagyaték átadásának kifogásolására, és hogy az öröklési ügyben milyen anyagi jog irányadó. Mi következik ebből? Minden, a hagyatékából potenciálisan jogosult arra törekszik, hogy egyrészt területi szempontból a számára legkedvezőbb bírósághoz forduljon, másrészt pedig annak az államnak a bíróságához is, amely számára a legkedvezőbben szabályozza az adott követelést.

Tudvalevően a Brüsszel-I. rendelet szabályozza a joghatóságot, és előírásokat tartalmaz a bírósági határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, ha az igények szerződésből vagy bűncselekményből származnak. A kollíziós

Unió működéséről szóló szerződés 63. cikke) szerint; ld. az Európai Bíróság 2006. február 23-i ítélete a C-513/03. sz. ügyben (E. A. van Hilten-van der Heijden örökösei kontra Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen) szj. 38. ff; az Európai Bíróság 2008. január 17-i ítélete a C-256/06. sz. ügyben (Theodor Jäger kontra Finanzamt Kusel-Landstuhl) szj. 25. f; az Európai Bíróság 2008. szeptember 11-i ítélete a C-11/07. sz. ügyben (Hans Eckelkamp, Natalie Eckelkamp, Monica Eckelkamp, Saskia Eckelkamp, Thomas Eckelkamp, Jessica Eckelkamp, Joris Eckelkamp kontra Belgische Staat) szj. 39. f; az Európai Bíróság 2008. szeptember 11-i ítélete a C-43/07. sz. ügyben (D. M. M. A. Arens-Sikken kontra Staatssecretaris van Financiën) szj. 30. f.

¹⁶ Vö. Daniel LEHMANN: Aktuelle Entwicklungen im internationalen EU-Erb- und Erbverfahrensrecht. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Winfried-Kralik-Symposium 2006*. Wien, Manz, 2007. 1.; Marc HEGGEN: Europäische Vereinheitlichungstendenzen im Bereich des Erb- und Testamentsrechts – Ein Ansatz zur Lösung von Problemen der Nachlassabwicklung bei transnationalen Erbfällen? *RNotZ*, 2007/1–2. 1. (12). Vö. még az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2005. október 26–27-i véleményének összefoglalója, HL 2006 C 28/1.

¹⁷ Azok alkalmazási köre azonban az elismerés és a végrehajtás kérdéseire korlátozódik; ld. Tanulmány 209.

szabályok, melyek szerződésre és bűncselekményre vonatkoznak, a Róma I.¹⁸ és a Róma II. rendelet¹⁹ által kerültek átfogó egységesítésre. Függetlenül attól, hogy melyik bírósághoz fordulnak, ugyanazon jog (ugyanazon tagállam jogának) alkalmazására vezetnek. A közösségi jogalkotó az öröklési jog csak azon területén, ahol az egységes kollíziós normák hiányoznak, irányoz elő egy egységes joghatósági-, elismerési- és végrehajtási rendszert, megszüntetvén a jelenlegi jogbizonytalanságot. Ha egy (leendő) örökhagyó lakóhelyét vagy szokásos tartózkodási helyét egy olyan államba helyezné át, amelynek kollíziós joga szerint más feltételek irányadók az öröklésre alkalmazandó jogra, mint származási állama tekintetében, így – az átlagos örökhagyó számára rendszerint észrevétlenül – szabályok megváltozása következne be. Következésképpen az öröklésjogi igények jellegüket és terjedelmüket illetően eltérnek a kapcsolóelvektől függően.²⁰ Egy eltérő kapcsolóelv végeredményben ahhoz vezetne, hogy olykor több tagállam kifogásolná a maga számára a joghatóságot és az alkalmazandó jogot, másrészt, ha a kollíziós normák pusztán egységesítése esetén az örökösök számára a forum shopping veszélye²¹ állna fenn.²²

Az európai jogalkotó ezért egy olyan megoldást választ, amely a joghatóság és a kollíziós normák egységesítését²³ is egyesíti magában.²⁴ Csak ebben találhatja meg az automatikus elismerés és végrehajtás az alapját és végül az európai öröklési tanúsítvány a jogcímét.²⁵

¹⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról.

¹⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról.

²⁰ Ld. Walter H. RECHBERGER – Susanne FRODL: Die Entwicklung des Europäischen Zivilprozessrechts – Überlegungen aus Anlass des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Erbrechtsverordnung, KOM (2009) 154 endg. *Jubiläumsausgabe der ZfRV*, 2012.; Daniel LEHMANN: Ernüchternde Entwicklung beim Europäischen Erbrecht? *FÜR*, 2008/5. 203.

²¹ Ehhez alapvetően ld. Andreas HELDRICH: *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*. München, Mohr Siebeck, 1969. 67. („A bíró hatásköréről való döntés ezért már az eljárás érdemi elbírálását vetítheti előre.”).

²² Vö. DÖRNER–HERTEL–LAGARDE–RIERING i. m. 1. (2), valamint Tanulmány 205., melyek szerzői ezért egy teljeskörű megoldást támogatnak.

²³ Az anyagi jogi rendelkezések egységesítésére azonban nem terjed ki a közösségi jogalkotó hatásköre.

²⁴ Ugyanígy Heinrich DÖRNER: Vorschläge für ein europäisches Internationales Erbrecht. In: Stefan Chr. SAAR – Andreas ROTH – Christian HATTENHAUER (Hrsg.): *Recht als Erbe und Aufgabe: Heinz Holzhauser zum 21. April 2005*. Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005. (2005B) 474. (475) hiv.; DÖRNER–HERTEL–LAGARDE–RIERING i. m. 1.

²⁵ Ld. mindehhez FRODL (2012A) i. m. 951.

A Rendelet sarokpontjai a következők: A teljes hagyatéki eljárás lefolytatása kapcsán a joghatóságot egy tagállam bíróságára koncentrálják, az objektív kritériumoknak megfelelő öröklésre irányadó jogot minden tagállam számára elérhetővé kell tenni, függetlenül attól, hogy ingó vagy ingatlan vagyonról van szó (hagyaték egységének elve). Ugyanazon kapcsolódási kritériumok – amelyek a joghatóságért és az alkalmazandó jogért felelősek – összehangolása által az egyidejűséget kell megcélozni, következésképpen minden bíróság rendszerint az egyéni anyagi jogát alkalmazza.²⁶

3. Példaeset

Az örökhagyó, *Theodor*, osztrák állampolgár, lakhelye Alpbach, Ausztria. Áthelyezi lakhelyét – fiú unokája gondozása céljából – al’Ain-be, az Egyesült Arab Emírátságokba, ahol fia a családjával építész-mérnökként dolgozik. *Theodor* meghal al’Ain-ben végintézkedés hátrahagyása nélkül. *Theodor* hátrahagyja három gyermekét *Maxot* (Abu Dhabi, Egyesült Arab Emírátságok), *Gabrielét* (Párizs, Franciaország) und *Annát* (Innsbruck, Ausztria); felesége, *Elisabeth*, már korábban elhunyt. Hagyatéka egy Alpbachban, Ausztriában található parasztházból, egy al’Ain-i villából, továbbá a budapesti *OTP Bank*nál található számlából áll.

Az első kérdés az, hogy melyik bíróság jogosult a hagyatéki eljárás lefolytatására. Ebből következik az a kérdés, hogy melyik jogot kell alkalmazni.

Az Ausztriában hatályos szabályozás szerint osztrák bíróságok bírnak joghatósággal az Ausztriában lévő ingatlan vagyonról való döntés tárgyában (JN § 106 1. bek. 1. pont), külföldön található ingatlan kapcsán a tárgyalásra azonban soha. A külföldön lévő ingó vagyont csak akkor vonják be a belföldi hagyaték tárgyalásába, ha az örökhagyó osztrák állampolgár volt, és utolsó szokásos tartózkodási helye belföldön volt, vagy osztrák állampolgár volt, és noha utolsó szokásos tartózkodási helye külföldön volt, de a hagyatéki igények külföldön történő kikényszerítése lehetetlen (JN § 106 1. bek. 3. pont).

²⁶ Nem kritika nélkül az egyidejűség elvének feltétel nélküli megvalósításához: HELDRICH i. m. 130. f, akinek véleménye szerint ez csak akkor lenne indokolt, ha „a két jogterület alapját szolgáló érdekek kivételesen ugyanazokra a célokra összpontosítanak”; ld. még HELDRICH i. m. 177. f. Nyilvánvaló, hogy az egyidejűség elvének korlátozás nélküli megvalósítása nem üdvözlendő, sokkal inkább szükséges a különböző szereplők fennálló érdekeinek, illetve az elismerési előrejelzéseknek a felmérése.

Ebből következik, hogy jelen esetben kizárólag az osztrák bíróságok rendelkeznek joghatósággal az Ausztriában található parasztház tárgyában. (JN § 106 1. bek. 1. pont).

Az alkalmazandó jog minden esetben – függetlenül az elhalálozás helyétől – az osztrák jog, mivel *Theodor* változatlanul osztrák állampolgár volt (IPRG § 28 1. bek.).

Ezen rendelkezések a Rendelet hatálybalépésével egy alapvető változáson mennek keresztül: Számos vagyoni érték tekintetében a joghatóság egyetlen bíróságra koncentrálódik; nem csak a joghatóság, hanem az alkalmazandó jog kapcsán is ugyanazon kapcsolódási kritériumokat állapítják meg.

4. A Rendeletéről részletesen

4.1. Hatály

4.1.1. Időbeli és területi hatály

A Rendelet a Hivatalos Lapban való közzétételtől számított három év múlva lép hatályba, tehát 2015. augusztus 17-től (84. cikk), azonban már most bizonyos hatásokat mutat: Amennyiben az örökhagyó már most tesz egy végintézkedést vagy a jogválasztás lehetőségével él, akkor ez hatályos, amennyiben a 22. cikkelyben előírt követelményeknek megfelel. Akkor is érvényes, ha annak az államnak a nemzetközi magánjogi előírásainak megfelel, amelyben az örökhagyó szokásos tartózkodási helye a jogválasztás időpontjában volt vagy annak állampolgára (83. cikk (2)-(3) bek.). Feltétele azonban, hogy az örökhagyó csak 2015. augusztus 16. után halálozik el.²⁷

A területi hatály Dánia kivételével minden tagállamra kiterjed (Preambulum (83) bek.).²⁸ Az Egyesült Királyság és Írország nem kötelesek alkalmazni a rende-

²⁷ Ettől eltekintve a Rendelet jelenleg nem bír hatállyal. A kérdés ez alapján tehát nem csak hipotetikus, hanem tekintettel az öröklési szerződések kötelező erejére, illetőleg az örökségről való lemondás érvényességére, talán már most is jelentkezhet; ld. ehhez – részletes kritikával – Felix M. WILKE: Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung. *RIW*, 2012/9. 601. (602).

²⁸ Dánia az EK-Szerződéshez, illetőleg az Európai Unió működéséről szóló szerződéshez tartozó (22.) Jegyzőkönyv 1. és 2. cikke értelmében nem vesz részt a Szerződés IV. címe alapján hozott jogi aktusokban.

letet,²⁹ azonban egy mindenkori *opt-in* lehetőségét nyitva tartják (Preambulum (82) bek.).³⁰ A rendelet nem érinti az öröklési jog területén korábban a tagállamok által kötött nemzetközi egyezményeket (75. cikk).³¹ Ugyanez vonatkozik a fizetésképtelenségi eljárásról szóló rendeletre is (76. cikk).

4.1.2. Tárgyi hatály

A Rendelet alkalmazási körébe beletartozik a halálozás miatti jogutódlás számos polgári jogi aspektusa – függetlenül attól, hogy törvényes vagy végrendeleti öröklésről van-e szó (3. cikk (1) bek. a) pont). Nem tesz különbséget a Rendelet a peres és nemperes eljárás között, így egy egész sornyi rendelkezést vett át szinte változatlanul a Brüsszel-I. rendeletből.

Nem tartoznak a Rendelet alkalmazási körébe az adó- és vámügyek,³² a személyi állapot, a családi kapcsolatok,³³ a természetes személyek jog- és cselekvőképessége (a végrendelezési és öröklési képesség kivételével), a házassági³⁴ vagyoni jogi kérdések, alapvetően³⁵ azon jogok és vagyoni értékek, amelyek az örökléstől eltérő módon szállnak át, csakúgy mint társasági jog kérdései (1. cikk (2) bek.).

²⁹ Az ezidáigi hiányzó *opt-in* háttéréhez ld. Rachel STEEDEN: Großbritannien: Vorbehalte gegenüber der EU-Erbrechtsverordnung. *ZEV*, 2010/10. 513.; Richard FRIMSTON: Podiumsdiskussion: Was wird sich ändern? Der Europäische Erbschein aus dem Blickwinkel der Rechtspraxis - seine Einsatzformen, seine Rechtswirkungen. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein. 21. Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 67. (68); BUSCHBAUM i. m. 591. A legfőbb kritikai pont a kötelesrészre való jogosultság (kontinentális európai értelemben nincs köteles részre való jogosultság, nincs kötelezettség az öröknyelvény életében kapott ajándék kiadására) területén, valamint a szokásos tartózkodási hely kapcsolókritérium diffúz természetében áll.

³⁰ Az Egyesült Királyság és Írország az EK-Szекződéshez, illetőleg az Európai Unió működéséről szóló szerződéshez tartozó (21.) Jegyzőkönyv 1. és 2. cikke értelmében nem vesz részt a Szerződés IV. címe alapján hozott jogi aktusokban.

³¹ Ahhoz a kérdéshez, hogy miként kell eljárni abban az esetben, ha ezen egyezmények ellentétesek az uniós joggal, ld. részletesen: Christian KOHLER: Die künftige Erbrechtsverordnung der Europäischen Union und die Staatsverträge mit Drittstaaten. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 109. (119)

³² E kivételek háttéréhez ld. a Rendelet Preambuluma (10) és (18).

³³ És az ezekkel egyenértékű jogviszonyok, melyek ezekre az alkalmazandó jog szerint hasonló joghatást fejtenek ki; ld. Rendelet 1. cikk (2) bek. a) pont.

³⁴ Ld. – mutatis mutandis – az előző lj.

³⁵ A Rendelet 23. cikk (2) bek. i) pontjára figyelemmel.

Két kivételt iktattak be, illetve hoztak újonnan: A tartás területét, amely véleményem szerint teljesen megérdemli, hogy általánosságban ne vonják ki a Rendelet tárgyi hatálya alól. A tartási igények – amennyiben ezek az örökléssel keletkeznek – a Rendelet hatálya alá tartoznak (1. cikk (2) bek. e) pont).³⁶ Ugyanez vonatkozik azokra a célvagyonokra, amelyek a halálozás folytán jöttek létre (Preambulum (13) bek; 1. cikk (2) bek. j) pont).³⁷ Különösen fontos jelentőséggel bírnak az osztrák jogterületre vonatkozóan az 1. cikk (2) bekezdésének 1. pontjában megnevezett kivételek: Eszerint az ingatlanról vagy ingósággal kapcsolatos jogok nyilvántartásba vételére – beleértve az e nyilvántartásba vételre vonatkozó jogi követelményeket is – és az ilyen jogok nyilvántartásba vételének vagy nyilvántartásba vétele elmulasztásának a joghatásai nem tartoznak a rendelet hatálya alá (1. cikk (2) bek. l) pont; Preambulum (18) bek.).³⁸ E jog határozza meg, hogy egy bejegyzésnek konstitutív vagy pusztán deklaratív hatása van. (Preambulum (19) bek.).

³⁶ Ehhez kapcsolódóan is MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. *RebelsZ*, 2010/3. 522. Szj. 37.; Nan TORFS – Ernst VAN SOEST: Le règlement européen concernant les successions: d.i.P., reconnaissance et certificat successoral. In: Alain-Laurent VERBEKE – Jens M. SCHERPE – Maarten DE CLERQ – Tobias HELMS – Patrick Senaeve VERBEKE (Eds.): *Confronting the frontiers of family and succession law: Liber Amicorum Walter Pintens*. Cambridge, Intersentia, 2012. 1443. (1449. „présente aussi des problèmes“); Elisabeth SCHEUBA: Anmerkungen zur Entstehungsgeschichte. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 1. (12); ugyanígy Constanze FISCHER-CZERMAK: Anwendungsbereich und Anwendbares Recht. In: SCHAUER–SCHEUBA (Hrsg.) i. m. 23., 43. (26), aki azonban egy differenciált látásmód mellett áll ki a volt házastárs irányában fennálló tartási kötelezettség kapcsán.

³⁷ Ezzel teljesült a MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. szj. 45., valamint az ezt követő első Lechner-beszámoló (Beszámolótervezet az Európai Parlament és a Tanács rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési tanúsítvány bevezetéséről szóló javaslatról, COM(2009) 154 végleges – C7-0236/2009-2009/0157 (COD). Az Európai Parlament Jogi Bizottságának 2012. február 22-i beszámolója, előadó: Kurt Lechner), ld. 29. számú Módosító indítvány az 1. cikkhez.

³⁸ Az eredeti rendelettervezet 9. cikkének megfogalmazását azonban kiküszöbölték. Itt ugyanis a vagyontárgy elhelyezkedése szerinti tagállam bíróságainak joghatóságát írták elő azon dologi jogi intézkedések megtétele kapcsán, amelyek a hagyatéki vagyon átruházására, illetőleg azok közzétételi nyilvántartásba való felvételével vagy áthelyezésével kapcsolatosak, amennyiben ezt a vagyontárgy elhelyezkedése szerinti jog előírta.

4.1.3. Funkcionális

A hatáskör és az illetékesség a nemzeti jog függvénye (2. cikk). A 3. cikk (2) bekezdésében nyomatékosan megállapították, hogy „bírság” minden olyan igazságügyi hatóság és minden egyéb olyan, öröklési ügyekben hatáskörrel rendelkező hatóság és jogi szakember,³⁹ amely/aki igazságszolgáltatási feladatot lát el. Ennek kapcsán azonban néhány minimális feltételt teljesíteniük kell: A hatóság pártatlansága és a törvényes meghallgatás biztosított kell, hogy legyen; az eljáró hatóság határozatainak képesnek kell lennie jogerő kiváltására és hasonló joghatással kell rendelkezniük, mint az igazságügyi hatóságok által ugyanilyen ügyben hozott határozatoknak. Továbbá a kérelmező számára nyitva kell, hogy álljon annak lehetősége, hogy azon tagállam joga szerint, amelyre a tevékenysége kiterjed, a hatóság által hozott döntéseket megtámadhassa. Amennyiben az igazságügyi hatóságok, illetve jogi szakemberek bírósági jogkörben tevékenykednek, abban az esetben a Rendelet joghatósági rendszere alatt állnak (Preambulum (20)-(21) bek.). Ez a megkülönböztetés az elismerés és végrehajtás területén von hatásokat maga után: Csak az olyan jogi aktusok állnak az elismerés rendszere alatt, amelyeket a Rendelet joghatósági előírásaival összhangban jogi szakemberek bocsátottak ki, mint ahogyan az a bírósági döntések esetén előírt követelmény; más dokumentumokra azonban a közokiratokra érvényes rendelkezések mérvadóak (Preambulum (22) bek.).

4.2. Joghatóság

4.2.1. A szokásos tartózkodási hely egy tagállamban

A Rendelet – ahogyan azt már fentebb említettük – kapcsolóelvként a joghatóság esetén biztosítja ugyanazt a kritériumot, amelyet az alkalmazandó jog területén is: az örökhatályú utolsó szokásos tartózkodási helyét (4. cikk) Az állampolgársági elvtől való elszakadásból – mindenekelőtt az alkalmazandó jog területén – a tárgyalások során heves kritikát váltott ki,⁴⁰ azonban mégis rögzítették. A

³⁹ Részletesebben erről ld. STEINER i. m. 108.

⁴⁰ Ld. ennek kapcsán Ena-Marlis BAJONS: Zur Interdependenz von IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten. In: DEUTSCHES NOTARINSTITUT (Hrsg.): *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*. Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004. 465. (468. ff, különösen 479.); Ena-Marlis BAJONS: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in grenzüberschreitenden Erbrechtsfällen innerhalb des europäischen Justizraums. Eine Abkehr von nationalen Grundwertungen durch freie Orts- und Rechtswahl? In: Stephan LORENZ – Alexander

változtatás indokaként azt hozták fel, hogy a hagyaték nagy része a gyakorlatban ezen a helyen található,⁴¹ a bíróság az örökhagyó utolsó szokásos tartózkodási helyén tudja felmutatni a legtöbb bizonyítékot, így ez megkönnyítené a ténymegállapítást⁴² és csökkentené a költségeket,⁴³ az állampolgársági elv megtartása nem felel meg sem a közös Európa szellemének, sem a valóságnak – egy ilyen jellegű kapcsolóelv megkönnyítené az örökhagyó egy meghatározott jogrendszerbe történő integrációját.⁴⁴

TRUNK – Horst EIDENMÜLLER – Christiane WENDEHORST – Johannes ADOLFF (Hrsg.): *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 2005. (2005A) 495. (499. ff, különösen 505.: „Az örökhagyó utolsó szokásos tartózkodási helyének [...] kapcsoló elve kapcsán a fentiek alapján pusztán a belső legitimitás hiányzik [...]”).

⁴¹ A rendeletalkotó meglátása szerint ezt feltételezi az európai polgárok növekvő mobilitása és ez a megfelelő igazságszolgáltatás biztosításához lenne mindenképpen szükséges (a Rendelet Preambuluma (23)).

Ezzel egyetértően WILKE i. m. 62. f („célszerűnek tűnik”); alapvetően szintén pozitívan Lena KUNZ: Die neue Europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil I). *GPR*, 2012/4. (2012A) 208. (210). Ld. még Martin SCHAUER: Die neue Erbrechts-VO der Europäischen Union – eine Annäherung. *JEV*, 2012/2. (2012A) 78. (81, 84), aki a joghatóság területén mindenképpen üdvözli az új kapcsolóelvet, azonban az alkalmazandó jog területén mégis nagyon kritikuskak találja.

⁴² Ld. ehhez HELDRICH i. m. 112. f, aki ennek kapcsán a középkori angol jogra hivatkozik, amely szerint a jury member-ek „azon hely közvetlen szomszédságában voltak [kellett lenniük] honosak, ahol a szóban forgó események történtek”. Erre a helyre hivatkozni kellett a keresetlevélben. Ebből következett, hogy az angol bíróságoknak a jogkörükbe eső ügyekben – azaz a saját joguk alapján – kellett ítékezniük.

⁴³ Vö. Heinz-Peter MANSEL: Vereinheitlichung des internationalen Erbrechts in der Europäischen Gemeinschaft – Kompetenzfragen und Regelungsgrundsätze. In: Sabih ARKAN – Aynur YONGALIK – Başak ŞİT (eds.): *Dr. Tugrul Ansay'a Armağan*. Ankara, Turan Yayınevi, 2006. 185. (201, 210); Walter H. RECHBERGER – Theresia SCHUR: Eine internationale Zuständigkeitsordnung in Verlassenschaftssachen. Empfehlungen aus österreichischer Sicht. In: Brigitta JUD – Walter H. RECHBERGER – Gerte REICHELT (Hrsg.): *Kollisionsrecht in der Europäischen Union: Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechtes*. Wien, Jan Sramek, 2008. 185. (206).

⁴⁴ Ld. ehhez DÖRNER (2005B) i. m. 478.; Heinrich DÖRNER: Das Grünbuch „Erb- und Testamentsrecht“ der Europäischen Kommission. *ZEV*, 2005/4. (2005C) 137. (138): „Az állampolgárság kapcsolóelvével olyan kööttségeket konzervál, amelyek egy összenövő Európában a polgárok mobilabb része számára egyre inkább elveszítik a jelentőségüket.” Hasonlóan Dieter LEIPOLD: Europa und das Erbrecht. In: Gerhard KÖBLER – Meinhard HEINZE – Wolfgang HROMADKA (Hrsg.): *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 2000. 647. (665). Hivatkozással az integrációs érve még Angelo DAVI: L'Autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d'une Future réglementation Européenne. In: DEUTSCHES NOTARINSTITUT (Hrsg.): *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*. Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004. 387. (388). A Tanulmány levezetett indoklással egyetértően VÉKÁS Lajos: Objektive Anknüpfung des Erbstatuts. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungs-vorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 41. (53), aki azonban egyúttal jó érveket

Kiemelendő, hogy az ilyen módon koncentrált joghatóság az összes fellelhető hagyatéki vagyonra kiterjed – nem csak a más *tagállamokban* lévő ingatlan vagyonra, hanem azokra is, amelyek harmadik államban találhatóak.

Ez első pillantásra rendkívül praktikusnak tűnik – egy tagállami döntés végrehajtása harmadik államban azonban az esetek többségében (mindenekelőtt akkor, ha ott lévő ingatlan vagyonról van szó) meghiúsul. Ezen okból a rendeletalkotó számításba veszi az eljárás korlátozásának lehetőségét. A 4. cikk szerint joghatósággal rendelkező bíróság – ilyenkor mindenképpen szükség van valamely fél kérelmére – korlátozhatja az eljárást és bizonyos vagyontárgyakat kivonhat a hatásköréből, feltéve, ha ezek egy harmadik államban találhatóak és így nem kell számolniuk a mindenkori fekvés szerinti államban (=harmadik állam) hozott döntés elismerésével (és exequatur eljárással) (12. cikk). Habár a legtöbb tagállam kizárólagos joghatóságot élvez a saját területükön lévő ingatlanok felett, az eljárás korlátozásának lehetősége csak akkor áll fenn, ha harmadik állammal való kapcsolat merül fel.⁴⁵

A szokásos tartózkodási hely fogalma nem található meg a Rendelet szövegében sem a joghatóság, sem az alkalmazandó esetében. Egyedül a mérlegelési okok – és meglehetősen részletes módon – adnak erre magyarázatot:⁴⁶ Az

hozott fel az állampolgárság elvét illetően. Ugyancsak egyetértően az integrációra való hivatkozással: MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. szj. 132.

Ld. ezzel összefüggésben még Daniel LEHMANN: *Die Reform des internationalen Erb- und Erbprozessrechts im Rahmen der geplanten Brüssel-IV Verordnung*. Angelbachtal, ZErB, 2006. Szj. 129., aki azokra az esetekre hivatkozik, amelyekben a vendégmunkások az évek során elveszítették a saját jogrendszerükkel a kapcsolatot, ám az új jogrendszerben való formális honosítás még várat magára vagy egyáltalán nem következik be.

Ld. még Knut Werner LANGE: *Die geplante Harmonisierung des Internationalen Erbrechts in Europa*. *ZVglR Wiss*, 2011/4. 426. (428, 441) (Azon személyek diszkriminációja, akik nem rendelkeznek a tartózkodási hely szerinti állampolgársággal, kizárt.)

⁴⁵ Ez azonban a Rendelet értelmezésében logikus (különben a cél, amely a joghatóság koncentrációjával érendő el, nevezetesen az öröklés egységes rendszerének érvényre juttatása, újból akadályba ütközne), tekintettel a tagállami tulajdoni rendnek a Stockholmi Programmal célzott védelmére azonban kétséges. A rendeletalkotó ennek tudatában van, ezért igyekszik kompromisszumra jutni: A nyilvántartás helye szerinti tagállam jogának kell meghatározni azt, hogy a közzétételi nyilvántartásba vétel deklaratív vagy konstitutív hatályú-e (a Rendelet Preambuluma (19)). Emellett a jogok – és méghozzá mind az ingóságokkal, mind az ingatlanokkal kapcsolatos jogok – nyilvántartásba vétele, valamint a nyilvántartásba vételre vonatkozó jogi követelmények és ezek joghatásai megmaradnak a tagállami jog számára (Rendelet I. cikk (2) bek. l) pont).

⁴⁶ Kritikaként ehhez STEINER i. m. 109.; FRODL (2012A) i. m. 958.; SCHEUBA (2012) i. m. 19.; további kritika a Preambulumbekendések megszővegezéséhez („részben tévesnek hangzanak”, „alapvetően nagyon határozatlan”) WILKE i. m. 603., aki azonban pozitívan értékeli, hogy ezáltal egy egységes, autonóm meghatározás jött létre és nem engedik át a definiálását az egyes bíróságoknak. Ellenben kritika nélkül BUSCHBAUM i. m. 593.

utolsó szokásos tartózkodási hely megállapítása egy olyan széleskörű vizsgálat kell, hogy legyen, amely a tartózkodás tartamát és rendszerességét bizonyítja. Azonban a meghatározás egy szubjektív (akarati) – elemet is magában hordoz: Ezekből a körülményekből és okokból kifolyólag az örökhagyónak „különösen szoros és állandó kapcsolatot” kell elismertetnie az érintett állammal (Preambulum (23) bek.). Ez csak azáltal lehetséges, hogy habár az örökhagyó szokásos tartózkodási helyét munkahelyi okokkal létesíti, szülőházájával mégis szoros kapcsolatot tart fenn és ott található családi életének központja. Ilyen jellegű eseteket egy fikció segítségével a származási ország javára kell megoldani (Preambulum (24) bek.).⁴⁷ Ugyanez – vagy a vagyoni fekvésének figyelembe vételénél is – érvényes abban az esetben is, amikor az örökhagyó szokásos tartózkodási helye több államban volt (Preambulum (24) bek. kiegészítésként).

Egy különös rendelkezést vezetnek be a kivételes esetekre: Azokban az esetekben, amikor az örökhagyó akarata nyilvánvalóan nem arra irányult, hogy egy olyan állam jogrendszerének vesse alá magát, amelyhez munkahelyi kapcsolatok fűzik, akkor a hatóságnak arra a belátásra kell jutnia, hogy a továbbiakban az örökhagyó származási országával való kapcsolatát kell figyelembe vennie⁴⁸ (Preambulum (25) bek.).⁴⁹ Ez a rendelkezés irányadó az öröklés tekintetében az alkalmazandó jogra is (ld. 21. cikk (2) bek.). Az egyidejűség elve értelmében, ebben az esetben megkívánt lenne az ügy átadása annak az államnak a bíróságainak, melynek jogát alkalmazzák. A Rendelet ezt a lehetőséget csak azokban az esetekben ismeri el, amikor az eljárásban résztvevő felek egyike jogválasztással él (6. cikk a) pont).⁵⁰

Közvetlenül az általános joghatóságra vonatkozóan a rendeletalkotó a joghatóság figyelmen kívül hagyására eszközölt rendelkezéseket azokra az esetekre, amikor az örökhagyó jogválasztással élt. Az átláthatóság okán ezzel csak az alkalmazandó joggal összefüggésben szeretnék foglalkozni.

⁴⁷ E körben jelentőséggel bír nem utolsó sorban az örökhagyónak a rokonainál tett látogatásainak gyakorisága és tartama, csakúgy mint a tartózkodási helye szerinti nyelv („nyugdíjas-kolóniák” esetében) ismeretének hiánya; ld. KUNZ (2012A) i. m. 211.

⁴⁸ A szokásos tartózkodás megállapítása kapcsán jelentkező kisebb nehézségek nem indokolják a kapcsolóelv szabályozásától való effajta eltérést (a Rendelet Preambuluma (25)).

⁴⁹ Heinrich DÖRNER: EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft! *ZEV*, 2012/10. 505. (510), aki szerint a szokásos tartózkodás megalapozásához nem szükséges „a jogügyleti akarat arra vonatkozóan, hogy a tartózkodási helyet az életkörülmények központjává tegyék”.

⁵⁰ Erről részletesen lent.

4.2.2. Szokásos tartózkodási hely egy harmadik államban

A Rendelet célja nem csak az, hogy a közvetlen uniós vonatkozásokkal kapcsolatos tényállásokat fogalmazzon meg, hanem az is, hogy minden olyan összefüggésre előzetes intézkedéseket tegyen, amelyek akár csak közvetett kapcsolatot is mutatnak az uniós területtel, legyen az a vagyon fekvésétől, az állampolgárságtól vagy egyéb kapcsolatoktól függő.⁵¹ Ebben az értelemben értendők a kiegészítő joghatóságra és a forum necessitatis-ra irányadó rendelkezések. A 10. cikkben szabályozott kiegészítő joghatóságot a rendeletjavaslatban nagyon tágan határozták meg, azonban – a tudomány kritikája nyomán⁵² – korlátozták.

A kiegészítő joghatóság gyakorlása kapcsán az alapvető feltétel, hogy a vagyon fekvése uniós területen legyen. Hogy ebben az esetben az örökhatgyó vagyónának túlnyomó részéről legyen szó, a 10. cikk nem követeli meg.⁵³

A 10. cikk csupán két megoldást különböztet meg: egyrészt az örökhatgyó állampolgársága vagy az utolsó szokásos tartózkodási hely által közvetített szoros kapcsolat az uniós területtel (10. cikk (1) bek.), másrészt olyan joghatóság, amely kizárólag a vagyon fekvésén alapul, minden egyéb feltétel meghatározása nélkül. (10. cikk (2) bek.). A joghatóság tényállása szigorúan szubszidiárius (Preambulum (30) bek.). Az (1) és (2) bekezdések közötti jelentős különbség a bírósági joghatóság terjedelmében rejlik: Amennyiben az örökhatgyó halá-

⁵¹ A Rendelet Preambulumának (25) bekezdése a tagállami bíróságok joghatóságának egységesítését nevezi meg azokra az esetekre, melyek nem esnek a Rendelet alkalmazási körébe, mint alapvető cél.

⁵² Ld. Thomas RAUSCHER: EG-ErbVO-E. In: Thomas RAUSCHER (Hrsg.): *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*. EuZPR/EuIPR. München, Sellier, 2010. Szj. 2. Úgyszintén Brigitta LURGER: *Der Europäische Erbschein – ein neues Rechtsinstrument für Notare und Rechtspraktiker in Europa*. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein*. 21. *Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 45. (58), aki a joghatóságot az ebben a tagállamban fellelhető vagyontárgyakra korlátozottan akarja tudni. Ugyanígy Claudia RUDOLF: *Vorschlag einer EU-Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht*. *NZ*, 2010/99. 353. (356)

⁵³ A Rendelet szövege (a Preambulum hallgat erről) alapján nem a teljes hagyatékról és nem is annak jelentős részéről van szó (azaz „amelyben a vagyontárgy található”). A harmadik államok szuverenitására tisztelettel és a versengő joghatóság (amelyekhez a többes állampolgárság és a jogválasztás esetei vezethetnek) elkerülése érdekében kívánatos lenne a szöveg kiegészítése a „nem aránytalanul alacsony” vagyoni érték kritériummal. Ilyent a Brüsszel-I. rendelet felülvizsgálata kapcsán készült bizottsági javaslat is előirányzott (25. cikk – „a tulajdon értéke nem aránytalan a követelés értékéhez képest”; ld. ehhez még Christian RAUSCHER. In: Susanne FRODL: *Tagungsbericht Europäisches Zivilverfahrensrecht – 10 Jahre Brüssel I-VO Innsbruck*, 2.3.2012 [kiadatlan], valamint az öJN § 99, ahol ez a kritérium az 1983. évi polgári eljárásjogi novellával [BGBl 135/1983] került bevezetésre). Ez a szubszidiárius joghatóság azonban újra nem került bele a Brüsszel-I. rendelet végleges megfogalmazásába.

lának időpontjában a vagyon fekvése szerinti állam állampolgára, vagy korábbi szokásos tartózkodási helye volt ott (amely visszamenőleg nem lehet több öt évnél, (1) bek.), akkor a tagállamok bíróságai a *teljes* – bárhol található, akár a harmadik államban lévő (!) – vagyon feletti döntés kapcsán joghatósággal rendelkeznek.⁵⁴ Amennyiben ezen ismérvek egyike sem teljesül, a vagyon fekvése szerinti bíróságnak a joghatósága az *ott* (azaz az abban a tagállamban) fekvő hagyatéki vagyonra korlátozódik. A kapcsolóelv csupán a(z) (ingó és ingatlan) vagyon fekvése – további feltételek nem szükségesek a 10. cikk (2) bekezdése kapcsán.

4.2.3. Forum necessitatis

Ebben különbözik a kiegészítő joghatóság a 11. cikkben szabályozott forum necessitatis-tól. A tartási rendelet mintájára (7. cikk)⁵⁵ a harmadik országokban fenyegető jogvédelemmegtagadás eseteit el kell hárítani. Ennek feltétele csupán az, hogy az adott ügy a nevezett bíróság tagállamával megfelelő kapcsolatot tudjon felmutatni.⁵⁶ Egy ilyen jellegű rendelkezés szükségessége – kétségtelenül elsősorban peres eljárásoknál – az Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikkéből következik. Ez nem azt jelenti, hogy minden tagállamban egy *fórumot* kellene nyitni; az ilyen ténylegesen csak belföldi vonatkozású⁵⁷ ügyeknél adott.⁵⁸

A joghatóság magában foglalja – mint ahogy az a 10. cikk (1) bekezdése alapján látható – a *teljes* öröklést („egy öröklési ügyben”). Egyrészt a harmadik

⁵⁴ Természetesen ebben az esetben is fennáll az eljárás korlátozásának lehetősége (12. cikk). Ebből kifolyólag a 10. cikk alkalmazási körét – ahol a joghatóság valójában egy harmadik ország bíróságához kerülne – kiterjesztően kell alkalmazni.

⁵⁵ Ugyanerről tárgyaltak a Brüsszel-I. rendelet felülvizsgálata során is (26. cikk, ld. Christian RAUSCHER: Reform. In: KÖNIG–MAYR i. m. 7.), ez azonban nem került bele a végleges szövegbe.

⁵⁶ Ez, mint a 10. cikkben az állampolgárságból, az örökhagyó utolsó szokásos tartózkodási helyéből vagy a hagyatéki vagyontárgyak fekvéséből következhet.

⁵⁷ Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkéből levezetett igény azonban már nem kizárólag a bíróság állama szerinti állampolgárság alapján áll fenn; ld. Reinhold GEIMER: Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Normierung der Internationalen Zuständigkeiten. In: Franz MATSCHER – Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN – Christa KARAS-WALDHEIM (Hrsg.): *Europa im Aufbruch: Festschrift Fritz Schwind zum 80. Geburtstag*. Wien, Manz, 1993. 17. (34). Más véleményen van azonban a francia Code Civil 14. cikk.

⁵⁸ Ld. HELDRICH i. m. 140., 145. f, valamint Franz MATSCHER: Die Einwirkungen der EMRK auf das IPR und das IZVR. In: MATSCHER–SEIDL-HOHENVELDERN–KARAS-WALDHEIM (Hrsg.) i. m. 71. (79); GEIMER (1993) i. m. 32. hiv.

Pusztán akkor, ha a belföldi jog egy külföldi bíróság általi alkalmazását – konkrétan: egy külföldi bírót által teljesített jogszolgáltatás – belföldön nem ismernék el, kellene szükségseztü joghatóságot biztosítani belföldön; ld. GEIMER (1993) i. m. 35.

állambeli joghatóság tisztelete okán, másrészt gyakorlati okokból (a döntés végrehajtása a harmadik államban) egy eljárás bevezetését a 11. cikk alapján, ugyanakkor csak az esetek csekély számában veszik figyelembe.

4.3. Az alkalmazandó jog⁵⁹

4.3.1. Általános kapcsolóelv

Az állampolgárság eddig uralkodó kapcsolóelvétől való elfordulás a tartózkodás kapcsolóelve felé már a Német Közjegyzőintézet 2002 őszén kiadott Tanulmányával rögzítésre került.⁶⁰ A tudományban újra és újra megmutatkozó heves kritika⁶¹ ellenére az alkalmazandó jog területén is ragaszkodtak ehhez (21. cikk).⁶² Alkalmazni kell a 21. cikk alapján meghatározott jogot akkor is, ha egy harmadik állam ugyanazon jogáról van szó (20. cikk).

A rendeletalkotó természetesen tudatában volt annak, hogy a korábbi – biztosan megállapítandó – kapcsolóelvektől való elszakadás tökéletlenségekhez vezethet. Ezért a Rendeletet egy második bekezdéssel egészítették ki. Amennyiben a körülmények összességéből az következik, hogy az örökhagyónak egy másik jogrendszerrel volt szorosabb kapcsolata, akkor ez a jog kerül alkalmazásra (Preambulum (24)-(25) bek.; 21. cikk (2) bek.).⁶³ Habár ezzel az olyan

⁵⁹ E helyen köszönet illeti Burián László professzor urat és Raffai Katalin docens asszonyt, akik a jogválasztás és az *ordre public* témák kapcsán a vita során elmondottakkal javaslatokkal láttak el e kézirat felépítéséhez.

⁶⁰ Ld. RAUSCHER i. m. Szj. 3.

⁶¹ Ld. ehhez részletesen BAJONS (2004) i. m. 468. ff, különösen 479.; BAJONS (2005A) i. m. 499. ff, különösen 505. Ezzel szemben LEHMANN (2006) i. m. Szj. 162., 173. („az állampolgárság kapcsoló elve az életviszonyok növekvő nemzetköziesedése és európaizációja mellett egyre inkább elveszíti a belső legitimitását” – „a szokásos tartózkodáshoz való kapcsolódás [...] összességében legitimebb meghatározás”, Szj. 174.)

⁶² Az egyensúlyt egy kombinált megoldásban kellett volna megtalálni. Modellként szolgálhatott volna az elhunyt személyek vagyონának öröklésére alkalmazandó jogról szóló 1989. augusztus 1-jei hágai egyezmény 3. cikke. Ld. még RECHBERGER–SCHUR i. m. 207., valamint Walter H. RECHBERGER: *Europäische Projekte zum Erb- und Testamentsrecht*. In: Gerte REICHEL (Hrsg.): *30 Jahre österreichisches IPR-Gesetz - Europäische Perspektiven. Symposium 10. Oktober 2008 - Bundesministerium für Justiz, Wien*. Wien, Manz'sche, 2009. 77. (78). Ld. továbbá Brigitta LURGER: *Zukunftsperspektiven für das europäische Familien- und Erbrecht*. In: Erfried BÄCK (Hrsg.): *Familien- und Erbrecht – Europas Perspektiven. 18. Europäische Notarentage 2006*. Wien, Manz'sche, 2007. 53. (68); Brigitta LURGER: *Der Einfluss der Personenfreizügigkeit des EGV auf das österreichische Familien- und Erbrecht*. (Teil II) *EF-Z*, 2008/3. 164. (165); Brigitta LURGER: *Erbschein*. In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein. 21. Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 50.

⁶³ Ezáltal a rendeletalkotó a Róma-I. és Róma-II. rendeletek 4. cikk (3) bekezdését követte.

esetek egyensúlyba hozásáról gondoskodtak, amelyeknél az örökhagyó nem élt a jogválasztással – egy ilyen jellegű nyitott megfogalmazás mégis ellentmond a gyakorlatban elfogadott megoldásoknak és végül ad absurdum a Rendelet által meghatározott előreláthatóság elvéhez vezet.⁶⁴

4.3.2. A kapcsolóelv megváltoztatása jogválasztás által

A szokásos tartózkodási hely elvének ellensúlyozására⁶⁵ a Rendelet biztosítja az örökhagyó számára a lehetőséget, hogy származási állam jogát válassza (22. cikk) – nemcsak a végintézkedésen alapuló, hanem a törvényes öröklés esetén is.⁶⁶

A 22. cikk alapján az örökhagyó választhatja annak az államnak a jogát, amelyhez a jogválasztás időpontjában vagy az elhalálozás időpontjában tartozott.⁶⁷ A rendeletjavaslat természetesen azon állam jogának választásáról szól,

⁶⁴ Szintén kritikával Reinhold GEIMER: Gedanken zur europäischen Rechtsentwicklung. Von der Donaumonarchie zur Europäischen Union. *NZ*, 2012/16. 70. (76); WILKE i. m. 605.; FRODL (2012A) i. m. 955.; Martin SCHAUER: Das heitere Erbrechtsraten aus Brüssel – Neues zur Erbrechts-Verordnung. *ecolex*, 2012/7a. (2012B) 575.; SCHAUER (2012A) i. m. 78., 85., aki ezt azon „jelentős hátrányok” példaként említi, amelyek szembenállnak „az új jogi helyzet előnyeivel”; FISCHER-CZERMAK i. m. 45. f. Az elállási záradék ellen ld. még LEHMANN (2006) i. m. Szj. 241. f. valamint Daniel LEHMANN: Die EU-Erbrechtsverordnung zur Abwicklung grenzüberschreitender Nachlässe. *DSiR*, 2012/41. 2085. (2086. „hiányzik” „semmilyen gyakorlati jelentőséggel nem bír”). Ellenben kritika nélkül – persze a hágai öröklési jogi egyezmény 3. cikkében rögzített elállási záradékhoz – Rembert SÜSS: Erbrecht. In: Rembert SÜSS – Ulrich HAAS (Hrsg.): *Erbrecht in Europa. 2. Auflage*. Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008. 298., arra hivatkozva, hogy az elállási záradék útjában csak az alkalmazásnak az a joga hivatott állni, „amire a résztvevők felkészültek”, és ezáltal a jogbiztonságot szolgálná.

⁶⁵ A jogválasztás engedélyezéséről Tim BRANDI: *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*. Berlin, Duncker & Humblot, 1996. 278., arra hivatkozva, hogy az örökösök az örökhagyó halálának bekövetkezéséig nem bírnak „semmilyen védelemre méltó elvárással egy meghatározott, a tényállással szorosan összefüggő jog alkalmazhatóságát illetően”; uo. 280., 285., 336.; Anatol DUTTA: Die Rechtswahlfreiheit im künftigen internationalen Erbrecht der EU. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 57. (63); egy – korlátozott – jogválasztás engedélyezéséről még Ulrich HAAS: Der europäische Justizraum in „Erbsachen”. In: Peter GOTTFELD (Hrsg.): *Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Europäischen Union: ein Forschungsbericht*. Bielefeld, Gieseking, 2004. 43. (103). Lényegében ugyanígy egy korlátozott jogválasztási lehetőségről LEHMANN (2006) i. m. Szj. 295. („ésszerű”) és – a Rendelethez – BUSCHBAUM i. m. 590.

⁶⁶ Ld. STEINER i. m. 110. Azaz az örökhagyó csak egy alkalmazandó jogot is választhat anélkül, hogy végintézkedést tenne. Más véleményen van KUNZ (2012A) i. m. 208. Csak az a meghatározó, hogy a jogválasztás végintézkedés formájában (ld. 22. cikk (2) bek.) történik, nem szükségszerűen ezzel együtt.

⁶⁷ A jogirodalomban újra és újra megnyilatkoznak egy további jogválasztási lehetőség érdekében; ld. csak – a rendelettervezetchez – MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL

amelynek az örökgyó állampolgára (17. cikk (1) bek.) és nem tesz különbséget aszerint, hogy ennek milyen időpontban kell fennállnia. Következésképp az irodalomban⁶⁸ kételyként merült fel, hogy vajon az örökgyónak azt az állampolgárságot, amellyel a jogválasztás időpontjában rendelkezett, az elhalálozás időpontjában is *kumulatív*an birtokolnia kell-e. Az ilyen bizonytalanságok kiküszöbölésére a MPI⁶⁹ egy nagyon átfogó jogválasztási lehetőséget vetett fel. Ennek – többek között – egy korábbi állampolgárság választását magában kellene foglalnia; ennek nyomán az egyszer megtett jogválasztás továbbra is érvényes lenne az állampolgárság választásától függetlenül. Noha a jogválasztás nagyon átfogó lehetősége, ahogyan azt az MPI javasolta, nem vált a Rendelet részévé, mindenesetre az örökgyó stabilitási érdekei és a jogbiztonság elve amellet szólnak, hogy az egyszer megtett jogválasztást fenntartsák. Ezért a 22. cikkben előírt lehetőségek véleményem szerint olyan igazi alternatívák lesznek, ezért a származási állam javára (a jogválasztás időpontjában) tett rendelkezés továbbra is érvényes marad.

Olyan eset, melyben az örökgyó azon állam jogrendszerét választja, amelyikhez a halál időpontjában tartozik/tartozni fog, a gyakorlatban nagyon kevés lesz.⁷⁰ *Brandi*⁷¹ álláspontját követve abból kell kiindulni, hogy az alkalmazási terület mindenekelőtt a rá nem érvényes jogválasztás orvoslásában áll. Ez az eredmény az Európai Öröklési Rendelet kapcsán az első *Lechner*-jelentésből⁷² adódik: Ez azt javasolta, hogy a jogválasztás időpontjában csak a származási ország jogrendszerének javára irányozzák elő a jogválasztást. Azonban a jogválasztásnak érvényre kell jutnia, ha az örökgyó annak az államnak az állam-

PRIVATE LAW i. m. Szj. 141., 143., valamint – a Rendelethez – legutóbb WILKE i. m. 606.; valamint a törvénymódosítások általi kellemetlen meglepetések megelőzése érdekében LEHMANN (2012) i. m. 2088.; ugyanígy SCHAUER (2012A) i. m. 86.

⁶⁸ Kétkedően – azonban még csak a rendelettervezethez – arra tekintettel, hogy megköveteli-e a származási állam javára történő jogválasztás ennek állampolgárságának fennmaradását THOMAS RAUSCHER i. m. Szj. 57.

⁶⁹ Ld. – MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. Szj. 140. f.

⁷⁰ Kritikaként ehhez WILKE i. m. 606. („nem egyértelmű [...], milyen gyakorlati igény meríti ki lehetőséget”); FISCHER-CZERMAK i. m. 47. azt az esetet említi, hogy az állampolgárság megváltoztatása közvetlenül a jogválasztás időpontja előtt történik.

⁷¹ Ld. BRANDI i. m. 296., 321.

⁷² Beszámolótervezet az Európai Parlament és a Tanács rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési tanúsítvány bevezetéséről szóló javaslatról, COM(2009) 154 végleges – C7-0236/2009-2009/0157 (COD). Az Európai Parlament Jogi Bizottságának 2012. február 22-i beszámolója, előadó: Kurt Lechner; 55. számú Módosító indítvány.

polgárságát, amelynek a jogát választotta, noha a jogválasztás időpontjában még nem birtokolja, azonban ezt halála előtt megszerzi.

Azt, hogy a választott jogot aszerint kell megjelölni (vagy a rendelkezés körülményeiből úgy kell következnie; 22. cikk (2) bek.) – hogy a jogválasztás „az örökhagyó származási országának javára a halálának időpontjában” megengedhető-e, az irodalomban vitatott.⁷³ Megállapították – a rendeletjavaslat hallgat erről –, hogy a jogválasztásnak nem kell kifejezetten megtörténnie, hanem ez a körülmények összességéből – különösképpen a bizonyos jogintézményekre való hivatkozásból – is adódhat (Preambulum (39) bek.; 22. cikk (2) bek.). Ezzel megvalósították azt, amire a tudomány⁷⁴ – gyakorlati megfontolásokból – ismételtelen felszólított.⁷⁵

Véleményem szerint ebből egy absztrakt jogválasztás megengedhetősége is levezethető: Ha már egy *implicit* jogválasztás lehetséges (amely azon jogrendszer fogalmaiból adódhat, amelyhez az örökhagyó halála időpontjában tartozik), a fent nevezett formában egy ugyan *explicit*, mégis *absztrakt* jogválasztásnak is érvényesnek kellene lennie. Ezeket az eseteket a gyakorlatban szűk határok között tartják, nehogy az örökhagyó ezzel minden jogbiztonságról lemondjon.

Több állampolgársággal bíró személy esetében mindegyik – nem csak az effektív – állampolgárság választható (22. cikk (1) bek.). A MPI erre vonatkozó javaslataival⁷⁶ ellentétben a jogválasztásnak a teljes hagyatékra kell vonat-

⁷³ Egy ilyen lehetőség ellen Ulrike JANZEN: Die EU-Erbrechtsverordnung. *DNotZ*, 2012/7. 484. (486).

A Waters-jelentés (Donovan W. M. WATERS: Explanatory Report. In: HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW: *Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons. Text adopted by the Sixteenth Session*. 1990., a szöveg elektronikusan megtalálható: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2959) Szj. 62. szerint noha nem szükséges azt az államot, amelynek a jogát választották, konkrétan megnevezni – Waters mégis rámutat, hogy ez, tekintettel azokra a problémákra, amelyek egy absztrakt jogválasztásból egyébként is adódnak (az állampolgárság megváltozása a jogválasztás és a halál időpontja között), ajánlott.

Az absztrakt jogválasztás megengedése *mellett* azonban FISCHER-CZERMAK i. m. 47; az absztrakt választási lehetőség *mellett* – legalább a jogválasztási intézkedés időpontjában fennálló szokásos tartózkodási hely szerinti jog javára – még BRANDI i. m. 304.

⁷⁴ Ld. legutóbb csak WILKE i. m. 605.

⁷⁵ Csak az ilyen ráutaló jogválasztás megengedése képes megvalósítani a jogválasztásban rejlő célt, azaz az eddig a tagállamokban uralkodó állampolgársági elvtől való elfordulás kapcsán a tényleges egyezség biztosítását. Végül figyelembe kell venni, hogy az uniós polgárok többsége hiányos ismeretekkel rendelkezik a nemzetközi öröklési jogot illetően, ezért egyrészt az intézkedés áthelyezéséről és másrészt a kifejezett jogválasztás szükségességéről sem tudnak.

⁷⁶ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. Szj. 139.

kozni – ez véleményem szerint a Rendelet által képviselt alapelvek⁷⁷ kapcsán nagyon is üdvözlendő.

4.3.3. A jogválasztás hatásai a joghatóságra – A forum és ius egyidejű megtartása

Amennyiben az örökhagyó származási államának jogát választja, úgy ez alapvetően a *forum* és *ius* szétválasztásához vezetne: A 4. cikk alapján a joghatósággal rendelkező bíróságnak a külföldi jogot, konkrétan az örökhagyó származási államának jogát kellene alkalmaznia. Az ezzel minden szabályban összefüggő eljáráselhúzóadás és a többletköltségek okozásának leküzdése érdekében a Rendelet nem veszi figyelembe sem a *lex causae* választásával egybekötött *progroatio fori*-t, sem pedig a joghatóság automatikus áthelyeződését.⁷⁸ Mindazonáltal két lehetőséget biztosít az eljárási szereplőknek: egyrészt egy joghatóságra vonatkozó megállapodás⁷⁹ (5. cikk) megkötését, és másrészt az öröklési ügy bármely közös megegyezéssel történő szabályozását (8. cikk). Ilyen jellegű megállapodások – céljuknak megfelelően – mégsem engedhetők meg korlátozás nélkül, hanem csak a *lex designata* hatóságainak javára. Ilyen módon megmaradhat – ugyanakkor azonban nem kell így lennie – a forum és ius egyidejűsége.

4.3.4. Az egyidejűség megtartása: a joghatóságra vonatkozó megállapodás

Mint az ettől eltérő joghatósági ok logikus következményeként a rendeletalkotó két esetben a joghatóság hiányának megállapítását veszi számításba: A bíróság *az eljárásban résztvevő egyik fél kérelmére*⁸⁰ megállapíthatja joghatóságának hiányát, ha a *lex designata* azon hatóságai, amelyek az ügyet vizsgál-

⁷⁷ Mindenekelőtt az öröklés esetlegesen előrelátható tervezése értelmében.

⁷⁸ Ez véleményem szerint üdvözlendő lenne. Ezt támogatta szintén LEHMANN (2006) i. m. Szj. 420. ff. Ezt persze mégis korlátozni kellene – a 20. cikk általános jellegére tekintettel – egy tagállam jogának választására; ld. LEHMANN (2006) i. m. Szj. 435.

⁷⁹ Mégpedig nem csak az örökösök özötti jogviták esetére, hanem már a tárgyalási eljárások lefolytatására is. Ezt a lehetőséget a rendelettervezet még nem tartalmazta.

⁸⁰ A Rendelet szövege, amely itt is a peres eljárást tartja szem előtt, „az eljárásban részt vevő felekről” beszél. Ez a meghatározás azonban a hagyaték rendezésére irányuló nemperes eljárás vonatkozásában megtévesztő.

ják,⁸¹ az eset összes körülményeinek figyelembe vétele alapján megfelelőbbnek tartanak hallgatni az ügyben. A joghatóság hiányának megállapítása tehát ebben az esetben egy kettős feltételtől függ (6. cikk a) pont: kérelem, a bíróság mérlegelése⁸²). Másként van, ha a felek *joghatósági megállapodást* kötöttek a választott jog bíróságának javára: ebben az esetben az elsőként felhívott bíróságnak meg *kell* állapítania a joghatóságának hiányát (6. cikk b) pont).

Éppen a nemperes eljárásban, ahol – a peres eljárással ellentétben – a résztvevők nagyobb száma áll szemben egymással, léphet fel olyan eset, hogy két résztvevő, illetve azon résztvevők között, akik az *elejétől kezdve* a hagyaték kapcsán jogosultként vannak jelen, joghatósági megállapodást kötöttek. Ezért lehetséges egyáltalán, hogy a joghatósági megállapodás azokra a személyekre is átháramlik, akik csak később válnak jogosulttá a hagyatékra. Hogy ezekben az esetekben biztosítsák az eljárás lehetőleg zavarmentes és hatásos (le)folytatását, a Rendelet egy – a Brüsszel-I. rendelet 26. cikkének mintájára készített – rendelkezést ír elő a megjelenés alapján létrejövő joghatóságról (9. cikk). Ez véleményem szerint az egyetlen ésszerű megoldás, az eljárás ebben az időpontban, amikor az érintett személyek megjelennek, már nagyon előrehaladott stádiumban van és a joghatóság hiányának megállapítása az eljárás egy teljes új lefolytatását jelentheti az örökhatyó utolsó szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság előtt. Azokat az eseteket, amelyeknél egy ilyen jellegű kifogásra (és joghatóság hiányának megállapítására) kerül sor, mindenképp szűk határok között tartják: Először is egy joghatóságról szóló megállapodás egyébként is csak az örökhatyó származási államának javára engedhető meg és másodszor azok a személyek, akik az joghatóságról szóló megállapodásnak nem részesei, a *forum* és *ius* szétesésével

⁸¹ Itt talán arra az esetre kell gondolni, hogy a felek (többségének) szokásos tartózkodási helye egy másik tagállamban található vagy a hagyatéki vagyontárgyak (többsége) olyan területen lelhető(k) fel, melyre az először megkeresett bíróság nem bír joghatósággal (6. cikk a) pont).

⁸² Az Európai Bíróság által – még a Brüsszeli Egyezmény kapcsán – elrendelt *forum non conveniens* tilalmával (az Európai Bíróság 2005. március 1-i ítélete a C-281/02. sz. ügyben (Andrew Owusu kontra „Villa Holidays Bal-Inn Villas” cégnéven eljáró N. B. Jackson és társai) szj. 37. ff (különösen szj. 46.) és Léger főtanácsnok terjedelmes indítványa ebben az ügyben, szj. 217. ff.) szemben a Rendelet itt egy korlátozott *forum non conveniens*-t engedélyez. Ezáltal a rendeletalkotó némileg kölcsönzi a Brüsszel-IIa. rendelet 15. cikkét, valamint a szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló 1996. október 19-i hágai egyezmény 8. cikkét. Alaposabb olvasás után azonban egyértelművé válik, hogy az itt előírt meghatározás tágabb kört jelöl: Nincs szükség kivételes eset fennállására, ellentétben a Brüsszel-IIa. rendelet 15. cikkében előírt együttműködéssel a hatóságok között, itt a kezdettől az ügygel foglalkozó bíróság kimondhatja a joghatóságának hiányát, ha az eljárási szereplők joghatósági megállapodást kötöttek; erről részletesen WILKE i. m. 603. hiv.

járó kényszerű következményekre (az eljárás elhúzódása, a költségek megnövekedése) bizonyára felkészülnek.

4.3.5. Az egyidejűség megtartása vagy szétesése: bíróságon kívüli szabályozás

A rendeletalkotó végső soron még azt a körülményt is figyelembe veszi, hogy néhány államban lehetséges az öröklési ügynek bíróságon kívüli, közös megállapodáson alapuló rendezése. Amennyiben egy eljárás a 4. illetőleg a 10. cikk szerint joghatósággal rendelkező bíróság előtt indul meg, és az örökhagyó származási államának jogát választotta, úgy az eljárásban résztvevők számára fennáll az a lehetőség, hogy a *lex designata* hatóságai előtt az öröklési ügy bíróságon kívüli, közös megegyezésen alapuló rendezését érvényesítsék (8. cikk). Az eredetileg joghatósággal rendelkező bíróságnak ebben az esetben be kell fejeznie az eljárást.

Habár a 8. cikkben csak az eljárás *hivatalból történő* megindítását írják elő, a felek számára a Preambulum (29) bekezdése szerint az öröklési ügy közös megállapodáson alapuló rendezésére egy sokkal átfogóbb lehetőségnek kell nyitva állnia: Amennyiben az eljárás *nem* a 4. cikk szerint joghatósággal rendelkező bíróság előtt *indul hivatalból*, úgy a feleknek lehetőségük az öröklési ügyet nemcsak a választott jog tagállamába, hanem a közös megegyezésükön alapuló választásuk szerinti tagállamba is áthelyezni. Ennek egyetlen feltétele, hogy *e tagállam* joga szerint ez megengedhető legyen. A közös megegyezésen alapuló rendezés lehetősége ezért nincs az örökhagyó jogválasztásához kötve vagy ettől függővé tett.

4.3.6. Az öröklés szabályozásának tartománya – a végintézkedés érvényessége

A 24–27. cikkekkkel egy, a tudományban mindig újra kifejezett kívánságot⁸³ vettek számításba és rendelkezéseket alkottak a (írásbeli)⁸⁴ végakarati anyagi,

⁸³ Az első Lechner-beszámoló (64. számú Módosító indítvány; a 18b. cikkhez [új]) – a Max Planck Institute For Comparative And International Private Law erre vonatkozó (ugyanakkor átfogó) tervezetére (MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. Szj. 106. f) támaszkodva – a 18b. cikkel előírányozta a végintézkedés alaki érvényességének meghatározását.

⁸⁴ A szóbeli végrendeletek alaki érvényességére ezzel szemben nem terjed ki a hatály; ld. 1. cikk 2. f) pont.
A végrendeleti intézkedésekről szóló hágai egyezmény (ld. a következő lj.) nem tesz különbséget a szóbeli és az írásbeli intézkedések között, azonban egy kikötést tesz; ld. A

valamint alaki érvényességének a Rendeletbe való bevezetéséről. Ez véleményem szerint üdvözlendő. Ezáltal az érvényesség kérdéseit azokban az államokban, ahol a Hágai Egyezményt⁸⁵ ratifikálták, és azokban az államokban, ahol ez nem áll fenn, egységesen ítélik meg; másrészt ezzel olyan területekre, amelyekre az Egyezmény nem terjed ki – ezek az örökösödési szerződések – egységes előírásokat alkottak. Amennyiben egy állam már a Hágai Egyezmény részese, az egyezmény előírásai érintetlenül maradnak (75. cikk (1) bek.). Elsődlegesen a kiállítási hely jogához csatolják a formát, másodlagosan az örökhagyó⁸⁶ állampolgárságához a kiállítás vagy az elhalálozás időpontjában (27. cikk).⁸⁷

A végintézkedések – ide értve az öröklési szerződéseket – megengedhetősége és az anyagi érvényességük⁸⁸ (illetőleg a változtatás, illetve a visszahívás) a rendelkezés létesítésének időpontjában a feltételezett öröklési szabályokhoz igazodik (24. cikk (1) bek., 25. cikk (1) bek.). Emellett a 22. cikk szerinti választott jogról is felmerülhet (24. cikk (2) bek.). Amennyiben egy olyan öröklési szerződésről van szó, amely több személy hagyatékát érinti, úgy ennek az összes feltételezett öröklési szabály által megengedhetőnek kell lennie. Amennyiben az (anyagi) érvényesség kérdései merülnek fel, illetve egy ilyen kötőerejéhez rendelik, azt a jogot kell alkalmazni, amellyel az örökhagyónak a legszorosabb kapcsolata van (25. cikk (2) bek.).

4.3.7. Az öröklés szabályozásának tartománya – a hagyaték kezelése

A rendeletjavaslatnak a hagyaték kezelésre vonatkozó rendelkezéseit – melyeket elsődlegesen a *common law* jogrendszerek számára terveztek – alapjaiban megreformálták és módosították (29. cikk). Amennyiben az alapeljárásra az Egyesült Királyság, Írország,⁸⁹ Málta, illetve Ciprus bírósága rendelkezik joghatósággal,

végrendeleti intézkedésekről szóló hágai egyezmény 10. cikk. Ezen okból a rendeletbe adoptált rendelkezések is korlátozás alá estek; ld. JANZEN i. m. 484. (488. 14.lj.)

⁸⁵ A végrendeleti intézkedések szabályaival kapcsolatos kollíziókról szóló 1961. október 5-i hágai egyezmény.

⁸⁶ Illetve egy személy, akinek öröklésére tárgyasult örökösödési szerződés vonatkozik.

⁸⁷ A 27. cikk emellett további szubszidiárius kapcsolódási pontokat irányoz elő.

⁸⁸ Ide tartozik talán a végrendeletképeség, az esetleges intézkedési korlátozások, valamint a végintézkedés értelmezése; ld. Rendelet 26. cikk.

⁸⁹ Erre jelenleg (e két állam esetleges opt-in döntéséig; ld. Preambulum (82) bek.) egyáltalán nem kerülhet sor; noha az örökhagyó számára nyitva áll, hogy – akkor is, ha ez egy harmadik állam – a saját jogát válassza (Rendelet 22. cikk a 20. cikkel összefüggésben), a *lex designata* szerinti bíróságok joghatósága csak akkor kerül figyelembe, ha a *lex designata* esetében egy tagállam jogáról van szó (Rendelet 6. cikk e *contrario*). Az Egyesült Királyság, Írország és Dánia a Rendelet alkalmazásában azonban harmadik államoknak számítanak.

ám a jogválasztás alapján azonban külföldi jogot kell alkalmazni, úgy, amennyiben a belső joguk szerint kötelező a hagyatéki gondnok kirendelése, lehetséges egy vagy több ilyen gondnokot kirendelése.⁹⁰ A hagyatéki gondnok jogosultságai eltérően kerültek széles körben meghatározásra annak alapján, hogy egy (másik) tagállam vagy egy harmadik állam joga kerül alkalmazásra.

Alapvetően egy, a hagyatékból kedvezményezett személyt (és nem egy ismeretlen gondnokot) kell megbízni a hagyaték kezelésével és a kezelésre anyagi szempontból a Rendelet által felhívott jog alkalmazandó (29. cikk (1) bek. 2. pont).⁹¹ Csak abban az esetben, ha ez a jog a hagyatéki gondnoknak nem biztosít elegendő jogosultságot a hagyatéki vagyontárgyak megőrzéséhez vagy a hagyatéki hitelezők védelméhez, lehet a gondnokra kiegészítő jelleggel olyan jogosultságokat ruházni, melyekkel a gondnok saját joga szerint rendelkezne (29. cikk (2) bek.). Azonban már a széleskörű jogosítványok gyakorlásakor a hagyatéki gondnoknak tiszteletben kell tartania az alapeljárásban alkalmazandó jog előírásait a tulajdonátszállásra, valamint a hagyatéki tartozásokért való felelősségre és a kedvezményezettek és kötelezettek jogaira vonatkozóan.⁹²

Amennyiben azonban az alkalmazandó jog esetében nem csak egy külföldi, hanem egy *harmadik állam* jogáról van szó, úgy a bíróság, amely a gondnokot kirendeli, köteles őt az *összes jogosultsággal*, amivel a *gondnok a saját jogrendszere szerint* bírna, felruházni (29. cikk (3) bek.). A hagyatéki gondnok köteles a hagyatékból jogosultak meghatározását,⁹³ mindenekelőtt a köteleSRészükre tekintettel, az alapeljárás kapcsán alkalmazandó jog szerint elvégezni (29. cikk (3) bek.).

⁹⁰ Ezzel egyenrangú a bíróságnak azon kötelezettsége, hogy e megbízásnak eleget tegyen.

⁹¹ E problémás terület kapcsán töretlen aktualitással bír a Lehman által megvitatott kritika, LEHMANN (2006) i. m. Szj. 322. ff. A szerző felhívja arra a figyelmet, hogy az örökösöknek – az idegen jog alkalmazása révén létrejövő – korlátlan és személyes felelősségi köre a hagyaték personal representatives által történő kezelésének és átszállásának rendszerét esetlegesen „az egyik leglényegesebb céljától fosztaná meg”. Ugyanakkor rámutat a szerző a hagyaték egységessége elvének ezáltal lehetséges védelmére.

⁹² Az örökösök felelősségi köre persze megváltozhat, ha ez harmadik fél hagyatéki gondnokként történő kirendelésének következménye az öröklésre alkalmazandó jog szerint; ld. a Rendelet Preambuluma (44) bek. Itt Bajons is említ néhány dolgot a nemzeti jogok egymáshoz való igazításának igényéről; Ena-Marlis BAJONS: Internationale Zuständigkeit. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 29. (39. 20.lj.).

⁹³ Akire ez kiterjed, a Rendelet értelmében alkalmazandó joghoz tartja magát; ld. a Rendelet Preambuluma (47) bek.; mindenekelőtt arra kell utalni, hogy a hagyományos jogállása az egyes tagállamokban eltérően került kialakításra (a hagyomány közvetlen utódlása, illetőleg kötelező igény az örökös(ök)kel szemben).

4.3.8. Az öröklés szabályozásának tartománya – Egyebek

Csaknem változatlanul vették át a rendeletjavaslatból a *beavatkozási normákra* vonatkozó rendelkezéseket (30. cikk), vagyis olyan rendelkezéseket, amelyek a jogutódlást bizonyos ingatlan javakban illetve vállalatokban gazdasági, szociális és családi megfontolásból korlátozzák. Ezek a rendelkezések az öröklésre alkalmazandó jogtól függetlenül megkövetelik maguk számára a hatályosságot. A Preambulum (54) bekezdése immár ennek megszorító természetére utal; nem esnek ez alá az olyan nemzeti szabályozások, amelyek az ilyen vagyoni értékek tekintetében magasabb köteletséget irányoznak elő.⁹⁴

Amennyiben egy hagyaték azon jog szerint, amelyet a Rendelet alkalmazandó jogként jelölt meg, örökös nélküli, úgy – mint ahogy azt már a Rendelet javaslatában előírták – az állam magának tulajdoníthatja a saját felségterületén fekvő hagyatéki vagyont. Ez tehát nem vezet egy – ahogyan az öIPRG § 29 szerint lehetséges lenne⁹⁵ – újabb „örököskereséshez” a *lex rei sitae* alapján. Újonnan fűzték hozzá, hogy a hitelező ezáltal nincs csorbítva a teljes, bárhol fellelhető hagyatéki vagyonhoz való hozzáféréseben (33. cikk).

4.3.9. Renvoi és orde public

A rendeletjavaslat előírta, hogy a Rendelet által meghatározott jog – függetlenül azonban attól, hogy egy tagállamról vagy egy bármilyen harmadik államról van szó – annak anyagi joga kell, hogy legyen. Annak kollíziós joga által elrendelt vissza- illetve továbbutalást így tehát figyelmen kívül kell hagyni (26. cikk). A rendeletalkotó felvetette a tudományban ennek kapcsán többször kinyilvánított kritikát⁹⁶ és az általa hangoztatott, a tagállami és a harmadik állambeli

⁹⁴ Ugyanígy nem kell figyelembe venni az ingó és ingatlan vagyontárgyakra vonatkozó kollíziós normákat.

⁹⁵ Ld. még Michael SCHWIMANN: Kommentar zum IPRG. In: Peter RUMMEL (Hrsg.): *Kommentar zum ABGB. 3. Auflage. 2. Band / 6. Teil: IPRG, EVÜ*. Wien, Manz, 2004. Szj. 1. az IPRG § 29-hez (A *lex rei sitae* alkalmazása nem csak akkor, ha ez ugyanúgy örököshiányt vetít előre vagy egy területi önkormányzat öröklését jelöli ki, hanem akkor is, ha a *lex rei sitae* alapján mégis más természetes személy törvényes öröklésre alkalmazandó jogát irányozzák elő.)

⁹⁶ Vö. Tanulmány 273. f. Ld. BAJONS (2004) i. m. 483.; BAJONS (2005A) i. m. 508.; Reinhold GEIMER: Die geplante Europäische Erbrechtsverordnung. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 1. (9); GEIMER (2012) i. m. 77.; ugyanígy Erik JAYME: Zur Reichweite des Erbstatuts. In: REICHELT–RECHBERGER (Hrsg.) i. m. 27. (30., 39. f); Peter KINDLER: Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union. *IPRax*, 2010/1. 44. (48); MANSEL (2006) i. m. 185. (215); valószínűleg ebben az értelemben Thomas

jogra való hivatkozás jogkövetkezményei közötti különbségtételt. A 34. cikk (1) bekezdése már világosan előírja, hogy egy harmadik állam jogára való utalás, mint olyan, (ld. 20. cikk) alapvetően annak anyagi- és kollíziós jogaként értelmezendő. Ez azonban csak abban az esetben lehetséges, ha a harmadik állam nemzetközi magánjogát vagy valamely tagállam joga javára való utalást mondja ki vagy egy másik harmadik állam jogára utal és a másik harmadik állam ezt az utalást elfogadja (tehát a saját jogát alkalmazza). A rendeletalkotó ezzel azon esetek felé is nyit, amelyekben valamely tagállam bírósága a joghatóságát a 10. vagy 11. cikk alapján veszi igénybe, a *forum és ius* párhuzamos érvényesülésének lehetőségére (ha a harmadik állam kollíziós joga a *lex rei sitae*-re vagy a származási állam jogára utal és az örökhagyó ezt választotta⁹⁷) kötelezően azonban természetesen nem kerül sor.⁹⁸

Ellenben a 34. cikkből következik, hogy valamely tagállam jogára való hivatkozást (21. cikk) mindig az anyagi normára való utalásként kell érteni. Ha egy harmadik állam jogának alkalmazása azonban az örökhagyó jogválasztásán alapul vagy a visszalépési záradék (21. cikk (2) bek.) alkalmazásának eredménye, akkor a vissza- illetve további utalást figyelmen kívül kell hagyni (34. cikk (2) bek.).

Ahogy az már a rendeletjavaslatban is megtalálható, a Rendelet szövegében újra fellelhető az anyagi *ordre public* kikötés (35. cikk), azonban ez kiegészítődik a „nyilvánvalóság” kritériumával. Ezzel szemben nem vették át a javaslat (2) bekezdésében található (ld. javaslat 27. cikk) korlátozást.⁹⁹ Ezután az *ordre*

RAUSCHER i. m. Szj. 45.; Rembert SÜSS: Der Vorschlag der EG-Kommission zu einer Erbrechtsverordnung (Rom IV-Verordnung) vom 14. Oktober 2009. *ZErB*, 2009/12. 342. (344); VÉKÁS i. m. 41. (46); Rolf WAGNER: Der Kommissionsvorschlag vom 14. 10. 2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens. *DNotZ*, 2010/7. 506. (516). Ld. még Max PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. Szj. 241. f, valamint az első Lechner-beszámoló (75. számú Módosító indítvány az 26. cikkhez). A renvoi-nak a Rendelet végleges szövegében előirt elfogadását üdvözlük: Ulrich SIMON – Markus BUSCHBAUM: Die neue EU-Erbrechtsverordnung. *NJW*, 2012/33. 2393. (2396).

⁹⁷ A tagállami jogra való visszautalás 34. cikk (1) bek. a) pont által szabályozott esetét – ahogy azt Ena-Marlis BAJONS: Die EU-ErbrechtsVO: Gleichlauf und Auseinanderfall von forum und ius im Wechselspiel mit Drittstaaten. In: Jürgen STAMM (Hrsg.): *Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Helmut Rüßmann zum 70. Geburtstag*. Saarbrücken, juris, 2013. 751. (758) hangsúlyozza – mint olyant, e tagállam dologi jogára, ide nem értve annak kollíziós jogát, érteni kell, mert ellenkező esetben minden szabályban – a 21. cikk (1) bek. miatt – a harmadik állam jogára utalnának vissza.

⁹⁸ Részletesebben erről BAJONS (2013) i. m. 758.

⁹⁹ A 27. cikk (2) bekezdésének eltörlése mellett VÉKÁS i. m. 56.; SCHEUBA (2012) i. m. 16. f, valamint Elisabeth SCHEUBA: Generationenübergreifender Vermögenstransfer jenseits des Erbrechts. In: Constanze FISCHER-CZERMAK – Gerhard HOPF – Georg KATHREIN – Martin SCHAUER (Hrsg.): *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien, Manz'sche, 2011. 1409. (1431).

public-ra történő hivatkozást ki lehet zárni, ha a kötelesrész iránti igény szabályozása a felhívott bíróság joga szerint a ténylegesen alkalmazandó jogtól eltér. A javaslat 27. cikkének (2) bekezdésében megtalálható korlátozás törlése véleményem szerint arra a feltételezésre jogosít fel, hogy a különböző kötelesrésze vonatkozó szabályok igazolhatják az *ordre public*-ra történő hivatkozást (és ezzel bizonyos nemzeti rendelkezések alkalmazásának meg nem engedését).¹⁰⁰ Ez azonban mégsem korlátozás nélküli, hanem csak akkor, ha a *lex causae* kötelesrész iránti igényt egyáltalán nem vagy legalábbis nem a kötelesrész iránti igénnyel egyenlő nagyságú egyenrangúságot¹⁰¹ ír elő.¹⁰² Minden esetben az *ordre public* kikötés által a „legtakarékosabb megoldással” kell élni,¹⁰³ mert egyik jogrendszert nem lehet úgy tekinteni, mint a másikat.¹⁰⁴

Habár az *ordre public* jelentősége az Unió területén csekély lesz, egyáltalán nem felesleges: A 20. cikk alapján az örökhatározó utolsó szokásos tartózkodási helyének joga akkor is alkalmazásra kerül, ha ez egy harmadik állammal

¹⁰⁰ Így – a német Szövetségi Alkotmánybíróság idevágó joggyakorlatára (a gyermekek minimumrészesedése az öröklésben, mint alapjog) hivatkozással – szintén DÖRNER (2012) i. m. 505. (512). Más véleményen van STEINER i. m. 111. Szintén ellentétes véleményen FISCHER-CZERMAK i. m. 54. („A külföldi jog alkalmazásának konkrét esetben egy éppenhogy elviselhetetlen eredményt kell maga után vonnia.”)

Az örökhatározó vagyonából való minimumrészesedés angol rendszeréhez ld. Anne RÖTHEL: *Familiäre Vermögensteilhaber im englischen Recht: Entwicklungen und Erklärungsversuche. RabelsZ*, 2012/1. 132. (148. ff), aki szemléletesen cáfolja meg azt az általánosan képviselt elméletet, hogy az angol jog számára a kötelesrésze való jogosultság idegen lenne.

¹⁰¹ Ld. legújabbán „az esetlegesen családjogi szempontból minősítendő intézmények általi kompenzáció” figyelembevétele mellett WILKE i. m. 607., aki azonban „egyéb” kötelesrésze vonatkozó szabályokat említ és nyitva hagyja, hogy a kötelesrésze való igény teljes hiánya – a fent említett fenntartási záradék eltörlése következtében – indokolhatja-e a közrevaló hivatkozást.

Ezt azonban sem a bírsákoskodásban sem pedig a tudományban nem vitatják; ld. erra a bizonyítékot Kurt KUCHINKE: *Über die Notwendigkeit, ein gemeineuropäisches Familien- und Erbrecht zu schaffen*. In: Gerhard KÖBLER – Meinhard HEINZE – Wolfgang HROMADKA (Hrsg.): *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends: Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag*. München, C.H. Beck, 2000. 589. (605).

¹⁰² A kötelesrész gondoskodási funkciója – Haas szavaival (Ulrich HAAS: *Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig? ZEV*, 2000/7. 249. (252)) – „sok esetben mérsékelt, azonban nem törölték el”; ugyanígy Elisabeth SCHEUBA: *Reformen im Erbrecht – Einzelne Anmerkungen dazu aus der Rechtspraxis*. In: *Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischer Juristentag, Zivilrecht. Die Reform des Österreichischen Erbrechts. Referate und Diskussionsbeiträge. II/2*. 106. (113, 121), aki a családon belüli kiegyenlítő funkciót a végrendelezési szabadság korlátozásának napjainkban látszólagos és ezáltal legitim alapjának tartja.

¹⁰³ Bea VERSCHRAEGEN: *Kommentar zum IPRG*. In: Peter RUMMEL (Hrsg.): *Kommentar zum ABGB*. 3. Auflage. 2. Band / 6. Teil: IPRG, EVÜ. Wien, Manz, 2004. Szj. 1. az IPRG § 6-hoz.

¹⁰⁴ Ld. kizárólag VERSCHRAEGEN i. m. Szj. 1. az IPRG § 6-hoz.

megegyezik.¹⁰⁵ Ehhez nem csak a jogválasztás útján (22. cikk) lehet eljutni, hanem akkor is, ha alapvetően egy harmadik állam bírósága rendelkezne joghatósággal arra, hogy egy tagállambeli bíróságot a kiegészítő joghatóság (10. cikk) vagy a forum necessitatis (11. cikk) alapján kompetensnek nyilvánítson (ami nem vezet szükségszerűen a fórum állama anyagi jogának alkalmazásához!).^{106,107}

Az ilyen jellegű helyzetek kapcsán az ordre public kikötés megtartása elengedhetetlen – ezt mindenekelőtt azon jogrendszerek kapcsán, melyek az öröklési jogi igényeket az örökös nemétől teszik¹⁰⁸ függővé, melyek a házasságból való születést az öröklési jogi igények azonos nagyságának feltételévé nyilvánítják,¹⁰⁹ továbbá olyan esetekben, melyekben az örökhagyó érvényesen fennálló házassága szerinti felesége az öröklési igényeit az örökhagyó új házastársának (akivel az örökhagyó egy másik jogrendszer szerint – sőt akár jogszerűen – köt házasságot) javára elveszíti.¹¹⁰ Ezáltal rá nézve nem a külföldi jog szabályai irányadók, hanem az általa előidézett eredmény.¹¹¹ Természetesen minden esetben feltétel egy megfelelő kapcsolódás a belföldhöz. Véleményem szerint ilyen módon azon

¹⁰⁵ Vö. MANSEL (2006) i. m. 217.; DÖRNER (2005C) i. m. 226.; GEIMER (2011) i. m. 9.; TORFS-VAN SOEST i. m. 1445., utalással a túlélő házastárs örökösödési jogának az iszlám államokban érvényesülő lényeges korlátozására.

¹⁰⁶ Ld. még BAJONS (2013) i. m. 757.

¹⁰⁷ És a joghatóság megváltoztatására csak egy joghatósági megállapodás útján kerülhet sor (5. cikk, 6. cikk b) pont) és csak akkor, ha az egyik tagállam hógát választották.

¹⁰⁸ Vö. Hélène GAUDEMET-TALLON: Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale dans l'Union européenne. In: DEUTSCHES NOTARINSTITUT (Hrsg.): *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*. Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004. 445. (455. f), aki itt az elismerés kapcsán érvényesülő közrendi kikötést tartja szem előtt: „[...] important que le juge de l'État requis puisse éventuellement faire valoir son ordre public contre une décision rendue par le juge de l'État d'origine”.

¹⁰⁹ Ld. Tanulmány 252.; továbbá Robert FUCIK: Anerkennung und Vollstreckung. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. 57. (63. 18.lj.)

¹¹⁰ Ld. ehhez OGH 11.11.1992, 1 Ob 524/92 = ZfRV 1993/47 = EFSlg 70.419, valamint Ena-Marlis BAJONS: Die OGH-Judikatur zur internationalen Nachlassabwicklung im Lichte des neuen AußStrG und AußStr-BegleitG. 2. Teil. Die Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche bei Belegenheit des Nachlassvermögens in mehreren Staaten. *NZ*, 2005/18. (2005B)

¹¹¹ Ld. kizárólag VERSCHRAEGEN i. m. Szj. 3. az IPRG § 6-hoz. A belföldi közrend megsértése nem vonja magával az alkalmazandó külföldi jogszabályok teljes helyettesítését, hanem pusztán csak azon részterületét, amely a közrendet érinti; ld. VERSCHRAEGEN i. m. Szj. 6. az IPRG § 6-hoz.

S nur *Verschraegen* in Rummel (Hrsg), ABGB II/63 (2004) § 6 IPRG Rz 3. Ein Verstoß gegen die inländische öffentliche Ordnung zieht nicht die gänzliche Ersetzung der anzuwendenden ausländischen Rechtsvorschriften nach sich, sondern bloß des Teilbereiches, durch den die öffentliche Ordnung tangiert ist; s *Verschraegen* in Rummel (Hrsg), ABGB II/63 (2004) § 6 IPRG Rz 6.

az esetek is, amelyeknél az örökhagyó – az iszlám jog szerint – érvényes, az unió területén kötött házasság ellenére egy második házasságot kötött, úrrá lehet lenni. Eszerint az iszlám jog azon rendelkezéseit kell esetlegesen alkalmazni, amelyek az összes feleség hagyatékából való öröklési jogi részesedésére érvényesek, olyan feltétel mellett, hogy az érvényes házasság szerint élő, első feleségnek ugyanazt a részt ítélnék oda.¹¹² Ezeket a rendelkezéseket legfeljebb annyiban kell módosítani, hogy a hagyatékából ne csak azok a feleségek részesüljenek, akik az iszlám vallás szerint élnek.

4.4. Elismerés és végrehajtás

4.4.1. Bírósági határozatok

A határozatok elismeréséről szóló rendelkezéseket tartalmilag változatlanul tették át a Rendelet szövegébe (39. cikk). Mindazonáltal az Európai Öröklési Rendelet eltekint a Brüsszel-I. rendeletre való puszta utalástól és ezzel saját szabályozást teremt (mindenesetre csak a végrehajtást illetően, 44-58. cikk). Az elismerés megtagadásának okai megegyező módon kerültek bevezetésre a Rendeletbe (40. cikk). Rögzítik a *révision au fond* tilalmát (41. cikk). Ahogy a Brüsszel-I. rendelet területén is, a végrehajthatóvá nyilvánítás esetében első fokon egy egyoldalú eljárásról van szó: A határozatot haladéktalanul végrehajthatóvá nyilvánítják (48. cikk); az ellenérdekű fél számára csak később nyílik meg annak lehetősége, hogy a kézbesítéstől számított 30, illetve 60 napon belül jogorvoslatot terjesszen a végrehajthatóvá nyilvánítással szemben (50. cikk).

4.4.2. Közokiratok

A bírósági határozatok kapcsán rögzített elismerési rendelkezések közokiratokra történő változatlan átültetése a tudományban heves kritikát váltott ki.¹¹³ A rende-

¹¹² Ebben az értelemben úgyszintén VERSCHRAEGEN i. m. Szj. 3. az IPRG § 6-hoz, aki szerint noha a többes házasság kötése (megfelelő belföldi kapcsolat esetén) az osztrák közrendbe ütközik, azonban az összes feleség tartási igényének elismerése nem szükségszerűen.

¹¹³ A bizottsági javaslatban a rendelkezést „Elismerés” névvel illették. Közokiratok esetében – az ítélethez hasonló joghatások hiányában – nincs mit elismerni. Erre tüzetesen rámutatott Walter H. RECHBERGER: Die Europäische öffentliche Urkunde – ein Eckpfeiler der vorsorgenden Rechtspflege? In: Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Brücken im europäischen Rechtsraum. Europäische öffentliche Urkunde und Europäischer Erbschein. 21. Europäische Notarentage 2009*. Wien, Manz'sche, 2010. 5. (13); Walter H. RECHBERGER: Das Europäische Nachlasszeugnis und seine Wirkungen. *ÖJZ*, 2012/1. 14. (19), valamint Marius KOHLER – Markus BUSCHBAUM: Die „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden? – Kritische Gedanken über einen zweifelhaften

letalkotó erre megfelelően reagált és a javaslat 34. cikkét teljesen átalakította.¹¹⁴ A vonatkozó rendelkezés már „A közokiratok elfogadása” cím alatt lelhető fel újra (59. cikk). Ezzel azt akarták elkerülni – az elismerés ürügye által –, hogy a második állam kollíziós (és anyagi) előírásait kijátszák és annak jog- és rendszerpolitikai elképzeléseit megkérdőjelezzék.¹¹⁵ Egy okiratban igazolt jogi ügylet és jogviszony érvényességére és hatásaira vonatkozó kérdéseket a továbbiakban is a kollíziós normák által felhívott jog szerint kell megítélni.¹¹⁶ Kizárólag az alaki bizonyító erő terjed ki a második államra. Az okirat a második államban azonos alaki bizonyító erőt vagy azzal leginkább összehasonlítható hatásokat fejt ki (kérelemre a kiállító hatóság leírhatja a bizonyító erőt, amely a származási államban megilleti az okiratot, a 81. cikk (2) bekezdésében előírányzott formanyomtatvány segítségével a második államban történő felhasználásra). Itt újra találhatóak *ordre public*-korlátozások. A 74. cikk ezen felül rögzíti, hogy a Rendelet alkalmazási körében nem igényel hitelesítést vagy apostille-t.

Amennyiben az okirattal szemben kifogást emelnek, úgy különbséget kell tenni: Amennyiben az okirat valódiságát kérdőjelezzik meg, úgy erről a származási állam bíróságai döntenek. A saját joguk irányadó (59. cikk (2) bek.).¹¹⁷ Ezzel

Ansatz in der EU-Kollisionsrechtsvereinheitlichung. *IPRax*, 2010/4. (2010A) 313. (314); Marius KOHLER – Markus BUSCHBAUM: La «reconnaissance» des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. *Rev crit DIP*, 2010/4. (2010B) 629. (643); Marius KOHLER – Markus BUSCHBAUM: Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa. Zweiter Teil. (Fortsetzung von Heft 3/2010) – Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung *GPR*, 2010/4. (2010C) 162. (164. f.); Thomas TRAAAR: Zum Verordnungsvorschlag aus österreichischer Sicht. In: Gerte REICHELT – Walter H. RECHBERGER (Hrsg.): *Europäisches Erb- und Erbverfahrensrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2011. 85. (105); SÜSS (2009) i. m. 347. („kétes jelentőségű idegen test”); MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. szj. 255. A normaszöveg szabatosabb megfogalmazása mellett – mindenképp tekintettel a rendelkezés elismerése által átfogott jogterületekre – Wolfgang FABER – Stefan GRÜNBERGER: Vorschlag der EU-Kommission zu einer Erbrechts-Verordnung. *NZ*, 2011/25. 97. (111).

¹¹⁴ Amit a tudomány pozitívan értékelt; ld. kizárólag SIMON–BUSCHBAUM i. m. 2397.; BUSCHBAUM i. m. 601.

¹¹⁵ Ld. ehhez még Heinz-Peter MANSEL: Kritisches zur „Urkundsinhaltsanerkennung“. *IPRax* 2011/4., 341. f.

Susanne FRODL: Absicherung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten versus Eingriff in die materiellen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten – Zum Grünbuch: Den freien Verkehr öffentlicher Urkunden und die Anerkennung der Rechtswirkungen von Personenstandsunterlagen erleichtern. *NZ*, 2012/5. (2012B) 139.

¹¹⁶ Ld. részletesen MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. szj. 259. f.

¹¹⁷ A hitelesség fogalmát autonóm módon kell értelmezni és nemcsak a valódiságra, hanem az okirat alaki követelményeire, az okiratot kiállító hatóság jogosítványaira és az okirat kiállítására vonatkozó eljárásra is kiterjed (Preambulum (62) bek.).

szemben, ha az okirat anyagi érvényességéről van szó, tehát olyan kifogásokról, amelyek az okiratban foglalt jogügylet és jogviszony ellen irányulnak,¹¹⁸ akkor a Rendelet szerint joghatósággal rendelkező bírósághoz kell fordulni (59. cikk (3) bek.). Erről – alapvetően – a III. fejezet szerint alkalmazandó jognak kell határoznia (59. cikk (3) bek.).

4.5. Az európai öröklési bizonyítvány

4.5.1. Általában

Nem meglepő, hogy – a tudomány részéről megjelenő széles körű kritika ellenére – az európai öröklési bizonyítvány tervezetét rögzítették.¹¹⁹ A tudomány kritikája látszólag a tagállamok anyagi jogrendszerébe történő beavatkozásnak szólt, amely mindenekelőtt a bizonyítvány autonóm módon meghatározott hatásai révén, és nem utolsó sorban a kibocsátó államban történő alkalmazásának lehetősége révén történik.

Miért van szükség egy egységes európai öröklési bizonyítványra? A jelenlegi jog szerint néhány (sőt nem is olyan sok) tagállam kizárólagos joghatóságot tart fenn az olyan (legalább ingatlan) vagyontárgyak megszerzése kapcsán, amelyek a saját felségterületükön találhatók. Rendkívül eltérően szabályozzák a hagyaték megszerzésének módját: Míg néhány tagállamban *ipso iure* megy végbe az öröklés megnyitlának időpontjában, más jogrendszerek a vagyon felosztását egy hagyatéki ügyintéző vagy egy olyan bírósági eljárás lebonyolítása által írják elő, amely alapját a vagyontárgyak birtokbavétele képezi.¹²⁰ Ez ahhoz vezet, hogy az öröklési bizonyítványokat különböző formában dolgozzák ki és olyan hatások illetik meg őket, amelyek egymástól jelentősen eltérnek (konstituitív/deklaratív).¹²¹ A bizonyító erő annak az államnak a határain végződik, amely az igazo-

¹¹⁸ E körben ki kell emelni a hagyatéki osztállyal összefüggő, valamint a végintézkedéssel és a kedvezményezettek abból levezethető meghatározásával kapcsolatos kérdéseket (ld. Preambulum (63) bek.).

¹¹⁹ Ld. még Martin SCHAUER: *Europäisches Nachlasszeugnis*. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (Hrsg.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manz'sche, 2012. (2012C) 73. (74).

¹²⁰ Ld. Tanulmány 289. f. Úgy ahogy Ausztriában, ahol a hagyaték átszállása a bíróság átadásra irányuló eljárása folyamán történik meg (ld. ABGB § 797).

¹²¹ Vö. DÖRNER–HERTEL–LAGARDE–RIERING i. m. 7.; Christian HERTEL: *Unterschiedliche Notariatssysteme in Europa und die künftige Europäische Erbrechtsverordnung. Vortrag bei der Budapester Tagung am 28.3.2011*. Egy áttekintés található: Theresia SCHUR: *Zur Idee eines Europäischen Erbscheins aus österreichischer Sicht*. (Dissertation 2008) 47. ff.

lást kiállítja.¹²² Az örökösödési igénnyel fellépők ezért sokhelyütt nem kerülhetik el, hogy abban az államban, ahol a hagyatéki vagyontárgyak találhatóak, megfelelő igazítási, illetőleg kiegészítő eljáráson essenek át.¹²³ Az európai öröklési bizonyítvány ezzel szemben szeretne segítséget nyújtani.

4.5.2. Az európai öröklési bizonyítványról részletesen

Az öröklési bizonyítvány lehetővé teszi az örökösök, az öröklésben közvetlenül jogokkal rendelkező hagyományosok,¹²⁴ a végrendeleti végrehajtók és a hagyatéki gondnokok számára, hogy jogállásukat (és adott esetben a nekik szánt vagyoni értékek kiszolgáltatását) egy másik tagállamban egyszerű módon igazolják (63. cikk). A hagyatéki hitelezőket a Rendelet nem nevezi meg.¹²⁵ A kiállításra nemcsak a szűk értelemben vett bíróságok jogosultak, hanem – a Rendelet széles bíróság-fogalmával összhangban (3. cikk (2) bek.) – más hatóságok is, mint például a közjegyzők, amennyiben ezt a joghatósággal rendelkező állam belső joga előírja (Preambulum (70) bek.; 64. cikk). Hogy mely hatóságok ezek, a Bizottság közzé teszi közzé (Preambulum (70) bek.). A tudományban megvitatták az öröklési bizonyítvány kiállítására vonatkozó joghatóság központosítását¹²⁶ – ezt véleményem szerint azonban vissza kell utasítani.¹²⁷ A jogható-

¹²² Ld. az előző lj., valamint RECHBERGER (2012) i. m. 14. 4.lj.

¹²³ Vö. Tanulmány 218., 289. f. MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. szj. 264., helyesen arról beszél, hogy „a certificate of inheritance issued under national law [...] will normally be downgraded to a simple component of evidence which can be useful, but is generally not sufficient to prove the quality of being a heir“. A MPI szemben áll az európai öröklési tanúsítvány bevezetésével elvileg helyesen (ld. Szj. 265., 270.).

¹²⁴ Persze csak azok, akik közvetlenül a hagyatékra jogosultak, tehát csak a tulajdoni igénnyel fellépők (ld. még Preambulum (47) bek., ahol kifejezetten utalnak a hagyomány különböző formáira).

¹²⁵ Ezeknek is – amennyiben külföldön szorulnak az európai öröklési tanúsítvány végrehajtására – a német jog szerint törvényes kérelemmel kell bírniuk; ld. Markus BUSCHBAUM – Ulrich SIMON: Das Europäische Nachlasszeugnis. *ZEV*, 2012/10. 525.

¹²⁶ E javaslatról legújabbán SCHAUER (2012C) i. m. 86. Az osztrák jogalkotó ezen az úton indult el az európai fizetési meghagyásos eljárás (Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról) megvalósítása kapcsán (ld. csak öZPO § 252 2. bek). Azonban vitatott az ilyen eljárási mód megengedhetősége; ld. Walter H. RECHBERGER: Die Verordnung Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens. In: Stefan LEIBLE – Jörg Philipp TERHECHTE (Hrsg.): *Enzyklopädie des Europarechtes, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht. Band III*. Baden-Baden, Nomos, 2013. Szj. 21. hiv.

¹²⁷ Természetesen a 64. cikk szóhasználata („abban a tagállamban kell kiállítani, amelynek bíróságai a [...] cikk értelmében joghatósággal rendelkeznek”, kiemelés a szerzőtől) engedélyezi a joghatóság effajta koncentrációját. Emellett szól a bírósági személyzet megfelelő special-

sággal rendelkező hatóságnak a bizonyítvány kiállításának feltételeit hivatalból kell vizsgálnia (ez alatt csaknem a kiállítási eljárásban érvényes nyomozati elvre való utalást lehet felfedezni).¹²⁸

A jogtudomány által felvetett kritikát a rendeletalkotó elfogadta és kifejezetten rögzítette, hogy az öröklési bizonyítványt egy másik államban történő felhasználásra szánják (62. cikk (1) bek.). Minazonáltal: Noha az európai öröklési bizonyítványt határokon átnyúló felhasználásra állították ki, a származási országban is a 69. cikkben statuált jogi következményeket váltja ki (62. cikk (3) bek.).¹²⁹ Erre már a rendeletjavaslatban utaltak. Az öröklési bizonyítványnak a határon átnyúló jogi élet egyszerűsítését kell szolgálnia, azonban nem lép nemzeti öröklési bizonyítványok helyébe (62. cikk (3) bek.; Preambulum (67) bek.), alkalmazása nem kötelező (62. cikk (2) bek.). Ebből az következik, hogy a külföldi hatóságok kötelesek – még a határon átnyúló jogi életben is – nemzeti határozatokat, közokiratokat vagy egyezségeket a mindenkori jogosultak jogállásának bizonyítékeként elfogadni (Preambulum (69) bek.).

Miután a hagyaték megszerzése bizonyos államokban jelenleg egy külön eljárással – Ausztriában bírói átadással (Osztrák Polgári Törvénykönyv 797. §) – történik, és ebben az eljárásban született határozatok a hagyaték megszerzésének jogalapját képezik (a hagyaték megszerzése tehát nem az *ipso iure* örökléssel megy végbe), a rendeletalkotót arra készítették, hogy számoljon ezzel az öröklési bizonyítvány vonatkozásában. A Preambulum (68) bekezdése szerint az öröklési bizonyítványt kiállító hatóságnak minden olyan formalitásra figye-

izálódásának lehetősége és – ezzel összefüggésben – a kiállításra irányuló eljárás hatékonyabb és eredményesebb rendezése. Az utolsó érvként azonban az európai bagatell rendelet (Az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről) hatályát kellene megkövetelni. S erre vonatkozóan a joghatóság ilyen koncentrációját – legalábbis az osztrák jogalkotó – nem írta elő (ld. öZPO § 548), jöllehet a § 252 2. bek. által alkalmazott érvnek, azaz hogy a centralizált joghatóság a képviselőre nem szoruló jogkeresők számára meg kellene, hogy könnyítse a jogaik gyakorlását (ErIRV 89. BlgNR 24. GP 12.), itt is érvényesülnie kellene (ld. Európai bagatell rendelet 10. cikk). Nem utolsósorban a joghatóság koncentrációja ellen szól a vizsgálati eljárás már amúgy is körülményes lefolytatása (66. cikk).

¹²⁸ Nyitva hagyva ezt Martin SCHAUER: Europäisches Nachlasszeugnis. *EF-Z*, 2012/154. (2012D) 245. (248); SCHAUER i. m. (2012C) i. m. 88. („a tagállami jog határozhatja meg, hogy a nyomozati elv alkalmazandó-e a kérelmező adatainak vizsgálata kapcsán”). Ugyanígy BUSCHBAUM–SIMON i. m. 525., akik arról szólnak, hogy a vizsgálati eljárás „a nemzeti öröklési bizonyítvány kiállítására irányuló tagállami eljárásokba beágyazott”.

¹²⁹ Ennek kapcsán – véleményem szerint teljesen jogosan – hatásköri kételyek merülhetnek fel. Az Európai Unióról szóló Szerződés 5. cikkének (3) bekezdése által tartalmazott szubszidiaritás elvével való összeegyeztethetőség mellett nyilvánvalóan WILKE i. m. 608. (Az összeegyeztethetőség veszélye azáltal tűnik elhárítotttnak, hogy a bizonyítvány először belföldön akkor bír joghatással, ha a határokon átnyúló jogi kapcsolatok kapcsán állították ki.)

lemmel kell lennie, amelyet az ingatlan-nyilvántartás helyének joga előír. Nyitva marad azonban nemcsak az, hogy milyen formában (feltételes öröklési bizonyítvány) kell ennek megtörténnie,¹³⁰ hanem az is, vajon a nemzeti sajátosságok ilyen módon tényleg teljeskörűen megőrizhetőek-e vagy azoknak legalább nagymértékben megfelelnek-e.

A tanácskozások folyamán jelentős kritikai pontot képeztek azok a messze-menő hatások, amelyeket az öröklési bizonyítványhoz gondoltak. A rendelkezéseket ugyanakkor tartalmilag megtartották, szövegét tekintve mégis módosították és kiegészítették. Az öröklési bizonyítvány összes további hatásának alapját a 69. cikk (2) bekezdésében található hitelességi vélelem képezi.¹³¹ Rögzítették, hogy ez többé már nem az öröklési bizonyítvány *birtokosára* érvényes, hanem mindazokra, akik az öröklési bizonyítványban *megnevezésre kerültek*, tehát akik abból eredően jogosultak. Vitatott, hogy az európai öröklési bizonyítvány előterjesztése a harmadik állam védelmére való érdemességének (és pedig mind a jogügyleti szerzés, mind a végrendeleti végrehajtó vagy hagyatéki gondnok jogosultságai tekintetében) feltételét képezi-e, illetve tartozás alóli mentesítés alapját képezi-e. Megítélésem erre – mindenekelőtt azokat a széles körű hatásokat tekintetbe véve, amelyeket az Öröklési Rendelet vált ki – igenlő választ kell adni.¹³²

A bizonyítvány az összes tagállamban ugyanazokat a hatásokat váltja ki, azonban nem eredményez végrehajtási jogcímet (Preambulum (71) bek.). A (3) és (4) bekezdés egységesíti – szintén tartalmilag változatlanul – a bizonyítvány jóhiszeműségi hatását,¹³³ az (5) bekezdés pedig a legitimációs hatását. A Rendelet szövege immár pontosítja, hogy az európai öröklési bizonyítvány esetében nem

¹³⁰ A rendeletalkotó annak kijelentésére szorítkozott, hogy az effajta formalitásokat információcsere útján tisztázni kell.

¹³¹ A Rendelet Preambulumának (71) bekezdése példaként a végintézkedés tartalmi érvényességét említi, nem pedig a státusz- vagy tulajdoni kérdéseket a hagyatéki vagyontárgyakra tekintettel. Kritikaként a bizonyítási teher ezen autonóm szabályaihoz Lena KUNZ: *Die neue Europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil II.) GPR, 2012/5. 253. (257).*

¹³² Ugyanígy SCHAUER (2012D) i. m. 250.; SCHAUER (2012C) i. m. 93.; Ezzel szemben más véleményen BUSCHBAUM – SIMON i. m. 528.; hivatkozással a 29. cikk (4) bekezdés szóhasználatára; BUSCHBAUM i. m. 599.; Aikaterini KOUSOULA: *Europäischer Erbschein – Vorschläge auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der deutschen und griechischen Regelung*. Baden-Baden, Nomos, 2009. 314., aki a harmadik személy tudomását az öröklési bizonyítvány kiállításáról elegendőnek tartja, valamint MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW i. m. szj. 320.

¹³³ Nem csak a szerződőpartner szándékossága, hanem már a súlyos gondatlansága is sérti a jóhiszeműséget. Ebben eltérés mutatkozik az eddigi (osztrák) belföldi jogi állásponthez képest; ld. SCHAUER (2012C) i. m. 95. hiv. Kritikaként az európai öröklési tanúsítvány meggyengített jóhiszeműségi joghatásához BUSCHBAUM i. m. 600., 603. f, aki szerint a jóhiszeműségnek csak a harmadik személy tudomásszerzése esetén kellene kiesnie (a jóhiszeműség átfogó hatálya „jelentősen előmozdíthatta [...] ezen új eszköz elfogadását. [...] Ebben az értelemben elősegíti

csak egy érvényes jogcímről van szó, hanem egy, a hagyatéki vagyron bejegyzéséhez szükséges „hatályos okmányról”, az 1. cikk (2) bekezdésének k) és l) pontjaiban található rendelkezések megtartásával (5. cikk).

Miután a rövidre szabott határidő – amely egyébként a belföldi (osztrák) jogi helyzettől eltér¹³⁴ – a tudomány részéről kritikába ütközött,¹³⁵ a Rendelet már hosszabbítást irányoz elő: Az európai öröklési bizonyítvány hat hónapig érvényes (70. cikk (3) bek.).¹³⁶ Az öröklési bizonyítvány kiállításával szembeni jogorvoslatként az öröklési bizonyítvány kijavítása (írás hibák miatt), megváltoztatása, illetve visszavonása (tartalmi hibák miatt) jöhet szóba (71. cikk).

4.5.3. Az európai öröklési bizonyítvány és a nemzeti öröklési bizonyítványok közötti kölcsönhatás

Továbbra is nem maradéktalanul tisztázott a nemzeti öröklési bizonyítványok és az európai öröklési bizonyítvány viszonya. Itt két terület jelölhető meg: problémák, amelyek a hatások különböző hatósugara kapcsán egyrészt a nemzeti öröklési bizonyítványt és másrészt az európai öröklési bizonyítványt illetik meg¹³⁷ és az eljárás módjának kérdései több európai öröklési bizonyítvány vagy több nemzeti öröklési bizonyítvány konkurenciája esetén. Különös jelentőséggel bír az a kérdés, hogy a bíróság, amely már egy – legyen az nemzeti, vagy európai – öröklési bizonyítványt állított ki, továbbiak kiállítására is jogosult marad-e.¹³⁸

az öröklési rendelet 59. cikke a nemzeti öröklési bizonyítványok forgalmát a jóhiszeműség erős hatályával”).

¹³⁴ Ld. még SCHAUER (2012C) i. m. 95.

¹³⁵ Az ilyen rövid határidőt többségében elutasították; vö. FABER–GRÜNBERGER i. m. 113.; Wolfgang FABER: Der aktuelle Vorschlag einer EU-Verordnung für Erbsachen – ein Überblick. *JEV*, 2010/1. 42. (50); RUDOLF i. m. 362.; WAGNER i. m. 518. Altalánosságban az időbeli korlátozásról ld. RECHBERGER (2009) i. m. 81. A határidőszabás mellett SCHAUER (2012D) i. m. 249.

Az új megfogalmazást üdvözlí még STEINER i. m. 112. Ellene Knut Werner LANGE: Das geplante Europäische Nachlasszeugnis. *DNotZ*, 2012/3. 168. (178), aki „érthetetlennek” jelöli a határidő jelenlegi megnövelését hat hónapra. Már a három hónapos határidő – a bizonyítványban tévesen megjelölt örökös már ezen időtartamon belül is a hagyatéknak nagy részét magához vehetné – sem bizonyulna feltétlenül akadályosnak a visszaélésekkel szemben; ugyanígy SÜSS (2009) i. m. 347.

¹³⁶ Ettől csak kivételes és megfelelően indokolt esetekben lehet eltérni és hosszabb határidőt megállapítani (70. cikk (3) bek.).

¹³⁷ Erre a problémára – jöllehet a Rendelet végleges előterjesztett szövege előtt – többek között felhívja a figyelmet LANGE (2012) i. m. 174.

¹³⁸ Erre és arra, hogy az európai öröklési tanúsítvány ezen a területen különös problémát jelent – noha a határokon átnyúló jogviszonyok jelentős egyszerűsítéseként mutatkozik –, utal LANGE (2012) i. m. 175., 178.

A Rendelet, mint ahogy bemutatásra került, kifejezetten előírja, hogy a 63. cikk értelmében a bizonyítvány célját (azaz a bizonyítvány kiállításának szükségességét a határokat átnyúló felhasználásra) a kiállításra irányuló kérelemben világosan meg kell jelölni (65. cikk (3) bek. f) pont, a 62. cikk (1) bekezdésével és a 63. cikk (1) bekezdésével összefüggésben). Tisztán belföldi ügyek számára történő kiállítás ezért nem kerül szóba.¹³⁹ Bonyolulttá válik azonban, ha azt gondolják, hogy az – egyszer a határokon átnyúló jogi kapcsolatok számára kiállított – bizonyítvány a származási államban ugyanazokat a (nevezetesen a 69. cikkben említett, autonóm módon meghatározott) hatásokat váltja ki. Milyen érték illeti meg a nemzeti bizonyítványt, amelynek helyébe a bizonyítvány egyáltalán nem léphet (62. cikk (3) bek.)? Az európai öröklési bizonyítvány jogosultjának szerződési partnere hivatkozhat-e a Rendelet vagy a nemzeti jog szerint (ABGB § 824 2. mondat, csak az átadó okirat hibájáról való tényleges tudomás akadályozása) a jóhiszeműség védelmére az előnyösségtől függően?¹⁴⁰ A nemzeti és európai igazolás közötti kölcsönhatás azonos hatású a nemzeti vagy európai végrehajtási jogcímmel? Az – Európai öröklési rendelet keretfeltételei szerint lebonyolított – eljárás mindenekelőtt egy nemzeti öröklési bizonyítvány kiállításához vezet, amelynek alapján aztán az európai öröklési bizonyítványt, azaz gyakorlatilag öröklési jogi ügyekben egy európai végrehajtási jogcímet állítanak ki?

Hogy a rendeletalkotó a tudomány részéről előterjesztett javaslatokat az európai öröklési bizonyítvány és a nemzeti öröklési bizonyítványok közötti kölcsönhatást illetően „egy európai végrehajtási jogcím öröklési ügyekben”¹⁴¹ javára oldja fel, végeredményben nem következik be. Elmaradt az önálló európai öröklési bizonyítvány mellett való döntés: Ez nem a nemzeti öröklési bizonyítványokon alapul, hanem ezektől független, ami mindenekelőtt az átfogó, a Rendeletben előírt vizsgálati eljárásokban és az autonóm módon meghatározott hatásokban,

¹³⁹ Az ilyen korlátozás mellett – a 62. cikk (3) bekezdésének megfogalmazására alapítva, amely szerint a tanúsítványnak nem kell a belföldi eljárás helyébe lépnie – amúgy is Markus BUSCHBAUM – Marius KOHLER: *Le certificat successoral européen et les certificats successoraux nationaux: une coexistence source de tension*. *GPR*, 2010/5. (2010D) 210. (211); KOHLER–BUSCHBAUM (2010B) i. m. 633. f. Más véleményen van – eredményben mégis azonos – Andreas FÖTSCHL: *Successions internationales. Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung*, 2010/4. (Vol. 68.) 104. (Az európai öröklési tanúsítvány megszerzésének lehetősége belföldi esetekben is, alkalmazás azonban csak külföldön).

¹⁴⁰ A választási lehetőség mellett SCHAUER (2012C) i. m. 96.

¹⁴¹ Ld. FÖTSCHL i. m. 104.; KOHLER–BUSCHBAUM (2010C) i. m. 162. (166); KOHLER–BUSCHBAUM (2010D) i. m. 210; KOHLER–BUSCHBAUM (2010B) i. m. 633.; őket követve RECHBERGER (2012) i. m. 19.

amiket kivált, nyilvánul meg.¹⁴² A nemzeti jortól való ezen függetlenség ellenére – nem utolsó sorban a nemzeti öröklési bizonyítvány és az európai öröklési bizonyítvány, illetőleg több európai öröklési bizonyítvány egymás mellettsége esetén¹⁴³ – amennyiben egy ellentmondást kell feloldani a nemzeti jog szerint, a nemzeti eljárásjogot egyébként is többször segítségül kell hívni.¹⁴⁴ Összességében az európai öröklési bizonyítvány ezért a bírósági határozatok és a közokiratok közötti pozíciót veszi fel és ezt a Buschbaummal¹⁴⁵ „*sui generis* öröklési dokumentumként” lehet jelölni.

5. Záró megjegyzések

A jövőbeni európai öröklési jog tartományával való előre eltervezett rövid ismerkedés alapján egyértelművé válik, hogy az európai jogalkotó kétségtelenül egy nagyon ambíciózus projektet fejezett be. Ez mindenképpen példaképként szolgálhat más jogi aktusok számára.¹⁴⁶ A Rendeletben lefektetett alapok minden esetben egyetértést érdemelnek. Nagyon célszerű az eljárás korlátozásának lehetősége abban az esetben, ha a vagyon egy harmadik államban fekszik (12. cikk). Egyet kell érteni a visszautalás engedélyezésével is (34. cikk). Alapjaiban helyeslendő az európai öröklési bizonyítvány gondolata is. Sok, a tudomány részéről előadott ellenvetés az európai törvényalkotónál meghallgatásra került. Nem utolsó sorban pozitívumként emelendő ki a hosszú felkészülési idő, amely – remélhetőleg – elegendő időt kínál a megkövetelt nemzeti hozzáigazítás felméréséhez és megvalósításához.

Ezzel a projekttel ugyanakkor sok területen ismeretlen területekre lépnek, illetve a már hosszú ideje fennálló (és megingathatatlanul érvényes) jogi hagyományokat, az európai igazságszolgáltatási térség egységének javára áttörték. A fő kritikai pontot bizonyára az állampolgárság kapcsolóelvétől való eltérés és a tartózkodási elvhez való fordulás képezi, amely – heves kritika ellenére –

¹⁴² Ld. még BUSCHBAUM i. m. 598.

¹⁴³ Ez lehet különösen az egységes kapcsolás (BGB § 1371 címszó) hiányában a tagállamokon belül; ld. BUSCHBAUM i. m. 599.

¹⁴⁴ BUSCHBAUM i. m. 598.

¹⁴⁵ BUSCHBAUM i. m. 599.

¹⁴⁶ BUSCHBAUM i. m. 592., arról beszél, hogy a *lex rei sitae* alkalmazásával az európai öröklési tanúsítvány valamint a közokiratok elismerése számára egy *acquis* „jön létre az európai kollíziós jog központi kérdéseiben”, és különösképpen üdvözli a közokiratok elismeréséről szóló rendelkezéseket, amelyek révén összhang teremődik a bírósági és a bíróságon kívüli öröklési bizonyítványok között. (Uo. 604.)

a Rendeletbe bevezetésre került. Ez a *tény* ugyanakkor kevésbé meglepő¹⁴⁷ – megvalósítása azonban változatlanul kritika tárgyát képezi: Az európai jogalkotó ilyen horderejű döntése véleményem szerint kiegyensúlyozottabb megoldásra szorult volna. Hogy a rendeletalkotó olyan megoldásra nem szánta el magát, amely a szokásos tartózkodás meghatározása kapcsán irányadó szempontokat a Rendelet szövegében nem rögzítette, arra enged következtetni, hogy ez a pont a végsőkig vitatott volt, a rendeletalkotó nem akarta nyíltan vállalni a szövegben a pozicionálását. A Rendelet ezen – központi (!) – normájának – a legtöbb tagállam számára az eddigi kapcsolóelvűtől való eltérést jelenti mégiscsak – a szövegben egy egyértelmű szabályozást kellett volna nyernie.¹⁴⁸

Ezen kívül a kompetencia kérdése is szerepet játszik. Ahogy bemutatásra került, a Rendeletnek a tagállamok anyagi jogrendszerébe való behatolása szinte kivétel nélkül elentős. Az Európai Tanács a Stockholmi programjában¹⁴⁹ kinyilvánította a kölcsönös elismerés elvének kiterjesztését (az örökösödési jog területére) egy magasabb cél érdekében. Egyidejűleg azonban meg kell óvni – ahogyan azt ugyanitt meghatározta – a tagállamok jogrendszerét a további egységesítések során (a tulajdonszabályozás tiszteletben tartása). E két alapelv összeegyeztethetősége különösen az öröklési jog területén – amelyet, ahogy egyik másik jogi területet sem, mélyen a nemzeti jogrendszerekben gyökerező erkölcsi- és értékfogalmak jellemeznek – immanens határokba ütközik.¹⁵⁰

Végül egy megjegyzés az uniós polgárok elképzelései és elvárásai kapcsán: A Stockholmi program nem utolsó sorban – a sokatmondó címe szerint – „A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európát” akar teremteni. Kérdéses azonban, hogy ez – a polgári ügyekben való igazságügyi együttműködés területén a jogi aktusok nagy számát tekintve – nem marad-e egy fennkölt törekvés.¹⁵¹ Ezen kívül véleményem szerint érdemes lett volna a Brüsszel-I. rendelethez kapcsolódó Heidelbergi jelentés¹⁵² előterjesztésével kiváltott reformvita végkimenetelét megvárni. Ezt 2012. december 12-én, a Brüsszel-I. rendelet új szövegének elfogadásával zárták le. Figyelemreméltó, hogy habár bizonyos

¹⁴⁷ Az állampolgárság ezidáig uralkodó kapcsolóelvűtől való elfordulás már a Német Közjegyzőintézet által 2002 őszén előterjesztett Tanulmányban is szerepelt; ld. Thomas RAUSCHER i. m. Szj. 3.

¹⁴⁸ FRODL (2012A) i. m. 958.

¹⁴⁹ ABI 2010 C 115/1; Pkt 3.1.2.

¹⁵⁰ Ugyanerről már RECHBERGER–FRODL i. m.

¹⁵¹ Szintén kritika FRODL (2012B) i. m. 137.

¹⁵² Ld. az átfogó Heidelbergi jelentést; Burkhard HESS – Thomas PFEIFFER – Peter SCHLOSSER: *The Brussels I - Regulation (EC) No 44/2001*. München, C.H.Beck-Hart-Nomos, 2008.

területeken összhang áll fenn,¹⁵³ ezzel ellentétben más területeken a különbségek csak egyértelműbbek lettek.¹⁵⁴ Az Öröklési rendelet, amely a harmadik államokkal kapcsolatos tényállásoknak alapvetően különös figyelmet tulajdonít, és a harmadik államok érdekeit igyekszik az eljárás korlátozásának lehetősége (12. cikk) révén megóvni, a perfüggőség területén (17., 18. cikk) megmarad a Brüsszel-I. rendelet eredeti szövegváltozatánál (Brüsszel-I. rendelet 27., 28. cikk). Az új szabályozás noha előirányozza az eljárás korlátozását a harmadik államban fekvő vagyontárgyak tekintetében, azonban nem számol az eljárás teljes felfüggesztésével egy *harmadik államban* folyamatban lévő öröklési ügy javára (azonban az új Brüsszel-I. rendelet 33-34. cikke igen).¹⁵⁵ Ez annál is inkább meglepő, mivel az Európai Öröklési Rendelet 40. cikkének d) pontja szabályozza az elismerés megtagadását egy olyan határozattal kapcsolatos összeegyeztethetlenség miatt, amelyet ugyanazon örökösödési ügyben egy harmadik államban hoztak. A 17. és 40. cikk ezért a régi Brüsszel-I. rendelet 27. cikkének és 34. cikk (4) bekezdésének látatlan átvételét mutatja.¹⁵⁶

A jogbiztonságra való törekvés szempontjából, amely az összes jogi aktusban jelen van, a legjobban talán a szabályozásoknak egy *Code of European Conflict Law*¹⁵⁷ keretében történő összefoglalása szolgálna. Annál is inkább, mivel a többi, jelenleg az európai jogalkotó napirendjén levő szabályozás célja szintén a joghatóságra vonatkozó rendelkezéseknek a kollíziós joggal való összekapcsolása.¹⁵⁸

¹⁵³ Például az ideiglenes intézkedések területén (Európai Öröklési Rendelet 19. cikk, új Brüsszel-I. rendelet 35. cikk); az automatikus elismerés eljárásában (Európai Öröklési Rendelet 39. cikk, új Brüsszel-I. rendelet 36. cikk); az *ordre public* megtartásában (Európai Öröklési Rendelet 40. cikk a) pont, új Brüsszel-I. rendelet 45. cikk (1) bek. a) pont); a végrehajtás szerinti államban postacím vagy meghatalmazott képviselő szükségességének hiányában (Európai Öröklési Rendelet 46. cikk, új Brüsszel-I. rendelet 41. cikk).

¹⁵⁴ Talán az exequatur eljárás megtartása esetében, ld. Európai Öröklési Rendelet 43. cikk versus új Brüsszel-I. rendelet 39. cikk; a vagyon fekvése szerinti joghatóság, illetve a *forum necessitatis* hiánya és a közokiratok „elfogadása” csak az Európai Öröklési Rendeletben (59. cikk) – az új Brüsszel-I. rendeletben (58. cikk) pusztán a közokiratok „végrehajtása”.

¹⁵⁵ A Rendelet csak elővigyázatosságból foglalkozik az öröklési ügyek bírósági és a bíróságon kívüli szabályozása esetén beálló perfüggőséggel (Preambulum (36) bek.).

¹⁵⁶ Az új Brüsszel-I. rendelet alkalmazásában ezt az ellentmondást örvendetes módon eltörölték (új Brüsszel-I. rendelet 33. cikk, illetve 45. cikk (1) bek. d) pont).

¹⁵⁷ Ezen elképzeléseket előterjeszti Thomas RAUSCHER i. m. Szj. 10., valamint Mary-Rose McGUIRE: Kodifikation des Europäischen Zivilprozessrechts? *Ecolex*, 2011/3. 218. (221), további bizonyítékkal, és teljes egyetértésre találnak RECHBERGER–FRODL i. m.

¹⁵⁸ Javaslat – a Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, COM(2011) 126 végleges, valamint Javaslat – a Tanács rendelete a bejegyzett életársági közösségek vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, COM(2011) 127 végleges. Ld.

Ezzel az európai jogalkotó a Stockholmi programban kifejezett céljához a polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa megteremtése által bizonyára közelebb kerülne.¹⁵⁹

6. A példaeset megoldása

Befejezésként az elején ismertetett példaeset megoldását szeretném Önöknek bemutatni:

6.1. Joghatóság

Az örökgyógy, *Theodor* utolsó szokásos tartózkodási helye nem egy tagállamban volt, hanem az Egyesült Arab Emirátusokban, tehát egy harmadik államban. Ezért a 4. cikk alapján alapvetően nem áll fenn a tagállami bíróságok elsődleges joghatósága. Azonban *Theodor* változatlanul osztrák állampolgár és *korábbi* szokásos tartózkodási helye Ausztriában volt. És Theodor – az Alpbachban fekvő parasztházzal – ingatlanvagyonot hagy hátra Ausztriában. Ezáltal kapcsolódik a 10. cikk (1) bek. a) pontjának kiegészítő joghatóságához. Ebből az következik, hogy a – nemzeti jog szerint közelebről meghatározandó – bíróság, illetőleg az adott hatóság jogosult dönteni a *teljes* hagyaték vonatkozásában. Következésképp nem csak az Ausztriában található parasztházról, hanem a budapesti *OTP Bank*nál található vagyoni értékekről is. Magát az Abu Dhabiban található villát is elvileg be kell vonni az osztrák hatóságok előtt folyó hagyatéki eljárásba. Persze az osztrák hatóság az egyik fél kérelmére korlátozhatja az eljárást és az Abu Dhabiban lévő villát kizárhatja az eljárásból (12. cikk). Ez nagyon célszerű lenne, mivel az osztrák bíróság döntését Abu Dhabiban nem ismerik el (az Egyesült Arab Emirátusok bíróságai joghatóságának megsértése).

6.2. Elismerés és végrehajtás

Az osztrák bíróság döntését a 39. cikk értelmében Magyarországon el kell ismerni. Abu Dhabiban ezzel ellentétben már nem ez az eset, ami miatt a felek számára javaolsni kell a kérelmet az eljárás korlátozására a 12. cikk szerint.

továbbá a legutóbb közzétett javaslatot az európai fizetéseképtelenségi rendelet módosításáról (Javaslat- az Európai Parlament és a Tanács rendelete a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK tanácsi rendelet módosításáról, COM(2012) 744 végleges).

¹⁵⁹ Ld. már FRODL (2012A) i. m. 958. f.

6.3. Európai öröklési bizonyítvány

Az osztrák hatóság által kiállított európai öröklési bizonyítvány kiterjed mind az Ausztriában lévő parasztházra, mind a Budapesten található pénzbeli értékekre. Nem foglalja azonban magában (ld. 12. cikk) az Abu Dhabiban fekvő villát. Még ha a bíróság ezt nem is zárta volna ki a hagyatéki eljárásból, az öröklési bizonyítvány, amely ezt tartalmazta, a gyakorlatban értéktelen lenne, mert az Abu Dhabiban nem érvényesíthető.

6.4. Alkalmazandó jog

A 21. cikk alapján az utolsó szokásos tartózkodási hely jogát kell alkalmazni, még akkor is, ha egy harmadik állam jogáról van szó (20. cikk). *Theodor* utolsó szokásos tartózkodási helye Abu Dhabiban volt. Ezt azt jelenti, hogy alkalmazásra kerül az Egyesül Arab Emirátusok joga; méghozzá nem csak annak anyagi, hanem nemzetközi magánjoga is. Egy harmadik állam jogára való utalás ugyanis alapvetően annak anyagi és nemzetközi magánjogára való utalás (34. cikk). Az Egyesült Arab Emirátusok Polgári Törvénykönyvének 17. cikke szerint a személyes jog a „the law of the deceased”, tehát az állampolgárság szerinti jog, ami tehát az osztrák jogra utal vissza (*Theodor* változatlanul osztrák állampolgár).

Ezzel a Rendelet által kitűzött egyidejűséget megtartott: Ez a joghatóság és az alkalmazandó jog közötti konvergenciához vezet. Az osztrák bíróságok rendelkeznek joghatósággal (10. cikk (1) bek. a) pont) és az osztrák jog alkalmazandó (20., 21. és 34. cikkek).

A VADVÉDELMI KERÍTÉSEKRŐL

ANTAL CSANÁD
tanársegéd (PTE ÁJK)

A középkori Francia királyságban eltiltották a jobbágyokat a kerítésépítéstől, mivel az akadályozta volna az akkori kultúrának megfelelő falkával, lóhátról történő vadászatot.¹ Az adófizetésre kötelezettek kettős teher nehezedett: nem védekezhetek megfelelően a vadak és a vadászok kártétele ellen sem, és ez a korban viszonylag sűrűbben lakott területen már komolyabb terhet jelentett.

Aztán jöttek a polgári és ipari forradalmak, a vadonok benépesültek, elszigetelődtek egymástól, a vadászok leszálltak a lóról, és az egykori vidám nemesek jellemzően már szerződésben rögzített munkaidőkeretben dolgoznak. Nincs már idő a vad után menni, s a derék polgárok egy jó része az egykori királyok mintájára szabadidejében vadaskertekbe zárt nagyvadakat „abajgat”. Az itt koncentrálnak a vadak miatt időnként más területet kerítenek be – amíg az előző regenerálódik –, egyszóval a vadászat kezd hasonlítani a nomadizáló állattartásra, ami – mint tudjuk – nagyrészt átadta helyét a belterjes, gépesített technológiának; s talán nem lehetetlen, hogy a jelenleg még sportnak titulált vadászat disznóöléssé „szelídül”.

Madách falanszter jelenetében már csak két háziállat található, és ez a veszély bizony a vadakat is fenyegeti: visszatelepülő, tulajdonképpen őshonos ragadozó-jától, az aranysakáltól sokan féltik az őzállományt (egyesek a szarvas, a disznó és a juh állományt is). Hogy e legfölbjebb 16 kg-os jószág mi mindenre képes, az konkrét számokban is kefejezhető. Bár az egyes vélemények igen eltérőek nagyvad fogyasztásának mértékét illetően, tájékoztatásul utalnék a dr. Lanszky József vezetésével 2000-2004 között végzett ormánsági vizsgálatra, mely szerint összes táplálékának átlag 2%-a volt szarvasféle.² Baranya megyében – mely országos viszonylatban különösen, 2012-ben hozzávetőlegesen 1558 sakállal

¹ DĚKÁN István: *Kalandozás a vadászat történetében*. Budapest, Magvető, 1972. 58.

² *Emlős ragadozók Magyarországon*. (szerk.: Heltai Miklós) Budapest, Mezőgazda, 2010.

volt „fertőzött” – az őz becsült létszáma 15 000 példány.³ Ha feltételezzük, hogy az általa fogyasztott nagyvadakat senki nem mérgezte, csapdázta, nem ütötte el, nem sebezte vadászat során, nem pusztult éhen-szomjan, nem fagyott meg, és makk egészségesen élt világ életében, egyszóval, ha mindet a sakál ejtette el, a számbeli veszteség akkor sem túl jelentős. A védtelen gidán, borjún és a részben védtelen malacon kívül ami zsákmányt elfogyaszt, azzal az állományok hosszú távú egészségét és egyes kimutatások szerint vadászati értékét is javítja. Mi az mégis, ami az ellenszenvet ennyire megnövelheti? Egy 15 kg-os zsigerelt „átlagöz” megszorozva egy átlagos, 1000 Ft-os felvásárlási árral 15000 Ft-os ebéd a sakál(ok)nak. Viszont egy sakál elejtése *nem jelent akkora bevételt* a vadászatra jogosultnak, mint az általa elfogyasztott táplálékállatoké (a védett farkas, vagy hiúz esetében ez az arány még rosszabb, így néhány példányt leszámítva tartós megtelepedésük esélytelen⁴). S ha tekintetbe vesszük, hogy a vadból származó jelentősebb bevétel nem a hús értékesítéséből származik, a matematika látszólag még inkább a sakál ellen szól. Ejtsünk tehát néhány szót:

1. A gazdálkodásról

A vadászatra jogosult vadgazdálkodást, és szűkebb értelemben vett vadászatot folytat, mely fokozott veszéllyel járó tevékenység. Mint gazdálkodó, a bevételeiből él:

A földtulajdonosi közösségben vadászó tulajdonosok *többslet-használati díjat* fizetnek, egyesület, vagy gazdasági társaság (mezőgazdasági) *haszonbérleti díjat*. Az egyesületi tagok általában belépési és éves tagdíjat fizetnek. Ezen felül meghatározott számú és fajú vad elejtésére *bérvadászati szerződés* köthető (általában terület nélküli vadásztársasággal, vagy természetes személlyel). A vendégvadász pedig vadászbarátsággal viszonyoz, ami adott esetben az olcsó kombájntól az ingyen zergéig sokmindenre beváltható...

Régi és szerteágazó szakmai vita folyik arról, hogy miért esett vissza az ország nagy részén az apróvad állomány (nyúl, fácán, fogoly, víziszárnyas) oly mértékben, hogy bevételi szempontból már nem jelentősek. Általában a fő okot – mivel élőhelyük döntően mezőgazdasági művelés alá tartozik – a technológia megváltozásában jelölik meg (fokozott vegyszerhasználat, gépesítés, nagy táblás,

³ Bognár Zoltán Baranya Megyei vadászati felügyelő szóbeli közlése.

⁴ Bővebben: http://vadgazdalkodas.emk.nyme.hu/oktatasi_segedletek/integralt/Ragadozogazdalkodas.pdf

monokultúrás termelés).⁵ Eltolódott hát a hangsúly a nagyvadak felé. Ha bérvadászat az elejtő milyen főbb tételekből tevődik össze a gazdálkodó bevétele?

– „*kiülési díj*”: a hivatásos vadász kötelező jelenléte (helyismeret, vadbírálat, utánkeresés stb.), a terepjáróhasználat is része lehet;

– *szállás – vendéglátás*;

– a *trófea díja* (preparálással). Tavaly érmes – tehát tetemesebb bevételt jelentő – gímbika a Baranyában esett körülbelül 1200-nak a 36%-a.⁶ A 10 kg körüliért nagyjából 1,5 millió Ft bevétellel, 11 kg fölött 2,3 millió Ft-al számolhat hozzávetőlegesen a jogosult.⁷ A hozzá tartozó 2 mázsa körüli zsigerelt testtel, és 500 Ft-os (nem bőgő bika) átvételi árral számolva⁸ is jó esetben 100 000 Ft lenne a húsbevétel.

Látjuk tehát, hogy a bevétel a trófeamérettel növelhető leginkább, tehát *trófeacentrikus a gazdálkodás*. „Fejlett” nyugati országokban műtéti, hormonális és takarmányozási beavatkozásokkal az egy állatra jutó trófeaméretet jelentősen meg tudják növelni. Ugyan a világhírű gemenci terület tőzsomszédságában elhullva találtak egy 22 kg-os, korallszerű agancsú gímbikát, mely a természetben szinte kizárt, hogy előforduljon⁹ (vagy az erre hajlamot mutató bikát már több éve kellett volna ismernie a társaságnak), szerencsére hazánk még nem lépett az orvosi beavatkozás útjára; marad tehát *az állomány növelése*. Ebben az esetben viszont a vadkár aránytalanul megnövekedik, mert több agancsra nemcsak több bika, de több tehén is jut (a rénszarvas egyik előnye, hogy ott a tehén is visel agancsot).

2. Túlszaporodott-e a vadállomány?

A kérdésre többféle válasz adható:

Az 1993/610 BH-ban szereplő peres felek vadkárátalány fizetési szerződést kötöttek. A kár megállapítását követően a földhasználó mégis követelte az ezen felüli kárának a megtérítését. A bíró átvágta a gordiuszi csomót: bár az alperes károsítás be nem következte esetén is kötelezett volt az átalánydíj fizetésére a szerződés alapján, a kár mértékét mégis figyelembe vette a felperes javára –

⁵ Bővebben: http://vadgazdalkodas.emk.nyme.hu/kutatasok/MAGYAR_FOGOLYVEDELMI_PROGRAM.pdf

⁶ Bognár Zoltán Baranya megyei vadászati felügyelő szóbeli közlése.

⁷ <http://www.hungarianhunting.hu/gimszarvas-vadaszat.php>

⁸ Bognár Zoltán Baranya Megyei vadászati felügyelő szóbeli közlése.

⁹ <http://www.omvk-tolna.hu/a-termeszet-csodaja-hihetetlen-gimtrofea-235.html>

mintegy értelmetlenné téve e szerződésformát. Az indokolás szerint a vadász-társaság nem tett eleget a törvényben előírt vadkárelhárítási kötelezettségének, így a 'vadel tartó képességet' meghaladó állomány okozta kárért felel.

A Győri Ítéltábla még tovább ment, amikor Pf.III.20.480/2010/5.sz. ítéletében helyben hagyta az elsőfokú bíróság ítéletét: az alperes társaság ugyan a károsítás tudomására jutásától tanusított kárelhárító magatartást (pl. zöldhajtás – ami külön engedélyhez kötött), és nem merült fel a perben a kilövési terv nem teljesítése sem, a bíróság a károsítás mértékére tekintettel elvárta volna, hogy tarvad (=nem trófeás egyedek) *pótkilövési engedélyt* kérjen az illetékes hatóságtól. Nem fogadta el védekezésként azt a szakértői véleményre alapozott állítást, miszerint adott állomány képtelen ennyi terményt elfogyasztani, lévén, hogy a Vtv. 82.§ szerint a taposás, túrás, rágás kár is megtérítendő. De ki mondja meg, hogy *mennyi a vad?*

A vadállomány becslését a vadászatra jogosult végzi, mely adat alapján az illetékes minisztérium határozza meg a kilövendő vadlétszámot.¹⁰ Ennek alapja egy, a 70-es években vadgazdálkodási körzetenként végzett számítás,¹¹ melynek általánosító eredményeit azóta is erősen vitatják a szakirodalomban. A jogosultnak $\pm 10\%$ eltéréssel bírság terhe mellett teljesítenie kell a tervet. Be kell kalkulálnia egyéb veszteségeket is: vadelütés, orvvadászat, melyek a törvényesen elejtett vadakon felül becslések szerint további 30%-ot jelentenek.¹² Sejthető, hogy ilyen, s egyéb tényezők milyen irányban befolyásolják a 'létszámot': lehetőleg *alulbecsüli* a vadászatra jogosult.

Ha mégis túlbecsüli az állományt, és a trófea-bírálatnál kiderül, hogy túl fiatal egyedeket is elejtettek a terv teljesítése érdekében (vagy csupán pillanatnyi gazdasági kényszerből), szintén bírságot szabnak ki rá, amelynek mértéke viszont nem vonja el teljesen a megszerezhető hasznot¹³ – magyarul: rövid távon „megéri”.

¹⁰ A tervezés részletszabályai: <http://www.vmi.szie.hu/adattar/tervezes/Uzemterv-utmutato.pdf>

¹¹ <http://ilex.efe.hu/PhD/emk/buzgoj/ertekezes.pdf> 17. oldal, konkrét számok <http://www.vmi.szie.hu/adattar/pdf/minmax.pdf>

¹² Bognár Zoltán Baranya Megyei vadászati felügyelő szóbeli közlése.

¹³ Bognár Zoltán Baranya Megyei vadászati felügyelő szóbeli közlése.

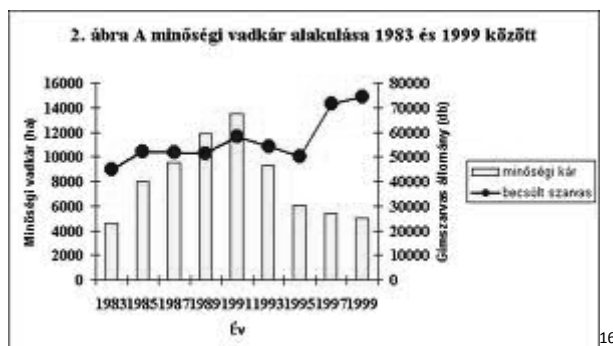
3. Mi tehát a vadeltartó képesség?

a.) Ami a vadásznak bevétel, az a termelőknek kár. Elejtéssel, vagy a területén elhullott vad birtokbavételével tulajdont szerez a vadászatra jogosult, ezért felel a vadkárokért is. Tehát ha több kárt okoz az állomány, mint hasznot, akkor túlszaporodott. Ez az *ökonómiai vadeltartó képesség*, mely egy adott területen létező összes gazdálkodási forma pénzbeli eredményét összegzi.

b.) Ha annyi vad van a területen, amennyi nem okoz kimutatható kárt, nem változtatja meg károsan a növényzetet, a nem vadászható/védett állatok életfeltételeit, akkor biztosan nincs túlszaporodva – ez az *ökológiai vadeltartó képesség*.¹⁴ A legnagyobb gond ezzel a fogalommal az, hogy nagyon nehéz számszerűsíteni, és jogrendszerünk nem is alkalmazza. A Vtv. szerint a mindenkori kár 5%-a önrészként viselendő, de ez – viszonyszám lévén – nem utal a vadeltartó képességre.

Nem mindegy azonban az, hogy ‘hány forintos’ kukoricát eszik meg a vad, s mint tudjuk, a *terményárak* évenként, és éven belül is nagy ingadozást mutatnak. Változnak a *vad szokásai* is: néhány évig a szóját kikerülték a vadak,¹⁵ még taposás kár is alig volt.

E két példa is érzékelteti, hogy a vadlétszám csak egyik összetevője a károsítás mértékének. Minden további fejtegetést fölöslegessé tesz az alábbi ábra.



¹⁴ <http://ilex.efe.hu/PhD/emk/buzgoj/ertekezes.pdf>, 16.

¹⁵ Bognár Zoltán Baranya Megyei vadászati felügyelő szóbeli közlése.

¹⁶ <http://www.vadasz.info.hu/tudomany/nahlik2.html>

4. Az erdei vadkárok

A Kúrián Pfv. VI. 22.025/2009. számon iktatott ügyben a tényállás röviden a következő volt: az erdőgazdálkodó természetes úton újított fel egy erdőrészt, tehát nem vásárolt szaporítóanyagból (mag, csemete). Ilyen esetben kerítés építésére nem vehető igénybe *állami támogatás*.

Az erdő és vadgazdálkodó is egyetértett abban, hogy a Vtv. 79.§ (1) a.) pontja alapján egyaránt terheli őket a kármegelőzési kötelezettség, mely alapján anyag és munkaerő tekintetében *közösen, utólagos elszámolási igény nélkül* építették meg a kerítést. A később mégis bekövetkező kár megtérítését követelte az erdőszet. A vadászatra jogosult pedig 50-50%-os kármegosztást kért ellenkérelmében. Mindkét fél álláspontja furcsának tűnik, ezért szükséges egy rövid kitérőt tenni az ítélet ismertetése előtt.

Természetes környezetében – a létszám kérdését most nem tekintve – hogyan tud a vad kárt tenni? Egy „őserdő” zárt tömbjében kisebb sűrűségben tartózkodik a vad, hiszen táplálékát inkább az erdőszélek cserjéi, vagy az ott dúsabb aljnövényzet jelenti, s inkább csak makkolni veszi be magát a „javafák” közé. A *véghasználatra* (tarvágás) alapozott erdőgazdálkodás miatt nem elszórtan található a csemeték, hanem nagy tömegben koncentráltan (telepítés esetén méginkább), melyre a vadállomány is összpontosul. Az egyre fiatalodó faállomány kevesebb makkot terem, így a kieső mennyiséget is zöld növényi részekkel kell pótolniuk. 3 Ha-nál kisebb telepítést jobban veszélyeztet a vad, de minél nagyobb egy irtás, annál nagyobb az aszálykár. A „biomassza” erőművek folyamatos tüzelőanyag igényének, valamint a fokozódó járműforgalomnak is köszönhetően a vad *nagyobb zavarásnak van kitéve*, mely feszültséget gyakran a kéreg hántásával vezet le. A másik ok, mely ide vezet, a vadásztársaságok költségkímélési célú etetési gyakorlata: szinte kizárólag nagy keményítő és fehérjetartalmú takarmány hordanak ki (pl. kukorica) és a szarvasfélék a megfelelő emésztéshez szükséges rostmennyiséget hóborítás idején szintén kéreg hántásával fedezik (a szóró környékén összpontosulva).¹⁷

Egyre nagyobb az igény a *papír ill. rostfára* is. Főként ártéri erdőkben jellemzően nemes nyárasokat létesítenek, melyek nem csak, hogy alacsony (faültetvény-szerű) élőhelyi értékkel bírnak, de idősebb korukban is könnyebben károsítja a vad (vékony, esetleg nagy cukortartalmú kéreg).¹⁸

¹⁷ <http://www.vadkar.hu/p/konyv02.html>;
EL_133_1998_05_156-160.pdf

<http://erdeszetilapok.oszk.hu/01234/pdf/>

¹⁸ <http://ilex.efè.hu/PhD/fmk/fehersandor/disszertacio.pdf>

Marad tehát a vad életterét csökkentő be (vagy inkább ki)kerítés, mint szükséges rossz. Hogy juthat mégis be a vad? Lehet, hogy bent maradt, mivel nem hajtották ki, de egyszerűen be is törhet, ha túl nagy vagy sok területről van szó, és nem tudja, hogy 'ki- vagy bezárták'. A bekerítő *áthárítja* a vadkárt a többi területre (!), ezért tulajdonképpen állami támogatással használható kétélű fegyverről van szó.¹⁹ A másik lényeges kérdés, hogy vadkár esetében mi jöhet szóba a törvényi 5%-on felül.

5. Kármegosztás?

A Pécsi Ítéltábla Gf. IV.30.106/2011/3. sz. ítéletében gyümölcsösben történt károsításról döntött. Az egyébként bekerített ültetvényben bekövezett vadkár esetén az 5%-on felül további 20% viselésére kötelezte a bíróság a gazdálkodót a kerítés rossz állapotára (?) hivatkozással.

Bekerített erdőtelepítésben esett vadkarról döntött a bíróság a BH 2000/484. sz. ügyben – az eset annyira hasonló a fentebb említetthez, hogy az 50-50%-os kármegosztás elvét egyenesen innen merítette a Kúria Pfv. VI. 22.025/2009 sz. ítéletének alperese. Ezt az elvet támogatja az 1996. LIV. 46.§ (Etv.)rendeletének, mely alapján az erdőgazdálkodó „köteles az erdőt veszélyeztető káros hatások kártételének *megelőzéséhez* és az ellenük való védekezéshez szükséges intézkedések megtételére”. Ezen kívül a Vtv. 79. §-ának (1) bekezdésének a) pontja értelmében köteles a vadkár elhárításában, illetőleg csökkentésében *közreműködni*.

A jogi csavar viszont csak most következik: a Kúria (Pfv. VI. 22.025/2009) abból a tényből, hogy természetes erdőfelújítás esetén nem jár állami támogatás a bekerítéshez, azt a következtetést vonta le, hogy ebben ez esetben a *rendes gazdálkodás körét meghaladó* tevékenység a kerítésépítés (amire nem is kötelezhető az erdőgazdaság), és amelyért a Vtv. 97.§ (2) bek. Alapján költségei megtérítését követelheti. A vadásztársaság viszont a kerítés építéshez nyújtott anyag és munka díját – mely az általa benyújtott szakértői vélemény szerint meghaladta az alperesi hozzájárulást – (mint kárelhárítási költséget) szerette volna beszámítani a felperes vadkár követelésébe.

A bíróság ezek alapján úgy oldotta meg az esetet, hogy mivel a felek az építéskor nem rögzítették, milyen értéken biztosítják a hozzájárulásukat, így utólagos elszámolási szándék nem feltételezhető, az alperes hozzájárulása így

¹⁹ 88/2007 Fm sz. rend Európai Unió Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Alapjából erdősítéshez nyújtott támogatások igénybevételéről.

– bizonyítottság hiányában – *nem beszámítható*, köteles a vadkárt megtéríteni. Nem vizsgálta tehát azt sem, hogy a vad hogyan jutott be.

Még egy rövid megjegyzés az ítélethez. Ugyan a bíróság szerint az erdőtelepítés esetében kerítésépítéshez igénybe vehető állami támogatásból az következik, hogy a tényleges bekerítés „kötelező”, a 93/2005. számveteli kérdésben azt olvashatjuk: a kerítés nem része az erdőtelepítésnek, „erdészeti létesítmény”, s mint ilyen, adózási szempontból a telepítés egyéb költségeitől *elkülönítetten kezelendő* „tárgyi eszköz” – érdekes ellentmondás.

Az iménti esetekből az is nyilvánvaló, hogy a vadak „ellen épített” *kerítés tulajdonjoga* nem befolyásolja a vadak által okozott károk megítélését. Hogy a vad mezőgazdasági kártételéhez milyen típusú felelősség kapcsolódik, a Vtv. 75. § szakasza mellett a bírói gyakorlatot figyelembe véve azt mondhatjuk, hogy *a veszélyes üzeminél szigorúbb*: ugyan bizonyos esetekben helye van kármegosztásnak, olyan esettel nem találkozunk, amikor a vadászatra jogosult kimenthetette volna magát.

Egy kerítésnek két oldala van és a két oldalon *szomszédokat* találunk.

A BH 1993/93. sz. ügyben a bíróság a Ptk. 100. §-ra hivatkozva döntötte el azt az esetet, amikor az egyik szomszéd magasra épített konyhaablaka belátást biztosított egy másik telekre. Annak tulajdonosa megmagasította a kerítést, és az ablak előtti szakasz költségét az ítélet szerint átháríthatta az „ablak tulajdonosára”.

A szomszédjog levezethető a *tulajdonhoz való alapjogból*. A háziállat tulajdonosa és a vadak elejtésére jogosult között is kimutatható egyfajta „szomszédjogi” viszony: a Vtv. Szerint a vadász kilőheti a vad életét vagy egészségét veszélyeztető „kóbor(ló)” kutyát, vagy macskát (Vtv. 36. §), azonban, mivel ezzel erőteljesen korlátozza a gazdája tulajdoni jogát, a fokozatosság és arányosság elvét nem hagyhatja figyelmen kívül. Nem vizsgálja viszont többek között az ítélet a gyakorlati megvalósíthatóság kérdéseit, mint ahogy a *vad folyamatos zavarásából* eredő károk kérdését sem.

A BH 2011/87 sz. ügyben illegális erdei hulladéklerakás megakadályozására épült kerítés erdőterület köré. A bíróság megállapította, hogy a Ptk. Alapján megilleti a tulajdonost a *birtokvédelem*, de az erdőgazdálkodásra vonatkozó törvény (1996.LIV.) alapján az építéskor a vadak mozgására is tekintettel kellett volna lennie, melynek elmulasztása miatt a kerítést végül le kellett bontania. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy *a vad nem rekeszhető ki* az élőhelyéről. Vagy mégis?

A Kúria Kfv.II.37.401/2008/4. sz. ítéletében a tényállás a következő volt: művelési ága szerint kivett bányatelken szünetelt a bányászati tevékenység, mivel az új műszaki üzemterv engedélyezési eljárása folyt. Időközben észlelte az ille-

tékes Mezőgazdasági Szakigazgatási Hivatal Erdészeti Igazgatósága, hogy a bányatelek egy részén még megtalálható fás terület megfelel az Etv végrehajtási rendelet 93.§-nak, így (ismét) erdőterületté nyilvánította, a bányatulajdonost erdőgazdálkodóként nyilvántartásba vette, és egyben kiszabta rá a megfelelő bírságot. A bíróság mindezt helyben hagyta. Logikus, hogy minden területet tényleges állapota szerint kell kezelni, amire alkalmas, és a *minősítést* folyamatos ellenőrzés mellett *hatóság* tudja megállapítani. Létezik tehát átminősítésre lehetőség.

6. De vajon egy, a vadak elől elzárt terület vadászterület-e?

Egyértelműen azt mondhatjuk, hogy „igen is, meg nem is”. Az 1981.113. BH leszögezi: *„kerítés létesítése, mint a vadkár elleni védekezés egyik módja nem jogellenes cselekmény, és ezért nem lehet indoka az emiatt a bérkilövések csökkenése folytán kiesett árbevétel kártérítésként való megfizetésének.”* –csak az nem érthető ezek után, hogy egyéb vonalas létesítmények (vezetékek, utak) által okozott károkért miért áll fenn polgári jogi felelősség. Mi szükség van szolgalmi jog alapítás ellenértékének megfizetésére vagy kisajátítás esetén a kártalanítás jogintézményére? Miért nem boldogítja a „közérdek” a „tulajdonost”?

Igaz, az élő vad még az *állam tulajdona* (köztulajdon), így a vadásztársaság tulajdonhoz való jogát nem korlátozzák közvetlenül, de a teríték csökkenése egyben azt is jelzi, hogy az állomány maga is csökkenhetett, és ezért – úgy látszik – senki sem felel. (Ezenkívül a terv alatti teríték miatt bírságozható is, amint azt korábban említettem.)

A vadak jelenléte egyfajta *„köztehernek”* is tekinthető, nem szabadulhat meg egyszer s mindenkorra tőlük a földtulajdonos. Ezenkívül a vadászati jog a földtulajdon elválaszthatatlan része, így amíg a rendelkezési joga megvan, nem mentesülhet teljesen a hozzá kapcsolódó kötelezettségektől sem.

A vad akkor is állami tulajdonban van, ha éppen bekeríteni kívánják. A vadaskertekre helyütt nem térek ki részletesebben, helyette álljon itt egy eset: A Kab-hegyi erdőtümbön több haszonbérletű osztozott, ezek egyike a Kab-hegy 2004 Kht. (illetve Kht. mögött álló vegyipari vállalkozó) mintegy 20 km-nyi kerítéssel szeretne volna a biztosítani azt, hogy az állítása szerint évente kiszórt 1200 t kukorica vadhússá alakulva ne sétáljon át a szomszédos területre. (Megjegyzem, a Bakonyban hagyományai vannak a vadászati célú kerítésnek, hiszen Odvas-kő környékén is látni kőkorszaki – feltehetően vadterelési célú – kőfalakat.) Az építési engedélyt (4031/6/2005) kiadó veszprémi jegyző nem pepecselt szakha-

tóság megkeresésével, és nem zavarta az élő vad állami tulajdon mivolta sem. Szerencsére a végső fokon eljáró Veszprém Megyei Közigazgatási Hivatal érzelte a Balaton Felvidéki Nemzeti Park Igazgatóságának véleménye alapján az indokolatlan, túlzott mértékű, és káros beavatkozás veszélyét, így elutasította a kérelmet. Azt is megállapították, hogy a kerítés a vadat *közútra terelte volna*.²⁰ És ezzel elérkeztünk írásunk utolsó részéhez, amikor az ember egészséges környezetbe fűződő joga találkozik a közlekedés biztonságával kapcsolatos jogaival.

A közúthálózat köztulajdon, és a Vtv. Szerint *nem része a vadászterületnek*; magyarul közúton tilos vadászni. De rámehet-e vajon a vad a közútra? Minden további nélkül, hiszen a Legfelsőbb Bíróság az EBH 2000.198.sz döntésében meg is írta, hogy a vadászatra jogosult tevékenységi körében *nem minősíthető rendellenességnek az a körülmény, hogy a vad a közúton föltűnik*. Amennyiben kárt okoz, ő a bőrével, a vadásztársaság pedig (ha veszély-jelző tábla kihelyezését nem kezdeményezte, vagy vétkessége megállapítható) forintokkal fizet.

A 2005.212. sz BH-ban viszont azt is megírta a bíróság, hogy autópályára nem teheti vad a patáját, hiszen a pályadíj megfizetésekor ígéretet kap az autós arra, hogy nagy sebességgel keresztező forgalom, lassú jármű, kerékpár, vad stb. társaságát nélkülözve tud biztonsággal közlekedni. Bár a döntés már szakállas viccnek számít, a vadak között igen elterjedt analfabetizmus miatt az építőt jogszabály kötelezi kerítés építésére. A jogi okfejtés részletes ismertetésétől eltekintek, mert annak eldöntése, hogy a vadnak az autópályára kerülése „elháríthatatlan belső vagy külső ok”, esetleg „rendellenesség”-e semmivel sem visz közelebb a probléma megoldásához. Lényegesebb az, hogy ugyan a rendszeres ellenőrzést elvégzi az útkezelő, felelőssége annak eredményét illetően nincs (!), mert elzárkózott a bíróság annak vizsgálatától, hogy miként kerülhetett a vad az útra. Ezenkívül figyelmet érdemel még az a megállapítás, miszerint az autópálya, vagy a gyorsforgalmi út *a vadászatra jogosult működési körének* tekinthető – erre a kérdésre még visszatérek.

Sajnos nem értem azt, ha valaki szerződésben, ellenérték fejében vállal egy kötelezettséget, azt miért nem lehet rajta felelőssége megállapítása mellett számon kérni. A vad mezőgazdasági kártétele a vadásznak – ha áttételesen és csak részben is – de haszon, így logikus a felelőssége. Érdemes lenne megállapítani azt, hogy a gyorsforgalmi úthálózatnak mi az a vadászati, vadgazdálkodási haszna, amely a kárfelelősség alapjául szolgál.

²⁰ <http://vip.gportal.hu/gindex.php?pg=5266344>

A Legfelsőbb Bíróság döntése ellenére a Dabasi Városi Bíróság 7.G.20.196/2009/9. sz ítéletében vizsgálta a *vad bejutásának okát*. Megállapította a kerítés építési hibáit, és ezért az autópálya kezelőjének felelősségét.

Összefoglalás

Az idézett esetek egy-egy kérdéskörből kiragadott gyakorlati példák, így nem ölelik föl adott téma egészét. Eredményeiket összegezve azonban ijesztő kép alakulhat ki bennünk:

- túlszorodott minden vadállomány, amely kárt okoz;
- állami pénzből lehet szinte korlátlanul csökkenteni a vadak élőhelyét;
- nem létezik olyan terület, ami a vad „természetes élőhelye”, hiszen az általa okozott kár minden esetben jogellenes, és bárhonnán kizárható (mező- és erdőgazdaság);
- a vadászatra jogosult jogai a vadászterülethez kötődnek, felelőssége viszont a „működési köréhez” ami azt esetenként jócskán meghaladja;
- utóbbihoz kapcsolódóan a vadászatra jogosult perbeli ellenfeleit a jogalkotás és a jogalkalmazó szervek felelőtlenséggel vértetik föl.

Kritikát megfogalmazni persze mindig könnyebb, mint megoldást nyújtani. Jelen esetben a természettudományok is adósak több kérdés megválaszolásával, így még nem várható el a jogalkotótól, vagy a szakkérdésekben gyakran teljesen járatlan, a 'klasszikus' polgári jogi elveken nevelkedett jogalkalmazóktól a problémák ésszerű megoldása. Azonban, ha a vonatkozó jogszabályokban a *kártérítés* mellé bekerülne a *kártalanítás* fogalma, illetve a vadászatra jogosult felelősségét (és gazdasági terheit) sikerülne egy ésszerűbb szintre csökkenteni, az ítélkezési gyakorlatot kedvező irányban tudná befolyásolni. Ezen változtatások középpontjában pedig véleményem szerint a különböző kerítések állnak.

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁGNAK A BANCO ESPANOL- ÜGYBEN HOZOTT HATÁROZATA ÉS ANNAK HATÁSA A TAGÁLLAMI SZERZŐDÉSI JOGI SZABÁLYOKRA

BODZÁSI BALÁZS

egyetemi tanársegéd (BCE)

tudományos segédmunkatárs

(MTA TK Jogtudományi Intézete)

A közelmúltban az Európai Bíróság a Banco Español ügyben egy olyan döntést hozott, amelyhez kapcsolódóan ismét felmerült a kérdés, hogy milyen hatással van az európai jog a tagállami – így a magyar – polgári jogi szabályozásra. Az említett ítélet azért kiemelkedő jelentőségű, mert a tagállami magánjogok egyik központi intézményéhez, a szerződések érvénytelenségéhez kapcsolódóan jutott az Európai Bíróság olyan eredményre, amely a magyar polgári jog szempontjából is döntő fontosságú.

1. Az Európai Bíróságnak a Banco Español-ügyben hozott ítélete

1. 1. Az eset tényállása

Az Európai Bíróság 2012. június 14-én hozott ítéletének (C-618/10. sz. ügy) tényállása szerint 2007. május 28-án egy spanyol állampolgár 30.000 euró összegű kölcsönszerződést kötött a Banco Español de Credito SA pénzüintézettel egy olyan gépjármű megvétele céljából, amely a háztartási szükségleteit volt hivatott szolgálni. A felek a kölcsönszerződésben az ügyleti kamat mértékét 7,95%-ban, a teljes éves hiteldíjmutatót 8,89%-ban, a késedelmi kamatot pedig 29%-ban határozták meg.

Bár a kölcsönszerződés lejáratának időpontjaként 2014. június 5-ét rögzítették, a bank úgy vélte, hogy a szerződés már ezen időpontot megelőzően lejárt, mivel

2008 szeptemberében hét havi törlesztő részlet még nem került megfizetésre. A bank emiatt 2009. január 8-án a spanyol jog szerint fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelmet nyújtott be.

Az első fokon eljáró spanyol bíróság 2010. január 21-én hozott végzésében megállapította, hogy a felek közötti kölcsönszerződés szabványszerződés. A végzés szerint azonban a 29%-os késedelmi kamatláb az ügyleti kamatlábakat több, mint 20 százalékponttal meghaladta. Ennek alapján hivatalból megállapította a késedelmi kamatra vonatkozó kikötés semmisségét azzal az indokkal, hogy az tisztességtelen jellegűnek minősül. A bíróság ezen felül a késedelmi kamat mértékét 19%-ban állapította meg és arra kötelezte a bankot, hogy a jogvita által érintett időszakra vonatkozóan számolja újra a kamatok összegét.

A bank a végzés ellen fellebbezést nyújtott be, amelyben arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság az eljárás e szakaszában nem jogosult arra, hogy a késedelmi kamatokra vonatkozó, általa tisztességtelennnek vélt szerződéses kikötés semmisségét hivatalból megállapítsa és arra sem, hogy azt módosítsa.

A fellebbezés alapján eljáró másodfokú spanyol bíróság az eljárást felfüggesztette és előzetes döntéshozatalt kezdeményező határozatával az Európai Bírósághoz fordult.

1. 2. Az Európai Bíróság ítélete

1.2.1. A tisztességtelenség hivatalbóli vizsgálatának az elismerése

Az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) elsőként azt vizsgálta, hogy a 93/13/EGK irányelvet úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tárgyában eljáró bíróság számára nem teszi lehetővé, hogy akár *in limine litis*, akár az eljárás bármely szakaszában hivatalból értékelje az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt, késedelmi kamatra vonatkozó kikötés tisztességtelen jellegét.

A Bíróság ennek megválaszolása során emlékeztetett arra, hogy a 93/13. irányelv által létrehozni kívánt védelmi rendszer azon az elven alapszik, hogy az eladóhoz (szolgáltatóhoz) képest a fogyasztó mind tárgyalási lehetőségei, mind pedig információs szintje tekintetében hátrányos helyzetben van. Ez a helyzet az eladó (szolgáltató) által előzetesen meghatározott szerződési feltételek anélkül való elfogadásához vezet, hogy a fogyasztó befolyásolni tudná ezek tartalmát. E hátrányos helyzetre tekintettel a 93/13. irányelv 6. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy a tisztességtelen feltételek nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztó-

tóra nézve. Ez egy olyan kógens rendelkezés, amely arra irányul, hogy a szerződő felek jogai és kötelezettségei tekintetében a szerződés által megállapított formális egyensúlyt a szerződő felek egyenlőségét helyreállító, valódi egyensúllyal helyettesítse.

A Bíróság már több esetben hangsúlyozta, hogy a 93/13. irányelv által előírt védelem biztosítása érdekében a fogyasztó és az eladó (szolgáltató) közötti egyenlőtlen helyzetet csak a szerződő feleken kívüli, pozitív beavatkozás egyenlítheti ki.¹ A Bíróság ennek fényében megállapította, hogy a tagállami bíróságok hivatalból kötelesek vizsgálni valamely, a 93/13. irányelv hatálya alá tartozó szerződéses feltétel tisztességtelen jellegét, és ezáltal ellensúlyozni a fogyasztó és az eladó (szolgáltató) közötti egyensúlytalanságot. Ez magában foglalja a tisztességtelen jelleg hivatalból történő vizsgálatának kötelezettségét is.

A Bíróság rámutatott arra is, hogy csökkenti a 93/13. irányelv által elérni kívánt védelem hatékonyságát az a tagállami eljárásjogi szabályozás, amely a fogyasztó ellentmondásának hiányában nem teszi lehetővé a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tárgyában eljáró bíróság számára, hogy hivatalból, az eljárás bármely szakaszában értékelje a fogyasztóval kötött szerződésben foglalt feltétel tisztességtelen jellegét.

Mindezek alapján a Bíróság az első kérdésre azt a választ adta, hogy a 93/13. irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem tárgyában eljáró bíróság számára nem teszi lehetővé, hogy akár *in limine litis*, akár az eljárás bármely szakaszában hivatalból értékelje az eladó (szolgáltató) és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt, késedelmi kamatra vonatkozó kikötés tisztességtelen jellegét abban az esetben, ha a fogyasztó nem élt ellentmondással.

1.2.2. A bírósági szerződésmódosítás tilalma

Az Európai Bíróság ezt követően a fogyasztók és felhasználók védelméről szóló 1/2007. spanyol törvény 83. cikkének a 93/13. irányelv 6. cikk (1) bekezdésével való összhangját vizsgálta. Ennek során a 93/13-as irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében foglalt azt a rendelkezést kellett értelmeznie, miszerint a tisztességtelen feltételek nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve.

¹ Ld. C-240/98. – C-244/98. sz. Océano Grupo Editorial és Salvat Editores ügyben 2000. június 27-én hozott ítélet 27. pontját; C-168/05. sz. Mostaza Claro-ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet 26. pontját; a C-40/08. sz. Asturcom Telecomunicaciones ügyben 2009. október 6-án hozott ítélet 31. pontját, valamint a C-137/08. sz. VB Pénzügyi Lízing ügyben 2010. november 9-én hozott ítélet 48. pontját.

A 93/13. irányelv 6. cikkének (1) bekezdése szerint a tagállamok előírják, hogy fogyasztókkal kötött szerződésekben az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek a saját nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve, és ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető, a szerződés változatlan feltételekkel továbbra is köti a feleket.

Az 1/2007. spanyol törvény 83. cikkének (2) bekezdése szerint: „[...] az említett feltételek semmisségét kimondó bíróság állapítja meg a szerződés tartalmát és a szerződés fennmaradása esetén jogosult a felek jogainak és kötelezettségeinek kiigazítására, valamint a fogyasztó, illetve felhasználó érezhető megkáro-sítása esetén az érvénytelenség jogkövetkezményeinek megállapítására.”

A Bíróság ehhez kapcsolódóan abból indult ki, hogy az uniós jogalkotó a 93/13. irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében, valamint 21. preambulum bekezdésében kifejezetten előírta, hogy a fogyasztóval kötött szerződés „változatlan feltételekkel” továbbra is köti a feleket, ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető. Az irányelv 6. cikk (1) bekezdésének a szövegéből következik tehát, hogy a nemzeti bíróságok csak arra kötelesek, hogy a tisztességtelen feltétel alkalmazásától eltekintsenek annak érdekében, hogy az ne váltson ki kötelező joghatásokat a fogyasztó vonatkozásában, de nem jogosultak arra, hogy a feltétel tartalmát módosítsák. A szerződésnek ugyanis főszabályként úgy kell fennmaradnia, hogy csak a tisztességtelen feltételek elhagyása jelentsen módosulást, ha a belső jogszabályok értelmében a szerződés jogilag ilyen módon fennmaradhat. Ezt az értelmezést erősíti továbbá a 93/13. irányelv célkitűzése és általános szerkezete is.

A Bíróság szerint, ha a nemzeti bíróság jogosult lenne arra, hogy az ilyen szerződésekben foglalt feltételek tartalmát módosítsa, e lehetőség sértené a 93/13. irányelv 7. cikke által elérni kívánt hosszú távú célt. E lehetőség ugyanis hozzájárulna annak a visszatartó erőnek a megszüntetéséhez, amely az ilyen tisztességtelen feltételeknek a fogyasztók vonatkozásában való pusztá és egyszerű alkalmazhatatlanságában jelentkezik. Az eladók (szolgáltatók) ugyanis továbbra is alkalmazni próbálnák az említett feltételeket annak tudatában, hogy még ha azok érvénytelenségét meg is állapítanák, a szerződést a tagállami bíróság a szükséges mértékben továbbra is kiegészíthetné olyan módon, hogy az eladók (szolgáltatók) érdekei biztosítottak legyenek.

A Bíróság szerint amennyiben a módosítás lehetősége a nemzeti bíróságok rendelkezésére állna, nem tudna önmagában a fogyasztók számára olyan hatékony védelmet biztosítani, mint amelyet a tisztességtelen feltételek alkalmazhatatlansága eredményez. Ez a lehetőség ezen felül nem alapulhat a 93/13. irányelv

8. cikkén sem, amely a tagállamok számára lehetővé teszi, hogy az irányelv által szabályozott területen elfogadhatnak vagy hatályban tarthatnak az uniós joggal összhangban lévő szigorúbb rendelkezéseket annak érdekében, hogy a fogyasztóknak magasabb szintű védelmet biztosítsanak.

A 93/13. irányelv 6. cikkének (1) bekezdése nem értelmezhető oly módon, hogy az lehetővé teszi a nemzeti bíróságok számára, hogy abban az esetben, ha az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt tisztességtelen feltétel fennállását megállapítja, az említett feltétel tartalmát módosítsa ahelyett, hogy a fogyasztó vonatkozásában e feltétel alkalmazhatóságától egyszerűen eltekintene.

Mindezek alapján az Európai Bíróság szerint a 93/13. irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amelyet az 1/2007. spanyol törvény 83. cikke ír elő, és amely a nemzeti bíróság számára lehetővé teszi, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződésben foglalt feltétel tisztességtelen jellegének megállapítása esetén az említett szerződést e feltétel tartalmának módosítása útján kiegészítse.

1. 3. Az ítélet által felvetett kérdések

Az Európai Bíróság ítéletéhez kapcsolódóan vita alakult ki a német és az osztrák jogirodalomban, amelynek tárgyát az a kérdés képezte, hogy a szóban forgó ítélet hogyan érinti a német-osztrák jogban széles körben elterjedt ún. kiegészítő szerződésértelmezés (*ergänzende Vertragsauslegung*) intézményét.

A kérdés azért merült fel, mert mind a német, mind pedig az osztrák bírói gyakorlatban az érvénytelenség okozta rést a bíróság gyakran a kiegészítő szerződésértelmezés szabályai szerint tölti ki. Erre kerül sor fogyasztói szerződésekben alkalmazott tisztességtelen általános szerződési feltételek semmissége esetén is.²

Ezek alapján a magyar jogra nézve is feltehetjük azt a kérdést, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményeként szabályozott érvényessé nyilvánítást miként érinti az Európai Bíróság fenti döntése.

Ennek megválaszolásához elsőként a kiegészítő szerződésértelmezés német és osztrák jogbeli szabályait kell röviden megvizsgálni, valamint azt, hogy a jogiro-

² A német gyakorlatra nézve ld.: BGH Urteil vom 13. 4. 2010. Közzétéve: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2010. 1742–1743. 18. pont. Az osztrák gyakorlatra nézve ld. OGH 4 Ob 73/03v. Közzétéve: *Österreichische Bankarchiv* (ÖBA) 2003, 774.; továbbá OGH 2 Ob 106/03g. Közzétéve: *ÖBA* 2003. 722., OGH 9 Ob 62/04i. Közzétéve: *ÖBA* 2005. 642.

dalom milyen álláspontra helyezkedett abban a kérdésben, hogy az EU Bíróság döntése hatással van-e erre a jogintézményre.

2. A kiegészítő szerződésértelmezés a német és az osztrák jogban

A német jogban a kiegészítő szerződésértelmezés intézményét a BGB 133. és 157. §-ai szabályozzák. A BGB 133. §-a szerint egy akaratnyilatkozat értelmezése során a valódi akaratot kell kutatni és nem a kifejezés betű szerinti értelméhez kell ragaszkodni. A BGB 157. §-a alapján a szerződéseket úgy kell értelmezni, ahogyan azt a tisztesség és jóhiszeműség elve a forgalmi szokásokra tekintettel megköveteli.³

Az osztrák jogban az ABGB 914. §-a szól erről a jogintézményről. Eszerint szerződések értelmezésekor nem a kifejezésre juttatott akaratnyilatkozat betű szerinti értelméből kell kiindulni, hanem a felek szándékát kell kutatni és a szerződést úgy kell értelmezni, amely a jóhiszemű forgalom gyakorlatának megfelel.

Látható, hogy a két jogrendszer vonatkozó szabályai nagymértékben fedik egymást.

A német jogban a kiegészítő jellegű szerződésértelmezés akkor kerül alkalmazásra, ha a szerződés teljesítése során olyan helyzet áll elő, amelyet a felek a szerződéskötéskor nem láttak előre, és ennek következtében a szerződésükben nem is szabályoztak.

A szerződéskötéskor a felek által előre nem látott kérdések rendezésének szokásos metódusa a diszpozitív jogszabályi rendelkezések alkalmazása. Nem kerülhet sor kiegészítő szerződésértelmezésre, ha a hézag a diszpozitív jog alapján megszüntethető. A diszpozitív szabályok alkalmazása tehát elsőbbséget élvez, de nem vezethet ahhoz, hogy a szerződés elveszítse eredeti funkcióját.⁴

Előfordulhat azonban, hogy a diszpozitív szabály a konkrét esetben nem képes feloldani a szerződéshez kapcsolódó hézagot. Ilyenkor a bíró a diszpozitív szabály alkalmazása helyett a kiegészítő szerződésértelmezés intézményét alkalmazza.⁵

³ Ehhez kapcsolódóan ki kell emelni, hogy a tisztesség és jóhiszeműség elve mást jelent a német jogban, mint a magyarban. A német polgári jogban a BGB 242. §-a alapján ez az elv egy generális teljesítési szabály. Ezzel szemben a magyar jogban ez az együttműködési kötelezettséghez kapcsolódó alapelv, vagyis szűkebb körben érvényesül, mint a német jogban.

⁴ *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch Kurzkommentare*, § 157. 63. Auflage. München, C.H. Beck, 2004. 165.

⁵ Hans BROX – Wolf-Dietrich WALKER: *Allgemeiner Teil des BGB*. 31. Auflage. Köln, Carl Heymanns Verlag, 2007. 82.

Az osztrák jogirodalomban is kiemelik, hogy kiegészítő szerződésértelmezésre csak akkor kerülhet sor, ha a felek a diszpozitív szabály alkalmazását nem akarták volna.⁶ Emellett azonban az osztrák jogban is elismerik a diszpozitív szabály elsőbbségét.⁷

A kiegészítő szerződésértelmezés előfeltétele, hogy a szerződéshez kapcsolódóan egy hézag, egy hiányosság álljon elő. Az első értelmezési kérdés tehát annak megállapítása, hogy fennáll-e egyáltalán egy olyan hézag, amely a szerződés értelmezése útján egészítendő ki. Egy speciális rendelkezés hiánya ugyanis nem minden esetben jelenti azt, hogy egy ilyen kiegészítésre szoruló hézag áll fenn. Erről csak akkor lehet szó, ha a jogügyleten belül, illetve a jogügylet által elérni kívánt célok keretein belül egy olyan hiányosság áll elő, amely a felek eredeti szándékával ellentétes.⁸ Előfordulhat azonban az is, hogy a felek szándékosan hagytak szabályozatlanul a szerződésben egy kérdést.⁹

Kiegészítésre szoruló szerződéses hézagról akkor beszélhetünk, ha egy meghatározott körülményt a szerződéskötésnél egyik fél sem vett figyelembe, vagy mindkettő tévesen ítélte azt meg. A szerződéskötéskor már fennálló és a felek által figyelmen kívül hagyott körülménnyel (ún. *elsődleges hézag*) egy tekintet alá esik az a körülmény, amely később jött csak létre (ún. *másodlagos hézag*).¹⁰

A kiegészítő szerződésértelmezés nem vezethet a szerződés tárgyának kiterjesztéséhez, vagy a szerződés módosításához. Ennek során a felek lehetséges akaratát kell alapul vennie a bíróságnak. Azt kell felderíteni, hogy a szerződés céljára tekintettel a jóhiszeműen és tisztességesen eljáró felek miben állapodtak volna meg, ha a szerződés hiányzó eleméről rendelkeztek volna.¹¹ A döntő tényező tehát a feleknek a szerződéskötés időpontjára nézve fennálló hipotetikus akarat. A bírónak nem a felek tényleges, hanem a hipotetikus szerződéses akaratát kell figyelembe vennie. Ennek során nem elegendő magának a kifejezésre juttatott akaratnyilatkozatnak a vizsgálata, szükség van azoknak a motívumoknak és körülményeknek az elemzésére is, amelyek az akaratnyilatko-

⁶ Helmut KOZIOL – Rudolf WELSER: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*. Band I. 13. Auflage. Wien, Manzsche Rudolfs- und Universitätsbuchhandlung, 2006. 108.

⁷ C. Raimund: *Verträge und Rechtsgeschäfte*. In: Helmut KOZIOL – Peter BYDLINSKI – Raimund BOLLENBERGER: *Kurzkomentar zum ABGB*. 3. Auflage. Wien, Springer Verlag, 2010. 916.

⁸ RÜTHERS–STADLER i. m. 182.

⁹ Hans BROX – Wolf-Dietrich WALKER: *Allgemeiner Teil des BGB*. 31. Auflage. Köln, Carl Heymanns Verlag, 2007. 81.

¹⁰ PALANDT i. m. 165. Ezzel megegyezően az osztrák jogban ld.: BOLLENBERGER i. m. 919.

¹¹ BGH *NJW* 1994. 1008.

zathoz vezettek.¹² Emellett a BGB 157. §-a szerint a bírónak a tisztesség és jóhiszeműség alapelvére, valamint a forgalmi szokásokra is tekintettel kell lennie.

Ha a felek hipotetikus akarata nem állapítható meg, a bírónak a szerződés többi rendelkezésére és a szerződés céljára tekintettel azt kell vizsgálnia, hogy a racionálisan és jóhiszeműen eljáró felek milyen megállapodásra jutottak volna.¹³

A kiegészítő szerződésértelmezés során a bírónak az adott eset valamennyi körülményére tekintettel kell lennie, így vizsgálnia kell a szerződéskötésre vezető motívumokat, a forgalmi szokásokat, az érdekköröket és a szerződés által elérni kívánt célt is.

Nincs lehetőség kiegészítő szerződésértelmezésre, ha a szerződéses hézag más módon is kiküszöbölhető, vagy ha a bíró nem talál olyan támpontot – például a szerződéses cél meghatározásával -, amely mentén meg tudná azt állapítani, hogy a felek milyen alternatív döntést hoztak volna.¹⁴

A kiegészítő szerződésértelmezés szabályai valamennyi jogügylet – így az egyoldalú jogügyletek (pl. végrendelet) – esetén is alkalmazásra kerülhetnek. Általános szerződési feltételeknél azonban figyelemmel kell lenni az általános szerződési feltételekre vonatkozó jogszabályi korlátokra, különösen a BGB 306. §-ára.

3. Az Európai Bíróság döntésének hatása a német és az osztrák polgári jogra

A meghatározónak tekinthető jogirodalmi álláspont szerint az Európai Bíróság ítélete nincs hatással a kiegészítő szerződésértelmezés intézményére. Ezt a nézetet képviseli *Martin Schauer* osztrák professzor, aki elemzése során a 93/13-as irányelv tárgyi hatályából és alkalmazási köréből indul ki. Ennek során megállapítja, hogy az irányelv kizárólag a fogyasztókkal kötött szerződésekre vonatkozik, vagyis még ha el is fogadnánk azt a nézetet, hogy a kiegészítő szerződésértelmezés ellentétes az Európai Bíróság ítéletében foglaltakkal, a jogkövetkezmények kizárólag a fogyasztói szerződésekre lennének irányadók. Ez azt jelenti, hogy ha egyik oldalon sem vesz részt fogyasztó az ügyletkötésben,

¹² BROX–WALKER i. m. 82.

¹³ BOLLENBERGER i. m. 919.

¹⁴ BGHZ 90, 69.

akkor az ilyen ügyletekre nézve a kiegészítő szerződésértelmezés továbbra is megengedett.¹⁵

Schauer rámutat arra is, hogy az ítélet kifejezőmódja – „a szerződés kiigazítása a szerződéses tartalom módosítása által” – nem felel meg a tagállami jogrendszerek terminológiájának, főként nem a német nyelvterületen használt kifejezéseknek. Ennek megfelelően nem lehet hézagmentesen átültetni ezt a fordulatot a tagállami jogrendszerekbe. Természetesen az Európai Bíróság az európai jog értelmezésekor saját fogalomalkotása során a tagállami jogrendszerek dogmatikai kategóriához nincs kötve. A Bíróságnak joga van arra, hogy saját terminológiát dolgozzon ki. Adott esetben azonban az ítélet értelmezése nemcsak az alkalmazott fogalmak homályossága, hanem a nem egyértelmű és ellentmondásos ítéleti indokolás miatt is problémás.¹⁶

Az Európai Bíróság döntését az osztrák jogirodalomban azért is meglepőnek tartják, mert a 93/13-as irányelvből a fenti tilalom nem olvasható ki. Az irányelv a tisztességtelen kikötéseket szabályozza és csak a tényállásokat határozza meg, a jogkövetkezmények szabályozása túlnyomórészt a tagállamok hatáskörében maradt. Ennek megfelelően a döntés indokolásában központi helyet elfoglaló 6. cikk (1) bekezdése azt rögzíti, hogy a tisztességtelen kikötés jogi kötelezettséget nem hoz létre. Az ehhez szükséges feltételeket azonban a tagállami belső jogrendszerek határozzák meg. Az irányelvből ennek megfelelően nem olvasható ki a szerződéses tartalom bíróság általi módosítására vonatkozó tilalom. Ennek mentén tévesnek tartják a Bíróság által képviselt azon álláspontot is, amely szerint a szerződésnek változatlanul kell fennmaradnia. Az irányelv 6. cikk (1) bekezdéséből csak az következik, hogy a semmis kikötés nélkül fősabály szerint nem dől meg az egész szerződés. Aggályos és vitatható, hogy a Bíróság ítéletének indokolása ebből a szerződés módosítására vonatkozó tilalom kimondásáig jut el.¹⁷

A kritikák arra is kitérnek, hogy téves az ítélet 70. pontjának az a megállapítása is, amely szerint a bíróságok nem képesek olyan hatékony védelmet nyújtani a fogyasztónak, mint amit a tisztességtelen kikötés alkalmazhatatlansága eredményez.¹⁸

Schauer ezt követően a kiegészítő szerződésértelmezés intézményét vizsgálja meg az ítélet tükrében. Ennek során megállapítja, hogy a kiegészítő szer-

¹⁵ Martin SCHAUER: Der EuGH und die ergänzende Vertragsauslegung: Konsequenzen der Entscheidung C-618/10, *Banesto*. *Österreichische Recht der Wirtschaft (RdW)*, 11/2012. 641.

¹⁶ Uo.

¹⁷ Uo.

¹⁸ SCHAUER i. m. 642.

ződésértelmezés alapját és mértékét nem bírói mérlegelés, hanem a felek hipotetikus akarata képezi. A bíró arra a kérdésre keresi a választ, hogy a racionálisan gondolkodó és jóhiszeműen eljáró felek – a szerződésből kirajzolódó cél alapján – miben állapodtak volna meg, ha számukra a szerződés hiányossága ismert lett volna. Nem bírói szerződésmódosításról van tehát szó, hanem a felek hipotetikus akaratának érvényre juttatásáról. Emiatt a kiegészítő szerződésértelmezés nem tekinthető a szerződéses tartalom kiigazításának, főleg pedig nem szerződésmódosításnak.¹⁹

Ebből a szempontból jelentős különbség mutatható ki a kiegészítő szerződésértelmezés és az ítéletben vizsgált 1/2007-es spanyol törvény 83. cikkében szabályozott jogintézmény között. A spanyol jog ugyanis mérlegelési jogkört biztosít a bíró számára a szerződés átalakítására, ennek során pedig a spanyol bírónak nem a felek hipotetikus akaratát kell alapul vennie. Az Európai Bíróság ítélete ezt a spanyol jogintézményt tartotta szem előtt, amikor a szerződés kiigazításának a szerződéses tartalom módosításán keresztül történő tilalmát kimondta. Ettől azonban a német és az osztrák jog szerinti kiegészítő szerződésértelmezés jelentősen eltérő jogintézmény, amelyre ennek alapján ez a tilalom nem is vonatkozik. A bírót megillető eltérő jogkörök miatt, amely a spanyol törvény 83. cikke, illetve a kiegészítő szerződésértelmezés között fennáll, *Schauer* azt a következtetést vonja le, hogy az Európai Bíróság ítélete a kiegészítő szerződésértelmezésre nem irányadó.²⁰

Megítélésünk szerint helytállóak az Európai Bíróság ítéletével szemben az ismertett jogirodalmi nézet alapján hangoztatott kritikák. Kétséges azonban, hogy a kiegészítő szerződésértelmezés valóban kívül esik azon a körön, amelyet az ítélet a 93/13-as irányelvvel ellentétesnek minősített. Koránt sem biztos tehát, hogy egy konkrét ügyben az Európai Bíróság a kiegészítő szerződésértelmezés intézményét a 93/13-as irányelv szempontjából megengedhetőnek tartaná.

4. Az ítélet hatása a magyar polgári jogra

4. 1. Az érvényesség nyilvánítás a hatályos és az új Ptk. alapján

Mindezek után felmerül a kérdés, hogy milyen következtetések vonhatók le ebből a magyar jogra vonatkozóan. Kérdés mindenekelőtt, hogy a magyar polgári jog

¹⁹ Uo.

²⁰ Uo.

szerinti érvényessé nyilvánítás intézményére hatással van-e az Európai Bíróság idézett döntése.

Ennek megválaszolása során az érvényessé nyilvánítás fogalmából kell kiindulni. A hatályos Ptk. 237. § (2) bekezdése szerint az érvénytelen szerződést érvényessé lehet nyilvánítani, ha az érvénytelenség oka megszüntethető.

Darázs Lénárd közelmúltban megjelent tanulmányában átfogóan bemutatja az érvényessé nyilvánítás intézményét. Ebben vázolja, hogy az érvényessé nyilvánítás 1945 után jelent meg a magyar polgári jogban. Először az 1959-es Ptk. szólt erről a jogkövetkezményről két érvénytelenségi oknál, az uzsorás szerződésnél és a feltűnő értékaránytalanságnál. *Darázs* felhívja a figyelmet arra, hogy ekkor jelent meg a magyar jogban az, hogy az érvénytelenség orvosolhatóságára csak a bíróságnak van joga, a szerződő felek pedig lényegében minden lehetőséget elvesztettek arra, hogy az érvénytelenségi ok általuk történő kiküszöbölésével „érvényessé tegyék” a szerződésüket. Még inkább megerősödött ez a tendencia az 1977-es Ptk. novella után, amely általános jelleggel bevezette a magyar jogba a bíróság általi érvényessé nyilvánítás jogintézményét. Az érvényessé tétel a rendszerváltás előtti szabályozás szerint tehát csak a bíróság által volt lehetséges.²¹

Az érvényessé nyilvánítás kapcsán számos kérdés merül fel, az azonban nem vitatható, hogy ennek során a bíróság a szerződés bíróság általi módosításához hasonló tevékenységet végez, hiszen az érvénytelenség kiküszöbölése az eredeti szerződéses jogok és kötelezettsége megváltoztatásával jár.²² Az érvényessé nyilvánítás tehát a bírói szerződésmódosítás egyik esetének tekinthető. Az természetesen nem hagyható figyelmen kívül, hogy amíg a Ptk. 241. §-a a jövőre nézve biztosítja a bíró számára a szerződésmódosítás jogát, addig az érvényessé nyilvánítás visszaható hatályú.

Az új Ptk. 6:110. §-a szól a bírósági érvényessé nyilvánításról. Ez kimondja, hogy az érvénytelen szerződést a bíróság a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja, ha az érvénytelenség miatti érdeksérelem *a szerződés megfelelő módosításával* kiküszöbölhető, vagy az érvénytelenség oka utóbb megszűnt. A törvényszöveg egyértelműen a szerződés bíróság általi módosításáról beszél.

Az új Ptk. alapján tehát az érvénytelenségi ok kiküszöbölésével a bíróság továbbra is belenyúlhat a szerződésbe. Mindezt ellensúlyozandó azonban az új kódex szabályozza az érvényessé válás intézményét is (6.111. §). Ez utóbbi szerint

²¹ DARÁZS Lénárd: Az „érvényessé válás” jogintézményének szükségességéről a polgári jogban. *Magyar Jog*, 2009/8. 453.

²² Uo.

a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé válik, ha az érvénytelenségi okot a felek utólag kiküszöbölik, vagy annak más okból való megszűnése esetén a szerződési akaratukat megerősítik. A felek azonban a (3) bekezdés szerint az érvénytelenségi okot utólag úgy is kiküszöbölhetik, hogy abban állapodnak meg, hogy a szerződés a jövőre nézve válik érvényessé. Ilyenkor az addigi teljesítéseket az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásával kell rendezni.

4.2. Az ítéletből levonható következtetések

4.2.1 Az érvényessé nyilvánítás

Az Európai Bíróság ítélete az osztrák jogirodalomban meghatározónak tekinthető álláspont szerint csak azokat a tagállami jogintézményeket érinti, amelyek lehetővé teszik a tagállami bíróságok számára a szerződés tartalmának a módosítását. A döntés szerint erre fogyasztói szerződésben alkalmazott tisztességtelen általános szerződési feltételek semmisségének a megállapítása esetén a tagállami bíróságok nem jogosultak.

A magyar jogi helyzet ebből a szempontból közelebb áll a spanyolhoz, mint a német-osztrák jogokhoz. Ez azt jelenti, hogy a hatályos Ptk. 237. § (2) bekezdésében és az új Ptk. 6:110. §-ában nevesített érvényessé nyilvánítás olyan beavatkozásnak tekinthető, amelyet az Európai Bíróság a spanyol jog vonatkozásában az európai joggal – a 93/13-as irányelv 6. cikk (1) bekezdésével – ellentétesnek minősített.

Mindebből arra a következtetésre juthatunk, hogy a Bíróság fenti ítélete alapján magyar bíróságok a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési kikötés semmisségének megállapítása esetén az érvénytelenség megállapításán túlmenően nem nyilváníthatják érvényessé a tisztességtelen szerződési kikötést.

Ezen nem változtat az sem, hogy az új Ptk. 6:108. § (1) bekezdése alapján az érvénytelenség jogkövetkezményeit a bíróság a fél erre irányuló kérelme alapján alkalmazza. Ez azt jelenti, hogy hiába kéri a fogyasztó a tisztességtelen általános szerződési feltétel módosításával a szerződés érvényessé nyilvánítását, az Európai Bíróság döntése értelmében ez is ellentétes lenne a 93/13-as irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével.

Más azonban a helyzet, ha a fél csak a szerződés érvénytelenségének a megállapítását kéri a bíróságtól, anélkül, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazását is kérné. Ezt a lehetőséget az új Ptk. 6:108. § (2) bekezdése

szabályozza. Ilyenkor nem kerül sor a szerződés érvényessé nyilvánítására sem, vagyis nem áll elő az Európai Bíróság döntésével ellentétes helyzet.

Mivel az Európai Bíróság döntése kizárólag a fogyasztói szerződésekben szereplő tisztességtelen általános szerződési feltételekre vonatkozik, ezért ezen az érvénytelenségi-semmisségi okon kívül továbbra is alkalmazható az érvényessé nyilvánítás.

Utalni kell azonban arra, hogy ha ez az európai bírósági gyakorlat szélesebb körben elismerést nyer, akkor a magyar jogalkalmazásnak számolnia kell azzal, hogy az érvényessé nyilvánítás intézménye fokozatosan szűkebb körre szorul vissza.²³

Ezzel kapcsolatban mindenekelőtt a közös európai adásvételi jogról szóló rendelet tervezetre kell felhívni a figyelmet.²⁴ Ennek a rendelet tervezetnek a 79. cikke szól a tisztességtelen szerződéses feltételek joghatásáról. Ha ehhez kapcsolódóan is az Európai Bíróság ismertetett döntésében megfogalmazott elvek kerülnek alkalmazásra, akkor ebben a körben is ki lesz zárva a magyar jog szerinti érvényessé nyilvánítás szabályainak az alkalmazhatósága.

Ez első ránézésre nagy változást jelent a hatályos joghoz képest. Valójában azonban a Ptk. 239/A. § (1) bekezdése ma is kimondja, hogy a fél a szerződés érvénytelenségének vagy a szerződés egyes rendelkezései érvénytelenségének (részbeni érvénytelenség) megállapítását a bíróságtól anélkül is kérheti, hogy az érvénytelenség következményeinek alkalmazását is kérné. A jövőben ez kell, hogy főszabállyá váljon az Európai Bíróság fenti ítélete alapján, összhangban az új Ptk. idézett 6:108. § (2) bekezdésével.

Ezt tükrözi a Kúriának a fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségéről szóló 2/2012. (XII. 10.) PK véleménye is. Az idézett PK vélemény 8. a) pontja ugyanis kimondja, hogy nincs mód arra, hogy a bíróság az egyoldalú szerződésmódosítást lehetővé tevő érvénytelen szerződési feltétel mellőzése helyett, azt módosítva új, a felek egyenlőségét helyreállító kikötést állapítson meg. A PK vélemény indokolása megerősíti, hogy arra nincs lehetőség, hogy a bíróság az érvénytelen szerződési feltétel mellőzése helyett a felek akaratát mintegy „pótolja”, és a tisztességtelen megállapodás helyett új, a szerződési igazságot, jogegyenlőséget helyreállító kikötést konstruáljon, vagy pedig ennek érdekében az érvénytelen szerződési feltételt úgy

²³ Itt érdemes utalni a fogyasztó jogokról szóló 2011/83/EU irányelvre, amely azonban nem szól az általa szabályozott fogyasztói szerződések érvénytelenségéről, illetve ezt a kérdést tagállami hatáskörbe sorolja.

²⁴ COM (2011), 635.

egészítse ki, hogy valójában egy korábban nem létező, új – tisztességes – szerződési feltételt alakítson ki.

4.2.2. Részleges érvénytelenség

Az Európai Bíróság ítéletéhez kapcsolódóan külön kell szólni a részleges érvénytelenség intézményéről is.²⁵ A tisztességtelen általános szerződési feltétel mint érvénytelenségi ok ugyanis fogalmilag részleges érvénytelenségi esetkör. A Ptk. is a kikötés érvénytelenségéről beszél, nem pedig az egész szerződés érvénytelenségéről. Ezt emeli ki a 2/2012. (XII. 10.) PK. vélemény 8. a) pontjának indoklása is. Eszerint a sérelmet szenvedett fél nem a szerződést, hanem a szerződés részévé váló tisztességtelen kikötést támadhatja meg. A tisztességtelen kikötés tehát nem a szerződés egészét, hanem kizárólag a kikötéssel érintett részét – magát a tisztességtelen feltételt – teszi érvénytelenné.

A német BGB 306. § (1) bekezdése a tisztességtelen általános szerződési feltételekhez kapcsolódóan egyértelműen kimondja a részleges érvénytelenség főszabályát.²⁶ A BGB ezen rendelkezése alapján a részleges érvénytelenség alkalmazása során nem a felek akaratát kell vizsgálni, a részleges érvénytelenség alkalmazása ugyanis egy automatizmus.

A magyar jogban hasonlóan fogalmilag részleges érvénytelenségi esetkör a Ptk. 228. § (3) bekezdésében foglalt semmisségi ok is. Eszerint az érthetetlen, ellentmondó, jogellenes vagy lehetetlen feltétel semmis; az ilyen feltétellel kötött szerződésre a részleges érvénytelenség szabályait (239. §) kell alkalmazni.²⁷

Utalni kell a hatályos Ptk. 239. § (2) bekezdésére is, amely szerint fogyasztói szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés csak akkor dől meg, ha a szerződés az érvénytelen rész nélkül nem teljesíthető. Ennek alapján

²⁵ Ezzel kapcsolatban ld.: DARÁZS Lénárd: A részleges érvénytelenség. Kézirat. Várható megjelenés: *Jogtudományi Közöny*, 2013/4.

²⁶ BGB 306. § (1) bekezdés: „Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.”

²⁷ Kérdés, hogy a hatályos Ptk. 228. §-ában szereplő feltétel kifejezést hogyan kell értelmezni? Megalapozottnak tűnik az az álláspont, miszerint ez nem azonos az általános szerződési feltételre vonatkozó szabályokban említett feltétel fogalmával. A Ptk. 228. §-ában írt feltétel ugyanis kizárólag egy bizonytalan, jövőbeli eseményt jelent, amely a szerződés hatályosságát érintheti. Más irányba mutat az új Ptk. 6:107. §-ának (2) bekezdése, amely már nem feltételről, hanem kikötésről beszél. Itt az előző értelmezés már nem merülhet fel, a részleges érvénytelenség azonban továbbra is igen.

ma már bizonyos esetekben – fogyasztói szerződések esetén – az egész jogügylet érvénytelensége helyett a részleges érvénytelenség a főszabály.²⁸

Ezt a szakaszt azért szükséges kiemelni, mert a 93/13-as irányelv átültetése során került a Ptk.-ba, az új Ptk.-ból azonban kimarad. Ez felveti azt a további kérdést, hogy az új Ptk. ezen a ponton nem fog-e szembekerülni az uniós joggal?

A hatályos Ptk. 239. § (2) bekezdésének elhagyását az új Ptk. tervezetéhez készített Szakértői Javaslat azzal indokolja, hogy a 93/13-as irányelv 6. cikk (1) bekezdésében foglalt rendelkezés követelménye az érvénytelenségi ok kiküszöbölésével és a szerződés érvényessé nyilvánításával eleve biztosítható.²⁹ Ez a megállítás azonban az Európai Bíróság ismertetett döntése alapján ma már megkérdőjelezhető.

Az új Ptk. a fenti szakasz elhagyása következtében a 6:114. §-ában a következő rendelkezést mondja ki: a szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés akkor dől meg, ha feltehető, hogy a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg.

Látható tehát, hogy a hatályos Ptk. 239. § (2) bekezdésében foglalt teljesíthetőség követelményét az új kódex a felek feltehető akaratának vizsgálatával váltja fel. A két feltétel közötti alapvető különbség, hogy amíg a teljesíthetőség egy objektív kategória, addig a felek feltehető akaratának a vizsgálata szubjektív elemeket von be a tényállásba. Ennek alapján ugyanis a felek hipotetikus akaratát kell vizsgálni, vagyis a bírónak azt kell kutatni, hogy mi lett volna a felek akarata, ha az érvénytelen rész érvénytelen mivoltát ismerték volna, vagy e részt elhagyták volna.³⁰

Az új Ptk. Javaslatához fűzött általános indokolás szerint a Javaslat a „feltehető” szó beiktatásával a felek közötti szerződéses kapcsolat összes körülményének objektívebb mérlegelésére ad lehetőséget a bíró számára. Emellett megismétli a Szakértői Javaslat megállapítását, miszerint nem tartották szükségesnek külön szabály felvételét a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés részleges érvénytelenségére, és ezért a Javaslat elhagyja a hatályos Ptk. 239. § (2) bekezdését.³¹

²⁸ Fordított volt a helyzet az 1945 előtti magyar magánjogban. Erről ld.: FRIEDMANN Endre: *A jogügyletek részleges érvénytelenségéről*. Különlenyomat a Dr. Szladits Károly 70. születésnapjára kiadott Ünnepi Dolgozatokból. Budapest, Arany János Nyomda, 1941. 4.

²⁹ KEMENES István – VÉKÁS Lajos: *A szerződés általános szabályai*. In: VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex Kiadó, 2008. 793.

³⁰ Ez megegyezik az 1945 előtti magyar magánjog felfogásával. Erről ld.: FRIEDMANN i. m. 8.

³¹ Általános indokolás a Polgári Törvénykönyvről szóló T/7971. számú törvényjavaslatához, 578.

Az első kérdés ehhez kapcsolódóan, hogy a 93/13-as irányelv 6. cikk (1) bekezdésében foglalt szabálynak és védelmi szintnek megfelel-e az új Ptk. 6:114. §-a. Az egyértelműnek tűnik, hogy a 93/13-as irányelv 6. cikk (1) bekezdésében foglalt teljesíthetőség egy objektívebb szintet jelöl, mint a felek feltehető akaratainak a vizsgálata. Ebből a szempontból eltérés mutatkozik az uniós jog és az új Ptk. között. A másik kérdés azonban az, hogy ezen formális eltérés ellenére, előfordulhatnak-e olyan esetek, amikor bár a felek akarata a szerződés megdőlésére irányul, az mégis teljesíthető lenne. Ilyen helyzet elképzelhető, de kérdés, hogy ilyenkor indokolt-e a bíró részéről a szerződésnek a teljesíthetőség miatti érvényben tartása, ha azt egyik fél sem akarja.

Fogyasztóvédelmi szempontból, elsősorban pedig a fogyasztói kölcsönszerződések körében komoly érv hozható fel amellet, hogy a bíróság akkor is a részleges érvénytelenséget alkalmazza, ha a felek egyike sem akarja a szerződés életben tartását, de a szerződés az érvénytelen feltétel nélkül teljesíthető. A 2/2012 (XII. 10.) PK vélemény 8. pontjához fűzött indokolás rámutat arra, hogy fogyasztói kölcsönszerződések esetén a fogyasztó érdeke rendszerint kifejezetten ellentétes az egész szerződés megdőlésével, mivel az azonnali, egyösszegű visszafizetési kötelezettségének a beálltát eredményezné. A fogyasztó célja és érdeke ezzel szemben az, hogy a szerződés a tisztességtelen rész nélkül legyen érvényes a felek között.

Végül ki kell emelni azt is, hogy a részleges érvénytelenség intézményének alkalmazása sem vezethet a szerződés érvényessé nyilvánításához. Ez azt jelenti, hogy a bíró az adott kikötés vagy feltétel vonatkozásában csak az érvénytelenség megállapítására jogosult, az érvénytelen szerződéses rész helyett azonban nem alkothat újat, ilyen vonatkozásban tehát nem módosíthatja a szerződést.

5. Záró gondolatok

Az Európai Bíróságnak a C-618/10. számú ügyben 2012. június 14-én hozott ítélete a 93/13-as irányelv 6. cikkének (1) bekezdése értelmezése során új követelményeket határozott meg a tagállami jogokkal szemben. Ezek közül a legfontosabb, hogy fogyasztóval kötött szerződésben foglalt tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelensége esetén a tagállami bíróságok kizárólag a feltétel (kikötés) semmisségének a megállapítására jogosultak. Nincs azonban lehetőségük arra, hogy a szerződéses tartalom módosításával megváltoztassák a tisztességtelen kikötést.

Bár a Bíróság ítélete több szempontból is kritika alá vonható, az egyértelműnek tűnik, hogy ez a döntés érinti a magyar polgári jogban érvényessé válás néven ismert jogintézményt. Mivel ez a bírói szerződésmódosítás egyik esetköre, ezért a jövőben az ítélet által érintett körben ezt az érvénytelenségi jogkövetkezményt a magyar bíróságok akkor sem alkalmazhatják, ha azt per során valamelyik fél kéri.

Amennyiben a Bíróságnak a fenti ítéletében foglalt követelményei gyakorlattá válnak, az a magyar jogalkotó számára is felveti azt a kérdést, hogy fenn lehet-e tartani az érvényessé nyilvánítást, mint az érvénytelenség egyik jogkövetkezményét. Iránymutató állásfoglalás ebben a kérdésben akkor várható, hogy az Európai Bíróság egy előzetes döntéshozatali eljárás keretében választ ad arra a kérdésre, hogy az érvényessé nyilvánítás intézménye ellentétes-e a 93/13-as irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével. Egy ilyen döntés várhatóan már a közeljövőben meg fog születni.

A BÉCSI VÉTELI EGYEZMÉNY (CISG) ÉS AZ EGYSÉGES KERESKEDELMI TÖRVÉNYKÖNYV (UCC) RÖVID ÖSSZEVEETÉSE

BOZSÓ ZOLTÁN
doktorandusz (PPKE JÁK)

1. Miért lehet fontos az összevetés?

1980. óta a nemzetközi kereskedelem értéke 2010-ig mintegy 600%-kal nőtt.¹ Bár ehhez a növekedéshez a multinacionális vállalatszövetkezetek belüli ügyletek is jelentős mértékben hozzájárultak, az egymástól független felek közötti tranzakciók volumene is drámaian megemelkedett az elmúlt évtizedekben.

A nemzetközi adásvételi, kereskedelmi szerződés megkötésekor fontos szempontként merül fel a jogválasztás kérdése, illetve hogy a nemzetközi kollíziós magánjog mely anyagi jogot jelöli ki irányadónak egy esetleges jogvita eldöntéséhez. A tapasztalatok azt mutatják, hogy ezeknél a szerződéseknél az angol mellett az Egyesült Államok kereskedelmi joga az egyik leggyakrabban választott nemzeti jog, ami valószínűleg összefüggésben áll az USA jelentős gazdasági, kereskedelmi súlyával. Az Egyesült Államok kereskedelmi jogának legnagyobb jelentőségű törvénye az Egységes Kereskedelmi Törvény (angolul *Uniform Commercial Code*, röviden és a továbbiakban: *UCC*).

Áruk adásvételére vonatkozó nemzetközi kereskedelmi szerződések esetén lehetőségük van a feleknek a Bécsi Vételi Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) szabályainak választására, illetve a jogválasztás elmulasztása esetén is az Egyezmény válhat az alkalmazandó joganyaggá, tekintettel annak *opt-out* jellegére.

Az amerikai kereskedelmi jog és a Bécsi Vételi Egyezmény egyaránt jelentős szerepet játszik tehát a nemzetközi kereskedelemben. Bár a UCC és az Egyezmény szabályai között kétségtelenül nagyon sok egyezőséget és még több

¹ www.wto.org

hasonlóságot találunk, számos kérdésben ugyanakkor eltérőek a két joganyag szabályai. A szerződéskötéskor a feleknek az alkalmazandó jog kiválasztásakor érdemes figyelembe venniük ezeket az eltéréseket.

Az eltérések ismerete még akkor is jelentőséggel bírhat, ha a szerződéses felek vagy a kollíziós szabályok az Egyezmény alkalmazását jelölték ki, feltéve, ha egy adott jogvitában az Egyesült Államok valamely bírósága jár el. Azt mutatja a tapasztalat, hogy az amerikai bíróságok – némiképpen zárójelbe téve az Egyezmény 7. Cikkét² – gyakran a hazai jogelveket, joggyakorlatot hívják segítségül az Egyezmény valamely pontjának értelmezésekor. A jogi realizmus adott esetben megkívánja tehát a vonatkozó amerikai szabályok ismeretét is.

A jelen dolgozat az Egyezmény és a UCC rövid bemutatás után kísérletet tesz rá, hogy bemutasson néhányat a két joganyag közötti eltérések közül.

2. A Bécsi Vételi Egyezmény

Az Egyezmény kidolgozása az ENSZ szakosított szerve, az UNCITRAL (United Commission On International Trade Law) égisze alatt valósult meg. 1978-ban készült el az a szöveges javaslat, amelyet két évvel később a 62 ország részvételével Bécsben összeült diplomáciai konferencia megtárgyalt, és 1980. április 11-én sor is került az Egyezmény elfogadására.

Az Egyezmény a 99. Cikk (1) bekezdése értelmében akkor léphetett hatályba, miután 10 ország ratifikálta annak szövegét. Erre 1988. január 1-én került sor.

A jelenlegi státusz szerint 79 ország ratifikálta az Egyezményt,³ ami egyértelmű sikerként értékelhető; a jelentősebb gazdasági tényezők közül csak az Egyesült Királyság és India nem részese az Egyezménynek. Az egyik legújabb csatlakozó állam Brazília, amely 2014. április 1-i hatállyal válik az Egyezmény részes államává.

A Bécsi Vételi Egyezmény mindösszesen 101 cikkből áll, mivel a megalakítói arra törekedtek, hogy az eltérő jogi kultúrával és hagyománnyal rendelkező sokféle részes ország számára egyaránt befogadható, alkalmazható jogi normák jöjjenek létre.

² 7. Cikk (1) kimondja: „Az Egyezmény értelmezése során figyelembe venni annak nemzetközi jellegét...”.

³ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

3. Az Egységes Kereskedelmi Törvény

Az Egyesült Államokban a kereskedelmi jog a tagállamok hatáskörébe tartozó kérdés, kötelező erejű szövetségi szintű jogszabály nem alkotható. Az egyes tagállamok közötti kereskedelem gördülékenyebbé tétele érdekében ugyanakkor a szövetségi kormányzat és maguk a tagállamok is arra törekednek, hogy jogszabály-mintát bocsássanak a tagállamok összességének rendelkezésére. A javasolt szöveg akkor válik csak törvénnyé, ha a tagállamok azt a saját alkotmányos eljárásuknak megfelelően elfogadják és kihirdetik.

A UCC kidolgozását a *National Conference of Commissioners on Uniform States Law* és az *American Law Institute* vállalta magára. Az első változat még 1952-ben készült el, amely azóta két jelentősebb módosításon esett át. A javaslatot mind az ötven tagállam törvénybe foglalta, ugyanakkor Louisiana állam az áruk adásvételével foglalkozó 2. cikkely beemelését elutasította, részben arra visszavezethetően, hogy a többi tagállamtól eltérően Louisiana kontinentális jogi hagyományt követ.

Ez a normaalkotási eljárás természetesen időigényes, és nem is mindig sikerül megteremteni a konszenzust. Jellemző a helyzetre a 2003-as átfogó módosítás sorsa: a megalkotott normaszöveget az államok végül nem iktatták be saját jogszabályaik közé, így bár a szakirodalomban gyakran hivatkoznak a 2003-as szövegváltozatra, az sosem vált tényleges jogi normává.

Meg kell még jegyezni, hogy a UCC a Bécsi Vételi Egyezménynél sokkal szélesebb szabályozási kört ölel fel. Az ingók adásvételén kívül szabályozza még a bérleti szerződéseket, az értékpapírjogot, a banki betétek és átutalások jogát, valamint a zálogjogot is. A jelen összevetés kizárólag a UCC 2. cikkelyét érinti, mivel ez állítható párba a Bécsi Vételi Egyezménnyel.⁴

4. Különbözőségek

A továbbiakban tehát a Bécsi Vételi Egyezmény és a UCC 2. cikkelye közötti különbségek közül vizsgálunk meg néhányat. Röviden áttekintjük a két joganyag tárgyi hatályát, a szerződéskötés formai követelményeit, a szerződési ajánlat visszavonatóságát, valamint szót ejtünk a szerződéses dokumentumok ellentmondásos tartalma esetén követendő eljárásról, a szavatosság kötelezettség kizárá-

⁴ A Bécsi Vételi Egyezményben a „cikk” jogszabályi szakasznak felel meg, a UCC cikkelyszáma viszont a kódex egyes fejezeteire utal, így az áruk adásvételére vonatkozó teljes rész a 2. cikkelyben található.

sának lehetőségéről, a hibás teljesítés esetén megnyíló elállási jogról és végül az egyoldalú vételár-csökkentésről.

4.1. Tárgyi hatály

Jelentős az eltérés az Egyezmény és a UCC tárgyi hatályát illetően.

Az Egyezmény hatálya nem terjed ki a személyes, családi vagy háztartási használatra vásárolt árukra⁵. Ez logikus következménye annak, hogy kizárólag az üzleti élet szereplői által kötött szerződések egységes szabályozása volt a cél. A magánforgalomban megvalósuló, fogyasztói típusú kereskedelem mind volumenében, mind pedig karakterében lényegesen eltér az üzleti célú áruforgalomtól, így nem lett volna reális mindkét kérdést egy nemzetközi szerződésben szabályozni.

Nem tartozik az egyezmény hatálya alá az árverés, aukció útján történő, illetve végrehajtási vagy más hatósági eljáráson alapuló szerzés sem, elsősorban ezeknek az ügyleteknek a szokásos adásvételhez képest eltérő karaktere miatt.

A UCC tárgyi hatálya annyiban megegyezik az Egyezményével, hogy az ingatlanok adásvétele szintén nem itt kerül szabályozásra. A UCC ugyanakkor nem szorítkozik az üzleti típusú kereskedelmi ügyletekre: hatálya kiterjed az áruk adásvételére attól függetlenül, hogy a vevő magáncélból vagy üzleti megfontolásból részese-e az adásvételnek. Az egyes részletszabályoknál léteznek ugyan eltérések a vevő üzleti pozíciójától függően, de a UCC 2. cikkelye azzal a szándékkal készült, hogy egységes szabályozást fogalmazzon meg az áruk adásvételére vonatkozóan.

Sem az Egyezmény, sem pedig a UCC hatálya nem terjed ki az értékpapírokra.

4.2. A szerződéskötés formai követelményei

A Bécsi Vételi Egyezmény 11. Cikke szerint „Az adásvételi szerződést nem szükséges írásba foglalni, sem írásos módon bizonyítani, és az más alakszerűséghez sincs kötve.” Ez a megfogalmazás a teljes formszabadság elvét valósítja meg, és elsősorban az a meggyőződés vezette a megalkotását, hogy a szerződő felek autonómiájára lehet bízni a szerződési formák megválasztását.⁶

⁵ Az Egyezmény 1. Cikk a) pontja.

⁶ Az Egyezmény 96. Cikke lehetőséget biztosít a részes államoknak, hogy ha egy adott ország belső jogrendje megköveteli az írásbeliséget, akkor a részes állam nyilatkozatot tehet, aminek értelmében a 11. Cikk formszabadsága nem alkalmazható, ha valamelyik szerződő fél

Ezen cikk alapján a felek, amennyiben a maguk számára ettől eltérő formai szabályokat nem írnak elő, bármilyen formában megtehetik szerződéses nyilatkozataikat, illetve jogvita esetén a perbeli bizonyítás sincs írásbeliséghez kötve.

A UCC 2-201. szakasza ugyanakkor azokban az esetekben, amikor a szerződés értéke az 500 USD-t meghaladja, írásbeliség hiányában nem teszi lehetővé a szerződés kikényszeríthetőségét, kivéve, ha az már teljesülésbe ment, vagy a teljesítést megtagadó fél a bíróság előtt elismeri a szerződés fennállását.

Az írásbeliség megkövetelése az angolszász jogrend nagy hagyományokkal bíró rendelkezése, eredetileg egy 1677-es angol törvény fogalmazta meg a visszaélések elkerülése érdekében. Az Egyesült Államok kereskedelmi joga a UCC előtt is ismerte és használta a *statute of frauds*-nak nevezett jogintézményt, ebben a tekintetben a UCC nem hozott lényeges változást.

Meg kell említeni, hogy a kereskedők közötti adásvétel esetén az írásbeliséget megkövetelő rendelkezések enyhébbek: ha az egyik fél írásban megerősíti a másik féllel a szóbeli szerződés tartalmát, és a másik fél az ellen 10 napon belül nem emel írásban kifogást, a szerződési kötelezettség kikényszeríthetővé válik.

A UCC előtti időkben a bírói gyakorlat tiltotta, hogy szerződéses felek visszaélészerűen hivatkozzanak az írásbeliség hiányára, megkívánva az erre hivatkozó féltől a jóhiszeműséget. Kérdéses ugyanakkor, hogy a korábbi joggyakorlat mennyire marad hivatkozási alap a UCC elfogadása után.⁷

4.3. A szerződési ajánlat visszavonása

Az Egyezmény 16 (2) Cikke alapján az ajánlatot nem lehet visszavonni, ha maga az ajánlat arra utal, hogy az visszavonhatatlan. Ez az utalás történhet az elfogadásra nyitva álló határozott határidő megjelölésével vagy más módon is. Fennáll az ajánlati kööttség akkor is, ha az ajánlat címzettje ésszerűen bízhatott abban, hogy az ajánlat visszavonhatatlan és az ajánlatban bízva járt el.

A főszabály szerint ugyanakkor az ajánlat elfogadásáig az ajánlatot tevő fél jogosult az ajánlat visszavonására. Az ajánlati kööttséget az ajánlati címzettjének kell bizonyítania, amennyiben az ajánlat visszavonása sérelmes a számára.

A UCC némileg eltérő megoldást választ. A §2-205 alapján a kereskedő által tett ajánlat visszavonhatatlannak minősül az ajánlatban megfogalmazott határidőn belül, illetve ha ilyen határidő nem került meghatározásra, akkor ésszerű

telephelye ebben az államban van. Érdekes megjegyezni, hogy az Egyesült Államok nem tett ilyen értelmű nyilatkozatot.

⁷ James J. WHITE: *Uniform Commercial Code*. West, 2010. 93.

határidőn belül. A főszabály tehát az ajánlati kötöttség, szemben az Egyezmény vonatkozó rendelkezésével. Az ajánlati kötöttség ugyanakkor három hónapnál huzamosabb ideig nem állhat fenn. Az írásbeliség természetesen itt is előírás.

4.4. A szerződéses nyilatkozatok eltérő tartalma

A szerződés létrejöttéhez a felek konszenzusa szükséges. Felmerül a kérdés, hogy mit történjen, ha a az ajánlat címzettje az ajánlatot elfogadja ugyan, de az eredeti ajánlatban foglaltaktól eltérő tartalommal.

Az Egyezmény 19. Cikk (1) bekezdése egyértelműen fogalmaz: „Az ajánlatra adott és elfogadásra utaló válasz, ha kiegészítéseket, korlátozásokat vagy egyéb módosításokat is tartalmaz, az ajánlat visszautasítását jelenti és új ajánlatnak minősül.”

Megengedi az Egyezmény ugyanakkor, hogy az ajánlat címzettje az elfogadó nyilatkozatban eltérjen az ajánlat tartalmától, és a módosított tartalommal érvényesen létrejön a szerződés, ha az eltérés vagy kiegészítés lényegesen nem tér el az eredeti ajánlattól, és az ajánlattevő nem kifogásolja az eltérést.

A lényeges elemek vonatkozásában ugyanakkor a felek akaratnyilatkozatainak meg kell egyezniük. Ez a *mirror image rule*-nak nevezett szabály a nemzetközi áruforgalom biztonságát szolgálja

A 19. Cikk (3) bekezdése szerint lényeges elemnek minősül az áru megjelölése, annak minősége és mennyisége, az ár, a fizetési és szállítási feltételek, a felelősség terjedelme és a viták rendezésnek módja.

Nem minősül ugyanakkor lényegesnek az a módosítás vagy kiegészítés, amelyet egy jóhiszeműen eljáró ajánlattevő tudomásul venne, illetve ami az ajánlattevőre kedvező feltételeket állapít meg vagy a szerződés teljesítésének technikai lebonyolítását az ajánlatot tevő sérelme nélkül biztosítja.⁸

A UCC hatályban lévő szövege (§2-207) szerint az ajánlat annak eredeti tartalmának megfelelően kerül elfogadásra akkor is, ha az ajánlat címzettje elfogadó nyilatkozatában módosításokat vagy kiegészítéseket köt ki, kivéve, ha elfogadó nyilatkozatának érvényességét a módosítások, kiegészítések elfogadásától teszi függővé.

A kereskedők közötti szerződések esetén az ilyen módosítások, kiegészítések a szerződés részévé válnak, de csak akkor, ha azok lényeges elemében nem módosítják az eredeti ajánlatot.

⁸ SÁNDOR Tamás – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi adásvétel*. Budapest, HVG-Orac, 2005. 131–132.

A UCC 2003-as, a tagállamok által nem elfogadott változata más szabályokat állapít meg a szerződéses nyilatkozatok eltérő tartalmára vonatkozóan. A megújított §2-207 alapján a szerződés akkor is létrejön, ha a felek között nem állt fenn minden tekintetben konszenzus. Ilyen esetekben a szerződés tartalmát a felek egyező akaratnyilatkozatai, a felek egyébként fennálló konszenzusa illetve a UCC előírásai szerint kell meghatározni. Amire vonatkozóan nem áll fenn konszenzus, az kvázi kimarad a szerződésből, és csak a meglévő konszenzus terjedelmében jön létre a kötelelem.

4.5. Szavatossági kötelezettségek kizárása

A szerződésszerű teljesítésen belül az áruk minőségére vonatkozóan az Egyezmény és a UCC szabályai meglehetősen hasonlóságot mutatnak. Ezt részben az magyarázza, hogy az Egyezmény vonatkozó, 35. Cikkén jól felfedezhető az angolszász jog hatása.

Fel kell hívni ugyanakkor a figyelmet, hogy a UCC hatálya – a Bécsi Vételi Egyezménnyel szemben – a fogyasztói típusú adásvételi szerződéseke is kiterjed.

A UCC §2-316. (2) pontja értelmében a kereskedelmi minőségű forgalomképesség (*merchantability*) az adásvételi szerződésben csak akkor zárható ki, ha a kizárás kifejezett, írásban történik, és a szerződésben feltűnő, jól látható módon jelenik meg. Ez az előírás a fogyasztót igyekszik védeni olyan jogkorlátozásokkal szemben, amelyeket esetleg a szerződéskötéskor nem érzékel.

A Bécsi Vételi Egyezmény alapján – amint arról a 4.2 pontban már szó esett – a szerződés megkötésére vonatkozóan nincsenek formai követelmények, így természetesen a felelősség kizárása is bármilyen formában megvalósulhat. Írásbeliség hiányában persze felmerül a bizonyíthatóság problémája, hiszen kizárás hiányában a kereskedelmi minőségű forgalomképességért az eladó felelősséggel tartozik, és a felelősség kizárását az eladónak kell bizonyítania.

4.6. A szerződéstől való elállás az eladó hibás teljesítése esetén

Az Egyezmény 49. Cikke alapján a vevő két esetben állhat el a szerződéstől: az eladó alapvető szerződésszegése esetén, illetve nemteljesítéskor, ha az eladó a póthatáridőn belül sem szolgáltatja az árut.

Az szerződésszegés akkor minősül alapvetőnek, ha az a másik félnek olyan hátrányt okoz, amely jelentős mértékben megfosztja attól, amit a szerződés

alapján jogosult elvárni, kivéve, ha a szerződés szerű fél nem láthatta előre magatartásának ilyen következményét.⁹

A póthatáridőnek a 47. Cikk (1) bekezdése szerint az eladó kötelezettségének teljesítése szempontjából ésszerűnek kell lennie.

Az elállás további feltétele a másik féllel való közlés.

A fentiekből kitűnik, hogy az Egyezmény a lehető legszűkebbre vonta a szerződéstől való elállás lehetőségét, elsősorban arra törekedve, hogy a létrejött szerződéseket a felek teljesítsék. Ezt kívánja a nemzetközi kereskedelem forgalombiztonsága, és mindaz a nehézség, amely a szerződés megghiúsulása esetén a jogviták eldöntésével együtt jár.

Ezzel szemben a UCC §2-601 alapján ha a szolgáltatott áru bármilyen tekintetben hibás teljesítésűnek minősül, ideértve a teljesítés módját is, az adásvételi szerződés eltérő kikötése hiányában a vevő jogosult eldönteni, hogy a teljesítés részben vagy egészben elfogadja, avagy teljes egészében visszautasítja. Az angolszász jogirodalom ezt a szabályt *perfect tender rule*-nak nevezi, amely igen előnyös jogi helyzetet teremt a vevő számára.

4.7. Egyoldalú vételár-csökkentés

Az Egyezmény 50. Cikke az eladó hibás teljesítése esetén lehetőséget biztosít a vevőnek, hogy a vételárat csökkentse, attól függetlenül, hogy az már megfizetésre került-e vagy sem. A vételár-csökkentésnek az funkciója, hogy helyreállítsa a hibás teljesítés miatt létrejött értékegyenlőtleniséget.

A vételár leszállítása a római korból származó jogintézmény, az angolszász jog nem ismeri, így a UCC sem biztosítja ezt a lehetőséget a sérelmet szenvedő vevőnek.

A fent ismertetett eltérések korántsem teljes körű és részletezettségű ismeretése talán alkalmas annak jelzésére, hogy bár a Bécsi Vételi Egyezmény és az Egyesült Államok Egységes Kereskedelmi Törvénykönyve számos pontban jelentős hasonlóságot mutat, olyan különbségek is léteznek a két joganyag között, amelyek jelentősen befolyásolhatják a szerződéses felek jogait és kötelezettségeit. Mindenképpen indokolt, hogy ezekre a különbségekre jogválasztás esetén komoly figyelmet fordítsunk.

⁹ Bécsi Vételi Egyezmény 25. cikk.

A PERHÚZÓ TAKTIKÁK ALKALMAZÁSÁNAK OKAI ÉS FELTÉTELEI

CZOBOLY GERGELY
doktorandusz (PTE ÁJK)

Bevezetés

A felek és képviselők oldaláról tapasztalható perelhúzás kortól és földrajzi elhelyezkedéstől független jelenség, amelynek álláspontunk szerint azonos eredői vannak. Jelen tanulmányban abból a feltevésből indulunk ki, hogy *a polgári perek elhúzására abban az esetben kerül sor, ha a szándék és a lehetőség találkozik. Bármelyik hiányában tehát ilyen taktikák alkalmazására nem kerül sor.* Abban az esetben ugyanis, ha a feleknek vagy képviselőknek bár módjában állna az eljárást elhúzni, de az nem áll az érdekükben, úgy nem élnek ezzel a lehetőséggel. Ugyanakkor, ha a feleknek, vagy képviselőknek bár érdekükben állna a pereket elhúzni, de arra nincs megfelelő eszközük az adott jogrendszerben, úgy könnyen belátható, hogy nem kerül sor perelhúzó taktikák alkalmazására. Ezért tanulmányunkban először azt vizsgáljuk meg, hogy mi vezet a felek és képviselők részéről ilyen magatartás tanúsítására, ezt követően pedig a perelhúzás eszközoldalával foglalkozunk, és azt vesszük sorra, hogy mi befolyásolja a perelhúzó módszerek működését. Ennek keretében azt próbáljuk azonosítani, hogy mi eredményezi azt, hogy bizonyos jogrendszerek sérülékenyebbek, míg mások jobban ellen tudnak állni a perelhúzásnak. Álláspontunk szerint ugyanis *a különböző jogrendszerek eltérő mértékben vannak kitéve a felek és képviselők perelhúzó taktikáinak.* Álláspontunk szerint a bíróság és a felek felelősségi viszonyának megoszlása, a felelősséggel szinkronban álló szankciók léte, valamint a per résztvevőinek pereskedési gyakorlata az, amely ezt alapvetően meghatározza. Azok a jogrendszerek, amelyekben a felek és a bíróság közötti felelősség arányosan van elosztva, a bíróság megfelelő eszközökkel rendelkezik az ebből fakadó kockázat kezelésére és a gyakorlat sem semlegesíti ezeknek a hatását, kevésbé veszélyeztetettek, mint azok, amelyekben ezek hiányoznak.

Ezek után azokat az eljárási eszközöket vizsgáljuk meg és rendszerezzük, amelyek a probléma leküzdésére szolgálhatnak. Az alapfelvetésünkből kiindulva aszerint osztályozzuk a különböző eszközöket, hogy azok a „szándék”, vagy a „lehetőség” oldalra koncentrálnak. Eszerint megkülönböztetünk olyan eszközöket egyik oldalról, amelyek a felek és képviselőik érdekeit kívánják semlegesíteni, másik oldalról pedig olyan eszközöket, amelyek a felek manőverezési lehetőségeit szűkítik a polgári perben.

1. A perhúzó taktikák alkalmazásának okai

A polgári per befejezésének időpontja szempontjából hagyományosan *a felek érdekeit* szokták hangsúlyozni. „Azt tartják, és sokszor ez így is van, hogy a felperesek általában a gyors, az alperesek általában a lassú perbefejezésben érdekeltek. Talán helyesebb ezt kissé bonyolultabban úgy fogalmazni, hogy a pernyerésre nagyobb esélyt érző fél sürgeti, a kisebb esélyt érző fél lassítja a perbefejezést.”¹

A pervesztéstől tartó alperes különösen akkor kívánhatja a polgári per elhúzó-dását, ha arra számít, hogy egy későbbi időpontban jobban tud teljesíteni, vagy csak egyszerűen az elvesztett per kedvezőtlen hatásait későbbre akarja tolni. Ilyenkor a fél csak *időt akar nyerni* magának. Habscheid ezt úgy fogalmazta meg, hogy „[ha] a félnek már eleve, vagy a per folyamán (pl. a bizonyításfelvétel eredményének alapján) a per elvesztésével kell számolnia, abban az esetben emberileg megérthető, ha a fél az eljárás késedelmes befejezésén és a fenyegető végrehajtás elodázásán fáradozik.”² Az adós ekkor tulajdonképpen a pert olyan hitelnek tekinti, amelynek a tartama alatt nem kell törlesztenie a hitelezőjének. Különösen alacsony kamatszint mellett lehet csábító ez a megoldás, amelynek a segítségével az adós hitelbírálat és biztosítékok adása nélkül kerül olyan helyzetbe, mintha a tartozása kiegyenlítésére hitelt vett volna fel. Emellett megemlíthetjük azt az esetet, amikor az alperes csak időt akar nyerni a végrehajtás alapjául szolgáló vagyon kimentésére.

Az előbbi esetkörtől meg kell különböztetni azt, amikor a gazdaságilag erősebb fél azért kívánja a per elhúzó-dását, hogy rá nézve *kedvezőbb alkut tudjon kötni* a

¹ KISS Daisy: *Az ügyvédek nagy kézikönyve*. Budapest, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2010. 347.

² WALTER J. HABSCHIED: A polgári per koncentrálsát célzó újabb irányzatok az NSzK-ban, Olaszországban, Franciaországban és Svájcban. (fordította: Schelnitz György) *Jogtudományi Közöny*, 1971/01. 27.

gazdaságilag gyengébb ellenfelével, aki rendszerint nem engedheti meg magának a hosszan tartó eljárást. Ilyen esetben az, aki anyagilag rászorul, inkább belemegegy egy számára kedvezőtlenebb alkuba is, minthogy kivárja a hosszú éveken át tartó per végét. Emellett egy elhúzódó eljárásban a felmerülő perköltség is az alku megkötésére ösztönözheti a felet, ilyen esetben ugyanis a költségek előre kalkulálhatatlanokká válnak és a szintjük gyakran eléri, vagy meghaladja a követelt összeg mértékét. Ezzel összefüggésben Chiarloni hívja fel a figyelmet arra a jelenségre, hogy Olaszországban a biztosító társaságok gyakran azért töreksenek a perek elhúzására, hogy tisztességtelen perbeli alkut köthessenek a károsultakkal, akik nem képesek kivárni a több évig elhúzódó eljárásokat.³ A polgári perek elhúzódása és az ennek eredményeként felmerülő aránytalanul magas költségek így ahhoz vezetnek, hogy a gazdaságilag gyengébb helyzetben levő felek inkább elfogadják a számukra kedvezőtlenebb ajánlatot is.

Ezekben az esetekben a perelhúzást alkalmazó *fél magatartását racionálisnak tekinthetjük*, hiszen az általa elérni kívánt helyzetet kedvezőbbnek ítéli meg annál, mint a perelhúzó taktikák alkalmazása nélkül lenne. Ilyenkor a fél – a rendelkezésre álló információk és várakozások alapján – kalkulál az elérhető előnyökkel és az ennek elérése során felmerülő kockázatokkal. Mindezek alapján pedig döntést hoz arról, hogy milyen perbeli taktikát kövessen. Ez a mérlegelés a különböző helyzetben lévő felek esetében rendkívül eltérő lehet. Egy likviditási gondokkal küzdő alperes, aki csak időt kíván nyerni a teljesítésre valószínűleg sokkal egyszerűbb módon mérlegel, mint egy biztosító társaság, akinek az alkalmazásában magasan kvalifikált közgazdászok végeznek kockázatelemzéseket, valószínűleg az ilyen eshetőségekre vonatkozóan is. Ezekről élesen el kell különítenünk a feleknek azokat az érdekeit, amelyek – az előbbi összefüggés szempontjából – nem racionális megfontolásokból fakadnak. Ilyenek lehetnek a különböző érzelmek, mint a harag, vagy a bosszú. Míg ugyanis az első csoport esetében a bíróság által kiszabható szankciók olyan kockázatnak minősülnek, amellyel a felek számolnak, addig a második esetében ilyenről nem beszélhetünk és így azok esetében a szankciók preventív hatása kérdéses.

Láthatjuk, hogy a polgári per elhúzásában a felek különböző okokból kifolyólag lehetnek érdekelte. Ezekről meg kell különböztetnünk azt az esetkört, amikor *a felek képviselői saját érdekükből* fakadóan húzzák el a pereket. Ennek jellemzően – bár, ahogy látni fogjuk, nem kizárólag – a bevételük maximalizálása az oka.

³ Sergio CHIARLONI: Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective. In: Adrian ZUCKERMAN (szerk.): *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*. New York, Oxford University Press, 1999. 276.

Nick Armstrong állapítja meg, hogy „bár az adversarial system azon a feltevésen alapszik, hogy a saját érdekeik érvényesítéséhez a felek vannak a legjobb helyzetben. Ez nem számol azzal a ténnyel, hogy a feleket ügyvédek képviselik, akik nem minden esetben az ügyfelek érdekében cselekszenek: hozzá nem értésből adódóan, díjuk növelése érdekében, vagy az ügyvéd-ügyfél kapcsolatból fakadó más okból kifolyólag.”⁴ Verkijk rendszerezte az ügyvéd és ügyfél érdekeit a polgári perben és megállapította, hogy az ügyfelek érdekein túl az ügyvédeknek is vannak különféle érdekei.⁵

Ezek közül az első csoportba tartoznak az ügyvéd szakmai érdekei. Ide sorolhatjuk különösen azt, hogy a rá bízott ügyben szakmailag kifogástalanul képviselje ügyfelét, amely adott esetben a perek elhúzásához is vezethetnek. Zuckerman hívja fel a figyelmet arra, hogy az ügyvédek gyakran a polgári perbeli szerepük megfelelő teljesítése érdekében húzzák el a peres eljárásokat. Szerinte a „saját érdekük nem csak a fizetségük maximalizálásában merül ki, de arra is kiterjed, hogy biztosítsák a helyzetüket egy esetleges kártérítési perekben. Annak érdekében ugyanis, hogy minimalizálni tudják a gondatlanságból fakadó felelősségüket, az ügyvédek természetesen hajlamosak követni valamennyi eljárási utat, amely nyitva áll előttük”, ez pedig a perek elhúzásához vezethet.⁶ Gyakran ezzel magyarázható az is, hogy az ügyvédek visszatartják az információkat és azokat az eljárás megfelelő szakaszában adják csak elő, amely meghatározott eljárási jogi környezetben a fellebbezési eljárást jelenti. A megfelelően időzített bizonyíték sokkal nagyobb hatást tud gyakorolni a bíróság tagjaira és képes egy per menetét teljes egészében megfordítani.

Második csoportba sorolhatók az ügyvéd nem jogszerű érdekei, amelyek hatására az ügyvédek büntetőjogilag fenyegetett cselekményeket valósítanak meg. Ilyen lehet például, az ígért pénz megszerzése, amelyet azért kap az ügyvéd, hogy elveszítsen egy pert. Ritkábban, de ilyen érdekek is vezethetnek egy ügyvédet perelhúzó taktikák alkalmazására.

A harmadik csoportba pedig azokat az érdekeket sorolhatók, amelyek nem tekinthetők ugyan illegálisoknak, ugyanakkor nem is tartoznak a szakmailag kívánatos érdekek közé. A fenti csoportok közül témánk szempontjából ez utób-

⁴ Nick ARMSTRONG: Making Tracks. In: Adrian ZUCKERMAN – Ross CRANSTON (szerk.): *Reform of Civil Procedure, Essays on 'Access to Justice'*. Oxford, Clarendon Press 1995. 107.

⁵ Richard VERKIJK: Beyond Winning: Judicial case management and the role of lawyers in the principles of transnational civil procedure. In: C.H. van RHEE (szerk.): *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*. Antwerpen, Intersentia, 2008. 72.

⁶ Adrian ZUCKERMAN: Reform in the Shadow of Lawyers' Interests. In: ZUCKERMAN–CRANSTON i. m. 65.

bival érdemes behatóbban foglalkoznunk. Verkijk erre az ügyvédi munkadíjat hozza fel példaként, amely bár jogszerű érdek, de nem kapcsolódik közvetlenül a szakmaisághoz.⁷ Zuckerman is megállapítja, hogy a feleken kívül az ügyvédeknek is vannak saját, a felektől elkülönülő érdekeik, így különösen a díjazásuk. Ezzel kapcsolatban állapítja meg, hogy „csoda lenne, ha nem létezne kapcsolat az ügyvédek anyagi érdeke és a pereskedési gyakorlat között” akkor, amikor az eljárási szabályok megfelelő manőverezési lehetőségeket biztosítanak ehhez és az ügyfelek részéről sincs ezzel szemben ellenállás.⁸

Az ügyvédi munkadíj számításának több módja is ismert, amely különbözőképpen befolyásolhatja az ügyvéd viselkedését a polgári perben és ez által a polgári per stílusát és tartamát is. A különböző rendszerek tehát más típusú magatartásra sarkallják az ügyvédeket, egy közös pont azonban mindegyiknél megfigyelhető, mégpedig az, hogy az adott rendszer adta keretek között *az ügyvéd próbálja a saját hasznát maximalizálni*. Ezt önmagában még nem tekinthetnénk morálisan elítélendőnek, mondhatjuk értéksemleges, amely a bevételeinek növelésére törekvő, racionális emberi viselkedésből fakad. Azonban ha ez az érdek összeütközésbe kerül mások érdekeivel, úgy annak értéksemlegessége megszűnik. Ezt tapasztalhatjuk a perek elhúzása esetén is, hiszen az ügyvédek a szakmai közössége felé, a bíróság felé és az ügyfele irányába is vannak olyan *kötelezettségei, melyek megsértéséhez vezetne*, ha azokkal szemben a haszon maximalizálására törekedne.

Ugyanakkor téves lenne azt feltételezni, hogy az ügyvédek kizárólag a bevételeik növelése érdekében tanúsítanak olyan magatartást, amely a perek elhúzásához vezetnek. Gyakran az ügyvédek egymás iránti ‘szakmai szolidaritás’ miatt működnek közre a másik ügyvéd által alkalmazott magatartásban. Ilyen eset, ha az egyik ügyvéd a tárgyalás elhalasztását kéri, amelyikbe az ellenfél ügyvédje beleegyezik. Erre mutat rá Lord Woolf is jelentésében. Vizsgálatai szerint „még az is előfordulhat, hogy az ellenérdekű felek képviselőinek érdekében áll egymás vétségeinek a kölcsönös elnézése. Bírói tapasztalat, hogy az ügyvédek kényelmességének az eredménye, hogy a pert el kell halasztani, mert abba mindkét fél beleegyezett. Ez annak eredményeként derült ki, hogy amikor a bíró előírta a felek személyes közreműködését, hogy ők is támogassák a tárgyalás elhalasztását, akkor az ilyen típusú beadványok száma drámaian lecsökkent.”⁹ Habscheid az „ügyvédi szolidaritást” azzal magyarázza, hogy „csak a kollégá-

⁷ VERKIJK i. m. 72.

⁸ ZUCKERMAN (1995) i. m. 65.

⁹ LORD WOOLF: *Access to Justice: Interim Report*. 1994. Chapter 3 Nr. 31.

jával szemben előzékeny ügyvéd várhat megfelelő szívességet a kollegájától arra az esetre, ha a jövőben ő kerül hasonló helyzetbe.”¹⁰ Ez a magatartás is a felvázolt érderendszer harmadik csoportjába sorolható. Ebben az esetben ugyanakkor nem a bevételüket kívánják az ügyvédek növelni, hanem a kölcsönösségen alapuló szakmai kapcsolataikat ápolni. Ez is olyan érték lehet a perbeli képviselő szemében, amiért érdemes közreműködni az eljárás elhúzásában.

A perelhúzó taktikák alkalmazása szempontjából tehát alapvetően *két érdekcsoportot* azonosíthatunk, így egyfelől a felek érdekeit, másfelől pedig az ügyvédek saját érdekeit. Ezek jellemzően az ügyvéd személyénél találkoznak, akinél az érdekek felerősíthetők, vagy akár ki is olthatják egymást. A későbbi ítélelhozatalban érdekelt ügyfél érdekeit az ügyvédje szem előtt tarthatja és olyan eljárásjogi eszközöket vehet igénybe, amelyek a perek elhúzódsához vezetnek. Ezt továbbá erősíthetik az ügyvédeknek a saját érdekei is, akiknek ügyfeleik érdekeitől függetlenül is szándékában állhat az eljárás késleltetése. Ugyanakkor ezek gyengíthetők, illetőleg szélsőséges esetben akár ki is olthatják egymást. A fentiekből továbbá azt is láthatjuk, hogy a perelhúzó taktikák alkalmazására *legtöbb esetben racionális érdekek sarkallják a feleket és az ügyvédeiket* is. Ennek megállapítása azért fontos, mert ha a perbeli taktika megválasztásánál valóban lejátszódik egy értékelő folyamat és az érintettek racionálisan választják a perelhúzást, úgy álláspontunk szerint az *érdekek semlegesítésével, vagy azok ellensúlyozásával a perelhúzás megelőzhető*.

2. A perelhúzó eszközök alkalmazásának feltételei

A dolgozatunk alapfeltevésének, miszerint a perek elhúzására csak a szándék és a lehetőség együttes meglétekor kerül sor, az egyik elemét, nevezetesen a ‘szándékot’ megvizsgáltuk. A továbbiakban annak másik összetevőjével, a ‘lehetőséggel’ foglalkozunk. Ez alatt azt értjük, hogy a feleknek a döntésétől függ-e, hogy elhúzzák a pert vagy sem. Amennyiben nem tudják befolyásolni az eljárás lefolyását, úgy nem beszélhetünk perelhúzó magatartásról. A polgári per ettől függetlenül elhúzódhat, ekkor azonban nem a felek taktikája miatt, hiszen annak alkalmazására nincs is lehetőségük, hanem más okból kifolyólag.

Vizsgálódásunknál abból indulunk ki, hogy a perelhúzás szempontjából a különböző jogrendszerek eltérő mértékben sérülékenyek. Álláspontunk szerint ennek az oka abban keresendő, hogy ezekben az országokban más és más *a*

¹⁰ HABSCHIED i. m. 27.

bíróság és a felek szerepe a per menetének alakításában. Ha ugyanis a felek kezébe van adva, hogy az eljárás alakulását befolyásolják, úgy annak megakasztása is tőlük függ. Ilyen esetben a perhúzó taktikákat igen széles körben tudják alkalmazni. Annak érdekében tehát, hogy a feleknek ne legyen lehetőségük a perek elhúzására, olyan módon kell a feladatokat és a jogosultságokat meghatározni, hogy ilyen taktikák alkalmazására ne legyen módjuk. Ebben a fejezetben tehát arra keressük a választ, hogy ez a sérülékenységük milyen módon csökkenthető.

A perelhúzás módszerei jogrendszerenként eltérőek lehetnek, hiszen a per résztvevőinek a mozgásterét az adott eljárásjog határozza meg. A módszerek között szerepelhetnek a torpedó keresetek,¹¹ az ügy eldöntéséhez szükséges információk visszatartása és ‘csöpögtetése’,¹² a per elhalasztására, vagy szünetelésére benyújtott kérelmek, a bíró összeférhetlenségére való ismételt hivatkozás annak érdekében, hogy a kizárás tárgyában való döntés elhúzza az alapeljárást,¹³ a közbenső kérdésekben hozott döntések megtámadása,¹⁴ vagy például egymással összefüggő keresetek benyújtása a különböző illetékességű és hatáskörű bíróságokhoz azért, hogy azok az összefüggő eljárások lezárásáig az előttük folyó pert felfüggeszék. A lehetséges módszerek száma és típusa változó lehet, amely mindig az adott eljárási törvény által nyújtott keretektől függ. Azokban az országokban például, ahol a törvény biztosítani akarja a kétoldalú meghallgatás elvét és nem szankcionálja mulasztási ítélettel az alperes távolmaradását, már az alperes egyszerű távolmaradásával megakasztható az eljárás. Mivel a lehetséges perelhúzó módszerek száma országonként és koronként változik, így fejtegetésünkben nem az egyes perelhúzó módszerek oldaláról kívánjuk körüljárni a problémát, hanem egy másik aspektusból, a bíró és a felek közötti felelősség-megosztás oldaláról.

Kengyel mutat rá, hogy „történelmi korszakoktól és társadalmi berendezkedéstől függetlenül a polgári per szabályozásának mindenkori alapkérdése a

¹¹ Florian SANDER – Steffen BRESSLER: Das Dilemma mitgliedstaatlicher Rechtsgleichheit und unterschiedlicher Rechtsschutzstandards in der Europäischen Union – Zum Umgang mit sogenannten „Torpedoklagen“. *Zeitschrift für Zivilprozess*, 2009/2. 157.

¹² Franz-Josef RINSCHKE: *Prozeßtaktik*. Köln, Carl Heymans Verlag KG, 1993. 62.; Hanns PRÜTTING In: Gerhard LÜKE – Alfred WALCHSHÖFER (szerk.): *Münchener Kommentar*. München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992. 1668.

¹³ Aida GRGIĆ: The Length of Civil Proceedings in Croatia: Main Causes of Delay. In: Alan UZELAC – C.H. van RHEE (szerk.) *Public and Private Justice – Dispute Resolution in Modern Societies*. Antwerpen, Intersentia, 2007. 155.

¹⁴ Paul MICHALIK: Justice in Crisis: England and Wales. In: Adrian ZUCKERMAN (szerk.): *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*. New York, Oxford University Press, 1999. 128.

bíróság és a felek hatalmi viszonyának a meghatározása. Alapvetően ettől függ az eljárásjogi felelősség realizálhatósága is.”¹⁵ Álláspontunk szerint a perelhúzásnak a ‘lehetőség’ oldalát *a bíróság és a felek közötti hatalmi viszony* szempontjából érdemes megközelíteni, ugyanis így kapunk választ arra a kérdésre, hogy milyen módon lehet a perelhúzás lehetőségét korlátozni és ilyen módon a jogrendszer sérülékenységét csökkenteni.

A polgári pernek történetileg különböző modelljei alakultak ki, amelyek különbözőképpen osztották meg az eljárási jogokat és kötelezettségeket a felek és a bíróság között.¹⁶ Témánk szempontjából elsődlegesen a per menetére gyakorolt befolyásukat kell megvizsgálnunk. Abban az esetben, ha jelentős részben a felektől függ a per lefolyása, úgy a felek rendkívül széles mozgástérrel bírnak a perek elhúzására is. Lényegében az ő felelősségük, hogy a perek időben befejeződjenek-e. Amennyiben ez a befolyásuk korlátozottabb és az megoszlik a bíróság és közöttük, úgy a perelhúzásra a lehetőségeik is szűkebbek.

A liberális permodellben az eljárás menetének a tekintetében is a féluralom érvényesült, így a feleknek jelentős befolyásuk volt a per lefolyására, amivel gyakran vissza is éltek. Habscheid szerint a XIX. századi kodifikációknál „az erők szabad játékában bíztak: az volt az általános meggyőződés, hogy a jogait vitató fél egyéni érdeke a leghatékonyabb katalizátor a jogi helyzet mielőbbi tisztázásában.”¹⁷ Ennek a feltevésnek a hibás voltát könnyen felismerhetjük, ha arra gondolunk, hogy egy perben egyrészről két ellenérdekű fél van, akik között a per kimenetében és nem szükségképpen annak lefolyásában van érdekellentét. Elképzelhető, hogy ugyanabban a perben mind a két fél visszatartja az információkat, hogy azok megfelelő időben történő előadásával előnyre tegyen szert. Másrészről látnunk kell, hogy a feleket jellemzően ügyvédek képviselik, akik esetében az „erők szabad játéka” nem jelentkezik olyan élesen, részben a saját érdekeikből, részben szakmai szolidaritásból kifolyólag. A rendszer gyengeségei *a keretek túlfeszítéséből és az azokkal való visszaélésből* fakadt. Zuckerman jegyzi meg – egyezően Lord Woolf megállapításaival – hogy „a komplexitás, a késedelem és a költségek nem az eljárási eszközök természetéből, hanem azok túlzott és aránytalan használatából és az azokkal való visszaélésből fakadnak.”¹⁸

¹⁵ KENGYEL Miklós: *A bíróság és a felek közötti felelősségi viszony a polgári perben. (Történeti és összehasonlító elemzés)*. Budapest, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 1989. 11.

¹⁶ Lásd: KENGYEL Miklós: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

¹⁷ HABSCHIED i. m. 27.

¹⁸ ZUCKERMAN (1995) i. m. 62.

A liberális permodellnek a perelhúzás szempontjából az volt a koncepcionális hibája, hogy az eljárás menetének alakulását a felek kezébe tette le, akik azonban ezzel visszaéltek.

A liberális per visszásságaira adott reakcióként fejlődött ki a XIX. század végén Ausztriában a *szociális polgári per*, amelyben a jogszabály a felektől a bíróhoz helyezte át a per irányításához szükséges eszközöket. „A polgári per szociális funkciójának a megvalósítása szempontjából kulcsfontosságúvá vált a bíróság szerepe. A felek uralmi helyzetével szemben Klein a bíróság erőteljes aktivitását hangsúlyozta.”¹⁹ Ez az aktív bírói szerepvállalás azonban nem korlátozta a felek magánautonómiáját, csak a liberális per koncepcionális hibáit kívánta orvosolni. Magyary a következőképpen fogalmazta ezt meg. „Hogy a bíró és a fél érvényesülésének egyensúlyát a perben sikerült létrehozni, annak oka főleg kettőben rejlik. Először, hogy sikerült a felek rendelkezését kellő határok közé szorítani. A féltől függjön, hogy akar-e jogvédelmet vagy sem. De ne tőle függjön, hogy az eljárás miképpen bonyolódik le és meddig tartson. Ha a fél jogvédelmet kér, ne legyen a bíró akadály a igazság keresésében.”²⁰ Ennek eredményeként a perek elhúzására a feleknek és képviselőiknek a mozgástere jelentős mértékben lecsökkent. Ezt egyik oldalról a *bíróság aktív részvételéből*, másik oldalról a *rendelkezési joguk korlátozásából* fakad. Ugyanis, ha a bíró aktív szerepvállalása a megfelelő eljárási eszközökkel párosul és a felek sem rendelkeznek olyan jogosítványokkal, amelyekkel szabadon elhúzhatnák az eljárást, úgy az erre irányuló taktikák nem tudnak érvényesülni. Ugyanakkor látnunk kell azt is, hogy ehhez nem elég a bíró szerepvállalását megnövelni, azzal párhuzamosan a felek rendelkezési jogosítványait korlátozni kell és a bíróság kezébe olyan eszközöket kell adni, amellyel biztosítani tudják, hogy a felek eleget is tesznek a parancsaiknak. Kengyel hívta fel erre az összefüggésre a figyelmet Olaszország és Franciaország példáján keresztül. „Az olasz és a francia polgári eljárásjog fejlődése a bírói hatalom növelésének az irányába mutat. A bírói pervezetési jogosítványainak a koncentrációját lényegesen lassabban követi a felek korlátlan rendelkezési jogának a visszaszorítása és a perceselexményekért való felelősségének a fokozódása. Úgy tűnik, hogy amíg ez a két fejlődési irány nem kerül egymással „szinkronba”, addig sem a francia, sem az olasz polgári eljárás nem fog tudni megszabadulni a „latin perjogok” közös örökségétől, a kánonjog hatásától. Az írásbeliség,

¹⁹ KENGYEL (2003) i. m. 105.

²⁰ MAGYARY Géza: *Magyar polgári perjog*. (Harmadik kiadás) Budapest, Franklin-Társulat Kiadása, (é.n.) 38.

a közvetettség, a formalizmus maradványai még mindig felbukkannak, tág tered adva a felek és ügyvédjeik „taktikázásához”, a per tetszőleges elhúzásához.”²¹

3. A perelhúzás megakadályozásának eljárási eszközei

Az alapfeltételezésünknek mind a két elemét megvizsgáltuk. Ezek alapján egyik oldalról megállapítottuk, hogy a felek és képviselőik különböző okokból érdekeltnek lehetnek a polgári per elhúzásában, amelyek között számosat racionálisnak minősítettünk. Ebből arra következtettünk, hogy ezek semlegesíthetők, amivel a perelhúzás megelőzhető. Másik oldalról megvizsgáltuk a pertaktikai lehetőségek korlátozhatóságát. Ennek a módjaként a felek mozgásterének a szűkítését jelöltük meg, amely részben a jogszabályi korlátok hatására, részben a bíró aktív szerepvállalása által érhető el. Ezek után azt vizsgáljuk meg, hogy melyek azok az eljárási eszközök, amelyek segítségével az előbbi célkitűzések, nevezetesen, az érdekek semlegesítése és a felek pertaktikai mozgásterének leszűkítése elérhető.

Álláspontunk szerint két csoportra lehet bontani azokat az eljárási eszközöket, amelyek a perelhúzás megakadályozására szolgálnak. Első csoportba azokat soroltuk, amelyek céljuk szerint az érdekeket akarják semlegesíteni, másikkban pedig azokat, amelyek a felek pertaktikai mozgásterét akarják szűkíteni.

3.1. Az érdekelttség semlegesítése

Véleményünk szerint azokra az érdekekre tudunk a jog eszközeivel hatni, amelyek racionálisnak tekinthetők abban az értelemben, hogy az érdekelt az elhúzás eredményeként keletkező helyzetet kedvezőbbnek ítéli meg annál, mintha nem húzná azt el. Ilyenként egyik oldalról a felek racionális érdekeit azonosítottuk. Ezek ellentételezésére a legtöbb jogrendszerben a pénzbüntetés és a perelhúzás esetére kilátásba helyezett speciális költségviselési szabályok szolgálnak. Ezek kockázatként jelennek meg a fél szemében. A fél képzeletbeli mérlegének egyik oldalára ilyenkor a perelhúzással elérhető eredmény, a másik oldalára pedig a kockázatként megjelenő szankció kerül. Amennyiben a szankció mértéke és alkalmazásának valószínűsége alapján kialakuló kockázat nagyobb, mint az elérhető haszon, úgy a racionális fél nem fogja a perelhúzást választani. Ezt nevezzük a szankció preventív hatásának. A szankcióknak ezek alapján

²¹ KENGYEL (1989) i. m. 59.

olyan mértékűeknek kell lenniük, amelyekkel a bíróság el tudja rettenteni a felet. A preventív hatás viszont csak akkor érhető el, ha a szankciókat rendszeresen alkalmazzák is, így a félnek alappal kell arra számítania, hogy perhúzás esetén azt vele szemben ki fogják szabni, illetőleg a fél erről megfelelő információkkal rendelkezik is. Michalik emeli ki a Woolf-féle reform előtti angol eljárásjoggal összefüggésben, hogy a felek perelhúzásával szembeni küzdelemhez hiányoznak az eljárási szabályokból a megfelelő szankciók és a liberális szemléletre visszavezethetően a kiszabott büntetések alól utóbb mentesítik a feleket.²² Ilyen esetben a szankciónak nincs preventív hatásuk, hiszen az érdekeltek alappal számíthatnak arra, hogy a bíróság utóbb elengedi a rájuk kiszabott szankciókat.

Másik oldalról az ügyvédek érdekeit minősítettük racionálisaknak. Ugyanis a hosszan tartó per esetében az ügyvéd kedvezőbb helyzetbe kerül, mintha az eljárás rövidebb lenne. Amennyiben tehát az ügyvéd a hosszabb eljárás esetén több bevételhez jut, úgy érdekeltté válik az eljárás elhúzásában. Ez egyrészt az ügyvédi munkadíj számításának módszerével, másrészt szankciókkal befolyásolható.

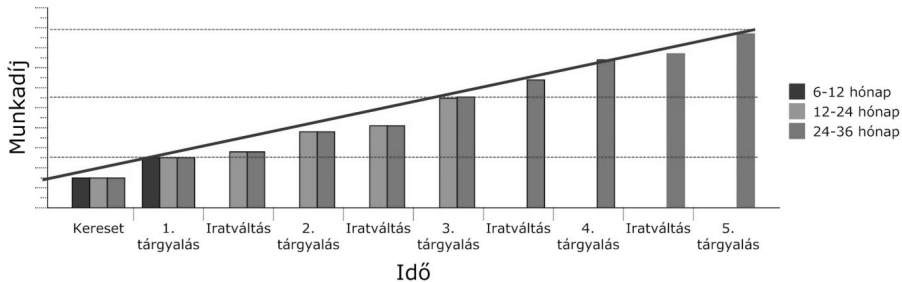
Munkaóra alapú díjszámítás esetén (lásd 1. ábra) a kiszámlázott óráktól függ az ügyvéd munkadíja, így ha több időt tölt az ügygel, úgy a bevétele is megnő. Ilyenkor tehát az ügyvéd érdekeltté válik abban, hogy az eljárás tovább tartson, mert így több órát tud kiszámlázni.

A munkadíj számításának modelljeit bemutató ábrák három esetet vázolnak fel, amelyeket külön szín jelez. Első esetben a per már az első tárgyaláson lezárul, a második esetben a bíróság a harmadik tárgyaláson hozza meg a döntését, míg a harmadik esetben a per lezárásához öt tárgyalási napot is meg kell tartani.

Ahogy az 1. sz. ábrán meg lehet figyelni, az ügyvédi munkadíj a három eset közül akkor a legmagasabb, amikor a polgári per elhúzódik és a perben már az ötödik tárgyalást kell megtartani.

²² MICHALIK i. m. 145.

Óradíj alapú díjszámítás

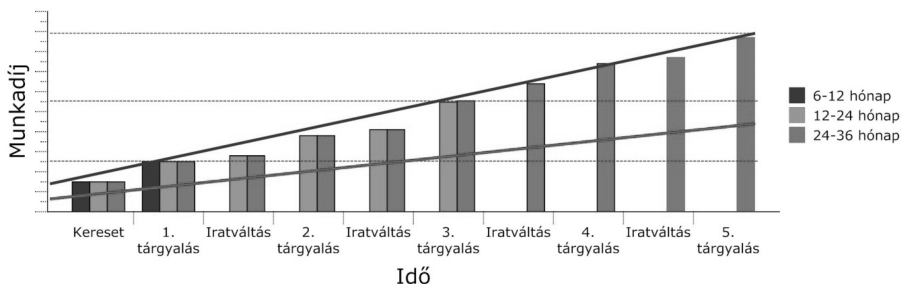


(1. ábra – Munkaóra alapú díjszámítás modellje)

Ugyanez az eset azokban a rendszerekben, ahol ugyan díjtáblázat van, amelyből a különböző tételek az ügyvédnek meghatározott eljárási cselekményenként járnak, de azok felszámítására minden eljárási cselekmény esetén ismételt lehetőség van (lásd 2. ábra). Ilyen esetben az ügyvéd abban lesz érdekelt, hogy tovább tartson az eljárás és több alkalommal is ki tudjon számlázni meghatározott tételeket.

A 2. sz. ábrán láthatjuk, hogy az óradíj alapú díjszámítással szemben az eltérés csak annyi, hogy itt nem órában fejezik ki az elvégzett munkát, hanem egy tarifa alapján számolják ki, viszont azt többször is fel lehet számítani, így ha tovább tart a per, a munkadíj folyamatosan növekszik. Ezt az ábrán a felső vonal mutatja. Természetesen a bevétellel párhuzamosan a költségek is növekednek, ezt mutatja meg az alsó vonal. Ugyanakkor a költségeknek a szintje az első időszakban, arányaiban magasabb, mint később. Így bár a költségek is növekednek, de nem olyan mértékben, mint a bevételek.

Tarifa alapú - többször felszámítható

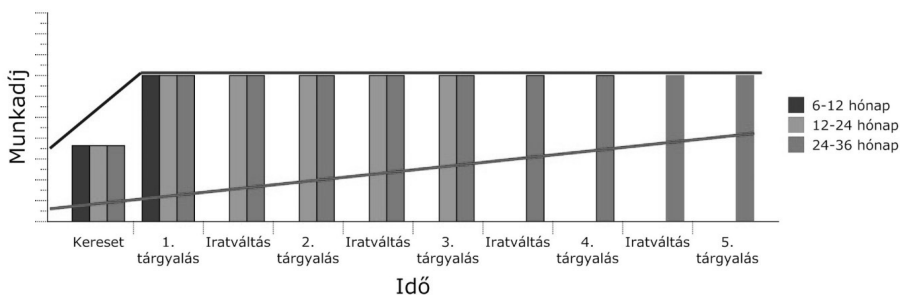


(2. ábra – Tarifa alapú díjszámítás modellje, amelyben a tételek többször felszámíthatók)

Ezzel szemben azok a rendszerek, ahol csak eljárási cselekményenként egyszer lehet felszámítani a díjat (lásd 3. ábra), az ügyvéd abban lesz érdekelt, hogy azt minél hamarabb elvégezze, hogy a díjához minél korábban hozzájuthasson. Példaként a német költségszabályokat lehet említeni, amelyben az ügyre fordított munkaórától függetlenül számítják az ügyvéd díját, attól függően, hogy a per milyen szakaszába ért. Leipold említi szemléltetésképpen, hogy „a bizonyítási díjat csak egyszer lehet elszámolni egy eljárási fokon. Így az ügyvéd nem keres több pénzt akkor, ha tíz tanú és három szakértő meghallgatására kerül sor, mintha csak egy tanút hallgattak volna meg. Az ügyvédnek így gazdasági érdeke, hogy az eljárás a bizonyítás szakaszába kerüljön, de abban már nem érdekelt, hogy az elhúzódjon.”²³ Ezzel a rendszerrel tulajdonképpen az a cél, hogy az ügyvéd ne legyen érdekelt az ügyek elhúzásában.

Ahogy a 3. sz. ábrán lehet látni, az ügyvédi munkadíj nem növekszenek annak függvényében, hogy a per tovább tart, viszont a költségek ugyanúgy – folyamatosan növekvő mértékben – megjelennek, mint a többi rendszerben. Ebből pedig következik, hogy a haszon, amely a kettő közötti rész, idővel folyamatosan csökken.

Tarifa alapú - egyszer felszámítható

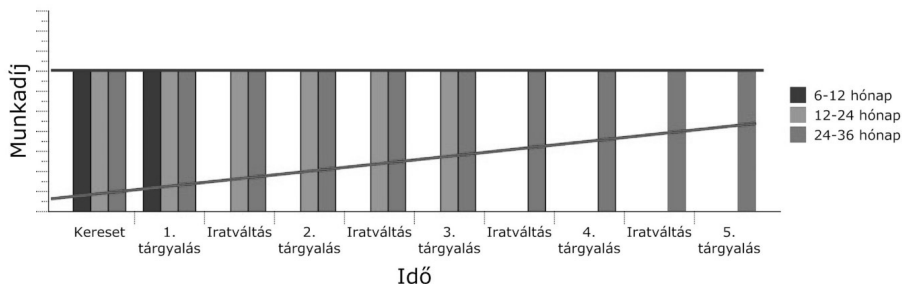


(3. ábra – Tarifa alapú díjszámítás modellje, amelyben a tételek csak egyszer számíthatók fel)

Ugyanezt tapasztalhatjuk az ún. sikerdíj (lásd 4. ábra) esetén is. Ilyenkor az ügyvédnek abban van érdeke, hogy minél nagyobb legyen a félnek megítélt összeg, hiszen az ő munkadíja is ahhoz igazodik. Ugyanakkor ez az összeg nem lesz nagyobb, ha a per hosszabb ideig tart, a költségek viszont növekednek, a kettő közötti különbség folyamatosan csökken.

²³ Dieter LEIPOLD: Limiting Costs for Better Access to Justice: The German Approach. In: ZUCKERMAN–CRANSTON i. m. 272.

Sikerdíj



(4. ábra – Sikerdíj alapú díjszámítás modellje)

Az ügyvédi munkadíj számításának jelentőségére utal Leipold is. Szerinte „a költség szabályok befolyását nem szabad alábecsülni, és ha az eljárást ténylegesen befolyásolni kívánjuk, akkor gondolni kell arra, hogy a felek és főleg képviselőik gazdasági érdeke miképpen befolyásolja magatartásukat.”²⁴ A költség szabályok azáltal, hogy az ügyvéd érdekeltségét csökkentik, képesek lehetnek megakadályozni, hogy az ügyvéd saját érdekéből fakadóan, az ügyfelének akarata nélkül húzza el a pert.

Másik befolyásolási eszközként a szankciókat jelöltük meg. Ez speciálisan alakul a különböző országokban, hiszen az ügyvédi munka jellegéből fakadóan kényes kérdés az ügyvédek fegyelmezése, amely sok helyen a bíróságok hatáskörén kívül van. Jacques Normand jegyzi meg, hogy „összességében a perbeli taktikáknak és visszaéléseknek a fő kezdeményezője az ügyvéd, mindazonáltal csak néhány jogrendszer van, amelyik ismer olyan szankciókat, amelyeket velük szemben lehet alkalmazni.”²⁵

A bíróság szankcionálási jogkörei országról országra változnak. Egy képzeletbeli skála végén az angolszász országokat, másik végén pedig Németországot helyezhetjük el. Míg ugyanis az Egyesült Államok szövetségi eljárásjogi törvénye rendkívül sok esetben engedi az ügyvédet bírságot, addig a német polgári perrendtartás nem teszi lehetővé az ügyvédnek a bíróság általi szankcionálását. Breyer hasonlítja össze a német rendszert az angollal és az amerikaival és állapítja meg, hogy míg az utóbbi országokban az ügyvéd köteleltségesség esetén a bíróság kötelezheti az ügyvédet az okozott költségek

²⁴ Uo. 266.

²⁵ Jacques NORMAND: Final Report: The Two Approaches to the Abuse of Procedural Rights. In: Michele TARUFFO (szerk.): *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. The Hague, Kluwer Law International, 1999. 246.

megtérítésére, addig ez a német rendszerben nem fordulhat elő.²⁶ A helyzet mára Ausztriában is a némethez hasonló. Korábban ugyan az osztrák polgári perrendtartás lehetővé tette, hogy a bíró az ügyvédet bírságolja, ha az súlyos gondatlanságból az eljárást elhúzta²⁷, ezt a helyzetet megváltoztatta az osztrák polgári perrendtartás 1983. évi módosítása, amely az ügyvédek feletti bírósági fegyelmezési jogkört megszüntette.²⁸ A polgári per elhúzásának esetkörei Ausztriában a szakmai szabályok megszegésének minősülnek és az ügyvédi kamara fegyelmezési jogkörébe tartoznak.²⁹ Az angol eljárási szabályok ezzel szemben ismerik az ügyvéd szankcionálhatóságát. Azok például lehetővé teszik, hogy a bíróság megtiltsa az ügyvédnek, hogy költségeinek megtérítését ügyfelétől kérje, vagy utasíthatja, hogy személyesen fizesse meg más költségeit.³⁰ Erre olyan esetekben kerülhet sor, többek között, ha az ügyvéd nem jelenik meg a tárgyaláson, vagy miatta az eljárásban szükségtelen eljárási cselekményre kerül sor, vagy gyakori ismétlésekkel és kirívó lassúsággal adja elő érveit és ezáltal hátráltatja az eljárást.³¹

Az ügyvédeknek a bíróság általi szankcionálása azonban nem aggálytalan. Az ügyvéd státuszából és a munkájának a jellegéből adódóan *kifogásolható* az olyan eljárási szabály, amely lehetővé teszi, hogy a polgári perben eljáró bíró fegyelmezési jogokat gyakoroljon az ügyvéd felett. Persze az ügyvédnek nem csak a szakmai közössége, de a bíróság irányába is vannak kötelezettségei, amelyek megsértése esetén a felelősséget meg kell állapítani és vele szemben a megfelelő szankciókat vele ki kell szabni. Ennek azonban lehet az a módja, hogy a bíróság hivatalból értesíti a kamarát az ügyvéd magatartásáról, amely ez után a fegyelmezési jogkört gyakorolja.

3.2. A perelhúzás lehetőségének korlátozása

Egy másik megoldási kísérlet a perelhúzás megakadályozására a felek eljárási mozgástérének lecsökkentése. Ez az érdekekre nem kíván hatással lenni, helyette

²⁶ Michael BREYER: *Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. 12.

²⁷ NORMAND i. m. 246.

²⁸ Walther H. RECHBERGER: *Kommentar zur ZPO*. Wien, Springer-Verlag, 1994. 558.

²⁹ Bernhard KÖNIG – Andrea KÖNIG: Landesbericht Österreich. In: Gerhard WALTER (szerk.): *Professional Ethics and Procedural Fairness*. Bern, Verlag Paul Haupt, 1991. 196.

³⁰ Paula LOUGHLIN – Sephen GERLIS: *Civil procedure*. (Second Edition) London, Cavendish Publishing Limited, 2004. 537.

³¹ Uo. 538.

az eszközök oldaláról közelíti meg a perelhúzó taktikákat. Ezen a csoporton belül álláspontunk szerint továbbá meg lehet különböztetni törvényi korlátozásokat és az aktív bírói pervezetést, melyek közös célja a felek perelhúzó taktikáinak kizárása és ezzel a koncentrált per megvalósítása.

Első esetkörbe tartozik különösen a mulasztási ítélet intézménye, a másodfokú eljárásban új tények előterjesztésének a tilalma, a keresetváltoztatásra, illetve a bizonyítás előterjesztésére vonatkozó határidő meghatározása. Példaként a magyar polgári eljárásjog 2008-as reformját³² lehet említeni, amelyben a jogalkotó a kisértékű perekben az első tárgyalásig engedi meg a kereset megváltoztatását, illetőleg a bizonyítási indítványok előterjesztését is. A jogalkotó ezzel azt kívánta elérni, hogy a polgári per tárgya az eljárás során ne változzon és így koncentráltan lehessen azt lefolytatni. A régebbi, írásbeliségen alapuló eljárásokból lehet még említeni az eshetőségi elvet, amelynek a lényege, hogy a felek a per anyagát csak egy meghatározott időpontig, egységesen terjeszthették elő. Ilyen módon a feleknek a törvény határozott meg egy időpontot, amíg támadási és védekezési eszközeiket előterjeszthették.

Ugyancsak a perelhúzás eszközoldalát kívánja korlátozni a másik csoportba sorolható bírói pervezetés is. Azáltal ugyanis, hogy a bíró kezébe kerülnek bizonyos, a pervezetéssel kapcsolatos jogosultságok, a feleknek és ügyvédeknek kevesebb mozgástere marad. Andrews jegyzi meg, hogy aktív pervezetés esetén „arra lehet számítani, hogy a feleknek kevesebb lehetőségük lesz a perbeli manőverezésre” és ezáltal biztosíthatóvá válik a gyors és hatékony eljárás.³³ A bíró kezébe ennek érvényre juttatásához megfelelő eszközöket is kell biztosítani. Ilyeneknek tekinthető különösen a német és osztrák eljárásjogban ismert preklúzió intézménye, amely több közép- és kelet európai országban³⁴ is alkalmazott megoldás. Ez az intézmény a koncentrált pert olyan módon kívánja biztosítani, hogy a félnek azokat a támadási és védekezési eszközeit kizárja, amelyeket nem a per menetének megfelelő időpontban terjesztették elő³⁵. A német eljárásjogban lévő, per előbbre viteli kötelezettség (Prozessförderungspflicht) megsze-

³² 2008. évi XXX. törvény a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról.

³³ Neil ANDREWS: Abuse of Process in English Civil Litigation. In: Michele TARUFFO (szerk.): *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. The Hague, Kluwer Law International, 1999. 96.

³⁴ Lásd: Thomas SUTTER-SOMM – Viktória HARSÁGI (szerk.): *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mitteleuropa um die Jahrtausendwende. Reform und Kodifikation – Tradition und Erneuerung*. Zürich, Schulthess, 2012.

³⁵ Ulrich FÖERSTE In: Hans-Joachim MUSIELAK: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. (3. neubearbeitete Auflage) München, Verlag Franz Vahlen, 2002. 712.

gése így akár pervesztességhez is vezethet. Leipold is azt emeli ki, hogy a késelemes előterjesztés kizárása és az ebből következő pervesztesség veszélye szorítja rá a feleket és ügyvédeiket, hogy a per előbbre viteli kötelezettséget komolyan vegyék.³⁶ Ezzel a bíró kezébe olyan eszköz kerül, amellyel a felek perelhúzásra irányuló kísérleteit korlátozni tudja. Ez több oldalról is hat a felek mozgásterére. Egyik oldalról a pernyerésre esélyt érző felet arra szorítja, hogy mihamarabb előadja a támadási és védekezési eszközeit, ha nyerni akar. Így az ügyvédek is arra kényszerülnek, hogy megfelelő időben adják ezeket elő a bíróság előtt, különben ügyfelük pervesztes lehet. Az ügyvédeknek ekkor bár érdekükben állna a perek elhúzása, de az ügyfelük pernyertessége miatt kénytelenek az információkat időben előadni, azokat nem 'csöpögtethetik'. A pernyerésre esélytelen felet pedig olyan módon korlátozza, hogy a bíró által meghatározott időpont után nem lehet az információk visszatartásával és fokozatos előadásával a pert elhúzni. Így az a fél, aki tudja magáról, hogy el fogja veszíteni a pert, bár érdekében állna és el akarná azt húzni, mégsem tudja, mert a bíróság nem vár az ő előadásaira.

Összefoglalás

Összefoglalásként megállapítható, hogy a perek hosszú tartamának gyakran a perhúzó taktikák alkalmazása az oka. Ennek megakadályozására kortól és földrajzi elhelyezkedéstől függetlenül próbáltak megfelelő eszközöket találni. Álláspontunk szerint a probléma megfelelő kezeléséhez a perelhúzáshoz vezető folyamatot elemeire kell bontani és meg kell különböztetni egyik oldalról a felek és képviselőik szándékát, amely az érdekekből táplálkozik, másik oldalról a lehetőségüket arra, hogy a pereket elhúzzák. Tanulmányunkban azt próbáltuk igazolni, hogyha ezekből valamelyik hiányzik, úgy nem kerül sor a perelhúzásra. Abban az esetben tehát, ha a jog eszközeivel meg akarjuk akadályozni, hogy ilyen taktikák alkalmazására sor kerüljön, azt kell elérnünk, hogy a feltételek valamelyike hiányozzon.

Az érdekek semlegesítésére a szankciók megfelelő kialakítását és alkalmazását, valamint az ügyvédi díjszámítás módjának megfelelő kiválasztását jelöltük meg. Megvizsgáltuk, hogy az ügyvédek szankcionálására milyen megoldások ismertek a különböző jogrendszerekben. Meglátásunk szerint az ügyvédek jogál-

³⁶ Dieter LEIPOLD In: *Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung*. (20. Auflage, 11. Lieferung) Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1985. 268.

lására és a munkájuk speciális jellegére tekintettel, aggályosnak tekinthetők azok a szankciók, amelyeket a bíróság az adott eljárásban szabhat ki az ügyvédekre. A preventív hatás elérése álláspontunk szerint megvalósítható olyan módon is, hogy a szankciók kiszabására a kamara jogosult, akit a bíró hivatalból értesít.

A perelhúzás lehetőségének csökkentésére az aktív bírói pervezetést, a bírói akarat realizálására alkalmas eljárási eszközök létét és a felek rendelkezési jogának megfelelő korlátozását jelöltük meg. Meggyőződésünk, hogy a fenti eszközöknek a megfelelően kiegyensúlyozott rendszere képes lehet a perelhúzások számát és ezen keresztül a perelhúzódat magát is csökkenteni. Ugyanakkor látnunk kell az eljárási szabályok korlátait is. A legkiválóbb törvények sem képesek a céljukat elérni, ha nem párosul hozzájuk megfelelő gyakorlat. Ez elsődlegesen a bíróság, másodsorban pedig az ügyvédség gyakorlatát jelenti. Egy olyan rendszerben ugyanis, ahol a bíró kezébe vannak helyezve azok az eszközök, amelyekkel a perelhúzó megakadályozható, ott a felelősség is nagyobb részben őt terheli. Ez ugyanakkor nem jelentheti azt, hogy a felek és képviselőik felelősségét el kellene felejteni. A perelhúzó taktikák alkalmazására a felek és képviselőik érdekében kerül sor, amely az ő akaratuk és tevékenységük nélkül nem valósulna meg. Ebből kifolyólag az ő felelősségük is jelentős, amelyhez következetesen alkalmazott és arányos szankcióknak kell párosulnia ahhoz, hogy a perek elhúzódatát meg lehessen akadályozni.

A POLGÁRI PERRENDTARTÁS ALAPELVEINEK KIHÍVÁSAI NAPJAINKBAN

DEÁK BEÁTA
doktoranda (SZE ÁJK)

1. A megváltozott jogalkotási mechanizmus hatásai az igazságszolgáltatásra

A 2010-es évektől zajló jelentős kodifikációs munkák¹ eredményeként megszületett Magyarország Alaptörvénye, az új polgári- és büntető anyagi jogi jogszabályok hatályba lépésének időpontja is ismert, *A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény* (továbbiakban: Pp.) újrakodifikálása még várat magára. Egy új polgári peres eljárást szabályozó törvény szükségessége mellett sokan érvelnek, teszik ezt mindazért, mert a jelenleg hatályos Pp. Olyan szintű és mértékű novelláris módosításokat² élt meg hatályba lépése óta, mindezeket kiegészítve kisebb-nagyobb egyéb, az igazságszolgáltatást érintő törvényekhez kapcsolódó módosításokkal, hogy ezt a törvénymódosításokkal tarkított jogszabályi szöveget a gyakorlati alkalmazása során a jogalkalmazók már-már tartathatatlannak tartják.³ Ezen jogszabályi változások kevésbé érintették a garanciális alapelveket, ezért azok időtállóknak mondhatók, bár az igazságszolgáltatás néhány alapvető elvének megreformálására is szükség volt az elmúlt években, többek között az európai jogi szabályok hazai jogszabályokba való beépítése miatt, és a társadalmi, gazdasági változások okán is. Kétségtelenül hatással van

¹ Lásd: RIXER Ádám: *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*. Budapest, Patrocinium Kiadó, 2012.

² A Pp. a rendszerváltás óta közel 70 módosítást élt meg, melyek közül több novelláris szintű volt.

³ Egy új Pp. mellett érvel: OSZTOVITS András: Új magyar polgári perrendtartás szükségességéről. *Magyar Jog*, 2010/3. 158–163.

továbbá az alapelvek fejlődésére, értelmezésére, azok tartalmára az Európai Unió Bíróságának (továbbiakban: EuB) joggyakorlata⁴ is.

Tanulmányomban arra szeretnék kitérni, hogy a Pp. Módosítások milyen mértékben és szinten érintették az alapelveket, mely alapvető elvek szabályai módosultak az elmúlt években és mik volt ezeknek a módosításoknak a jogalkotói indokai? Hogyan tudnak megfelelni az alapelvek a jogszabályok módosításainak és az ezzel együtt járó új feladatoknak, kihívásoknak?⁵

2. Az alapelvek fogalma és jelentősége a polgári peres eljárásban

Kengyel Miklós álláspontja szerint a polgári eljárásjog-tudomány nem egységes az alapelvek jellegét, rendszerét és tartalmát illetően. Nehéz lenne megállapítani, hogy hány alapelv létezik vagy a különböző elnevezések ugyanazt a princípiumot fedik-e.⁶ Kiss Daisy fogalom-meghatározásában a polgári eljárási alapelvek a polgári eljárási jog konkrét szabályai mögött általános érvénnyel ható, a részletszabályokon végighúzódnó, az egyes normák háttérét jelentő követelményeket jelentik. Keletkezésük az emberi jogokra vezethető vissza.⁷

A Fővárosi Ítéltábla megfogalmazásában a polgári eljárás alapelvei olyan általános elvi tételek, amelyek a jogpolitikai és jogtudományi nézetek, valamint a

⁴ Lásd: NEMESSÁNYI Zoltán: A polgári eljárásjog alapelveinek európaizálódása: tisztességtelen szerződési feltételek versus tagállami eljárási autonómia. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária: *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilizistikában*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012. 299–317.

⁵ A polgári peres eljárásban érvényesülő alapelveket érintő törvénymódosítások:

- Az Országos Ítéltábla székhelyének és illetékességi területének megállapításáról, valamint az igazságszolgáltatás működését érintő egyes törvények módosításáról szóló 1999. évi CX. törvény.
- A jogi segítségnyújtással kapcsolatos egyes törvények módosításáról szóló 2007. évi CLI. törvény.
- A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2008. évi XXX. törvény.
- Az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi LXXXIX. törvény
- A nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény
- A gyermekbarát igazságszolgáltatás megvalósulásához kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2012. évi LXII. törvény

⁶ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2012. 70.

⁷ Vö.: KISS Daisy: *A polgári per titkai. Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás Általános Részéből*. Budapest, HVG-ORAC, 2009. 73.

tételes jogi szabályok találkozási pontján helyezkednek el és átmenetet képeznek az említett területek között. Jellemző vonásuk, hogy normatív formában jelennek meg, amelynek következtében jogilag kötelező erővel rendelkeznek.⁸

Az egyes fogalom-meghatározásokon túl, a polgári peres eljárásban érvényesülő alapelvek jelentősége abban áll, hogy a Pp. 1. §-a is célként jelöli meg a polgári útra tartozó jogviták eldöntését, mely során az alapelvek megtartásával szükséges a döntést meghozni.

3. Az magyar polgári peres eljárásra és az alapvető elvekre ható európai hatások

Természetesen az alapvető emberi jogokat védő dokumentumok is tartalmaznak olyan cikkeket, melyek az eljárási alapelvek megvalósulását védik, biztosítják azok betartását. Ezek közé a dokumentumok közé sorolható a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (Magyarország az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel hirdetett ki), a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (1976. évi 9. törvényerejű rendelettel került kihirdetésre) és a téma szempontjából legfontosabb nemzetközi dokumentum, amely az 1993. évi XXXI. Törvénnyel került kihirdetésre, az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló egyezmény.

Hazánk az Európai Unióhoz (továbbiakban: EU) és az Európa Tanácshoz való csatlakozásával elengedhetetlen, hogy a nemzetközi (uniós) egyezmények is hatással ne legyenek a hazai jogszabályokra. A legtöbbet hivatkozott cikk az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban: EJEB) előtt a tisztességes eljáráshoz való jog, melyet 2008 óta a Pp. 2. §-ának (1) bekezdése is tartalmazza,⁹ ahogyan az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. cikke garantálja a hatékony jogorvoslathoz való jogot és a tisztességes eljáráshoz való jogot.¹⁰ Az Európai Unió Alapjogi Chartája 2007 óta ismét a tudományos élet középpontjába került, hiszen a Lisszaboni Szerződés hatályba lépésével az Alapjogi Charta jogi kötőerővel rendelkezik, vagyis a benne foglalt jogok betartása minden tagállam számára kötelező. Az Alapjogi Chartában biztosított jogok védelmét az EuB

⁸ http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2008/PK_PSZ_6_2008.pdf

⁹ A Pp. ezen szakasza biztosítja a felek jogát a jogvita eldöntéséhez, a tisztességes eljáráshoz való jogot és a jogvita ésszerű időn belüli befejezésének követelményét.

¹⁰ Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. cikke: Mindenkinnek joga van arra, hogy ügyét törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja.

garantálja. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének (továbbiakban: EJEE) 6. cikkében is megjelenik a tisztességes eljáráshoz való jog deklarálása. Az EJEE-ben garantált jogok betartását az EJEB értelmezi, ellenőrzi. Ez a 6. cikke¹¹ a leggyakoribb hivatkozási alap az EJEE-re, az összes benyújtott keresetet vizsgálva a legtöbb magánszemély a tisztességes eljáráshoz való jogának megsértése miatt fordul a strasbourgi székhelyű bírósághoz. További kihívást jelent az egyes eljárési alapjogok védelme, hiszen az EuB és az EJEB is értelmezi döntéseiben a tisztességes eljáráshoz való jogot, a két bíróság ítéleteiben egyre gyakrabban hivatkozik egymás ítéleteire.

4. A polgári peres eljárásban érvényesülő alapelvek hazai jogforrási elhelyezkedése

Az alapvető elvek hazai elhelyezkedése jogforrási szempontból háromszintű: az Alaptörvényben megtalálhatóak az igazságszolgáltatásban érvényesülő alapelvek, a Pp.-ben a polgári eljárásjogban sajátosan érvényesülő alapvető elvek, továbbá a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (továbbiakban: Bszi.) is tartalmaz az igazságszolgáltatásban érvényesülő alapelveket.

Az Alaptörvény XXIV. cikke garantálja az ügyek tisztességes módon és ésszerű határidőn belüli elintézését. Az Alaptörvény ugyan a tisztességes eljáráshoz való jogot az emberi jogi egyezményeknek és a korábbi Alkotmánynak is megfelelően deklarálja, ám az Alapjogi Chartának megfelelően külön cikkben rendelkezik a hatóságok tisztességes eljárásáról és a jogellenesen okozott kár megtérítésének kötelezettségéről.¹²

Az Alaptörvény XXVIII. cikke alapján mindenkinek joga van ahhoz, hogy a perben jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan

¹¹ Az EJEE 6. cikke: Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. Az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe történő belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének védelme szempontjából szükséges, illetőleg annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, melyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné.

¹² Kommentár a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényhez. In: *Complex Jogtár*.

bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el. E cikk garantálja továbbá a jogorvoslathoz való jogot.

Németh János csoportosítása alapján megkülönböztetünk az igazságszolgáltatásban érvényesülő alapelveket és a polgári peres eljárás sajátos alapelveit. A Pp. sajátos alapelvei, melyek tisztán eljárási jellemzőek: rendelkezési elv, kérelemhez kötöttség, tárgyalási elv, szabad bizonyítás elve, jóhiszemű pervitel, perhatékonyság elve, félegyenlőség elve, a bíróság tájékoztatási kötelezettsége, anyanyelv használat elve, nyilvánosság elve, közvetlenség elve és a szóbeliség.

A *Bszi.-ben* tartalmazza a bírák és ülnökök függetlenségét, a törvény előtti egyenlőséget, a törvényes bíróhoz való jogot, a tárgyalás nyilvánosságát, az ítélethirdetés nyilvánosságát és a jogorvoslathoz való jogot is.

5. A polgári peres eljárásban érvényesülő alapelvek módosításai az elmúlt években

5.1. A nyilvánosság elvének változásai; a gyermekbarát igazságszolgáltatás

Összhangban az Alaptörvénnyel és a *Bszi.-vel* a Pp. is rögzíti a nyilvánosság elvét. A bírósági tárgyalás és az ítélethirdetés nyilvánosságához alapvető érdek fűződik, azonban meghatározott esetekben a tárgyalás nyilvánosságától el lehet tekinteni. Ezekben a törvény által meghatározott esetekben zárt tárgyalás elrendelése válhat szükségessé.

A 2012-es év az igazságszolgáltatásban a gyermekbarát igazságszolgáltatás éveként vált ismertté, mind a polgári peres eljárásban és a büntetőeljárásban is a gyermekek jogainak védelme fokozottabban előtérbe került. A gyermekjogok elismerésével és garantálásával fokozott figyelmet szükséges fordítanunk a kiskorúak jogainak érvényre juttatására és azok védelmére. Az igazságszolgáltatás gyermekbaráttá tételét nemzetközi dokumentumok is célul tűzték ki, ezért a hazai jogalkotó is módosította az anyagi és eljárási törvényeit, azért hogy meg tudjon felelni ennek a követelménynek. *A 2012. évi LXII. törvény A gyermekbarát igazságszolgáltatás megvalósulásához kapcsolódó egyes törvények módosításáról* szóló törvény¹³ 12. §-a alapján a Pp.-ben módosultak a zárt tárgyalás

¹³ A törvénymódosítás által módosultak még egyes illetékességi szabályok, a kiskorú gyerek mint érdekelt alcímmel kibővült a Pp., a kiskorú idézésének részletszabályai, ill. a kiskorúval szemben kiszabható pénzbírság részletszabályai és a kiskorú személyes meghallgatásának, tanúkihallgatásának szabályai is változtak.

elrendelésének feltételei. A zárt tárgyalás elrendelése eddig is szabályozott volt a Pp.-ben, de a törvénymódosítás hatályba lépése óta a zárt tárgyalás elrendelésének feltételei kibővültek azzal, hogy a bíróság a kiskorú védelmében is kizárhatja a nyilvánosságot az egész tárgyalásról vagy annak egy részéről.¹⁴ A bíróság a nyilvánosság kizárásáról hivatalból dönt. A törvény 15. §-a módosította a Pp. 5. § (2) bekezdést. A módosítás 2012. június 29-én lépett hatályba.

Tanúvédelem okából a nyilvánosság kizárásának lehetőségét a 2008. évi XXX. törvény teremtette meg. Ha a tanú adatainak zártan kezelését kéri, ez alapot adhat a zárt tárgyalás elrendelésére.

A nyilvánosság elvéhez kapcsolódik az a szabályozás, hogy milyen formában van lehetőség a bíróság tárgyalásáról felvételeket készíteni. A Pp. 134/A. §-át a 2008. évi XXX. törvény iktatta be a „Felvételkedzés a tárgyaláson” cím alatt. A szabályokat a bírósági tárgyaláson történő felvételkedzésre és az ítélethirdetésen készült felvételkedzésre is alkalmazni kell. Így a Pp. alapvetően engedélyezi a felvételkedzést, nem köti azt időbeli korlátokhoz, a megszorítás abban áll, hogy a jogosultság gyakorlása a bíróság által meghatározott módon történik.

5.2. *A bíróság tájékoztatási kötelezettsége: PK vélemény és kiemelt jelentőségű perek*

A bíróságnak a peranyag felek általi szolgáltatásával kapcsolatos tájékoztatási kötelezettségét pontosította és értelmezte a *Legfelsőbb Bíróság 1/2009. (VI. 24.) PK véleményében*. A Pp. 3. §-ának (3) bekezdésében előírt tájékoztatási kötelezettség célja annak biztosítása, hogy a fél a bizonyítási indítványait a jóhiszemű és célszerű pervitel követelményeinek megfelelően előterjeszthesse. A PK vélemény alapján felet – függetlenül attól, hogy jogi képviselővel jár-e el – tájékoztatni kell arról, hogy a bíróság mely tényállításait ítéli olyannak, amelyek bizonyításra szorulnak. A tájékoztatásnak az adott tényállításokra vonatkozóan egyediesítettnek és teljes körűnek, valamennyi elbírálásra kerülő kérelemre kiterjedőnek kell lennie. A tájékoztatást a jegyzőkönyvben vagy külön végzésben úgy kell rögzíteni, hogy annak tartalma utóbb egyértelműen megállapítható legyen.

A 2011. évi LXXXIX. törvény kiemelt jelentőségű perekre vonatkozó 386/J. §-a szerint a kiemelt jelentőségű perekben a bíróság nem köteles a jogvita eldöntése érdekében a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről a feleket előzetesen tájékoz-

¹⁴ A bíróság a nyilvánosságot a közérkölcös védelmében, kiskorú védelmében, valamint az ügyfél kérelmére abban az esetben is kizárhatja, ha az a fél személyiségi jogainak védelme érdekében indokolt.

tatni. Miután a 386/J. § úgy fogalmazza meg a tájékoztatási kötelezettséget, hogy a bíróság „nem köteles” eleget tenni a tájékoztatási kötelezettségének, a bíróság így eleget tesz tájékoztatási kötelezettségének, ha megítélése szerint a bizonyító fél nincs kellőképpen tisztában bizonyítási kötelezettsége tartalmával, különösen akkor, ha ezzel, a per ésszerű időn belül történő befejezését is előmozdítja, amely a kiemelt jelentőségű perekben különösen fontos célként fogalmazódik meg.

5.3. Az anyanyelv használat elve

A 2011. évi CLXXIX. törvény A nemzetiségek jogairól a tekintetben módosította a Pp.-t, hogy a bírósági eljárásban mindenki jogosult anyanyelvét, regionális vagy nemzetiségi nyelvet használni, vagyis a kisebbségi nyelvet helyett a nemzetiségi nyelvet fogalmat használja a törvény.

Befejező gondolatok

Az eljárási alapelvek történelmi kategóriák. A társadalom fejlődésével alakultak ki, fejlődnek, telítődnek új tartalommal. Éppen ezért a társadalmi viszonyok, azok változása, fejlődése döntő hatással van az alapelvekre.¹⁵ A polgári peres eljárás szabályaira is hatással vannak a társadalmi, gazdasági változások, ezzel együtt az alapelvek is mozgásban vannak. Azonban az alapvető elvek jelentőségéből fakadóan garantálniuk szükséges az eljárás garanciális elemeit, ezért azoknak szilárdan védeniük szükséges a biztosított jogintézmények megvalósulását, ennek értelmében az alapelvek módosítása csak a legszükségesebb esetekben jogtechnikai megoldási mód.

Véleményem szerint – bár a szocialista peres eljárás szabályaiból ragadt meg a peres eljárásról szóló törvénykönyvünk első fejezetében az alapvető elvek tisztázása – egy új Pp.-ben is szükséges az alapelvek tisztázása – legyen ez akár a törvénykönyv elején megfogalmazva, akár az egyes külön eljárásokban külön-külön tisztázva azok tartalma és alkalmazhatósága. Az alapelvek fontossága mellett számos garanciális szabály és nemzetközi egyezmény áll háttérként, azok ‘kikerülése’ megvalósíthatatlan. Az újonnan hatályba lépett jogszabályok természetéből fakadóan volt szükséges biztosítani az eljárási alapjogokat, más esetben csak egy-egy fogalom-meghatározás miatt vált szükségessé az alapelveket érintő törvénymódosítás.

¹⁵ JUHÁSNÉ ZVOLENSZKI Ildikó: Polgári eljárásjogunk egyes időszerű alapelveiről. In: TÓTH Károly (szerk.): *Bérczi Imre emlékkönyv*. Szeged, 2001. 261.

Nem elhanyagolható a nemzetközi irány: a luxembourgi és a strasbourgi bíróság ítélkezési gyakorlatának figyelemmel kísérése, hiszen a tisztességes eljáráshoz való jog védelme mindkét bíróság feladata. A tisztességes eljárás követelményének nem megfelelő eljárás miatt biztosított jogorvoslati lehetőség megvalósulhat hazánkban (a törvényszéken peres eljárásban), ill. egyéni keresetként benyújtható a kérelem az EJEB-nél is, mely az eset egyedi körülményeit vizsgálva állapítja meg a jogsértést, bizonyos körülményeket figyelmen kívül hagyva.

A polgári eljárásjog előtt a XXI. század elején fontos feladatok tornyosultak, a jogalkotás nagy kihívás előtt állt.¹⁶ A tanulmány címe alapján is arra kívántam rávilágítani, hogy a hazai jogszabályok és magyar törvényekben garantált eljárási alapjogok és azok védelme nem csak hazai szinten valósulhat meg, számos kihívás érinti a hazai jogalkotót és jogalkalmazót egy-egy törvény alkalmazása során. Mindenesetre a jogbiztonság követelményeinek minden esetben meg kell felelnünk.

¹⁶ CSERBA Lajos: Mi lenne, ha... – A polgári eljárásjog átfogó újraszabályozásának néhány szervezeti és jogintézményi kérdése. In: WÓPERA Zsuzsa (szerk.): *Az igazságszolgáltatás kihívásai a XXI. században*. Budapest, HVG ORAC, 2007. 72.

HÁROM DOMB, EGY KONTINENS

*avagy az Európai Unió alapító atyáinak elgondolása
hogyan találkozik a napi gyakorlattal*

GRUNDTNER MARCELL
doktorandusz (PPKE JÁK)

Bevezetés

Tanulmányom a nyugati világ társadalomtörténetére vonatkozó visszatekintésen keresztül a globalizáció–lokalizáció társadalmi világrend kialakulásának gyökeireit kutatja, a *lex fori–lex loci* kettősségén keresztül tárja fel világrendünk jogi gondolkodását.

A konfliktusokkal terhelt társadalomtörténeti, világhatalmi kitekintés egyértelműen szükséges a jog fejlődési irányainak meghatározásához, és a jövőre vonatkozó tendenciák felismeréséhez, ezért is foglalkozom munkámban jogfilozófiai kérdésekkel is. A természetjog és a pozitivista jogfelfogások közötti élesnek nem tűnő, de ugyanakkor mégis fennálló szakadékot kívánom feltárni.

A leírtakkal nem csak társadalomtörténetet, nem csak jogi gondolkodást, nem csak jogfilozófiát kívánok érinteni, hanem a tudomány szabadságával élve gazdasági aspektusokat is meg kívánok vizsgálni, így téve a kutatást multiinterdiszciplináris, széleskörű megközelítéssel rendelkező gondolatkörbe.

Végkövetkeztetés levonásában pedig a jog és erkölcs kapcsolatának tanulságait fogom megfogalmazni a globalitásból konvergálva a lokalitásba.

1. Társadalmi világrend kialakulás

A történelmi perspektíva a társadalmi fejlődések vonatkozásában elengedhetetlenül szükséges ahhoz, hogy megértsük, milyen folyamatok részesei vagyunk és azok milyen kihívást jelentenek a jogi rendszer fejlesztését tekintve.

A I. világháború után megfogalmazódott új világrend a népek együttműködésének talaján álló rendszer, mely a II. világháború után kezdte meg önálló életét és kiteljesedését. A gyorsan két pólusúvá váló világ Amerika és Oroszország dominanciáját hozta, azonban a két fél szembenállása mögött az egyes érdekszférákban a kölcsönös multilaterális együttműködések és szövetségek rendszere egyértelműen kirajzolta, hogy a békés egymás mellett élésnek csak az együttműködés lehet az alapja. A kétpólusú világrend ideológiai alapú ellentétén nyugodott, mely mögött komoly fegyverkezés zajlott, biztosítva az „elrettetés” politikáját, ami a felmérhetetlen pusztítás riasztó képével tartotta távol a feleket a haderő használatától, és rajzolta ki, egyúttal eredményezte a status quo hosszú távú megszilárdulását.

A multilaterális együttműködések kapcsolatából létrejött világrend kezdetben kétpólusú Amerika–Oroszország, majd az együttműködések (NATO, KGST) különböző filozófiai irányultságainak összecsapása után a győztes ideológia alapján (gazdasági együttműködés) több pólusúvá vált Amerika–Európa–Ázsia részvételével. Ez az utóbbi konglomerátum már teljesen a gazdasági együttműködések alapjain nyugszik.

2. Mi volt az, ami mégis kimozdította a holtpontról a megszilárdult rendszereket?

A *gazdasági erő* volt, amit a nyugati társadalmak hatékonyabban használtak és idővel ez mozdította meg a fennálló rendszert, mi több egyik napról a másikra döntötte meg a világrendet. Várható lett volna, hogy a kétpólusú világrend egy pólusúvá válik, azonban a hatékony nyugati multilaterális együttműködések arra ösztönözték a vezetőket, hogy több pólusúvá váljon a rendszer. A pólusok az egyes államok, vagy területek gazdasági súlya szerint alakult ki: Amerika–Európa–Ázsia.

Mégis miben lett más és új a világrend?

A nemzetállamok, vagy globális szövetségek egy, az országaik, szövetségeik felett álló működési körbe léptek be. Ez a szabad kereskedelem és szabad piac rendszere. Megfogalmazhatjuk tehát, hogy az 1980-as évek végéig a gondolkodásunk országokban és szövetségi rendszerekben működött, és ha ezt a gondolatsort visszük tovább, akkor helyes a fenti állítás, miszerint több pólusú világrend jött létre, azonban ebből a gondolatkörből kilépve egyértelműen kirajzolódik az új magasabb működési szintér *a szabad kereskedelem, a szabad piac*

és a *verseny* színtere. E három közgazdasági jelző határozza meg a mai világ nemzetállamok és szövetségek feletti egy pólusú új világregndjét.

A gazdasági rendszer ma a szabadságjogok és a határok nélküliség alapján a nemzetállamok felett áll. Megmaradnak a nemzetállamok, de felettük kialakul egy magasabb szintű rendező elv, a *PIAC*. A gazdasági rendszer az együttműködések, a szabad kereskedelem és a közös piacokon keresztül teljesen átveszi a gazdasági irányítást és az egyes országok felett szervezi azt, szűk terepet hagyva a nemzetállamok önrendelkezésére. Ezt hívjuk globalizációnak!

„*A globalizáció a világot átfogó társadalmi kapcsolatok intenzitásának növekedése, amely révén távoli helyek úgy kapcsolódnak össze egymással, hogy az egyik helyen bekövetkező eseményeket sok kilométernyi távolságban lejátszódó folyamatok befolyásolják, és viszont.*”¹

Ennek a világszintű egységesítésnek a gondolata a nyugati civilizációk, főként Amerika és Nagy Britannia fejlődésének az eredménye, tehát angolszász hatalmi metódus.

A kialakult világregnd az országok és ország-csoportok szerint több pólusú, mégis egy magasabb szervezeti szinten, a gazdasági rendszer szintjén egy pólusúvá vált. Ez a folyamat a fogalmaink meghatározását is nagyban befolyásolja és rákényszerít a laterális gondolkodás szerinti fogalmak cizelláltabb megfogalmazására.

Mi a célja a világregndnek?

Kérdésünkre egyértelmű választ kaphatunk: *a béke és a hatalmi rendszer megszilárdítása*. A II. világháború lezárását követő sokkból kialakult új egymás mellett élési szabályrendszer, melynek alapja a béke.

Igen, béke van, mely erkölcsileg elfogadott és támogatott állapot, azonban a laterális gondolkodás alapján, valamint az ember veleszületett természete szerint még sincs az. A versengés a másik legyőzésének vágya a mai világregndben ugyanúgy megjelenik, mint a történelem során számtalanszor, csak most a verseny, a gazdasági verseny körében jelentkezik és érhető tetten. Minden világregndnek a hatalom megszerzés, megtartás a célja. Nem mindegy, hogy milyen rendszerben gondolkodunk, mert amilyen a rendszer, olyanok a hatalmi játszmák játékszabályai és a szerint lehet megszerezni és megtartani a hatalmat.

A gazdasági versenyben vállalkozások, természetes és jogi személyek vesznek részt, úgy belföldön, mint külföldön érdekük és taktikájuk szerint együttműködve, vagy versenyezve a belföldi, vagy nemzetközi jog által meghatározott

¹ Anthony GIDDENS: *Capitalism and Modern Social Theory. An Analysis of the writings of Marx, Durkheim and Max Weber*. Cambridge, Cambridge University Press, 1971. 201.

keretek között. Nincs háború, nincs fizikai erőszak, nincs vérengzés, de van helyette egy másik szféra, ahol van szellemi nyomás, stressz, megélhetési krízis, egzisztenciális küzdelem, mely megadja az emberek csillapíthatatlan vágyát a modern kor harcmezején való megmérettetésre.

A gazdasági verseny jelen korunk harcmezeje. Itt folynak a kisebb-nagyobb csaták vesztesekkel és nyertesekkel. Találkozhatunk a XV. századi hasonlattal élve végvárakkal, és katonákkal. A gazdasági termelő egységek, szolgáltatási központok jelentik a végvárat, az ott dolgozó munkatársak pedig a katonákat. Aki rendelkezik gyártó, termelő és szolgáltató kapacitással, megteremtette az alapot, hogy versenyre kelljen, azonban több más feltételt is teljesítenie kell a győzelemhez: Szükséges hozzá termék, mely megteremtéséhez komoly tőkére van szükség, legyen az pénzeszköz, vagy szellemi vagyon. Ha tőkével tudunk terméket előállítani, akkor már csak piac szükséges, ahova azt értékesíteni lehet. A világpiacon a mai internet szabad világában megszerezni és megtartani sokkal nehezebb, mint gondolnánk, ezért biztos piac hiányában a termékbe fulladva könnyen elesnek a végvárak és könnyen vesztes félként fegyverletételre kényszerülnek akár vállalkozások, családok, kis és nagyobb közösségek. Ha ez megtörténik, akár országok is működésképtelenné válhatnak. Ennek tökéletes példája a XXI. század hajnalán kialakult válság, ami a pénzpiacok működésének jellemzőiből következően országról országra kumulálva nőtt és vált egyre nagyobbá, taszítva államokat adósságszolgálatba és teljes kiszolgáltatott helyzetbe. Ebben a versenyben csak a nagyok és okosak tudnak életben maradni.

Az „éthosz” alapján feltehetjük a kérdést, mennyivel humánusabb ez a fajta harc, mint a test-test elleni vérontás?

Álláspontom szerint humánusabb és civilizáltabb, hiszen élet-centrikus, ember-centrikus viszonyok között történik a hatalom-megszerzés, megtartás, kisebb emberáldozatot és fájdalmat okozva.

Jelen tanulmányban most érdemes feltenni a kérdést, milyen jogi és gazdasági eszközök segítették a világregnd kialakulását és fennmaradását.

A II. világháború utáni kétpólusú világregndben az Amerika által vezetett pólus a jog által nyújtott biztonságon alapuló demokratikus társadalmi rend volt alkalmas a magántulajdon kialakulására és erősödésére. Az Oroszország által vezetett pólusban a jogi bizonytalanságában kialakult diktatórikus berendezkedés csak a vezetők irányítását és nem az egyén ötleteinek megvalósulását segítette. A jogi biztonság és a magántulajdon védelme volt az elsődleges feltétele a gazdasági tökecentralizációnak, és így a nyugati világregnd monopóliumainak kialakulásának.

3. Hatalomtechnikai szempontból miért jók a monopóliumok? Milyen jogi eszközök segítik kialakulásukat és fennmaradásukat?

Közgazdasági előnyeit tekintve a monopóliumok olyan kulcságazatokban alakulnak ki, ahol nincsenek versenytársak. A kifejezés a görög „monosz” (egyetlen) és „polein” (eladni) szavak összetételéből származik. A monopólium fogalmát egy adott termék és egy földrajzi értelemben vett hely szempontjából releváns piacon lehet értelmezni. Természetes monopólium esetén az egyetlen eladóval nem éri meg versenyezni (annyival jobb a technológiája, vagy az adott terméket legolcsóbban egy helyről, nagy mennyiségben lehet kínálni). A mesterséges monopólium esetében az egyetlen eladót nem a kiváló technológia vagy az alacsony költség szint, hanem valamilyen jogi-intézményi védelem óvja a versenytársaktól. Az állam monopóliuma olyan közszolgáltatásokra terjed ki, amelyeket a társadalom nem kíván piaci alapokra helyezni. Ezek közül a honvédelem és jogalkotás inkább természetes monopóliumként, az igazságszolgáltatás pedig (részleges) mesterséges monopóliumként írható le. Fontos azt is lássuk, hogy jelenlegi világtrendünkben beszélhetünk belső és külső mesterséges monopóliumokról, a belső főként a közszolgáltatások, míg a külső olyan állami érdekek más államokkal szembeni monopóliuma, melyek hatalom megtartásban játszanak nagy szerepet. Ilyen a politikai természetű amerikai demokrácia export és a rá épülő multinacionális vállalat komplexum.

Egyértelmű, hogy a piacot uraló egyetlen vállalat – a monopolista – viselkedése különbözik egy versenyzői piac vállalatának magatartásától. A monopolista megteheti, hogy az általa kínált javak paramétereit – árát, minőségét stb. – szabadon válassza meg, bár a javak kereslete számára is erős korlátot állít.

Általában véve azt kell mondanunk, hogy a monopólium nem tudja biztosítani a javak olyan hatékony elosztását, mint a versenyzői piac. Éppen ezért a közgazdászok csak akkor tartják szerencsésnek a monopóliumot, ha az adott piacon semmiképpen nem lehet a versenyt biztosítani.² Fontos megjegyezni, hogy ez nagyban politikai érdekektől függ.

A hatalom megszerzése és megtartás szempontjából a monopóliumok biztosítani tudják egy-egy államnak a nemzetek fölötti erőfölényét is. A modern világunkban ezt a multinacionális vállalatok teszik meg úgy, hogy a termelési egységtől a kereskedelmi egységet elkülönítve a nemzetközi jog lehetőségeit kihasználva az átjárhatóvá vált határoknak köszönhetően minden államban

² Dennis W. CARLTON: *Modern piacelmélet*. Budapest, Panem Kft., 2006. 89.

leányvállalatot létesítenek – többségében kereskedelmi céllal – és így a termékeiket minden piacra azonos dömping mennyiségben tudják eljuttatni.

Ha gazdasági vonalon gondolkodunk tovább, egyenes út vezet el minket a monopóliumokkal rendelkező multinacionális cégek kialakulásához, létrejöttéhez. Mi más lenne az érdeke egy országokon átívelő vállaltnak, mint az, hogy folyamatosan nagyobb és nagyobb szeletet tudjon kihalászni a piacból és érdekeit ezen a területen érvényesíteni? Nemzethatárokon átívelő gazdasági potenciállal rendelkező vállalatok, országok költségvetését többszörösen meghaladó bevétellel olyan hatalomra tesznek szert, mely politikát és jogot meghatározó tényezővé avanszálja őket. Jók ezek a gazdasági monopóliumba hajló multinacionális szervezetek? (Itt nem beszélünk az olyan természetes monopóliumokról, mint vasút, szociális szolgáltatások... stb.) Milyen előnyt hordoznak magukban?

Csak a kényelmi funkciót említhetjük előnyére. Az ember kényelmét szolgálja, hogy ugyanolyan minőségű áru kínálatot és szolgáltatást jutat el mindenkihez a világon. Hátrányaként fogalmazható meg, hogy versenycsorbító hatása van.

Egyértelműen kijelenthető, a versenyben való gondolkodás vált a világ motorjává, ezért szükséges a versenycsorbító tényezőket megfékezni a rendszerben. Hogyan lehet versenyről beszélni, ha tudjuk, vannak nagyok és vannak kicsik, viszont nem kategória szerint versenyzünk, hanem egy pályán, ahol a nagyok és kicsik is azonos feltételek mellett kell, hogy szerepeljenek. Ez nem torzulás? Miként lehet mégis ezt ellensúlyozni?

A jog segítségével!

Jogilag vizsgálódva is azonnal szembe tűnik a Globalizáció és Lokalizáció érvényesülésének problematikája

A globalizációt szolgálja egy nemzetállam minden olyan államközi megállapodása, mely az egyes jogosultságokról a közösség javára mond le. A *lex loci* lebontásával és a kölcsönös elfogadások multilaterális együttműködések létrejöttével a *lex fori* kerül előtérbe, melynek elfogadottsága olyan mértékű, hogy egyre jobban a *lex loci* szerepét is átveszi. Ez az egyik fontos dilemma a globalizáció és lokalizáció ellentétében is! Hol a határ? Hogy tud érvényesülni az egyik a másikkal szemben?

A lokalizációs folyamatokat segítené a szubszidiaritás erősítése és a gazdasági folyamatok nemzetállami szinten való erősebb kontrollja, ám ez a jog eszközével már csak igen nehezen valósítható meg, hiszen az államok által vállalt nemzetközi kötelezettségek már csak szűk körben adják meg a visszaút lehetőségét. Egészen speciális helyzetek is kialakulhatnak, ahogy megélhettük Magyarországon esetében, mikor az egész világrend ellenében olyan radikális politikai lépések jogszabályi rendelkezésekben nyilvánultak meg a multinacionális cégek és inter-

nacionális szervezetekkel szemben a lokalizáció és a nemzeti önrendelkezés megtartása érdekében, hogy a gazdasági rend szinte karanténba helyezte a lokális ágazatokat. Erkölcsei kérdés, hogy mi alapon tehetik meg? Válasz egyszerű, hiszen a verseny és a piac mindenhatóságát hirdető a globális rendszer ellenében nem tudják és nem is engedik a lokális érdekek figyelembe vételét.

A jognak a gazdasági globalizáció ellenpontjaként kellene megjelennie, de sok esetben a világrendben annak erősödéséhez járul hozzá! Ezt a kettősséget fedezhetjük fel kutatási területemen is a szellemi alkotások, szabadalmi jog, védjegy jog és a versenyjog kapcsán.

Minden mesterséges monopólium egyfajta eljárásra, újdonságra épül, mely újdonságból eredő előnyt a jogrendszer garantál a feltalálónak, vagy az ügygazdának. Az előny pedig főként gazdasági előny, ami hatalmi garancia a társadalmi berendezkedések szempontjából. Az intellektuális előnyt megszerezni és megtartani képes államok tudnak komoly tényezővé válni és fokozatosan erősíteni gazdasági, így hatalmi pozícióikat is. A végtelenségig kihasználni az előnyt természetesen nem lehet, mert közgazdasági tény, hogy a verseny a legoptimálisabb közeg arra, hogy a megtermelt javakat igazságosan a lehető legtöbb emberhez eljusson, ezért a jog is választ adott a szellemi alkotásokból eredő monolitikus helyzetből fakadó mesterséges monopóliumok fennmaradásának problematikájára, mégpedig a versenyjog korlátaival.

Egy történeti kitéréssel szeretném megvilágítani a monopóliumok kialakulásának gyökerét. Az egyik alap momentumot, mely korunk világrendjének alapja: az agrárium, az élelmezés és a népesedés változása és ennek monopóliummal körbebástyázott irányítása.

A világ legnagyobb üzletága a „Food business”, az élelmiszerüzlet.

Erkölcsei dilemmák sorát veti fel az a tény, hogy közgazdaságilag megvizsgálva a Föld erőforrásait, azok véges mennyiséget mutatnak, mégis ma, mikor több, mint 6 milliárd ember él a földön, hogyan és miként tud a föld megfelelő élelmiszert biztosítani mindenkinek? Jogosan kérdezhetjük, meddig? Milyen változásokon keresztül jutott el az emberiség közel 200 év alatt 770 millió embertől a 6,5 milliárdig? Hihetetlen, micsoda világnézeti változás kellett ahhoz, hogy ez megtörténjen!? Hogy ezt a problémát megértsük, egy rövid történelmi kitekintésre van szükségünk, miért is történt robbanásszerű népességnövekedés a földön.

Három lépésben érthetjük meg a mai helyzetünket:

Alapvetés:

„Az ember mindig a könnyebb ellenállás felé mozdul el.”

1. A keresztény Európa a parasztságra s a földművelő életformára épült. Ennek esszenciális sarokköve volt a természettel és Istennel való napi kapcsolat, melyet az egyén a családban, mint termelő egységben élt meg és töltött meg tartalommal. Gondolatkörében az Édesanya és Édesapa állt, akik különböző életutakra szánt gyermekeket vállalva egy egészséges népesedéspolitikát valósítottak meg főként vallási meggyőződésük alapján. A megszületett gyermekek közül volt, akiből pap, vagy apáca lett, volt, aki családot alapított, így a fiú a nevet, míg a lány a család jó hírét vitte tovább. A kétkezi munka fáradsága biztosította a gyors megőregedést és a mai korhoz képest a korai halálozást.
2. Az angol ipari forradalommal kezdődött a változás, mikor a városokba telepített emberek már nem csak a földből, hanem más kétkezi és szellemi munkából is meg tudtak élni, így távolodva el a természettől és Istentől. A könnyebb, fizikai fájdalmat nem okozó megélhetés csábító reménye vezetett oda, hogy mind többen és többen költöztek a városokba, és alakítottak ki könnyű, erkölcsi szabályoktól kevésbé határolt életet. Nem volt kontrollja a népesedésnek, és egy természetes többlet szaporulat keletkezett. Ez lassan problémákat kezdett kirajzolni, amit 1798-ban az angol lelkész- közgazdász Thomas Malthus népesedéspolitikai vitáirában fogalmazott meg: tekintettel a szűkös élelmiszerkészletekre és az ezzel szemben exponenciálisan ütemben növekvő lakosságra, *erkölcsi* önmegtartóztatásra, illetve egyéb születésszabályzó állami kényszerintézkedésekre volna szükség a szegénység, a bűn és a nyomor megelőzésére.
Erre a figyelemfelhívásra nem érkeztek megfelelő válaszok. Alultápláltság, néhol éhezés 150 éve köszöntött be, valamint az élettérért folytatott háborúk és gyarmatosítások. Ezek mind-mind úgynevezett 'utánnövései' voltak a problémának. Nem megoldások, csak a folyamatok utáni kapkodó reakciók.
3. A II. világháború után a Rockefeller Alapítvány indítja be sokkal inkább a társadalmi változások minél szélesebb kiszolgálása, mint a folyamatok kordában tartása végett a Zöld forradalomnak nevezett korszakot, melynek ikonikus alakja Dr. Norman E Borlaug Nobel-békedíjas gabonanemesítő. Az intenzív növénytermesztés eredménye, hogy a föld energiaforrásainak maximális kihasználása mellett 4-4,5 milliárd embert lehet cereáliákkal élelmezni. Ez a nemesítés mind a mai napig szellemi tulajdonként védett

eljárás, s mint ilyen állandó és biztos gazdasági hatalmat biztosít gazdájának.³

4. Mi a helyes út?!

Az, ha a társadalmi változásokat kiszolgáljuk, vagy az, ha a társadalmi változásokat ésszerűen koordináljuk?

Álláspontom szerint nem megfelelő út a társadalmi változások kiszolgálása, főleg nem úgy, hogy arra hivatkozással egy olyan világrendet hozunk létre, mely egyértelműen az emberi fejlődés arany bikája mögé bújtatva tiszta piaci pozíciókat teremtve a nemzetközi vállalatoknak olyan vagyoni többletet halmoz fel, ami miatt a föld lakosságának nem több, mint 10%-a fogyasztja el az erőforrások több, mint 80%-át. Ez mutatja egyértelműen a globalizáció negatív eredményét, hiszen a multinacionális vállalatok tulajdonosainak nemzeti hovatartozása meghatározza, hogy a megtermelt javak hova és miként fognak összpontosulni és kinek a szolgálatában fognak érvényesülni.

Hol van a Szt. Ágoston által szavakba öntött krisztusi gondolat, miszerint a gazdagok többlete a szegények vagyona? A többletünket osszuk szét a rászorulóknak és ne mi önös érdekeink szerint éljük fel azt! Tán nem lenne 1,5 milliárd éhező a földön...

Hogy lehet elfogadni az új világrend kiszolgálásának azon hivatkozását, hogy az emberek jólétét kell megteremteni?! Véletlenül nem minden rendszerben az Isteni iránymutatás szerint kellene az arany középső megtalálva a ránk mért megpróbáltatásokon keresztül a szeretet törvényének gyakorlásával eljutni a sikerekig?

Minden megtörténhet a törvényesség, a demokratikus szabályok megtartása mellett, de az eszmény elvész közben... Értékek rendszertelen felsorakoztatásának látszatával csapjuk be magunkat, ha nem figyelünk az alapigazságok betartására! Sokkal inkább törekednünk kell annak a természetes keretnek megtartására, fenntartására, ami oda vezet, hogy normalizáljuk földünk népességét, és tartsuk távol a szélsőséges túlzásoktól egyénileg is és társadalmilag is egyaránt.

Mindezek miatt egyértelműen azt a törekvést tartom jónak, hogy a szellemi alkotásokból adódó monopolhelyzeteket a versenyjog segítségével komoly korlátok közé szorítsuk, abból a célból, hogy a szellemi alkotás ne csak és kizá-

³ Michael BLAKENEY: *Intellectual Property rights and food security*. Wallingford, CABI, 2009. 55.

rólag egyes érdekek kiszolgálója legyen, így okozva gazdasági deformitást, hanem a köz – társadalmak, államok – érdekét összegezve tudjon érvényesülni.

5. A világrend kialakulásában hol van Európa szerepe, hogyan láthatjuk ma a saját értékeink megvalósulását, magvalósítását?

Európának a II. világháború után egy új együttműködési rendszert kellett lefektetnie, mely kizárta a nemzetállami szembenállást, de segítette az újfajta alapon megfogalmazott együttműködést.

Alapvetés:

„Ahelyett, hogy szemtől szemben összecsapnak, inkább hagyják magukat kölcsönösen befolyásolni. Így – a másik segítségével – felfedezhetik azt is, amit maguktól nem tudtak, s magától értetődően eljutnak a dialógushoz, a közös cselekvéshez.”⁴

Európa alapító atyái: Alcide de Gasperi (olasz keresztény demokrata miniszterelnök), Konrád Adenauer (német kereszténydemokrata politikus), Robert Schumann (luxemburgi keresztény demokrata politikus), Jean Monnet (francia politikus) közül Robert Schumann volt az, aki tökéletesen megfogalmazta, miért a szén és acél közösséget kell létrehozni.

A cél az, hogy egyik ország se legyen képes a másik nélkül fegyvereket gyártani, így egy újabb világhégés a kontinensen elvileg és gyakorlatilag is kizárt.

Az alapító politikusok mindannyian a keresztény értékeket vallották magukénak, és egyetértettek abban, hogy Európa újraszervezése nem történhet meg anélkül, hogy a ‘három domb – egy kontinens’ elvet ne építenék be a mindennapok életébe.⁵ Az Akropolisz, a Capitólium és a Golgota egy kontinensen Európában egyesül, vagy másképpen a görög filozófiai gondolkodás, a római jog és a keresztény hit egymást erősítve tudják Európa jövőjét kijelölni. Ebben a természetjogi gondolkörben született meg az új-régi Európa. A kezdeti alfa pont kijelölése után az elvi célok mentén elkezdődött a fejlődés és az együttműködés.

Generációk követték egymást és Európa a folyamatos szerződések megkötése révén az 1990-es évek derekára ismételten egységet tudott felmutatni, amelyet azóta is törekszik bővíteni.

⁴ Jean MONNET – Pascal FONTAINE: *Jean Monnet: l'inspirateur*. Paris, J. Grancher, 1988. 14.

⁵ Wolfgang WALDSTEIN: *Ins Herz geschrieben*. Augsburg, Sankt Ulrich Verlag GmbH., II. fejezet.

Rendszer a rendszerben.

Ahogy azt a globális változások mutatják, az egyes nemzetállamok nem képesek megfelelő gazdasági erőt felmutatni a világban ahhoz, hogy érdekeiket érvényesíteni tudják, ezért is fontos az, hogy nagyobb gazdasági egységek, területek jöjjenek létre multilaterális megállapodások alapján. Több jogi megoldása van ennek, hiszen látunk példát államok laza szövetségére, nemzetközi szervezetek létrehozására és unióra is. Európa ezeket a kihívásokat időben felismerve jó irányba indult el, mikor a gazdasági együttműködést szélesítve a nemzetállamok jogköreit leépítve az uniós bürokráciára testálta a gazdasági jogosultságok felügyeletét.

Harc azonban Európában is van a globalizáció és lokalizáció támogatói között. A globalizálódást támogatók főként a nemzetközi pénzpiacok felől kapnak támogatást, míg a lokalizáció pártján állók a szubszidiaritás elvének kisközösségekben élő híveitől számíthatnak biztatásra.

Folyamatos küzdelemben zajlik, főként a rendeletalkotás és az irányelvek meghatározása terén. Egy, a tagállamoktól származtatott telepített jogalkotási jogosultsággal rendelkezik az Európai Unió, melynek lényege, hogy a rendeletei közvetlenül érvényesülnek minden tagállamban. Ez a kettősség egy átálási folyamat közbenső állomásának tűnik a nemzetállami önrendelkezés és az unió teljes jog- és hatásköre között.

Kérdés, hogy meg tud-e maradni Európa ebben a kettősségben, vagy elmozdul a teljes egységesedés felé?

A főként politikai, erkölcsi kérdést, melyet a jog fog tudni szabály formában megjeleníteni még nem válaszolhatunk meg, azonban azt igen, hogy milyen elvi, erkölcsi alapokon szerveződik a közös Európa. Ezt a választ tudva egyértelműsíthetjük, hogy meg kell tartuk a szervezeten belüli globalizáció – lokalizáció szeparációt, mert így lehet az egyenlőségnek teret hagyni.

Álláspontom szerint, ahogy azt már az eddigiekben is kifejtettem a globalizáció és lokalizáció kettőssége nem baj, ha egy rendszeren belül megtalálható, csak legyen az mindig arányosan egyensúlyban. Ma Európa kicsiben meg tudja teremteni ezt a kettős látásmódot, amit a világrend esetében nem látunk megvalósulni, azonban sok jel mutat abba az irányba, hogy maga az uniós bürokrácia szeretné a teljes irányítást magáénak tudni...

A XXI. század elején a nemzetközi szabadságok megélésének köszönhetően a „gazdasági válságokra” hivatkozással Európa letérni látszik az alapító atyák által kijelölt útról, és a bürokratikus rendszerén keresztül egyre jobban a globalizáció a mindenáron egységesítés felé fordul. Nem szabad engedni, hogy ez végbe menjen, mert az erkölcs és jog legoptimálisabb egységesülését adó természet-

jognak kell teret engednünk, ahol az egyénre vonatkoztatott erkölcsi normákból kiindulva úgy válik közösségi rendszerré a természetfölötti felé mutató erkölcsi irányultság, hogy azt jogi formába öntve tartalommal tudja az egyén és közösség is kitölteni és megélni. Ez a keresztény természetjog ma is megélhető esszenciája.⁶

Az uniós egység predesztinálja Európát világhatalmi tényezővé és így képes fontos szerepet betölteni a gazdasági világtrend irányításában is! A tanulmányban eddig felvetett globalizáció és lokalizáció ellentétpár ügyes európai megjelenítését úgy oldják ma meg nemzetközi fórumokon, hogy nemzetállami és európai szervezeti szinten is képviselhetik magukat az államok, így adva hangot az egyéni és közösségi szintű véleményeknek is.

Ahogy bevezetőmben említettem az új világtrend új kihívásokkal állítja szembe a társadalmakat és az egyes embert is. Erkölcsi felelősségünk a folyamatokat figyelemmel kísérni és elemezni azért, hogy felelős döntéseket tudjunk hozni.

Közgazdasági szempontból a politikai és nemzeti határok elbontása nem eredményezett mást, mint egy gazdasági alapon működő olyan rendszert, amiben az egyén teljes körű kiszolgáltatására hivatkozva a föld energia forrásainak a teljes kiürítése mellett egy szűk réteg jólétét biztosítjuk.

Jogi szempontból egy erősödő nemzetközi jogrendszer épül fel, melyben nemzetállamok jogforrásai kevésbé érvényesülnek, mi több a helyi jogot is a nemzetközi rendszer szerint kell meghatározni. A szabadalmi jogok, védjegy jogok, versenyjog mind a közérdek és a gazdasági érdek célkitűzéseit szolgálja. Szerkezetüket a közjog alakította; emiatt kiindulási pont a jogválasztásnál a területiség elve. E tényezők egyfajta kötött mozgásteret jelölnek ki a nemzetközi jogok jelenkori és jövőbeni fejlődése számára. A területiség elve növekvő feszültségbe kerül a globalizációval, különösen a szabadalmi, verseny, védjegy jogok nemzetközi együttműködési terveken keresztül való létrehozása vonatkozásában.⁷

Záró gondolatok

Összességében az új világtrend gazdasági és jogi megközelítését azzal zárhatjuk, hogy a globalizáció helyett a lokalizációt, a lex fori ellenében a lex loci-t kell a

⁶ FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007. 34.

⁷ Jürgen BASEDOW: Codification of Private Law in the European Union: The Making of a HYBRID. *ERPL*, 2001. 36.

végletekig erősíteni, hogy az egyensúly a két felfogás között megtalálja az arany középszert, hiszen mindenben vannak előnyök, amiket érdemes az Istenhez vezető úton az ember szolgálatába állítani.

Egy régi indián gondolatával kell egyet értsünk és zárjuk vizsgálódásunkat, aki úgy tekint a természetre, a földre, mintha azt nem az apáinktól örököltük volna, hanem az unokáinktól kaptuk volna költsön. S mint ilyet, megőrzött formájában illik visszaadni...

EGÉSZSÉGÜGYI ALTERNATÍV VITARENDEZÉS EURÓPAI MODELLJEI ÉS MAGYARORSZÁGI JÖVŐKÉPE

GULYÁS DÁVID
doktorandusz (PPKE JÁK)

Bevezetés – Miért van szükség alternatív vitarendezésre az egészségügyi jogviták esetén?

Az egészségügyi jogviták köre, egy számos jogterületet érintő terület, melyek megítéléséhez nem csak a jogtudományon belüli jogterületeket átívelő tudásra van szükség, hanem az orvostudománnyal való interdiszciplináris ismeretek is elengedhetetlenek. Jogági szempontból a polgári jog kártérítési területét, felelősségi szabályait, a biztosítási jog egyes tárgyköreit, a közigazgatási jog területéről, pedig az intézményi szolgáltatók szervezetének és működésének szabályait is figyelembe kell venni, ráadásul az orvosi etika, mint szakági íratlan jog tradicionálisan áthatja ezen téma minden elemét. Így összességében elmondhatjuk, hogy egy nagyon speciális szakértelmet követel az egészségügyi jogviták kezelése.

A fentiekben elmondottakból adódik, hogy a rendes bírósági út, számos hátránnyal indul ezen a területen. Gyakorlatilag az egészségügyi perek érdemi részének eldöntése, kizárólag a kirendelt szakértők, vagy szakértők szakvéleményének függvénye. Tehát már ezen a ponton megkérdőjeleződik az, hogy ezekben az esetekben egy szakmailag majdnem teljesen laikus bírói fórumnak kell-e eljárnia. Azonban a rendes bírósági út számos más problémát is hordoz magában, melyek első sorban a feleket érintik hátrányosan az eljárás során és azt követően.

Az alperes szempontjából, a presztízsveszteség a legsúlyosabb probléma. A közalkalmazottként foglalkoztatott orvosok munkaviszonyával kapcsolatos adatok közérdekű adatnak minősülnek az Alkotmánybíróság egyik döntésének eredményeképpen, így, ha a nyilvánosság nem kerül kizárásra a tárgyalás kapcsán, az adott ügy lefolytatása párhuzamosan az alperesei pozícióban lévő orvos módszeres szakmai lejárátása is lehet egyben. Továbbá a helyette a fele-

lősséget vállaló kórház esetében is igaz a fenti mechanizmus érvényesülése. Ezt a jelenséget erősíti továbbá a médiának azon jelen esetben károsnak mondható tájékoztatási gyakorlata, mely szerint a műhiba perek megindításának és a marasztaló ítéleteknek van csupán hírértéke, az alperesek esetleges felmentésének, azonban nincs. Így a rossz megítélés szinte minden esetben borítékolható. Azonban az intézmények oldaláról, nem ez a legnagyobb probléma, hanem a marasztalás esetén való kártérítési kötelezettségek finanszírozása. Az intézmények ugyanis ipso iure rendelkeznek felelősségbiztosítással, de a biztosítók profit orientált szerződési gyakorlatának megfelelően ez egy nem túl magas éves keretösszeg, melynek kimerülése esetén az egészségügyi szolgáltató saját forrásaiból kénytelen fizetni a megítélt kártérítési összegeket. Ez az előre nem kalkulálható, gyakran igen jelentős többletthez az egészségügyi szolgáltatók ellátásra fordítandó forrásaiból kerülnek finanszírozásra, amely óriási strukturális problémákat okozhat a finanszírozásban. A média természetesen ezekben az esetekben sem a kórházak finanszírozásának valódi okait szokta megmutatni, csupán a kórházcsődök ténye kerül címlapra.

A felperesi oldalról első sorban objektív problémák merülnek fel. Az ügyek bonyolultsága és a jellemzően magas számú jogorvoslati szint kimerítése miatt az eljárások csak nagyon hosszú idő után végződnek jogerős ítélettel. Ez mindenképpen súlyosan hátrányos a felperesek számára. További probléma a komplex szaktudás szüksége miatt, mind az eljáró jogi képviselők, mind a szakértők munkájának magas összege, melyet a fentieknek megfelelően hosszú időn át kell finanszírozni, ezzel óriási anyagi rizikót vállalva, a per kétesélyes kimenetelének függvényében. Összegezve a károsult, lassan, drágán és gyötrelmesen jut csak a kártérítési összeghez, egy olyan helyzetben, amikor fokozottan kiszolgáltatott és feltehetően anyagilag is kifejezetten rászorult a pénzübeli kompenzációra.¹

Továbbá a magán szektor egyre intenzívebb részvétele az egészségügyi szolgáltatások területén, egyre több speciális szakértelmet igénylő jogvitát eredményez. Gondolni kell itt a gyógyszercégek kutatási-fejlesztési tevékenységére, a gyógyszerforgalmazásra, valamint az egészségügyben már kiszervezett számos szolgáltatást végző cégek közötti speciális jogviszonyokra. Ezek a kever jogági és interdiszciplináris területek szintén indokolttá teszik a terület-specifikus jogvitarendezés lehetőségének biztosítását.

¹ DÓSA ÁGNES: *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest, HVG Orac, 2010. 26–28.

1. Az alternatív vitarendezési fajtái Európában az egészségügyi jogviták területén

Az európai integráció területén a fenti okok miatt, számos országban születtek már speciálisan az egészségügyi jogviták rendezésére hivatott fórumok, jogintézmények. Ezen alternatív vitarendezési jogintézményeknek három fő csoportját különíthetjük el:

- felróhatóságot nem vizsgáló rendszer;
- egészségügyi mediáció;
- egészségügyi választottbíráskodás.²

Ezen csoportok jellemzőiket tekintve gyakran kevert formában jelennek. A következőkben az egyes rendszerek működését, felépítését és vitarendezési elveit tekintjük át részletesebben.

1.1. Felróhatóságot nem vizsgáló rendszer

Ez a jogintézmény elsősorban a skandináv országokban jellemző, mintáállama Svédország, de nagy hagyományokra tekint vissza Dániában is.

Fontos kiemelni, hogy ezen országokban a társadalombiztosítás ellátások köre és önmagában a szociális háló egyes intézményei igen fejlettek, így az egészségügyi kártérítési jogviták esetén ezt a rendszert kizárólag a nem vagyoni károk esetében alkalmazzák, mivel a vagyoni károk teljes palettáját a társadalombiztosítási rendszere fizeti.³

A rendszer lényegét tekintve egy speciális biztosítási jogviszonyon alapul az egészségügyi szolgáltató és a felelősségbiztosítója között. Ezen jogviszony keretében a biztosító arra vállal kötelezettséget, hogy megtérít egy előre meghatározott táblázati rendszer szerint, minden kártérítési igényt, annak vizsgálata nélkül, hogy a kár bekövetkezte mennyiben felróható az egészségügyi szolgáltatónak, vagy a szolgáltatást nyújtó orvosnak. Vizsgálata csupán a kár bekövetkeztere és a cselekménnyel való okozati összefüggésre terjed ki. A kártérítési összegek, pedig kár csoportokra lebontva előre meghatározott összegek, melyeket a fenti vizsgálatot követően további eljárás nélkül folyósít a biztosító a károsultnak. A rendszerben annyi a megszorítás, hogy a szokásos egészségügyi kockázatok tekintetében ezt az anyagi felelősséget nem vállalja a biztosító.

² Dósa i. m. 35.

³ http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_2008/az_alternativ_vitarendezees_lehetosegei_es_korlatai_az_egeszsegugyi_szolgaltatok_es_a_betegek_kozotti_konfliktusok_tekinteteben/

Természetesen a jogintézmény nem zárja ki a bíró úton való jogérvényesítést, csak alternatív utat biztosít a káresemény rendezésére. Sőt mivel az igény elbírálása a biztosító egy adminisztratív szerve által történik a döntés ellen bíróság előtti jogorvoslatnak van helye.

A rendszernek számos óriási előnye van. Mivel az egészségügyi kártérítési perekben a legnehezebben és a legkörülményesebben bizonyítandó elem a felróhatóság, ennek a kérdésnek a kivételével az elbírálás végtelenül leegyszerűsödik. Az egyszerűbb eljárás, pedig gyorsabb, olcsóbb, ráadásul a feleket sem terheli meg sem anyagilag, sem emberileg. Az előre meghatározott összegek miatt arányaiban többen, és többet kapnak kártérítésként, mint más, első sorban peres eljáráson alapuló rendszerek esetén. Hatékonysága miatt, ugyan a kártérítési igény peresítésének lehetősége nyitva áll, de százalékosan minimális azon igénylők száma, akik élnek ezzel a lehetőséggel. Ennek fő oka, hogy ebben a rendszerben, ha nem is magas összeg, de kifizetése, kalkulálható határidőben biztos. A rendszer hatékonyságát mutatja, hogy a működtetésére fordított összegek 80% kifizetésre kerül a károsultak részére, míg csak 20% a jogintézmény fenntartásának és működtetésének költsége.

Hátránya, természetesen a biztosítók profitorientált szemléletéből adódóan az, hogy folyamatosan próbálják csökkenteni az ilyen jellegű biztosításban kezelhető károk körét és a kifizethető összegek mértékét. Továbbá az egészségügyi szolgáltatók és orvosok tekintetében nincs preventív hatása, hiszen a felróhatóságot nem vizsgálja a rendszer, nincs sem anyagi, sem morális szankciója az esetleges károkozásnak.

Összességében azonban megállapítható, hogy egy nagyon hatékony vitarendezési megoldásról van szó, melynek legnagyobb előnye a többivel szemben, hogy az egészségügyi szolgáltató és a beteg nincsenek érdekellentétben a kártérítés megállapításának kérdésében, így együttműködésük nyomán a lehető legnagyobb hatékonysággal rendeződnek ezek az eljárások. Valamint a nyilvánosság hiánya miatt – amelyet a felek a vitarendezés ilyen útjának alkalmazásával kizárnak – a szolgáltatót nem érinti a korábban említett presztízsveszteség problematikája.

Ezzel a fejlett biztosítási modellel szemben hazánkban az egészségügyi szolgáltatóknak egy, éves általány összegre megkötött biztosítása van, mely jellemzően csak egy bizonyos részére elegendő az éves szinten benyújtott kártérítési igények kifizetéséhez. Ami ezen felül keletkező kártérítési kötelezettség, azt az

intézménynek az ellátások biztosítására fordítandó forrásokból kell finanszíroznia.⁴

1.2. Mediáció

Per definitionem a mediáció célja nem a jogvita eldöntése, hanem csupán a felek közötti egyezség létrehozása.

„Mediáció alatt azt az eljárást kell érteni, amelynek során egy semleges harmadik fél segítséget nyújt a feleknek vitájuk rendezésére, anélkül azonban, hogy maga döntené el a vitát. Az eljárás informális, békéltető jellegű, célja, hogy segítse a feleket egy kölcsönösen elfogadható egyezség létrehozásában.”⁵

A mediációs eljárás fő jellemzői, erényei az alábbiakban foglalhatóak össze:

- az eljárás önkéntessége;
- jövőorientáltság: azaz a mediáció során nem a múltbéli történések feltárása a cél, hanem az, hogy mire van szükség a jövőben ahhoz, hogy a konfliktus megoldódjon;
- indulatok kezelése a viselkedési szabályokra vonatkozó megállapodással;
- érdekek, szükségletek feltárása, a kommunikáció és kapcsolat javítása, ezáltal a direkt információáramlás visszaállítása a felek között.

Az egészségügyi kártérítési ügyekben azonban a személyes jelleg és az azt ért sérelem miatt, ritkán tudnak a felek egy olyan álláspontra kerülni, melyben meg tudnának egyezni egymással. Ez az elsődleges probléma a jelenleg hazánkban működő alternatív egészségügyi vitarendezési rendszerrel, melynek jellemzőit a modell kapcsán a következőkben tekintjük át.

1.3. Az egészségügyi közvetítői eljárás Magyarországon

Az 1997. évi CLIV törvény, az Eü tv. hozta létre az egészségügyi közvetítő tanácsot:

⁴ DÓSA i. m. 35–40.

⁵ TARCZAL Katalin: *A konfliktus feloldás alternatívái*. www.rezler-foundation.hu/docs/tarczal.doc

„A közvetítői tanács: 34. § (1) A beteg és az egészségügyi szolgáltató között felmerülő jogviták peren kívüli megoldására a felek együttesen kezdeményezhetik a jogvita közvetítői eljárás keretében történő rendezését.

(2) A közvetítői tanács összetételét, a közvetítői eljárás rendjét külön törvény szabályozza.”⁶

A létrehozást követő 3 évig nem került felállításra a tanács, annak szabályait és működését a 2000. évi CXVI. törvény rendezte.

A magyar egészségügyi közvetítő tanács egy első sorban mediációs jellegű vitarendezési fórum, azonban számos választottbíróági elem is fellelhető az intézményt determináló szabályzásban. A következőkben áttekintjük szervezeti és működésének főbb jellemzőit, kiemelve a két rendszer egyes karaktervonásait az intézmény kapcsán.

Megszorító jelleggel csak minden érintett fél egyetértésével kezdeményezhető az eljárás, ez egy kifejezetten nagy probléma, mivel a szolgáltatók és a biztosító elutasító magatartása miatt kevés ilyen eljárás indul, tehát alkalmazása a műhiba perek eldöntése körében marginálisnak mondható. Ennek elsődleges oka, a költségek megosztásának módja, mivel: az eljárás költségeit az egészségügyi szolgáltató és a beteg fele-fele arányban fizetik meg, de azt a szolgáltató előlegezi meg, egyezség esetén neki kell a teljes költségért helyt állnia. Amennyiben az egyezség nem születik meg a beteg egyharmad, az intézmény kétharmad részben állja az eljárás költségeit. A mennyiségileg és strukturálisan is rosszul finanszírozott intézmények kerülnek tehát ezt a megoldást, mely esetén valamilyen anyagi helytállásuk, mindenképpen szükséges, továbbá az eljárás gyors lefolyásának köszönhetően még a peres eljárás esetén fennálló hosszú idő sem áll rendelkezésre a kártérítési összeg kigazdálkodásához.

Az eljáró tanács tagjait a Magyar Igazságügyi és Szakértői Kamara névjegyzékéből választják ki. Ez a vonás tipikusan a választottbíróági elemet emeli ki. Egyik tagját jogász, másik tagját a közvetítői névjegyzékéből választják a felek, amennyiben a közvetítő személyében nem tudnak megállapodni, mindkét jelölt a tanács tagja lesz. Azonban a felek kérhetik, hogy csak egy közvetítő járjon el. Ez a vonás a mediációs rendszerekre jellemző.

A biztosítót is kötelező meghívni, azonban részére csak észrevételezési jogot biztosít a törvény, sőt az egészségügyi szolgáltató kérheti az eljárásból való kihagyását. A megoldás azért nem szerencsés, mert az anyagilag érintett bizto-

⁶ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről.

sítónak nem teremt fórumot a vitarendezés során, így az intézmény helyetti esetleges helytállásban is akadályt jelenthet ez eljárás ezen felépítése. Hiszen megegyezés esetén, olyan helyzet is előállhat, hogy egy olyan kártérítési kötelezettséget kell megtérítenie a biztosítónak, mely kötelezettség megállapításának eljárásában nem vett részt. Ráadásul, ha az egyezséget bírósági végrehajtási záradékkal is ellátják, már semmilyen lehetősége nincs a rendes jogorvoslatra, ami a jogorvoslatához való általános jogérvényesítési alapjogot teljes mértékben megsérti. Azonban az egyezés, csak akkor hatályos, ha azt a biztosító részben, vagy egészben tudomásul vette. Ez azonban az érintett felek egyezségét sodorja veszélyben, hiszen esetlegesen az eljárásban részt sem vevő fél negatív döntése, megakadályozhatja az egyezésben foglaltak végrehajtását. A biztosító eljáráson kívüli státusza a komoly érintettség miatt egyetlen szempontból sem szerencsés.⁷

Maga a folyamat egy a kamara helyiségeiben zajló kontradiktórius eljárás. A feleket az eljárás során és az egyezséget követően titoktartási kötelezettség terheli. Ez csak későbbi peresítés esetén oldódik fel. Ez nagyban hozzájárul a szolgáltató presztízsvesztésének elkerüléséhez.

Költségek:

- Általános eljárási díj: 16 000 Ft.
- Közvetítői díj: 5000/óra, de legalább 50 000 Ft kivéve, ha a követelés összege nem éri el a 300 000 forintot, ha nincs pénzbeli követelés, vagy, ha az első tárgyaláson a felek megegyeznek, vagy az eljárás megszüntetéséről döntenek. A szakértői díj és a jogi képviselő díja és kötött.⁸

Összességében elmondható, hogy egy jelentősen olcsóbb és gyorsabb eljárási rendszerről van szó, nagyobb szakértelemmel, mint a rendes peres út igénybevétele esetén. Az igénybevételi hajlandóságot azonban jól jellemzi a következő kimutatás: A 2004-es évben 300 megindult eljárásból 20 közvetítői eljárás volt sikeres. Ez a tény megkérdőjelezi az alkalmazás szempontjából az intézmény ebben a formában való fennállásának és működésének létjogosultságát.

1.4. Arbitráció – választottbírói rendszer

Európában az egészségügyi választottbírói rendszer mintaadó állam kétséget kizáróan Németország. Most tekintsük át, hogyan működik és hogyan épül fel a német egészségügyi választottbírói rendszer és eljárása:

⁷ 2000. évi CXVI. törvény az egészségügyi közvetítői eljárásról.

⁸ 4/2001. (II. 20.) EüM–IM együttes rendelet az egészségügyi közvetítői eljárással kapcsolatos egyes kérdésekről.

Németországban 1975 óta létezik az ún. Gutachterkommission (szakértői bizottság) és az ún. Schlichtungsstelle (egyeztető bizottság), amelyek mint független, nem utasítható bizottságokként működnek az ún. Arztkammer-ek (orvosi kamarák mellett). Németországban a következő városokban találhatóak ilyen bizottságok: Stuttgart, München, Frankfurt am Main, Hannover, Düsseldorf, Münster, Mainz, Saarbrücken és Dresden. Ebből látszik, hogy nem egy tagálami kezdeményezésről, hanem egy, szinte a teljes országot lefedő intézményrendszeréről van szó. Az orvosok és a páciensek között felmerülő véleményeltérésekkor, a kezelési hibák vagy műhibaperek esetében járnak el, a céljuk, hogy a felek bírósági úton kívül egyezzenek meg.⁹

A két bizottságra vonatkozó szabályokat eljárási rendeletek ill. eljárási szabályzatok, megállapodások szabályozzák. Míg a Schlichtungsstelle az állásfoglalásában a kártérítési igényeket bírálja el, addig a Gutachterkommission magát az orvosi kezelést vizsgálja szakmai szempontból. Mindkét bizottság döntése csak egyfajta ajánlás, tehát nem kötelező erejűek. A statisztikák szerint azonban az esetek kb. 90%-ában a felek elfogadják a bizottságok döntését. Amennyiben a páciens vagy az orvos a bizottság döntésével nem ért egyet, úgy a hagyományos bírói út lehetősége még előtte áll. Az, hogy a felek a bizottságokhoz fordulnak nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy a későbbiekben mégis a jogi utat választják. Az eljárás költség és díjmentes az érintett felek részére. A kirendelt szakértők díját és az eljárás költségeit az orvos biztosítja. A bizottságok tagjai orvosok és jogászok, akik a tényállást és az objektivitást vizsgálják. Az eljárás időtartama változó, általában 10-12 hónap egy-egy döntés meghozatala (az összehasonlítás kedvéért egy Magyarországon elbírálendő műhibaper, átlagosan 3-5 év alatt zárul le jogerős, végrehajtható bírósági ítélettel). A bizottságokhoz való fordulás az elévülési időt nem szakítja meg. Attól kezdve azonban, hogy az orvos részt vesz az eljáráson, akkor az elévülés nyugszik.

Az egyeztető bizottsághoz nemcsak a páciens fordulhat, hanem az orvos is, vagy a biztosító, amelynek pénzéről végső soron szó van. Előfordulhat, hogy a beteget is felelősnek találják, például ha nem ment el rendszeresen az orvoshoz. A bizottság nem foglalkozik mindenféle orvos-beteg vitával, hanem csak azokkal a valóban súlyos ügyekkel, amelyekben műhiba gyanúja miatt kártérítésről lehet szó.¹⁰

Eljárás menete:

Az eljárás megindítható, mind írásban, mind szóban (nincs formai követelmény), orvos vagy páciens általi kezdeményezésre. Első lépés az eljárási feltételek vizs-

⁹ Dósa i.m. 41–44.

¹⁰ <http://www.aekno.de/page.asp?pageID=64#allgemein>

gálata, mely során a megindítás lehetőségét vizsgálja a testület, így az eljárást akadályozó tényezők vizsgálata (pl. ha bírósági eljárás van folyamatban, akkor nem indítható meg az eljárás). Formai követelmény az érintettek hozzájárulása az eljáráshoz (mindkét félnek alá kell magát vetnie az eljárásnak, csak akkor indulhat meg).

A következő fontos lépés, mely az eljárás gerincét adja, a tényállás felderítése, tisztázása. Ebben a szakaszban történik az orvosi titoktartás alóli felmentése és a legfőbb bizonyítéknak számító orvosi papírok és kórházi dokumentáció bekérése.

Ezt követi a szakértői fázis, amely a három fő momentumból épül fel: szakértő kiválasztása, szakértői megbízás megadása, szakértő díjazásáról való megállapodás. Ezek szintén olyan kérdések, melyekben a feleknek konszenzusra kell jutniuk. Az eljárás döntési terméke a szakértői állásfoglalás, amely az egyeztető tanács esetében kártérítés összegéről és feltételeiről való döntés, a felelősség-biztosításról szóló javaslat meghozatalával (Schlichtungsstelle). Nagyon fontos a két tanács együttműködésének mechanizmusa. A szakértői bizottság kizárólag az adott orvosi szakkérdésben foglal állást. Ennek a szakvéleménynek az alapján hoz döntést az egyeztető tanács a felek aktív részvételével. Fontos kiemelni, hogy a fórum végső döntése sem bír jog erővel, azonban a gyakorlat azt mutatja, hogy a szakmai megalapozottság miatt a felek többségében elfogadják ezeket a döntéseket. Az eljárási feladatok megoszlását leköveti a két tanács összetételének különbözősége is.

Gutachterkommission összetétele:

Egy olyan tagja van, amelynek rendelkeznie azokkal a képességekkel, amelyek a bírói tisztséghez szükségesek (ő lesz az elnök), a másik két tagja pedig egy-egy orvos, akik közül legalább egy azon a szakterületen dolgozik, mint az eljárásban érintett orvos. Azt vizsgálják, hogy az orvosi kezelés következtében a beteg egészségkárosodást szenvedett-e.

Schlichtungsstelle összetétele:

Egy tagja orvos, ő az elnök, egy másik tagja pedig jogász, akinek szintén rendelkeznie kell a bírói kinevezéshez szükséges feltételekkel. Emellett további orvos is a tagjai. A vegyes összetétel biztosítja a kártérítési igény megalapozottságának megítéléséhez szükséges szakértelmet.

Alapelvek:

- függetlenség,
- nyilvánosság,
- kontradiktórius eljárás,
- hatékonyság (ésszerű határidőn belüli döntés),

- törvényesség (bírói út nincs kizárva),
- törvényes képviselőt (a feleknek joguk van jogi képviselőt igénybe venni).¹¹

2. Egészségügyi választottbírói rendszer lehetséges modellje Magyarországon

A fenti alternatív vitarendezési megoldások előnyeinek alapulvételével és a jelenlegi közvetítői rendszer hátrányainak kiküszöbölésével a következőkben egy hazai igényekre és elképzelésekre szabott egészségügyi választottbíráskodási rendszer megrajzolására vállalkozunk.

Jogfejlődési és jogkultúra béli szempontból két nagyon jelentős indoka is van annak, hogy hazánkban az egészségügyi tárgyú jogvitáknak egy speciális választottbírói rendszer adjon fórumot. Az első a magyar perlési és jogrendezési hagyományokból fakad. Hazánkban kulturálisan nincsenek hagyományai az egyeztetéssel való jogvita feloldásnak különösen olyan ügyekben nem ahol emberileg is bevonódnak a felek. A karakteres magyar tekintélytisztelt miatt ezekben az ügyekben a felek igénylik, hogy egy vélhetően kompetensebb, rajtuk felül álló személy vagy tanács döntse el a vitát köztük. A személyes bevonódás ezen esetekben, szinte minden alkalommal kézen fekvő, hiszen a felperes személyes testi épségéhez és egészségéhez való jogában érzi sértve magát, míg az egészségügyi szolgáltató, vagy orvos szakmai kompetenciája kerül megkérdőjelezésre, minden ilyen eljárás kapcsán. Tehát csak egy olyan autoritás döntése lehet mindegyik fél számára elfogadható, mely vitán felül szakmailag és intézményileg is kompetens az ügy elbírálására.

A szakmaiság kiemelése kivételesen fontos egy ilyen választottbírói rendszer definiálása során, így véleményünk szerint ennek intézményi biztosítására a német modell szerinti orvosi kamarák keretében működő választottbírói fórumok lennének a legalkalmasabbak. A modell további követése kapcsán érdemes lenne megőrizni a kétszintű intézményrendszer, azonban a hazai viszonyoknak sokkal inkább megfelelő, egészen más tartalommal. A beérkezett kártérítési igények kapcsán az első szinten lehetőséget kellene nyitni a svéd modell szerinti rögzített összegű kártérítési rendszer működésének. Mivel a magyar kórházrendszer napjainkra már integrált, tulajdonlasi és üzemeltetési feladatokat egységesen a GYEMSZI (Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség-és

¹¹ <http://www.norddeutsche-schlichtungsstelle.de/>

Szervezetfejlesztési Intézet)¹² látja el, érdemes lenne elgondolkodni egy egységes, az összes egészségügyi intézményt érintő felelősségbiztosítás megkötésében. Ez a lépés számos előnyt hordoz magában. Az állam, mint egyedüli fenntartó (ide nem értve az egyetemi és egyházi fenntartású intézményeket) komoly tárgyalási pozíciókkal rendelkezne egy ilyen biztosítás megkötésekor, így az új, felróhatóságot nem vizsgáló rendszer bevezetésére (a választottbíróóság első szintjén) és a jobb biztosítási feltételekre is nagyobb esély kínálkozik. Ezzel elkerülhető lenne, hogy a biztosításon felüli kártérítési igények a kórházak ellátásra fordítandó kereteit terheljék. Továbbá az állam ezzel a modellel kivásárolná gyakorlatilag az igazságszolgáltatás egész rendszeréből a rengeteg, bonyolult és lassú elbírálású ügyet, áthelyezve egy olyan közegbe, ahol gyorsan és a strukturális különbségekből eredően olcsóbban lehetne a vitarendezést lebonyolítani. A választottbíróági fórum e szintje, amerikai modell szerint lehetne egyben egy előszűrő (prescreening panel) szint, melyben kiszűrjük a rosszhiszemű igényeket. Azon ügyek körében, pedig, amelyeket ezen a szinten nem lehet rendezni, egy a német modellhez hasonlóan egy második szakmai szint követne. A német rendszerrel ellentétben itt azonban döntést kellene hozni mind szakmai szempontból megállapítandó jogalap, mind az összecszerűség kérdésében.

Az igénybevétel tekintetében pedig érdemes lenne, a magas kockázatú, nagy kártérítési statisztikájú ellátások esetén az intézmények részéről kötelezővé, vagy erősen ajánlottá tenni az egészségügyi választottbíróóság igénybevételét.

Választottbíróóság természetesen, csak megfelelő választottbírói névjegyzékkel működhet, ennek ebben a speciális esetben azonban tükröznie kell az ezen ügycsoportban érintettek reprezentatív képviselőségét. Ennek megfelelően a következő szereplők delegálnának személyeket a névjegyzékbe:

- Magyar Orvosi Kamara
- a GYEMSZI-vel szerződött felelősségbiztosítók
- egészségügyi szolgáltatók
- betegjogi és ellátottjogi képviselők
- betegek jogainak védelmére szerveződött civil szervezetek.

Minden eljárás esetén a felek döntési jogkörében tartozna az eljáró választottbírák kijelölése, valamint a tanács tagjainak számának meghatározása (maximum 5 fős tanács). Az eljárási rendbe természetesen számos egészségügyi szakmai ajánlás lehetne választható.

¹² 2011. évi CLIV. törvény a megyei önkormányzatok konszolidációjáról, a megyei önkormányzati intézmények és a Fővárosi Önkormányzat egyes egészségügyi intézményeinek átvételéről

A született döntés a jelenlegi szabályzás részbeni megtartásával mindenképpen bírósági végrehajtási záradékkal ellátott választottbírósági ítélet lenne, amely ellen csak rendkívüli jogorvoslatként – a magyar választottbírósági hagyományoknak megfelelően – bírósági felülvizsgálatnak lenne helye, kizárólag jogszabálysértésre alapíthatóan.

Várható előnyök:

A fent vázolt választottbírósági modell bevezetése esetén, általánosságban várható eredmény, hogy a jogviták ezen speciális csoportja egy az állam, az intézmények és a károsultak számára olcsóbb, gyorsabb és szakmailag megalapozottabb eljárás keretében rendezhetőek. Óriási előny a rendes bírósági úttal szemben, hogy nincs szükség a modellben külső szakértelem bevonására, hiszen a fórum egyik alapvető szervezési elve, a maximális szakmai hozzáértés biztosítása a választottbírákon keresztül.

Ha az előnyök csoportjait felekre lebontva vizsgáljuk, a következő következtetéseket vonhatjuk le. A felperes károsultak a kétszintű fórum valamely szintjén, mindenképpen előbb jutnak megfelelő döntéshez, így kártérítési összeghez is, mint a rendes bírósági eljárások több éves ügymenete esetén. Mind időben, mind anyagiakban sokkal kedvezőbb tehát egy ilyen fórumon keresztül érvényesíteni a kártérítési igényt a felperesi oldalról. Alperesi oldalról a modell első szintjén működő előszűrő és felróhatóságot nem vizsgáló szint, kimagasló előnyöket biztosít, hiszen várhatóan a kártérítési igények zöme rendeződik ezen a szinten, anélkül, hogy az egészségügyi szolgáltató, vagy az orvos szakmai, vagy anyagi felelősségre vonásban részesülne. Így ezen a szinten az érdekellentét sem akadályozza a károsultat és a károkozót a vita gyors rendezésében.

Az állam számára természetesen ez két ponton jelent költséget. Az egyik oldalon vállalnia kell az eljárás költségét, így biztosítható, az intézmények általi de facto választottbírósági kikötés mellett, hogy az ügyek nagy többsége e fórum elé kerül, hiszen a károsultak szempontjából mindenképpen vonzó egy olyan eljárás, mely nem illetékköteles. Ennek finanszírozása német modell szerint történhet az orvosi kamarán keresztül. A másik költség, az egységes felelősségbiztosítás finanszírozása, amely egyben biztosítja, modell első szintjén az ügyek nagy részének rendezését. Azonban, ha belegondolunk a jelenleg intézményenként szerződött felelősségbiztosítások is az államháztartást terhelik, a kórházak finanszírozása kapcsán. Ráadásul ezek a szerződések nem nyújtanak ezen ügyekben teljes anyagi védőhálót és a jelenlegi rendszerben folyamatosan, kalkulálhatatlan többletkiadásokat eredményeznek az egészségügy finanszírozásában. Ráadásul óriási költség generálódik az igazságszolgáltatás területén e bonyolult ügyek leterhelő hatása miatt. Ezt a két hatalmas anyagi

és strukturális negatívumot egyszerre tudná feloldani egy ilyen keretek között működő választottbírói fórum. A biztosítók szempontjából pedig egy szintén sokkal kiszámíthatóbb, képviselőik által is befolyásolt igényérvényesítési rendszer jönne létre, melyben az érvényesítési kockázatok minimalizálásával és az eljárás egyszerűsödésével és olcsóbbá válásával, komoly perképviseleti munka és anyagi megtakarítást eredményezne. Ez pedig alkalmassá teszi a szerződött biztosítót, érdekeltsége alapján arra, hogy az első szint globális felelősség-biztosítását vállalja és előre kalkulált összegekben teljesíten kiszámíthatóan a megjósolhatatlan bírósági igényérvényesítés útján megállapított, teljesen változó mértékű összecszerűségek helyett.

Összegezve tehát elmondhatjuk, hogy a fenti modell, mely gyakorlatilag egyesíti önmagában, változó arányban az összes alternatív vitarendezési megoldás elemét, képes lenne egy olyan jogvita rendezési rendszer biztosítására, mely az ügyek elsöprő többségének kezelése során az angol terminológiával élve egy „win-win”, azaz mindenki számára egyértelműen előnyös eljárást eredményezne.

AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ, MINT RENDKÍVÜLI JOGORVOSLAT ÉS AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSBA VETETT BIZALOM

GYIMESI TAMÁS FERENC
doktorandusz (PPKE JÁK)

Gondolataimat nem a megszokott sorrendben indítanám el. Ahogy a tudomány minden területén így a jogtudomány területén is, ha egy adott intézményt, kérdéskört – jelen esetben egy jogintézményt, az alkotmányjogi panaszt – mutatnak be, mindig az alapok bemutatása, az intézmény működésének ismertetése a kezdeti állomás. Én e helyen bevezetésként csak annyit szeretnék előre bocsátani, hogy az alkotmányjogi panasz kérdéskörében vizsgálódásaim főtárgya az úgynevezett „valódi alkotmányjogi panaszra” (lásd: később) fog összpontosulni.

Jelen esetben az első lépésem azonban egy semmiképpen sem provokatívnak szánt kérdés feltevése lenne. Az előadásom címének első tagmondatát idézném vissza: „Az alkotmányjogi panasz, mint rendkívüli jogorvoslat...” Valójában rendkívüli és valójában jogorvoslat? A klasszikus és valódi értelemben valóban rendkívüli, és valóban jogorvoslat, mivel jogerős bírói döntések felülvizsgálatára, megsemmisítésére szolgál. Fontos e helyen azt is hangsúlyozni, hogy jogorvoslatról és nem perorvoslatról beszélünk jogdogmatikailag. A perorvoslat – mint tudjuk – szűkebb kategória, mint a jogorvoslat. Perorvoslatnak ugyanis csak azokat a jogorvoslatokat nevezzük, amelyeket polgári perben alkalmaznak.¹ A valódi alkotmányjogi panasz alapján az eljárás nem lehet a bírósági per folytatása, mivel az Alkotmánybíróság nem a szűkebb értelemben vett igazságszolgáltatás része. Ebből kifolyólag az alkotmányjogi panasz jogorvoslat és nem perorvoslat.

Meglátásom szerint azonban, ha a valódi alkotmányjogi panaszok kezdeményezése ‘elszaporodna’ a rendkívüli jogorvoslat könnyen rendes perorvoslattá válhat. Természetesen itt nem dogmatikai átváltozásra gondolok, hanem

¹ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2012. 370.

a gyakorlatban megjelenő, esetleg felmerülő működésbeli jelenségről. A jelenlegi helyzet és a 2012. évi hivatalos statisztikai adatok nem a fent vázolt arculatváltás felé mutatnak. A statisztikai adatok alapján 2012-ben 295 valódi alkotmányjogi panaszt nyújtottak be az Alkotmánybírósághoz. A gyakorlati tapasztalatok alapján mindenképp el kell mondani, hogy a panaszok kevésbé a téves bírói jogértelmezések ellen szólnak/szóltak. A valódi alkotmányjogi panaszok általában a tisztességes eljárás hiányára irányulnak; zömmel a bizonyítékok téves mérlegelésére, a bizonyítékok mellőzése indokolásának a hiányára, büntető ügyekben a törvényes vád hiányára, vagy a védelemhez való jog sérelmére. A 2012-es év folyamán az Alkotmánybíróság egyetlen egy esetben sem semmisített meg bírói döntést.

Az Alkotmánybíróság a 2013. február 12-én állapította meg első alkalommal bírói döntés alaptörvény-ellenességét és így első alkalommal semmisített meg bírói döntést is. A Lehet Más a Politika (a továbbiakban: LMP) 2012. március 15-ei rendezvényének bejelentéséről szóló fővárosi törvényszéki döntést semmisítette meg és mondta ki annak alaptörvény-ellenességét. Az alkotmányjogi panasz alapjául egy rendezvény bejelentése szolgált. Az LMP az illetékes rendőrkapitányságnak bejelentette, hogy a Hősök terén 2012. március 15-én rendezvényt kíván tartani. A Budapesti Rendőr-főkapitányság (a továbbiakban: BRFK) hatáskörének hiányát állapította meg az ügyben. A panaszos ezt követően a Fővárosi Törvényszékhez fordult és kérte a BRFK végzésének „hatályon kívül helyezését, tekintettel arra, hogy az az ügy érdemében hozott olyan döntésnek minősül, amely a rendezvény megtiltásával azonos hatályú, s a végzés alaptörvény-ellenes módon korlátozza a békés gyülekezéshez való jogot.” A Fővárosi Törvényszék hatáskörének hiányát állapította meg és „arra a következtetésre jutott, hogy neki sincs lehetősége a kérdés érdemi elbírálására.” Ezek után a Fővárosi Törvényszék az ügyet fellebbezésként áttette az Országos Rendőr-főkapitánysághoz (a továbbiakban: ORFK). A panaszos a Fővárosi Törvényszék végzésével szemben az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 27. §-a alapján fordult alkotmányjogi panasszal az Alkotmánybírósághoz és kérte annak megsemmisítését.

Az Alkotmánybíróság határozatában kimondta, hogy a Fővárosi Törvényszék döntése az Alaptörvény VIII. cikk (1) bekezdésében elismert békés gyülekezéshez való jogot sértette azáltal, hogy a BRFK végzését érdemben nem vizsgálta. Így az Alkotmánybíróság az alaptörvény-ellenesnek talált bírói döntést megsemmisítette. Az Alkotmánybíróság indoklásában rámutatott arra, hogy a jelen ügyben „az alkotmánybírói határozat értelemszerűen nem tudja utólag biztosítani, hogy az indítványozók gyülekezési jogukat visszamenőlegesen érvé-

nyesíthessék. A döntésnek tehát ily módon nem lehet közvetlen hatása az alkotmányjogi panaszt benyújtó konkrét ügyére.” Jelen esetben a gyülekezési jog megsértésének megállapítása csak „morális elégtételt jelenthet a jogsérelmet szenvedettek számára.”

Az Alkotmánybíróság határozatához Bihari Mihály alkotmánybíró – jelen tanulmány szempontjából is – nagyon érdekes különvéleményt fűzött. Bihari Mihály nem ért egyet a bírósági végzés alaptörvény-ellenességének megállapításával és megsemmisítésével. Álláspontja szerint alkotmányjogi panasz a bírósági eljárást lezáró, végső döntés ellen kezdeményezhető. Azonban a Fővárosi Törvényszék által hozott végzés „nem tekinthető sem az ügy érdemében hozott döntésnek, sem bírósági eljárást befejező döntésnek, mivel az ügyben újabb hatósági döntés (ORFK végzése) és bírósági végzés (második bírósági végzés) is született.” Meglátása szerint ez nemcsak az alkotmányjogi panasz intézményének a rendeltetésével ellentétes, hanem a jogbiztonság követelményével is. Amint azt majd a későbbiekben is kifejtem az alkotmánybíróság nem a szűkebb értelemben vett igazságszolgáltatás része, a jogsérelmeket elsődlegesen a rendes bírósági eljárásokban kell orvosolni és csak ezek kimerítése után lehet az Alkotmánybírósághoz fordulni.²

Az eddig ismertetett alkotmányjogi panaszt leszámítva az Alkotmánybíróság még nem semmisített meg jogerős bírói döntést. Tehát az az „apokaliptikus kép”, hogy megrendül a jogerő, és az igazságszolgáltatásba vetett bizalom, a polgári jogba benyomul az alkotmányjog, vagyis a magánjog elközjogiasodik, továbbá, hogy az Alkotmánybíróság negyedik felülvizsgálati fórum lesz nem igazolható a számok és főleg történések alapján. Azonban az Abtv. hatályba lépése óta csak igen rövid idő – egy év – telt el. Az új jogintézmény, a valódi alkotmányjogi panasz alkalmazását tekintve még csak „csecsemőkorban” van. Meglátásom szerint a jövőben a beadott ügyek száma mindenképpen emelkedni fog.

Köblös Adél szerint a megnövekedett valódi alkotmányjogi panaszok számának következtében egyesek tévesen úgy tekinthetnek majd az Alkotmánybíróságra, mint valamiféle ‘szuperbíróságra’. A felek és jogi képviselők végső igazságszolgáltató fórumként szeretnék azt végül mozgásba lendíteni.³ Valóban az alkotmányjogi panasz ugyan rendkívüli jogorvoslat, azaz a jogerős ítélet ellen nyújtható be, de a gyakorlatban félő, hogy a kezdeményezők nem így fognak rá

² 3/2013. (II. 14.) AB határozat, ABH 2013. 171.

³ KÖBLÖS Adél: A „régí típusú” alkotmányjogi panasz az új Abtv.-ben. *Alkotmánybírósági szemle*, 2012/1. 80.

tekinteni a benyújtások szempontjából, és valójában gyakorisága szerint rendes jogorvoslati jogként funkcionál majd.

Az alkotmányjogi panasz szempontjából az Alkotmánybíróság, mint valami-féle ‘szuperbíróság’ Kilényi Géza egyik előadásában is megjelenik. Álláspontja szerint a jogerős bírói döntések megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panasz bevezetése jelentősen megnövelné a jelentéktelen ügyek számát az Alkotmánybíróság előtt. Tekintve, hogy az alapjogok köre igen tág számos olyan ügy kerülne adott esetben az Alkotmánybíróság elé, amelyek a rendes bíróságok hatáskörébe tartoznának.⁴

Egy adott jogrendszeren belül nagyon fontos jogpolitikai kérdés a rendes és rendkívüli perorvoslatok aránya. A rendkívüli perorvoslatok túlzott igénybevétele veszélyeztetheti a jogbiztonságot, mivel ezek a perorvoslatok pont a jogrendszer egyik alapintézményét a jogerőt oldják föl. Emellett azonban fontos megjegyezni, hogy számos esetben szükséges adott bírósági ítéletek utólagos korrekciója. Általánosságban mégis azt mondhatjuk, hogy a rendkívüli perorvoslatok alkalmazására – a rendes perorvoslatokhoz képest – csak kivételes jelleggel és korlátozott terjedelemben kerülhet sor.⁵

Minden gondolatsorban valahol és egyszer véglegesen meg kell állni. Valahol pontot kell tenni. Valahol – legalább időlegesen – le kell fékezni az élet dinamikáját. Az ítélkezés jogi folyamatában a jogerő a megállás logikai pontja. Hegedűs József úgy fogalmaz, hogy a jogerő a dinamikát kikapcsoló értelmi fogantyú. A jogerő a jogász elme technikai kitalálása a jogrend biztosítására, az ítéleti vita eldöntésének véglegesítésére, az igazság optimális mértékének konkretizálására.⁶ Tehát összefoglalva a rendes és rendkívüli jogorvoslatok között fenn álló feszültséget, meglátásom szerint nem biztos, hogy jogszociológiailag szerencsés az a helyzet, ha jogorvoslati lehetőségek végeláthatatlan sorát építik be egy adott jogrendszerbe.

1. Az alkotmányjogi panasz múltja és jelene

Korábban az Alkotmány nem szólt az alkotmányjogi panasz hatásköréről, ezt az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban: régi

⁴ KILÉNYI Géza: Az Alkotmánybíróság helye és szerepe az alkotmányvédelem garanciarendszerében. In: KÉKI Zoltán (szerk.): *Jogi beszélgetések*. Kaposvár 1993–1996. 49.

⁵ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2008. 380.

⁶ HEGEDŰS József: Az ítélet és a jogerő. *Katolikus szemle*, 1939/4. 235–236.

Abtv.) tartalmazta csak. A 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény az alkotmányjogi panaszt teszi meg az Alkotmánybíróság jellegadó hatáskörévé, amelynek több formáját is nevesíti. A régi Abtv. egyfajta panaszt ismert, az új ezzel szemben már hármat nevesít. E helyen fontosnak tartom megjegyezni azt, hogy a régi Abtv. törvénytervezetében még szerepelt a valódi alkotmányjogi panasz is. Azonban az Igazságügyi Minisztérium a Legfelsőbb Bíróság elnökének és a legfőbb ügyésznek az egyeztetések során kijelentett ellenvéleményére az nyomban visszalépett a valódi alkotmányjogi panasz bevezetésétől és így a tervezet már a valódi alkotmányjogi panasz nélkül került a kerekasztal elé.⁷

Az Alkotmánybíróság 57/1991. (XI. 8.) Ab határozatában az ún. Jánosi-ügyben a valódi alkotmányjogi panasz jellemzőivel és hatásaival „felvértezett” döntést hozott. A döntés nagy vitát váltott ki a jogászság körében. Noha a régi Abtv. már korábban is ismerte az alkotmányjogi panasz jogintézményét azonban az az ún. régi típusú alkotmányjogi panasz volt. A Jánosi-ügyben az Alkotmánybíróság nemcsak a megsemmisített jogszabály alkotmányellenességét és alkalmazásának tilalmát mondta ki, hanem a jogerős bírói ítélet megsemmisítésével elrendelte az alperes apaságának visszaállítását is. Az Alkotmánybíróság indokolásában kimondta, hogy mivel az ítélet felülvizsgálatára „a bírósági eljárás keretében sem rendes, sem rendkívüli jogorvoslati eljárás útján lehetőség nincs” az Alkotmánybíróság maga rendelte el az anyakönyvi bejegyzés megváltoztatását.⁸

Az alkotmányjogi panaszok tekintetében a jogalkotó nem tett különbséget, az egyszerűség érdekében azonban a jogtudományban az e témával foglalkozók valamilyen jelzővel látták el a jogintézményt. A tapasztalatok alapján többé-kevésbé egységesen végül is a következő jelzőket használjuk a három panaszra: ‘régí típusú panasz’, ‘kivételes’ vagy ‘közvetlen’ alkotmányjogi panasz és ‘valódi’ alkotmányjogi panasz.

A következőkben szükségesnek tartom a három alkotmányjogi panasz rövid bemutatását és elhatárolását.

⁷ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris Kiadó, 2001. 232.

⁸ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991. 283.

2. Az alapjogi panasz három típusa

2.1. A régi típusú panasz

Az Abtv. 26. § (1) bekezdése szerint alkotmányjogi panasszal az Alkotmánybírósághoz fordulhat az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet, ha az ügyben folytatott bírósági eljárásban alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán az Alaptörvényben biztosított jogának sérelme következett be, és jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az alkotmányjogi panasz ezen formájának lényege tehát az, hogy az indítványozó szerint az ügyében alkalmazott jogszabály alkotmányellenessége miatt következett be az alkotmányban foglalt jogának sérelme. Az alkotmányjogi panaszt a sérelmezett döntéstől számított 60 napon belül lehet írásban benyújtani.⁹

2.2. A közvetlen vagy kivételes alkotmányjogi panasz

Az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság eljárása kivételesen akkor is kezdeményezhető, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be az indítványozót ért jogsérelme, és nincs e jogsérelme orvoslására szolgáló jogorvoslati eljárás, vagy a jogorvoslati lehetőségeit az indítványozó már kimerítette. Ezt nevezzük közvetlen alkotmányjogi panasznak. Alkotmányjogi panasznak ezt a formáját az alaptörvény-ellenes jogszabály hatálybalépésétől számított 180 napon belül lehet érvényesíteni. Egyes álláspontok szerint a közvetlen alkotmányjogi panaszt 'gyors' alkotmányjogi panasznak is nevezhetjük, hiszen önmagában a jogszabály alkalmazhatósága, maga az önkéntes jogkövetés is alapot adhat az alkotmányjogi panasz benyújtására.¹⁰

2.3. A valódi alkotmányjogi panasz

Az Abtv. 27. §-a kimondja, hogy az alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz, ha az ügy érdekében hozott döntés vagy a

⁹ BITSKEY Botond – GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: A befogadható alkotmányjogi panasz – Az első hónapok tapasztalatai. *Alkotmánybírósági szemle*, 2012/1. 89.

¹⁰ BALOGH Zsolt: Alkotmánybíróság. In: TRÓCSÁNYI László (szerk.): *Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. Budapest, HVG-ORAC, 2012. 361.

bírósági eljárást befejező egyéb döntés az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és az indítványozó a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. A jogtudomány ezt nevezi valódi alkotmányjogi panasznak. A valódi alkotmányjogi panaszt a sérelmezett döntéstől számított 60 napon belül lehet írásban benyújtani.

2.3.1. A valódi alkotmányjogi panasz természete

Az Alkotmánybíróság feladat- és hatáskörébe tartozó eljárások között kétségtelenül a valódi alkotmányjogi panasz megjelenése jelenti a legjelentősebb újdonságot. Bitskey Botond az Alkotmánybíróság főtitkára egyenesen úgy fogalmaz, hogy ez egyfajta „kopernikuszi fordulatként” is értékelhető a magyar alkotmánybíráskodási szisztémában, mivel ebben az esetben az Alkotmánybíróság nem valamely jogszabályt, hanem a bírósági ítéletben hozott konkrét döntést vizsgálja meg alkotmányossági szempontból. A valódi alkotmányjogi panasz bevezetésével a korábbi absztrakt vizsgálati szintről a konkrét ügyek alkotmányossági megítélése felé mozdult el az alkotmánybíráskodás fókusza.¹¹

Az alkotmányjogi panasz természete tekintetében az Alkotmánybíróság 57/1991. (IX. 8.) AB határozatában arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alkotmányjogi panasz jogorvoslat. „Ez következik egyrészt abból, hogy a törvény a jogintézményt panasznak nevezi, másrészt, hogy azt az egyéb jogorvoslati lehetőségek kimerítése után, vagy más jogorvoslati lehetőség hiányában, vagyis további, illetőleg végső jogorvoslatként biztosítja a jogosult számára.”¹²

Az alkotmányjogi panasz természetét tekintve számos elemet vizsgálat tárgyává tehetnék, azonban most kizárólag a témafelvetéssel kapcsolatos területeket járom körül. A „jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette” feltétel értelmezése; Az Alkotmánybíróság gyakorlata a jogorvoslat kimerítésének követelménye alatt a rendes jogorvoslat – fellebbezés – kimerítését, vagy annak hiányát érti. A rendkívüli jogorvoslat – perújítás, felülvizsgálat – kimerítése nem feltétele az alkotmányjogi panasz elbírálásának. Tehát a határidő kezdete is a másodfokú, jogerős bírói döntés kézbesítésétől számított hatvan nap. Egy bizonyos esetben azonban a határidő kezdete nem a másodfokú, jogerős bírói döntés kézbesítésétől számított hatvan nap. Az Alkotmánybíróság a régi Abtv. 48. §-ával kapcsolatban mondta ki, hogy a régi Abtv. 48. §-a „alkalmazásánál, ha a panaszolt alapjogsérelem nem a rendes, hanem a rendkívüli jogorvoslati eljárásban követ-

¹¹ BITSKEY–GÁRDOS–OROSZ i. m. 90.

¹² 57/1991. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1991. 272.

kezett be, alkotmányos követelmény, hogy az alkotmányjogi panasz benyújtásának határidejét a rendkívüli jogorvoslati eljárásban hozott, vagy – ha új eljárásra és új határozat hozatalára kerül sor – az elrendelt új eljárás során született jogerős határozat kézbesítésétől kell számítani.”¹³

A „jogorvoslat kimerítése” tekintetében az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata tehát az, hogy jogorvoslatokon csak azokat a jogorvoslatokat kell érteni, amelyek az ügy jogerős befejezéséig terjeszthetők elő.¹⁴ A jogalkotó az Alaptörvényben még inkább elhatárolta egymástól a rendes bíróságokat és az Alkotmánybíróságot. Ha ebből a szempontból az Alaptörvényt tesszük a megfigyelés alapjává egyértelműen látható, hogy az Alkotmánybíróság nem egy olyan szerepbe kerül, amely kizárólag a bírósági eljárás teljes lezárulását követően – vagyis a rendkívüli perorvoslatok után – dönthet az alaptörvény-ellenes bírói döntésről.

Annak kérdését, hogy a valódi alkotmányjogi panasz kezdeményezése a rendkívüli perorvoslatok előtt vagy után lenne-e a legalkalmasabb a párhuzamos eljárások, vagyis párhuzamosság szempontjából is meg kell vizsgálni. Paczolay Péter megjegyzi, hogy szinte minden országban, ahol az alkotmányossági felülvizsgálat önálló szerv feladata megkerülhetetlen kérdés a bírói szervezet és az alkotmánybíróság viszonyának taglalása.¹⁵ Természetesen jelen esetben párhuzamosságról az Alkotmánybíróság és a Kúria viszonylatában beszélünk. Egyáltalán milyen párhuzamosságokról beszélhetünk? Egyfelől mindenképpen tárgyban való párhuzamosságról. Az nem más, mint a jogerős bírósági ítélet, ugyanis mind a két fórum elé jogerős bírósági döntés kerül. A vizsgálat tárgyát tekintve tehát fenn áll a párhuzamosság, azonban a Kúria törvényesség, illetve jogszerűség az Alkotmánybíróság pedig alaptörvény-ellenesség szempontjából vizsgálja felül a jogerős ítéletet. A másik oldalról, eljárási értelemben is beszélhetünk párhuzamosságról, mivel egy adott ügyben létrejöhet olyan helyzet, amikor a Kúria előtt felülvizsgálati eljárás az Alkotmánybíróság előtt pedig valódi alkotmányjogi panasz miatt indult eljárás van folyamatban. Ennek oka pedig nem más, mint hogy mind a felülvizsgálati eljárás, mind a valódi alkotmányjogi panasz a jogerős ítélet kézhezvételétől számított hatvan napon belül indítható meg.

Mi történik abban az esetben, ha a megtámadott bírói döntést mind az Alkotmánybíróság, mind a Kúria sérelmesnek találja? Ebben az esetben ugye

¹³ 41/1998. (X. 2.) AB határozat, ABH 1998. 306.

¹⁴ 46/2003. (X. 16.) AB határozat, ABH 2003. 488.

¹⁵ PACZOLAY Péter: Megváltozott hangsúlyok az Alkotmánybíróság hatásköreiben. *Alkotmánybírósági Szemle*, 2012/1. 67.

a döntés az Alkotmánybíróság előtt megsemmisítésre, vagy a Kúria előtti eljárásban megváltoztatásra kerülhetne. Így előfordulhatna olyan helyzet, amikor az időben elsőként döntő fórum helyt ad az alkotmányjogi panasznak/felülvizsgálati kérelemnek, a másodikként eljáró szerv már egy megsemmisített/megváltoztatott bírói döntést vizsgálna felül. Ezen esetekben a két eljáró szerv között állandó és kölcsönös együttműködésre van szükség. Az Alkotmánybíróság ügyrendjéről szóló 1001/2013. (II. 27.) AB Tü. határozat (a továbbiakban: Tü. határozat) a párhuzamosságból adódó problémák kiküszöbölésére mond ki rendelkezéseket az Alkotmánybíróság belső ügyrendjében. A Tü. határozat szerint az alkotmányjogi panasz alapján indult eljárásban a főtítkár, valamint az előadó alkotmánybíró tájékoztatást kér(het) az alkotmányjogi panaszt megküldő elsőfokú bíróságtól, vagy a Kúriától, hogy a Kúria előtt felülvizsgálati eljárás van-e folyamatban, továbbá született-e döntés a jogerős ügydöntő határozat végrehajtásának felfüggesztéséről [Tü. határozat 26. § (2) bek. és 41. § (2) bek.].

Az Alkotmánybíróság eljárásáról elmondható továbbá, hogy az előadó bírónak lehetősége van arra, hogy az eljárást mindaddig szüneteltesse, amíg a felülvizsgálati eljárásban nem születik érdemi döntés. Ez azonban kizárólag az előadó bíró mérlegelési jogkörén múlik [Tü. határozat 46. § (2) bek.]. Abban az esetben, ha az Alkotmánybíróság eljárásával párhuzamosan folyó felülvizsgálati eljárásban a Kúria a megtámadott határozatot hatályon kívül helyezi és az ügyben eljárt első- vagy másodfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasítja, az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasz alapján indult eljárását megszünteti [Tü. határozat 46. § (5) bek. a) pont].

Figyelembe véve a fent írtakat elmondható, hogy mind többségében a jogtudomány, mind az Alkotmánybíróság gyakorlata azt mutatja, hogy a valódi alkotmányjogi panasz benyújtásának a rendes jogorvoslatok kimerítése után kell következnie. Két fő indokot lehet ezen eljárási mód mellett felhozni. Az első, hogy a két eljárás tárgyában különbözik egymástól – törvényességi/jogszerűségi és alaptörvény-ellenességi – vizsgálat. A második indok álláspontom szerint pont a jogbiztonság és az igazságszolgáltatásba vetett bizalom szempontjából igen jelentős. Meglátásom szerint nem lenne helyénvaló megoldás az, ha a felülvizsgálati eljárást követően volna csak lehetőség a valódi alkotmányjogi panasz benyújtására. Ezekben az esetekben mindig felmerülne a kérdés, hogy mi lesz közben a végrehajtási eljárás sorsa. Valószínűleg csak úgy, mint a felülvizsgálati eljárás folyamán az Alkotmánybíróság előtt megindult eljárásnak sem lenne halasztó hatálya a végrehajtásra. Ennek következtébe előfordulhatna olyan eset, amikor a jogerős ítélet után megindul a végrehajtási eljárás, majd születik időben később egy hatályában fenntartó Kúria határozat, majd a felülvizsgálati eljárás.

rást követően a valódi alkotmányjogi panasz következtében az eredeti jogerős határozat megsemmisítésre kerül. Természetesen mind e közben folyamatosan zajlik a végrehajtás. Tehát egy sikeres panasz esetén egy ún. ‘visszvégrehajtást’ kellene lefolytatni. Ez azonban igen súlyosan rombolná nemcsak a jogerőt, hanem jogrendet, a jogbiztonságot és az igazságszolgáltatásba vetett bizalmat. Nem is beszélve arról, hogy a jogerős ítéletek alapján megindult végrehajtási eljárásokban igencsak megnövekedne a jogbizonytalansági faktor.

A jogirodalomban azonban számos eltérő álláspontot is találunk arra, hogy a valódi alkotmányjogi panasz a rendkívüli perorvoslatok után lenne a legjobb helyen. Az általánosan elterjedt nézőponttal eltérő álláspontra helyezkedik Osztovits András is, aki három szempontból is aggályosnak tartja a jelenlegi gyakorlatot. Osztovits szerint kizárólag a felülvizsgálati eljárást követően lehet helye valódi alkotmányjogi panasznak. Osztovits – elsősorban – felhívja a figyelmet arra, hogy a jogszabály többes számban használja a „jogorvoslati lehetőségek” kifejezést. Ezért álláspontja szerint „az Abtv. 27. § b) pontjának nyelvtani értelmezése alapján – polgári perekben – főszabály szerint csak és kizárólag a felülvizsgálati eljárásban meghozott határozat lehet a valódi alkotmányjogi panasz tárgya”. Másodsorban hangsúlyozza, hogy a polgári perekben az egyik legfontosabb garanciális alapelv a tárgyalás nyilvánosságának elve. Ez azt jelenti, hogy a tárgyalás és valamennyi eljárási cselekmény nyilvánosan megy végbe. Azonban a jelenleg fennálló párhuzamosság lehetősége mellett sérül a nyilvánosság elve minden esetben, amikor az Alkotmánybíróság és a Kúria az eljárások tekintetében folyamatos belső egyeztetéseket folytat. Osztovits végezetül hozzáteszi, hogy „az Alkotmánybíróság nem a szűkebb értelemben vett igazságszolgáltatás része”. A bírósági szervezetrendszernek nem része az Alkotmánybíróság, hanem annak őre. Ez a követelmény viszont nem felel meg így a jelenlegi gyakorlatnak, mivel az Alkotmánybíróság már a rendes jogorvoslatok kimerítését követően a Kúria eljárását megelőzően belép a jogorvoslati mechanizmusba.¹⁶

Balogh Zsolt álláspontja szerint a bírói szervezett integritása szempontjából is az lenne a legkedvezőbb, ha a felülvizsgálati eljárás is beletartozna a jogorvoslatok kimerítésébe.¹⁷

¹⁶ OSZTOVITS András: A valódi alkotmányjogi panasz egyes eljárásjogi kérdéseiről. *Alkotmánybírósági Szemle*, 2012/1. 110–113.

¹⁷ BALOGH Zsolt – MAROSI Ildikó: Vonzások és tasztítások – Bíróságok között. *Alkotmánybírósági Szemle*, 2012/1. 73–79.

Összegzés

Összefoglalva tehát elmondható, hogy a valódi alkotmányjogi panasz „szükséges” helye a jogorvoslati rendszerben mind a gyakorlati, mind a tudományos szakemberek körében vitatott. Azt azonban mindenképpen szükséges nyomatékosan hangsúlyozni, hogy a valódi alkotmányjogi panaszt a megszületése előtt körbeölelő rémképek sora nem következett be. Amint azt már fent is említettem sem a történések, sem a hivatalos statisztikai adatok nem ezt mutatják. Meglátásom szerint a valódi alkotmányjogi panasz alkalmazásba vétele még nem tört be a gyakorlatba. Mint tudjuk az új magyar szabályozás sok tekintetben a német szövetségi szabályozást követi. A magyar bírósági rendszer és a magyar bírósági gyakorlat eltérő a német gyakorlattól. És emellett a bírósági döntések elfogadottságában is eltérő a két jogi kultúra.¹⁸ Éppen ezért az Alkotmánybíróságnak fenn kell tartania az eddig alkalmazott szigorú befogadási szűrő mechanizmusait. Figyelni kell a jövőben is arra, hogy ne következessen be az, hogy a jogalkalmazók negyedfokként tekintsenek az Alkotmánybíróság előtti eljárásra. A valódi alkotmányjogi panasz hatékonyságát, működését, igazságszolgáltatáshoz való viszonyát a közeljövő fogja nekünk megmutatni. Azt gondolom az igazi kérdéseket az ítélkezési gyakorlat fogja majd felszínre hozni.

¹⁸ CSEHI Zoltán: Kérdések és felvetések a német típusú alkotmányjogi panasz magyarországi bevezetése kapcsán. *Alkotmánybírósági Szemle*, 2011/1. 108.

A POLGÁRI PERES ELJÁRÁS KIALAKULÁSÁNAK ELŐZMÉNYEI ÉS A POLGÁRI PER KEZDETE MAGYARORSZÁGON – A PERGÁTLÓ KÖRÜLMÉNY (KIFOGÁS) A HAZAI ELJÁRÁSJOGBAN

LUGOSI JÓZSEF
doktorandusz (ELTE ÁJK)

Bevezetés

E tanulmány a teljesség igénye nélkül és nem kizárólag jogtörténeti aspektusból kanyarodik vissza a folyamat hazai kezdetéhez. A polgári per (polgári peres eljárás) kialakulásának bemutatásában két szempontot helyez előtérbe: *az ügy bírója milyen szerepet töltött be a magánjogi tárgyú jogvitában, az eljáró bíró, és az alperes számára milyen lehetőség állt rendelkezésre a pergátló körülmény figyelembe vételére, a pergátló kifogás előterjesztésére.* A két részre osztott tanulmány második része – a rendelkezésre álló keretek között – eljárási törvényeinkben vizsgálja a pergátló kifogás (körülmény) intézményét (polgári per kialakulása←→polgári per létrejöttének megakadályozása).

1. Az államalapítás utáni időszak – korai középkor (1000-XIII. század közepe)

A nemzeti idősíki idősíki jogérvényesítési rendjéről kevés információ áll rendelkezésre.¹ „*A magyar per eredete máig nem tisztázott kérdés. Annyi bizonyos, hogy nem hazai földön, hanem germán és egyházjogi elemekből fejlődött*² ki

¹ <http://majt.elte.hu/Tanszék/Majt/Magyar/%20JogtorteNET/torvenykezesijog/peresel...> 2013. 01.28.

² Béli Gábor szerint a Karoling-korszakban kifejlődött *germán per elveit követve alakult ki az a peres eljárás, amelyre forrásaink vannak.* Vö. BÉLI Gábor: *Magyar jogtörténet – tradicionális jog.* Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 269.

az a formája, melyet a XIII. és a XIV. századi okleveleinkből megismerünk. Hogy mikor és minő intézkedésekkel vette át jogunk a per idegen intézményeit, azt nem tudjuk, és aligha fogjuk megtudni, mert ez abban a korban mehetett végbe, melyből írásbeli emlékek nem maradtak reánk”.³ Az eljárás valószínűsíthetően magánkezdeményezésű volt (bár már a hivatalbóli eljárást is alkalmazták). A polgári és a büntetőeljárás ekkor még több évszázadon keresztül nem különült el egymástól.⁴ A hazai eljárásban a XIII. századtól kezdődően következett be érzékelhető változás: megnőtt a permenettel foglalkozó normák száma, az eljárás szabályozottabbá vált.⁵ A per már ebben a korban is idézéssel kezdődött. A hivatalbóliság jószerevével ismeretlen volt, ezért az idézés teljesítése a *poroszló* (*pristaldus*) feladata volt.⁶ A perben a XIII. század óta csak akkor kellett személyesen megjelenni, ha a felet az idézési parancs erre kötelezte, egyébként mindenki küldhetett maga helyett képviselőt, ügyvédet (*procuratort* vagy *prókátort*).⁷ A per *feleletváltással* kezdődött, a kezdeményező, majd a perbehívott nyilatkozott, a bíró először arról döntött kit terhel a *bizonyítás*, a felek egymással egyezséget is köthettek. Ekkor még ismeretlen volt az „aki állít, az bizonyít” elve. A bizonyítás célja nem az anyagi igazság kiderítése volt, a bíró megelégedett a fél szavahihetőségének vizsgálatával. A formális bizonyítás eszközeit az eskü és az istenítéletek (vízpróba, vaspróba, perdöntő párbaj) alkották. A jogvita már ebben a korban is *ítélettel* zárult. *Az ítéletet nem a bíró hozta*, azt, mint a formális bizonyítás eredményét, *ő hirdette ki*. A döntés nem mérlegelés eredményeként született, ezért a *jogorvoslat* ismeretlen volt. *A bíró ellen lehetett kifogással élni: az ítélet megtagadása vagy elfogultság miatt*.⁸ Az ítéletet

³ ECKHART Ferenc: *Magyar Alkotmány- és jogtörténet*. Budapest, Osiris, 2000. 322.

⁴ Kengyel Miklós mutat rá arra, hogy a germán és a frank jogra volt jellemző, hogy a polgári és büntető jog nem különült el egymástól. „*A bíró feladata az volt, hogy öröködjön az eljárási formások megtartása felett és megszabja azt, hogy melyik félnek mit kell bizonyítania*.” Ld. KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. 11., átdolgozott kiadás. Budapest, Osiris, 2012. 21. „A kora feudális állam kialakulása igen sok tekintetben a frankokhoz kötődik, akik állami berendezéseikkel mintegy utat mutattak, *modellt jelentettek a kora középkorban*.” Ld. KAJTÁR István: *Egyetemes állam- és jogtörténet*. Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2005. 3. átdolgozott kiadás 58.).

⁵ *1222. évi II. törvénycikk (Aranybulla)*: Hogy senki perbehívás nélkül el ne marasztassék; *1222. évi VIII. törvénycikk* minden olyan személyre kiterjeszti a nádorispán bírói (ítélkezési) hatalmát, aki „országunkbéli” (Forrás: *1000 év törvényei*. Complex);

⁶ <http://majt.elte.hu/Tanszékek/Majt/Magyar/%20JogtorteNET/torvenykezesijog/peresel...> 2013. 01.28.

⁷ ECKHART i. m. 324.

⁸ Már Szent István törvénye is kimondta, hogy az a vitéz, aki az ispán ítéletét megveti, és a királyhoz fordul, hogy *az ispánt hamis bírónak láttassék, 10 arany pénzzel köteles adózni az*

a pernyertes félnek kellett *végrehajtania*.⁹ „A régi peres eljárás szóbeli volt, és nem más, mint a felek küzdelme egymással. Azért a neve *duellum, litigium*. A XIII. század második felétől *causa*. A felek neve *litigantes*, illetve *causantes*. A bíró a felek küzdelmének inkább csak szemlélője, és annak eredményét állapítja meg.”¹⁰ „*A bíró szerepe eléggé passzív, inkább csak a perbeli formák betartására ügyel.*”¹¹ „[...] A bíró csupán a felek küzdelmének a szemlélője volt, perbeli jogosítványa arra korlátozódott, hogy valamelyik félnek odaítélje a bizonyítást.”¹²

2. Eljárás a rendi korszak kezdetétől Mohácsig (a XIII. század közepétől 1526-ig)

A rendi elkülönülésnek meghatározó szerepe volt az igazság érvényesítésében. Az eljárásjog területén jellemzővé vált a *partikularizmus*, amely a XIX. századig jellemezte a magyar jogéletet. Az írásbeliség elterjedésével már fejlettebb eljárási formák alakulhattak ki. A per fontos feladata lett a *valóság feltárása*. A XVI. századra már kialakult a jogvita elbírálására jogosult szervek közötti munkamegosztás (büntetőügyekben: *sedria (törvényszék)*). A XVI. századra már markánsabban különültek el az eljárás egyes szakaszai: *idézés, perfelvétel, perbebozsátkozás, bizonyítás, ítélethozatal és végrehajtás*. Ennek oka, hogy a királyi törvényhozás Hunyadi Mátyás (1458–1490) idejében nagyobb figyelmet szentelt az eljárási kérdésekre,¹³ egyre több dekrétum született, amelyek perbeli szabályokat határoztak meg. Az *idézés (citatio)* lassan írásbelivé vált. A felek vagy képviselőik a bíróság előtt megjelentek, egyúttal a felperes szóban is előadta keresetét (*perfelvétel*). A *perbebozsátkozás (litis contestatio) a per önálló*

ő ispánjának (Szent István Király Dekrétumainak Második Könyve 43. fejezet. In: *1000 év törvényei*. Complex).

⁹ <http://majt.elte.hu/Tanszékek/Majt/Magyar/%20JogtorteNET/torvenykezesijog/peresel...> 2013. 01.28.

¹⁰ ECKHART i. m. 327.

¹¹ CSIZMADIA Andor – KOVÁCS Kálmán – ASZTALOS László: *Magyar állam- és jogtörténet*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1991. 274.

¹² BÉLI i. m. 269.

¹³ *1471. évi XIV. törvénycikk*: a bírák a pereket bírálják el és meghatalmazottakul vagy ügyvédekül ne perlekedjenek; az ellenök emelt panaszt a király vizsgálja meg, s a bűnösök bűnhődjenek; *1481. évi XVII. tc.*: az egyházi bírák ne általános idézéseket és megintéseket adjanak ki, hanem olyanokat, a melyekben az idézendők megvannak nevezve és az ügy meg van jelölve; *1486. évi IV. törvénycikk*: a birtokjogok dolgát érintő minden pert négy nyolczados törvényszakban be kell fejezni; *1486. évi V. törvénycikk*: a peres felek minden peres ügyben egyezkedhetnek (Forrás: *1000 év törvényei*. Complex)

szakasza, az érdemi eljárás kezdete, ha a bíróság alaptalannak találta az alperes *pergátló kifogásait*. Alperes vitathatta a. felperes jogát a) a perindításra; b) hivatkozhatott elévülésre; c) kérdésessé tehetette a bíróság hatáskörét és illetékességét; d) a bíró elfogulatlanságát. Ha a bíróság a kifogásnak helyt adott a *per megszűnt*. A *bizonyítás* célja: a valóság megismerése, a történeti tényállás felderítése volt, amelyben háttérbe szorultak a formális bizonyítási eszközök, az oklevelek (jogbiztosító iratok) szerepe jelentős mértékben növekedett. Ismerték az előzetes bizonyítást, a szemlét, és az eskü továbbra is fontos bizonyítási eszköz maradt. A jogerős *ítéletet* egy éven belül kellett végrehajtani. A nemesi jogban később alakult ki, de a *Tripartitum* már rögzítette a *fellebbezést*, mely alapján az országos bírák döntései ellen jogorvoslatért a királyhoz lehetett fordulni.¹⁴ „A per (causa) ekkor már az ügy tisztázását, az igazság bírói kiszolgáltatását jelentette. A *bíró szerepe is jelentősen megváltozott, jogosítványai révén a per vezetője lett.*”¹⁵ Werbőczy bírónak azt a személyt nevezi, aki a *törvény kiszolgáltatásának tisztével bír, aki igazságot szolgáltat a népnek.*¹⁶ Bírónak sokáig csak azt a személyt hívták, akinél hatalom volt, hogy *adott esetben igazságot szolgáltatassék.*¹⁷

3. Peres eljárás magánjogi jogvitákban 1526-1848 között

A szervezett jogérvényesítés legfontosabb változását ezen időszakban az *írásbeli és a szóbeli per egyre határozottabb elkülönülése jelentette*. Ekkor következett be a *polgári peres- és büntetőeljárás szervezeti és eljárási elválasztása*. A Habsburg-korban a perek *négy típusa* különböztethető meg: 1. az írásbeli polgári per (amelyben csak az ítélethirdetés volt nyilvános); 2. az írásbeli szóbeli per (a követelés szóbeli előadása, amelyet a bíró foglalt írásba); 3. az írásbeli büntetőper és 4. a szóbeli büntetőper.¹⁸ Az írásbeli vagy ünnepélyes per (*processus solemnis*) megindítása a régi perbe hívó parancs helyett a per tárgyát részletesen megjelölő keresetlevélnek az illetékes bírósághoz felperes (*actor*) általi benyújtásával történt. Ezt követően tüzte ki a bíróság a perfelvétel határnapját, és arra

¹⁴ <http://majt.elte.hu/Tanszékek/Majt/Magyar/%20JogtorteNET/torvenykezesijog/peresel...> 2013. 01.28.

¹⁵ BÉLI i. m. 269.

¹⁶ WERBŐCZY István: *Tripartitum - a dicsőséges Magyar Királyság szokásjogának Hármaskönyve*. Budapest, Téka, 1990. 50.

¹⁷ HAJNIK Imre: *A magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád-és vegyesházi királyok alatt*. Budapest, 1899. 147.

¹⁸ <http://majt.elte.hu/Tanszékek/Majt/Magyar/%20JogtorteNET/torvenykezesijog/peresel...> 2013. 01.28.

a keresetet is magában foglaló idézőlevéllel megidézte az alperest (*in causam coactus, incattus*). Az írásbeli per nem a bírói tanács előtt zajlott, hanem az ún. *pertárban*, bírói felügyelet mellett. A bíróság az írásbeli perben a felek személyes meghallgatása nélkül, pusztán az iratok alapján döntött, a meghozott végítéletet (*sententiát*) nyilvánosan hirdették ki.¹⁹ A szóbeli per a felsőbb fórumokról kiszorult, főként a községi bíró előtt, az úriszéken, a szolgabírói és az alszolgabírói széken alkalmazták kisebb összegű polgári követelések gyors elbírálására. A szóbeli vagy sommás perben a keresetlevelet nem kívántak meg, a panaszt szóban is elő lehetett adni, s azt a) a bíróság írásba foglalta; b) az alperest a megyei vagy községi esküdt a panasz másolatának kézbesítésével idézte meg; c) a kitűzött határnapon megjelent feleket a bíró meghallgatta és a tényállás megállapítása után kimondta az ítéletet, amely ellen fellebbezésnek volt helye.²⁰ A XVI. század elején rögzült perjogi elvek – főként *Werböczy István Tripartitumának és Kitonich János Directio Methodicájának köszönhetően* – változatlanul érvényesülhettek 1848-ig.²¹

4. A modern polgári perrendtartás kialakulása és rendszere

4.1. A modern polgári eljárásjog kialakulásának gyökerei Magyarországon a reformkor idejére datálódnak. A kialakulóban lévő polgári átalakulás csíráit rejtő árutermelés érdekeit már egyre kevésbé szolgálhatta az igen költséges és hosszú írásbeli per. Az első változást a perjogban a kor igényeit kielégítő Deák Ferenc által kezdeményezett váltótörvény, az 1840. évi XV. tc., és az ebben szabályozott váltóeljárás megalkotása jelezte.²² A polgári állam- és jogrendszer alapjait 1848. évi áprilisi törvények rakták le, de a polgári perjog tekintetében nem hoztak széles körű változást, eltörölték ugyan az úriszéket, és a szolgabíró, illetve a megyei ítélőszék hatáskörébe utalták a jobbágyok pereit, de a polgári viszonyokhoz igazodó polgári eljárási törvény megalkotására a polgári forradalom és szabadságharc bukása miatt nem kerülhetett sor. A neoabszolutizmus idején a pereket a Magyarországon is felállított császári bíróságok előtt, az osztrák

¹⁹ CSIZMADIA–KOVÁCS–ASZTALOS i. m. 284.

²⁰ Uo.

²¹ BÉLI i. m. 285.

²² A korabeli jog nagyszabású összefoglalást adta: FRANK Ignác: *A közigazság törvénye Magyarhonban*. 1–2. c. munkájában (Pest, 1845-1846.). Frank Ignác *különítette el elsőként az eljárási jogot az alanyi magánjogtól* Vö. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002. 89.

eljárási szabályok (*Provisorische Civilprozessordnung* für Ungarn, Croatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser Banat (1852)) szerint folytatták le. Az Országbírói Értekezlet által 1861. január 23.-március 8-a között megalkotott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok – az 1848-s törvényekből kiindulva – elvetették az osztrák abszolutizmus perjogát, és hatályukban visszaállították a reformkori, ide vonatkozó törvényeket, és a feudális peres eljárásban kialakult szokásjogot is. Az 1867-es kiegyezést követően az Andrássy-kormány igazságügy minisztere, Horvát Boldizsár (1867–1871) már a kiegyezés évében benyújtotta a képviselőház elé a polgári törvénykezési rendtartásról szóló javaslatot, amely számos módosítással és kiegészítéssel a következő évben, 1868. évi LIV. t.cz.-ként került elfogadásra.

4.2. A korábbi szabályokhoz képest korszerű polgári eljárásjog alapjait a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában született 1868. évi LIV. t.cz. (Ptrs.) fektette le. *A szabályozás átmeneti jellegű volt*, de felszámolta a szokásjogi normákon alapuló perjogi gyakorlatot. A bírói fórumok szigorúan ragaszkodtak az ügyfelek rendelkezési jogosultságához. Az eljárásban a formális jogegyenlőség érvényesült. A korabeli peres eljárás *sommás (járásbírótság előtti) vagy rendes (törvényszék előtti) eljárás volt*, amelyekben a közvetlenség elve nem érvényesült és továbbra is a kötött bizonyítási rendszer maradt fenn.²³ Az írásbeliségen alapuló törvény korszerűtlensége és nehézkessége hamar megmutatkozott.²⁴ Az eljárási törvényt továbbfejlesztő jogszabályok közül az első Wekerle-kormány igazságügy-minisztere, Szilágyi Dezső (1889–1895) kezdeményezésére magalkotott sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. tc. (Setv.) volt a legjelentősebb, amely érvényre juttatta a közvetlenség és a szóbeliség elvét, bevezette a bizonyítékok szabad mérlegelését, fenntartotta az eljárások két típusát.

4.3. A dualizmus-kori kodifikációs mozgalmak eredményeként született meg az átmenetinek szánt rendtartást felváltó – 1915. január 1-jén hatályba lépő – Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. A képviselőház határozata alapján már az 1880-s években megkezdődtek az új polgári perrendtartás megalkotásának kodifikációs munkálatai, 1885-re *Emmer Kornél* francia mintán alapuló és *Plósz Sándor* német hatást követő törvénytervezete is már rendelkezésre állt. A Polgári perrendtartás Plósz Sándor féle javaslata 1902-ben, majd ismételt átdolgozás után 1907-ben, végül 1910-ben került az Országgyűlés elé, majd a követ-

²³ CSIZMADIA–KOVÁCS–ASZTALOS i. m. 443–444.

²⁴ KENGYEL Miklós: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési jog a polgári perben*. Akadémiai Doktori Értekezés. Pécs, 2003. 136.

kező évben emelkedett törvényerőre.²⁵ Az új kódex *megszüntette* a korábbi *írásbeliségen alapuló eljárást*, az eljárásban a közvetlenség, a nyilvánosság, a szóbeliség és a bizonyítékok szabad mérlegelésének elve érvényesült. A per két részből állt: *perfelvételi tárgyalásból* (ahol az alperes előadhatta pergátló kifogását) és *érdemleges tárgyalásból* (ahol megtörtént bizonyítás felvétele és az ítélet kihirdetése). A Pp. három rendes perorvoslati formát ismert: a) felfolyamodást; b) fellebbezést; c) perújítást. A polgári per (polgári peres eljárás) kialakulásának és fejlődésének rövid bemutatása után nézzük meg a bíró és az alperes számára a per létrejöttének megakadályozására rendelkezésre álló törvényes lehetőségeket.

5. Az 1868. évi LIV. t.cz., az 1911. évi I.tc. és a hatályos 1952. évi III.tv. pergátló körülményre (perakadályra, pergátló kifogásra²⁶) vonatkozó szabályai

5.1. A polgári törvénykezési rendtartás tárgyában született 1868. évi LIV. t.cz.²⁷ és a sommás eljárásról született 1893. évi XVIII. törvénycikk

A kor jogirodalma – német mintára – a per duális megosztását fogadta el (*percaesura*).²⁸ Ez a felismerés az első-átmeneti jellegűnek szánt–polgári eljárási törvényünkben még kevésbé mutatkozott meg. Az 594 §-ból álló törvény több jogterületre vonatkozó szabályokat is tartalmazott (végrehajtás, előzetes bizonyítás), meghonosította a magyar jogban – új intézményként – a *semmisségi panasz-t*. A törvény rendes eljárásra vonatkozó szabályai szerint a bíróság a kereset alapján mindkét félnek meghagyta: bizonyos napon és bizonyos órában a bíróság pertárában²⁹ a per felvételére meghatalmazott ügyvédek által jelenjenek meg.³⁰ A kereset benyújtása és a perfelvételi határnap közötti időtartam

²⁵ CSIZMADIA–KOVÁCS–ASZTALOS i. m. 447.

²⁶ *Prozesshindende Einrede*. In: *Magyar Jogi Lexikon* (szerk.: MÁRKUS Dezső.) VI. Pergátló kifogás (Zsupán) Budapest, Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt., 1907. 1. [a továbbiakban: *MJL*]

²⁷ Az első polgári eljárásjogi kódexről készült első összefoglaló munka: ÖKRÖSS Bálint: *Magyar polgári törvénykezési rendtartás*. Pest, 1870.

²⁸ A per caesurája a római per *in jure* és az *in iudicio* eljárásban való kettéosztásban nyert kifejezést, ld. V. Kiutalványozás–Perfüggőség. In: *MJL* i. m. 865.

²⁹ Einleitung der Streitverhandlung. In: *MJL* V. i. m. 865.

³⁰ Ptrs. 130. §

alatt az alperesnek már elő kellett terjesztenie a bírói illetőség elleni kifogását³¹ és a perköltség biztosítékra vonatkozó kifogását.³² A korabeli jogirodalom élesen különválasztotta a per létrehozatalát (létrejöttét) és a per folytatásának a szakaszát. A perfelvételi tárgyaláson azt kellett a bírónak eldöntenie, hogy a per folytatható-e az érdemleges tárgyalással. *Térfi Gyula* szerint a per lefolytatásához két tényálladék fordulhatott elő: 1) a pernek a tényálladéka és 2) a perbevitt jognak a tényálladéka. A perbeli cselekmények is kétfélék lehettek: a per létrehozására vagy pedig a per folytatására (a per érdemére) vonatkoztak. A per tényálladékának hiánya pergátló akadály (esetei: alkalmas pertárgy hiánya, perképesség-, perbeli cselekvőképesség hiánya, törvényes képviselő hiánya, bíróság szabályszerű megalakításának elmaradása, hatáskör és az illetékesség hiánya), jogkövetkezménye a per folytatásának végzés általi megtagadása volt, illetve a már véghezvitt perbeli cselekménynek (ítéletnek) a semmisségére vezetett. A perbevitt jog tényálladékának hiánya vagy be nem bizonyítása az ügy ítélettel való érdemi elutasítását eredményezte. A perben ezért mindig első kérdés volt, hogy megvan-e a per tényálladéka és nem akadályozza-e valamely pergátló körülmény a per létrehozását³³. *Pergátló kifogásokat ténylegesen tartalmaz a törvény, de ezt az elnevezést a jogszabály nem tartalmazza, helyette a „perakadály”,³⁴ illetve „kifogás”³⁵ kifejezések jelennek meg.* A bíróság, ha ilyen, az eljárás további folytatását akadályozó körülményt észlelt: a keresetet „hivatalból visszautasította”,³⁶ az „eljárást folyamatba nem tehet”,³⁷ ill. az „eljárást meg nem indíthatta”.³⁸ Az első polgári eljárásjogi törvényünk a „kereset visszautasítása” jogintézményt a jogszabály szövegében csak példaszerűen³⁹ említi. A „pergátló kifogás” fogalmát a *sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. t.cz. rendelkezései vezették be.*⁴⁰ Ha az alperes pergátló kifogással kívánt élni, ezeket a kereset előadása után együttesen elő kellett adnia és azokkal az érdemleges ellenkérelmének előterjesztése után csak annyiban élhetett, amennyiben oly akadályokra vonatkoztak, melyeket a bíróságnak az ítélethozatal előtt az eljárás bármely szakában hiva-

³¹ 1881. évi LIX. t. cz. 16. §.

³² 1893. évi XVIII. t.c z. 220. §.

³³ *MJL* V. i. m. 865. A „perfelvétel” szócikk *Térfi Gyula* munkája.

³⁴ *Ptrs.* 297. § 1., 2., 3.

³⁵ *Ptrs.* 97–99. §.

³⁶ *Ptrs.* 51. §., 92. §.

³⁷ *Ptrs.* 9. §.

³⁸ *Ptrs.* 8. §.

³⁹ *Ptrs.* 51. §, *Ptrs.* 92. § második bek.

⁴⁰ *Setv.* 27. § (1)–(6) bek.

talból figyelembe kellett vennie, vagy az alperes valószínűvé tette, hogy kifogásait korábban-hibáján kívül-nem érvényesíthette. A jogszabályban meghatározott pergátló kifogások:

1. a keresetbe vett jog érvényesítése egyáltalán nem tartozott polgári perútra, vagy a törvény szerint a polgári pert más hatósági eljárásnak kellett megelőznie;

2. az ügy nem tartozott a sommás eljárás hatálya alá, vagy a bíróság nem rendelkezett illetékességgel;

3. a kereset kézbesítését, vagy annak előadását megelőzően a jognak érvényesítése iránt, ugyanazon vagy más bíróságnál megindított kereset már kézbesítve lett, vagy kézbesítés helyett közlésre került, és a korábban megindított per még folyamatban van;

4. peres felek valamelyike saját képviselőjére nem volt jogosult, illetőleg hogy törvényes képviselője mellőzve volt vagy nem volt igazolva;

5. felperes az újabban megindított per előtt, a megelőző eljárásnak az 1868:LIV. tc. 69. §-a, valamint a jelen törvény 50. §-a alapján megállapított költségeit nem térítette meg;

6. a felperes, ha perköltség-biztosíték adására volt köteles, és e kötelezettségének nem tett eleget (9–12. §).⁴¹

Pergátló kifogás hiányában vagy elutasítása (elvetése) után az alperes az érdemi ellenkérelmét adta elő, a felek az ügy érdemében tárgyaltak.⁴² A pergátló kifogást elutasító végzés ellen felfolyamodásnak nem volt helye, ha a pergátló kifogásnak a bíróság helyt adott, permegszüntető, illetve – önmaga képviselőjére nem jogosult fél törvényes képviselő nélkül járt el – eljárást félbeszakító végzést hozott, amely ellen felfolyamodásnak volt helye.⁴³ Ha a bíróság azért, mert az ügy nem tartozott a sommás eljárás hatálya alá, vagy mert az ügyre nézve nem rendelkezett illetékességgel, *a keresetet hivatalból visszautasította, vagy az eljárást megszüntette*: a perindítás magánjogi hatályai fent maradtak, ha felperes keresetét a visszautasító vagy megszüntető határozat jogerőre emelkedésétől számított 30 nap alatt az illetékes bíróságnál megindította.⁴⁴ *A sommás eljárásról szóló törvény „pergátló kifogás” jogintézményében ugyanazok az ügycsoportok fedezhetőek fel, mint a hatályos Pp. keresetlélvél idézés kibocsátása nélküli elutasítása (1.,2.,3.) és a per megszüntetése intézményében szabályozott esetkörökben (4.,6.).*

⁴¹ Setv. 27. §.

⁴² Setv. 30. §.

⁴³ Setv. 28. § második bek.

⁴⁴ Setv. 28. § harmadik bek.

5.2. A Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. t. cz. (I. Pp.)

A pergátló kifogásokat az új törvény már taxatívén meghatározza.⁴⁵ Ha az alperes pergátló kifogással kívánt élni, azt *a kereset előadása után és a perbebocsátkozása előtt* együttesen elő kellett adnia, azokkal utóbb csak annyiban élhetett, amennyiben olyan akadályra vonatkoztak, amelyeket a bíróság az ítélethozatal előtt *az eljárás bármely szakaszában hivatalból köteles volt figyelembe venni*, vagy az alperes nyomban valószínűvé tette, hogy a kifogásait korábban hibáján kívül nem érvényesítette.⁴⁶ A pergátló kifogásként érvényesíthető okok a sommás eljárásban meghatározott esetkörökhöz képest bővültek. Az I. Pp. további pergátló kifogásként határozta meg, ha az ügyben a választott bíróságnak kellett eljárnia,⁴⁷ és a perfüggőség kifogását.⁴⁸ Az eljárás bármely szakaszában *hivatalból figyelembe kellett venni*, ha a kereset érvényesítése általában nem tartozott polgári perútra vagy külön eljárásnak volt fenntartva, a polgári pert más hatósági eljárásnak kellett megelőznie, a perfüggőség kifogását, ha a felek valamelyikének nem volt perképessége, illetőleg törvényes képviselője mellőzve volt vagy nem volt igazolva, illetve ha a per nem tartozott a bíróság hatáskörébe, vagy a bíróság nem volt illetékes.⁴⁹ A pergátló kifogást a bíróság a törvényszéki eljárásban nyomban, a per érdemétől elkülönítetten tárgyalta és *ítélettel* határozott, a járásbírói eljárásban a pergátló kifogást a bíróság *végzésben* utasította el.⁵⁰ Ha a perfelvételi határnapot a pergátló kifogás tárgyalásának folytatása végett hosszabb időre elő kellett halasztani, a bíróság–a felperes kérelmére az új határnapot egyúttal az érdemleges tárgyalásra is kitűzhetette.⁵¹ A bíróság a kifogás elvetése esetében a járásbírói eljárásban mindig, a törvényszéki eljárásban pedig az ellenfél kérelmére a határozat jogerőre emelkedése nélkül *köteles volt az eljárás folytatását elrendelni*.⁵² Az alperes a pergátló kifogásokat a perbebocsátkozás után is előadhatta, a bíróság a felperes kérelmére elrendelhetette annak a per érdemével való együttes tárgyalását, és *a pergátló kifogást a végítéletben is elutasíthatta*.⁵³ Ha a bíróság a pergátló kifogásnak helyt

⁴⁵ I.Pp. 180. §.

⁴⁶ I.Pp. 180. § első bek.

⁴⁷ I.Pp. 180. § második bek. 4.

⁴⁸ I.Pp. 180. § második bek. 5.

⁴⁹ I.Pp. 180. § (3) bek.

⁵⁰ I.Pp. 181. § (1) bek.

⁵¹ I.Pp. 181. § (2) bek.

⁵² I.Pp. 181. § (3) bek.

⁵³ I.Pp. 181. § (4) bek.

adott a pert megszüntette, bizonyos esetekben további feltétel nem teljesítésekor (perképeség, illetve törvényes képviselő hiánya, a megelőző eljárás költségének meg nem fizetése, perköltség-biztosíték hiánya miatt).⁵⁴ A bíróság a pergátló kifogást a per érdemétől elkülönítetten tárgyalta: *ítélettel* döntött (járásbírói eljárásban: *végzéssel*), ha a bíróság a pergátló kifogásnak helyt adott: *megszüntette a pert*,⁵⁵ ← → 1868. évi LIV. t.c.z.:⁵⁶ a per érdeme: ítélet, minden más kérdés: végzés.

Magyary Géza a perelőfeltételeket két csoportra osztotta aszerint, hogy a felek kötelessége mire irányult: 1. bizonyos tényeknek, esetleg bizonyos cselekvényeknek fenn kellett állniuk, hogy a felperes kérhesse az alperes(ek) megidőzését, azt, hogy az *alperes perben állásra tartozzék (a per alapításának előfeltételei)*; 2. bizonyos cselekvények, melyek ahhoz voltak szükségesek, hogy az egyik vagy másik fél a perben *a per befejezéséig „perben maradni” tartozzék (a per lefolyásának előfeltételei)*.⁵⁷ A peralapítás előfeltételei is két csoportra oszthatóak, attól függően, hogy azok a per létrejöttéhez *múlhatatlanul szükségesek (szükségkép(pen)i előfeltételek)*, vagy, amelyek a peralapításhoz *bizonyos esetekben szükségesek (esetleges előfeltételek)*.⁵⁸

5.3. A Polgári perrendtartásról szóló hatályos 1952. évi III. tv. (Pp.)

A hatályos Pp. „pergátló kifogás” elnevezést *nem tartalmazza*, de meghatározza azokat a perelőfeltételeket, amelyek a per létrejöttéhez szükségesek.

Kétfokozatú rendszert vezetett be: a bíróság a per létrejötte előtt⁵⁹ és azt követően⁶⁰ – az eljárás bármely szakaszában – hivatalból vizsgálja „pergátló kifogás (körülmény)” fennállását, arról *minden esetben végzésben* határoz.

Az eljárásjogi akadály fennállása – a hatályos Pp. szerint is – az ügy érdemi elbírálásának gátját képezi.

⁵⁴ I.Pp. 182. § (1) bek.

⁵⁵ I.Pp. 183. § első bek.

⁵⁶ Ptrs. 246. §

⁵⁷ MAGYARY Géza: *A magyar polgári peres eljárás alaptanai (perbeli cselekvények tana)*. Budapest, Franklin, 1898. 140–141.

⁵⁸ MAGYARY i. m. 142.

⁵⁹ Pp. 130. § (1) bek. a-j.

⁶⁰ Pp. 157. § a.-c.

6. Következtetések

Az eljárással (az eljáró bíróval) szembeni *kifogás (elfogultsági kifogás) intézménye* (és annak különböző nevű változatai) már a magánjogi tárgyú jogviták rendezésére irányuló eljárások kezdetétől fogva – folyamatosan – jelen vannak a magyar jogban.⁶¹

A polgári peres jogvitát eldöntő bíró a régi jogban az eljárás *passzív szereplőjéből* napjainkra már – több különböző eljárást befolyásoló hatás következtében – az eljárás *aktív részesévé* vált.

A modern (a szó szoros értelmében vett) polgári peres eljárás kialakulásakor már fennálltak azok az *eljárásjogi feltételek*, amelyek a jogvita érdemi elbírálásához (a hivatkozott *anyagi jogi előírások* fennállásának vagy hiányának megállapításához) szükségesek voltak.

Mindhárom eljárásjogi törvényünk rögzíti *a per létrejöttéhez szükséges feltételek – kétirányú – vizsgálatát (ennek lehetőségét)*, amely részben *hivatalból történik*, vagy az *alperes hivatkozik rá* (rég magyar jog: kifogás, 1911. évi I. tc.: pergátló kifogás, 1952. évi III. tv., Pp. 130. § (1) a.-j., 157. § a.-c.).

⁶¹ A pergátló kifogás (körülmény) a német és az angolszász jogrendszerben is létező jogintézmény. A német jogban a *Prozessvoraussetzungen (perelőfeltételek)*, illetve *Prozesshindernisse(perakadályok)*, az angolszász jogban (common law) a 'demurrer', és az 'avowry' intézményei fordulnak elő, amelyek kifogásnak, ellenvetésnek, illetve perbeli kifogásnak (jogszerűsége való hivatkozásnak) nevezhetőek. A német jogban valódi perelőfeltételek: 1. a bíróság joghatósága, 2. a peres felek képessége, hogy az eljárást önállóan tudják vezetni, minden eljárás cselekményt önállóan megtehesse (Postulationsfähigkeit). Az érdemi ítélet meghozatalának további-általános (allgemeine) és különös (besondere)-előfeltételei vannak (Sachurteilsvoraussetzungen). Általános előfeltételek: 1., szabályszerű keresetindítás (§ 253 ZPO); 2., a bíróságra vonatkozó előfeltételek: a. polgári jogi jogvita, b. bírósági hatáskör (sachliche Zuständigkeit) és illetékesség (örtliche Zuständigkeit), illetve internationale Zuständigkeit; 3. a peres felekre vonatkozó előfeltételek (a., perbeli jogképesség, b. perbeli cselekvőképesség, c. az igény saját jogon való érvényesítése (Prozessführungsbefugnis), d. a jogi képviselő képviselheti jogosultsága; 4. a pertárgyra vonatkozó előfeltételek: a. perfüggőség hiánya, b. jogerős ítélet hiánya (mindkét esetben ugyanazon felek között és ugyanazon pertárgy vonatkozásában), c. jogvédelmi igény-file:///C:/Users/lenovo/Desktop/prozesshindernis%20und%20prozessvoraussetzungen,%20demurrer%20-avowry/Zul%C3%A4ssigkeit%20einer%20zivilrechtl.%20Klage.htm-2013.április 7. A 'demurrer' jogintézménye Anglia és Wales hatályos jogában a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítását (summary judgment) jelenti, illetve a bíróság „érdemtelen kereset”-et (unmeritorious claim) törölheti (strike out of the Particulars of Claim). Az USA eljárásjogában (FRCP) az jogintézmény neve 'motion to dismiss' (12 (b) (6), néhány állam (Kalifornia, Virginia) bírósága előtt még érvényesíthető.- file:///C:/Users/lenovo/Desktop/prozesshindernis%20und%20prozessvoraussetzungen,%20demurrer%20avowry/Define%20demurrer%20and%20Thesaurus.htm-2013.április 7. Az 'avowry' a korábbi cselekmény jogszerűségére való hivatkozás a későbbi perben (általában birtokháborítás miatt indult eljárásban, ill. bérbeadó-bérlő közötti jogvitában)-http://thelawdictionary.org/avowry/-2013.április 14.

A perelőfeltételek vizsgálata kérdésében való állásfoglalás: nem az ügy érdekében történő döntés, ezért annak elbírálása rendszerint nem *ítélet* határozati formában történt.

Az ősi magyar jog máig ható elve: *az ügy érdemének vizsgálata csak akkor következhet be, ha annak az eljárásjogi feltételei fennállnak.*

KÖTELEZŐ PER ELŐTTI EGYEZTETÉSI ELJÁRÁS ANGLIÁBAN¹

MICZÁN PÉTER
doktorandusz (ELTE ÁJK)

Bevezető – A permegelőző eljárásokról általában

E dolgozatban – a Pp. 121/A. §-ában² szabályozott *kötelező perelőtti egyeztetési eljárás reformjára* vonatkozó javaslatom *előkészítéseként* – bemutatom ezen jogintézménynek angol jogban szabályozott változatának egyes lényeges vonásait, kitérve az adott aspektus magyar szabályozásának ismertetésére is. E dolgozatban tehát – főleg a terjedelmi korlátokra is tekintettel – *nem volt célom* a jogintézmény magyar történetének, kívánatos formatervezésének részletes bemutatása. *Fogalmi elhatárolás* érdekében érdemes utalni arra, hogy számos külföldi jogrendszerben került szabályozásra a felek *per folyamatban léte alatti* egyeztetési kötelezettsége,³ azonban ezek abban térnek el – meglátásom szerint – jelentősen a magyar és az angol kötelező egyeztetési esetkörtől, hogy a magyar és az angol jogintézmények már a *per megindítása előtt terhelik* a feleket, jóllehet megsértésük szankciói kivétel nélkül az esetleges későbbi per során áll(hat)nak be.

¹ Külön köszönettel tartozom Kiss Károlynak és Selyem Melindának a dolgozatban megfogalmazottak vonatkozásában segítő szándékú ötleteikért, különösen a kritikáikért, azzal, hogy a dolgozat valamennyi hibájáért természetesen engem terhel a felelősség.

² E dolgozatban a jogintézmény a dolgozat leadásának idején (2013. április 15.) is hatályos, 2011. évi CLXXXIII. törvény által 2011. március 1-jei hatállyal bevezetett formáját vettem alapul az összehasonlítások megtételekor, és e dolgozatban csak utalok a jogintézmény egyes korábbi, magyar jogbeli alakzataira. (Ld.: 51/1955. (VIII. 19.) MT rendelet 12. §-át, 15/1962. (V. 6.) Korm. rendelet 16. §-át, 1972. évi 26. törvényerejű rendelet (III. Pp. novella) 61. §-át, 2008. évi XXX. törvény (XII. Ppn.) 12. §-a, 2009. évi LXVIII. törvény hatályba nem lépett 6. §-át.)

³ Ld. pl. a német ZPO 278. §-ában szabályozott *Güteverhandlung*, a svájci ZPO 198. skk. §-ában szabályozott *Schlichtungsverfahren* jogintézményeit, vagy a magyar közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. tv. új 38/A-38/B. §-ai által bevezetett bírósági közvetítés jogintézményét.

Ezen angol testvérintézmény bemutatását megelőzően vázoló az angol perjog – kontinentális szemlélettel bíró jogászok számára mindenképpen érdekesnek nevezhető – rendszerét nagy vonalakban.

1. Az angol polgári eljárásjog forrásai

Birks⁴ szerint a polgári eljárásjog kútfői közé tartoznak (i) az elsődleges jogszabályok (Civil Procedure Act 1997), (ii) törvényi eszközök (különösen a Polgári Eljárás Szabályok [*Civil Procedure Rules*: a továbbiakban: CPR]), (iii) gyakorlati útmutatások (vagy gyakorlati megállapítások, jegyzetek), (iv) precedens bírói döntések, (v) gyakorlat, (vi) a *High Court* joggyakorlata, és (vii) a jogirodalom. A CPR messze az eljárási szabályok legbővebb forrása.

1999-ig két szabályanyag létezett. Így (i) a Legfelsőbb Bírósági Szabályok (*Rules of the Supreme Court*), ezek közül számos szabály tovább él CPR 1. menetrendjének (*Schedule 1*) részeként, amelyek a *High Court* és a *Court of Appeal* hatáskörébe tartozó ügyekre vonatkoztak, valamint (ii) a megyei bíróságok előtti ügyeket szabályozó Megyei Bírósági Szabályok (*County Court Rules*), amelyek közül is szintén több kapott helyett a CPR 2. menetrendjében, azzal, hogy jogalkotói szándék mindkét menetrendbeli szabályok kivezetése.

1999. április 26-a óta egységes szabályok vonatkoznak mindhárom említett fórum előtti eljárásra. Az 1999-es szabályokra új eljárási kódexként utalnak, amelynek struktúráját BIRKS ésszerűen rendszerezettnek (*reasonably systematic*) nevezi, miközben figyelmeztet arra, hogy az egy „élő dokumentum”, amely körében még számos teendője van a jogalkotónak pl. a fenti menetrendben átmenetileg szereplő szabályok fokozatos kivezetése körében.

2. A perelőtti eljárások előzményei

A CPR bevezetésekor 1999-ben szintén elfogadásra kerültek perelőtti eljárási szabályok (*Pre-action Protocols*, a továbbiakban: PAP). Birks⁵ utal rá, e szabályok tulajdonképpen a lehetséges keresetekkel való bánásmód legjobb gyakorlati kodifikációjának tekinthetők és a *High Court* kollégium vezetőinek (Heads of Divisions) van Civil Procedure Act által elismert jogköre azokat kibocsátani.

⁴ Peter BIRKS (szerk.): *English Private Law*. II. kötet. Oxford University Press, 2000. 898. skk.

⁵ BIRKS i. m. 915–916.

Utalt rá továbbá, hogy immár szinte valamennyi CPR szabályt kiegészíti Practice Direction. E körben három cél lebegett a jogalkotó szeme előtt. Így: (i) a felek egy bíróság előtt érvényesítendő igényükről korai kölcsönös és teljes tájékoztatásának bátorítása, (ii) a felek képessé tétele arra, hogy elkerüljék a pert az igény per kezdete előtti, megegyezéssel rendezésével, (iii) a per bíróság általi hatékony kezelésének támogatása, ahol a per nem elkerülhető. Ekkor még nem volt általános hatályú PAP, de a gyakorlat irányító protokollok (*Practice Direction Protocols*, a továbbiakban: PDP) 1.4. pontja már ekkor úgy rendelkezett, hogy azon ügyekben, amelyekre nem vonatkozik speciális PAP, a bíróság elvárja a felektől, hogy kölcsönös és együttműködő perelőtti tájékoztatásban vegyenek részt. 1999-ben még csak kétféle PAP létezett, így az egészségügyi szolgáltató gondatlan károkozásával összefüggő igényekre (*clinical negligence claims*) és a személyi sérüléssel összefüggő igényekre (*personal injury litigation*). Ekkor Birks még azt írta, hogy továbbiakat terveznek, ma már látható, hogy a lista jelentősen bővült.⁶

A magyar perjogtudomány számára különösen megszívlelendő,⁷ ezért érdemes megjegyezni, hogy miközben 2000-ben még 11 módja volt a perindításnak Birks szerint, a CPR már ekkor a formanyomtatványon benyújtott keresetlevelet (*claim form*) tette a perindítás legfontosabb – de nem kizárólagos – esetévé.

A jelen elemzés középpontjában azonban a 2009. április 6. napján hatályba lépett – különös PAP hatálya alá nem tartozó – jogvitákban szubszidiárius módon alkalmazandó *Practice Direction – Preaction Conduct* (a továbbiakban: Útmutatás) rendelkezései állnak. Az Útmutatás a PAP-ot váltotta fel.

⁶ Jelenleg további külön szabályozott ügytípusok pl.: személyi sérülés miatti (*personal injury*), vagy egészségügyi szolgáltatókkal szembeni igényérvényesítés (*clinical disputes*), építési és tervezési szerződésekből (*construction and engineering*), jóhírnév megsértéséből (*defamation*), műhibákból (*professional negligence*), birtoksértésből (*possession claims, possession claims based on mortgage arrears*). fakadó igények érvényesítése. A teljes listát ld. az Útmutatás 5.2. pontjában.

⁷ Különösen azon ügycsoportok, amelyekben ennek hozzáadott értéke lehet, mert pl. könnyítheti a fél jogérvényesítését és a bírói jogalkalmazást.

3. Az angol CPR-ban szabályozott kötelező perelőtti egyeztetési eljárás bemutatása és az angol – magyar kötelező per előtti egyeztetési eljárás összehasonlítása

3.1. Az Útmutatás bevezető jellemzése

Az Útmutatás az angol jog szerint *elvben nem kötelező*, csak azt határozza meg, hogy mit kellene tenni, nem azt, hogy mit kell tenni. Mégis a *bíróságnak komoly szankcionálási* lehetőségei vannak a meg nem felelés esetén, amikor azt állapítja meg, hogy a fél esetleg helytelenül gondolta úgy, hogy az ő helyzetében az előzetes egyeztetés nem volt szükséges. Azonban alapelv, hogy a bíróságok nem formai megfelelést, hanem *lényegi megfelelést* vizsgálnak. A magyar jogintézmény azonban lehetővé teszi a felek számára a későbbiekben részletezettek szerint e kötelezettség formális eszközökkel való elkerülését.

Az Útmutatásról elmondható, hogy *viszonylag egyszerű nyelven tartalmazza* az eljárás során a felek által tanúsítandó magatartására vonatkozó *elvárásokat*, és általában az *eljárás lényeges szabályait*. *Továbbá az Útmutatással a jogalkotó emellett is a jogalkalmazást* kívánja segíteni a kötelezettségek részletes kifejtésével (A. melléklet).

Zuckerman⁸ is említi, hogy Angliában a feleket tekintélyes eljárási kötelezettségek terhelik már a formális perindítás előtt is, amely szerint követniük kell bizonyos perelőtti (*pre-action*) szabályokat (*protocols*)⁹ mielőtt a pert megkezdénék. Ezek lényege röviden abban foglalható össze, hogy a jövőbeli felperesek kötelesek a jövőbeli alperest tájékoztatni igényeikről. Ezt követően a felek kötelesek egymással kiterjedt és *jelentőségteljes* (nem pusztán formális) *információ-cserében* részt venni annak érdekében, hogy megállapítsák, hogy vajon a vita megoldható-e per nélkül is. Az angol jog részletességében, konkrétságában, eredményorientáltságában valamennyi – még a hatályba nem lépett, legfejlettebbnek nevezhető – magyar szabályozást¹⁰ is felülmúlja abban, hogy, ha a per szüksé-

⁸ Adrian ZUCKERMAN: Chapter 4 Initiating a Law Suit, Defining the Issues, Gathering the Evidence. In: Oscar G. CHASE – Helen HERSHKOFF (szerk.): *Civil Litigation In Comparative Context*. Thomson/West St. Paul, 2007. 168.

⁹ Civil Practice Rules 1998, Practice Direction (Protocols) (The White Book Service 2006). CPR 44.12A.

¹⁰ A vállalkozások közötti jogviták gyorsabb elbírálása érdekében a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról szóló 2009. évi LXVIII. törvény 6. §-ában 2011. január 1-ji hatállyal vezette be a vállalkozások egymás közötti pereire vonatkozó ötödik részt, a Pp. XXVI. fejezetébe, és ennek új 386/E. §-ába került szabályozásra a per előtti kötelező egyeztetési eljárás.

gesnek tűnik, a felek kötelesek *megállapodni azokról a kérdésekről, amelyekben egyetértenek és amelyekben nem értenek egyet, illetve a legfontosabb (de nem az összes) bizonyítékról*. Ez főleg a per előtti egyeztetés – és a per során az első tárgyalás előtt a felek írásos egyeztetése – *eredményességének legfőbb ellen-ségét, a Csehovi monológok folytatásának lehetőségét játékerét szűkíti le* (ha nem zárja ki). A felek ugyanis érdemben reagálni kötelesek egymás nyilatkozataira és annak végső eredményeiről mind a felek, mind a perbíró számára egyértelműen meg kell jelölniük ezen eljárás lezárásakor, hogy mely tényállításokat fogadják el és igényeket tartanak alaposnak, melyeket vitatnak és látnak alaptalannak.

Zuckerman rámutat arra, hogy ezen kötelezettségeket az angol jog *nem közvetlenül kényszeríti ki* (mert elmaradásuk nem perakadály), de a bíróságnak, amikor a per már elkezdődött, tekintélyes jogkörei vannak arra, hogy hátrányos jogkövetkezményeket alkalmazzanak a protokollnak való meg nem felelés esetére, különösen – a pénzbírság irányába induló magyar szempontból érdekes módon – az eljárási költségek tekintetében.

3.2. Az Útmutatás szerkezeti felépítése

Az Útmutatás *négy fejezetre és három mellékletre* tagolódik. Így az 1. fejezet a bevezető rendelkezéseket, a 2. fejezet a bíróság eljárását a perelőtti eljárással összefüggésben, a 3. fejezet az általános esetnek számító eljárásokra – azaz a speciális perelőtti eljárási rezsim alá nem eső felek eljárására – vonatkozó elveket, a 4. fejezet minden – a speciális ügyekre vonatkozó protokollok által külön nem szabályozott – ügyben, általánosan érvényesülő kötelezettségeket tartalmazza.

Az A. melléklet a speciális perelőtti eljárási rezsim hatálya alá nem tartozó, *általános perelőtti eljárásokra vonatkozó részletes iránymutatást* tartalmazza. A B. melléklet a pénzkövetelések esetén adandó tájékoztatásra vonatkozik, ahol a felperes kereskedő és az alperes magánszemély (*B2C jogviszonyok*).¹¹ A C. melléklet a perelőtti eljárásban felkért *szakértő(k) igénybevételére* vonatkozó iránymutatást tartalmazza.¹²

¹¹ Az Útmutatás e mellékletének tartalmára vonatkozóan a jogszabály mégis főként olyan tájékoztatásokat tesz kötelezővé, amelyek az adós tartozásának törlesztésére vonatkozó segélyszervezetek nevét és elérhetőségét jelölik meg.

¹² Sajnálatos módon a – a magyar joggyakorlatban kifejezetten problémásnak tekinthető, és emiatt a perbíró jelentékeny hivatalbóli közrehatását szükségessé tevő – kérdésfeltevést nem könnyíti meg, ahhoz nem ad útmutatót, azonban a kiválasztásuk során való alkufolyamatra arányaiban sok rendelkezést szán.

3.3. A magyar és az angol perelőtti eljárás néhány kiemelt szempont szerinti összehasonlítása

3.3.1. A felek jogi képviselőinek lojalitási és a felek eljárási kötelezettsége

Birks¹³ utal arra, hogy a CPR új szabályai egyértelművé teszik, hogy a perbeli jogi képviselők *legfontosabb kötelezettsége az igazság elvont érdekének tisztetben tartása*, ahelyett, hogy az ügyfele felé fennálló bizalmi kötelezettségére tekintettel ügyfele esetleg gyorsan változó érdekei „vakon” taszigálnák akár ellentétes irányokba is (CPR 1.1(1)). A felek kötelezettsége is egyértelműen kimondásra került (CPR 1.3.), amely szerint az nem más, mint a *bíróság segítése a legfőbb cél elérésében*. E cél pedig – többek között – az igazság keresése, egyenlőség, hatékonyság, arányosság és megfelelő gyorsaság a pervezetés során (CPR 1.1.(2)). Birks szerint a CPR-ban a beavatkozó pervezetési stílus dominál. E kötelezettségek a feleket és jogi képviselőiket a perelőtti egyeztetésük előtt is terhelik.

A magyar szabályozás a megbízási jogviszonyban *lényegében szintén* a megbízó érdekei elé kizárólag a jogszabályi parancsokat helyezi.¹⁴ Továbbá a magyar perjogban meglátásom szerint a feleket *jóhiszemű perviteli* kötelezettségük körében terheli a bíróságot a Pp. 2. § (1) bekezdése alapján terhelő (azaz a feleknek a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát érvényesítésére irányuló) kötelezettség teljesítésében való *közreműködési* kötelezettség.

E körben érdemes utalni a Pp. XXVI/A. fejezetével bevezetett a *Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapított per* megalkotására. Ez nyilvánvalóvá teszi, hogy a feleket a szakértői vélemény beszerzését követően is köti a 121/A. §-ában foglalt perelőtti egyeztetési kötelezettség, sőt e körben az egyik félnek sem kell jogi személy vállalkozásnak lennie, noha általános esetben az egyeztetési kötelezettség csak jogi személy vállalkozások egymás közötti pereiben merül fel. Ld.: Az építmények tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos egyes viták rendezésében közreműködő szervezetről, és egyes törvényeknek az építésügyi láncartozások megakadályozásával, valamint a késedelmes fizetésekkel összefüggő módosításáról szóló 2013. évi XXXIV. törvény 13. § (1) bekezdését. Továbbá a szakértőnek való kérdésfeltevést a törvény speciális tárgyi hatályára tekintettel maga végzi el (ld.: 6. § (2) bekezdését.)

¹³ BIRKS i. m. 913.

¹⁴ Ld.: Ptk. 474. (2) bek., az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 1. §, 3. §, 16. § (2) bek., 24. § (1) bek. utolsó mondata.

3.3.2. A perelőtti egyeztetési kötelezettség alapelvi céltételezése és a perjogi alapelvekkel való viszonya

Az angol jog szerint a perelőtti kötelezettségeket is a per általános, ún elsőleges (*overriding*) céljai alapján kell értelmezni, ez pedig az ügyek igazságos intézése arányos költségek mellett (*to deal with cases justly and at proportionate cost* – CPR Part I). Ez magában foglalja (i) a szükségtelen költségek csökkentését, (ii) arányos ügykezelést, ahol az ügy kezelése az ügy értékéhez, bonyolultságához, fontosságához, a felek gazdasági helyzetéhez arányos, (iii) a fegyverek egyenlőségének biztosítását. Vannak azonban sajátos, alapelvi szinten meghatározott céljai is a perelőtti egyeztetési eljárásnak is, amelyekkel a jogalkotó azt kívánta kifejezni, hogy a *polgári pernek végső megoldásnak (last resort)* kell lennie, és hogy az igényeket nem kellene „éretlenül” a bíróság elé citálni, amikor a megegyezés lehetőségét még nem tárták fel, vagy az még feltárás alatt áll. Külön hangsúlyozni érdemes, hogy pl. BIRKS szerint e *felfogást az angol bírói kar egyöntetűen vallja*, e szerint a *feleknek és jogi képviselőiknek tevélegyes kötelezettségük, hogy megkíséreljék a per előtt jogvitájuk megegyezéssel való megoldását*. Ennek megfelelően az eljárás sajátos célja, hogy (i) képessé tegye a feleket az ügy *perindítás nélküli megegyezéssel* való rendezésére, és (ii) *amennyiben* a peres eljárás *nem kerülhető el*, úgy támogassa a felek és a bíróság *hatékony pervitelét* (Útmutatás 1.1. cikk (1)-(2) bekezdések). Azaz *elsődleges cél* a per elkerülése, *másodlagos* célként pedig nevesítésre kerül a perek előszítése, és talán a legfontosabb, hogy a jogalkotó a másodlagos cél közben juttatja kifejezésre, hogy a peres eljárásra akkor kerülhet sor, *ha azt nem lehet elkerülni* („*that cannot be avoided*”).

Ezzel szemben a magyar perelőtti egyeztetési eljárás körében a jogalkotó semmilyen céltételezéssel nem él, kizárólag a kötelezettség tényét rögzíti. A kötelezettség alapján végzendő eljárási lépéseket a Pp. közvetlenül nem szabályozza, pusztán annak eredményeképpen létrejött okiratok benyújtását írja elő kötelezettségként. Mindez elvben (legalábbis dogmatikailag) helyesnek tekinthető, mert ezen bíró és egyéb hatósági jogkört gyakorló személy közreműködése nélküli eljárás a polgári eljárások körébe nem sorolható, hanem *sui generis* eljárásnak tekintendő.¹⁵ Erre vonatkozó külön jogszabályi rendelkezések hiányában, valamint a Pp-beli elhelyezésre tekintettel talán a jóhiszemű eljárás, a rendel-

¹⁵ Ennek részletes indokolását egy későbbi dolgozatban mutatom be. A polgári nemperes eljárás fogalmára ld. pl.: JUHÁSZ Imre: I. fejezet – A polgári nemperes eljárások fogalma és általános jellemzése. In: VARGA István (szerk.): *A polgári nemperes eljárások joga*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. 30. skk.

kezési, a kérelemre történő eljárás, a peranyag szolgáltatás, kétoldalú meghallgatás elve, valamint a jogérvényesítés segítésének elvéből (a jogi segítségnyújtás körében a pártfogó ügyvéd igénybevétele) lehet *megfelelően* alkalmazandó.¹⁶ Azzal, hogy a feleken kívüli hatósági jogkört gyakorló személy hiánya alapvetően befolyásolja ezen eljárás minőségét, ezért az alapelvek megfelelő alkalmazása azok tartalmának a perelőtti egyeztetési eljárás sajátosságaival összhangban történő értelmezését tenné szükségessé. A fenn említett angol egyeztetés *elsődleges és másodlagos céltételezése azonban alapvetően hiányolható a magyar szabályozásból*.

3.3.3. Az egyeztetési kötelezettség teljesítésének ideje

A magyar jogban és az angol jogban is a keresetindítást megelőző eljárásra nevéből adódóan is főszabály szerint a *per előtt* kerül sor. Az angol jogban azonban a perbíró jogosult arra, hogy a per megindítását követően a pert felfüggeszse és az egyeztetési kötelezettségük teljesítésére szólítsa fel a feleket.

3.3.4. A perbírótság egyeztetésre vonatkozó befolyásolási joga

Mind a magyar, mind az angol jogintézmény körében a bíróságnak főszabály szerint az eljárásra *nincs közvetlen befolyása*, csak utóbb, annak lezárulását követően, a *keresetlevél vizsgálata vagy a per során* értékeli a felek perelőtti eljárása jogszabálynak való megfelelésségét, és *szankciókat alkalmaz*, amely az egyeztetési kötelezettség jóhiszemű teljesítésére vonatkozó *közvetett befolyásként értékelhető*. Kivételként az angol jogban a fenti eset fordulhat elő, amikor a bíróság már a perben a feleket további egyeztetésre utalja az eljárás felfüggesztése mellett, ha előbbi egyáltalán nem történt meg, vagy nem megfelelően.

3.3.5. Az egyeztetési eljárásra vonatkozó szabályozás formája, a jogintézmény formatervezése

Mindkét jogintézmény egy polgári perjogi kódexszerű¹⁷ jogi normán belül került szabályozásra. A két eljárásjogi kódex felépítéséből fakadóan szükségszerű az

¹⁶ Ld. pl.: Kiss Daisy: *A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás általános részéből*. (Második, átdolgozott kiadás.) Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2009. 107. skk.

¹⁷ A CPR-t is e körbe sorolom, bár kontinentális jogi értelemben vett kódex jellege vita tárgyát képezheti.

eltérés, a magyar jogintézmény egy központi szabályozása mellett a perköltségviselési szabályok és a tárgyalás előkészítésére vonatkozó szabályok között kapott helyet. Az *angol* szabályok lényegében egy különálló, *önmagában koherens egységet* képeznek a fenn említett Útmutatásban, azzal, hogy kifejezetten utalnak a CPR egyes további részeire.

3.3.6. Az egyeztetési kötelezettséget előíró jogi norma személyi hatálya

A magyar jogintézmény személyi hatálya igen szűk körű, kizárólag *jogi személyiségű vállalkozások* egymás közötti jogvitáira terjed ki. Mindezt tágíthatják majd az új Ptk. jogi személyiséget valamennyi gazdasági társaságra kiterjesztő rendelkezései. Ezzel szemben az angol szabályozás főszabály szerint *minden jogalanyra* kiterjed. Magyar szempontból ez túlzottan széles személyi körnek tűnik, hiszen a magánszemélyek egymás közötti vitáira is kiterjed. E széles személyi kör azonban kétségkívül kifejezésre juttatja a jogalkotó a társadalmi viszálykezelési kultúra olyan irányú megváltoztatása iránti szándékát, hogy a társadalom tagjai jogvitáik bíróságon kívüli megoldása érdekében jóhiszeműen tegyenek meg mindent, és csak ennek sikertelensége esetén forduljanak a bíróságokhoz. Nyilvánvaló azonban, hogy az egyeztetési kötelezettség jogász közreműködése nélkül terhes lehet a magánszemélyek számára. A magyar jogalkotó valószínűleg éppen e teher viselését érezte vállalhatatlanul súlyosnak és emiatt mentesítette e személyi kört e kötelezettség alól. Miközben e teher könnyíthető a jogi segítségnyújtás intézményrendszerének a felhasználásával, kétségtelenül felmerül a kérdés, hogy nem jobb megoldás-e a felek ellenérdekeltségére tekintettel a jogi segítségnyújtás keretében két jogász – esetleg csak részben – állami pénzből való igénybevétele, ha magánszemélyekre továbbra sem terjedne ki a kötelezettség és rögtön fordulhatnának bírósághoz. Meglátásom szerint a társadalmi viszálykezelési kultúra formálásának a célja szenvedne csorbát és sikere kerülne veszélybe azzal, ha e személyi körrel szemben a jogilag releváns tények ismeretében sem várnánk el vitájuk önálló megoldásának jóhiszemű megkísérlését az állam oldalán felmerülő költségek csökkentése érdekében.

3.3.7. Az egyeztetési kötelezettséget előíró jogi norma tárgyi hatálya

A magyar jogintézmény vonatkozásában a személyi hatályra vonatkozó jogi norma (jogi személy vállalkozások *egymás közötti perei*) egyben a tárgyi hatályt is meghatározza, azzal, hogy ezt még tovább szűkítik a 121/A. § (4) bekezdésében

foglalt kivételek.¹⁸ Az angol perelőtti eljárás vonatkozásában az angol jogalkotó azon vélekedése, hogy a polgári pernek *végző megoldásnak* kell lennie, lehet az oka annak, hogy a vitathatatlanul szükséges *kivételek körét nem adja meg taxatívan* – a magyar szabályozástól eltérően –, hanem az Útmutatás (2.2.) *pusztán elismeri*, hogy vannak bizonyos alkalmazási típusok, ahol az Útmutatásban foglalt elveket nyilvánvalóan *nem lehet, vagy kellene alkalmazni*, ezek körében *mentesíti* a feleket a kötelezettségektől. Az Útmutatás az ilyen esetekre vonatkozóan csak *példálózó felsorolást* ad. E szerint e körbe tartozik pl.: (i) az olyan bírósági döntés iránti kérelem, ahol a felek megállapodtak a bírósági döntés feltételeiről (végzésbe foglalt egyezség, *consent orders*), (ii) olyan bírósági döntés iránti kérelem, ahol *nincs másik fél* a kérelmező számára, akivel az Útmutatás szerint eljárhatna (a magyar fogalmak szerint *ügygondnok kirendelésének volna helye*), (iii) az angol bizalmi vagyongazdálkodó (*trustee*), vagy más bizalmi (*fiduciarius*) *jogviszonyban* álló legtöbb *kérelme iránymutatások (directions)* iránt, (iv) és a nagy gyűjtő kategória, vagy legalábbis az előbbi zárt tényállásokhoz képest, egy *nyitott tényállás*, amely esetsorozatba tartoznak azok a kérelmek, ahol a perindítási szándék a másik lehetséges féllel *előre történő közlése a kérelem céljával lenne ellentétes* (pl. vagyonra vonatkozó *zárlatot elrendelő végzés* iránti kérelem esetén). Ez utóbbi körben *sem abszolút a mentesülés*, hanem az adott körülmények között *ésszerűtlen egyeztetési cselekmények alól mentesít csak*.

Lényeges eltérés tehát, hogy az angol jogintézmény *tárgyi hatálya alól* a fizetési meghagyásos eljárást, a nagyobb, esetleg kisebb perértékű ügyeket, továbbá a nem vagyoni jogi, de polgári anyagi jogra vonatkozó „polgári ügyeket”¹⁹ nem vették ki.

Szintén lényeges különbség a két jogintézmény között, hogy a magyar jog alapján – amellett, hogy a fentiek szerint igen szűk körben van helye az egyeztetésnek – a felek *viszonylag egyszerűen mentesíthetik magukat ezen kötelezettség teljesítése alól*, ha nézeteltérésükről felvesznek egy jegyzőkönyvet, továbbá ennek hiányában is abszolválható feladatuk a benyújtásra váró keresetlevél egy levél

¹⁸ E szerint a Pp. 121/A. § rendelkezései nem alkalmazandók: a) abban az esetben, ha a keresetindításra jogszabály hatvan napnál nem hosszabb határidőt állapít meg, b) a Negyedik Részben meghatározott különleges eljárásokban, (azaz a házassági perek, apasági és a származás megállapítása iránti egyéb perek, a szülői felügyelet megszüntetése, gondnokság alá helyezési perek, a közigazgatási perek, a sajtó-helyreigazítási eljárás, a munkaviszonyból és a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó perek, az alkotmányjogi panasz esetén követendő eljárás, a végrehajtási perek), c) a fizetési meghagyásos eljárást követő perben (315. §), d) külön törvény eltérő rendelkezése hiányában a nemperes eljárásokban, vagy e) az Ötödik Részben meghatározott kiemelt jelentőségű perekben.

¹⁹ A polgári ügyek fogalmára ld. pl.: Kiss i. m. 44.

mellékleteként történő megküldésével, és az alperes részéről arra egy ellenkérelem megküldésével. (Ezen túl ugyanis az egyeztetési eljárás körében konkrét, lényegi – ellentétben a formaiakkal – teendők nincsenek meghatározva a jelenlegi szabályok alapján.) Különösen pedig azon kötelezettség kimondása hiányolható, hogy a felek a jóhiszeműség és tisztesség elvének megfelelően kötelesek együttműködni egymással jogvitájuk megegyezéssel történő rendezése érdekében.²⁰ Ennek ugyanis sajnálatos módon egy egyszerű levélváltással is eleget lehet tenni, amelyben *nem egymás nyilatkozataira reagálnak*, ahol nincsen kötelezettségük megállapodni abban, hogy mely tényekben és érvényesített jogcímelekben értenek egyet és melyekben nem, akár több levélváltás árán is, illetve ahol arra sem kötelezettek főszabály szerint, hogy egymással megosszák legfontosabb tényállításaikat alátámasztó bizonyítékaikat.

Az angol jogban ezzel szemben a feleket nem formai kötelezettségek, hanem nagyon is materiális kötelezettségek terhelik, továbbá *közös megállapodás alapján sem jogosultak az egyeztetési eljárás ügy megszállni, hogy annak formális elemeit teljesítik, míg tartalmi elemeit nem*, amennyiben nem egyezséget szeretnének végzésbe foglaltatni a bírósággal.

3.3.8. Az egyeztetési eljárás szakaszainak meghatározottsága

Az angol egyeztetési eljárás lényegében (i) *levélváltásból*, (ii) a releváns *okiratok átadásából*, és (iii) esetlegesen *szóbeli egyezségi tárgyalásból* áll (Útmutatás A. melléklet).

A magyar eljárás végső soron állhat ilyen részekből, de ezeket a Pp. részletesen nem szabályozza, sőt annak legutóbbi módosítása²¹ lényegesen lecsökkentette a felek egyeztetési eljárására vonatkozó, perbíróságnak a per folyamán benyújtandó iratok körét, és az iratok tartalmára vonatkozó előírásokat. Külön érdemes megemlíteni, hogy a Pp. 121/A. § jelenleg nem tartalmaz rendelkezést okiratátadásra vonatkozóan.

²⁰ Természetesen magánjogi jogviszonyokból fakadó jogviták esetén ez első látásra levezethetőnek tűnik a Polgári Törvénykönyv általános részi rendelkezéseiből is, azonban amennyiben az egyeztetési eljárás egy *sui generis* eljárás, annak szabályozásának sarokkövét kellene képeznie, ezen kifejezetten az igényérvényesítésre vonatkozóan kimondott tételnek. Továbbá, amennyiben a felek magánjogi szerződéseik megkötésekor vagy utóbb maguk nem állapodnak meg a jogvita esetén követendő konkrét egyeztetési teendőikről, úgy általában nem kötelezhetőek az általánosan megfogalmazott békés (azaz bíróságon kívüli) vitarendezésre vonatkozó kölcsönös kötelezettségvállalásaik teljesítésére, noha szerződésük is tartalmazott ilyen kikötést.

²¹ Az egyes törvényeknek a bíróságok hatékony működését és a bírósági eljárások gyorsítását szolgáló módosításáról szóló 2010. évi CLXXXIII. törvény 106. §-a 2011. március 1-jei hatállyal visszavezette a Pp. 121/A. §-át.

Miközben tehát a magyar perelőtti eljárás menete, szakaszai egyáltalán nincsenek explicit módon meghatározva, a fenti kötelezettségekről a perelőtti eljárás kötelező eseteiben a később mégis megindított perben a *keresetlevél kötelező tartalma adhat némi eligazítást* arra nézve, hogy a jogalkotó mit tart elképzelhetőnek a felek egyeztetése során. Azonban lényegi eredmény előírása nélkül alapvető kétely merülhet fel arra vonatkozóan, hogy a jogintézmény alkalmas-e célja betöltésére. Igen fontos körülmény, hogy a korábbi szabályozáshoz (XII. Ppn.) képest kivételre került ugyanis a teljeskörű tényállás és jogi igények megjelölésének és bizonyítékok megjelölésének, okirati bizonyítékok csatolásának a kötelezettsége.

3.3.9. Az egyeztetési eljárási kötelezettség megsértésének szankciói

A magyar Pp. e kötelezettség elmulasztása esetére úgy tűnik, eléggé pongyolán és szűkkörűen szabályozza a szankciókat. Kifejezetten két jogkövetkezményt ír elő, így a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli *elutasítását, és a perköltség-beli marasztalást*. Mindkettő kifogásolható.

A Pp. 124. § (2) bek. a) pontja szerint a bíróság a keresetlevelet – hiánypótlási felhívás kiadását mellőzve – idézés kibocsátása nélkül *elutasítja*, ha a jogi képviselővel eljáró fél keresetlevele nem tartalmazza a 121. § (1) bekezdésében és a 121/A. § (2) bekezdésének a) vagy b) pontjában foglaltakat. Azaz nem igazolja az egyoldalú, de eredménytelen kísérletet, vagy egy levélváltást, esetleg személyes egyeztetést. Azon túl, hogy az angol szabályok megszívlelése mellett tételezhetőek olyan helyzetek, amikor mégsem kellene ilyen eljárást megkísérelni sem, az elutasítás *nem alkalmas a bíróság részéről komolyabb befolyásolásra, túl kemény eszköz*, másrészt a kötelezettségek elhalványítása és erőltetése (ld. az előző pontot) következtében esetleg ez is súlytalanná vált. Mindezért még a *kötelezettség teljesítése esetén sem segíti a bíróságot a perelőtkészítésben a keresetlevélhez való előzetes iratok benyújtása*.

A Pp. 80. § (6) bekezdése szerint a bíróság az ügy összes körülményeire figyelemmel pervesztességére tekintet nélkül kötelezheti a jogi személy vállalkozás alperest a perben felmerült összes *költség* vagy egyébként a felperes által viselendő költségek egy részének a *viselésére*, ha az alperes a Pp. 121/A. § (1) bekezdésében meghatározott kötelezettségének indokolatlanul nem tett eleget. E szabály tehát – helytelenül – feltételezi, hogy *csak az alperes szegheti meg az együttműködési kötelezettségét*, amennyiben e kötelezettségét bármilyen módon megszegi. A feltételezés azért nyilvánvalóan helytelen, mert e kötelezettséget egészen egyszerűen a *felperes is meg tudja sérteni*, pl. ha eljárást indító nyilat-

kozatában hiányos, homályos, érhetetlen nyilatkozatot ad, így nem hozza abba a helyzetbe a jövőbeli alperest, hogy egyáltalán válaszolni tudjon, vagy teljes választ adhasson.

Az angol jogban az Útmutatásban foglalt perelőtti egyeztetési kötelezettségnek meg nem felelés (non compliance) jogkövetkezményei (Útmutatás 4.5.) alkalmazása során a bíróság értékeli a meg nem felelés másik félre gyakorolt teljes hatását annak eldöntésekor, hogy egyáltalán alkalmazzon-e jogkövetkezményeket. Talán hiányolható az egyeztetés – Útmutatásban sem hangsúlyosan megjelenő – másodlagos célja, a perelőkészítés megghiúsulásának az expressis verbis való figyelembe vehetősége. Az Útmutatás szerint, ha a bíróság megítélése szerint a meg nem felelés megállapítható, belátása szerint bármilyen jogszerű jogkövetkezményt alkalmazhat a felelős féllel szemben, azonban példálózóan az Útmutatás is felsorol egyes bíróság által alkalmazható joghátrányokat (Útmutatás 4.6.). Így a bíróság: (i) – a fenn említettek szerint – felfüggesztheti a pert, amíg azon lépéseket, amelyeket korábban meg kellett volna tenni, meg nem teszik, (ii) kötelezheti a vétkes felet, hogy fizesse meg a másik fél perköltségeinek egy részét, (iii) kötelezheti a vétkes felet, hogy kártérítési alapon térítse meg a másik fél ezzel okozott költségeit; (iv) amennyiben a vétkes fél a felperes, akinek ezt követően a javára pénzfizetésre marasztaló döntés születik, hozhat olyan döntést, hogy a felperest megfosztja ezen összegre jutó kamat részétől vagy egészétől, és/vagy ezen kamatot alacsonyabb kulcson ítéli meg, mint amely egyébként járt volna (érdekesség, hogy itt a csökkentés lehetőségét nem korlátozza), (v) ha a vétkes fél az alperes és ezt követően a felperes javára pénzfizetésre marasztaló döntés születik, hozhat olyan döntést, hogy a felperest ezen összegre jutó kamat magasabb kulcson illeti meg, amely emelés nem lépheti túl a 10%-ot, mint amely egyébként járt volna.

Az angol jogból tehát a magyar szankcióhoz képest hiányzik a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának lehetősége, míg fellelhető a perköltségben – akár részlegesen – való marasztalás lehetősége. Mind a felfüggesztés, mind az elutasítás lehet megfelelő szankció a jogintézmény céljának szolgálátára, amennyiben azokat megfelelően alkalmazza a bíróság. E körben igen fontos hangsúlyozni, hogy a bíróság nemcsak akkor alkalmazhatja ezt, ha a felek egyáltalán nem egyeztetettek, hanem ha az nem volt megfelelő bármilyen okból.

Összegzés

Érdeemes a kötelező perelőtti egyeztetési eljárás *angol szabályozásából okulni*, miközben annak vizsgálata során nem nélkülözhető az *angol perjog sajátosságainak* (pl. mind a felek, mind a bíró számára generálklauzula-szerű elvárások előnyben részesítése a konkrét kötelezettségek kimondásával szemben) figyelembevétele. Mindezért e sajátosságokra figyelemmel szükséges a magyar *jogintézmény formatervezésének újragondolásánál a döntési pontokat, választási lehetőségeket azonosítani*, így könnyítve meg az angol megoldás hazai jogba jól *adaptálható részének beazonosítását*. Meglátásom szerint támogatandó jogalkotói célnak tekinthető a magyar jogkereső társadalom *viszálykezelési kultúrájának*,²² *szemléletének az önálló megoldás jóhiszemű megkísérlése felé való orientálása*. Ennek érdekében érzem szükségesnek a peren kívüli *egyeztetési kötelezettség* – e célt előmozdítani képes – *szabályozásának újragondolását*, amelyre egy külön cikkben teszek javaslatot az egyeztetési eljárás, mint *sui generis* eljárás legfőbb vonásainak kiemelése mellett.

²² A viszályok kulturális dimenziójára ld. pl.: Andrea WILLIAMS: Resolving Conflict in a Multicultural Environment. *MCS Conciliation Quarterly*. Summer, 1994. 2–6.; Christopher A. LEEDS: Managing Conflicts Across Cultures Challenges to Practitioners. *The International Journal of Peace Studies* (ld.: http://www.gmu.edu/programs/icar/ijps/vol2_2/leeds.htm, letöltés napja: 2013. január 5.).

A CSOPORTOS PERLÉS ÉS A JOGERŐ ALANYI HATÁLYA

PÁKOZDI ZITA
egyetemi tanársegéd (SZTE ÁJK)

Bevezető gondolatok

Az igényérvényesítés – így a peres út – csoportos jellegének a tengerentúlon már évtizedek óta nagy népszerűsége van, és a jogfejlődésnek köszönhetően egyre több európai államban is egyre több területen tették lehetővé az elmúlt években a csoportos keresetindítás lehetőségét. A csoportos igényérvényesítés nem idegen intézmény a magyar jogtól sem, ugyanakkor jelenleg nem található meg a klasszikus értelemben vett csoportos pernek a megfelelője, az amerikai ‘class action’ intézménye a polgári peres eljárásjogunkban. A magyar jogban a csoportos igényérvényesítésre jelenleg ugyanis a pertársaság és az engedményezés szolgálnak.¹ Ezek az intézmények azonban a tényleges csoportperre jelen formájukban lényegében alkalmazhatatlanok.

A csoportos igényérvényesítés, így a csoportos perlés is – megfelelő, a jogrendszer jellegéhez illő rendelkezésekkel – ugyanakkor hasznos jogintézménynek tekinthető. Mindenekelőtt a jogérvényesítést segítheti elő azokban az esetekben, amikor a kár ugyan jelentős, de nagyszámú károsultat érint, előnye ezért, hogy előmozdítja a polgári jog preventív hatását, másrészt kompenzálja a károsultakat is. Mindez pedig előmozdítja a jogbiztonságot.²

A címben megjelölt két jogintézmény kapcsolódási pontjaiként az alábbi problémás kérdések vetődnek fel:

¹ NAGY Csongor István: A csoportos igényérvényesítés gazdaságtana és lehetőségei a magyar jogban. *Jogtudományi Közlöny*, 2011/3. 7. (Megjegyzendő, hogy az engedményezéssel elsősorban tárgyi keresethalmazat jöhet létre, de ha több személy „osztózik” az engedményezett összegben, tehát több személy lesz az engedményes, akkor a keresethalmazat alanyi is lehet, azaz ilyen esetekben pertársaság is létrejöhet.)

² Uo. 7.

I. Ki tekinthető félnek a polgári peres eljárás során?

II. Egyáltalán fél-e az a személy, aki ténylegesen (effektíve) nem vesz részt az eljárásban, azonban a jogerős ítélet rá vonatkozóan is tartalmaz rendelkezéseket, jogosultságokat és kötelezettségeket.

III. Ha ez a személy nem tekinthető félnek, akkor hogyan terjedhet ki rá mégis az ítélet jogereje?

IV. Ha ez a személy fél, akkor hogyan válhat azzá az eljárás során?

A kérdések tartalmát tekintve látható, hogy itt lényegében nem más, mint a jogerő személyi hatálya válik fontossá. A téma pedig nem is annyira új keletű, hiszen már akkor is, amikor a XX. század elején a jogerő intézménye a magyar tudományos érdeklődés középpontjába került, találunk a jogerő alanyi terjedelme vonatkozásában problematikus felvetéseket. Azt a kérdést már korábban felvetették hazánkban is, hogy a jogerő mennyiben terjed a feleken túl, illetve hogy különösen a kollektív jellegű perekben hozott határozatok jogerejének alanyi hatálya miként alakul.³

Ugyanakkor a csoportos perlés újszerű megjelenése további kérdéseket eredményez, amelyekben szintén akadnak elvarratlan szálak.

A tanulmányban tehát a megjelölt témakörök lesznek a központi kérdések, így ezekre keresem a válaszokat.

Mindezek mellett pedig úgy vélem, hogy a tanulmány témája illeszkedik a konferenciafelhívás és az ezt követő konferenciakötet által meghirdetett „Új jogalkotási perspektívák és tendenciák Magyarországon és az Európai Unióban” tárgyhoz, hiszen az elmúlt években Európai Unió törekvések is megfigyelhetők a kollektív igényérvényesítés területén, igaz egyelőre még csak szektorspecifikusan, a fogyasztóvédelem területére koncentrálnak.⁴ Emellett pedig a magyar jogalkotó részéről is volt már egy próbálkozás a csoportos per honi megvalósítása érdekében 2010-ben, azonban a törvényjavaslat több szakmai kritika megfogalmazását követően nem került elfogadásra.

³ V.ö. SCHÖNVITZKY Bertalan: *Az ítélet és a jogerő*. Eger, Szent János Nyomda, 1938. 249., BACSÓ Jenő: *Újabb széljegyzetek az ítéleti jogerő tanához*. Debrecen, Debreceni Magyar Királyi Tisza István Tudományegyetemi Nyomda, 1936. 25–27., FARKAS József: *A jogerő a magyar polgári peres eljárásban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1976. 82–86., FARKAS József: *Az eljárási jog néhány alapvető elve és a polgári eljárásjog újraszabályozása. Jogtudományi Közlöny*, 1985/10. 561–562.

⁴ A Bizottság kollektív fogyasztói jogorvoslatról szóló, 2008. november 27-i zöld könyve (COM[2008]0794), a Bizottság 2008. április 2-i fehér könyve az EK trösztellenes szabályainak megsértésén alapuló kártérítési keresetokról (COM[2008]0165)

Úgy vélem, hogy mindezek külön aktualitást is kölcsönöznek a tanulmánynak, amelyek szintén azt erősítik, hogy szükséges és érdemes ezzel a kérdéskörrel behatóbban foglalkozni.

1. A polgári peres eljárás fél-fogalma – problémafelvetés

Mielőtt rátérnék a bevezető gondolatoknál I. számmal megjelölt kérdés részletes tárgyalására, szükséges azt tisztázni, hogy mit is értek, illetve mi is érthető egyáltalán csoportos per alatt. Csoportos pernek lényegében kétfajta pertípust tekintek:

- gyrészt, amikor egy vagy több reprezentatívnak minősülő személy indít peres eljárást több, további személyek (tehát egy meghatározott, bizonyos jellemzők által konkrétan behatárolt csoport) érdekében – ez nevezhető a ‘class-action’ típusú pernek
- másrészt amikor egy jogszabályban feljogosított szerv vagy személy – így különösen az ügyész, illetve társadalmi szerv – indít pert elsősorban valamilyen társadalmi érdek védelme érdekében – ez nevezhető közérdekű pernek.

Ezt követően a jelen részben a I. szám alatt megfogalmazott kérdés lesz a megválaszolendő, vagyis, hogy a perben ki minősül félnek.

Eljárásjogi értelemben fél az, aki keresetet nyújt be (felperes), illetve akivel szemben keresetet indítanak (alperes), vagyis az a személy, aki processzuális értelemben fél.

A problémát ugyanakkor éppen az okozza, hogy a csoportos perlés esetén a processzuális fél a class-action típusú perekben csupán egy vagy több reprezentatívnak minősülő csoporttag, míg a közérdekű pereknél csak az ügyész, illetve a jogszabályban feljogosított egyéb szerv vagy személy. Azok a csoporttagok, illetve jogosultak, akik ténylegesen nem vesznek részt a perben, csupán anyagi jogosultaknak tekinthetők.

Mindez azt eredményezi, hogy a class-action típusú pereknél az eljárásjogi és anyagi jog értelemben vett felek köre nem fedi egymást, míg a közérdekű pereknél a kettő, vagyis az igény és az igényérvényesítés rendszerint el is válik egymástól.⁵

⁵ Vö. MICZÁN Péter: Gondolatok az igényérvényesítési jogról és a közérdekű csoportos képviseltről. *Magyar Jog* 2012/9. 530–531.

2. A jogerő alanyi terjedelme a csoportos perekben

Az előzőeket követően a bevezető gondolatokban felvázolt kérdéseket tekintve ebben a fejezetben azt szükséges megvizsgálni, hogy mivel a csoportos perekben az eljárásjogi és anyagi jogi fél-fogalom nem egyezik, hogyan és miért is terjedhet ki mégis a jogerő az eljárásban nem szereplő, azonban anyagi szempontból félnek tekinthető személyekre. A problémafelvetés által megvilágított kérdéseket a bírói határozatokhoz fűződő joghatásokból kiindulva próbálom megválaszolni.

2.1. A bírói határozatokhoz fűződő joghatások

A bírósági határozatokhoz kapcsolódó joghatások között először az egyszerű kötőerő áll be, amely csupán az *eljáró bírót köti*, és amely szerint a bíróság a saját határozatához a kihirdetést követően kötve van, azokat később nem helyezheti hatályon kívül, és nem változtathatja meg.⁶

A jogerő, amely szerint az ítélet megtámadhatatlan és megváltoztathatatlan, és ezáltal véglegesen rendezi a felek közötti jogvitát, már nem csak az eljáró bírót köti, hanem *a feleket és más bíróságot, illetve hatóságot*, amelynek alapján a jogerős ítéletében foglaltakat ezek a személyek és szervek nem vonhatják kétségbe, és eljárásuk során ahhoz kötve vannak, attól nem térhetnek el. Ezért is alakult ki a jogerő másik elnevezése, a minősített kötőerő.

A jogerőn belül értelmezhető a *contra omnes* hatály, amelynek lényegét az igényérvényesítés alapjául szolgáló anyagi jogviszony képezi. E szerint a perben hozott ítélet anyagi jogereje mindenkire kiterjed.⁷ Ezek elsősorban a személyállapottal kapcsolatos perekben fordulnak elő, de ide sorolhatók az abszolút szerkezetű, például a tulajdonjoggal vagy örökléssel kapcsolatos jogviszonyok is, összefoglalóan a jogállapot változtatást eredményező ítéletek. Ez tehát azt jelenti, hogy az ilyen jogerős ítélet harmadik személyekre is kiterjed, és ilyen esetekben mindenki, minden egyes jogalany ilyen harmadik személynek tekinthető.

A jogerő és a *contra omnes* hatály nem minősülnek külön jogintézményeknek, igaz egymással a kevesebb-több viszonyában állnak az érintett személyek vonatkozásában. A jogerő és *contra omnes* hatály tehát – bár nem ugyanazzal a jelentéssel bírnak – nem választhatók külön egymástól. A *contra omnes* hatály csak

⁶ Az egyszerű kötőerő alól vannak kivételek, a jogerő, és azon belül is az anyagi jogerő szempontjából lényegesebb határozat, az ítélet vonatkozásában ide sorolhatók például a kijavítás és kiegészítés.

⁷ GÁTOS György: Határozatok. In: NÉMETH János – KISS Daisy (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata I.* Budapest, Complex, 2007. 1272.

a jogerő – azaz a megtámadhatatlanság és a megváltoztathatatlanság – beállta után vizsgálható, ami így azt fogja eredményezni, hogy a jogerős határozatban foglaltakat a feleken, a bíróságokon és más hatóságokon túl *mindenki köteles elfogadni*. Vagyis a véglegesség már nem csak a felekre a bíróságokra és hatóságokra, hanem mindenkire vonatkozni fog, és a jogerős határozatban foglaltakat senki sem vonhatja kétségbe, még újabb per indításával sem.

2.2. A csoportos perben érintettek köre a jogerő és a contra omnes hatály tekintetében

A ‘class-action’ típusú csoportos perben a jogerő célját tekintve véglegesen lezártnak kell tekinteni a jogvitát az olyan csoporttagok vonatkozásában, akik opt-in esetében beléptek, opt-out esetében pedig nem léptek ki, annak ellenére, hogy ők eljárásjogi értelemben nem tekinthetők félnek a perben. Ez természetesen kizárja az ő vonatkozásukban az újabb peres eljárás indítását is. Véleményem szerint ez a megállapítás akkor is érvényes kell, hogy legyen, ha a csoportperben hozott ítélet nem a keresetnek helyt adó.

A közérdekű típusú perekben pedig a contra omnes hatály eredményezi azt, hogy a perben nem szereplő csoporttagok is részesei lesznek a jogerőnek. A contra omnes hatály összefüggésbe hozható a Pp. 51. § a) pontjának második fordulatában szabályozott egységes pertársaság intézményével. E szerint több felperes együtt indíthat pert, ha a perben hozott döntés a pertársakra a perben való részvétel nélkül is kiterjedne.

A pertársaságnak az az alapgondolata, hogy az egyik pertárs ellen hozandó ítélet valamely módon a másik pertárs jogi helyzetét is érinteni fogja.⁸ Eljárásjogi szempontból a pertársaságnak ez a fajtája nem kényszerű ugyan mert, ahogy a törvényi megfogalmazásból is kitűnik, nem kell, hogy minden érintett perben álljon. (Azonban ha ez megtörténik, akkor a köztük létrejövő pertársaság egységes lesz). Itt tehát a jogerős határozat másik pertársra történő kiterjedését a törvény teszi lehetővé.⁹

E szabályt azonban nem lehet olyan perekre alkalmazni, amelyekben a meghozott döntés mindenkivel szemben (contra omnes) hatályos, mert miután itt az ítélet jogereje mindenkire kiterjed, ezekben a perekben bárki felléphetne

⁸ MAGYARY Géza: *Magyar polgári perjog*. III. kiadás. (átdolgozta Nizsalovszky Endre) Budapest, Franklin Társulat, 1939. 176.

⁹ Uo. 182.

pertársként.¹⁰ Az idézett Pp. kommentár itt valóban a klasszikus értelemben vett *contra omnes* hatályra utal, az ilyen hatályú jogerős ítélet valóban mindenkivel szemben, tehát minden egyes jogalannyal szemben hatályos, ezért az ítélet tartalmát mindenki köteles elfogadni. Ilyen hatály érvényesül tipikusan a már említett személyállapoti perekben, ahol azonban a keresetindítási jog korlátozott, így a pertársaság az ilyen típusú perekben a Pp. 51. § a) pontjában megfogalmazottak szerint (is) valóban kizárt.

„Azt, hogy milyen esetekben terjed ki valakire az ítélet jogereje a perben állása nélkül is, az anyagi jog szabályai mondják meg.”¹¹ Vannak ugyanis esetek, amikor a törvény az ítélet jogerejének a kiterjesztését rendeli el anélkül, hogy az egységes elbírálás szüksége fennforogna.¹² A közérdekű perekben érvényesülő ítéleti hatás ebbe a körbe sorolható. Ez a jogerő személyi hatálya tekintetében azt jelenti, hogy a jogerős ítélet az adott jogviszony(ok)ban érintettek mindegyikére kiterjed, annak ellenére, hogy nem állt minden érintett perben. Vagyis a jogerős ítélet vonatkozásában érintett személyi kört tekintve többet jelent, mint a processzuális felet, bíróságokat és más hatóságokat megtestesítő kötőerő, de kevesebbet, mint a klasszikus értelemben vett, valóban mindenkire kiterjedő *contra omnes* jellegű hatály.

Vagyis a közérdekű perekben a jogszabály kifejezett rendelkezésénél fogva érvényesülő ítéleti hatás a jogerő beálltát követően a Pp. 51. § a) pontjának második fordulatóban rögzítetteknek megfelelően nem a klasszikus értelemben vett *contra omnes* hatályt jelenti, azonban az anyagi jog szabályai által behatárolt személyekre vonatkozóan mégis beszélhetünk egyfajta *contra omnes* hatályról.

A fentiek fényében az a megállapítás tehető, hogy – bár processzuális értelemben a csoport tagjai nem tekinthetők félnek sem a ’*class-action*’, sem pedig a közérdekű típusú perekben – kifejezetten az anyagi érintettség tekintetével a csoporttagok a csoportos perben mégis félnek minősülnek, hiszen a jogerős ítélet az ő vonatkozásukban is végleges döntést fog jelenteni a jogvita vonatkozásában. Ugyanakkor éppen az eljárásjogi érintettség hiányára figyelemmel mindkét esetben alkalmasabb megjelölés lehet a ’kvázi-fél’ megjelölés alkalmazása.

¹⁰ FARKAS József: A felek és más perbeli személyek. In: SZILBEREKY Jenő – NÉVAI László (szerk.): *A Polgári perrendtartás magyarázata*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1967. 344.

¹¹ Uo. 344.

¹² MAGYARY (1939) i. m. 183.

3. A csoportos perbe való bekapcsolódás lehetőségei és ezek viszonya a jogerőhöz

Az előző megállapításból következően a bevezető gondolatokban felvetett III. kérdés tárgytalanná válik, így az utolsó kérdéskör, amit meg szükséges vizsgálni, hogy a csoporttag fél miként válhat azzá a jogerős ítélet tekintetében.

A csoportper lényege, hogy a perben a csoporttagok valamilyen szintén érintettek ellenére, hogy tevőlegesen abban mégsem vesznek részt. Ezáltal tudja betölteni a költséghatékonyság és időkímélést megtestesítő célját, illetve ezáltal tudja elősegíteni a különösen alacsony mértékű követelések megfelelő érvényesítését.

A kollektív keresetindítást ismerő államokban arra vonatkozóan, hogy a csoporttagok miként is válhatnak érintetté konkrétan a per és a perben hozott jogerős ítélet tekintetében, döntően kétfajta megoldás alakult ki, amelyek szintén az Amerikai Egyesült Államokból erednek. Ezek az opt-out és az opt-in rendszerek. Néhol ezek a lehetőségek keverten is jelen vannak, amelyre vonatkozóan a jelen rész harmadik fejezetében térek ki röviden példálózó jelleggel. A közérdekű pereknél pedig a legtöbbször – így hazánkban is – a contra omnes hatály az irányadó.

A csoportperbe való bejelentkezés, illetve az abból történő kijelentkezés, illetve ezen lehetőségek hiánya nagy jelentőséggel bírnak a jogerő személyi hatálya vonatkozásában is, ezért ebben a fejezetben ezeket a módokat tekintem át azzal, hogy a contra omnes hatály fogalmát és jellegét az előző fejezetben már részletesen ismertettem, így erre már csak az ezen intézmények összevetése során térek ki ismét.

3.1. Az opt-out rendszer

Opt-out esetében a kilépést kell jelezni. De mit is jelent pontosabban ez a kijelentés? Hiszen a csoportpert egy vagy több személy indítja, akik reprezentatívnak minősülnek, így azok, akiket kvázi képviselnek, illetve akinek az érdekeit kvázi képviselik, nem szerepelnek félként a perben, csupán a jogvitában érintettek által alkotott csoport tagjai, és csupán ily módon érintettek. Vagyis a kilépés bejelentése effektíve nem a perből való kilépést jelenti, hanem arra vonatkozik, hogy az érdekelt nem kívánja, hogy rá kiterjedjen a jogerős ítélet hatálya. A kilépés tehát annak elkerülése, hogy a jogerős ítélet az érdekeltet bármilyen formában kötelezze, illetve jogosítsa.

Azt, hogy az egész peres eljárás lefolytatása és az ítélet hatálya pontosan kiket fog érinteni, nem tudható, de a jogviszony által behatárolt körülmények és jellemzők miatt mégis meghatározott személyek körét fogja érinteni. A személyek és azok száma akkor azonban, amikor a kilépést az ítélethozatalt követően is meg lehet tenni, utóbb módosulhat is. A kilépés jogát biztosító rendszer tehát nem azt eredményezi, hogy minden egyes csoporttag személy szerint meghatározott az eljárás során, ennek következtében a jogerő személyi hatálya sem lesz teljes mértékben behatárolt. Ez a megállapítás csupán annyit tesz, hogy a perbeli jogvita által érintettek köre körvonalazható, és felmérhető a kilépő nyilatkozatok által, hogy milyen nagyságú és minőségű az a személyi kör, amelyet érinteni fog az ügyben hozandó jogerős ítélet. Az egyes jogosult csoporttagok személye kizárólag egy esetleges végrehajtási eljárásban fog realizálódni, addig lényegében csak a csoportra jellemző körülményekkel lehetünk tisztában. Mindez azonban álláspontom szerint nem eredményez jogbizonytalanságot az eljárás résztvevői számára a felperesi pozícióban anyagi jogilag elhelyezkedő személyek tekintetében, hiszen a jogvitában irányadó személyi és tárgyi kritériumokat a bíróságnak általában rögzítenie kell végzésben az eljárás elején.¹³

Nagyobb probléma azonban a rendelkezési jog kapcsán merülhet fel – annak az érdekében kezdeményezhetnek-e pert, aki erről nem is tud, illetve aki kifejezetten ez ellen van, függetlenül attól, hogy később ez a személy kivonhatja magát az eljárás és így a jogerő hatálya alól. Nagy ezt a dilemmát úgy látja feloldhatónak, hogy az anyagi jogosult fél hozzájárulása elvileg vélelmezhető, hiszen a követelés alacsony értékére figyelemmel, azt önállóan nem valószínű, hogy érvényesítené, ezáltal a meghatalmazás nélküli képviselő problémája áthidalható. A kényszerűség elkerülése a csoportból való kilépéssel oldható meg, ennek feltétele azonban, hogy az eljárásról a feleket megfelelően tájékoztassák. Ezáltal Nagy az opt-out rendszert nem tartja eleve elvetendőnek, azonban az alkotmányjogi aggályoktól¹⁴ való teljes mentességet ő sem állítja teljes bizonyossággal.¹⁵ Megjegyzendő – és amire Nagy is kitért – hogy a megállapításait a csekély mértékű követelések csoportos igényérvényesítésére figyelemmel tette meg, így arra az esetre, amikor nem ilyen jellegű követelésekről van szó, Nagy sem ad felhozható alkotmányos indokot az igény peres úton való érvényesítésére.

¹³ Ld. pl. Amerikai Egyesült Államok Federal Rules 23-as Szabálya, Egyesült Királyságon belül Angliában és Walesben a Civil Procedure Rules által szabályozott csoportos pertársaság intézménye; de pl. Svédországban nem kell bírói végzést hozni ebben a kérdésben.

¹⁴ A csoportos perlés és a rendelkezési elv összefüggéseiről és az ezekkel kapcsolatos alkotmányossági kérdésekről ld. 1/1994. (I. 7.) AB határozatot és a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatot.

¹⁵ NAGY i. m. 14.

Az opt-out kapcsán kérdés még: *mikor és meddig kell, illetve lehet a kilépést jelezni? Már a per elején, a per folyamán bármikor, vagy csak a jogerős ítélet meghozatala után?*

Abban az esetben, amikor a kilépést még a jogerős ítélet meghozatala után is meg lehet tenni, a jogerőt hatálytalanítani lehetne egy egyszerű jogi aktussal (a kilépésre vonatkozó bejelentéssel). Magyar viszonylatban ez mindenképpen az Alkotmánybíróság által követett jogbiztonság elve ellen hatna. Ez még akkor is így van, ha a hatálytalanítás nem magához az érintett által tett jognyilatkozathoz (bejelentés) kötődne, hanem a bíróság határozná erről külön határozatban egy nemperes eljárás keretében.

A jogerő beálltát követő kilépés esetén legelőször a *jogerőhöz fűződő tisztelet* követelménye sérülne: a jogerős ítéletet a felek kötelesek elfogadni, ők maguk azt nem hatálytalaníthatják, még akkor sem, ha magatartásukat az ítélet tartalmától eltérően rendezték. Hatálytalanításra csak bíróság által kerülhet sor egy rendkívüli perorvoslati eljárás útján. Emellett a *jogerő abszolút, áttörhetetlen jellegének a sérelme* is szóba jöhet a kilépő csoporttag által: erre ugyanis csak kivételes esetben kerülhet sor, más alkotmányos indok alapján. Az, ha az érintett anyagi jogosult nem kíván a jogerős ítéletben foglaltakkal élni, vagy nem kívánja az abban foglaltakat elfogadni (például nem kívánja annak végrehajtását) nem minősülhet ilyen indoknak.¹⁶

Mindezekon túl az elutasító ítéletek esetében akár a joggal való visszaélés is szóba jöhet, hiszen ha a csoporttagokra kedvezőtlen a döntés, akkor a tag ezáltal kivonhatja magát ezen kedvezőtlen döntés hatálya alól.

Ebből a szempontból problémás lehet az is, hogy a kilépést ki jelentheti be? Csak aki konkrétan, tehát processzuális félként nem vett részt a perben, vagy mindenki, vagyis akár a reprezentatívnak minősülő pert kezdeményező(k) is? Akkor ugyanis, ha ez a jog mindenkit megilletne, akár ki is ürülhet az ítélet jogerejének alanyi hatálya, és ez *horribile dictu* azt is eredményezhetné, hogy ezáltal újabb per lenne indítható a csoporttagok már elbírált jogviszonya vonatkozásában.

Mindezek miatt az opt-out rendszer csak abban az esetben lehet elfogadható, ha a kilépésre vonatkozó nyilatkozatot még az eljárás elején meg kell tenni. Bár ez sem eredményezi azt, hogy tudható, a per konkrétan kik között is van folyamatban, azonban a jogerő tekintetében mindenképpen egy tisztább képet ad a felek szemelyében és a rájuk irányadó jogerőben is.

¹⁶ A végrehajtási eljárás egyébként sem hivatalból indul, így a jogosult eldöntheti, hogy kíván-e azzal élni vagy sem. Ehhez azonban az opt-out lehetőségével nem kell élnie a jogerős ítélet tekintetében.

3.2. Az opt-in rendszer

Ebben a rendszerben a belépést kell jelezni. Itt tehát a kereset által anyagi jogilag érintett személy, aki a csoport tagjának tekinthető, a belépő nyilatkozatával a csoporttagságon túlmenően a peres eljárás vonatkozásában is érintett lesz. Ez nem feltétlenül jelenti azt, hogy a perben aktívan részt vesz, azonban az eljárás során megszülető jogerős ítélet rá is ki fog terjedni. A belépéssel pedig kifejezetten ezt kívánja elérni az anyyagi jogosult csoporttag.

Ez a fajta megoldás már sokkal megfelelőbbnek mondható az alkotmányos önrendelkezési joggal összefüggésben meghozott hazai alkotmánybírószági álláspontnak. Itt ugyanis – bár nem olyan kivételesen indokolt esetkőről van szó, amikor jogszabály lehetővé teheti a más általi keresetindítást –, az anyagi jogosult akarata egyértelmű a per személyében történő kezdeményezésére és annak lefolytatására vonatkozóan. Nem elhanyagolható szempont ezen túlmenően az sem, hogy a belépéssel egyértelműen az anyagi jogosultak személye pontosan ismertté is válik, így ezáltal a jogerő alanyi hatályának a köre is behatárolt lesz. Ez a megállapítás azonban nem minden esetre érvényes.

Felvetődik ugyanis itt is a másik kérdés: *már a per elején, egy konkrétan meghatározott időpontig kell a bejelentést megtenni, vagy ez a jogerős ítélet megszületését követően is megtehető?*

Az első esetben egy tiszta helyzet alakul ki. A per személyi köre már annak folyamán behatárolt. A bejelentő lényegében félnek tekinthető. Itt az döntendő el – és elsősorban a jogalkotó által –, hogy mi az a határidő, amely alatt a bejelentés hatályosan megtehető. Csak a keresetlevél beadását követő rövidebb ideig, vagy az egész peres eljárás során az ítélethozatalig bármikor. Álláspontom szerint ez a kérdés a legtöbb esetben irreleváns, hiszen a csoporttagok általában nem vesznek részt aktívan a perben, csupán a keresetindító reprezentatív felek, így annak alakulására nincs is különösebb ráhatásuk (például tárgyaláson való részvétel, bizonyítási indítványok megtétele). A belépésnek az eljárás folyamán való létjogosultságánál szóba jöhet a felperesi oldalon a keresetmódosítás is, különösen, ha jelentős mértékben (akár a kérelem tartalma, akár annak összszerszerűsége tekintetében) módosul a kereset. Ilyenkor ugyanis annak a csoporttagnak a véleménye, aki eddig még csak nem is fontolgatta a belépést, lehet, hogy megváltozik ezáltal.

Ezért ezek miatt nem eleve elvetendő az a lehetőség sem, hogy a per megindítását követően az eljárás folyamatában is be lehessen jelentkezni, ne csak a perindítás joghatályainak beálltát követő meghatározott határnapig.

Ez azonban a jogalkotói felhatalmazáson túlmenően mindenképpen az eljáró bíróságon is múlik, hiszen a bejelentkezésre nyitva álló végső határidőt a bíróságok állapítják meg végzésben a csoportper egyéb szempontjai mellett. Vannak olyan országok, ahol ez a végzés utóbb módosítható is, így akár a bejelentés időpontjára vonatkozó konkrét jogalkotói rendelkezés esetén is tovább módosítható a végső határidő.¹⁷

A második esetben, amikor a jogerős ítélet meghozatala után is még be lehet jelenteni a belépést, lényegében a jogerő személyi hatálya bővülne a jogerős ítélet meghozatala után. Ez azt eredményezné, hogy a jogerőre emelkedés után valaki a jogerős ítélet hatálya alá kerülhet, és így a jogerős ítéletben foglalt jogok és kötelezettségek utóbb rá is vonatkozni fognak. Ezáltal a már jogerősen lezárt jogviszonyok utóbb nem változnának meg, a már elbírált jogvita vonatkozásában a jogerőt nem törnék át, vagyis a jogbiztonság elve kifejezetten nem sérülne. Hasznossági és célszerűségi szempontok alapján pedig kifejezetten előnyös megoldás is lehet ez a fajta opt-in rendszer, hiszen azok vonatkozásában, akik a csoportper jogerős ítéletével még nem érintettek, külön egyenkénti pert nem kellene lefolytatni, elegendő lenne a bíróság által egy utólagos vizsgálat lefolytatása arra vonatkozóan, hogy az adott személy valóban a csoporthoz tartozó a tulajdonoságai, a fennálló jogviszony, a bekövetkezett kár, stb. tekintetében.

Álláspontom szerint azonban ez a fajta opt-in rendszer mégsem támogandó kifejezetten, mert az érintettek együttes erővel jobban fel tudnak lépni, még abban az esetben is, ha minden csoporttag tevékenyen nem vesz részt a perben. Ez pedig sok esetben – különösen a fogyasztói sérelmek esetén – éppen a csoportos perlés lényegét adja.

Ezen túlmenően méltánytalan lenne a jogerős ítéletet követő utólagos belépés megengedése azokkal szemben, akik már a per elején bejelentkeztek, de még nem tudták a per végső kimenetelét.¹⁸

Végül megemlítendő, hogy bár a jogerő intézménye kifejezetten nem sérülne, így a jogbiztonság elvének érvényesülése sem kerülne veszélybe az ilyen jellegű opt-in eljárásban, azonban a jogerő alanyi hatálya mégis kiszámíthatatlanabb, mint a peres eljárás elején vagy annak folyamán való bekapcsolódás esetében.

¹⁷ Pl. Anglia és Wales a csoportos pertársaság intézménye vonatkozásában, illetve Amerikai Egyesült Államok.

¹⁸ Kvázi „potyautas effektus” – Vö. NAGY Csongor István: *Versenyjogsértés és kártérítés: a magánjogi jogérvényesítés meghonosításának lehetőségei a magyar jogban.* (Doktori értekezés) 65. http://www.ajk.elte.hu/file/DI_Nagy_Csongor_Istvan_dis.pdf Letöltve: 2013. február 1.

3.3. *A contra omnes hatály és az opt-in, illetve opt-out rendszerek összevetése*

Az eddig ismertetett gondolatok az alábbiakban foglalhatók össze összehasonlító módszerrel vázaltszerűen:

A *contra omnes hatályú jogerős ítéletek* esetében az alábbiakban összegezhetők az eljárásban való részvétel jellemzői:

- az érintettséghez nem kell külön bejelentkezés, törvény rendezi ezt a kérdést,
- az érintettek jogszabályi rendelkezés erejénél fogva terjed ki az ítélet jogereje, így az érintett személy nem is vonhatja ki magát sem az eljárás alól, sem az ítélet hatálya alól
- már a per kezdetekor behatárolt az érintettek köre (bár nem konkrétan, személy szerint, de feltételek alapján igen – pl. az, aki a perbeli szerződési feltétellel kötött szerződést), vagyis az érintettek személyét bár pontosan nem tudjuk, de az mégis valamennyire behatárolt, és ez utóbb már nem is változhat (nem is csökkenthet kilépéssel, illetve nem is nőhet bejelentkezéssel)
- csak a jogszabályban meghatározott személy lehet processzuális értelemben fél, így csak ők rendelkeznek felperesi perbeli legitimációval
- a jogviszonyban érintett valamennyi érdekeltre kiterjed az ítélet jogereje
- egyezség megkötése – általában – kizárt.

Ehhez képest az *opt-in és opt-out rendszerekben*:

- a jogerős ítélet általi érintettség a törvényi szabályozáson túlmenően elsősorban az érintettek magatartásán is múlik
- az anyagi jogosult érdekeltre van bízva, hogy érintett lesz-e a jogerős ítélet tekintetében
- a per kezdetekor nem feltétlenül pontosan behatárolt a jogerő által érintettek köre, a per folyamán mennyiségileg pedig változhat, erre vonatkozó rendelkezés esetében pedig még a jogerőre emelkedés után is módosulhat a jogerő alanyi hatálya
- elsősorban egy vagy több, reprezentatívnak minősülő csoporttag a processzuális értelemben vett fél, de erre vonatkozó jogszabályi rendelkezés alapján előfordulhat olyan is, amikor a jogszabály által feljogosított személy indít eljárást és mégis opt-in vagy opt-out rendszer érvényesül
- csak arra fog kiterjedni az ítélet jogereje, aki a belépett, illetve aki nem lépett ki
- egyezség megkötése lehetséges.

Ahogy már utaltam rá, az opt-out és opt-in rendszerek nagyon sok országban egymást kiegészítve vannak jelen, sőt némely európai államban a contra omnes hatállyal is vegyülnek abban az esetben, ha a csoportos per közérdekűnek minősül.

Így például Franciaországban a csoportos pert csak társadalmi szervek, illetve közigazgatási hatóságok indíthatnak – tehát ebből a szempontból ez a pertípus közérdekűnek minősül, azonban ha a kereset fizetési kötelezettségre is irányul, már opt-in alkalmazása szükséges, ami azt feltételezi, hogy ilyen esetben az anyagi jogosult érintetteknek kifejezetten nyilatkozni kell arról, hogy részt kívánnak-e venni a perben.¹⁹

Finnországban csak a fogyasztóvédelmi ombudsman indíthat csoportos jellegű eljárást, de csak akkor, ha az érintett fogyasztók az igényüket a számára bejelentették. Azaz itt is érvényesül az opt-in rendszer annak ellenére, hogy a jogszabályban erre feljogosított személy indíthatja csak meg az eljárást.²⁰

Hollandiában a Polgári Törvénykönyv szabályai szerint szintén csupán társadalmi szervek, illetve közigazgatási hatóságok kezdeményezhetnek csoportpert, amelyben hozott jogerős ítélet hatálya contra omnes jellegű, hiszen az érintett személyek az ítélet hatálya alól opt-out útján kivonhatják magukat.²¹ Külön jogszabály alapján²² az eljárás megindítására jogosult szervek egyezséget is köthetnek, annak ellenére, hogy lényegébe közérdekű perről van szó. A kollektív egyezségkötés során is lehetőség van az opt-out bejelentésére, amire az egyezség jogerőre emelkedését követően 3 hónap áll rendelkezésre. Ebből az következik, hogy a kollektív egyezség is főszabály szerint contra omnes hatályú, de az opt-outtal egyénileg végső soron éppen a contra omnes hatály érvényesülését lehet megakadályozni.

Összegzés

A tanulmány a csoportos perlés és a jogerő főbb kapcsolódási pontjait kívánta körbejárni. Szükséges azonban megjegyezni, hogy a tanulmány témájához, így kifejezetten a jogerőhöz további érdekes kérdéskörök kapcsolhatók. Így annak

¹⁹ NAGY Csongor István: A csoportos igényérvényesítés összehasonlító jogi modelljei – II. rész. *Külgazdaság jogi melléklete*, 2010/11–12. 125.

²⁰ TÁRCZY Edit Zsuzsanna: Class action az Európai Unióban és Magyarországon. *Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXVIII. 2010. 512.

²¹ NAGY (2010) i. m. 129.

²² Wet collectieve afwikkeling massaschade.

megvizsgálása, hogy az opt-in, az opt-out vagy az erga omnes hatály szolgálja a legjobban a jogbiztonság elvét. Ugyanilyen fontos területet jelent, hogy a csoportos perekben a kereseti kérelem mire irányulhat: csupán megállapításra, vagy az ellenfél marasztalása is kérhető: amennyiben csak megállapítás iránti kérelem terjeszthető elő, akkor ezt követően a jogerő miként alakul, illetve hogyan hat ki az esetlegesen – már egyénileg – megindított teljesítésre irányuló perekben.

Látható tehát, hogy a tanulmány tárgya széleskörű területet fed le, amelyek azonban szorosan kapcsolódnak végső soron a jogerő személyi hatályához.

Úgy gondolom, hogy amennyiben a magyar jogalkotó újra napirendre venné a csoportos per – egyébként hasznos – jogintézményének a kialakítását, elsősorban ezeket a dogmatikai és kérdéseket kell tisztázni annak érdekében, hogy a gyakorlati életben az esetleges ebből adódó problémák elkerülhetők legyenek. A tanulmány a vonatkozó fontosabb elméleti problémapontok ismertetése és elemzése mellett részben erre a lényeges kérdésre is fel kívánta hívni a figyelmet.

A JOGEGYSÉGI ELJÁRÁS ÉS A FELÜLVIZSGÁLATI KÉRELEM ELJÁRÁSJOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK HATÁSA A PERES ELJÁRÁSOK EREDMÉNYÉRE

POLGÁR MIKLÓS
doktorandusz (PTE ÁJK)

Már régóta érlelődött bennem egy gondolat a jogegységi eljárás intézményének szabályozása esetleges alkotmányellenessége (melyhez az eljárásjogi szabály értelmezése vezethetett) tekintetében a kezdeményezésre jogosultak körét illetően, azonban a végső elhatározást az elméletem megfogalmazására a Legfelsőbb Bíróság (azóta: Kúria) 2008-ban hozott eseti döntése¹ adta meg. Ebben a jogalkalmazó kifejtette azon álláspontját, mely szerint „A jogegység biztosítása érdekében a Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteményében közzétett elvi tartalmú határozatok követése az alsóbb fokú bíróságok részéről nem kötelező!” Ezen megfogalmazás annak ellenére, hogy az idézett bírósági határozat bár utal arra, hogy: „Az eltérés ugyanakkor a jogegység sérelmét jelenti, s a felülvizsgálati eljárásban az eltérő döntést tartalmazó határozat megváltoztatásához vezet.” – véleményem szerint – gyökeresen módosította a jogegységi eljárás szerepét jogrendszerünkben. Hiszen ez által az adott perben eljáró bíróság a felek által hivatkozott elvi jelentőségű legfelsőbb bírósági határozatban² kifejtett jogelvvel ellentétes ítéletet is hozhat jogegységi eljárás kezdeményezése nélkül arra hivatkozva, hogy bár az ítélete sérti a jogalkalmazás, ítékezés egységességét, de ez majd a felülvizsgálat során lesz értékelhető, mikor is az ítéletet meg kell változtatni (vagy a Kúria folytatja le a jogegységi eljárást). Az első kérdés, mely az idézett legfelsőbb bírósági eseti döntéssel kapcsolatosan felmerül az, hogy a „felülvizsgálat során” kifejezés alatt mit érthetett a döntést meghozó tanács. Az első fokon hozott ítéletnek a fellebbezés alapján a másodfokú bíróság általi felülvizsgálatát, vagy a rendkívüli jogorvoslatok körébe tartozó felülvizsgá-

¹ BH2008.292.

² A továbbiakban EBH.

lati eljárást? Ha a felülvizsgálaton a másodfokon eljáró bíróság által lefolytatott rendes jogorvoslati eljárást értjük, abban az esetben a perben eljáró bíróság elvi jelentőségű legfelsőbb bírósági határozattól eltérhet jogegységi eljárás kezdeményezése nélkül, hiszen legfeljebb a felek fellebbezése alapján lefolytatott másodfokú eljárásban megváltoztatásra kerül az ítélet. Azonban ha a felülvizsgálat terminus csak és kizárólag a felülvizsgálati eljárásra mint rendkívüli jogorvoslatra utal, abban az esetben még a másodfokon eljáró bíróságot sem köti az EBH tartalma, attól eltérhet ugyancsak jogegységi eljárás kezdeményezési kötelezettség nélkül és ebben az esetben a rendkívüli jogorvoslatként funkcionáló felülvizsgálati eljárás során a Kúria adott ügyben eljáró tanácsa vagy megváltoztatja az ítéleteket az EBH tartamának megfelelő döntést hozva, vagy ő maga kezdeményez jogegységi eljárást. A felvázoltak alapján óhatatlanul is felmerül a jogegységi eljárásnak mint intézménynek az Alkotmány³ – és egyéb ezzel összhangban álló jogszabályi rendelkezések – által megfogalmazott funkciójának (bírósági jogalkalmazás egységességének biztosítása) az idézett ítélkezési gyakorlat során kialakított normatartalom miatt történő ellehetetlenülésének kérdése.

Mindezek tükrében talán már nem is tűnik annyira értelmezhetetlennek a tanulmányom címe, hiszen így a jogegységi eljárás eljárásjogi szabályozása – köszönhetően a Kúria fentebb hivatkozott EBH-jára – érdemben kihat a peres eljárások eredményére. Ennek megfelelően a bírói jogalkalmazás során alakult ki az adott norma tartalma, azaz az élő jog, mely alapján az annak háttérét képező jogszabályi rendelkezés az Alkotmánybíróság által felülvizsgálható. A jogegységi eljárásnak egészen a már hivatkozott legfelsőbb bírósági eseti döntés meghozataláig többé-kevésbé komplex, összességében egyértelmű és követkevens volt a szabályozása, mivel jogszabályi rendelkezés⁴ alapján kötelező az eljárás kezdeményezése amennyiben az adott bírói tanács el kíván térni EBH-tól, illetve ha elvi jelentőségű jogkérdésben egymással ellentétes ítéletek születnek. Tehát ezáltal teljesíthette a célját, mely a bírói jogalkalmazás egységesítésében gyökeredzett. Ez a helyzet azonban megváltozott a BH2008.292 számú határozatban foglalt – a tanulmány elején idézett – elv alapján, mely azzal a következménnyel jár, hogy az adott perben a felek bármelyike hiába hivatkozik az ügyében releváns EBH-ra, az eljáró bírói tanács az említett BH alapján eltér

³ Magyarország Alaptörvénye, mely az 1949. évi XX. törvénnyel azonosan szabályozta a jogegységi eljárás szerepét, Magyarország 2011. 12. 31. napjáig hatályos Alkotmány és a 2012. 01. 01. napján hatályba lépő Alaptörvény szabályozásai között ebbe a tekintetben nincs különbség.

⁴ A 2011. 12. 31. napjáig hatályos bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. tv. 28–29. § és az azt 2012. 01. 01. napjától felváltó 2011. évi CLXI. tv. (a továbbiakban: hatályos Bszi.) 32–33. § teljes egészében azonosan szabályozta a kérdéskört.

jogegységi eljárás kezdeményezése nélkül az EBH-ban szereplő elvi jelentőségű döntéstől, hiszen rá az nem kötelező és a felülvizsgálat során legfeljebb megváltoztatja az eljáró bíróság az ítéletét. Azonban a fél rendkívül hátrányos helyzetbe kerülhet, hiszen polgári perben a Pp.⁵ rendelkezése szerint meghatározott értékhatár alatti vagyoni jogi ügyekben nincs helye felülvizsgálatnak. Összegezve tehát megállapíthatjuk, hogy az ominózus BH olyan állapotot kreált a jogegységi eljárás normatív tartalmának kiürítésével, mely alapján a peres felek egy része EBH-ban megfogalmazott elvre történő hivatkozás ellenére peresztesek lehetnek és még felülvizsgálati kérelmet sem terjeszthetnek elő (ítélet megváltoztatását, vagy jogegységi eljárás lefolytatását okozva) meghatározott pertárgyértékű vagyoni jogi perekben. Mindezekből az következik, hogy a jogegységi eljárásnak a jogalkalmazás során kialakult normatív tartalma akár alkotmányellenes is lehet. Hiszen sérülhet az Alaptörvényben megfogalmazott jogállamiság⁶ kritériuma, a bíróság előtt való egyenlőség elve⁷ és a jogorvoslathoz való jog⁸, a diszkrimináció tilalma⁹ és végső soron, de legfőképpen megállapítható diszkrepancia a jogegységi eljárás, mint intézmény Alaptörvényben rögzített céljához¹⁰ képest.

Mindezek alapján a jogegységi eljárás alkotmányos céljának rövid összefoglalását követően a BH2008.292 tartalmának ismertetése után a vele összefüggésben felmerülő problémák felvetése során az alkotmányellenes állapot leírása által a lehetséges megoldások taglalásával fejtem ki az álláspontomat.

1. A jogegységi eljárás szerepe¹¹

Az 1997. október 1. napján hatályba lépő Bszi. (ezt 2012. január 1. napjával felváltotta a 2011. évi CLXI. tv.) 27-33. §-aiban állította fel újonnan¹² a jogegységi

⁵ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 271.§ (2) bek.

⁶ B) cikk (1).

⁷ XV. cikk (1).

⁸ XXVIII. cikk (1).

⁹ XV. cikk (2).

¹⁰ XXV. cikk (3) bek.

¹¹ A fejezetben a 2011. 12. 31. napjáig hatályos Bszi. és Alkotmány szabályozásaira hivatkozom tekintettel arra, hogy a jogegységi eljárás ezen normatív háttér alapján került be jogrendszerünkbe. A 2012. 01. 01. napjával történt jogszabályi változások nem érintették a jogegységi eljárás szerepét, azon nem változtattak.

¹² Polgári perrendtartásunk korábbi szabályozásában találkozhattunk már hasonló jogintézménnyel.

eljárás intézményét, ami egyben Alkotmánymódosítással is járt¹³, mely szerint „A Legfelsőbb Bíróság biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, jogegységi határozatai a bíróságokra kötelezőek.” Ezen megfogalmazás egyrészt alkotmányos cél- és feladatkitűzés a Legfelsőbb Bíróságok számára, másrészt kötelezettség az összes bíróságok jogalkalmazói tevékenysége tekintetében. Ezzel összhangban a Bszi. 27. § (1) bek. is kijelenti, hogy „A bírósági jogalkalmazás egységének biztosítása a Legfelsőbb Bíróság feladata.”, majd folytatja azzal a (2) bek.-ben, hogy „A Legfelsőbb Bíróság az (1) bekezdésben meghatározott feladatának ellátása körében jogegységi határozatokat hoz, és elvi bírósági határozatokat tesz közzé.” A továbbiakban a Bszi. tételesen felsorolja¹⁴ azokat az eseteket, melyek során kötelező a jogegységi eljárás kezdeményezése. Azaz bármely eljáró bírói tanács (vagy egyes bíró) elvi jelentőségű kérdésben el kíván térni a Legfelsőbb Bíróság által hozott elvi jelentőségű határozattól, azaz EBH-tól, és szerintem abban az esetben is, ha nem elvi jelentőségű határozattól (BH), illetve ha az azonos szintű bíróságok jogalkalmazása során ellentétes ítélezési gyakorlat alakulna ki, valamint a Legfelsőbb Bíróság eljáró tanácsának is kötelessége a jogegységi eljárás kezdeményezése amennyiben a Legfelsőbb Bíróság másik tanácsának határozatától el kíván térni. A jogszabály kijelentő módon fogalmaz, tehát nem lehetőség, hanem kötelezettség a felsorolt esetekben a jogegységi eljárás kezdeményezése és lefolytatása. Az Alkotmánybíróság az intézményt megalkotása óta több határozatával is értelmezte, jelentését tartalmilag kitöltötte. Amit először is el kellett döntenem azon felvetés volt, hogy a jogegységi eljárás jogrendszerünkben eljárásjogi oldalról megközelítve milyen szerepet tölt be; jogorvoslati funkciót, vagy a bírósági jogalkalmazás egységességét hivatott biztosítani, vagy esetleg norma, azaz jogforrásként funkcionál. Tehát az intézményt a felsorolt három lehetséges szerep valamelyikébe kellene besorolni. A jogegységi eljárás jogforrás szerepet abból a szempontból nem tölthet be, mivel „A jogegységi határozatnak – ha törvény kivételt nem tesz – a felekre kiterjedő hatálya nincs.”¹⁵ Tehát nem köti a jogegységi határozat a peres feleket sem a perben, sem azt megelőzően, kivéve, ha törvény jogforrási szintre nem emel adott jogegységi határozatot. Azonban el kell ismerni azt, hogy „Az Alkotmány rendelkezéséből következően a jogegységi határozat hatálya a felekre a bírói jogalkalmazást kötelezően meghatározó jogegységi határozaton alapuló

¹³ Az akkor hatályos Alkotmány 47. § (2) bek.

¹⁴ 28. §

¹⁵ Bszi. 32. § (6) bek.

ítélet útján – közvetve – szükségképpen kihat.¹⁶ Ebből a megközelítésből a jogegységi határozat közvetett jogforrási jelleggel bír. De az Alkotmánybíróság a gyakorlata során kialakított „élő jog” koncepciójában kifejtettekkel („az Alkotmánybíróságnak nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, a hatályosuló és megvalósuló normát, azaz az élő jogot kell az Alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie.”)¹⁷ összefüggésben értelmezve a jogegységi eljárást és határozatot kijelentette, hogy „Az Alkotmánybíróság gyakorlatában alkalmazott élő jog teóriából, illetve az Alkotmánybíróságnak – alkotmányos jogállásából eredő – azon gyakorlatából, hogy utólagos normakontrol hatáskörébe tartozik valamennyi norma alkotmányossági vizsgálata, az következik, hogy hatáskörébe tartozik a jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálata, s ha az – a törvény egyéb lehetséges értelmezési tartományától eltérően – alkotmányosértő, akkor annak megállapítása.”¹⁸ Ezzel – Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint – „quasi jogforrás”¹⁹ szintjére emelte a jogegységi eljárás eredményeként hozott határozatot. Tehát kijelenthetjük, hogy a jogegységi határozat a kifejtettek alapján jogforrásnak minősül. Ahhoz nem férhet kétség, hogy az intézmény bírói jogalkalmazást egységesítő szerepet tölt be jogrendszerünkben, de nem ilyen egyszerű állást foglalni abban a kérdésben, hogy a jogegységi eljárás jogorvoslatként funkcionál(hat)-e. Hiszen az Alkotmánybíróság az említettek szerint jogforrási jelleggel felruházta a jogegységi határozatot, ugyanakkor utalt arra, hogy az nem jogorvoslati lehetőség, csak összefüggésbe hozható rendkívüli jogorvoslatokkal (főleg felülvizsgálati eljárás), azaz „Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a jogegységi határozat rendkívüli jogorvoslat (perújítás, felülvizsgálati eljárás) formában történő továbbhatása az Alkotmány 47. § (2) bekezdéséből ([...] a bíróságokra kötelező szövegrészből) következik...”²⁰ Mindezekkel összefüggésben említésre méltó, hogy a felülvizsgálati eljárás²¹ esetében az Alkotmánybíróság határozatával²² megsemmisítette azon kitétel²³, mely szerint felülvizsgálati kérelem jogerős ítélet ellen – jogszabálysértésen túl – csak elvi jelentőségű

¹⁶ Alk. 50. §-hoz tartozó Kommentár „A Legfelsőbb Bíróság jogegységesítő szerepe?” 1.

¹⁷ 57/1991. (XI.8.) AB hat. IV. fej.

¹⁸ 42/2005. (XI.14.) AB hat. III. fej.

¹⁹ Alkotmánybíróság gyakorlata által kinyilvánított álláspont.

²⁰ 12/2001. (V.14.) AB hat. III. fej.

²¹ Pp. 270–273. §.

²² 42/2004. (XI.9.) AB hat.

²³ Pp. 270. § (2) bek. „és” szövegrésze az utána következő a), b), ba) és bb) pontjait, valamint a 273. § (5) bek. első mondatát.

jogkérdés megjelölése esetében lehetett előterjeszteni. Tehát abban az esetben, ha a felülvizsgálni kért határozat eltért jogegységi határozattól, vagy elvi jelentőségű közzétett határozattól, illetve az elvi jelentőségű jogkérdésben a Legfelsőbb Bíróság még nem hozott és nem tett közzé határozatot. Ezen kitételek legfőképpen azon okra hivatkozva semmisítette meg az Alkotmánybíróság, mely szerint a felülvizsgálati kérelem előterjesztésével kapcsolatosan „Az ügy érdemére kiható jogszabálysértésen túli egyéb ok jelentősen korlátozza, vagy kioltja a jogorvoslati funkciót. A Pp. 270. § (2) bekezdésének a), b), ba) és bb) pontjaiban a felülvizsgálati kérelem előterjesztéséhez meghatározott feltételrendszer alapján a felülvizsgálat – mely tárgya szerint rendkívüli jogorvoslat – lényegében elmozdult a jogegységi eljárás (mintegy) előkészítő eljárásának irányába [lásd még: a Pp. 274. §-ának (6) bekezdését és 275. § (5) bekezdését], illetve az állampolgároknak jogvédelmet csak a jogegységi, elvi jelentőségű jogkérdésekkel összefüggésben biztosít. Abból a tényből eredően, hogy a jogerős döntés és a jogegységi eljárás közé beékelődő felülvizsgálati eljárás megindítására pusztán a jogszabálysértés nem elégséges ok, a jogorvoslati funkció ebben a tekintetben kiüresedik. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy egy időben a jogegységi funkció maradéktalan érvényesülésének is gátja e szabály.”²⁴ Ezen megfogalmazott elmélet közvetve bár, de beilleszti a jogorvoslatok sorába a jogegységi eljárást és határozatot. Hiszen amellet, hogy a rendkívüli jogorvoslatként működő felülvizsgálati eljárásnak végeredménye lehet a jogegységi eljárás során hozott határozat, a gyakorlat alapján beláthatjuk, hogy a perben az adott fél (jogi képviselője) ismerve az ügy szempontjából releváns jogegységi határozatot arra hivatkozni fog, hiszen bár őt nem köti, azonban az eljáró bíróságot igen. De a körültekintően eljáró személy (beleértve mind a természetes személyt, gazdasági társaságokat, közigazgatási hivatalokat) mielőtt perre kerülne sor, az adott esetre vonatkozó jogszabályi rendelkezés hiánya folytán keletkező űrt az általa ismert jogegységi határozatban foglalt elvek alapján eljárva tölti ki biztosítva esetleges jogvita esetében pernyertességét. De ezen túlmenően ugyanígy BH és EBH is betölthet a leírtakkal egyező szerepet, hiszen a fél a perben erre hivatkozva az eljáró bíróságot választás elé állítja; vagy a megjelölt BH, EBH-ban foglalt elv alapján jár el az ítélező tanács, vagy jelezve a bíróság elnökének BH-tól, EBH-tól eltérő határozat meghozatalát, jogegységi eljárás lefolytatása következik be. Sőt a fél mindezek sikertelensége esetében a felülvizsgálati eljárás során a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) előtt hivatkozhat adott BH-ra, EBH-ra, melyet korábban a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) egyik tanácsa hozott, tehát a konkrét ügyben az ettől

²⁴ 42/2004. (XI.9.) AB hat. IV. fejt.

való eltérés jogegységi eljárás lefolytatása iránti kötelezettséget keletkeztethet. Tehát ebből a szempontból – analógiával élve a „quasi jogforrás” kijelentésére – megállapíthatjuk, hogy a jogegységi eljárás közvetve bár, de „quasi jogorvoslat”, de legalábbis illeszkedik a jogorvoslati rendszerbe.

A fejezetben kifejtetteket összegezve kimondhatjuk, hogy a jogegységi eljárás bírósági ítélezési gyakorlat egységesítése mellett jogforrási és jogorvoslati szerepet is betölt jogrendszerünkben. Ehhez képest hozott változást a tanulmány elején említett legfelsőbb bírósági eseti döntés. Szükségesnek tartom megjegyezni, hogy bár a fejezetben a korábban hatályos Bszi. és Alkotmány rendelkezéseire hivatkoztam, azonban a helyzeten az Alaptörvény és az új Bszi. hatályba lépése semmit sem változtatott tekintettel arra, hogy a jogegységi eljárás szabályait változtatás nélkül átvették a régi normákból.

2. A BH2008.292 számú határozatnak a jogegységi eljárásra gyakorolt hatása és az ezzel összefüggésben felmerülő anomáliák

Az említett BH büntető ítélet felülvizsgálata során keletkezett, mely a felülvizsgálati és jogegységi eljárás szabályozását illetően eltér a polgári perrendtartás rendelkezéseitől (ennek ellenére bíróságok polgári perben alkalmazták, hivatkoztak rá). Míg polgári perben a felülvizsgálati kérelem előterjesztése pertárgy értékéhez kötött²⁵, addig a Be.²⁶ nem tartalmaz ilyen korlátot, valamint a Be. 443. § (3) bek. a Pp.-től eltérően speciális szabályként kimondja, hogy „Ha az elvi kérdésben adott iránymutatásból következően a jogegységi határozattal érintett jogerős bírósági határozatnak a terhelt büntetőjogi felelősségét megállapító rendelkezése törvénysértő, a jogegységi tanács a törvénysértő rendelkezést hatályon kívül helyezi, és a terheltet felmenti, illetve az eljárást megszünteti. Ha a terhelt fogva van, a fogvatartást is megszünteti.” A polgári eljárásjogban a jogegységi tanács elsődleges feladata nem a per eldöntése, hanem a helyes, a jövőre nézve követendő joggyakorlat kialakítása.

Mindezek alapján megállapíthatjuk, hogy a büntető eljárásjogban mind a felülvizsgálati, mind a jogegységi eljárás tekintetében eltérések tapasztalhatóak a polgári perrendtartás szabályaihoz képest.

²⁵ A Pp. 271. § (2) bek. vagyoni tárgyú ügyekben 3 millió Ft értékhatárt állapít meg.

²⁶ A Büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. tv.

A büntető ítélet ellen benyújtott felülvizsgálati eljárás során hozott BH2008.292 szerint: „A jogegység biztosítása érdekében a Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteményében közzétett elvi tartalmú határozatok követése az alsóbb fokú bíróságok részéről nem kötelező. Az eltérés ugyanakkor a jogegység sérelmét jelenti, s a felülvizsgálati eljárásban az eltérő döntést tartalmazó határozat megváltoztatásához vezet. Az elvi határozattól eltérés a jogegységi eljárás lefolytatását és jogegységi határozat meghozatalát indokolhatja.” Tehát az alsó fokon az adott perben eljáró bíróság a fél hivatkozása ellenére hozhat EBH-val, BH-val ellentétes ítéletet anélkül, hogy a Bszi. 27-28. §-aiban foglalt rendelkezéseknek megfelelően az eljáró bírói tanács jelezze az eltérést a bíróság vezetőjének és ő jogegységi eljárást kezdeményezne az ügyben, azonban amennyiben a fél (büntető ügyben terhelt, vagy a vádat képviselő ügyész) felülvizsgálati kérelmet nyújt be a Kúriához, az meg fogja változtatni az ítéletet, hiszen jogegység sérelmét jelenti az eltérés, vagy kötelezően jogegységi eljárást folytat le. Az említett – büntető ügyben keletkezett – eseti döntés tehát nem sérti sem a jogegységi, sem a felülvizsgálati eljárás szabályozását, alkotmányos szerepét büntető ügyekben. Különösen hangsúlyozom, hogy büntető ügyekben nem okozza az említett jogintézmények tartalmi kiüresítését (alkotmányellenes szabályozását) a BH2008.292, hiszen büntető ítélet ellen a fél lényegében korlátozás nélkül benyújthat felülvizsgálati kérelmet. Egyébként a BH2008.292 amellelt, hogy kimondta az idézett elvet, a felülvizsgált ítéletet megváltoztatta a jogegység sérelmére hivatkozva!

A problémát az okozza, hogy a polgári perben a fél hivatkozik adott BH-ra, EBH-ra, azonban az eljáró bírói tanács a büntető ügyben született BH2008.292 számú határozatra utalva a fél számára elmarasztaló ítélet hoz (megtörtént!) kifejtve azt, hogy az alsó fokon eljáró bíróságot a fél által említett EBH nem köti, az legfeljebb a felülvizsgálat során lesz értékelhető, mely során a jogalkalmazás egységességét sértő ítélete megváltoztatásra kerül. A pervesztes fél az ítélet ellen fellebbezéssel él és a másodfokon eljáró bíróság hasonlóan a BH2008.292-re hivatkozva elutasítja a fellebbezést, az elsőfokú ítéletet hatályában fenntartja ugyancsak azt az elvet magáénak vallva, hogy őt az eljárása során nem köti a fél által megjelölt BH, EBH, az attól való eltérése a felülvizsgálat során értékelhető, mikor is az ítéletét megváltoztatják. Azonban ahogy már említettem, felülvizsgálati eljárás kezdeményezésének a Pp. 271. § (2) bek. alapján nincs helye olyan vagyoni jogi ügyekben, amelyekben a vitatott érték a hárommillió forintot nem haladja meg. Ezen – felülvizsgálati kérelem benyújtását pertárgyértékhez kötő –

rendelkezést az Alkotmánybíróság nem találta alkotmányellenesnek.²⁷ Tehát a félperesztes lehet EBH és BH-ban megfogalmazott jogelv ellenére is jogegységet sértő ítélet alapján és ezen döntés ellen felülvizsgálati eljárás benyújtásának lehetősége hiányában nem érheti el a határozat megváltoztatását (ennek velejárójaként az egységes jogalkalmazás helyreállítását) és jogegységi eljárás lefolytatására sem kerülhet sor, melynek fő célja (egységes joggyakorlat) elérése mellett, rá nézve kedvező döntés születhet. Sőt amennyiben polgári perekben eljáró bíróságok részéről hárommillió forint pertárgyértékű vagyoni jogi ügyekben ítélezésük során bevett gyakorlattá válik²⁸ EBH-tól, BH-tól való eltérés jogegységi eljárás kezdeményezése nélkül, abban az esetben tömegesen keletkező jogegységgel ellentétes ítéletek lényegében a jogegységi eljárás Alaptörvényben meghatározott célját negligálják a gyakorlatban, kiüresítve magának az intézménynek az Alkotmánybíróság gyakorlata során kialakított tartalmát. A kifejtett helyzet – véleményem szerint – több szempontból is súlyosan alkotmányellenes lehet. Ez adta meg a végső lökést a tanulmányom megírására. De mielőtt rátérnénk a következő pontban az alkotmányellenesség pontos kifejtésére érdemes két alapvető eljárásjogi, ítélezési problémát röviden taglalni; először is felvetődik a kérdés, hogy polgári peres eljárásban lehet-e hivatkozni büntető ítéletet felülvizsgáló BH-ra, EBH-ra, másrészt a Kúria a jogalkalmazása során BH-ban kimondhatja-e, hogy EBH követése alsóbb fokú bíróságok részére nem kötelező? Mindezekkel összefüggésben pedig el kell dönteni azt is, hogy lehetséges-e a per tárgya szempontjából releváns EBH, BH figyelmen kívül hagyása a BH2008.292 alapján. A feltett kérdéseket – bonyolult jellegük miatt – külön tanulmányban lehetne részleteiben elemezni, így ebbe nem kívánok belemenni, egyébként jelen tanulmány szempontjából – eljárásjogi megközelítésből - feltételeznünk kell, hogy az összes kérdésre „igen” a válasz, azaz a Kúria BH-ban kimondhatja, hogy az alsó fokú bíróságok számára EBH követése nem kötelező, polgári perben lehet büntető ügyben hozott BH-ra hivatkozni és lehetséges a BH2008.292 alapján a perben releváns BH, EBH figyelmen kívül hagyása, attól való eltérés. (Ahogy már kifejtettem, a gyakorlatban előfordult!) Mindezek azért lehetségesek eljárásjogi szempontból, mivel BH, EBH mint rendkívüli jogorvoslat „terméke” ellen nincs helye további jogorvoslatnak, azaz nem támadhatóak ezek a felek által. Legfeljebb a Kúria ha adott ügyben egy BH-tól, EBH-tól el kíván térni, abban az esetben lehetséges jogegységi eljárás során az adott elvi

²⁷ Pl. 286/B/1998. AB hat., 787/D/1999. AB hat., 663/D/2000. AB hat.

²⁸ Elsőfokú bíróságon születtek ilyen ítéletek melyeket másodfokon eljáró törvényszék nem változtatott meg.

jelentőségű döntés kiiktatása. Összefoglalva a fejezetben leírtakat fogadjuk el a BH2008.292 létét és hatását a jogalkalmazás területén és ne firtassuk – bár álláspontom alapján érdemes volna – a meghozatala esetleges jogszabálysértő voltát és alkotmányellenességének eshetőségét.

3. A BH2008.292 számú határozat által előidézett helyzet alkotmányellenessége

A Kúria (akkor még: Legfelsőbb Bíróság) fenti eseti döntése alapján létrejött állapot alkotmányossága elsősorban eljárásjogi nézőpontból vehető górcső alá. Hiszen – kétségekívül – mind a felülvizsgálati, mind a jogegységi eljárás procedurális kategóriába tartozó jogintézmény, bár kifejtik hatásukat az anyagi jog területén, pontosabban a jogalkalmazás során hozott határozatokat illetően. Az a figyelemre méltó szituáció állt elő a BH2008.292 jogalkalmazásra gyakorolt hatása folytán, hogy nem igazán lehet kiemelni, pontosan megjelölni jogegységi és a felülvizsgálati eljárások szabályozásában egy konkrét alkotmányellenes jogszabályi rendelkezést, hanem inkább magából az alkotmányellenes helyzetből, annak feloldásából kiindulva érdemes alkotmányellenesnek minősíteni egyes normákat²⁹. Így a tanulmányom zárásaként erre fogok koncentrálni, de előtte szükségszerűen át kell tekinteni az érintett alkotmányos rendelkezéseket, melyek megsértésével manifesztálódik az alkotmányellenesség. Így először a jogbiztonság követelménye, ezt követően a jogegységi eljárás alkotmányos szerepe, majd a bíróság előtti egyenlőség követelménye és ezzel összefüggésben a jogorvoslathoz való jog elve és végezetül a diszkrimináció tilalmával összefüggésben fejtem ki a BH2008.292 hatása által előidézett helyzettel kapcsolatos alkotmányos aggályaimat.

3.1. A BH2008.292 hatása és a jogbiztonság követelménye

Az Alaptörvény B. cikk (1) alapján: „Magyarország független, demokratikus jogállam.”

²⁹ Felvetődik azon gondolat, hogy az Alkotmánybíróság eljárása során – amennyiben egy adott alkotmányellenes helyzet több jogszabály valamelyikének vagylagos megsemmisítésével oldható fel (több norma közül egy megsemmisítése által helyreáll az alkotmányos rend, a többi hatályában tartása mellett) – vajon rendelkezik-e azon joggal, mely alapján ő maga kiválasztja azt, hogy melyik normát semmisíti meg helyreállítva az alkotmányos állapotot, vagy az összes rendelkezést meg kell semmisítenie és a jogalkotót kell köteleznie arra, hogy megfelelő szabályozással Alkotmányban foglaltaknak megfelelő rendszert alakítson ki.

Az idézett rendelkezés kapcsán elsődlegesen meg kell jegyezni, hogy „Az Alkotmánybíróság már 1991-ben, mintegy elvi élel kimondta, hogy a jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket.”³⁰ Ezzel összefüggésben belátható, hogy a jogegységi eljárás (rég) Bszi.-ben lefektetett szabályozása előírja a bíróságok részére azon esetek körét, mikor azok kötelesek jogegységi eljárást kezdeményezni, illetve a Legfelsőbb Bíróság (azóta: Kúria) azt lefolytatni. Ez – véleményem szerint – a gyakorlatban azt jelenti, hogy a perben a fél amennyiben BH-ra, EBH-ra hivatkozik, abban az esetben biztos kell, hogy legyen abban, hogy az eljáró ítélkezési tanács vagy az abban megfogalmazott elv alapján fog ítélni, vagy amennyiben attól eltér, abban az esetben a Kúria jogegységi eljárása fogja kinyilvánítani a helyes, alkalmazandó jogelvet. Az, hogy a bíróságok betartsák a leírtakat, azért is bír különös jelentőséggel, mivel a fél jogegységi eljárás kezdeményezésének jogosultságával nem rendelkezik, azt csak a bíróság vezetője, Kúria ítélkezési tanácsa eszközölheti.³¹ Tehát a peres fél, bár pernyertességét elősegítve nem indítványozhatja jogegységi eljárás lefolytatását, ha annak szükségességére fel is hívja az eljáró bíróság figyelmét, annak nem kell erről külön döntést (végzést) hoznia, hanem legfeljebb az ítéletében indokolja az EBH-tól való eltérést és azt, hogy miért nem tartotta szükségesnek megtenni a lépéseket a jogegységi eljárás kezdeményezése céljából.³² Az ítélet ellen természetesen a peres fél fellebbezéssel élhet újból felhívva a figyelmet a BH-ban, EBH-ban leírtaknak megfelelő döntés meghozatalára, vagy jogegységi eljárás kezdeményezési kötelezettségre, azonban a másodfokon eljáró tanács pont az ominózus BH2008.292 számú eseti döntésre hivatkozva eltérhet a fél által hivatkozott BH-tól, EBH-tól jogegységi eljárás kezdeményezése mellőzésével annak ellenére is, hogy polgári peres eljárásban 3 millió forintos értékhatár alatt nincs helye felülvizsgálati kérelem előterjesztésének. Tehát jogerőre emelkedik a jogegységet sértő ítélet. Ezzel pedig megállapíthatjuk, hogy a bíróság, mely közhatalommal rendelkező szerv az ítélkezési gyakorlata által kialakítottan (BH.2008.292 és polgári perben arra való hivatkozás) nem a jogszabályoknak (legfőképpen régi is most hatályos Bszi.) megfelelően előre kiszámítha-

³⁰ 56/1991. (XI.8.) AB hat.

³¹ Bszi. 28–29. §, Be.

³² Nem az ítélő bíró kezdeményezi a jogegységi eljárást, ő csak jelzi azt a bíróság vezetőjének, hogy eltér EBH-ban megfogalmazott elvi jelentőségű kérdéstől, és a vezető kezdeményezi az eljárást a Legfelsőbb Bíróság előtt.

tóan működik, mely a jogállamiság követelménye szempontjából „súlyosan és végzetesen alkotmányellenes”.³³ Hiszen megsérült egy igen fontos intézménynek (jogegységi eljárás) az alkotmányos szerepe jogegységtől eltérő ítéletek tömeges meghozatala lehetőségével. Azonban mindezek mellett a peres fél aspektusából megközelítve is súlyosan sérül az Alaptörvényben foglalt jogállamiság, jogbiztonság eszméje. Hiszen beláthatjuk, hogy „A jogvitában érdekelt személynek alkotmányos joga van arra, hogy ügyében a bíróság eljárási garanciákat nyújtó keretek között járjon el és döntsön.”³⁴ Mivel a BH2008.292 polgári perekben történő hivatkozása és alkalmazása által a peres fél számára az általa hivatkozott EBH és BH elvi jelentőségű jogkérdésétől az eljáró bíróság eltérhet és a fél részére nincs már biztosítva garancia a Bszi.-ben foglalt jogegységi eljárás lefolytatása tekintetében. (A peres fél – ahogy többször is hangsúlyoztam, nem kezdeményezheti jogegységi eljárás lefolytatását.) De említésre méltó még, hogy a BH2008.292 által előidézett helyzet megfelelő eljárási garancia elvét sérti. Márpedig „Megfelelő eljárási garanciák nélkül működő eljárásban a jogbiztonság szenved sérelmet. A polgári peres eljárásban a fél és a tőle különböző tanú pontos eljárásjogi meghatározottsága, jogaik és kötelezettségeik garanciális biztosítása a jogállamiság részeként alkotmányos követelmény [...] A jogbiztonság elve ugyanis megköveteli, hogy a polgári perben résztvevők jogaikat és kötelezettségeiket az eljárás garanciális szabályai között gyakorolják.”³⁵ Véleményem szerint axiómának tekinthetjük, hogy a perben eljáró bíróságnak is eljárásjogi garanciákat betartva kell meghoznia az ítéletét. Az idézett elv alapján pedig – nézetem szerint további magyarázatot nem igényel – a BH2008.292 és annak polgári perben történő alkalmazása által előidézett helyzetnek az Alaptörvényben előírt jogállamiság és jogbiztonság követelményével való ellentétessége, összeegyeztethetlensége kimondható.

3.2. A BH2008.292 által előidézett helyzet és a jogegységi eljárás alkotmányos szerepe közötti ellentmondás

Az Alaptörvény 25. cikk (3) alapján: „A Kúria biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységességét, a bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz.”

A hivatkozott megfogalmazás célkitűzést, követelményt ír elő, mely szerint a Kúria feladata a bírósági jogalkalmazás egységességének biztosítása és ez a

³³ ZLINSZKY János: Ember lenni mindig, minden körülményben. *Magyar Jog*, 2009/4.

³⁴ ABH 1995, 376., 381.

³⁵ Alk. 2. § (1) bek.-hez tartozó Kommentár 3.2.

jogegység a bíróságokra nézve kötelező. Azonban tekintettel arra, ahogy korábban már idéztem, a jogegységi eljárás a felekre – közvetve – kihat kijelentést összefüggéseiben értelmezve azzal a megállapítással, hogy „Az Alkotmánybíróság a Bsztv. több, ezen belül a jogegységi eljárásra vonatkozó egyes rendelkezéseket vizsgálva állapította meg, hogy a) a jogegységi határozatoknak rendkívüli jogorvoslat (perújítás, felülvizsgálati eljárás) formájában történő továbbhatása következik az Alkotmány 47. § (2) bekezdéséből, azaz a jogegységi határozat bíróságokra kötelező erejéből;”³⁶ hiba lenne említés nélkül hagyni a jogegységi eljárás joggyakorlatot egységesítő szerepe és a felülvizsgálati eljárás közötti összefüggéseket. A felülvizsgálati eljárás amellett, hogy rendkívüli jogorvoslat, a jogegységi eljárás kezdeményezésének legjelentősebb színtere. Hiszen ahogy már említettem a (rég) Bsz. 29. § (1) bek. b) pontja alapján „Jogegységi eljárásnak van helye, ha a Legfelsőbb Bíróság valamely tanácsa jogkérdésben el kíván térni a Legfelsőbb Bíróság másik ítélkező tanácsának határozatától.” és erre nézve a (2) bek. előírja, hogy: „Az (1) bekezdés b) pontjában említett esetben a Legfelsőbb Bíróság tanácsa kezdeményezi a jogegységi eljárást, és a jogegységi határozat meghozataláig az eljárást felfüggeszti.” Mindezeket azért tartottam fontosnak papírra vetni, mivel a BH2008.292 számú eseti döntés büntető peres eljárásban nem okoz alkotmányellenességet, hiszen amennyiben az alsó fokon eljáró bíróságok egyike sem hajlandó jogegységi eljárást kezdeményezni amellett, hogy EBH-ban, BH-ban megfogalmazott jogelvtől eltértek, abban az esetben – mivel a felek bármelyike – szabadon, pusztán jogszabálysértésre hivatkozva felülvizsgálati eljárás lefolytatását elérheti, melyben a Legfelsőbb Bíróság vagy megváltoztatja a jogegységet sértő ítéletet, vagy jogegységi eljárást folytat le. Tehát nem sérül az egységes ítélkezési gyakorlat alkotmányos követelménye és ezt a jogegységi eljárás is biztosítani képes. Azonban polgári peres eljárásban hárommillió forint pertárgyérték alatt amellett, hogy a BH2008.292 alapján első- és másodfokú ítéletben el lehet térni jogegységi eljárás kezdeményezése nélkül BH, EBH által kinyilvánított jogelvtől, felülvizsgálati kérelem benyújtására való jogosultság hiányában az ügy nem kerül fel a Kúriára, mely az ítéletet megváltoztathatná, vagy Bsz. által kötelezően jogegységi eljárást folytatna le. Tehát fennáll annak a lehetősége, hogy a BH2008.292 eseti döntés polgári perben történő alkalmazása során perek egy csoportja tekintetében (hárommillió forint alatti pertárgyérték) a Kúria nem lesz képes jogegységi eljárást lefolytatni, így nem tudja az Alaptróvényben előírt kötelezettségét, a bíróságok jogalkalmazásának egységességét biztosítani. Mindezeket összefoglalva egyik oldalról megköze-

³⁶ 2/2001. (V.14.) AB hat., ABH 2001. 163., 172.

lítve a problémát megállapíthatjuk, hogy a Legfelsőbb Bíróság saját maga – a BH2008.292 eseti döntés meghozatalával – negligálta az ítélkezés egységességének biztosítására irányuló alkotmányos kötelezettségét, de másrésről nem feledkezhetünk meg arról, hogy a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma alapvetően helyes, alkotmányos döntést hozott a BH2008.292-vel, hiszen nem számíthatott arra, hogy azt polgári peres eljárásban is alkalmazni fogják alsóbb szintű bíróságok, illetve hivatkozni fognak rá, beépítve azt ítélkezési gyakorlatukba. Tehát az alkotmányellenes helyzetet nem igazán a Kúria tevékenysége okozta, hanem sokkal inkább az alsó fokon eljáró bíróságok polgári kollégiumai eljárása.

3.3. Az eseti döntés és a bíróság előtti egyenlőség alkotmányos előírása közötti reláció a polgári peres eljárások tükrében

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) szerint: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.”

A hivatkozott rendelkezés „bíróság előtt mindenki egyenlő” kitételét sérti a BH2008.292 eseti döntésnek a polgári peres eljárásra kifejtett hatása. Ahogy már több alkalommal említettem, nincs helye felülvizsgálati kérelem benyújtásának hárommillió forint pertárgyérték alatti ügyekben polgári kollégium által hozott ítélettel szemben. Ezekben az ügyekben résztvevő felek eljárásjogi szempontból a megjelölt kitétel aspektusából nem egyenlő státuszúak az hárommillió forint feletti pertárgyértékű ügyek peres feleivel. Hiszen míg az utóbbiak előterjeszhetnek felülvizsgálati kérelmet, melynek elbírálása során a Kúria vagy a felek által hivatkozott BH, EBH jogelve szerint eljárva megváltoztatják a jogegységet sértő ítéleteket, vagy jogegységi eljárás lefolytatásával a jövőben a bíróságokra nézve kötelezően követendő elvet alakítanak ki, mely által a jövőre nézve a felek perbeli egyenlősége jogállásukat tekintve biztosított. Azonban hárommillió Ft tárgyérték alatti perek felei előtt ez a kapu bezárul, azaz az ő esetükben szülehetnek BH-ban, EBH-ban megfogalmazott vezérelvvel szembeni döntések. Ez már azért is bíróság előtti egyenlőséget sértő tényező, mivel a gyakorlatban bonyolult élethelyzetekben a körültekintően eljáró fél BH, illetve EBH elve alapján jár el már a per tárgyát képező tevékenysége során. Joggal bízva abban, hogy jogvita esetében nyertesként kerül ki polgári perből. De ennek ellenére, felülvizsgálati kérelem előterjesztési jog hiánya miatt amennyiben az első és másodfokon eljáró polgári kollégium eltér a fél által hivatkozott BH-tól, EBH-tól és a BH2008.292 alapján jogegységi eljárást nem kezdeményez, a peres

fél nem érheti el azt, hogy a Kúria megváltoztassa az ítéletet, vagy jogegységi eljárással rendezze a jogvitát. Fokozottan kihangsúlyozom, hogy a gyakorlatban a bíróságok az esetek túlnyomó többségében inkább a BH-ban, EBH-ban leírt jogelvet követik és csak elenyésző számban döntenek ettől való eltérés és jogegységi eljárás lefolytatása mellett.³⁷ Ennek tükrében pedig bizton kijelenthetjük, hogy a BH2008.292 által kreált élethelyzet – a polgári perek alanyai pertárgyérték alapján történő megkülönböztetése bíróság előtt való egyenlőség sérelmével – alkotmányellenes. Hiszen a bíróság előtti (eljárás és anyagi jogi) egyenlőségnek – Alaptörvény által megkövetelten – fenn kell állnia hárommillió forint pertárgyérték alatti és feletti polgári peres eljárások alanyai közötti relációban is.

3.4. A BH2008.292 eseti döntés alapján kialakult joggyakorlat alkotmányellenessége a jogorvoslathoz való jog követelménye tekintetében

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) alapján: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”

Amellett, hogy a fenti rendelkezés jogorvoslathoz való jog elve bővebb kifejtést nem igényel, említésre érdemes az, hogy ezen alkotmányos alapjog fontosságát az Alaptörvény hivatkozott rendelkezése azzal is nyomatékosítja, alátámasztja, hogy a jogosultság két konjunktív feltétel teljesítése esetében korlátozható; azaz amennyiben a jogvita ésszerű időintervallumon belül való eldöntése indokolja, de ebben az esetben is csak minősített törvény megalkotásával.

A jogorvoslati jogot illetően az Alkotmánybíróság által kialakított gyakorlatra történő utalással meg kell jegyezni, hogy „A kontinentális alkotmányos rendszerek az anyagi igazságosság elvét inkább a jogszerűség keretében értelmezik. Az ez utóbbit követő magyar felfogás kiindulópontja az, hogy a bírósághoz fordulás jogát a jogszerűség keresése alapozza meg... az Alkotmány az anyagi igazság érvényrejuttatásához szükséges és az esetek többségében alkalmas eljárásra ad jogot.”³⁸ Azt pedig beláthatjuk, hogy az anyagi igazság és a jogszerűség immanens eleme az is, hogy a peres fél pernyertessége ne függjön attól, hogy éppen melyik illetékességgel rendelkező bíróság előtt folyik az ügye elbírálása. Márpedig amennyiben a BH2008.292 alapján EBH és BH

³⁷ Ezen kijelentést alátámasztja a jogegységi határozatok relatíve alacsony száma.

³⁸ 9/1992. (I.30.) AB hat., ABH 1992, 59., 65.

nem köti eljárása során az alsó fokú bíróságokat és jogegységi eljárást sem kell kezdeményezni ezektől való eltérés esetében, a hárommillió forint pertárgyértékű perek esetében felülvizsgálati kérelem előterjesztésének kizártsága miatt a fél pernyertessége – mivel az azonos szintű bíróságok jogegység hiányában eltérően is megítélhetik ugyanazon tényállású ügyeket és ezen ellentétes álláspontokat nem egységesítheti, oldhatja fel a Kúria sem – attól is függ, hogy az adott ítélő tanács milyen elvet vall; követi az adott EBH-ban megfogalmazott elvet, vagy nem. Tehát ily módon eljárásjogi szempontból sérül a fél jogorvoslathoz való joga az anyagi igazság érvényre juttatása lehetőségének kizártsága okán. Mindezeken túlmenően „A bírósághoz fordulás alanyi jogi (?) szabályait az eljárási törvények határozzák meg. Más oldalról tehát bírósághoz az állampolgár az eljárási jogok keretei között fordulhat. Az eljárási törvények állapítják meg azokat a hatásköri szabályokat, amelyek a polgár vagy az érintettek számára a bírósághoz fordulást megalapozzák.”³⁹ Ezzel összefüggésben rávilágíthatunk arra a tényezőre, hogy a BH2008.292 eseti döntés lényegében eljárási törvények tartalmát alakította át a kifejtettek alapján alkotmányellenes helyzetet létrehozva a jogorvoslathoz való jog tükrében. A bírósági jogalkalmazás a gyakorlatban tovább fokozta az alkotmányellenességet azáltal, hogy hárommillió forintot meg nem haladó polgári perekben (nincs helye felülvizsgálati kérelem előterjesztésének) hivatkozási alapnak tekintette EBH-tól, BH-tól való eltérés tekintetében a büntető ügyszakban hozott BH2008.292 eseti döntést. Annak ellenére, hogy „A jogegységi eljárás nem rendkívüli jogorvoslat, bár az eljárás a törvényt sértő jogerős ítélet megsemmisítésével, illetve a terhelt felmentésével is járhat.”⁴⁰ a gyakorlatban a peres félnek egy biztosíték – ahogy már utaltam rá – BH, illetve EBH elvére történő hivatkozás, illetve az, hogy a bíróság amennyiben ettől eltérve a hátrányára ítélt, abban az esetben ezt jogegységi eljárásnak kell megelőznie, melyet a felülvizsgálati eljárás lefolytatásával mindenféleképpen elérhet. Azonban ahogy már többször említettem, a hárommillió forint értékhatár alatti polgári perekben felülvizsgálati kérelem előterjesztésére nincs lehetőség (ezen rendelkezés alkotmányosságát az Alkotmánybíróság több – ezen tanulmányban hivatkozott – határozatában kifejtette), így a fél jogorvoslathoz való jogosultságának komplex rendszere sérül. Ezen a komplex és összefüggéseiben egymást kiegészítő zárt rendszeren (ezt az Alkotmánybíróság gyakorlata és sokak elmélete is kifejtette) azt kell érteni, hogy a jogorvoslati rendszer alkotmányosságát az is biztosítja, hogy a jogorvoslatra vonatkozó eljárásjogi

³⁹ Alk. 57. § (5) bek.-hez tartozó Kommentár IV.2.

⁴⁰ Uo. VII.6.

rendeletek egymást kiegészítve biztosítják az említett alkotmányos jogot. Többek között ezért is nem találta alkotmányellenesnek az Alkotmánybíróság azt, hogy közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata esetében – amennyiben a közigazgatási határozat ellen fellebbezésnek van helye, azt felettes szerv elbírállhatja – a bírósági felülvizsgálat során hozott ítélettel szemben további rendes jogorvoslatnak (fellebbezés) nincs helye, azonban ha a határozat ellen közvetlenül bírósághoz lehet fordulni keresettel, abban az esetben már kétfokozatú a bírósági felülvizsgálat. de számos egyéb példát is említhetnénk a fentebb hivatkozott elmélet alátámasztására. Azonban a cikkemben többször hivatkozott eseti döntés ezen jogorvoslatához való jog komplex, zárt, tényezők egymást kiegészítő rendszerébe nyúlt bele, megbolygatván, felborítván azt és egyensúlytalan állapotot létrehozva.

Mindezekkel összefüggésben nélkülözhetetlennek tartom annak az említését, hogy hiba lenne azt feltételezni, hogy eljárásjogunk egy teljes mértékben kifejlődött, lezárult rendszer, melyben változást csak és kizárólag jogalkotás, pontosabban törvényalkotás hozhat. Véleményem szerint – meggyőződésem, hogy sokak álláspontjával egyezően – eljárásjogunk nem konstans, hanem egyéb más tényezők – esetünkben pont a bíróságok jogalkalmazása – által napjainkban is dinamikusan fejlődhet. Ezen fejlődés – tanulmányom ezt fejt ki – sajnálatos módon alkotmányellenes helyzet előidézéséhez vezetett a jogorvoslati jogot illetően.

A fentieket összefoglalva kijelenthetjük, hogy – véleményem szerint - a jogorvoslati rendszere igazságszolgáltatás által továbbfejlesztve alkotmányellenesség irányába mozdult el.

4. Az alkotmányellenes helyzet feloldásának lehetősége és a megoldásokkal kapcsolatos elméleti problémák

Ezen fejezetben magának az alkotmányellenes állapotnak az Alkotmánybíróság általi megoldásának lehetséges verzióit fogom boncolgatni és az ezekkel összefüggésben felmerülő elméleti problémákat, melyek egyben az Alkotmánybíróság eljárásának határait is jelentik. Azaz az eldöntendő kérdések között talán „primus inter pares” az, hogy ha az Alkotmánybíróság magát az alkotmányellenes állapotot többféleképpen is feloldhatja, kiválaszthatja-e a szerinte legmegfelelőbb megoldást, vagy a teljes jogszabályi háttér újraszabályozását kell kötelezően előírnia a jogalkotó számára. Ezáltal az Alkotmánybíróságnak értelmeznie kell

a mozgásának terét.⁴¹ A lehetséges verziók közötti választás több szinten is értelmezhető. Először is az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatja korábbi álláspontját (nem tartotta alkotmányellenesnek) a felülvizsgálati kérelem polgári peres eljárásban történő előterjesztésének értékhatárhoz való kötése elvét illetően tekintettel a BH2008.292 eseti döntés polgári kollégium által hozott ítélet hivatkozási alap minősége miatt. Vagy magát a BH2008.292 számú határozatot vizsgálhatta volna felül az Alkotmánybíróság (nem történt meg, nem valószínűsíthető, hogy fenn fog állni valaha is a lehetősége), illetve – szerintem ez lenne a leghelyesebb – kimondhatná utólagos normakontrol eljárás eredményeként az Alkotmánybíróság, hogy alkotmányellenesek a Bszi. jogegységi eljárást szabályozó rendelkezései, mikor a peres félnek nem biztosítják a jogegységi eljárás alapperben történő előterjesztésének jogát. A továbbiakban az említett variációk alkotmányos állapot helyreállítására való alkalmasságát (mely témakörök mindegyike – véleményem szerint bonyolultságuk volta miatt – külön tanulmányok tárgyát képezhetnék) fogom röviden elemezni.

4.1. Az Alkotmánybíróság felülvizsgálva korábbi álláspontját kimondja a Pp. 271. § (2) bek. alkotmányellenességét utólagos normakontrol lefolytatása során és megsemmisíti azt

A – már többször megjelölt – rendelkezés szerint: „Nincs helye felülvizsgálatnak olyan vagyoni jogi ügyekben, amelyben a felülvizsgálati kérelemben vitatott érték, illetve annak 24. §, valamint a 25. § (3) és (4) bekezdése alapján, továbbá a 25. § (3) bekezdésének az egyesített perekre történő megfelelő alkalmazásával megállapított értéke a hárommillió forintot nem haladja meg.”

Az Alkotmánybíróság már több alkalommal felülvizsgálta az idézett rendelkezést és nem találta alkotmányellenesnek⁴² legfőképpen arra hivatkozva, hogy „Az értékhatár bevezetésének az volt a célja, hogy a Legfelsőbb Bíróság, mint az igazságszolgáltatási hierarchia csúcsán álló felülvizsgálati – azaz harmadfoki – fórum elé csak a jelentősebb értékű perek kerüljenek. Mind a nemzetközi gyakorlatban, mind a magyar polgári eljárásjog történetében ismert intézmény a felülvizsgálat értékhatárhoz kötése.” Azonban elérkeztünk eljárásjogunk fejlődésének? azon szintjére, mikor az általam kifejtett – bíróságok jogalkalmazása

⁴¹ Ennek egyik legpregnansabb példája volt a jogegységi határozat utólagos normakontrollal történő felülvizsgálatának lehetősége, mely kérdés eldöntése során a 42/2005. (XI.14.) AB határozatban értelmezte az Alkotmánybíróság saját eljárásának kereteit.

⁴² 286/B/1998. AB hat. (ABH 1999, 671.), 787/D/1999. AB hat. (ABH 2001, 1090.), 663/D/2000. AB hat. (ABH 2003, 1223).

során keletkezett – alkotmányellenes állapot feloldásának egyik módja a felülvizsgálati kérelem előterjesztésének értékhatárhoz való kötését előíró rendelkezés utólagos normakontrollal történő megsemmisítése. Ennek eredményeként hárommillió forint érték alatti vagyoni jogi ügyekben is BH-tól, EBH-tól való eltérés esetében felülvizsgálati kérelmet nyújthatna be a fél az ítélet ellen, melyet a Kúria jogegység sérelmére történő hivatkozással megváltoztatna, vagy jogegységi eljárást folytatna le. Ily módon már nem teremthetne alkotmányellenes helyzetet a BH2008.292 eseti döntés polgári perben történő alkalmazása. Azonban ezen megoldással kapcsolatosan felmerülő elméleti probléma szerint joggal vehetjük fel azt, hogy a bíróságok jogalkalmazó tevékenysége lényegében jogszabály módosításhoz, illetve Alkotmánybíróság által történő megsemmisítéshez vezetne. Márpedig a bíróságok, így a Kúria szerepe alapvetően a jogalkalmazás és nem a jogalkotás. De a felvázolt megoldás esetében a bíróságok jogalkalmazó tevékenysége jogalkotáshoz vezetne, melynek alkotmányossága a hatalmi ágak szétválasztásának tükrében igencsak megkérdőjelezhető. Egyébként az Alkotmánybíróság mi okból „engedne” a bíróságok által presszionált szabályozási rendszernek, hiszen az Alkotmánybíróság alapvetően meghatározza, eldönti, hogy helyes-e az adott eljárás a háttérre képező norma tükrében, nem pedig jogalkotást végez a jogalkalmazás hatásainak teret engedve. Ebből a szempontból nem tartom a felmerült alkotmányellenes szituáció feltétlenül üdvös megoldásának a fentiekben leírtakat.

4.2. A BH2008.292 eseti döntés Alkotmánybíróság által történő felülvizsgálata

A fejezet címében ismertetett eljárás csak és kizárólag alkotmányjogi panasz formájában manifesztálódhat(ott) volna. Tekintettel arra, hogy Kúria eseti döntéséről van szó, mely nem jogforrás, tehát önmagában – Alkotmánybíróság által – nem vizsgálható felül, hanem csak és kizárólag abban az esetben, ha az érintett fél az eseti döntésben alkotmányellenes jogszabály vele szemben (hátrányára) történő alkalmazására hivatkozik. Hiszen „Az Alkotmányban biztosított jogainak megsértése miatt alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz az, akinek a jogsérelme az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be. és egyéb jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, illetőleg más jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.”⁴³ Az idézett jogszabályi kritéri-

⁴³ A 2011. 12. 31. napjáig hatályos Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. tv. (a továbbiakban: Abtv.) 48. § (1) bek. Ezzel megegyezik a 2012. 01. 01. napjával hatályba lépő Abtv. rendelkezése.

umoknak nem felel meg a polgári peres fél abban az esetben sem, ha az ítéletben a BH2008.292-re történik utalás, hiszen ez nem jogszabály, tehát alkotmányellenességére hivatkozva nem lehet alkotmányjogi panaszt beadni. Egyébként is a határozat közlésétől számított hatvan napon belül lehet panaszt benyújtani az Alkotmánybírósághoz,⁴⁴ tehát az eseti döntéssel érintett fél a közléstől számított – említett határidőn belül – élhetett volna ezzel a lehetőséggel, de ő is csak a döntést azon a síkon támadva, hogy az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásán alapul. De a BH2008.292 eseti döntés nem alkalmaz alkotmányellenes jogszabályt és a peres fél (büntetőügyről lévén szó, a vádlott) alkotmányban biztosított jogát sem sértette. A BH2008.292 számú határozattal kapcsolatosan alkotmányellenességről a polgári perekben történő alkalmazást illetően beszélhetünk, de ez a felvetés nem állhatja meg a helyét, mivel a Kúria eljáró tanácsa nem feltételezhette azt, hogy polgári kollégiumok azt alkalmazni fogják, hiszen a büntető és a polgári peres eljárást egymástól teljesen elkülönülő jogforrások (Pp., Be.) szabályozzák. Alkotmányellenességet az okozott, hogy a polgári perekben eljáró bíróságok magukénak vallották a BH2008.292 vezérelvét. De ezt nem az eseti döntés megsemmisítésével lehet rendezni (eljárásjogi szempontból a fentiek alapján ez lehetetlen), hanem konkrét polgári peres ügyekben a jogerős ítélet ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok által. Egyébként sem tartom valószínűnek, hogy az Alkotmánybíróság önmaga eljárásának határait oly messzemenően tágan értelmezné, hogy kimondaná alkotmányjogi panasz bárki által történő benyújtásának lehetőségét az eseti döntéssel szemben, vagy azt utólagos normakontroll tárgyává tenné a kialakult alkotmányellenes gyakorlatra tekintettel. Mindezek alapján ezen pontban összefoglalt verziót, mint megoldási lehetőséget teljes egészében elvetem.

4.3. A jogegységi eljárás indítványozásra jogosultak körének kibővítése

Ahogy már utaltam rá, jogegységi eljárás indítványozása csak és kizárólag jogalkalmazó hatásköre. Azaz bíróság vezetője, illetve Kúria ítélkező kollégiuma indítványozhatja jogegységi eljárás lefolytatását. Azonban ahogy már sokan utaltak rá, indokolt lenne az indítványozók körét kitágítani. Az álláspontom alapján a peres felek számára kellene megengedhetővé tenni, hogy a perben abban az esetben, ha az eljáró bíróság eltér a fél által hivatkozott BH-tól, EBH-tól, az indítványozhassa jogegységi eljárás lefolytatását, melyről jogi érveléssel alátámasztott határozattal szülessen döntés, mely ellen a végső jogorvos-

⁴⁴ Abtv. 48. § (2) bek. Ezzel megegyezik a 2012. 01. 01. napjával hatályba lépő Abtv. rendelkezése.

lati lehetőséget maga a Kúriához fordulás jelentene. Azaz a fél, amennyiben az eljáró bíró BH-ban, EBH-ban leírt elv ellenére ítél a peres fél terhére, az indítványozhassa az ítélet vonatkozásában a jogegységi eljárás lefolytatását. Eljárásjogi szempontból többfajta szabályozás kínálkozik, pl: bíró ítélet részeként utasítja el jogegységi eljárás lefolytatása iránti kérelmet, a fellebbezés során a másodfokú bíróság jogerős ítélete erről döntést hoz és az ítélet ezen része ellen Kúriához lehet fordulni. Másik megoldás lehetne az, hogy a fél ilyen jellegű indítványát az eljáró bíróság vezetője bírálja el és a félre ennek ellenére hátrányos ítélet esetében ezen döntés végső jogorvoslati fóruma lenne a Kúria. Számtalan módon lehetne szabályozni a felmerülő lehetőséget, a megfelelő kiválasztása a jogalkotó feladata, azonban alapvető követelmény lenne az, hogy mindenféleképpen a jogegységi eljárás indítványozását elutasítás esetén a Kúria bírálja el. Hiszen az ő feladata az Alaptörvény alapján a bíróságok egységes ítélkezési gyakorlatának biztosítása, tehát csak és kizárólag ezen szintű igazságszolgáltatási szerv kompetens a jogegységi eljárás lefolytatása kérdésében dönteni; azaz felmerült-e jogegységet sértő ítélet. Az alsó fokon eljáró bíróságok végső soron nem dönthetnének abban, hogy helye van-e jogegységi eljárás lefolytatásának szemben a jelenlegi szabályozással. A leírtak megvalósítása egyértelműen a jogegységi eljárás jogorvoslatok irányába történő eltolódását jelentené, de ez egyértelműen, ellentmondást nem tűrően teljes körűen tökéletesen zártan biztosítaná az Alaptörvényben megkövetelt egységes ítélkezési gyakorlat követelményének elvét. Másrészt a tanulmányomban felvázolt alkotmányellenes helyzetet egyértelműen feloldaná, hiszen ily módon a hárommillió forint alatti tárgyértékű perekben is a peres fél a Kúriához fordulva biztosíthatná a BH, EBH elvével ellentétes ítélet megváltoztatásával saját jogorvoslati lehetőségét és bár szempontjából ez másodlagos, az egységes joggyakorlat biztosítását. Ez minden bizonnyal a Kúria részére többlet munkát okozna, de ennek kiváltó oka egyértelműen az általuk meghozott BH2008.292 számú határozat, illetve ennek az alsóbb fokú polgári bíróságok való alkalmazása, tehát az igazságszolgáltatás által kialakított gyakorlat okozna többlet terhet saját magának.

Magam részéről az itt leírtakat tartanám a legmegfelelőbb megoldásnak a felvázoltak közül, bár ez kétségtelenül eljárásjogunkban gyökeres változásokat okozna, melyet azonban az ítélkezési gyakorlat elméleti síkján, elveiben bekövetkezett változás (BH2008.292 elve, annak polgári perben történő alkalmazása) váltott ki.

5. A megoldási lehetőségek mérlegelése az Alkotmánybíróság által és az ezzel összefüggésben felmerülő elméleti problémák

Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy a tanulmányomban felvázolt alkotmányellenes helyzet feloldása szükségszerű, annak fennmaradása jogrendszerünk deffektusát okozza.

Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróságnak először abban a kérdésben kell állást foglalni, mely egyben eljárása határainak önmaga által való meghatározása is, hogy választhat-e a felsorolt lehetőségek közül, vagy a jogalkotó számára kell előírni kötelezettséggként az alkotmányellenes állapot feloldását kimondva ezzel a jogalkalmazás gyakorlata által kiváltott, azzal összefüggésben keletkező mulasztásban realizálódó alkotmányértést. Azaz mulasztást követett el a jogalkotó, mikor nem reflektált a kialakult helyzetre, és az eljárásjog szintjén jelentkező alkotmányértést jogalkotással nem orvosolta. Ebben az esetben a jogalkotó választja ki, hogy mely jogszabály módosításával (felülvizsgálat esetében pertárgyérték eltörlése, jogegységi eljárás indítványozása jogának peres fél részére történő megengedése). A másik lehetőség alapján az Alkotmánybíróság definiálva eljárásának határait, a kialakult helyzethez igazodva kiválasztaná a szerinte leginkább alkotmányos eszközt a felsoroltak közül és annak megfelelő határozatot hozna. Ez a megoldás mindazonáltal előre mutatóan a jövőre nézve is meghatározná (jelentősen kibővítené) az Alkotmánybíróság mozgásterét, mely összefüggésben az autentikus interpretáció (az Alkotmánybíróság kizárólagos jogosultsága az Alaptörvény értelmezése vonatkozásában, mely mindenkire nézve kötelező) alkotmánybírói jogosultsággal csak és kizárólag ezen szerv kompetenciájába tartozik.

A VÉGREHAJTÁSI ELJÁRÁS SAJÁTOSÁGAI A SZLOVÁK JOGRENDBEN

SEREGI VILMOS
doktorandusz (SZE ÁJK)

Bevezető gondolatok

Alapjaiban a polgári végrehajtási eljárás szabályait a Polgári Eljárásjogi Kódex tartalmazta, illetve némely végrehajtási eljárásra vonatkozó rendelkezést a mai napig itt találhatunk meg. Gyakorlatilag minden követelménynek megfelelően használható (volt) a jogalkalmazó szervek számára. Azonban a „nagy társadalmi és főleg gazdasági változásnak” (1989-től számított időszakról egészen napjainkig) már nem tudott eleget tenni, mivel a törvényhozó hatalom nem hozta egyensúlyba a kor társadalmi és főleg gazdasági elvárásaival. Nem volt képes betölteni azt a szerepét, amelyet a felgyorsult gazdasági élet szereplői általt generált bírósági perek megnövekedett száma megkívánt volna. Szükség volt változásra, változtatásra. Ennek megfelelően 1995-ben a törvényhozás megalkotta az új végrehajtási törvényt, vagyis a Végrehajtási Kódexet, amely teljesen új alapokra fektette a polgári végrehajtási eljárás szabályait, és ezzel gyakorlatilag új időszámítás kezdődött a polgári végrehajtási jog történetében. Nem véletlenül nevezem kódexnek, ugyanis nagymennyiségű és pontosan rendszerezett joganyagot hordoz magában, és komoly tartalommal bír, így ez a megnevezés méltán megilleti. Fontos továbbá megemlítenem, hogy a Polgári Eljárásjogi Kódex továbbra is tartalmazta a végrehajtásra vonatkozó szabályokat, tehát ezáltal kialakult a polgári végrehajtási jog dualizmusa, már ami ezt a kezdeti időszakot jellemezte. Ez az állapot egészen 2006-ig tartott, amikor is a végrehajtási eljárás szinte teljesen a Végrehajtási Kódex hatálya alá került, és csak egyetlen esetben, a személyi végrehajtás esetében járt el a bíróság a Polgári Eljárásjogi Kódex rendelkezéseinek megfelelően. Ez a joggyakorlat a mai napig érvényben van. A gyakorlatban azt jelenti, hogy a bíróságok a Polgári Eljárásjogi Kódexet alkalmazzák a végrehajtási eljárás során, a bírósági végrehajtó (exekútor) pedig a

Végrehajtási Kódexet. A kezdeti időszakra jellemző volt a bírósági végrehajtók számának szigorú szabályozása. Minden egyes bírósági körzet a nagyságától függően az Igazságügyi Minisztérium által meghatározott számú végrehajtóval rendelkezett. Ez mára megváltozott, a végrehajtói szakma gyakorlatilag szabad foglalkozássá vált, természetesen a törvény által szigorúan szabályozott keretek között, de erről majd a későbbiekben még szót ejtek.

1. A végrehajtási eljárás sajátosságai 1995-től 1998-ig

A fent említettekre való tekintettel továbbiakban csak a Végrehajtási Kódex által szabályozott eljárással fogok foglalkozni. Ugyanakkor fontosnak tartom bevezetésként röviden ismertetni a bírósági végrehajtási eljárás egyes sajátosságait. A bíróság csak két esetben hajt végre végrehajtást. Ezekben az esetekben a Polgári Eljárásjogi Kódexet alkalmazzák, mint már fent említettem. Az egyik eset amikor személyre szóló végrehajtást kell foganatosítani. Ez azt jelent, hogy kiskorú elhelyezése ügyében dönt a bíróság és a kötelezett fél önszántából nem teljesíti a reá kirótt kötelezettségét, vagyis nem adja át a kiskorút a jogosult fél számára. Ezt az eljárást csak a bíróság hajthatja végre, saját munkatársain keresztül. A másik végrehajtási eljárás anyagi természetű. Ebben az esetben bírósági illetékekről, bíróság által felvett szakértők, tolmácsok, fordítók illetményéről van szó. Ezen eljárások esetében fontos megemlíteni, hogy a bíróságnak van egy fajta mérlegelési jogköre, amely annyi jelenti, hogy vagy saját maga hajtja be a tartozást, vagy átruházza a bírósági végrehajtóra megbízás formájában. Amennyiben átruházza e jogkörét a bírósági végrehajtóra, akkor a végrehajtás módját a bíróság határozza meg, mely kötelező erejű a bírósági végrehajtó számára. Minden egyéb esetben a bírósági végrehajtó jogosult eljárni.

A továbbiakban szólnék a Végrehajtási Kódex egyes sajátosságairól. Csak azokra térnék ki részletesen, amelyek kiemelten figyelmet érdemelnek, mivel dolgozatom terjedelmében nem teszi lehetővé a végrehajtás szabályainak részletes bemutatását.

A Végrehajtási Kódex történeti alapjait körvonalaiban ábrázoltam már a bevezető gondolatokban. Fontosnak tartom kiemelni az egyes módosításokat a kódexen belül, mivel az egész végrehajtási eljárás szempontjából döntő fontosságúak. Maga a Kódex 1995-ben került elfogadásra a Szlovák Nemzeti Tanács által. A maga nemében teljesen új alapokra helyezte a végrehajtási eljárást. A törvényhozó célja az volt, hogy megteremtse a végrehajtási eljárás hatékonyságát, mivel nehézkessé vált a bíróságok által foganatosított eljárások menete.

A gyors gazdasági változások, az üzleti élet felélénkülése nemcsak pozitív változásokat eredményez, hanem egy egész sor negatívumot is. Ilyen például a cégek általi „körbetartozások” megjelenése, de a sor szinte végtelen. Megnövekedett a bírósági perek száma és természetesen ezzel arányosan az ítéletek száma is. De hiába születtek jogerős ítéletek, ha a polgárok jogkövető magatartása szinte teljesen hiányzott. Ez a jelenség főleg a vállalkozói közeget érintette (tisztelet a kivételnek). Érvényt kellett szerezni a jogerős ítéleteknek, ugyanakkor a bírósági végrehajtás nem volt hatékony, a nagy leterheltség, illetve kellő tapasztalattal, iskolai végzettséggel rendelkező munkaerő hiánya miatt. Ezen tények hatására került kidolgozásra, majd elfogadásra az a törvényjavaslat, amely a végrehajtási eljárást hivatott szabályozni és teljesen új alapokra helyezni az egész végrehajtói tevékenységet. 1995-ben megalakult a Végrehajtók Országos Kamarája, melynek alapjait a Végrehajtási Kódex teremtette meg. Kezdeti legfontosabb feladata az volt, hogy biztosítsa közösen az Igazságügy Minisztériummal a Végrehajtói Hivatalok létrejöttét. Minden járásbróság hatásköre alá a lakosok számának arányában rendeltek meghatározott számú Végrehajtói Hivatalt. Ezen hivatalok felett a megnevezett bíróságok törvényességi felügyeletet gyakoroltak, a hivatalok általános működése felett a Végrehajtók Országos Kamarája gyakorolt felügyeleti jogot. A Végrehajtói Hivatal élén a bírósági végrehajtó állt. Saját belátása szerint a törvényes keretek között irányította a hivatal működését és alkalmazottaival szemben gyakorolta a munkáltatói jogokat. Szabad vállalkozásként működtek az egyes hivatalok. A hivatal létrehozásának egyetlen feltétele a kamarai tagság volt, mivel a kamara szabályozta az irodák pontos számát a bíróságok területi lebontásában. Bírósági végrehajtó csak jogász, jogi egyetemi diplomával rendelkező szlovák állampolgárságú, cselekvőképes és végrehajtói szakvizsgával rendelkező természetes személy lehetett. Alkalmazottak tekintetében saját belátása és természetesen a hivatal anyagi helyzete, illetve a folyamatban lévő ügyek általi leterheltségének megfelelően döntött. Itt érvényesültek a vállalkozási mechanizmus szabályai. Lényeges szempont volt, hogy az iroda produktív legyen, minnél több ügyet tudjon realizálni, mivel a törvényhozó ezzel a céllal hozta létre a jogszabályi háttérrel. Az iroda törvényes működésének garanciája maga a bírósági végrehajtó személye. Ezt a fontos ténytet biztosította a törvényhozó azzal a céllal, hogy csak jogász végzettségű személy lehetett bírósági végrehajtó és csak abban az esetben, amennyiben rendelkezett a megfelelő szakvizsgával. A szakvizsga letételét, illetve a további szaktudás szinten tartását a kamara biztosította. Végrehajtói szakvizsgának ismerték el az ügyvédi-, bírói-, közjegyzői- és ügyészi szakvizsgát. Amennyiben a kamarai tagságot kérelmező személy rendelkezett a megfelelő

végzettséggel, szakvizsgával illetve gyakorlattal, amely három év, mint végrehajtó jelölt (vagy egyéb gyakorlat, amely megszerezhető ügyvédi irodában, bíróságon, közjegyzői irodában vagy az ügyészségen, más egyéb helyen végzett gyakorlati időről a kamara döntött) úgy a kamara javaslatára végrehajtóvá nevezte ki az igazságügyminiszter. Ez az eljárási rend volt érvényben egészen 1998-ig. Minden esetben csak a kamara adhatott javaslatot a kinevezésre. Ezen javaslat nélkül senkit nem lehetett bírósági végrehajtóvá kinevezni, mivel a kamara szabályozta a végrehajtók pontos számát.

2. A végrehajtási eljárás sajátosságai 1998-tól napjainkig

1998-ban fontos változásra került sor. Feloldották a bírósági végrehajtók meghatározott számának intézményét. Ez annyit jelent, hogy ma bárki lehet bírósági végrehajtó, aki megfelel a törvény által meghatározott feltételeknek, amelyeket már fentebb említettem. Igaz, hogy a kamarai tagság kötelező, hiszen a felvételt kérő személy a kérelmét a kamarába kell, hogy benyújtsa, de amennyiben a kamara nem tesz egy hónapon belül javaslatot a kinevezésre (bármilyen okból), akkor az igazságügyminiszter javaslat nélkül nevezik ki. A kinevezéssel automatikusan elnyeri a kérelmező kamarai tagságát is. Gyakorlatilag a kamarán keresztül történő kinevezés csak formális jelleggel bír. A bírósági végrehajtó státusza, mint olyan teljesen szabad foglalkozássá vált, így valójában egy „magánvállalkozásra“ van átruházva komoly állami feladat. A bírósági végrehajtó személye a végrehajtói tevékenysége, eljárása során közfeladatot ellátó személynek minősül, és ennek megfelelően jogi védelemben részesül.

3. Néhány eljárásbeli sajátosság

Mivel maga a végrehajtási eljárás bemutatása egy hosszú és nagy terjedelmű anyagot képez, így csak egy-két alap mozzanatot ragadok ki, magának a végrehajtási eljárásnak kezdeti cselekményeit megcélózva. Az eljárás kétféleképpen indítható meg. Ezek a következők:

a.) *Kérelemre – fakultatív eljárás*, melynek lényege, hogy bármely személy, aki jogosult az eljárás kezdeményezésére kérelmezheti (*saját belátása szerint kérelmezi a végrehajtási eljárás lefolytatását, illetve nem kérelmezi, mivel pl. a kötelezett késve, de teljesítette a kötelezettségét*) a végrehajtás megkezdését. Kérelmezheti bármely bírósági végrehajtónál, erre vonatkozóan nincs semmi-

lyen kötöttség. Sőt egyszerre több bírósági végrehajtó felé is fordulhat egyidejűleg a kérelemmel. Ilyen esetben a bíróság csak egy bírósági végrehajtónak ad megbízást, annak, aki elsőként kapta kézhez a kérelmet. A végrehajtási eljárás megkezdésének időpontja az a nap, amikor a végrehajtó kézhez kapta a kérelmet, vagyis a kézbesítés napja. Fontos megjegyezni, hogy magát a végrehajtási tevékenységet a bírósági végrehajtó csak akkor kezdheti meg, amikor kézhez kapja a bírósági megbízást, amelyet a bíróság a kézbesítéstől számítva 15 napon belül ad ki és azonnal kézbesít. A kézbesítés napja a konkrét végrehajtási eljárás gyakorlati megkezdésének időpontja. A bírósági végrehajtó azonnal köteles értesíteni a kötelezettet illetve a jogosultat a végrehajtási eljárás megkezdéséről. Írásban felhívja a kötelezettet, hogy teljesítse önként a kötelezettségét a kézbesítéstől számított 14 napon belül, illetve amennyiben bármilyen ellenvetése van akkor ezen időn belül nyújtson be kifogási indítványt. A kifogási indítványt indokolni kell, enélkül elutasításra kerül. Kifogási indítvány benyújtása esetén a végrehajtó azt köteles megküldeni a végrehajtási bíróság számára, amely felügyeli a végrehajtási eljárás törvényességét. A végrehajtási bíróság nem más, mint az adott körzetet felügyelő járásbíróság. Erre a kézbesítéstől számítva 5 nap áll rendelkezésére. Ezután a végrehajtási bíróság felülbírálja a kifogási indítványt és azt vagy elutasítja, vagy helyt ad, és a végrehajtási eljárást megállítja. Erre 60 nap áll a bíróság rendelkezésére.

b.) *Megbízásra – obligatóris eljárás*, melynek lényege, hogy a megbízást maga a bíróság adja a végrehajtó számára. Ezen eljárás keretében a koncentrált eljárás elve érvényesül, mivel országos szinten csak egyetlen bíróság jogosult ilyen megbízást adni, és ez a Pozsony Kerületi Bíróság, amely gyakorolja az igazságügyi pénztári feladatot országos szinten. Minden esetben bíróságok részére nem megfizetett tartozásokról van szó. Ezen tartozások végrehajtása nem képezik mérlegelés tárgyát, mivel minden esetben az államot érintő tartozásokról van szó, amelyeket hivatalból kell végrehajtani.

4. Záró gondolatok

Dolgozatom nem azt a célt tűzte ki, hogy részletesen bemutassa a végrehajtási eljárás egészének menetét. Erre a feladatra egy dolgozat terjedelme nem elegendő. Céлом az volt, hogy egy rövid képet alkossak magáról a bírósági végrehajtás fogalmáról, rövid történi kialakulásáról, néhány sajátosságának bemutatásáról, és ezért a leíró módszert alkalmaztam. Fontosnak tartottam kiemelni milyen módon ruházta át a végrehajtási eljárást és annak menetét az állam nem

állami, vállalkozásként működő magánszemélyekre. Ezen vállalkozások ily módon lettek részesei az állami feladatot ellátó szervezeteknek. A hivatalok működése egy további dolgozat témája. Úgy gondolom, megéri ezzel a problematikával foglalkozni, mivel tanulmányozásuk során több érdekes és egyben tanulságos visszasság kerül felszínre.

HAGYATÉKI GONDOK AVAGY VÉGRENDELETI VÉGREHAJTÓ

*Az öröklési az öröklési rendelet fogalomrendszerének
új aspektusai**

SURI NOÉMI
doktoranda (PPKE JÁK)

Bevezetés

Közel egy évtizedig tartó kodifikáció, egyeztetések, folyamatos bizottsági ülések eredményeként 2012. július 4-én elfogadásra került az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (Továbbiakban: „öröklési rendelet”). E rendelet elfogadásával a tagállamok újabb részt nyitottak a nemzeti szuverenitás pajzsán, ezáltal lehetővé téve a polgári igazságszügyi együttműködés terepének további bővítését.

Az öröklési rendelet elfogadása nemcsak azért nagy horderejű kérdés, mert a nemzeti magánjog újabb területe „hajt fejet” az integrációs egységesítési törekvések előtt, hanem azért is, mert a rendelet több olyan fogalmat tisztáz, ill. több olyan dogmatikai kérdésre ad választ, melyek az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatát, valamint az Európai Unió Bizottságának állásfoglalásait végigtekintve közel sem volt átláthatóak.

¹ A tanulmány Pázmány Péter Katolikus Egyetem TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002. sz. projektje (A tudományos kutatások kibontakozása a PPKE-n) keretében jelent meg.

Az egyik ilyen különösen vitatott, s több tagállamot megosztó kérdés a hagyatéki gondnok valamint a végrendeleti végrehajtó intézményének kodifikálása,¹ az intézmény létjogosultságát, jogköreinek meghatározása volt.²

Hagyatéki gondnok vagy végrendeleti végrehajtó? Két különálló intézmény, vagy csak jogrendszerenként eltérő elnevezés?

Tanulmányomban ezt a két, véleményem szerint két különálló intézményt szeretném görcső alá venni. Az öröklési rendelet előírásainak elemzése nyomán feltérképezni, milyen szerepet töltenek majd be egy közös európai öröklési eljárás során.

A végrendeleti végrehajtóra, valamint az ügygondnokra vonatkozó magyar hagyatéki eljárás szabályait összevetni a rendelet előírásaival, s következtetéseket levonni az öröklési rendelet által Magyarországra rótt kötelezettségeket és lehetőségeket illetően.

1. Hagyatéki gondnok avagy végrendeleti végrehajtó?

Az öröklési rendelet részletesen kitér a hagyatéki gondnok intézményére. A rendelet Preambulumában két különálló bekezdés foglalkozik a hagyatéki gondnok kirendelésével, és jogosítványainak körülhatárolásával,³ az alkalmazandó jog hatályának meghatározása során külön nevesítésre kerül,⁴ a 29. cikk három bekezdésen keresztül ismerteti a hagyatéki gondnok bizonyos helyzetekben történő kirendelésére és jogosítványaira vonatkozó különleges szabályokat, valamint az öröklési rendelet által megteremtett új intézmény az európai öröklési bizonyítvány rendeltetése, a bizonyítvány tartalma és joghatásai során is foglalkozik a hagyatéki gondnok státuszával, az öröklési eljárásban betöltött szerepével.

Hagyatéki gondnok vagy végrendeleti végrehajtó? Tettem fel a kérdést a bevezetés során. Az öröklési rendelet hallgat, nem foglal állást a kérdésben. Tételesen magát a hagyatéki gondnok fogalmát sem deklarálja.

¹ A hagyatéki gondnok és a végrendeleti végrehajtó intézményei felé a magyar jogrendszer felől közelíttek. E tanulmány keretében nem térek ki az angolszász jogrendszer will executor – administrator és a magyar jogrendszer szerinti végrendeleti végrehajtó – hagyatéki gondnok tisztségek közötti párhuzamokra és különbségekre.

² P. R. BEAUMONT – P. E. McELEVAY: *Anton's Private International Law*. (3rd edition) Thomson Reuters, UK, 2013. 23. chapter, 1–2.

³ Az öröklési rendelet Preambulumának (43); (44) bekezdései.

⁴ Az öröklési rendelet 23. cikke.

A Preambulum (43) bekezdése úgy fogalmaz, „ha az öröklés tekintetében joghatósággal rendelkező bíróság nem saját jogát alkalmazza [...], s a jogszabályok értelmében kötelező hagyatéki gondnok, e rendeletnek lehetővé kell tennie, hogy az adott tagállam eljáró bírósága saját joga értelmében hagyatéki gondnokot vagy gondnokokat rendeljen ki [...]”. Az öröklésre alkalmazandó jog és a kinevezésre jogosult bíróság szerinti tagállam jogszabályai közötti zökkenőmentes összhang biztosítása érdekében a bíróságnak ki kell neveznie a hagyaték kezelésére az öröklésre alkalmazandó jog szerint jogosult személyt vagy személyeket, aki lehet például a végrendeleti végrehajtó vagy maguk az örökösök, ill. amennyiben az öröklésre alkalmazandó jog úgy rendelkezik, a hagyaték kezelésével megbízott harmadik fél.

E rendelkezés alapján úgy tűnhet, hogy az európai jogalkotó kvázi gyűjtőfogalomként használja a hagyatéki gondnok kifejezést, mely magában foglalja a végrendeleti végrehajtó, az örökös vagy akár a hagyaték kezelésével megbízott harmadik fél intézményét is.

E feltételezésnek ellent mondanak a rendelet további rendelkezései. Az alkalmazandó jog hatályának meghatározása, valamint az európai öröklési bizonyítványra vonatkozó előírások során a végrendeleti végrehajtó, valamint a hagyatéki gondnok külön-külön kerül nevesítésre, a jogosítványokra vonatkozó előírások között pedig a 29. cikk (3) bekezdése már előírányozza, hogy a hagyatéki gondnoknak tiszteletben kell tartania a végrendeleti végrehajtó jogosítványait.

2. Jogosítványok megszgyén

Az öröklési rendelet 29. cikke A hagyatéki gondnok bizonyos helyzetekben történő kirendelésére és jogosítványaira vonatkozó különleges szabályaival foglalkozik. Az európai jogalkotó az intézmény jogosítványainak kodifikálása során nem tett különbséget a hagyatéki gondnok kötelező ill. kérelemre kötelező kirendelése között.

A rendelet általános előírásai szerint a kirendelt gondnokok feladata az örök-hagyó végrendeletének végrehajtása, valamint az öröklésre alkalmazandó jog szerint a hagyaték kezelése. Ha az alkalmazandó jog szerint a hagyatéki gondnokot megillető jogosítványok nem elegendőek a hagyatéki vagyontárgyak megőrzéséhez, a hitelezők, vagy az örök-hagyó tartozásaiért helytálló más személyek jogainak védelméhez, a kirendelő bíróság saját joga által meghatározott kiegészítő jogosítványokkal ruházhatja fel a hagyatéki gondnokot, mi több

egyedi feltételeket is előírhat, természetesen az öröklésre alkalmazandó joggal összhangban és tiszteletben tartása mellett.

Érdekes e kiegészítő jogosítványok rendeletben történő elhelyezése. Ugyanis bár önálló cikkben külön nevesítésre kerülnek a hagyatéki gondnokot megillető jogosítványok, részletes, tételes kifejtésére a Preambulumban kerül sor. Példálózó felsorolások között: a hagyatéki vagyontárgyak és a hagyatéki tartozások nyilvántartásba vétele, a hitelezők tájékoztatása a hagyaték megnyílásáról, valamint a hagyatéki vagyontárgyak megóvására irányuló ideiglenes óvintézkedések megtétele.

A kiegészítő jogosítványok gyakorlása során a hagyatéki gondnoknak tiszteletben kell tartania a hagyatéki vagyontárgyak tulajdonjogának átszállását, valamint az egyes felelősségi szabályokat a hagyatéki tartozásokért. Amennyiben az öröklésre alkalmazandó jog lehetővé teszi jogosítványai a hagyatéki vagyontárgyak elidegenítésére, valamint a tartozások rendezésére is kiterjednek.

Az öröklési rendelet egyik talán legnagyobb horderejű vívmánya az európai öröklési bizonyítvány megalkotása. Az új okirat a hagyatéki/öröklési eljárások során megteremti a közokiratok Európai Unión belüli határon átnyúló szabad forgalmát.⁵ Az európai öröklési bizonyítvány olyan okirat, mely érvényes jogcímet képez a hagyaték tárgyát képező vagyontárgyak valamely tagállam nyilvántartásba való bejegyzéséhez.⁶

A bizonyítvány rendeltetése, joghatásai az örökösök, hagyományosok mellett a végrendeleti végrehajtókra is kiterjednek.

3. Az ügygondnok és a végrendeleti végrehajtó szerepe a magyar hagyatéki eljárásban

A magyar jogrendszer, a hatályos jogszabályok, valamint jogirodalom nem ismeri, alkalmazza, „használja” a hagyatéki gondnok kifejezést, Magyarországon az ügygondnok, valamint az eseti gondnok intézményeivel találkozhatunk.

Ügygondnok kirendelésére a hagyatéki tárgyalást megelőzően, illetve annak folyamán is sor kerülhet. Egyrésztől hagyatéki eljárás, közigazgatási eljárással,

⁵ Gyöngyi HORVÁTH: The importance of the proposed EC Regulation on Cross-border Succession. *GPR*, 8 Jahrgang, 2011/1. 3.

⁶ Öröklési rendelet Preambulum (18) bekezdés.

hagyatéki leltár felvételével is megindulhat.⁷ A gyámhatóság a leltárfelvételi eljárásban az öröklésben érdekelt fél részére ügygondnokot rendel ki.

Másodsorban a hagyatéki eljárásról szóló törvény a közjegyző hatáskörébe utalja a hagyatéki eljárás során eseti gondnok vagy ügygondnok kirendelését.

A közjegyző ügygondnokot rendel ki, vagy a gyámhatóságot keresi meg eseti gondnok kirendelése miatt (ha ez a leltározás során nem történt meg), ha az öröklésben érdekelt személy méhmagzat, cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személy és nincs törvényes képviselője, nincs meghatalmazott képviselője vagy a törvényes képviselő ismeretlen helyen van, vagy ismert helyen van, de öröklésében gátolt, illetve érdekellentét feszült az öröklésben érdekelt és törvényes képviselője.⁸

Végintézkedéssel létesített alapítvány javára rendelt vagyon kezelésénél a hagyatéki eljárás során szintén ügygondnok jár el: a hagyatéki vagyonról az alapítvány nyilvántartásba vételéig a közjegyző által kirendelt ügygondnok köteles gondoskodni, feltéve, ha végrendeleti végrehajtó nem került kijelölésre.

Ügygondnokként főszabály szerint az örökös képviselőjére a közjegyzőnek ügyvédi irodát (vagy egyéni ügyvédet) kell kirendelnie, sürgős esetben, ha érdekellentétet esete nem forog fenn ügygondnokul az öröklésben érdekelt egyéb személy is kirendelhető. Az ügygondnokra a meghatalmazott jogállására vonatkozó szabályokat megfelelően kell alkalmazni, azzal az eltéréssel, hogy az ügygondnok jogosítványai a hagyatéki eljárás során jóval szélesebb körűek,⁹ ugyanakkor egyezséget nem köthet, jogokról nem mondhat le, követeléseket nem ismerhet el.

Az örökhagyó végakaratainak egésze vagy annak egy része végrehajtására végrendeletében cselekvőképes nagykorút vagy jogis személyt nevezhet meg, mely alapján a végrendeleti végrehajtót öröklésben érdekelt személynek kell tekinteni.¹⁰

⁷ GÁSPÁRDY László: A hagyatéki eljárás kapcsolata a polgári perjoggal. *Közjegyzők Közlönye*, 2001/7–8. 5.

⁸ Hetv. 49. § (2) Ha a közjegyző által ismert adatok arra utalnak, hogy az öröklésben érdekeltnek cselekvőképességét korlátozó vagy kizáró gondnokság alá helyezése indokolt és annak elmaradása a hagyatéki eljárásban károsodását okozhatja, erről a közjegyző az illetékes ügyészt vagy az illetékes gyámhatóságot, az öröklésben érdekeltnek az érdekelttségére vonatkozó és a rendelkezésre álló más adatok közlése mellett, a gondnokság alá helyezési eljárás esetleges megindítása végett értesíti.

⁹ Az ügygondnok jogosult a hagyatéki vagyon átvételére is, készpénzt, értékpapírt és értéktárgyat csak a gyámhatóság engedélyével vehet át. (52. §)

¹⁰ FÁBIÁN Ferenc: *Előadássorozatok az öröklési jog köréből*. Budapest, Patrocinium, 2012. 101.

A hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvény hatályba lépéséig a végrendeleti végrehajtó intézménye hiányos jogszabályi alapokon nyugodott. A Ptk. nem nevesíti ezen intézményt, a korábbi hagyatéki eljárásról szóló jogszabály¹¹ mindössze néhány szakaszban rendelkezett róla.

Jogállását tekintve az új szabályok megőrizték a He. korábbi koncepcióját: „A végrendeleti végrehajtóra a törvényben foglalt eltérésekkel a megbízottra vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.”¹² Kinek a megbízottja a végrendeleti végrehajtó: az örökhagyóé vagy az örökösöké? A jogtudományban elfogadott álláspont szerint, tekintettel arra, hogy az örökösök a hagyatékot ipso iure szerzik meg, és a rendelkezési jog is őket illeti meg, így a végrendeleti végrehajtót az örökösök megbízottjának kell tekinteni.¹³ A végrendeleti végrehajtó a megbízást még az örökhagyótól kapta, mely megbízás az örökhagyó halálával lényegileg megszűnt. „Az örökösök azzal a nemleges magatartásukkal, hogy nem szüntették meg a végrendeleti végrehajtó vagyionkezelését, azt a maguk részéről is megerősítették, illetve hallgatólagosan maguk is megbízást adtak neki.”¹⁴ Bár ez a megbízotti minőség csak a hagyatéki vagyion kezelése erejéig áll fenn, úgy vélem igen erős ellentét feszül az intézmény célja¹⁵ és jogállása között.

A végrendeleti végrehajtó intézménye mindenekelőtt feltételez egy érvényes és hatályos végintézkedést, „hiszen egyrészt végrendeleti végrehajtót a végintézkedésben lehet nevezni, másrészt a végrendeleti végrehajtó feladata fogalmilag az örökhagyó végintézkedésének érvényre juttatása.”¹⁶ Amennyiben az örökhagyó a végrendeleti végrehajtó jogait és kötelezettségeit végintézkedésében nem határozta meg, a Hetv. 99. § (2) bekezdését kell alkalmazni.

Érdekes rendelkezést tartalmaz a 99. § (2) bekezdése: A végrendeleti végrehajtó feladataként jelöli meg, hogy „követelje a végintézkedés rendelkezéseinek foganatosítását az örököstől, a hagyományostól, és ennek érdekében, amíg az örökhagyó végintézkedésben részesített személy maga fel nem lép, annak javára, de saját nevében a bíróság előtt is eljárjon.” E szakasz mellett, hogy bevezeti a magyar jog által korábban elutasított perbizomány intézményét,¹⁷ visszalépést

¹¹ A hagyatéki eljárásról szóló 6/1958. (VII. 4) IM rendelet (Továbbiakban: He.)

¹² A hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvény 100. § (1) (Továbbiakban: Hetv.)

¹³ TIKÁSZ Attila: Néhány gondolat a végrendeleti végrehajtóról. *Közjegyzők Közlönye* 1998/7–8. 33.

¹⁴ TIKÁSZ i. m. 35.

¹⁵ Az örökhagyó rendelkezései teljesítésének ellenőrzése.

¹⁶ ANKA Tibor: *A megújult hagyatéki eljárás*. Budapest, HVG-Orac Lap és Könyvkiadó Kft., 2011. 271.

¹⁷ ANKA i. m. 271.

jelent a He. korábbi rendelkezéséhez képest a végrendeleti meghagyások teljesítését illetően. Míg a He. tételesen nevesítve tartalmazta a végrendeleti végrehajtó feladatai között a végrendeleti meghagyások teljesítésének ellenőrzését, addig a jelenleg hatályos törvény erről hallgat.

Úgy tűnik az öröklési eljárás kodifikációja során a jogalkalmazói gyakorlat tapasztalati eredményei mellett a jogtudományi álláspontok is kifejezésre kerültek, mely a fenti szabály eltörlésének indokául szolgálhatott. Petrik Ferenc véleménye szerint a végrendeleti végrehajtó nem kényszerítheti ki a meghagyás teljesítését,¹⁸ mivel ez ellentétben állna magának a meghagyás intézményének céljával.

Vékás is hasonló álláspontra helyezkedik, „Lényeges eleme a meghagyásnak – a hagyománnyal ellentétben – jogilag (bírói úton vagy más jogi eszközzel) általában nem kényszeríthető ki [...]”¹⁹ Ugyanakkor magánjogunk korábbi gyökereiben fellelhetők ezzel ellentétes nézőpontok is, „Magánjogi törvénytervezetünk (Mtj.) 1950. §-a akként rendelkezett, hogy az örökösön és a végrendeleti végrehajtón kívül bárki más, aki a meghagyás teljesítésében érdekelt, követelheti, hogy a hagyatéki bíróság a meghagyás teljesítésére megfelelő határidőt tűzzön.”²⁰

A Hetv. megalkotása során a jogalkotó végleg elkötelezte magát azon álláspont mellett, mely szerint a végrendeleti végrehajtó sem jogosult a meghagyás útján tett alapítványrendelet bírói úton történő kikényszerítésére.

Megállapítható, ha össze kívánjuk hasonlítani a végrendeleti végrehajtó intézményét a korábbi hagyatéki eljárásról szóló jogszabály és a jelenleg hatályos viszonylatában, igen részletgazdag szabályozást tapasztalunk, azonban jogköreit vizsgálva egy életlen kardéval állíthatjuk párhuzamba.

4. Csalóka látszat? A jogosítványok és kötelezettségek párhuzamai

E két, véleményem szerint különálló intézmény jogrendszerbeli elhelyezkedésének, valamint hagyatéki eljárásban betöltött szerepének megvizsgálást követően, nélkülözhetetlennek tartom jogosítványaik és kötelezettségeik számbavé-

¹⁸ PALLÓSI Gizella – PETRIK Ferenc: *Az öröklés joga*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Kvk., 1991. 164.

¹⁹ VÉKÁS Lajos: *Öröklési jog*. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2010. 17.

²⁰ CSEHI i. m. 326.

telét, esetleges feladataik párhuzamba állítását, valamint különbözőségük alátámasztását.

Mind az ügygondnok, mind a végrendeleti végrehajtó kirendelése, ill. megbízása, hagyatéki eljárásban való megjelenése és fellépése szorosan kötődik a közjegyző személyéhez. Bár a végrendeleti végrehajtó megbízása az örökhatagytól ered, a megbízás természetéből adódóan²¹ az örökösök megbízottjának kell tekinteni, mégis a megbízás létrejötté a közjegyzői végzésből eredeztethető. Amint a közjegyző a hagyatéki eljárás során tudomást szerez végrendeleti végrehajtó nevezéséről, jogairól és kötelezettségeiről szóló tájékoztatás mellett felhívja, hogy 30 napon belül nyilatkozzon megbízatása elfogadásáról. A megbízatás elfogadását vagy elutasítását a közjegyző végzéssel állapítja meg.²² Az előzőekben részletesen kitértem az ügygondnok hagyatéki eljárásban való közjegyző általi kirendelésére, ezért e helyen nem fejtem ki ismételtelen részletesen, csak utalnék a jogi aktusban a közjegyző nélkülözhetetlen szerepére.

Az öröklési eljárás közigazgatási (jegyző általi) szakaszában mindkét intézmény azonos jogok és kötelezettségek illetik meg, illetve terhelik: eljáró hatóságok hagyatéki leltározásban történő segítése, amennyiben szükséges az örökösök részére biztosítási intézkedés elrendelésének indítványozása.

Főszabály szerint a végrendeleti végrehajtó jogait és kötelezettségeit az örökhatagyo végintézkedése jelöli ki, ennek hiányában jogköreire a Hetv. szabályai irányadók. Mind a végrendeleti végrehajtó, mind az ügygondnok feladata a hagyatéki követelések hagyatéki javára történő érvényesítése, ugyanakkor míg a végrendeleti végrehajtó saját nevében, addig az ügygondnok a gondnokolt személy nevében jár el.

Az ügygondnok és a végrendeleti végrehajtó is tevékenységét díjazás ellenében végzi. A Hetv. 50. §-a szerint a közjegyző ügygondnokot csak abban az esetben rendelhet ki, ha az ügygondnok előreláthatólag felmerülő kiadásának megelőzése megtörtént. Végrendeleti végrehajtót tekintettel arra, hogy tevékenységét megbízás keretében végzi, megbízási díj illeti meg, melytől függetlenül az örökhatagyo a hagyatékban részesítheti.

²¹ Ptk. 481. § (1) b) alapján a megbízás bármelyik fél halálával megszűnik.

²² FÁBIÁN Ferenc: *Előadássvázlatok az öröklési jog köréből*. Budapest, Patrocinium, 2012. 101.

Összegzés

Tanulmányomban arra a kérdésre kerestem a választ, hogy a hagyatéki gondnok ill. végrendeleti végrehajtó fogalma egy azonos intézmény köré összpontosul, vagy két különálló jogintézményről van szó.

Az öröklési rendelet végrendeleti végrehajtóra valamint hagyatéki gondnokra vonatkozó rendelkezéseinek számbavétele után amellet érvelnek, hogy maga a rendelet bár látszólag a hagyatéki gondnok intézményének, kvázi egy fajtájaként kezeli a végrendeleti végrehajtót, valójában maga is deklarálja önálló létüket.

Ezt támasztja alá a magyar jogrendszer szabályozása is. Bár Magyarországon nem létezik a hagyatéki gondnok intézménye, legközelebb az eseti gondnokéval ill. az ügygondnokkal állíthatjuk párhuzamba, noha jogosítványaik jóval szűkebbek. A közjegyző előtt zajló hagyatéki eljárásban az érdekeltek képviselete jogszabályon,²³ határozaton,²⁴ valamint megbízáson²⁵ alapulhat,²⁶ melyekben kétség kívül elkülönül a végrendeleti végrehajtó és a(z) ügy/eseti gondok intézménye.

²³ 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól.

²⁴ Közjegyző végzése.

²⁵ Végrendeleti végrehajtó, mint az örökösök meghatalmazottja.

²⁶ GÁSPÁRDY i. m. 5.

KÓDEX – HATÁLY – ÉRTELMEZÉS

Az alapelvi rendelkezések és a jogvédelmi eljárás a nem peres ügyek tekintetében

SZIGETI KRISZTINA
doktoranda (PPKE JÁK)

Bevezetés

E. J. Hobsbawn a XX. századot a szélsőségek korának tartotta.¹ Leo Valiani olasz történész szerint: „Századunk azt illusztrálja, hogy az igazság és egyenlőség eszméjének győzelme mindig pillanatnyi, de azt is, hogy ha meg tudjuk őrizni a szabadságot, akkor mindent előlről lehet kezdeni.” Yehudi Menuhin Nagy-Britanniában élő zenész a kérdésre úgy válaszolt, hogy „Ha össze kellene foglalnom a huszadik századot, azt mondanám, hogy ez keltette a legvérmesebb reményeket az emberiség történetében, s ez rombolt le minden illúziót és minden ideát.”² Ugyanakkor ez a szélsőséges világ volt bölcsője a megalakuló nemzetközi szervezeteknek, a gyarmati sorból az önálló államiság útjára lépő harmadik világbeli államoknak, Kelet és Nyugat hidegháborújának, és a nyugati civilizáció kultúrtermékének, a minden embert egyenlően megillető jogok koncepciójának.

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának preambulumban az alapítók kifejezetten azt fogalmazták meg, hogy a szabadság, az igazság és a béke alapját a világon az emberiség családjának minden egyes tagja méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak elismerése alkotja. Annak érdekében, hogy az emberi jogok tiszteletben tartása ténylegesen megvalósulhasson, nemzetközi kapcsolatok és belső politikai-társadalmi viszonyok olyan rendszerének kialakulását tűzték ki célul az alapítók, és egyben fogalmazták meg

¹ E. J. HOBSBAWM: *A szélsőségek kora, a rövid XX. század története*. H.n., Panonica Kiadó, 1998. 573.

² HOBSBAWM i. m. 8.

minden természetes személy javára jogként, amelyben a nyilatkozatban kinyilvánított jogok és szabadságok teljes hatállyal érvényesülnek.³

1. A tisztességes eljáráshoz fűződő jog genealógiája

Ha kinyitjuk a Polgári perrendtartást rögtön az alapelveknél, a tisztességes eljárás követelményét azonnal a törvény célja után találjuk. Kiemelten fontos a demokrácia és jogbiztonság érvényesülése szempontjából, hogy a közhatalom megtestesítői, közülük is leginkább a bíróságok, mint az igazságszolgáltatás letéteményesei az eléjük vitt jogvitákat számon kérhető elvek figyelembe vételével vizsgálják meg és bírálják el. A tisztességes eljárás alapelve nem kizárólag a belső jogfejlődés terméke, származását tekintve nemzetközi jogi gyökerekkel rendelkezik.

Az ENSZ Alapokmányának 1945-ben és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 1948-ban való elfogadásával az emberi jogok védelme egy új, nemzetközi szinten jelent meg, s már nem kizárólagosan az egyes államok belső joghatósága alá tartozott. Ezt a korszakkezdetet John Vincent megfogalmazása alapján a „normatív forradalom”-nak is nevezhetjük.⁴

Az Európát érintő regionális nemzetközi egyezmények közül az emberi jogok vonatkozásában az 1950. november 4-én aláírt Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok Védelmének Európai Egyezménye volt az első, ezt követte az univerzalitásra törekvő, az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, majd az Európai Unió Alapjogi Chartája.⁵

A belső jogba elsőként beemelt Egyezségokmány⁶ az 1989-ben kezdődött alkotmányozási folyamatra gyakorolt nagy hatást. A demokratikus átalakulás jegyében az alapvető jogok és kötelezettségek XII. fejezete szó szerint ismételte meg az Egyezségokmánybeli jogokat és szabadságokat. A tisztességes eljárás joga az alkotmányi szintű szabályozással alapvető joggá vált. Az alkotmányjogi rendelkezés azonban nem biztosította még az alanyi jog maradéktalan érvénye-

³ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 28. cikke.

⁴ HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest, Osiris Kiadó, 2008. 66–67.

⁵ 2007/C 303/01 számon közzétéve az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2007. december 14-én. Az Alapjogi Karta politikai nyilatkozatként létezett 2001-től, a Lisszaboni Szerződésnek azonban kötelező erővel bíró része.

⁶ Beiktatta az 1976. évi 8. tvr.

sülését, ezen a jogi szabályozási szinten az állam védelmi funkciója nem, csak a deklaratív elismerés működik. A valóságos jogvédelemhez, az egyén egyedi ügyeiben tisztességes eljárás keretében való döntésekhez a belső jog egyes jogági szabályainak átalakítása kellett, melyek szemléletükben és tételes jogi normáiban is alkalmasak voltak megvalósítani az úgynevezett védekezési jogokat.

Az alkotmányos jogvédelemnek köszönhetően az emberi jogok közül az abszolút szerkezetűek a Ptk. nyitott konstrukciójú személyiséget védő szabályainak hatálya alá kerültek, első sorban a bíróságok jogértelmezési gyakorlatának köszönhetően. Erre példa a hozzátartozó elvesztése során sérülő teljes családban élés joga, a betegjogok köre, bár ezek mindegyike más anyagi jog rendelkezései között legalább áttételesen megjelenik. Ugyancsak az alkotmánybeli deklaráció eredményezte – bár igen ritkán előfordulóan – az alapjogi bírászkodás megjelenését a rendes bíróságok döntésében, vagyis azt a helyzetet, hogy a bírósági döntés magára az Alkotmányra hivatkozik.⁷

A második nagy hatást a belső jogfejlődésre a Római Egyezmény (EJEE) gyakorolta. A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény 9. §-a igazságszolgáltatási alapelveként rögzítette a tisztességes eljáráshoz való jogot, minden bíróság előtti eljárásban alkalmazandó alapelveként, kiterjesztve annak hatályát a büntető és a polgári bírósági peres és nemperes eljárásra is. Az országos ítélőtábla székhelyének és illetékességi területének megállapításáról, valamint az igazságszolgáltatás működését érintő egyes törvények módosításáról szóló 1999. évi CX. törvény (VIII. Ppn.) az Egyezmény 6. cikkének (1) bekezdése polgári eljárásokra vonatkozó alanyi jogait polgári eljárásjogi alapelvevé alakította, amikor a Pp. 2. § (1) bekezdésébe emelte azokat.⁸ A törvény indokolása az újraszabályozás rendező elveként kifejezetten kiemeli a garanciális jogoknak az Európai Emberi Jogi Egyezménnyel összhangban történő garantálását, amelyek a törvény egyes tételes előírásaiban válnak konkrét eljárási szabályokká. A jogalkotói cél az volt, hogy a perrendtartás elvei összhangba kerüljenek a nemzetközi egyezményben vállalt kötelezettségeinkkel.⁹ A jogfejlesztés

⁷ SONNEVEND Pál: *Az alapjogi bírászkodás és korlátai*. www.fundamentum.hu/sites/default/files/98-4-09.pdf; HALMAI Gábor (szerk.): *Család, tulajdon és emberi jogok*. Budapest, Indok Bt., 1999.; HALMAI Gábor (szerk.): *Személyi szabadság és tisztességes eljárás*. Budapest, Indok Bt., 1999.; HALMAI Gábor (szerk.): *Sajtószabadság és személyiségi jogok*. Budapest, Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ-Aduprint Kiadó és Nyomda Kft. 1998.

⁸ A törvény szövege: „A bíróságnak az a feladata, hogy – összhangban az 1. §-ban foglaltakkal – a feleknek a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogát érvényesítse.”

⁹ Az országos ítélőtábla székhelyének és illetékességi területének megállapításáról, valamint az igazságszolgáltatás működését érintő egyes törvények módosításáról szóló 1999. évi CX. törvény indokolása.

körében az utolsó lépés a jogvédelmi eljárás specializált létrehozása volt. 2003. július 1. napján lépett hatályba a VIII. Ppn. 2. §-ának az a rendelkezése, mely a jelenlegi Pp. 2. § (3) bekezdését tartalmazza, anyagi jogi szankciót beültetve az eljárásjogi alapelvek közé.

Az eljárásjogi jogintézmény származási vonalát röviden áttekintve, meg kell, hogy állapítsuk, a tisztességes eljárás joga sokarcú: emberi jog, alapvető jog, igazságszolgáltatási és polgári jogi alapelv, s nem utolsó sorban egy felelősségi alakzat tényállási része. E minőségeket folyamatosan magán és magában hordja, legfeljebb az lehet a kérdés, hogy melyik jellemzője lesz domináns.

2. A jogvédelmi eljárás

Az emberi jogok történetében a huszadik század nem kiinduló pont volt, hanem igen jelentős állomás.¹⁰ A demokrácia és a jogállamiság egyik mércéje lett az emberi jogok védelmének minősége. Az egyes nemzetközi egyezmények az ellenőrzés és a számonkérés érdekében nemzetközi szervezetet is létrehoztak, ilyen a Strasbourgi Emberi Jogi Bíróság, a tagállamok pedig a védett jogokat az alkotmányaikban deklarálták. Ezek azonban csak az állam és annak közhatalmi szervei számára teremtettek – elsősorban jogalkotási – kötelezettséget, az egyén szempontjából a deklarált jogok érvényesüléséhez további eszközök voltak szükségesek. Ezért fogalmazta meg az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, az Egyezségokmány, a Római Egyezmény és az Alapjogi Karta, hogy biztosítani kell az egyén számára az alapjogait ért sérelem esetére a hatékony jogorvoslatot.

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikkének (3) bekezdés a.) pontja szerint „Az Egyezségokmányban részes minden állam kötelezi magát annak biztosítására, hogy minden olyan személy, akinek az Egyezségokmányban elismert jogai vagy szabadságai sérelmet szenvednek, hatékony jogorvoslattal élhessen akkor is, ha a jogok megsértését hivatalos minőségben eljáró személyek követték el.” Az EJEE 13. cikke úgy rendelkezik, hogy „Bárkinek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.” Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. cikk 1. bekez-

¹⁰ A dolgozat bázisnak tekinti a természetjogi gondolkodókat, a felvilágosodás filozófusait, az angol, a francia és az Amerikai Egyesült Államokbeli alkotmányfejlődés eredményeit, továbbá a XIX. és XX. században létrehozott egyes európai állapotok alkotmányait, valamint az azokban rögzített alapvető emberi jogokat.

dése azt mondja ki: „Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz.”

Az 1989. évi XXXI. törvénnyel módosított Alkotmányunk ugyancsak kettéválasztva szabályozza a rendes jogorvoslatot a jogvédelmi eljárástól. Az előbbit az 57. § (5) bekezdése, az utóbbit a 70/K § foglalja magában.¹¹ Az alapvető jogok hatósági eljárásokkal összefüggésben bekövetkezett megsértése miatti jogvédelem alkotmányban való rögzítése egyrészt alapvető joggá formálta az emberi jogot, másrészt közvetlen jogalkotói kötelezettséget rótt az államra. Sokáig úgy tűnt, hogy a Ptk. 349. §-ában megfogalmazott közigazgatási jogkörben okozott kár speciális felelősségi alakzata megfelel ennek a kritériumnak, azonban rendszertani elhelyezése miatt ez a kárfelelősségi alakzat alkalmatlan volt az alapjogsérelmek reparálására, mivel elvi funkciója és kialakított gyakorlata miatt, elsődlegesen a vagyoni károk orvoslására szolgált. Mellette az abszolút szerkezetű alapvető jogok személyiségi jogként jelentek meg a civil jog által biztosított védelem körében. Azok az alanyi jogok, köztük a hatékony jogorvoslatot megvalósítani hivatott jogvédelmi jogok, amelyek nem váltak személyhez fűződő joggá, vagy immateriális a sérelmük, nem nyertek belső anyagi jogi szabályozást és védelmet. Ennek az állapotnak a reparálására született meg még az Európai Unióhoz való csatlakozásunkat megelőzően az a szabályozás, amely a polgári eljárásjog kódexébe nemcsak a tisztességes eljáráshoz való jog ‘anyagját’ emelte be, hanem 2003. július 1. napjától hatályba lépve önálló jogvédelmi eljárást hozott létre a Pp. 2. § (3) bekezdése beiktatásával.

Értelemszerű, hogy a polgári eljárásjogba kizárólag a tisztességes eljáráshoz való jog polgári vonatkozású rendelkezései kerültek, s ezekből is csak azok, melyek korábban nem képezték az alapelvek részét: a.) az általános értelemben vett bírósághoz fordulás joga, amely átalakította a közigazgatási határozatok felülvizsgálatának körét, b.) a tisztességes tárgyaláshoz való jog, illetőleg c.) az eljárás ésszerű időn belül való befejezésének joga, mely 1993. január 1. napjától követelményként szerepelt az alapos tárgyalással együtt a korábbi Pp. 3. § (2) bekezdésében. Az idézett nemzetközi egyezményektől függetlenül a tisztességes eljáráshoz való jog többi eleme (a törvény által felállított bíróság, a törvé-

¹¹ 57. § (5) A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslással élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. A jogorvoslati jogot – a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja.

70/K. § Az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelesek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.

nyes bíróhoz való jog, a független és pártatlan bírósághoz való jog, a nyilvános tárgyalás elve, a bírósághoz fordulás joga, döntési kötelezettség, a jogorvoslathoz való jog) létező és működő alapelv volt, legfeljebb korlátozottabb módon.

Az idézett rendelkezések alanyi jogként határozzák meg a közhatalmi eljárással okozott jogsérelmek miatti jogvédelmet. Ez a jogvédelem azonban kettős, egyaránt magában foglalja a hagyományos értelemben vett jogorvoslati eljárást (a fellebbezés lehetőségének biztosítását, bármely hatósági határozat bíróság általi felülvizsgálatát) másfelől a jogvédelmi eljárást, amely a közhatalmi eljárásokkal okozott jogsérelmek miatti eljárást jelenti, ez azonban a konkrét eljárásbeli jogorvoslaton kívül eső önálló eljárás függetlenek attól. Nem céljuk és feladatuk, hogy újabb rendes vagy rendkívüli jogorvoslati fórumok legyenek, a jogsérelmet nem orvosolják, hanem kártérítés módjára reparálják.¹²

A bíróságok a hatalommegosztás harmadik ága, ugyanakkor a közhatalomnak részét képezik, és szűkebb értelemben a közigazgatásnak is alkotóelemei. Tevékenységük ily módon más hatóságok döntései feletti kontrollt valósít meg, de saját tevékenységük is kontroll alá esik a jogállamiság mércéje szerint. Ez utóbbi ellenőrzés, az igazságszolgáltatási funkció kizárólagosan bíróságok általi megvalósítása okán, maguknak a bíróságoknak a hatáskörébe tartozik. A jogalkalmazói kontrollon keresztül valósul meg a jogvédelem mindkét fajtája.

A dolgozatban azonban a vizsgálódást leszűkítjük a bíróságokkal szembeni jogvédelmi eljárásra, arra a peres eljárásra, mely a Pp. 2. §-ában található. Az a jogtechnikai megoldás, hogy az alapvető emberi jogok egy része igazságszolgáltatási, majd eljárásjogi alapelvvé vált és a hozzájuk kapcsolt jogkövetkezmény, mint jogvédelmi eljárás is a polgári perrendtartásban nyert elhelyezést, jogértelmezési kérdések sorát vetette fel. Ebből egy kicsiny szeletkével foglalkozunk: azt vizsgáljuk meg, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog, mint alapelv hatálya meddig terjed, de megközelíthetjük a kérdést a közhatalmi jogsértésért való felelősség felől is.

3. A Polgári perrendtartás kódex jellege és viszonya a nemperes eljárásokhoz

A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény kódex, ehhez kétség sem fér. Az első négy Pp. Novella jelentősen kibővítette a különleges eljárások körét

¹² VARGA ZS. András: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának hatása jogszemléletünkre – A közhatalom perlése mint alapvető jog. *Iustum Aequum Salutare* V., 2009/2. 107.

és speciális szabályait, ezek azonban peres eljárások voltak. A törvény első három Része az eljárásjogi általános szabályokat ölelte fel és tartalmazza jelenleg is, a negyedik résztől kezdve különleges eljárásokat szabályoz a Pp., így például a személyállapottal kapcsolatos, a közigazgatási pereket, a sajtóhelyre igazítási eljárást, a munkaügyi, a végrehajtási és az iparjogvédelmi pereket. Részévé lett a kódexnek az egyszerűsített eljárások megújult rendelkezései is, így a fizetési meghagyásos eljárás, majd a kis értékű perek szabályai, de itt nyert elhelyezést a kiemelt ügyekre vonatkozó eltérő jogi normarendszer.

Az eljárásjogi törvényünk létrehozásakor külön jogszabály vonatkozott a nemperes eljárások akkor még igen szűk körére. A törvény hatályba léptetése folytán szükséges rendelkezések tárgyában hozott 105/1952. (XII. 28.) MT rendelet (Ppké.) kezdetben általános szabályozását adta a bírósági nemperes eljárásoknak, melyeket 1958-ig az ideiglenes intézkedés, a házastársi közös vagyon megosztása, a fizetési meghagyás, a holtak nyilvánítás és az eltűntnek nyilvánítás¹³ alkotott. Fontos azt is hangsúlyozni, hogy a bírósági nemperes eljárások egy része magában a kódexben nyert elhelyezést, vagy a jogalkotás egy későbbi időszakban magában a Pp.-ben helyezte el a rendelkezéseket. Ma a perjogi intézményekkel együtt tárgyalt bírósági nemperes eljárások köre, az egyezségi kísérletre idézés, az előzetes bizonyítás, az ideiglenes intézkedés és a megkeresett bíróság eljárása egyes perceselekményekre.¹⁴

Az 1958-at követő, de különösen az 1990 utáni időszak jogalkotási eredménye abban is megmutatkozott, hogy külön törvények sokaságába kerültek olyan szabályok, melyek nemperes eljárásokat hoztak létre.¹⁵ A ma már közel százra duzzadt polgári nemperes eljárások rendszerezési szempontjában kiemelt helyet foglalnak el az eljárásra jogosultak. E csoportosítás szerint bírósági és nem bírósági (végrehajtó, közjegyző) ügycsoportokat különböztetünk meg. Színesíti a helyzetet, hogy vannak olyan nemperes eljárások, amelynek egy része bírósághoz tartozik, míg másik része például az önálló bírósági végrehajtóhoz, vagy a közjegyzőhöz. Jól szemlélteti ezt a felosztottságot a kielégítési végrehajtás, amely során a végrehajtási kérelmet a bíróság vizsgálja meg, és eljárása eredményeként kibocsátja a végrehajtási lapot, amellyel a bírósági szakasz befejeződik, magát a végrehajtást azonban az önálló bírósági végrehajtó folytatja le egy külön eljárásban. A két szakasz azonban szorosan kapcsolódik egymáshoz. a végre-

¹³ 1/1960. (IV. 13.) IM rendelet.

¹⁴ Pp.

¹⁵ Lásd erről részletesen Kiss Daisy: *Per vagy nem per? Kérdések és válaszok a polgári nemperes eljárások témaköréből*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, 2008., KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2012.

hajtói eljárást kötelezően előzi meg a bírósági szakasz. Ügyszám szempontjából nem különül el a végrehajtási kifogás bírósági elbírálása, azonban nem szükségszerű része, eleme egy végrehajtási eljárásnak. Ha végrehajtási kifogást terjeszt elő az arra jogosult fél, azt a bíróság mintegy speciális jogorvoslatot bírálja el a végrehajtói cselekmény tekintetében. Ugyanúgy két szakaszból áll a biztosítási intézkedés iránti eljárás, hiszen a bíróság vizsgálja meg annak feltételeit és rendeli el a biztosítási intézkedést, míg a tényleges foganatosítás, végrehajtás az önálló bírósági végrehajtó hatásköre. Hasonló kapcsolódási pont a bíróság és a közjegyző munkájában, amikor a hagyatéki eljárás során hozott végzéssel szemben közvetlenül a bírósághoz lehet fellebbezni, amikor is a bíróság másodfokú szervként jár el. Az igen tetemesre duzzadó számú, fajtájú eljárások fóruma, az eljárásra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező jogalkalmazó szerv jellemzően a bíróság maradt.

A bíróságokkal szembeni azon elvárásból kiindulva, hogy egy jogvitát véglegesen döntsenek el, a fentebb vázolt megoldásokat a kényszer szülte, hiszen egységes, nemperes szabályozás jelenleg nincs a jogrendszerünkben. E hiátus magyarázatára érvelhetnénk a jogalkotás jogpolitikai elképzeléseivel, vagy azzal, hogy a nemperes eljárások célja elsősorban a per pótlásában, a per elhárításában, illetve a per előkészítésében keresendőek, netán a jogok gyakorlását kívánják elősegíteni, esetleg azzal is, hogy ma már túl sok anyagi jogágot érintenek ezek az eljárások. Az érvek együtt is és külön-külön is helytállóak, közös nevezőjük azonban a különös kategória, az egyediség értelmében. A nemperes eljárások nagy számából arra tudunk következtetni, hogy azok a részfeladatok, vagy részcélok, amelyeket meg kívánnak oldani ezekkel az eljárásokkal, annyira egyedi szabályozást vonnak maguk után, hogy csak igen általános rendelkezések kodifikálására lenne mód. Ez azonban már alig különbözik, vagy különbözne a Polgári perrendtartás általános szabályaitól.

Fontos azt is hangsúlyozni, hogy a bírósági nemperes eljárások egy része magában a kódexben nyert elhelyezést, vagy a jogalkotás egy későbbi időszakban magában a Pp.-ben helyezte el a rendelkezéseket. A külön törvények és alacsonyabb szintű jogszabályok többsége csak az eljárás sajátosságait, az általánostól eltérő különleges rendelkezéseket foglalják magukban. Szerencsés esetben meghatározták a Pp.-hez való viszonyukat,¹⁶ más esetben viszont hallgatnak

¹⁶ A végrehajtásról szóló törvény 9. §-a kifejezetten azt mondja ki, hogy azokra az eljárási kérdésekre, amelyeket ez a törvény külön nem szabályoz, a Polgári perrendtartás és a végrehajtásról szóló jogszabályok – a polgári nemperes eljárás sajátosságaiból eredő eltérésekkel – megfelelően irányadók. Hasonó tartalmú rendelkezést találunk a Cstv. 6. § (1) bekezdésében, a Cívlvt. I. fejezet 3. címében, a Ctv. vagyönrendezési eljárásának szabályait illetően.

róla. Ha a rendelkezések nem adnak választ eljárásjogi kérdésekre,¹⁷ a bírósági eljárást meghatározó általános szabályok képesek kitölteni ezt az űrt, tehát a kódexet kell alkalmazni. Ahogy Kiss Daisy fogalmazta meg: „[...] a jogelvek és korábbi eseti döntések alkalmazása révén jut oda a bíróság, hogy a külön törvény a speciális, míg a Pp. az általános szabályokat jelenti (lex specialis derogat legi generali elve)”.

A nemperes eljárások szabályozásának jellegéből fakadóan az ún. alapelvi rendelkezések külön szabályozást nem nyertek. Ahol azonban bírósági hatáskörbe tartoznak ezek az eljárások, a bíróságra vonatkozó alapelveknek érvényesülniük kell. Ezek az elvek normatív jellegűek, hiszen nemzetközi egyezményeket kihirdető törvények, az alkotmány, illetve alaptörvény, valamint a bírósági szervezeti törvény fogalmazza meg. Az igazságszolgáltatás minden ágában érvényesülő alapelvek főszabályként a nemperes eljárásokban is érvényesülnek,¹⁸ de az eljárás speciális jellege miatt egyes jogok korlátozottan valósulnak meg.¹⁹ Az igazságszolgáltatás alapelveihez az igazságszolgáltatással kapcsolatos alanyi jogok kötődnek,²⁰ melyek korlátozása csupán az egyoldalú eljárás tényéből fakadhat, vagy abból a helyzetből, hogy a nemperes eljárások egy részében a jogorvoslat valamely formája korlátozott, vagy kizárt. Azonban egyetlen korlátozó, vagy kizáró rendelkezés sem érinti a Pp. 2. § (1) bekezdésében meghatározott alanyi jogosultságokat.

4. Elméleti kihívások és gyakorlati válaszok

A jogállamiság jelenleg létező rendszerében a jogalkalmazói kontroll „csúciszerve” a bírósági szervezet, ebből következően a bíróságok, az egyes bíróságok jogalkalmazói tevékenységének kontrollja is a szervezetének keretein belül marad. A jogorvoslati fórumrendszer többszintűsége a jogalkalmazói hibák korrigálására szolgál. Rendszerint, de csak rendszerint alkalmas arra, hogy a ténybelileg, vagy jogilag nem megfelelő döntéseket orvosolja. Ez utóbbi kate-

¹⁷ Például az érdemi döntés tartalma jogorvoslati záradék, egyes eljárási cselekmények határidői, határozat kézbesítésének módja.

¹⁸ Az igazságszolgáltatás kizárólag bíróságok útján való megvalósítása, a bíróság előtti egyenlőség, az anyanyelv használatának joga, nyilvánosság, társasbíráskodás, bírói függetlenség elve.

¹⁹ Tárgyalás hiányában nem tud érvényesülni a szóbeliség elve, valamint a bizonyítás egyes eszközei fogalmilag kizártak.

²⁰ Így a bírósághoz fordulás joga, a tisztességes eljáráshoz való jog, a törvényes bíróhoz való jog, a képviselőhöz való jog, a jogorvoslatihoz való jog. Ld. Kiss Daisy: *Per vagy nem per?* Budapest, HVG-ORAC, 2008. 56.

gória eljárásjogot és anyagi jogot egyaránt magában foglal, azonban a fellebbviteli fórumok kizárólag az érdemi döntésre kiható eljárásjogi perceseleteket tudják vizsgálni, szükség esetén reparálni, vagy az eljárás újra lefolytatását elrendelni, az ezen a körön kívül eső eljárásjogi hibákat, tévedéseket, vagy szabályok be nem tartását azonban nem tudják korrigálni. A rendes jogorvoslati eljárás nem alkalmas erre, de nem is ez a feladata. Azok a jogvédelmi eljárások azonban, amelyeket egyes bíróságok ellen indítanak a Pp. 2. §-ra alapítottan éppen az ilyen helyzetek orvoslására szolgálnak. Ha az alapeljárás polgári per volt, kétség sem fűződhet ahhoz, hogy az alapelvi rendelkezések közé elhelyezett *sui generis* kárfelelősségi alakzatot alkalmazni kell, de mi a helyzet a nemperes eljárások esetén?

Az alapelv-alanyi jogsérelem és jogkövetkezmény kontextusában a konkrét normaszöveg a jogviták és perek kifejezéseket alkalmazza. Valóban kizárólag a perek esetére szűkíti az alapjogok érvényesülését? A primer nyelvtani értelmezés alapot ad egy ilyen megfontolásra, mint ahogy a Fővárosi Ítéltábla az 5.Pf.21.971/2010/5. számú döntésében kifejtette: „A törvény az igazságszolgáltatással kapcsolatos alanyi jogok, alapjogok (tisztességes eljáráshoz való jog, az eljárás ésszerű időn belül való befejezéséhez való jog) sérelme miatt, csak a jogviták elbírálásához fűz különös jogvédelmet, a letéti eljárás jogvitában döntő bírósági eljárásnak nem tekinthető.” Ebből következően a letéti nemperes eljárásban bekövetkezett esetleges sérelemhez a Pp. 2. § (3) bekezdésében meghatározott különös jogvédelem sem társulhat. Ezzel az érveléssel szemben a Kúrai a Pfv.III.22.009/2010/9. számú, ugyancsak letétrel kapcsolatos alapügy miatt indult kártérítési eljárásban azt az álláspontot foglalta el, hogy „A felperesnek egyébként a tisztességes eljáráshoz való joga nem sérült, sem a kártérítési perben, sem a letét visszautalása iránti nemperes eljárásban, ugyanis a tisztességes eljárás fogalmába beletartozik az ügyek ésszerű időn belüli elbírálásához való jog, ezért ennek vizsgálata a nemperes eljárásban nem volt jogszabálysértő.” A nemperes eljárásban a bíróságok érvényesítették a felperesnek azt a jogát, hogy az egyoldalú kérelmére indított eljárást tisztességesen lefolytassák, az eljárási szabályokat betartsák.

A VIII. Pp. novella tartalmát meghatározó két nemzetközi egyezmény, az EJEE és az Alapjogi Charta, az alapjogokat nemperes eljárásokhoz, hanem ügyhöz kapcsolja, nem téve különbséget peres és nemperes eljárás között. A Novella miniszteri indokolása szerint a jogalkotó célja az volt, hogy a Pp. alapelvi összhangba kerüljenek a nemzetközi egyezményekben vállalt kötelezettségekkel, sőt hivatkozott az Európai Bizottság Agenda 2000 című dokumentu-

mára, kiemelve a jelentésből a bíróságok túlterheltségét, melynek következtében a bírósági eljárások elhúzódnak.

Az alanyi jog mibenlétét ezért célszerű teleologikus értelmezéssel is vizsgálni. Amennyiben a bíróságok, mint egy szervezetrendszer veendő figyelembe, a perrendtartást alkalmazó bíróságok tevékenységében alapelvi szinten különbséget tenni nem lehet. Magát a Polgári perrendtartást sem csupán perekben alkalmazzák a bíróságok, hanem a nemperes eljárások esetén is. E körben különös jelentőséggel bír, hogy egyes nemperes eljárások kizárólag a Pp.-ben nyertek szabályozást. Ha elfogadnánk a nyelvtani értelmezést, akkor olyan eljárásokat kellene az alapelvek érvényesülése közül kizárni, amelyek magukban a Polgári perrendtartásban szabályozottak, csak és kizárólag ott találhatók a rájuk vonatkozó rendelkezések. A bírósági indoklás nem az alapelv felől, hanem az alanyi jog oldaláról érvelt. Álláspontunk az, hogy akár egyik, akár másik vetületét nézzük az emberi jognak, célirányultsága változatlanul a fél, az ő tiszteletben tartandó joga és ügye.

A Győri Ítéltábla Pf.III.20.386/2010/5. számú döntésében az ideiglenes intézkedés iránti kérelem első- és másodfokú elintézését értékelte olyan – a per további menetétől elkülönülő – önálló szakasznak, eljárásnak, amely tekintetében önállóan is vizsgálható, hogy egy bíróság megfelelően biztosította-e a feleknek a Pp. 2. § (1) bekezdése szerinti jogának érvényesítését. Úgy foglalt állást, hogy ennek elmulasztása esetén a fél az alapper befejezése előtt is érvényesítheti a méltányos elégtételt biztosító kártérítés iránti igényét. Egy másik ideiglenes intézkedés iránti eljárás folytán a Győri Ítéltábla – egyezően a megyei bírósági állásponttal – úgy foglalt állást az alanyi jogok sérelmének figyelembevételénél, hogy a sérelem „az ilyen hosszú időn át történő nem döntésben” testesül meg, a döntés hiánya sérti a bírósággal szemben elvárható, a processzuális igazság fenntartásához való jogot a felekkel szembeni arányosság biztosításának követelményét, egyúttal a felperes jogorvoslathoz való jogát” (Pf. I. 20.138/2007/6).

A tisztességes eljárás alanyi jogának realizálódását tekintve a Fővárosi Ítéltábla úgy érvelt, hogy „A polgári bírósági útra tartozó jogvita és a hátrány hiánya azért bír jelentőséggel, mert a Pp. 2. § (3) bekezdése alapján követelhető méltányos elégtételt biztosító kártérítésnek feltétele, hogy a félnek polgári bírósági útra tartozó jogvitája legyen.” Ha pedig ilyen nem volt, nem lehet azt mondani, hogy sérültek a jogai. Arra az esetre, ha a Pp. 2. § (1) bekezdésében foglaltak teljesítését a bíróság elmulasztja, a Pp. 2. § (3) bekezdése a fél alapvető jogai sérelmének vélelmét állítja fel. Ez a vélelem azonban a jelen esetben megdőlt, a felperesnek sérelme nincs, hiszen már jogvitája sem volt. Sérelem

hiányában méltányos elégtételt biztosító kártérítés (sérelemdíj) sem járhat (5.Pf.20.731/2010/5.)

A fenti döntés vonatkozásában a Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.20.102/2011/3. számú ítéletében azt fejtette ki, hogy „nem annak van jelentősége, hogy az igény érvényesítése nem tartozott bírósági útra, hanem annak a ténynek, hogy a bírósági utat ténylegesen már fizetési meghagyásos eljárás formájában igénybe vette a felperes. Ebben a perben már csak abból lehetett kiindulni, hogy volt ténylegesen lefolytatott fizetési meghagyásos eljárás és ehhez képest kellett megítélni a felperes igényét. Miután a méltányos elégtételt biztosító kártérítés feltételei fennálltak, az összegszerűségben kellett állást foglalni, amelyben az elsőfokú bíróság helyesen döntött.”

A perrendtartás nemperes eljárásban való alkalmazhatóságának kérdése nem kizárólag az általános szabályok kiegészítő alkalmazásának szükségességét veti fel, és nem koncentrálódik az alapelvek vagy alanyi jogok érvényesülésének kérdésére, hanem kicsúcsosodik abban a jogértelmezési problematikában, hogy a Pp. 2. § (3) bekezdésében lévő jogkövetkezmény alkalmazható-e a nemperes eljárásokban. E helyütt nem vizsgáljuk a fél saját közrehatását és a jogorvoslat kimerítésének kötelezettségét, csak annak elvi alapokon nyugvó megengedhetőségét, hogy a tisztességes eljárás jogának sérülése esetén a törvényi szankció érvényesül-e a nemperes eljárásokban. Ahogy azt már vázoltuk, a sui generis kárfelelősség szabálya anyagi jogi rendelkezés. A jogalkotó mégis a Pp-ben helyezte el, egyértelművé téve, hogy az kizárólag eljárásjogi sérelem esetére rendelt különös jogvédelem, melynek lényege a méltányos elégtételt biztosító kártérítés. Felvethető a kérdés úgy is, hogy hol a hangsúly: az alapelvi szintű jog sérelmén, vagy a hozzákapcsolt jogkövetkezményen? Ez az a pont, ahol a bírósági gyakorlat igen jelentős eltérést mutat.

A Fővárosi Ítéltábla a felszámolási nemperes eljárások tekintetében kategorikusan fogalmazta meg, hogy a Cstv. 6. §-ának (2) bekezdését, nyelvtani értelmezése szerint, csak az eljárás kérdésekre lehet a Pp. szabályait alkalmazni. Ebből az következne, hogy alanyi jogsérelem esetén a méltányos elégtétel iránti igénynek nincsen akadálya, hiszen a jogalapba tartozó feltétel, a sérelem megvalósult. A jogi érvelést azonban azzal folytatja a felsőbb bíróság, hogy a Pp. 2. §-ának (3) bekezdése alapján azért jár a kártérítés, mert a fél alapjogai sérültek. A Pp. 2. §-ának (3) bekezdése a felszámolási eljárásban nem alkalmazható (Fővárosi Ítéltábla 5.Pf.21.497/2009/8).

Ugyanezen okfejtés alapján foglalt ügy állást a végrehajtási alapeljárást illetően, hogy a per jogerős befejezését követően indult – nemperes – végrehajtási eljárásra Pp. 2. § (3) bekezdésének alkalmazása szóba sem jöhet. Megjegyzi az

ítélőtábla, hogy „az 1994. évi LIII. törvény (Vht.) 9. §-a a Polgári perrendtartás szabályait csak eljárási kérdésekre rendeli megfelelően alkalmazni, a Pp. 2. § (3) bekezdése azonban anyagi jogi szabály, ezért a végrehajtási eljárásban való alkalmazására ez okból sincs jogi alap” (5.Pf.20.567/2007/6).

Ezzel szemben a Debreceni Ítélőtábla, egy biztosítási intézkedés elrendelésére irányuló végrehajtási nemperes eljárás alapügyével kapcsolatosan megvizsgálta a tisztességes eljárás követelményeit, érdemben vette sorba és egyenként értékelte a felhívott felperesi hivatkozásokat, az adott ügyben érvényesülő sajátos eljárási szabályok szerint elemezte az alanyi jog sérelmének bekövetkeztét vagy annak elmaradását, s mindezek után mondta ki, hogy tisztességes eljárás követelménye a felperes kérelmének elbírálásával összefüggésben hiányosság az alperes terhére nem állapítható meg, továbbá az időszerűség követelménye tekintetében sem állapítható meg mulasztás az alperes terhére (Pf.20202/2010/6). Ugyanígy vizsgálta érdemben a keresetet és a jogsérelem jogkövetkezményének levonására alapot adó körülményeit a Győri Ítélőtábla is a már ismertetett ügyekben.

Talán szélsőséges a következő példa, de azt jól érzékelteti, hogy az alkalmazhatóság feltétele a bírósági szervezet előtti eljárásokra helyeződik, nem pedig az eljárás fajtájára. A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.438/2010/5. számú döntésében azt mondta ki ugyanis, hogy „Az ügy ésszerű időn belül való befejezéséhez való jog a bíró fegyelmi ügyében a fegyelmi bíróság előtt folyamatban lévő fegyelmi eljárásban is érvényesül.”

4. Konklúzió

A perrendtartás alapelvei közé elhelyezett kárfelelősségi szabály szimbolikus üzenetet hordoz. Az anyagi igazság kikerült az elvárások közül, de a helyébe lépő processzuális követelmények változatlanul nagymértékű alaposságot követelnek meg a bíróságoktól. S még egy nagyon fontos momentumot, amelyet az Alkotmánybíróság fogalmazott meg, azt, hogy a felek alanyai és nem tárgyai az eljárásoknak.

Az alapelvek lényege azonban, hogy a jogalkalmazó szemléletét hassák át, támaszt adjanak a jogértelmezésben, és az esetleges joghézag kitöltésében. Általánosak, ezért korlátozások és megszorítások nélkül érvényesülnek, s nem következhet belőlük az az álláspont, hogy némely eljárás típusra vonatkoznak, mások pedig nem. Feltétlenül érvényesülnie szükséges a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéshez való alapvető jognak a bírósági hatáskörbe tartozó nemperes eljárások vonatko-

zásában is. Rendeltetése ugyanis más alapvető jogok garanciájaként való hatás. Biztosítására az a jogvédelmi eljárás szolgál, mely a közhatalom gyakorlóival szembeni védelmet jelenti, és közvetlen célja az okozott jogsértés orvoslása. A rendelkezés lényege, hogy a jog érvényesülésének elmaradásában áll a jogsérelem és ennek jogkövetkezménye a méltányos elégtételt biztosító kártérítés. A jogszabály értelmezési módszerek közül bármelyiket is választjuk, egyik sem vezethet oda, hogy egy jogintézmény lényegét, alapvető célját annuláljuk.

ÚJÍTÁSOK A BIZONYÍTÁSI ELJÁRÁS TERÉN ROMÁNIA ÚJ POLGÁRI ELJÁRÁSJOGI TÖRVÉNYKÖNYVE RENDELKEZÉSEINEK FÉNYÉBEN*

SZÉKELY JÁNOS
doktorandusz (DE ÁJK),
egyetemi társult oktató
(Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem)

Alapvetés

Románia az elmúlt két évben a polgári anyagi és eljárásjogi szabályzás terén egyaránt a megújulás korát élte meg. Az Új Polgári Törvénykönyv¹ 2011-es hatálybalépése, és a korábban hatályos Polgári Eljárásjogi Törvénykönyv² számtalan novellája, helyenként archaikus szövege és elavult koncepciói elengedhetetlenül szükségessé tették egy korszerű Polgári Eljárásjogi Törvénykönyv³ (a továbbiakban Új Pejtk.) megalkotását és hatálybaléptetését.

A bizonyítási eljárás terén különösen indokoltnak mutatkozott az eddigi normák jogalkotói átgondolása és átszervezése, ugyanis a bizonyító eszközök egy részét az 1804. évi francia *Code Napoléon* III. Könyve III. címének 6. fejezete mintájára⁴ a korábban hatályos Polgári Törvénykönyv 1169–1206. cikkelyei és kivételes jelleggel a Kereskedelmi Törvénykönyv⁵ 45–67. cikkelyei is szabá-

¹ 287/2009. sz. a Polgári Törvénykönyvre vonatkozó törvény, legutóbb újra-kihirdetve a romániai Hivatalos Közlöny (ro. Monitorul Oficial) 505/2011. július 15-i számában, hatályos 2011. október 1-jétől.

² 1865. szeptember 11-i rendelet (Polgári Eljárásjogi Törvénykönyv), legutóbb újra-kihirdetve a Hivatalos Közlöny 45/1948. február 24-i számában.

³ 134/2010. sz., a Polgári Eljárásjogi Törvénykönyvre vonatkozó törvény, legutóbb újra-kihirdetve a romániai Hivatalos Közlöny 545/2012. augusztus 3-i számában, hatályos 2013. február 15-től.

⁴ Ion DELEANU: *Tratat de procedură civilă. Volumul I.* București, Editura All Beck, 2005. 650.

⁵ 1233. számú 1887. május 10-i keltű Törvényerejű Rendelet kihirdetve a romániai Hivatalos Közlöny 1887. május 10-i számában.

lyozták⁶ (melyek „túléltek” az illető törvénykönyvek 2011-ben bekövetkezett hatályon kívül helyezését), míg mások és a bizonyításfelvétel szabályai a polgári perjogon belül kerültek leírásra. Így ezek egységesítése különös célként szerepelt az Új Pejtk. létrehozásakor.⁷

Az Új Pejtk. hatályba léptetését a romániai jogalkotó több ízben elhalasztotta,⁸ így az eredetileg 2012. szeptember 1-jére előírt⁹ esemény végül 2013. február 15-én (a jelen írás alapjául szolgáló konferencia-előadás napján) következett be, s a hatályba lépett szöveg is több helyen érdemben módosult az első változatokhoz képest.

A bizonyítási eljárás és a bizonyító eszközök tekintetében az elkövetkező elemzés tárgyát elsősorban az Új Polgári Eljárásjogi Törvénykönyv keretein belül a szabályzás törzsét alkotó 249–388. cikkelyei képezik majd, melyek kodifikációs szempontból a peres eljárásokról szóló II. Könyv, az első foki bíróság előtti eljárásra vonatkozó I. Címének a tárgyalásról szóló II. fejezetének, a per kivizsgálást szabályozó 2. Szakaszának 3. Al-szakaszában lelhetőek fel.

1. A bizonyítás elvi keretei és általános szabályai az Új Polgári Eljárásjogi Törvénykönyvben

1.1. Az aktív bírói szerep és teljes bizonyítottság elveinek megerősödése

A bizonyítással kapcsolatos bírói feladatokat a polgári perben a jogalkotó az Új Pejtk. 22. cikk. 2. bekezdésében írja elő, mely kötelezi a bírót, hogy: „[...] minden törvényes eszközzel törekedjen bármely hibát megelőzni az igazság megismerésében az ügyre vonatkozóan [...]. Ebből a célból [...] bármely jogbeli vagy ténybeli körülményt a felek elé terjeszthet, még ha nem is kerültek megemlítésre a keresetlevélben vagy a válasziratban, *elrendelheti az általa szükségesnek tartott bizonyítékok felvételét*, ahogyan más törvényben előírt intézkedéseket is, *akár a*

⁶ Gabriel BOROI – Dumitru RĂDESCU: *Codul de Procedură Civilă Comentat și Annotat*. București, Editura ALL, 1994. 294.

⁷ Románia Kormánya: Indokok kifejtése, a Polgári Eljárásjogi Törvénykönyvre vonatkozó törvényhez. <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/400/10/3/em413.pdf>

⁸ A 44/2012 sz. sürgősségi kormányrendelet (Hivatalos Közlöny 606/2012. augusztus 23. sz.) és utóbb a 4/2013 sz. sürgősségi kormányrendelet (Hivatalos Közlöny 68/2013.január 31. sz.) rendelkezései által.

⁹ 76/2012 sz. tv. kihirdetve a Hivatalos Közlöny 365/2012. május 30.-i számában, 81. cikk. (1) bek.

*felek ellenkezése esetén is.*¹⁰ Szinte szóról szóra ugyanezt a rendelkezést ismétli meg a 254. cikk. 5. bekezdésében, miután az előző bekezdés explicit módon kitér a már beterjesztett bizonyítás bírói utasításra történő kiegészítésének lehetőségére is.

Láthatóan főszabályként a jogalkotó az aktív bírói szereppel és az inkvizitórius szisztémával egyetemben a teljes bizonyítottság elvét kívánta szentesíteni. A bíró ugyanis nem csupán a felek által beterjesztett bizonyító eszközök alapján köteles dönteni, hanem teljesen új bizonyítást is elrendelhet és mindenkor az emberileg elképzelhető legmagasabb bizonyossággal köteles ennek alapján a keresetről határozni.

Kérdéses, hogy a tárgyalási elv, melyet a *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet* fordulattal jelöl a romániai szakirodalom¹¹ ebben a helyzetben mennyiben maradhat fenn, akár a jogelmélet terén is, a romániai eljárásjogban? A felek rendelkezési joga a bizonyító eszközökre nézve nem került teljes eltörlésre, ugyanis az Új Pejtk. 256. cikkelye lehetővé teszi a felek kiegyezését a felvehető bizonyító eszközöket, a bizonyítás tárgyát vagy terhét illetően mindaddig amíg az egyezség nem közrendbe vagy közerkölcsbe ütköző, nem érinti olyan jogok bizonyítását melyekről a felek szabadon nem rendelkezhetnek vagy nem nehezíti meg módfelett bármely jogügylet vagy tényállás bizonyítását.

Összehasonlító-jogi szemszögből megállapíthatjuk, hogy a magyarországi 1952. évi III. törvény 163. § 1. bek. szintén szentesíti a bíró jogát bizonyítás elrendelésére, de a 164. § 2. bek. ezt kivételesként definiálja, az új romániai helyzettel ellentétben, ahol a per hivatalból történő bírói kivizsgálása a főszabály, s ezt a felek közös megegyezéssel (kismértékben) korlátozhatják.

E rendelkezések következménye, hogy sok, ha nem a legtöbb, esetben a kereset sorsa egy olyan bizonyítási eljárásban dől el, mely felett az irányítást *elvileg* a felek a bíróval közösen gyakorolják, de melynek irányítása voltaképpen szinte kizárólag az ügy bírójának hatáskörébe tartozik. A felek mégsem hivatkozhatnak jogorvoslat gyakorlásakor a keresetről döntő bíró mulasztására ami bizonyítás (vagy ennek kipótlása) hivatalbeli elrendelését illeti, a 254. cikk. 6. bek. szerint, ha ezeket nem terjesztették elő vagy nem vették fel a törvény feltételei szerint. Megállapítható tehát, hogy a korábbi szabályzással ellentétben a perkoncentráció nagyobb szerephez jut a szabályzás elvi alapjaként.

¹⁰ Új Pejtk. 22. cikk. 2. bek. saját fordítás.

¹¹ DELEANU i. m. 659.

1.2. A vélelmek fogalmának kodifikációs problémája

Ami a bizonyítás terhét illeti az Új Pejtk. nem hoz érdemi változást, ennek 10. cikk. 1. bekezdése értelmében a feleknek kell követeléseiket és védekezéseiket bizonyítaniuk. Ezt erősíti meg a 249. cikk. is, mely szerint „Aki a per folyamán egy állítást tesz, köteles azt bizonyítani, kivételt képeznek a törvényben külön szabályozott esetek.”¹² E rendelkezéssel összefüggésben megjegyzendő, hogy a romániai jogalkotó sajnálatosan hű maradt a bizonyító eszközök korábbi felfogásához, így a bizonyítás terhét megfordító törvényi vélelmek a továbbiakban is bizonyító eszközként kerülnek meghatározásra (Új Pejtk. 328. cikk. 1 bek.), annak ellenére, hogy a szakirodalom e tekintetben sokáig nem volt egységes, s mindmáig nem az.

Az e koncepció által okozott fogalomzavar jele, hogy az Új Pejtk. 26. cikkelyének rendelkezése értelmében a *törvényi vélelmek és bizonyítékok* bizonyító erejét és alkalmazhatóságát az a törvény szabályozza mely hatályban van a *bizonyítandó tényállás bekövetkeztekor*. A bizonyításfelvétel a bizonyíték bemutatásának pillanatában hatályos normák szerint zajlik

Mint látható a bizonyíték és a törvényi vélelem fogalma, legalábbis látszólag, elválik egymástól. Az új eljárásjogi kódex rendelkezése (327. cikk.) mely, a hatályon kívül helyezett 1865. évi Polgári Törvénykönyv 1199. cikkelyével szinte azonos szöveget tartalmaz, a vélelmet egy ismert tényből egy ismeretlen tényre levont törvényi vagy bírói következtetésként definiálja. Így két lehetőség vetődik fel: vagy az ismert tény pillanatát kell figyelembe vennünk, mely általában szintén ismert, vagy pedig az ismeretlen (a vélelem által bizonyítandó) tény pillanatát, a vélelemre hatályos jog megállapításakor. Bár az első időpont megismerése sokkal egyszerűbb, a jogalkotó a vélelem bizonyíték jellegéből kiindulva az általa bizonyított tényállás pillanatát tekintette mérvadónak, mely gyakorlati nehézségekhez vezethet, ugyanis vélelmek alapján egy esemény bekövetkezte sokkal könnyebben bizonyítható mint bekövetkeztének pillanata.

1.3. Újítások a bizonyításfelvétel folyamatában

A bizonyításfelvétel körülményeit érdemben megváltoztatja a jövőre nézve az Új Pejtk. egyik legnagyobb újítása: az alapfokon kötelező tanácstermi bizonyítási eljárás. Bár az erre vonatkozó 240. cikk. hatályba lépését a jogalkotó az utolsó

¹² Új Pejtk. 249. cikk. saját fordítás.

előtti pillanatban¹³ 2016-ra halasztotta, indoklása¹⁴ szerint többek között a bíróságokon mutatkozó helyhiány és korszerűtlen felszereltség miatt, komoly politikai szándék mutatkozik a rendelkezés foganatosítására, mely főszabályként azonos eljárást ír elő a jogorvoslatok tárgyalásakor is, bár itt, *indokolt esetekben* nyilvános tárgyalás is tartható.

Bár a megoldás aggályokat vet fel mind Románia Alkotmányának tisztességes eljáráshoz való jogot előíró 21. cikk. 4. bekezdése mind pedig az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk. 1. bekezdése fényében, mely a polgári eljárásra is vonatkoztatva „tisztesen és nyilvánosan” zajló tárgyaláshoz való jogot említ, ezek az aggályok a romániai jogi szakirodalomban nem kerültek kiemelt hangsúlyra. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk. 1. bek. II. mondatának értelmében zárt tárgyalás csak indokolt esetekben és a jogállamisággal összeférhető arányos módon engedélyezhető, vagyis eseti alapon, nem főszabályként, első fokon általánosan kötelező módon, mely jellemzők az arányossági kritériumot láthatóan sértik, tekintettel az Európai Emberjogi Bíróság Axen¹⁵ (8278/78) illetve Campbell és Fell (7819/77, 7878/77)¹⁶ egyesített esetekben hozott döntéseire, a tárgyalás nyilvánosságára vonatkozóan.

Szintén fontos, ezúttal hatályos újítás, az Új Pejtk. 239. cikkelyének előírása melynek értelmében a bíró az első tárgyalási napon, melyre az idézési eljárás törvényesen teljesült, köteles az ügyvéd által képviselt vagy asszisztált felek figyelmét felhívni arra, hogy a bizonyításfelvételt ügyvédekén keresztül is elvégezhetik a 360-382. cikkelyek előírásai szerint (vagyis a bíróság által előírt beosztás tiszteletben tartásával).

Az újítás nem az ügyvéd útján történő bizonyításfelvétel lehetőségében rejlik, ugyanis ez már a 138/2000 sz. Sürgősségi Kormányrendelet¹⁷ (a korábbi Pejtk. 2000. évi novellája) megalkotása óta lehetséges, hanem abban, hogy a bíró *köteles* e lehetőséget a felek számára kilátásba helyezni. A bizonyításfelvétel e sajátos, az angolszász jogból eredő lehetősége, és a bíró rá vonatkozó kitanítási

¹³ A vonatkozó 2/2013. sz. tv. melynek XII. cikkelye a halasztást elrendelte 2013. február 12-én jelent meg a Hivatalos Közlöny aznapi 89. számában.

¹⁴ Románia Kormánya: Indokok kifejtése a 2/2013 sz. egyes a bírói testületek tehermentésére valamint a 134/2010. számú, a Polgári Eljárásjogi Törvénykönyv hatálybalépésének előkészítésére vonatkozó egyes intézkedésekről szóló törvényhez, <http://www.cdep.ro/proiecte/2012/400/30/6/em436.pdf>

¹⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57426> különösen a döntés 25. bekezdése.

¹⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456>

¹⁷ Kihirdetve a Hivatalos Közlöny 479/2000 február 10-i számában.

kötelessége kiterjed a jogtanácsos által képviselt felekre is (ugyanis a 367. cikk már ez utóbbiakat is említi).

2. A bizonyítás tárgyára vonatkozó újítások

A bizonyítás absztrakt tárgyát és a bizonyítandó tényállások körének általános tartalmát az Új Pejtk. hatályosulását megelőzően elsősorban a jogelmélet igyekezett kimunkálni. Így a legáltalánosabb definíció szerint a bizonyítás tárgyát a peresített jogviszony létét vagy nemlétét igazoló tényállások képezték,¹⁸ s elméleti eszközökkel ezekből igyekezett kiszűrni minden jogtudós és jogász azokat melyek bizonyítása a törvény vagy a jog általános elvei értelmében nem szükséges. A romániai polgári eljárásjog korábban nem ismert a magyarországi 1952. évi III. törvény 163. § (2) bekezdésében foglaltakhoz hasonló szabályt a köztudomású tényekre vonatkozólag, így ezek értelmi köre is váltakozhatott.

Az Új Pejtk. 252. cikk. (1) bekezdésében foglaltak igyekeznek a törvény erejével rendezni a témában kialakult egyes elméleti vitákat katalogizálva mit és mit nem kötelesek a felek bizonyítani illetve a bíróság hivatalból megismerni. Az említett cikkely a *lex novit curia* szabályát szentesíti mikor kimondja „A bíróság hivatalból tudomásul kell vegye a Romániában hatályos jogot.”¹⁹ Ehhez a szabályhoz a normaszöveg három explicit jogforrási kivételt is meghatároz a következő bekezdésekben.

Az első ilyen kivétel a romániai Hivatalos Közlönyben vagy más *törvényben előírt* módon nem közzétett jogforrások, Romániában hatályos (!) de törvénybe nem iktatott nemzetközi egyezmények és nemzetközi szokásjog. Ezeket az érdekelt fél köteles bizonyítani. Számos jogforrás (például önkormányzati határozatok) közzétételét Romániában nem szabályozza törvény. Bár ezek általánosan hozzáférhetőek, tartalmuk bizonyításának terhe főszabály szerint a felekre hárul. Azonos a helyzet a központi közigazgatás aktusaiban meghatározott esetleges másodlagos vagy harmadlagos jogforrások, körlevelek, adminisztratív utasítások esetén melyek közzétételének módját nem *törvény*, hanem példának okáért kormányhatározat írja elő.

Az ebből a helyzetből eredő esetleges méltánytalanságok kiküszöbölésére az Új Pejtk. kivételként (kodifikációs szempontból kifogásolhatóan két cikkellyel

¹⁸ DELEANU i. m. 652.; BOROI-RĂDESCU i. m. 256.

¹⁹ Új Pejtk. 252. cikk. (1) bek. saját fordítás.

alább, a 255. cikk. 2. bek. II. mondatában) a helyi (önkormányzati) normákat csak a bíróság felhívására rendeli a rájuk hivatkozó személy által bizonyítandónak.

A második ilyen kivétel (255. cikk. 3. bek. I. mondat) a helyi szokásokra, a szakmai magatartási szabályokra (deontológiai normákra) és a felek közötti idült gyakorlatra vonatkozik, melyeket az érdekelt felek mindenkor bizonyítani kötelesek. A bizonyítás a másodlagos jogforrásként alkalmazható helyi szokások esetén hivatalos gyűjtemények által is történhet.

A harmadik (252. cikk. 3. bek.) explicit kivétel a *lex novit curia* szabályhoz azon titkos okiratok normatív tartalma melyeket csak különleges törvényben megszabott módon lehetséges konzultálni.

A fenti explicit kivételekhez egy *fontos implicit kivétel is társul* éspedig a Romániában korábban hatályos, a Hivatalos Közlönyben közzétett de később hatályon kívül helyezett joganyag. Ennek tartalmát is a normaszöveg értelmében, amennyiben a *per a contrario* értelmezési szabályt alkalmazzuk, az érdekelt jogkereső félnek kötelessége bizonyítani, ami olykor meglepő nehézségeket róhat rá, ugyanis megtörténhet, hogy nem rendelkezik a bíróságok számára általánosan rendelkezésre álló jogtári hozzáféréssel, mely a tárgyalás pillanatában már a hatályát veszített, de a keresettel kapcsolatosan alkalmazandó joganyagot is tartalmazná.

Külön esetet képeznek az *idegen államok jogszabályai* (tekintet nélkül a hatályos vagy hatályon kívüli normákra) melyekről a bíróság (eseti alapon) hivatalból is tudomást szerezhet, a Polgári Törvénykönyv külföldi jogszabályok bizonyítására vonatkozó szabályainak (2562. cikkelyének) értelmében, azzal a feltétellel, hogy ezekre hivatkozás történjék egyik fél részéről (253. cikk. 2. bek.). E külföldi jogszabályok megismerése elsősorban az érintett állam szerveitől kapott hiteles igazolások illetve szakértői vélemény útján, vagy más, megfelelő módon történhet. Mindazonáltal a külföldi jogra hivatkozó fél kötelezhető annak tartalma bizonyítására, a romániai Ptk. 2562. cikk. 2. bekezdése értelmében. Itt érdemes megjegyezni, hogy az utóbb említett cikkely elhelyezkedése a romániai Ptk. nemzetközi magánjogi viszonyokat szabályozó VII. Könyvében kodifikációs tévedésnek minősíthető, ugyanis annak tartalma nyilvánvalóan eljárásjogi és nem anyagi jogi jellegű.

Végezetül a romániai jogalkotó meghonosít egy a magyarországi 1952. évi III. törvény 163. § (2) bekezdésében olvashatókkal szinte szóról szóra megegyező, a romániai jogrendben új rendelkezést (Új Pejtk. 255. cikk. 2. bek.) melynek értelmében egy közismert vagy a felek által nem vitatott tény bizonyítását a bíróság az ügy körülményeinek figyelembe vételével szükségtelennek ítélni s ettől eltekinthet.

3. A bizonyítás bírói felvételének rendjét érintő újítások

Mivel a polgári eljárásjogi reform egyik fő indítéka a perek időtartamának csökkentésére tett jogalkotói erőfeszítés,²⁰ várható volt hogy a bizonyítási eljárásban a perkoncentrációt elősegítő újítások a bizonyításfelvétel szabályzását sem kerülik el.

Az Új Pejtk. 254. cikk. (1) bek. mely a bizonyításfelvétel folyamatának kezdetét, a bizonyító eszközök indítványozását írja le már nem tartalmazza a korábbi Pejtk. azon szabályát mely lehetővé tette e lépés az első tárgyalási napon történő megejtését. Sőt a bizonyítási eszköz indítványozási jogának gyakorlását korlátozandó az ettől történő esés terhe mellett kötelezi a feleket, hogy a felperes keresetlevelében az alperes pedig válasziratában terjessze elő felvétetni kívánt bizonyító eszközeit, jóval az első tárgyalási nap előtt.

Új bizonyítékok indítványozása e kereteken kívül csak taxatív felsorolt esetekben lehetséges, melyek egy része a korábbi Pejtk.-ban is szerepelt, s melyek az eljárásjogi reform eredményeképpen kiegészítésre, pontosításra kerültek. A per folyamán történő bizonyítási indítvány így újításként előterjeszhető (Új Pejtk. 254. cikk. 2. bek) abban az esetben is ha a bizonyítás szükségessége a kereset módosításából fakad, ha a fél a bizonyítást alapos indokok miatt nem tudta előterjeszteni,²¹ vagy amennyiben minden fél *explicit* beleegyezését adja ehhez (a tárgyalási elv értelmében). Minden szigorítás ellenére a törvényhozó megtartott egy ‘kiskaput’ a korábbi szabályzásból, lehetővé téve, hogy amennyiben egy bizonyíték felvétele nem okoz halasztást, az késedelmes előterjesztésétől függetlenül figyelembe vehető.

4. A bizonyító eszközök katalógusa és változásai

4.1. A bizonyító eszközök taxatív felsorolása

Ellentétben például a magyarországi szabályzásban fellelhető megoldással az Új Pejtk. a bizonyító eszközöket újfent taxatív (kimerítő) katalógusban sorolja fel, a kódex 250. cikkelyében, utolsóként nyitva hagyva ugyan a felsorolást így más, *törvény által* előírt bizonyító eszközök alkalmazását is lehetővé téve.

²⁰ Románia Kormány: Indokok kifejtése, a Polgári Eljárásjogi Törvénykönyvre vonatkozó Törvényhez, <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/400/10/3/em413.pdf>

²¹ A korábbi szabályzásban ez a kedvezmény diszkriminatívan, az ügyvéd által nem képviselt félre vonatkozott, így üdvözlendő, hogy eltörlésre került.

Következésképpen a polgári perben alkalmazható bizonyító eszközök listáját törvényi előírás híján a bíróságok eseti alapon nem terjeszthetik ki, ahogyan az eddigi szabályzás hiányosságai miatt ez olykor megtörtént, különösen fényképeket (mint tárgyi bizonyító eszközöket) illetően.²²

4.2. Egyes bizonyító eszközök metamorfózisai

4.2.1. Az okirati bizonyítékok

A polgári perben alkalmazható bizonyító eszközök felsorolását a jogalkotó érdemben bővítette egyrészt a már ismert kategóriák értelmi tartalmának szélesítésével másrészt pedig bevezetve a tárgyi bizonyító eszközök bő tárházát, mely újításként számos analóg vagy digitális adathordozót és médiumot is tartalmaz.

Talán a leglátványosabb az *okirati bizonyítékok fogalmi tartalmának változása*, melynek definíciója az új kódex (265. cikk.) értelmében nem tesz különbséget a szöveget hordozó anyagi szubsztrátum vagy ennek tartósítási vagy tárolási módja szerint. A szabály érthetőbbé tételére a következő (266.) cikkely *expressis verbis* bele foglalja az informatikai alapon tárolt okiratokat az okirati bizonyítékok körébe, amennyiben azok a törvény előírásainak megfelelnek. Ebbe a kategóriába tartoznak továbbá az okiratok tartalmát rögzítő, mikrofilmek, fényképek, fénymásolatok is.

Egyúttal a jogalkotó különbséget tesz az *informatikai alapon tárolt okirat* és az *informatikai úton keletkezett (elektronikus) okirat* között is (Új Pejtk. 267. cikk.) mely utóbbit, ennek bizonyító erejével egyetemben, különleges törvényben rendeli szabályozni.

Az informatikai alapú okirat és az informatikai okirat közötti *különbség abban áll*, hogy az első egy (tág értelemben) fizikai alapon keletkezett okirat informatikai eszközökkel tárolt mása, míg a második egy közvetlenül a digitális térben keletkezett okirat. Míg az első esetben egy digitális másodpéldányról beszélhetünk, melynek elektronikus aláírása esetlegesen a másolat hitelességét vagy annak származását (és időpontját) igazolja, addig a második esetben az elektronikus aláírás az okirat érvényességének kelléke is. Emiatt is, az első bizonyító ereje a törvény keretein belül azonos az általa tárolt fizikai okirattal, míg a másodikét különleges törvény szabályozza, mivel a benne tárolt információ más formában s máshol nem áll azonos bizonyító erővel rendelkezésre. A különleges

²² Például Ineu település bíróságának 1782/2011 sz. Ítélete, <http://legeaz.net/spete-civil/plangere-contraventionala-amenzicontraventii-inchisoare-contraventionala-1782-2011>

normákra történő utalás ez esetben a 455/2001. sz. törvényre vonatkozik melynek 5. és következő cikkelyei a törvényben meghatározottak szerint kötött és tárolt elektronikus okiratnak a magánokirat bizonyító erejét tulajdonítják.

Mivel azonban a reprodukció mikrofilmek vagy informatikai alapon tárolt okiratok esetén kockázatokkal, az eredeti tartalom véletlenszerű vagy szándékos módosításának lehetőségével is jár, *a jogalkotó a 'hagyományos' okiratoktól eltérő kritériumokat is meghatározott* ezek bizonyító erővel felruházásához. Az Új Pejtk. 282. cikk. 1. bek. előírja, hogy amennyiben egy jogügylet adatai informatikai alapon kerülnek reprodukálásra az adatokat visszaadó dokumentum csak annyiban képezheti a jogügylet bizonyító eszközét amennyiben tartalma érthető és kellően komoly garanciákat biztosít a benne fogaltakra és arra a személyre nézve akitől származik. Mivel a fenti kritériumok vizsgálata eseti jelleggel történik, a 283. cikkely tartalmaz egy egyszerűsítő célú vélelmet is melynek értelmében bizonyító eszközként érvényesnek vélelmeztetik azon informatikai alapon reprodukált okirat mely rendszeres és hiánytalan nyilvántartásból származik, adattartalma teljes körűen védett és integritása biztosított. Továbbá érvényességi vélelmet eredményez ha az okirat üzletszerűen tevékenykedő (vállalkozó) személytől származik. Amennyiben pedig bizonyító eszközként érvényes, az *informatikai alapú* okirat magánokirati bizonyító erővel rendelkezik.

4.2.2. A tanúvallomás

A polgári eljárásjogi reformot megelőzően a tanúvallomás azon bizonyító eszközök közé tartozott melyek szabályozása a Polgári Törvénykönyvben valósult meg. Ennek következtében a szabályzás egységes szövegtestbe foglalása mindenképpen dicséretes. Fontosabb azonban, hogy az Új Pejtk. a tanúvallomás bizonyító erejének terén véget vetett egy hosszas jogelméleti vitának, melyet egy szintén a korábbi Polgári Törvénykönyvben fellelhető tilalom okozott (1191. cikk. 1. és 2. bek.). Ennek értelmében ugyanis 250 lejnél nagyobb értékű jogügyletek esetén vagy okirati bizonyíték tartalmával ellentétesen illetve a benne foglalt jogügyletre vonatkozólag az okirathoz képest további adatokat tartalmazó tanúbizonyítás nem volt megengedhető.

Ez a jogalkotói szigor a joggyakorlatban szélsőséges értelmezéseket eredményezett,²³ egyes bíróságok semmilyen tanúbizonyítást nem fogadtak el 250 lej feletti értékű jogügyletek esetén vagy okiratokkal szemben, mások széles

²³ DELEANU i. m. 655–656.

körben tették e bizonyítást lehetővé. Ilyen helyzetben a jogalkalmazói bizonytalanságot szinte teljesen eloszlatja az Új Pejtk. 309 cikk. 4. bekezdésének felsorolása mely taxatívén katalogizálja azokat az eseteket melyekben az okirati bizonyítékkal szemben tanúvallomás alkalmazható. A felsorolt esetek így a következők: 1. amennyiben a felek morális lehetetlenség miatt nem foglalták okiratba a jogügylet tartalmát,²⁴ 2. amennyiben létezik a jogügyletre vonatkozó írásos részbizonyíték, mely nem teljes erejű okirati bizonyíték; 3. amennyiben az okirat erőhatalom (*vis maior*) következtében megsemmisült; 4. ha a felek, akár hallgatólagosan ebbe beleegyeznek; 5. a szerződés körülményeinek bizonyítására tévedésből, megtévesztésből és erőszakból fakadó akarathibákra történő hivatkozáskor és abszolút semmisség bizonyítására; 6. a szerződés kétértelmű záradékainak értelmezésekor.

Kiemelésre méltó új szabály, hogy a peres felek bármelyikének *jegyese*²⁵ vagy *élettársa*²⁶ sem tehet az Új Pejtk. értelmében tanúvallomást (315. cikk. 1. bek.).

Különösebben cseng a kódex 324. cikkelyének rendelkezése mely szerint a bíró a tanúvallomás értékelésekor figyelembe veheti a tanú *őszinteségét* is. Ez annyiban okoz gondot, hogy amennyiben a tanú vallomása során hamis állításokat tesz kimeríti a hamis tanúzás büntetőjogi tényállását.²⁷ A törvényhozó kevésbé szerencsés szóhasználatából az következik, hogy a bíró figyelmen kívül hagyhatja a tanú vallomásának egy részét vagy akár egészét, ha azt nem tartja őszintének, abban az esetben is, ha a tanút terhelő büntetőjogi felelősség alapos gyanúja nem állapítható meg hamis tanúzás miatt. A rendelkezés a romániai jogalkotó általános felfogásával sem férhető össze mely a hamis tanúzást oly súlyosnak tekinti, hogy aki emiatt elmarasztalásra kerül, az a jövőben nem tanúskodhat. Emiatt a felfogás miatt az őszinteség hiányának kompromittálnia kellene a tanúvallomás egészét s így egy részének figyelembevétele sem lenne elfogadható. Ez is bizonyítja a jogalkotói következetlenséget a szóban forgó rendelkezés terén.

²⁴ Például a közeli rokonok közötti kölcsönszerződés esetén, mikor a kölcsönös bizalmi viszony kizárja az okirat megkötésének lehetőségét.

²⁵ Azon személy akivel a fél kölcsönös házassági ígéretet kötött (melynek fennállása bármilyen bizonyító eszközzel bizonyítható), az Új Polgári Törvénykönyv 266. cikk. 1. és 3. bek. értelmében.

²⁶ Ez alatt a féllel tényleges együttélési viszonyban álló személy értendő, Romániában semmilyen bejegyzett élettársi viszony nem elfogadott.

²⁷ Románia Büntetőtörvénykönyve legutóbb újra-közzétéve a Hivatalos Közlöny 78/1997 április 30-i számában, 260. cikk.

4.2.3. A szakértői vélemény. A szakértői tanú intézményének átemelése

A szakértői vélemény bizonyító eszközének terén is komoly változásokat hozott az Új Pejtk. Ezek közül a teljesség igénye nélkül említésre méltó egy a *szakértői tanú* (ang. expert witness) angolszász eredetű intézményéhez hasonló új szakértői kategória kijelölése. Az új eljárásjogi kódex 330. cikk. 3. és 4. bek. értelmében ugyanis amikor a bíróság olyan területről igényel szakvéleményt melyben nem kerültek kijelölésre engedélyezett bírósági szakértők, a terület specializáltsága következtében, a bíróság bármely fél kérésére kijelölheti a terület egy vagy több szakemberét vagy *ismert személyiségét*, hogy a szükséges véleményezést megalkossa.

Mindeddig a romániai szabályzás csak engedélyezett bírósági szakértők véleményeinek tulajdonított bizonyító erőt a polgári perben. Megállapításomat, miszerint a fent említett cikkely az angolszász szakértői tanú intézményét emeli át, az is alátámasztja, hogy a fentiek szerint kijelölt szakértő véleményének meghallgatása a tanúkihallgatás szabályzásának van alávetve, bizonyos kivételekkel (meg-nem jelenés esetén a szakértő nem állíttatható elő, nem bíráságható meg és nem kötelezhető kártalanításra).

4.2.4. A tárgyi bizonyító eszközök

A tárgyi bizonyító eszközök merőben új kategóriát képeznek a romániai polgári eljárásjogban (341. cikk.). Ide tartoznak a – nem okiratokat reprodukáló – fényképek, filmfelvételek, hangfelvételek és a polgári perrel kapcsolatos nyomokat hordozó tárgyak is, melyek tulajdonságai, külalakjuk vagy a rajtuk látható jelek vagy nyomok alapján a per megoldásához hozzájárulhatnak.

A jogalkotó e bizonyítékok elfogadhatóságához kötelező jelleggel írta elő, hogy megszerzésük nem ütközhet törvénybe vagy közérkölsbe.

Az Új Pejtk. egy különös anyagi jogi rendelkezése (344. cikk.) értelmében azon tárgyi bizonyítékok feletti tulajdonjog melyeket tulajdonosaik, ez irányú felszólítást követően 6 hónapon belül nem vesznek birtokba az illetékes helyi önkormányzatra száll át. E rendelkezés különös és módfelett kellemetlen helyzeteket eredményezhet amennyiben a tárgyi bizonyíték személyes információkat hordoz.

Összegzés

A fentebbiekben megkíséreltem összefoglalni a romániai polgári eljárásjog 2013. évi átfogó újra-kodifikációval járó főbb újításokat a bizonyítási eljárás és a bizonyító eszközök szabályzásának terén, s az ezek által felvetett egyes elméleti és gyakorlati kérdéseket.

Következtetésként levonható, hogy az új eljárásjogi kódex a legtöbb elméleti és gyakorlati vitát szülő kérdéseket a tanulmányozott területen többé-kevésbé megnyugtatóan tisztázta. Talán még fontosabb megemlíteni, hogy a tárgyi bizonyító eszközök bevezetésével és az okirati és tanúbizonyítás normáinak átalakításával megtörtént a sokak által várt tartalmi modernizáció is.

Mindazonáltal kisebb-nagyobb jogalkotói következetlenségek és kodifikációs hibák fennmaradtak s a törvénykönyv koherenciája még hogy maga után kívánni valót.

A polgári eljárásjog modernizációjának igénye és elkerülhetetlen volta Magyarországon is egyre gyakrabban merül fel, ezért a várható kodifikáció folyamán talán nem bizonyulna hiábavalónak kitekinteni a romániai kodifikációs tapasztalatra e téren, melynek eredményei (és hibái) igazán a következő években válnak majd nyilvánvalóvá.

AZ EGYSÉGES EURÓPAI SZERZŐDÉSI JOG ÚJ TENDENCIÁI: AZ ADÁSVÉTELI JOGRÓL SZÓLÓ RENDELETTERVEZET

VINCZE GABRIELLA
doktoranda (PPKE JÁK)

Bevezető

Az európai jogalkotás új perspektívái a szerződési jog terén

Az Európai Unió jogalkotásában a szerződési jog egységesítése terén kétségtelenül az Európai Bizottság 2001-ben kiadott közleménye *az európai szerződési jogról*¹ jelentette a fordulópontot az elmúlt évtizedben,² több szempontból is. Egyrészt, ez volt az első nyilvános konzultáció, amely a vita megindításába nem csupán közösségi intézményeket kívánt bevonni:

„E közlemény célja, hogy nyílt, széleskörű, részletes vitát kezdeményezzen az Európai Közösség szervei, csakúgy, mint a közvélemény részvételével, ideértve a vállalatokat, fogyasztóvédelmi szervezeteket, egyetemeket, és gyakorló jogászokat. A Bizottság a kapott visszajelzések fényében fog a további lépésekről határozni, kezdeményezői jogkörén belül.”

Másrészt, a közlemény kimerítően ismertette a szerződési jog akkori helyzetét, felsorolva és a szabályozott területek szerint három mellékletben csoportosítva valamennyi jogforrást, amelyet 2001-ig az Unió megalkotott. Az alapvető jogforrások között említi az 1980. évi, az *Áruk Nemzetközi Adásvételi Szerződéséről szóló Bécsi Vételi Egyezményt* (továbbiakban: a Bécsi Egyezmény) is. Harmadrészt, itt jelenik meg a Bizottságnak az a kérdésfelvetése, miszerint az

¹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on European Contract Law. Brussels, 11.07.2001 COM(2001) 398.final
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0398en01.pdf [letöltve: 2012. 11. 26.]

² Martijn W. HESSELINK: The Politics of a European Civil Code. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097062 [letöltve: 2013.01.01.]

egyres tagállamok eltérő jogrendszerei akadályát képezik-e a közös piac megfelelő működésének, és, ha igen, az ebből fakadó problémákra milyen megoldások létezhetnek. A közlemény a végén konkretizálja, milyen véleményeket, példákat vár az érintettektől:

„A Bizottság különösképpen azokról a belső piac működését érintő problémákról szeretne áttekintést kapni, amelyek a különböző nemzeti szerződési jogok egymás- mellett létezéséből adódnak. [...] a leghasznosabb, ha olyan specifikusak ezek az adatok amennyire csak lehet[séges...]ideértve olyan konkrét eseti példákat, [amelyekben] a közösségen belüli kereskedelem terhes, vagy [egyenesen] lehetetlen a gyártók, szolgáltatók, kereskedők vagy fogyasztók számára.” A Bizottság tehát megindította nyilvános konzultációját a szerződési jog egységesítéséről, és az e célra javasolt lehetőségek között itt jelenik meg először egy olyan jogi eszköz gondolata, amely a szerződő felek választásával hatályosul, és képez egy átfogó, egységes rendszert. A konzultáció már tükrözi a Bizottság szándékát egy koherensebb, a tagállami jogrendszerek összeütközését kiküszöbölő, határozottabb szabályozás megalkotására. Ennek megfelelően az anyagi magánjog területén eddig alkalmazott irányelvi, minimum-harmonizáció helyett az uniós rendeleti szabályozás került előtérbe. A rendeleti forma az egyezményeknél is alkalmasabb egy egységes szabályozási rendszer kialakítására, mert érvényesülése nem függ a tagállamok eltérő értelmezésétől és fenntartási lehetőségeitől. Bár a nemzetközi egyezményekben foglalt szabályok megelőzik az autonóm nemzeti normákat, áttekintésük és a hatályos szöveg megállapítása egyre nehezebb. Többek között ezért lett tendencia a kollíziós szabályok rendeletek útján való egységesítése, amely a Róma I. és Róma II. rendelettel valósult meg a kötelmi jog területén. Az európai jogalkotás egyik legújabb terméke a szerződésjog területén a Bizottság sok vitát kiváltott, 2011 októberében publikált rendelettervezete a közös adásvételi jogról (*Common European Sales Law*, továbbiakban: CESL.)

1. A Bizottság rendelettervezete a közös európai adásvételi jogról³

A javaslat a nemzeti szerződési jogok közelítését nem a már meglévő szerződési jog módosításának előírásával valósítja meg, hanem az egyes tagállamok

³ Javaslat az Európai Parlament és Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról. COM (2011) 635 végleges (2011/0284 COD).

nemzeti joga feletti második, egységes szerződési jogi rendszer létrehozásával, amely párhuzamosan lesz hatályban a már meglévő szerződési jogokkal. A rendelettervezet alkalmazására a szerződő felek kifejezett, önkéntes megállapodása alapján kerülne sor a határon átnyúló ügyletek során.

A *CESL tárgyi hatálya* az áru adásvételére, digitális tartalom szolgáltatására, illetve az ezekhez kapcsolódó szolgáltatásra terjed ki. Kizárja azonban a egyes szerződéseket és a részletfizetéssel történő értékesítést. *Személyi hatálya* a vállalkozók és fogyasztók közötti (B2C) szerződésekre, és azokra a vállalkozó közötti ügyletekre terjed ki, akik közül legalább az egyik fél kis- és középvállalat. *Három részből* áll: magából a rendeletből, az I. mellékletből, amely a közös adásvételi jog szabályait tartalmazza, és a II. mellékletből, amely egy tájékoztató. Ez utóbbit a kereskedőnek kell átadnia a vele szerződő fogyasztó számára. A megállapodás csupán azután kötelezi a fogyasztót, amíg meg nem kapja a tájékoztatót a megállapodás visszaigazolásával együtt, és amíg nem nyilvánította ki ezt követően a beleegyezését. A CESL máris sok vitát generált valós indokoltsága, és a javasolt forma (opcionális rendelet) megfelelőségét illetően. Külföldi tanulmányköteteket megtöltő vitatéma azonban az új jogi eszköz által okozható befolyás és átfedés mind a nemzeti, mind az Unió joggal. Ez a probléma különösen két hasonló szabályozási tárgyú, már meglévő nemzetközi jogforrással kapcsolatban merül föl:

- az 1980. évi *Áruk Nemzetközi Adásvételi Szerződéseiről* szóló *Bécsi Vételi Egyezmény* (továbbiakban: a Bécsi Egyezmény),
- és a *szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról* szóló, 2008. június 17-i 593/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelettel (továbbiakban: Róma I.).

A rendelettervezet már az elején megkísérli rendezni kapcsolatát a fent említett jogforrásokkal. Első látásra egyszerűnek tűnő kérdésről van szó, ám valójában számos problémát vet fel, amelyek közül a legtöbb a CESL sajátos, újszerű 'hibrid' szerkezetéből ered. A bírálatok egy másik csoportjának középpontjában az a jogalkotói megoldás áll, hogy a tervezet 'kizárásokat halmoz', fölösleges szűkítéseket tartalmaz, legszembetűnőbben a személyi és a tárgyi hatály területén. *Jürgen Basedow* professzor szerint⁴ ez a Bizottság részéről ugyanannak a kétségbeesett igyekezetnek köszönhető, amellyel az EUMSZ 114. cikkét tette meg a tervezet jogalapjává.

⁴ Jürgen BASEDOW: An EU Law for Cross-Border Sales Only- Its Meaning and Implications in Open Markets
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165753 [letöltve: 2012. 11. 07.]

2. A CESL és a Bécsi Egyezmény: együttélés vagy ellentét?

A rendelettervezet első számú célja: a belső piac működésének javítása, a vállalkozások határon átnyúló kereskedelme és a határon átnyúló fogyasztói vásárlások bővítésének előmozdításával. Ez a Bizottság indoklása szerint úgy érhető el, ha rendelkezésre áll egy önálló, egységes szerződési jogi szabályrendszer, beleértve a fogyasztóvédelmi rendelkezéseket és a közös európai adásvételi jogot, amelyet a tagállamok nemzeti jogrendszereinek keretén belül második szerződési jogi rendszernek kell tekinteni.⁵ Ehhez szorosan hozzátartozik a kereskedők felmerülő ügyleti többletköltségeinek csökkentése, és a létrehozott szabályrendszerrel a szerződéskötések egyszerűsítése. A Bizottság által végzett felmérések⁶ szerint ugyanis a határon átnyúló, távértékesítésben rejlő lehetőségek nincsenek teljes mértékben kihasználva. Bár a belföldi távértékesítések száma jelentősen nőtt az utóbbi években, határon túli megfelelője ehhez képest korlátozott mértékű maradt, különösen a világhálón keresztüli értékesítés vonatkozásában.⁷ Egy ilyen közös európai szerződési jog ötlete valójában nem új, már közel húsz éve képezi viták és konferenciák tárgyát. Ennek a folyamatnak egyik legkoherensebb eredménye volt az 1980. évi *Áruk Nemzetközi Adásvételi Szerződéseiről szóló Bécsi Vételi Egyezmény*. Gyakorlati eredményessége tekintetében megoszlanak az aktuális vélemények, attól függően, hogy ki mivel akar érvelni. Az egyik következtetés szerint az Egyezmény egyértelműen sikeresnek mondható: az államok többsége ratifikálta, alig van, amelyik nem,⁸ a mai napig 2500-3000 esetjogi döntést dokumentáltak az interneten. Ebből kifolyólag egy hasonló, átfogó szabályrendszerű, opcionális jogi eszköz – mint a CESL – is sikeres lesz. Az ellentétes érvelés szerint, a gyakorlati életben nem vált be az Egyezmény, a vállalatok, különösen a nagyobbak, gyakran zárják ki szerződésükből, minthogy jobban bíznak a saját maguk által elkészített szabványszerződésekben, mint egy automatikusan alkalmazható, egységes rendszerben. Az Egyezmény alóli *opt-out*-ok rátája esetről esetre változó, de mára elmondható,

⁵ COM (2011) 635 Indoklás. A javaslat háttere

⁶ A vállalkozások közötti ügyletekben alkalmazott európai szerződési jogról szóló 2011. évi 320., és a Fogyasztói ügyletekben alkalmazott európai szerződési jogról szóló 2011. évi 321. Eurobarométer-felmérések.

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/44/EU irányelve a fogyasztók jogairól. (2011. október 25.)

⁸ Pl. Egyesült Királyság, Brazília, Portugália, Dél-Afrika.

hogyan ez általános gyakorlat lett a vállalatok körében.⁹ Ezért a CESL sem lesz népszerű a piaci szereplők között.

Végül mások szerint „[...] nem tapasztalható [...] sürgető igény egy új, Európai Adásvételi szabályozás kialakítására. Amire [Európának] szüksége lenne, az az egységes európai szerződésjog, [...]” mivel a tagállamok nagy többsége végül is csatlakozott az Egyezményhez, és csak egy kötelező erejű törvénykönyv tudná csak kiváltani a nemzeti szerződésjogi szabályok alkalmazását.¹⁰

Maga a Bizottság úgy nyilatkozik a kérdéssel, hogy bár az Egyezmény szabályozza az áruk adásvételéről szóló szerződés bizonyos vonatkozásait, de fontos kérdésekre nem terjed ki a hatálya, továbbá alkalmazásának korlátja, hogy nem minden tagállam írta alá, és nincs olyan mechanizmus, amely biztosítaná egységes értelmezését.¹¹ Többek között ezért is szükséges egy új, adásvételt szabályozó forrás.

2.1. A Bécsi Vételi Egyezmény és a CESL, különbségek és hasonlóságok

A javaslat egyértelműen megkísérli rendezni viszonyát a *Bécsi Egyezmény*vel.

Amennyiben adott szerződésre a Bécsi Egyezményt kellene alkalmazni, a közös európai adásvételi jogra vonatkozó választásnak tartalmaznia kell a szerződő feleknek az egyezmény kizárására vonatkozó megállapodását a CESL javára. Viszont, minden olyan esetben, amikor a felek nem választottak más jogot, az Egyezmény érvényesül.¹² Felmerült a kérdés, hogy miért kellett egy új adásvételt szabályozó jogi eszköz, ha a Bécsi Egyezmény elsődlegesen érvényesül, és mellőzésére csak abban az esetben kerülhet sor, ha a felek kifejezetten kizárják? A javaslat indoklása szerint az Egyezmény hatálya nem terjed ki több fontos kérdésre, például az akaratihibákra, továbbá nem minden tagállam ratifikálta, és ez azt eredményezte, hogy nincs olyan egységes mechanizmus, amely biztosítaná egységes értelmezését. Első látásra megegyezik a két jogforrás célja, pedig fontos eltérések vannak köztük. Az Egyezmény célja a jogi akadályok felszámolása és egy egységes anyagi jogi rendszer létrehozása az áruk nemzetközi adásvételi jogában. Lefed minden kereskedelmi célú adásvételt, de kizárja a fogyasztói szerződéseket hatálya alól, és a nemzeti szabályok helyettesítésével

⁹ Francesco SCIAUDONE: Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: a lawyer's viewpoint. <http://www.europarl.europa.eu/studies> [letöltve: 2013. 04. 14.]

¹⁰ Ole LANDO: Kérdések és megjegyzések az Európai Bizottság Közös Európai Adásvételi Jogra vonatkozó javaslata kapcsán. *Európai és Külföldi Jogi Szemle*, 2012/6. 375–381.

¹¹ COM (2011) 635. Indoklás, A javaslat háttere, Háttérinformációk.

¹² COM (2011) 635. Indoklás.

kíván megoldást nyújtani a célok teljesítésében. Már az Egyezmény is azon a felismerésen alapszik, hogy a nemzeti jogok alapvető eltérése hátrányosan befolyásolja a nemzetközi kereskedelmet.

A CESL célja a belső piac létrehozásának és működésének javítása egy önálló, egységes szerződés jogi szabályrendszer, azon belül fogyasztóvédelmi rendelkezések és a közös európai adásvétel rendelkezésre bocsátásával. Mindkét jogi eszköz célja hasonló, és az eltérő tagállami jogrendszerek megszüntetésén alapul, ám míg a Bécsi Egyezmény globális-szinten, a CESL Európán belül törekszik erre. Fontos eltérés, hogy szemben az Egyezménnyel, a CESL nem helyettesíti a tagállami normákat, de még csak nem is egységesíti, hanem egy további, *második rezsimet* ajánl a nemzeti jogrendszereken *belül*. A tény, amely könnyítheti, lehetővé teheti majd a két jogforrás egymás melletti, viszonylag zavartalan működését, a személyi hatály területén keresendő. A CESL ugyanis nem kíván egységes rezsimet nyújtani *minden* nemzetközi adásvételre: kereskedők és fogyasztók (B2C), valamint kereskedők egymás közötti ügyleteit (B2B) fedi le, utóbbiakat akkor, ha legalább az egyik fél kis- és középvállalat (kkv). Mindazonáltal a kkv a javaslat meghatározása szerint nem túl kicsi: olyan kereskedő, aki 250 főnél kevesebb személyt alkalmaz, valamint éves forgalma nem haladja meg az 50 millió eurót, vagy pedig éves mérlegfőösszege nem haladja meg a 43 millió eurót.¹³

Bár a CESL kizárja a nagyvállalatokat, az Egyezmény pedig a fogyasztókat, a kis-és középvállalatok mindkettőnél a szabályozás alanyai. Míg azonban utóbbi az adásvételi jogi szabályok globális egységesítésére törekszik, a CESL pusztán egy másik, önkéntesen választható, de a választás után kötő erővel bíró rendszert ajánl, a meglévő jogrendszerek közti különbségek érintetlenül hagyásával. Átfedés az Egyezmény és a CESL esetében egyedül a kkv-k esetén tapasztalható, ők mindkét szabályrendszer alanyai lehetnek, és itt merülhet fel összeütközés. A tervezet szövegéből kiindulva a CESL választása a következőképp néz majd ki: azoknak a kereskedőknek (legalább az egyik kkv), akiknek telephelye az Egyezmény alatt szerződő más-más tagállamokban van, automatikusan alkalmaznia kellene határon átnyúló jogviszonyukra, de eldönthetik, hogy a CESL-t választják. Azonban ennek a választásnak tartalmaznia kell a szerződő feleknek az Egyezmény kizárására vonatkozó megállapodását.¹⁴ A leendő jogvitákban valószínűleg az ilyen nyilatkozat léte lesz az egyik legelső kérdés.

¹³ COM(2011) 635. 7.cikk 2. bekezdés.

¹⁴ COM (2011) 635. Preambulum 25. bekezdés.

2.1.1. Opt-in és opt-out rendszer

A Bécsi Egyezmény az *opt-out* jellegű alkalmazási rendszert képviseli, amely azt jelenti, hogy automatikusan érvénybe lép a szerződő államokban a hatálya alá eső szerződések körében, és csak akkor nem, ha a felek úgy döntenek, kizárják.¹⁵ A CESL ennek az ellenkezőjét valósítja meg, az *opt-in* jellegű rendszert, azaz csak a felek kifejezett választása esetén lép hatályba. Egyes szerzők¹⁶ kétségesnek tartják éppen az *opt-in* jelleg miatt, hogy a CESL valóban a gyakorlatban az üzletfelek által használatba fog kerülni, és praktikusabbnak tartják az *opt-out* rendszert. Az adásvételi jog egységesítése már gyűjtött némi tapasztalatot az *opt-in* szabályozás terén, és ez elővigyázatra adhat okot: Nagy-Britannia *opt-in* fenntartással ratifikálta az 1964-es Hágai Adásvételi Egyezményt (ULIS és ULFIS), amelynek mára két szerződő állama maradt. Az 1972-es hatálybalépés óta a mai napig egyetlen precedens sem található arra, hogy bárki ezt a jogrendszert választotta volna.¹⁷ Ugyanakkor a Hágai Egyezmény élénk gyakorlati használatot nyert azokban a szerződő országokban,¹⁸ melyek *opt-out* rendszerként léptették életbe. Létezik egy olyan ellentétes érvelés, többek között *Viviane Reding*, és a Bizottság is élt ezzel a CESL megoldás alátámasztására, miszerint: „Az Egyesült Államok is egy egységes kereskedelmi kódexszel kezdett, és lett globálisan versenyképes gazdasági hatalommá. Miért ne lehetne végső soron egy Európai Polgári Törvénykönyve a mi belső piacunknak is?”¹⁹ Az USA Egységes Kereskedelmi Törvénykönyve (*Uniform Commercial Code: UCC*) ugyanis szintén egy teljesen opcionális modellre épülő joganyag, amelyet minden egyes amerikai államban életbe léptettek, és használnak még Louisianában is, annak kontinentális jogi hagyományai ellenére. A sikertörténethez azonban hozzátartozik, hogy az UCC-nek maguk az egyes államok törvényhozói adtak megfelelő jogi kötőerőt és iktatták törvénybe, nem a piaci

¹⁵ Bécsi Vételi Egyezmény 6. cikk

¹⁶ Ulrich MAGNUS: The CISG and the CESL. Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165758 [letöltve: 2012.11.07.]

¹⁷ Egyetlen esetet jegyeztek fel, amely említi az ULFIS-t: Butler machine Tool Co. Ltd. v. Ex Cell-O Corp. (England). Azonban ekkor is csupán az érvelés, a vita kedvéért utaltak rá, nem azért, mert azt alkalmazták a felek szerződésükre.

¹⁸ Ilyen volt: Belgium, Németország, Olaszország, Hollandia. A szerző szerint a britek *opt-in* ratifikációja pusztán alibi volt, amelyet arra használtak föl, hogy ne kelljen ténylegesen alkalmazniuk a szerződési rendszert. Ezért kétséges, hogy az új európai *opt-in* eszköz, hogyan boldogul majd.

¹⁹ Viviane Reding beszéde, 2010. február 24-én. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-42_en.htm [letöltve: 2013.01.26.]

szereplők választásán múlt. Minderre tekintettel fennáll a veszély, hogy a szerződő feleket csak egy rendkívül erős gazdasági ösztönzés győzheti meg a CESL használatáról, ennek hiányában viszont ‘holt betű’ maradhat.

2.1.2. Területi hatály: a CESL és a harmadik országok

Megvizsgálva a személyi hatályt, az már biztos, hogy a B2C-ügyletek vonatkozásában a CESL ‘elférhet’ az Egyezmény mellett. Feltételezve, hogy az egységes adásvételi jog léte elősegíti a határon átnyúló kereskedelmet a belső piacon, ugyanígy alkalmazni kellene ezt a rendszert a tagállami piaci szereplők, és az Unió kívüli, harmadik államok ügyleteiben. Erre tekintettel már létezik a Bécsi Egyezmény, főlegesennek tűnhet egy új rendszer bevezetése, azonban az Egyezmény szabályozási körén kívül marad pár jelentős, új tényező, mint például az egyre növekvő online fogyasztói szerződések problémája, így tehát a CESL megalkotása nehezen vitatható. A tervezet eleget is tesz ennek a gyakorlati szükségletnek, amennyiben alkalmazandónak nyilvánítja magát azoknál a szerződéseknél is, ahol *legalább az egyik fél szokásos tartózkodási helye tagállamban van.*²⁰ A CESL gyakorlati jelentősége kevesebb lesz a harmadik országokat is érintő B2B-ügyletekben, ugyanis ezeknél átfedi az Egyezményt. Ekkor már a feleken fog múlni, hogy melyiket választják, és ha az előbbi mellett döntenek, tartalmazni kell az utóbbi kizárására vonatkozó beleegyezést.²¹ Ez az átfedés azonban nincs jelen azokban az országokban – például Írország, Egyesült Királyság, Dél-Afrika, stb. – melyek nem ratifikálták az Egyezményt, így az ott telephellyel rendelkező felek gond nélkül dönthetnek az új eszköz mellett. A harmadik államokkal való B2B és B2C tranzakciók kapcsán valószínű, hogy a CESL 4. cikkének rendelkezései előreláthatóan csak az EU-tagállamok bíróságain lesznek figyelembe véve, és ott is csak annak a tagállami jognak alárendelten, amelyet a kérdéses szerződésre a Róma I.-el összhangban kellett alkalmazni. Egy svájci vagy török szállító esetében, akik az EU-ban végeznek szolgáltatást, nem lenne probléma, a Róma I. 6. cikk 1. bekezdése alapján kell eljárni (a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének joga lesz érvényben). Nehézség adódna viszont annak a portugál szállítónak az ügyében, aki braziliai piacra teljesít, ekkor ugyanis jogválasztás hiányában a Róma I. értelmében a brazil jogon múlik, mennyire lesz alkalmazandó a CESL. Ha a szállító mégis kijelölte a portugál jogot a megfelelő szerződéses kikötéssel, az lesz alkalma-

²⁰ COM (2011) 635. 4.cikk 2–3.bekezdés.

²¹ Az Egyezmény 6.cikkének megfelelően.

zandó, azonban a Róma I. 6. cikk 2. bekezdése értelmében a brazil fogyasztóra kedvezőbb szabályokkal, mivel azoktól nem fosztható meg. Hasonló, a harmadik országokat érintő ügyleteknél tehát nem lesz igaz a CESL azon állítása, miszerint a Róma I. fent említett cikke nem bírhat gyakorlati jelentőséggel az általa szabályozott kérdésekben.²² Míg a CESL nem biztos, hogy alkalmas kitűzött célok megvalósítására a harmadik országokkal érintett B2C szerződéseknél és, hogy legyőzze a benne rejlő jogi bizonytalanságokat a számos és merőben eltérő, kötelező fogyasztóvédelmi rendelkezés miatt, addig az ugyanilyen B2B jogviszonyoknál alkalmasabbnak tűnik a kívánt eredmények valóra váltására. Azonban itt a tervezet olyan korlátozást tartalmaz, amely fölösleges és zavaró: csak akkor választható, ha a szerződő vállalkozók közül legalább az egyik kkv, azaz két nagyvállalat nem szerződhet alatta. Ez a korlátozás is az arányosság elvére való hivatkozással történt, de a tervezet tartalmaz egy rendelkezést, amely alapján a tagállamok dönthetnek úgy, hogy elérhetővé teszik a közös európai adásvételi jogot belföldiek közötti ügyleteknél, és a nagyvállalatok egymás közötti szerződéseinél.²³ Ha például Szlovákia élni fog ezzel a lehetőséggel, két nagyvállalat, aki a CESL-t szeretné használni, a Róma I. 3. cikke szerint kijelölheti a szlovák jogot, mert egyébként a CESL nem lenne alkalmazható jogviszonyukra, mivel egyikük sem kkv. Kérdéses, hogy hajlandóak-e a szlovák jogot alkalmazni csupán azért, mert az lehetővé teszi a nagyvállalatok között is a CESL használatát. A CESL jelenlegi állapota szerint nem lesz alkalmazható akkor sem, ha mindkét szerződő fél az Unión kívüli államokban rendelkezik telephellyel. Ezt viszont már nem kívánja semmilyen választási lehetőséget biztosító rendelkezéssel orvosolni, egyszerűen kizárja őket a hatálya alól.

2.1.3. Részleges alkalmazás

A Bécsi Egyezmény a lehető legnagyobb mértékű szabadságot biztosítja a 6. cikkében a felek rendelkezésének, ugyanis kimondja, hogy:

„A felek kizárhatják az Egyezmény alkalmazását, illetve – a 12. cikk rendelkezései szerint – eltérhetnek tőle vagy módosíthatják bármely rendelkezésének jogi hatását.”

Bármely részét, vagy bármely rendelkezését kizárhatják, ha úgy döntenek. Az egyik kivétel az említett 12. cikk, amely fenntartja a szerződő államoknak a jogot, hogy formai követelményeket vezethessenek be a szerződésekre. További

²² COM (2011) 635. rendelet-javaslat, 12. szakasz.

²³ COM (2011) 635. rendelet-javaslat, 13. cikk.

kivételek, amelyről a felek nem rendelkezhetnek, az Egyezmény záró rendelkezései (89–101. cikkek), valamint a 7. cikk (1) bekezdése, amely a jóhiszeműség betartását írja elő a nemzetközi kereskedelmi ügyletekben. A fentieket leszámítva a szerződő felek minden más esetben szabadon rendelkezhetnek az Egyezmény egyes rendelkezéseinek, vagy részeinek kizárásáról, illetve módosításáról. Hozzá kell azonban tenni, hogy az ilyen módosítások érvényessége az alkalmazandó nemzeti jog kontrolljától függ. A CESL ezzel szemben kiköti, hogy a B2C kapcsolatokban részben nem, csak teljes egészében alkalmazható, mivel a közös európai adásvételi jog elemeinek szelektív alkalmazása megzavarná a felek jogai és kötelezettségei közti egyensúlyt, és hátrányosan hatna a fogyasztóvédelem szintjére.²⁴ Ebből az is következik, az *argumentum a contrario* elve alapján, hogy B2B szerződések esetén nem kötelező teljes egészében alkalmazni a szabályrendszert.

2.1.4. Kollíziós jogi problémák

A kollíziós joggal való kapcsolat kérdése egyszerű a Bécsi Egyezmény esetében: alkalmazási körében kizorítja a nemzetközi magánjogot. Kivéve, amikor az egyezmény szövege kifejezetten utal a nemzetközi magánjogi úton történő alkalmazásra. (1. cikk 1. bekezdés b. pontja), vagy amikor a hatályán kívül eső kérdésekről, joghézagokról, esetleg értelmezésről van szó. Bonyolultabb a helyzet, vagy legalábbis szokatlan, a CESL-nek, az európai jogban eddig nem létező újító megoldása, amely szerint a választható adásvételi szabályoktól, választásuk esetén, utólag már nem térhetnek el a felek. Ebben az esetben nem másról van szó, mint a kötelező szabályok önkéntes választáson alapuló használatáról. Ennek megfelelően indokolt megvizsgálni a CESL-nek az imperatív normákkal való összefüggését. Ezt a későbbiek során mutatja be a tanulmány. Az imperatív norma a Róma I. 9. cikk (1) bekezdése szerint olyan rendelkezés, amelynek betartását valamely jogrendszer a közérdek szempontjából döntő fontosságúnak ítéli, és alkalmazni követeli a hatálya alá tartozó valamennyi tényállásra, függetlenül, hogy a rendelet a szerződésre mely jog alkalmazását írja elő. A Róma I. alapján a *lex fori* (az eljáró fórum joga) imperatív normáinak alkalmazását semmi nem korlátozhatja. Itt a CESL-el kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy kötelmi jogi értelemben olyan anyagi jogi kötelező szabályokról van szó, amelyek csak akkor alkalmazhatók, ha a felek ezt választották, viszont szerződéses akaratukkal már nem térhetnek el tőlük a továbbiakban. Ez elsősorban, de nem egyedül

²⁴ COM (2011) 635. rendelet-javaslat 24. szakasz.

a fogyasztói adásvétellel kapcsolatban vet fel kérdéseket. A rendelettervezet szövegéből valójában két ellentmondó szándék olvasható ki. Egyrészt, hogy teljes egészében CESL helyettesítse az egyébként alkalmazandó jogot, független és egyedülálló, 'második' rendszert alakítson ki. Másrészt, hogy a rá vonatkozó megállapodás nem érinti a meglévő kollíziós jogi szabályokat, köztük a Róma I. 6. cikkét sem. Ebből következhetne, hogy alkalmazni kell a Róma I. 6. cikkének 2. bekezdését, miszerint a felek jogválasztása nem eredményezheti a fogyasztó megfosztását a lakhelye szerinti védelemtől, ha a vállalkozó tevékenysége abba az országba irányult. Ez azt jelentené a gyakorlatban, hogy ha a CESL által biztosított fogyasztóvédelmi szabályok védelmi szintje alacsonyabb, mint a fogyasztó országában, az utóbbit kell alkalmazni, és nem a CESL-t. Ez a lehetőség azonban nem állhat fenn, mivel a CESL következő bekezdése kizárja:

„Mivel a CESL teljes körűen összehangolt fogyasztóvédelmi szabályok teljes körű rendszerét tartalmazza, nem lesznek eltérések a tagállamok jogrendszerei között [...]. Következésképpen a [Róma I.] 6. cikkének (2) bekezdése [...] nem bírhat gyakorlati jelentőséggel.” Azonban ez csak akkor lesz igaz, ha a legszigorúbb értelemben vett teljes körű harmonizációt valósít meg a CESL, amely megakadályozza a tagállamokat, hogy magasabb szintű védelmet nyújtsanak. A CESL rendelkezései ellentmondanak egymásnak, mivel a fentebb idézett bekezdés kizárja a Róma 6. cikk (2) bekezdését, ugyanakkor azt is kinyilvánítja, hogy a Róma I. és a Róma II. rendeletet változatlanul alkalmazni kell, azokat nem érinti a javaslat.

3. A CESL és a Róma I

3.1. A CESL lehetséges minősítései és ennek jelentősége a Róma I-el való viszonyában

A CESL jelenlegi formáját megelőző hivatalos nyilatkozatokban többször utaltak úgy az opcionális eszközre, hogy a '28. rezsim',²⁵ azaz a 27 tagállam joga mellett létező, önálló jogrendszerre. A jelenlegi tervezetben azonban a Bizottság 'második nemzeti rezsimként' mutatja be a közös adásvételi jog rendszerét, mivel

²⁵ Viviane Reding, a Bizottság jelenlegi alelnöke, aki energikus fellépéssel érvelt a CESL mellett, is így nevezte 2011-es októberi nyilatkozatában egy brüsszeli csúcstalálkozón. Véleménye szerint a Bizottság már elérte a maximum harmonizációs lehetőségek határait, amit a belső piacon el lehetett, és ezzel a „28.rezsimmel” „tesztelik a vizeket.” <http://www.euractiv.com/consumers/commission-test-28th-regime-onli-news-508220>

a két minősítésnek egészen más következménye van a Róma I-el való kapcsolat során. Ha ugyanis 28. rezsimként értelmezzük, akkor a Róma I. 3. cikke szerinti, nemzetközi magánjogi jogválasztásnak minősül, a többi nemzeti joggal egyenértékűen, minthogy így 27+1 tagállami jog létezik.²⁶ Viszont ez azt jelentené, hogy alá van rendelve a fogyasztóvédelmet garantáló 6. cikk (2) bekezdésnek, ennek megfelelően a fogyasztó szokásos tartózkodási helye szerinti állam szigorúbb fogyasztóvédelmi szabályai kizárnák az alkalmazás köréből. A jelenlegi tervezetben már a 2. rezsimként van megjelölve, amely az egyes tagállamok nemzeti jogrendszerén belül létezik, és a felek kifejezett, elkülönülő választásával hatályosul. A CESL választási mechanizmusa két részre bomlik:

- egyfelől: a nemzetközi magánjog, a Róma I. szerinti jogválasztás a tagállamok jogrendszerei közül (alkalmazandó jog)
- másfelől: a CESL, mint a kiválasztott nemzeti jogon belüli második rezsim alkalmazása melletti döntés. A nemzeti anyagi jog biztosítja a lehetőséget az eszköz kiválasztására, és nem a nemzetközi magánjog.²⁷

3.2. A közös adásvételi jogra vonatkozó megállapodás ideje és a 'feldarabolás'. (*dépeçage*)

A Róma I. 3. cikke lehetővé teszi az alkalmazandó jog utólagos választását utólag a szerződés megkötése után is. A felek *bármikor* megállapodhatnak abban is, hogy a szerződést a korábban irányadó jog helyett egy másik jog rendelkezései alá vonják. A CESL nem tartalmaz kifejezett rendelkezést arról, hogy a szerződés megkötése után lehet-e csupán annyit rögzít, mint feltételt, hogy a fogyasztót mindaddig nem köti a megállapodás, amíg meg nem kapja a 8. cikkben meghatározott visszaigazolást és tájékoztatót, és ezt követően kifejezetten bele nem egyezik a közös adásvételi jog alkalmazásába. Amíg ez meg nem történik, az adásvétel az 1. rezsimnek lesz alárendelve, azaz, a Róma I. 6. cikk alapján alkalmazandó jognak (fogyasztó szokásos tartózkodási helye). A tájékoztató fogyasztóhoz történő eljutása, és beleegyezése után rendelődik alá a CESL-nek a jogügylet. Másik lehetséges álláspont²⁸ szerint, mivel nem mondja ki

²⁶ Ha nem számítjuk a Bécsi Vételi Egyezményt, mint 29.-et.

²⁷ A javaslat indoklásának 10. bekezdése is hangsúlyozza: „[az ilyen megállapodás] nem minősül a kollíziós jogi szabályok szerinti jogválasztásnak, azokkal nem tévesztendő össze, továbbá azokat nem érinti.”

²⁸ Martijn W. HESSELINK: How to opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1950107[letöltve:2013. 01. 07.]

a tervezet, hogy mikor lehet megállapodni a CESL választásában, előfordulhat, hogy akár a szerződés megkötése előtt, közben, vagy utána, akár a jogvita felmerülésekor is megtehetik ezt a szerződő felek, mind a B2B, mind a B2C ügyletek vonatkozásában. Ez akár a szerződés feldarabolódását is eredményezheti (azaz következményeiben hasonló lehet a *dépeçage* jelenségéhez, amelyet a CESL kifejezetten kizár a B2C szerződések vonatkozásában), azonban itt annyiban nyugtalanítóbb a helyzet, hogyha egyszer megegyeztek a felek a CESL használatában, a fogyasztót már nem védheti a Róma I. 6. cikke, melyet a CESL kizár.

3.3. A CESL és a tagállami imperatív normák viszonya (Róma I. 9. cikk.)

A CESL és a Róma I. kapcsán felmerül a tagállamok belső, az 'elsődleges rezsimet' képező imperatív normáinak CESL általi semlegesítése, azaz a Róma I. 9. cikkével való kapcsolata. A Róma I. alkalmazásában ez azt jelenti, hogyha a fogyasztó védelme nem teljesül a Róma I. 6. cikkével összhangban, akkor is védve lesz a lakhelye szerinti imperatív normák által.²⁹

A CESL pont ezt a védelmet és az imperatív normákat semlegesíti, és épp ez kelthet aggodalmat. Amint tehát a CESL a felek választása folytán életbe lép, egyedül lesz felhívható, alkalmazható jogrendszer, kizárva a többi tagállamon belüli, végső soron akár nagyobb védelmet biztosító imperatív normát is. A CESL indoklásának 12. pontja igyekszik rendezni a kérdést ilyen módon:

„Mivel a közös európai adásvételi jog a teljes körűen összehangolt fogyasztóvédelmi szabályok teljes rendszerét tartalmazza, e területen nem lesznek eltérések a tagállamok jogrendszerei között, amennyiben a felek [ezt] választják. Következésképpen a [Róma I.] 6. cikkének (2) bekezdése, amely az egyes fogyasztóvédelmi szintek közötti eltérést veszi alapul, nem bírhat gyakorlati jelentőséggel a [CESL] által szabályozott kérdésekben.”

4. A CESL és a fogyasztóvédelem: kapcsolat a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU iránnyal

A CESL-nek nem csupán a fentebb említett jogforrásokkal van hasonló, néhol azonos alkalmazási köre: a tervezet legtöbb fogyasztóvédelem-orientált rendel-

²⁹ Martin BEHAR-TOUCHAIS: Le fonctionnement du DCEV dans le cadre du règlement Rome Direction Générale des politiques internes-Département thématique-droits des citoyens et affaires constitutionnelles. <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/studies/download.html?languageDocument=FR&file=79171> [letöltve: 2012. 11. 15.]

kezéseit a nemrég elfogadott, a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv (továbbiakban: irányelv) is tartalmazza, kezdve azzal, hogy ez az irányelv is a „kizárólag a kereskedők és fogyasztók között kötött szerződésekre alkalmazandó”.³⁰ Az irányelv el kíván térni a korábbi, minimális harmonizációs megközelítéstől, ugyanakkor lehetővé téve a tagállamok számára, hogy bizonyos vonatkozásokban nemzeti szabályokat tartsanak fenn vagy fogadjanak el. Az új, ’maximum- harmonizációs’ elv szerint a tagállamok nem tarthatnak fenn és vezethetnek be nemzeti jogukba az irányelvben megállapított rendelkezésektől eltérő, szigorúbb vagy kevésbé szigorú rendelkezéseket. Az irányelv továbbá – a CESL- hez hasonlóan – a fogyasztók tájékoztatása, és az elállási jog tekintetében tartalmaz új rendelkezéseket. Több gyakorló jogász véleménye szerint, mivel az irányelvet 2013. december 13-ig kell az államoknak teljesen átültetniük jogrendszerükbe, bölcsőbb lenne ezt megvárni, hogy kiderüljön, hogyan működik a rendszer a gyakorlatban. Ilyen körülmények között egy új és hasonló jogi test bevezetése minden gazdasági, de lehet, hogy jogi szinten is zavart okozhat. A joggyakorló szemszögéből nem kívánatos egy szokatlan, csak némely szerződéseknél alkalmazható opcionális jogi eszköz, amely szükségtelenül megsokszorozza a jogforrásokat, és ezzel növeli a jogi bizonytalanságot és fragmentációt.³¹ Egyes fogyasztóvédelmi szervezetek szerint a ‘CESL projekt’ intézkedéseinek egy része fölöslegessé vált az új irányelv meghozatalával.³²

4.1. A kkv-k védelme és a szociális dömping

A CESL-tervezet egy másik vitatható és nem indokolt pontja, hogy amíg a B2C szerződésekre vonatkozó szabályok többnyire elégséges védelmet nyújtanak a fogyasztóknak, addig a B2B szerződéseknél néhány szabály nem nyújt, vagy legalábbis a nemzeti jogokénál kevesebb védelmet ad, a gyengébb gazdasági pozícióban levők és a kkv-k számára. Erre a jelenségre szoktak ‘szociális dömping’ néven utalni, és háttérben az az aggodalom állhat, hogy a gazdálkodó

³⁰ Az Európai Parlament és Tanács 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv, és az 1999/44/EK európai, parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről, 2011. október 25. 3.cikk.

³¹ Francesco SCIAUDONE: Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: a lawyer’s viewpoint <http://www.europarl.europa.eu/studies> [letöltve: 2013. 04. 14.]

³² Rapport du Conseil National de la Consommation sur la proposition de règlement relatif à un Droit Commun Européen de la Vente (DCEV) (A Fogyasztási Nemzeti Tanács jelentése a CESL-ről, 2013. 01. 28.) http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/cnc/avis/2012/Rap_prop_reglementDCEV_121204.pdf [letöltve: 2013. 04.]

szervezetek nem fogják a CESL-t választani, ha túl magas a védelem. Kockázata nagyobb a B2B viszonylatokban, ugyanis amíg a Bizottság nyomatékositja a legmagasabb szintű fogyasztóvédelmet, addig a vállalkozások, a kkv-k védelmi szintjéről nem ejt szót. Pedig indokolt lenne, ugyanis vásárlóként a kkv-k, amelyeket sokszor család-alapú gazdálkodási struktúra jellemez, ugyanolyan gyenge pozícióban vannak egy nagyvállalattal szemben, mint a fogyasztók.

Összegzés

A tanulmányban az Unió új típusú jogi eszköze, a CESL és a hasonló tárgyú, legfontosabb nemzetközi magánjogi jogforrások egymáshoz való kapcsolatát, és az ebben a témában felmerülő legfeltűnőbb problémákat kívántam behatóbban megvilágítani. A különböző, de hasonló tárgyú jogi eszközök átfedései ugyanis nem, hogy nem segítik elő a határon átnyúló kereskedelmet, hanem növelik a jogi bizonytalanságot, és ezzel az ellenkező hatást érhetik el.

A fentiekből is látható, hogy a tervezet ebben a formában számos bizonytalanságot, homályos pontot tartalmaz, nemcsak a fogalmak és alapelvek (jóhiszeműség és tisztesség), hanem majdani gyakorlati alkalmazására, a létező hasonló nemzetközi magánjogi tárgyú jogforrásokkal való koherenciájára is tekintettel. A legtöbb ilyen bizonytalanság sajátos, kötelezően választható, európai eredetű, de mégis nemzeti jogi normaként értelmezett szerkezetének köszönhető. Néhány helyen saját magának is ellentmondó, tisztázatlan szabályokat tartalmaz, mint például a szerződési szabadság, mint irányadó alapelv meghatározása, a felek szabad választásának, autonómiájának biztosítása, amit mégis korlátozni lehet „akkor és annyiban, ha elengedhetetlen, különösen a fogyasztóvédelem okán.” (CESL rendelet, 30. bekezdés.)

Egységes szerződési- kereskedelmi szabályrendszert szándékozik létrehozni, ebbe illik a feldarabolás (*dépeçage*) kizárása a B2C ügyleteknél, ugyanakkor érthetetlen, miért teszi ezt lehetővé a B2B viszonylatban. A CESL jogi természete is nehezen megfogható: önálló, autonóm jogrendszer, vagy a nemzeti jog opcionális ága? A rendelettervezet biztosan hatályba lép, mivel az Európai Parlament támogatását is elnyerte, de érdekes lesz majd látni, mennyire és mit vettek figyelembe a szakmai javaslatokból és észrevételekből az átdolgozás során..

Nemzeti Fejlesztési Ügynökség
www.ujszechenyterv.gov.hu
06 40 638 638



A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

ISBN 978-963-308-171-6



9 789633 081716