

Kárfelelősség a gyámügyi igazgatásban a 19. századi német jogban Újvári Emese*

1. Bevezetés

Jelen tanulmány¹ központi kérdése a gyámügyi igazgatásban szerepet vállaló állami hivatalnokok, ill. bírák jogi felelősségének vizsgálata a 19. századi német jog főbb (döntően magánjogi) kódexeinek tükrében. Mivel a gyámügyi szervek felelőssége nem vizsgálható a hivatalnoki, ill. az állami felelősség szabályozásának áttekintése nélkül, a tanulmány e kérdés rövid vizsgálatával kezdődik. Ezt követően a gyámügyi szervek felelősségét megalapozó állami főgyámság kialakulásának rövid története következik. Majd a tanulmány központi részében a német területek legjelentősebb 19. századi magánjogi kódexeinek az állami főgyámságra vonatkozó szabályait tekintem át. Ezután a pandektista álláspont bemutatása következik, különös tekintettel a főgyámságot gyakorló állami hivatalnokok, ill. bírák főbb hatás- és feladatköreinek, valamint e hatáskörök gyakorlásával kapcsolatos felelősségüknek az ismertetésére. Az egyes kódexek és rendtartások vonatkozó szabályanyagának felvázolásán kívül, az időbeli és térbeli könnyebb elhelyezhetőség érdekében magukat a törvénykönyveket is érintem, főleg ezek keletkezése és területi hatálya tekintetében.

2. Az állami hivatalnokok kárfelelőssége

Az állami hivatalnokok (ideértve a bírákat is) hivatali hatáskörben elkövetett károkozásáért való felelősség jogi megítélése nem csupán a német jog különböző korszakaiban, hanem az egyes német területeken is eltérő volt. Ennek alapvető oka a jogrendszer Németországra általánosan jellemző széttagoltsága volt.

Az 1794-ből származó *Allgemeines Landrecht* (ALR) a hivatalnoki felelősség kérdésében a megbízási szerződés konstrukcióját vette alapul. Ennek értelmében az állam a hivatalnokainak megbízást adott. Ha a hivatalnokok e megbízás keretein belül jártak el, a tevékenységük az államnak betudható és jogszerűnek tekintendő

volt. Ha azonban a hivatalnokok a megbízás teljesítése során valamilyen hibát követtek el, akkor *contra mandatum* jártak el, nem pedig az állami megbízás keretében, ezért a cselekményüket nem lehetett az államnak betudni. Ebből eredően az állam nem felelt a hivatalnokai jogellenes cselekményeiért, vagyis az állami felelősség („*Staatshaftung*”) nem volt megállapítható, a hivatalnok személyes felelőssége („*Beamtenhaftung*”) azonban az általános (magánjogi) felelősségi szabályok szerint igen.² Az ALR II. 10. 88, 89. §§ értelmében³ a hivatalnoknak a legnagyobb figyelemmel (*genaueste Aufmerksamkeit*) kellett eljárniuk, s még a nagyon enyhe gondatlanságért is felelniük kellett,⁴ de felelősségük csak szubszidiárius volt.⁵

Az 1811-es oszták ABGB ezzel szemben csak a bíróval szembeni panasz lehetőségét szabályozta a kártérítésről és elégtételről szóló szakasz vonatkozó részében (1341. §).⁶ Az 1863-as Szász Polgári Törvénykönyv az 1506-1507. §§-ban rendelkezett a hivatalnoki felelősség kérdéséről. E szabályok szerint a bírák szubszidiáriusan feleltek a jogviták tárgyalása vagy eldöntése kapcsán, valamint a peren kívüli eljárások során szándékosan és súlyos gondatlanságból okozott károkért. Az állami vagy községi közigazgatási hivatalnokok az ügyvitel során szándékosan vagy súlyos gondatlanságból okozott károkért ugyanígy szubszidiáriusan feleltek, vagyis csak abban az esetben tartoztak elégtétellel, ha a károsult nem mulasztotta el a jogsegélyek igénybevételét, amelyekkel a károkozás elkerülhető lett volna.⁷

A német területek jelentős részén is hatályossá vált francia *Code Civil* 1382. és 1383. cikkelye csupán általános rendelkezéseket tartalmazott a meg nem engedett cselekményekért való felelősségről. A bírák felelősségét viszont a *Code de*

² Christoph STEIN – Peter ITZEL – Karin SCHWALL: *Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrecht*, 2. Aufl., Springer Verlag, Berlin, 2012, 3-4.; Michael AHRENS: *Staatshaftungsrecht*, 2. Aufl., Müller Verlag, Heidelberg, 2013, 5.; Fritz OSSENBÜHL – Matthias CORNILS: *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2013, 8-9.; Hermann DIEHL: *Die Voraussetzungen der Haftung des Staates für Pflichtverletzungen seiner Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt*, Diss., Buchdruckerei Joh. Wagner & Söhne, Marburg, 1929, 12.; John W. CREER: *Die Darstellung der Haftung des Amerikanischen Staates und der Beamten, sowie ein rechtsvergleichender Überblick über das deutsche Recht*, Diss., München, 1969, 27.

³ „§ 88: Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtgemäße Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden.

§ 89: Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes gefordert werden, hätte vermeiden werden können und sollen, muß er vertreten.“ (ALR II. 10.)

⁴ Mathias SCHMOECKEL – Joachim RÜCKERT – Reinhard ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd III, Schuldrecht: Besonderer Teil §§ 433-853, 2. Teilband: §§ 657-853*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 2892.; Mathias HABERSACK, (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5. Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705-853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz Produkthaftungsgesetz*, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck München, München, 2013, 2529.; Carl BLUMSTENGEL: *Haftung wegen Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht nach § 839 BGB*, Diss., Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig, 1915, 19.; Horst GEHRE: *Die Entwicklung der Amtshaftung in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert*, Diss., Rheinische Friedrich Wilhelms-Universität, Bonn, 1958, 31-32.

⁵ Alexander THIELE: *Staatshaftungsrecht*, 2. Auflage, Niederle Media, Altenberge, 2013, 11-13., 19.

⁶ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2893.

⁷ BLUMSTENGEL: *i. m.*, 22.; GEHRE: *i. m.*, 32-33.

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék.

¹ A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett *Ludovika Kiemelt Kutatóműhely* keretében, a Nemzeti Közszerződési Egyetem felkérésére készült.

Procedure Civile 505. cikkelye szabályozta, melynek értelmében kereset (*prise à partie*) indítható a bíróval szemben a törvényben meghatározott kötelességsértések, valamint pl. csalárdság, család vagy zsarolás esetén.⁸

Egyes német területeken a francia jogot alkalmazták, mint ahogy például a rajnai jog vonatkozásában a Birodalmi Bíróság (*Reichsgericht*) is. A *Code Civil* értelmezése során a Birodalmi Bíróság a hivatalnoki felelősség kérdésében külön utat járt, mivel a *Code Civil* 1384. cikkelyét tágra értelmezte, s e norma alapján lehetővé tette a hivatalnokok cselekményeinek az állam terhére történő betudását. Így a Rajna menti porosz provinciákban fennállt az állam felelőssége a hivatalnokok cselekedeteiért a *Code Civil* 1384. cikkelyének sajátos értelmezése alapján, míg a többi porosz területen, ahol az ALR volt hatályban, elutasították a hivatalnokok tevékenységéből eredő állami felelősséget.⁹

A döntően római jogi alapokon nyugvó német közös jogban (*gemeines Recht*) a hivatalnoki felelősségnek nem volt egy általánosan elismert jogalapja. Az elméletben és a gyakorlatban azonban elismerték, hogy nem csupán a bírakkal szemben lehetett a kártérítésre irányuló (eredetileg római jogi alapokon nyugvó és az 1532-es *Reichsabschied von Regensburg* által bevezetett) ún. „*Syndikatsklage*”-t megindítani,¹⁰ ha egy jogvitát vétkesen hibásan döntöttek el, hanem a közigazgatási ügyekben eljáró hivatalnokokkal szemben is lehetett kártérítést követelni, ha azok a hivatali kötelezettségüket vétkesen megszegték.¹¹

A jogtudományban azonban fokozatosan kialakultak ettől eltérő álláspontok is a hivatalnoki felelősség kapcsán. Különösen kiemelendő e tekintetben Heinrich Albert Zachariä egyik munkája,¹² amely szerint a hivatalnokok szolgálati viszonya valójában nem megbízás alapján, hanem az állam szuverén akaratából jön létre, ezért az államot szubszidiárius felelősség terheli a hivatalnokai cselekményéből eredően.¹³

Az 1900-ban hatályba lépő BGB végső soron továbbra is a hivatalnokok saját felelőssége mellett foglalt állást, az állam felelősségének szabályozása nélkül.¹⁴ A BGB u. F.¹⁵ 839. § (1). bek. eredeti szabályozása szerint minden hivatalnok felelt azért a kárért, amely egy harmadik személlyel szembeni hivatali kötelezettségének

⁸ BLUMSTENGEL: *i. m.*, 21.

⁹ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2893-2894.; HABERSACK: *i. m.*, 2530.o.; DIEHL: *i. m.*, 12.

¹⁰ A *Syndikatsklage*éről bővebben: GEHRE: *i. m.*, 34-36.; SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2890-2891.)

¹¹ GEHRE: *i. m.*, 34-36.

¹² H. A. ZACHARIÄ: *Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten*, *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, 1863, XIX., 582-652.

¹³ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, 2896.

¹⁴ HABERSACK: *i. m.*, 2529.o.; OSSENBÜHL – CORNILS: *i. m.*, 10.; CREER: *i. m.*, 29-30.; DIEHL: *i. m.*, 12.; SCHRÖRDER, Erich: *Das Deutsche Vormundschaftsrecht unter Berücksichtigung aller einschlägigen Reichsgesetze und der landesrechtlichen Bestimmungen in Preußen und Elsass-Lotharingen*, R. v. Decker's Verlag, Berlin, 1900, 117. A közhatalom jogellenes gyakorlása esetére az állami felelősség bevezetésének szabályozási lehetőségét az Einföhrungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) 3, 77. cikkelye kifejezetten fenntartotta a tartományok számára. (Vö.: OSSENBÜHL – CORNILS: *i. m.*, 10.; HABERSACK: *i. m.*, 2530.; CREER: *i. m.*, 30.; DIEHL: *i. m.*, 12.)

¹⁵ BGB u. F. = *BGB ursprüngliche Fassung*, vagyis az 1900-ban hatályba lépő BGB eredeti szövege.

vétkes megszegéséből eredt.¹⁶ Ha azonban csupán gondatlanul szegte meg a hivatalnok a kötelezettségét, csak abban az esetben kellett felelnie, ha a károsult más módon nem tudta megtéríttetni a kárát. Ez az ún. „felelősségi privilégium” („*Haftungsprivileg*”), amely a gondatlan kötelességszegésre vonatkozott. Ez a változat azért került bele a szabályozásba, mert a törvényalkotók attól tartottak, hogy a szigorúbb felelősség hátrányosan befolyásolta volna a hivatalnokok döntésképeségét.¹⁷

A BGB u. F. 839. § (2). bek. szerint a bírók felelőssége még enyhébb volt, ők csak abban az esetben feleltek, ha a kötelességszegéssel bűncselekményt valósítottak meg („*Spruchrichterprivileg*”).¹⁸ A BGB u. F. 839. § (3). bek. alapján a hivatalnokok abban az esetben nem feleltek az általuk okozott károkért, ha a károsult vétkesen nem élt a jogsegély lehetőségével.¹⁹

A BGB u. F. 841. § értelmében ugyanakkor bizonyos hivatalnokok ki voltak véve az általános felelősségi elvek hatálya alól. E szakasz szerint, ha egy hivatalnoknak a hivatali kötelezettségéből adódóan egy harmadik személyt ügyvitel céljából ki kellett neveznie, ezt a személyt felügyelnie kellett, és az ügyvitelben jóváhagyások útján közre kellett működnie, akkor, abban az esetben, ha ez a hivatalnok a

¹⁶ „§. 839. (1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urtheil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

§. 840. (1) Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 835 Abs. 3, als Gesamtschuldner.

(2) Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 831, 832 zum Ersatze des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein, im Falle des §. 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

(3) Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

§. 841. Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein verpflichtet.“ (BGB u. F.)

A BGB 839. § részletes elemzését lásd különösen: Alexander THIELE: *Staatshaftungsrecht*, 2. Auflage, Niederle Media, Altenberge, 2013, 19-70.

¹⁷ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 55-62.; STEIN – ITZEL – SCHWALL: *i. m.*, 4.; SCHRÖRDER: *i. m.*, 113.

¹⁸ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 62-71.; GEHRE: *i. m.*, 40.

¹⁹ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 81-87.; SCHRÖRDER: *i. m.*, 113.

hivatali kötelességei megszegéséből eredően az általa rendelt harmadik személy mellett felelős volt az okozott károkért, a hivatalnok és az általa kinevezett harmadik személy közötti belső viszonyban utóbbi egyedül lett kötelezve a károk viselésére. Ez a rendelkezés többek között a gyámügyi bíró (*Vormundschaftsrichter*) és a gyám (*Vormund*), valamint a gondnok (*Pfleger, Betreuer*) belső viszonyára volt alkalmazandó.²⁰

Először a hivatalnoki felelősségről szóló porosz törvény, az 1909-es *Beamtenhaftungsgesetz* ismerte el az állam felelősségét az állam hivatalnokai által a közhatalom gyakorlása során vétkeken és jogellenesen okozott károkért. Az állam felelősségének kimondása egyidejűleg az eljáró hivatalnok felelősség alóli menetesítéséhez is vezetett, e célból a törvény a vétkeesség alól mentesítő felelősségátvállalás (*schuldbefreiende Haftungsübernahme*) mellett döntött. Ezt a konstruktív sajátosságot az 1910-es *Reichsbeamtenhaftungsgesetz* is alkalmazta, melynek értelmében a Birodalom felelt a hivatalnokai helyett. A hivatali felelősség (*Amtshaftung*) ezen elvét, vagyis a közvetett, ill. derivatív állami felelősséget²¹ később a *Weimarer Verfassung* 131. cikkelye is átvette, majd az Alaptörvény (*Grundgesetz*) 34. cikkelye is, mely azt a Szövetség (*Bund*) és a tartományok (*Länder*) valamennyi hivatalnokára vonatkozóan alkalmazandónak írja elő.²² A különböző felelősségi intézmények átfogó kodifikációja egy, az állami felelősségről szóló egységes törvényben azonban a mai napig sem valósult meg Németországban. Az egyes igények sokkal inkább különböző bírói, szakásjogi és részben külön törvényi alapokon nyugszanak, amelyek gyakran párhuzamosan fejlődtek ki. Ezért a jelenlegi német állami felelősségi rendszerben sem egységes rendszerről, sem pedig egységes alapelvekről nem lehet beszélni, bár a jogállamiság Alaptörvényben rögzített alapelve mégis bizonyos egységes előírásokat eredményezett.²³

3. Az ún. főgyámság kialakulása és sajátosságai

Ahogy általában a hivatalnokok esetében, úgy kifejezetten a gyámügyi igazgatás során eljáró hivatalnokok, ill. bírák esetében is felmerül az e szervek, ill. személyek károkozásával összefüggő felelősség kérdése. E kérdés megválaszolásához érdemes először áttekinteni az ún. főgyámság (*Obervormundschaft*) intézményének kialakulását, ill. sajátosságait.

A germán jog ismert intézménye volt az ún. *Familienrat* (családi tanács), amely a gyámolt bizonyos legközelebbi rokonaiból állt, s mintegy felügyeleti joggal rendelkezett a gyám fölött. Fontosabb kérdésekben a gyámi intézkedéshez is a családi tanács hozzájárulására volt szükség.²⁴

Idővel azonban a család hatalma meggyengült, ezzel párhuzamosan megerősödött az állami felelősségvállalás. A német gyámsági jogban lassan általánossá vált az a felfogás, hogy a király valamennyi személy legfelsőbb védnöke, s egyúttal a római jog is egyre nagyobb teret kapott a jogalkalmazásban. E három tényező hatására pedig egyre inkább kialakult az a szemlélet, hogy a gyámrendelésről a hatóságoknak kell gondoskodnia, melynek eredményeképpen az ún. főgyámság (*Obervormundschaft*) lépett a családi tanács helyére.²⁵ A főgyám feladata lett az alkalmas gyám kiválasztása, ill. a törvényes gyám megerősítése, és a gyámok valamennyi fontos kérdésben az főgyámságot gyakorló szerv jóváhagyásához voltak kötve.²⁶ A gyámokat tehát már a középkorban önálló gyámügyi hatóságok felügyelték, a városok pedig gyámügyi rendtartásokat (*Vormundschaftsordnungen*) alkottak.²⁷

A 16. században a gyámügyi rendtartásokban már általánossá vált a főgyámság megjelenése. A gyámok rendeléséért és felügyeletéért egyre inkább az *Obrigkeit* (a rendek, ill. a hatóság) volt felelős, a család szerepe a gyámügyekben egyre inkább háttérbe szorult. Ennek megfelelően az 1548-as és az 1577-es Birodalmi rendészeti rendtartásban (*Reichspolizeiordnung*) is a főgyámság alapelve jelent meg.²⁸ A főgyámi hatáskör általában az adminisztratív hatóságokat, ill. az alacsonyabb fokú bíróságokat,²⁹ a városokban pedig a városi tanácsot vagy a városi bíróságot illette meg.³⁰ Gyakran önálló gyámhatóságok is létesültek, mint például a gyámügyi bírók (*Waisenrichter*), vagy az árvaszékek (*Waisenamts*).³¹ A birodalmi törvényekben megfigyelhető volt az a törekvés, hogy a gyámoltak érdekében a római jogi biztosítékokat alkalmazzák, valamint a bíróságok felügyelik a gyámrendelést és a gyámok vagyonezelését. A német államok gyámügyi rendtartásainak végrehajtása során pedig a helyi törvényeket szubszidiáriusan a római jogi rendelkezésekkel egészítették ki.³²

Albert Gerhard RIEDL: *Die Vormundschaft zwischen Privatrecht und öffentlicher Fürsorge unter besonderer Berücksichtigung der Berufsvormundschaften*, Diss., Verlag V. Florentz GmbH, München, 1988, 83.

²⁵ Vö.: Hildegard ABDERHALDEN: *Vormund und Mündel im englischen Recht, verglichen mit französischem und deutschem Recht*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1939, 92.; Heinrich DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875*, 3. Aufl., Verlag von J. Guttentag, Berlin – Leipzig, 1886, 8-9.

²⁶ MITTERMEIER: *i. m.*, 412-413.

²⁷ RIEDL: *i. m.*, 83.

²⁸ ABDERHALDEN: *i. m.*, 92.; Gustaf Klemens SCHMELZEISEN: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, Böhlau-Verlag, Münster – Köln, 1955, 88. Részletesen az 1548-as és 1577-es Birodalmi Rendtartásokról: Arthur Friedrich DEBRAY: *Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577*, Diss., Druck der Univ.-Buchdruckerei von W. Fr. Kästner, Göttingen, 1899.

²⁹ RIEDL: *i. m.*, 84.; DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 9-10.

³⁰ Vö.: BadenLO 1495 7. §; EbersteinLO 1508; HessenPO 1526, 7; 1591, 1; BrandenburgPO 1540, 12; LippePO 1620 XVI; WürttLO 1621 XXXII; BadenLO 1715 III 6, 4; Schmelzeisen: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, 88.

³¹ Vö.: KurpfLO 1582 III 30; ObLausWaisO 1660 I; ObLausVO 1790 I 6.§; HohenzLO 1698 XXIX 1; BadenLO 1715 III 6; Margburg 1676 17. §; AugsburgWaisO 1743 Einl.; Schmelzeisen: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, 88.

³² MITTERMEIER: *i. m.*, 414-415.

²⁰ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881-2882.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 92-93.; SCHRÖDER: *i. m.*, 115.

²¹ Vö.: SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2880.

²² HABERSACK: *i. m.*, 2530.; CREER: *i. m.*, 30-31.

²³ THIELE: *i. m.*, 11.

²⁴ Carl Joseph Anton MITTERMEIER: *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts*, Bd. 2., Verlag von G. Joseph Manz, Regensburg, 1843, 409.;

A főgyámság (*Obervormundschaft*) a német birodalmi törvények értelmében azt jelentette, hogy valamennyi tartományban az első fokú rendes bíróságnak, ill., ha önálló gyámügyi hivatalt hoztak létre, akkor az utóbbinak az volt a kötelessége, hogy hivatalból gondoskodik arról, hogy azon személyek számára, akiknek a törvények értelmében gyámra volt szüksége, gyámot rendeljenek, a végrendeleti vagy törvényes gyám alkalmasságát megvizsgálják, és ezen vizsgálatot követően az alkalmasnak minősülő gyámot megerősítsék a hivatalukban, a gyámok ügyvitelét felügyeljék, a fontosabb ügyekben a szükséges jóváhagyás megadásáról döntsenek, s a vagyont esetleg hűtlenül kezelő gyámot elmozdítsák. E kötelezettségek megszegéséért pedig a főgyámságot gyakorló szervek szigorú felelősséggel tartoztak. A felettes tartományi hatóságok felügyelték az alsó fokú bíróságok által gyakorolt főgyámság megvalósulását.³³

A főgyámság az 1548-as és az 1577-es *Reichspolizeiordnung* alapján alapvetően a következő kötelezettségeket foglalta magába: alkalmas gyámokról kellett gondoskodni, csak azokat lehetett megerősíteni, akik alkalmasnak bizonyultak, megfelelő vizsgálatot kellett lefolytatni, és megfelelő biztosíték nyújtására kellett kötelezni a gyámot, ill. leltárt kellett felállítani, valamint minden esetben, amikor a gyám a hatósághoz fordult, a törvényeknek megfelelően és a gyámolt érdekében kellett döntést hozni, a gyámolt vagyonának elidegenítéséhez szükséges határozatok meghozatalánál megfelelő gondossággal kellett eljárni, számadásra kellett a gyámot kötelezni, és állandó felügyeletet kellett gyakorolni a gyámolt vagyonkezelése kapcsán.³⁴

Tehát az állami főgyámságot a birodalmi törvények kifejezetten előírták. A gyám kinevezése, felügyelete és felmentése a hatóság feladata lett, a gyám pedig állami szervvé vált.³⁵ Ha a gyámolt a fent felsorolt kötelezettségeknek a főgyámságot gyakorló szerv általi szándékos, vagy hanyag megszegése miatt kárt szenvedett, megillette az *actio subsidiaria* a mulasztást elkövető szervvel szemben.³⁶ Ez a kereset azonban szélesebb körben volt alkalmazható, mint a római jogban,³⁷ ugyanis valamennyi olyan esetben megadták, amelyben a főgyám a főgyámságból eredő kötelezettségeit felróhatóan megszegte, és valamennyi főgyámságot gyakorló bírósággal szemben is indítható volt. Abban az esetben is lehetőség volt a keresetet benyújtására, ha bizonyítható volt, hogy a bíróság ismerte a gyámügyi esetet, ill. a hivatali beavatkozás szükségességét, de az elvart

aktust elmulasztotta, még akkor is, ha az adott tevékenységre formálisan nem kérték fel.³⁸

Ugyanakkor a legfelsőbb tartományi hatóságokkal szemben, akik nem maguk rendelték a gyámot és nem közvetlenül végezték a gyámok felügyeletét, hanem az alacsonyabb fokú gyámhatóságok felügyeletét látták el, nem állt rendelkezésre az *actio subsidiaria*, hacsak nem lehetett bizonyítani azt, hogy kizárólag e hatósági szervek vétkességéből eredően következett be a kár.³⁹

A főgyámságot gyakorló szerv felelőssége attól függött, hogy az ügylet, amelyből a gyámoltat kár érte, azon ügykörökhöz tartozott-e, amelyek esetében szükség volt a főgyámságot gyakorló szerv jóváhagyására, vagy a gyám egyedül is intézhette az adott ügyet. A felelősség attól is függött, hogy egyedül a gyám, a gyám és a hatóság együtt, vagy egyedül a hatóság járt-e el vétkesen. Ha a gyám szándékosan vagy gondatlanul okozta a kárt, elsősorban neki kellett felelnie, s csak szubszidiáriusan a gyámügyi hatóságnak. Ha a hatóság csupán a gyám beszámolóit alapján járt el, mégis megállapítható lehetett a vétkessége akkor, ha a körülmények vizsgálata alapján a közölt adatok valótlanosságát vagy a nem helyén való kérelmeket könnyen észlelhette volna.⁴⁰

A Birodalom felbomlását követően a főgyámság a Német Szövetség egyes államainak jogává (*Hoheitsrecht*) vált, amelyet a megfelelő bíróságok gyakoroltak.⁴¹ A továbbiakban a 18. század második felében, valamint a 19. században keletkezett német kódexeknek, ill. rendtartásoknak az állami főgyámságra vonatkozó főbb rendelkezéseit mutatom be, ide véve a pandekta jog vonatkozó szabályanyagát is.

4. A Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis szabályozása

A bajor választófejedelemségben Maximilian III. Joseph választófejedelem uralkodása alatt merült fel egy átfogó jogi reform igénye. Ennek érdekében a választófejedelem a bajor választófejedelemség alkancellárját, Wiguläus Xaverius Aloysius von Kreittmayr bízta meg a *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (CMBC) szerkesztési munkálatával. A Kreittmayr munkájának eredményeként elkészült a *Chur-Bayerisches Landrecht*ként is ismert *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, amely 1756-ban hatályba is lépett.⁴² Ezzel egyidejűleg az 1616-os Bayerisches Landrecht hatályát veszítette. A CMBC nagyrészt az 1616-os *Bayerisches Landrecht* szabályait vette át, de a római jogi alapokon nyugvó közös jog is jelentős forrását

³³ U. o., 423-424.

³⁴ U. o., 424.; RIEDL: *i. m.*, 84-85.

³⁵ U. o., 85.

³⁶ Vö.: ÖstGO 1669 XVIII 8. §; MecklenburgPLO 1572; PaderbornPO 1655, 29; KurpfLO 1582 III 25. §; HessenLO 1591 I; TriererLO 1668 X 11. §; Schmelzeisen: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, 90.; RUDORFF, Adolf August Friedrich: *Das Recht der Vormundschaft*, Bd. 3. Ferdinand Dümmler, Berlin, 1834, 161.

³⁷ Az *actio subsidiaria* alkalmazási feltételeiről a legújabb magyar irodalomban: Jakab Éva: Immunitás? Az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez, [megjelenés alatt], (köszönet a szerzőnek a kézirat rendelkezésre bocsátásáért); ÚJVÁRI Emese: *A magistratusok felelőssége a gyámrendelés kapcsán a császárkorban*, JÁP (megjelenés alatt). ÚJVÁRI Emese: *Összetett eszköztár a gyámolt érdekeinek védelmében a klasszikus korban: a C. 5.75.1. tanúsága*, In: *Risus cum lacrimis*. Könyv Babják Ildikó emlékére, P. Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.), Dela Kft., Debrecen, 267-280.

³⁸ MITTERMEIER: *i. m.*, 424-425.; SCHMELZEISEN: *i. m.*, 89-90.

³⁹ MITTERMEIER: *i. m.*, 425.

⁴⁰ U. o., 426.

⁴¹ RIEDL: *i. m.*, 92.

⁴² A Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis keletkezéséről, szerkezetéről és tartalmáról részletesen: Michael RAINER: *Das Römische Recht in Europa. Von Justinian zum BGB*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2012, 211-223.

képezte az új kódexnek.⁴³ A CMBC négy részből állt, a gyámsággal és gondnoksággal kapcsolatos szabályokat az első rész hetedik fejezete tartalmazta.⁴⁴

A *Chur-Bayerisches Landrecht* vonatkozó rendelkezéseinek értelmében a gyám az állam felügyelete alatt állt, a főgyámságot az alsófokú bíróságok gyakorolták. A gyám a gyámság megszűnésekor köteles volt számadást tenni a gyámolt felé, de felszólításra évente is számadási kötelezettség terhelte a bíróság felé (CMBC I. 7, 16. §). Az ügyvitel során a gyám olyan gondossággal volt köteles eljárni, amelyet a saját ügyeiben tanúsítani szokott (*culpa in concreto*), ellenkező esetben felelnie kellett az általa okozott károkért (CMBC I, 7, 14. § Nr. 1). Az igényei érvényesítésére a gyámoltat a gyámmal szemben az *actio tutelae directae* illette meg (CMBC I, 7, 26. §).⁴⁵

A CMBC I, 7, 26. § alapján a gyám örökösei is feleltek a gyámoltat ért károkért, de csak abban az esetben, ha az örökhagyó, vagyis a gyám dolózusan, vagy *culpa latával* járt el. A *culpa levisért* nem feleltek, kivéve, ha az eljárás már az örökhagyó életében megindult, és az perbe is bocsátkozott, vagy az örökös maga is profitált a gyámot ért károkból.

A CMBC I, 7, 27. § értelmében, ha a gyámolt a gyámtól és annak örököseitől nem tudta behajtani a követelését, a gyám kezesi is feleltek a gyámoltat ért teljes kár megtérítéséért. Ha a gyám több kezeset állított, vagy több gyám külön-külön állított kezeset, a kezesek felelőssége egyetemleges volt, de a teljes követelést teljesítő kezesnek a többiekkel szemben *pro rata* regresszigénye keletkezett. Kivételt képezett, ha a kezes csak egy meghatározott összegért vállalt kezeséget, vagy a gyámság vitelét a gyámrendelésért felelős hatóság beleegyezésével megosztották, mert ebben az esetben valamennyi kezes a követelés teljesítéséért arányosan felelt.

A CMBC I, 7, 27. § Nr. 5. kifejezetten említi, hogy bár a római jog azokat, akik a gyámrendelésért felelős hivatalnoknak egy gyámot javasoltak, vagy felmagasztaltak és alkalmasnak tűntettek fel, ugyanúgy kezelte, mint a kezeseket, ez azonban a CMBC szerint a korabeli német gyakorlatnak nem felelt meg.

A CMBC I, 7, 29. § alapján maga az *Obrigkei*t (hatóság) is felelt a gyámoltak okozott károkért, de csak az imént felsorolt személyeket (a gyámot, a gyám örököseit, a gyám kezeseit) követően, vagyis a felelőssége csupán szubszidiárius volt. A gyámoltat megillette a hatósággal szemben az *actio subsidiaria*, ha a gyámrendelés során, a gyám felügyelete során, vagy a főgyámság gyakorlása során valamilyen mulasztás volt megállapítható. Mivel a főgyámságot jellemzően

⁴³ HAMZA Gábor: *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*, Andrassy Gyula Deutschsprachige Universität Budapest, Budapest, 2002, 91-93.; HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 2002, 95-96.; HAMZA Gábor: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Eötvös Universitätsverlag, Budapest, 2009, 201-203.

⁴⁴ Mirjam HEIDER: *Die Geschichte der Vormundschaft seit der Aufklärung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2011, 39-40., 42.

⁴⁵ HEIDER: *i. m.*, 49.

több személy gyakorolta, valamennyien feleltek, ha hibáztak. Ha azonban egy személy volt megbízva az ügy vitelével, egyedül őt terhelte a felelősség.

5. Az Allgemeines Landrecht szabályozása

Az 1794-es *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (ALR) a porosz felvilágosult abszolútizmus törvényalkotó munkájának legjelentősebb eredménye volt.⁴⁶ A korábbi porosz tartományokban érvényesült, ide értve Westfáliát és Posent, valamint a korábbi szász tartományi területeket (Neuvorpommern és Rügen kivételével). Az ALR a polgári- és családjogon kívül a kereskedelmi jogot, a váltójogot, a tengeri jogot, a biztosítási jogot, valamint az államjogot, az egyházjogot és a büntetőjogot és a közigazgatási jogot is magába foglalta.⁴⁷ Az ALR természetjogi kódexnek tekinthető, így viszonylag kevés római jogi sajátosság lelhető fel benne.⁴⁸

Az ALR gyámságra vonatkozó szabályai az állami főgyámságra helyezték a hangsúlyt. A gyámra nem úgy tekintettek, mint egy magánszemélyre, akire egy idegen vagyon kezelése van bízva, hanem mint az állam meghatalmazottjára és hivatalnokára.⁴⁹ Ez a személy az állami hatóságnak teljes mértékben alá volt rendelve a vagyonkezelése tekintetében, és arról pontos számadással tartozott. Ennek megfelelően az ügyvitel a gyámügyi bíróságnál koncentráldott. Az ALR vonatkozó rendelkezései alapján tehát a gyám átfogó állami ellenőrzés alatt állt. Az ALR II. 18. Tit. 236-237. §§ alapján a gyámnak figyelembe kellett vennie a törvényi előírásokat és a gyámügyi bíróság utasításait. A gyámügyi bíróság nem csupán jogosult volt az ilyen utasítások meghatározására, valamint arra, hogy a gyámot folyamatosan felügyelje, hanem ez egyben a köteleességét és képezte. Ennek következtében a gyámolt vagyonának kezelése és a nevelése gyakorlatilag a főgyámságot gyakorló bíróság kezében volt, a gyámnak csupán alárendelt szerepe volt, és szinte valamennyi cselekménye a gyámügyi bíróságtól függött.⁵⁰ A gyámolt meglévő, valamint a gyámság alatt befolyó pénze bírósági letétbe került. A gyám kiadásaihoz is gyámügyi bíróság utasításaira volt szükség. (Az örökhagyó, valamint a gyámolt apja azonban részben, vagy egészben mentesíthette a gyámot az ügyviteli korlátozások alól. Erre számos példa volt a gyakorlatban.)⁵¹

A porosz jog általános szabályai alapján a hivatalnokoknak a hivatali kötelezettségeik teljesítése során a legnagyobb figyelemmel (*genaueste Aufmerksamkeit*) kellett eljárniuk. Kötelezettségeik megszegése esetén kötelesek voltak az ebből eredő károkat megtéríteni, ha másokat nem lehetett kártérítésre

⁴⁶ Az ALR keletkezéstörténetéről, szerkezetéről és sajátosságairól részletesen: Wilhelm BRAUNEDER: *Europäische Privatrechtsgeschichte*, Böhlau Verlag, Wien – Köln – Weimar, 2014, 110-112.; RAINER: *i. m.*, 203-211.

⁴⁷ HEIDER: *i. m.*, 51-53.; RAINER: *i. m.*, 207.

⁴⁸ HAMZA: *Die Entwicklung...* *i. m.*, 94.; HAMZA: *Entstehung...* *i. m.*, 203-205.; BRAUNEDER: *i. m.*, 110-111.

⁴⁹ ABDERHALDEN: *i. m.*, 93.

⁵⁰ HEIDER: *i. m.*, 61.; DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 11-13.

⁵¹ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 11-13.; RIEDL: *i. m.*, 85-87.

kötelezni. Az ALR azonban a gyámügyi bírák felelősségére vonatkozóan speciális rendelkezéseket tartalmazott.⁵²

Az ALR II. 301. § alapján a gyámügyeiben eljáró bírónak az enyhe gondatlanságért (*mäßiges Versehen*) is felelnie kellett, amelyet a gyámrendelés során, vagy a gyám felügyelete, ill. irányítása során elkövetett.⁵³ Az ALR II. 302. § értelmében azonban csak abban az esetben felelt a bíró, ha más törvényes eszköz nem állt rendelkezésre a gyámolt kárainak megtérítése érdekében.⁵⁴ Az ALR II. 303. § kifejtette, hogy pontosan mit kell ez alatt a feltétel alatt érteni: a bíróval szemben csak abban az esetben lehetett fellépni, ha a gyámolt kárának megtérítésére sem az ügyvivő gyámok, sem a tiszteletbeli gyámok, sem azok örökösei, vagy kezesei nem voltak kötelezhetőek, vagy a megtérítésre nem volt elegendő vagyonuk.

A bíró örököseivel szemben az ALR II. 304. § értelmében ugyanolyan szabályok szerint lehetett fellépni, mint a gyám örököseivel szemben. A gyám örökösei az ALR II. 293. § alapján csak az örökhagyó (gyám) által elkövetett súlyos gondatlanság (*grobes Versehen*) esetén feleltek a gyámoltat ért károkért.⁵⁵ Ha azonban a keresetet még az örökhagyó (gyám) életében megindították a gyámmal szemben, és utóbbi perbe bocsátkozott, akkor az örökösök a vétkességnek ugyanazon fokáért feleltek, amelyért maga a gyám is felelt volna (ALR II. 294. §).

A bíró hivatali utódai az elődjük gondatlanságáért csak abban az esetben feleltek, ha azt felfedezhették volna, és a káros következményeket el tudták volna hártani, ezt azonban súlyos gondatlanság (*grobes Versehen*) miatt elmulasztották (ALR II. 306. §). A hivatali utódok azonban csak akkor feleltek, ha a gyámolt az elődjükkel vagy annak örököseivel nem tudta megtéríttetni a kárait (ALR II. 307. §).

6. A Code Civil szabályozása

Ahogy a korábban említésre került, egyes német területeken, így különösen bizonyos Rajna menti területeken⁵⁶ (kisebb-nagyobb módosításokkal) – a gyámságra vonatkozóan is – a francia *Code Civil*⁵⁷ szabályait alkalmazták,⁵⁸ mely kódex döntően a francia szokásjogon és a római jogon alapult, s melynek hivatalos neve 1807 és 1814 között, illetve 1852 és 1870 között *Code Napoléon* volt.⁵⁹

⁵² DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87.

⁵³ RUDORFF: *Das Recht der Vormundschaft i. m.*, 171.

⁵⁴ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87.

⁵⁵ *U. o.*, 87.

⁵⁶ A Rajnai szövetség egyes tagjai, így a Badeni Nagyhercegség, a Bergi Nagyhercegség, a Frankfurti Nagyhercegség és a Westfáliai Királyság a francia Code Civilt saját polgári törvénykönyvüként recipiálták. (Vö.: HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 205-206.)

⁵⁷ A Code Civil keletkezéséről és jellegzetességeiről lásd részletesen: HAMZA: *Az európai... i. m.*, 142-145.; BRAUNEDER: *i. m.*, 112-113.; RAINER: *i. m.*, 266-274.

⁵⁸ BRAUNEDER: *i. m.*, 113.

⁵⁹ HAMZA: *Az európai... i. m.*, 142.

A *Code Civil* gyámsággal kapcsolatos szabályozásának egyik fő sajátossága, hogy – bár a gyám ezen szabályok alapján is főgyámsági felügyelet alatt állt –, ezt a felügyeletet lényegét tekintve nem az állam szervei, hanem a családi tanács (*conseil de famille*) gyakorolta. A családi tanács a békebíróból és további tagokból (max. hat fő) állt, akik a kiskorú rokonai közül kerültek ki, főszabály szerint felerészt az apai, felerészt az anyai ágról a fokban legközelebbi rokonok (C.c. 407. cikkely). A családi tanács nem állandó szerv volt, hanem a békebíró hívta össze szükség szerint, így tagjai sem feltétlenül voltak minden alkalommal azonosak.⁶⁰

A francia jog a kártérítésre irányuló kereset megindítását a bírakkal szemben (*prise à partis*) azonban csupán *dolus* és *culpa lata* esetében tette lehetővé, s csak korlátozó formáságok között, továbbá azzal, hogy a felperest perveszteség esetére bírsággal fenyegette (Code de proc. 505. cikkely). A főgyámságra vonatkozóan sem születtek ettől eltérő speciális szabályok.⁶¹ A családi tanács tagjainak felelősségére a tanács által hozott határozatok vonatkozásában sem vonatkoztak speciális szabályok, hanem rájuk is a *Code Civil* 1382-1383. cikkelyeiben található általános felelősségi szabályokat kellett alkalmazni.⁶²

Említendő még, hogy – eredetileg a francia jogra jellemző sajátosságként – a családi tanács a gyám ellenőrzése céljából egy ellenőrző gyámot (*subrogé tuteur*) is kinevezett (C.c. 420. cikkely). Az ellenőrző gyám feladata a gyám felügyelete volt, a gyám akadályoztatása esetén pedig ad hoc eljárhatott a gyámolt ügyeiben.⁶³

7. A Badisches Landrecht szabályozása

A Badeni Nagyhercegségben 1808-ban elhatározták egy badeni polgár törvénykönyv megalkotását a *Code Napoléon* (*Code Civil*) mintájára. Ennek eredményeképpen 1809-ben számos módosítással és kiegészítéssel „Badeni tartományi jogként” (*Badisches Landrecht*) bevezetésre került a *Code Napoléon*,⁶⁴ amely hivatalosan a *Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Landrecht für das Großherzogtum Baden* (C. N.) elnevezést kapta, s amely 1810-ben lépett hatályba. A *Code Napoléon* Badenben csak német fordításában volt érvényes, amely számos helyen eltért az eredeti francia szövegtől.⁶⁵ Szubszidiáriusan pedig továbbra is alkalmazni lehetett a római jogot.⁶⁶ A *Badisches Landrecht* a *Code Civil* gyámságra vonatkozó szabályait is átvette néhány kisebb módosítással, így a gyámok felügyeletét a badeni nagyhercegség területén is a családi tanács látta el, a *Code Civil* korábban ismertetett szabályainak megfelelően. A *Badisches Landrecht* gyámságra vonatkozó rendelkezéseit azonban későbbi törvények módosították. Így a Birodalmi rendészeti törvények

⁶⁰ HEIDER: *i. m.*, 79-80.; DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 14.; RIEDL: *i. m.*, 88-90.

⁶¹ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87.

⁶² HEIDER: *i. m.*, 81.

⁶³ *U. o.*, 81.

⁶⁴ Hamza: *Entstehung... i. m.*, 207.

⁶⁵ BRAUNEDER: *i. m.*, 113.

⁶⁶ HEIDER: *i. m.*, 84-85.

(*Reichspolizeigesetze*) 1879-ben és 1884-ben megszüntették a családi tanács intézményét, és a főgyámsági feladatokat a helyi bíróságokra (*Amtsgericht*), mint gyámügyi bíróságokra ruházták át. Továbbá gyámügyi bírókat (*Waisenrichter*) és állandó tanácsokat hoztak létre, melyek közreműködtek a helyi bíróságok döntéshozatalában.⁶⁷

8. Az ABGB szabályozása

A 18. század kodifikációs törekvéseinek eredményeképpen jött létre 1811-ben Ausztriában a magyarul hagyományosan Optk.-nak nevezett Osztrák Polgári Törvénykönyv,⁶⁸ vagyis az *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB), amely által megvalósult a polgári jog egységesítése Ausztriában.⁶⁹ Az ABGB az ALR-rel szemben csak a polgári jogot kodifikálta,⁷⁰ rendszere pedig a római jog természetjogilag módosított változataként jellemezhető.⁷¹ A gyámság és a gondnokság jogintézményeit az első rész negyedik alrészében szabályozták.⁷²

Az ABGB rendelkezéseinek értelmében a gyámok tevékenységét a gyámügyi bíróság felügyelte. E felügyelet elősegítése érdekében az ABGB 238. és 239. §§ alapján a gyám köteles volt a vagyonkezelésről évente számadást benyújtani a gyámügyi bírósághoz valamennyi bizonylattal együtt. Ez alól a számadási kötelezettség alól bizonyos feltételek fennállása esetén az örökható vagy maga a gyámügyi bíróság mentesíthette a gyámot. (Utóbbira abban az esetben kerülhetett sor, ha valószínűsíthető volt, hogy a bevétel a gyámolt tartásának és nevelésének költségeit nem haladja meg.) A számadásokat a bíróságnak meg kellett vizsgálnia. Biztosíték nyújtását a gyám részéről nem tartották szükségesnek, egyrészt az éves számadási kötelezettség miatt, másrészt, mert csak a szükséges mennyiségű készpénzt bízták a gyám kezelésére, továbbá azért sem, mert a gyám a gyámügyi bíróság folyamatos felügyelete alatt állt.⁷³

Az ABGB 265. § alapján a gyámügyi bíróság felelt azért, ha hivatali kötelezettségét a kiskorú gyámolt hátrányára elhanyagolta. Ez a felelősség azonban csupán szubszidiárius volt: csak abban az esetben volt köteles a gyámolt kárait megtéríteni, ha erre a célra a gyámoltnak nem volt más alkalmas eszköze. A gyámügyi bíróság hivatali kötelezettségének elhanyagolása például akkor volt megállapítható, ha alkalmatlan gyámot rendelt a kiskorú személy részére, vagy ha

⁶⁷ U. o., 87.

⁶⁸ FÖLDI András: *A modern magánjog rendszerének kialakulása*, In: Összehasonlító jogtörténet, Földi András (szerk.), 2. kiadás, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016, 366.

⁶⁹ Részletesen az ABGB keletkezéséről, tartalmáról és sajátosságairól lásd: HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 103-110.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 113-115.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 224-229.; BRAUNEDER: *i. m.*, 114-120.; RAINER: *i. m.*, 238-252.

⁷⁰ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 106.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 115.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 227.

⁷¹ FÖLDI: *A modern magánjog... i. m.*, 366.

⁷² HEIDER: *i. m.*, 89-94.

⁷³ HEIDER: *i. m.*, 107-108.

jóváhagyását adta a gyámolt vagyonának törvényellenes felhasználásához.⁷⁴ Az ABGB-nek a gyámügyi bíróság szubszidiárius felelősségére vonatkozó szabályai jelenleg már nincsenek hatályban.)

9. A pandektisztika

A német pandektisztika⁷⁵ a jog történeti szemléletének eredményeképpen, a klasszikus római joghoz kapcsolódva a Történeti Jogi Iskola romanista ágaként jött létre.⁷⁶ Az irányzat szorosan kapcsolódik Friedrich Carl von Savigny nevéhez, aki a Történeti Jogi Iskola jeles alakja volt.⁷⁷ Savigny a 19. század elején jelentkező, elsősorban Friedrich Justus Thibaut neve által félmjelzett kodifikációs törekvésekkel szemben, melyek célja Németország számára a nemzeti egység elősegítése érdekében egy egységes magánjogi kodifikáció volt, a Népszellem-elméletet (*Volksgeistlehre*) képviselte. Ennek értelmében a jog szerves részét képezi egy adott nép kultúrájának, ezért nem a törvényhozó akaratán kell alapulnia, hanem szerves fejlődés eredményeképpen kell a „nép közös tudatából”, vagyis a „népszellem”-ből (*Volksgeist*) kialakulnia.⁷⁸

A pandektisták pandekta jog alatt a magánjogot értették, amely római jogi alapokon Németországban közös jogként alakult ki. A közös jognak három fő alkotóeleme volt: a *Corpus iuris civilis* római joga, mely a közös jog központi részét képezte, a kánonjog, valamint a német törvények és szokásjogi szabályok. A közös jog tehát a római jogi jogelvet recepcióján alapult, de ezek az elvek a korabeli igényeknek megfelelően germán jogi megoldásokkal keveredtek, vagyis a római jog Németországban nem változatlanul került alkalmazásra. Ezt a jogot azért nevezték közös jognak, mert a Német-római Birodalom valamennyi területén

⁷⁴ U. o., 108.; Rudorff: *Das Recht der Vormundschaft, Bd. 3.*, 171.

⁷⁵ A pandektisztikáról lásd részletesebben: HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 78-85.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 100-107.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 189-196.; FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*, 21. kiadás, Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest, 2016, 133-136.; BRAUNEDER: *i. m.*, 135-136.; FÖLDI András: *Római jogi hagyományok az európai kultúrában*, In: Ünnepi tanulmányok VI. „Dum spiro doceo” Huszti Vilmos 85. születésnapjára, Szabó Béla – Sárny Pál (szerk.), Bóbor Kiadó, Miskolc, 2000, 13-41, 26-27.; RAINER: *i. m.*, 322-331.

⁷⁶ BRAUNEDER: *i. m.*, 135.

⁷⁷ Savignyről és a Történeti Jogi Iskoláról lásd bővebben: P. SZABÓ Béla: *Friedrich Carl von Savigny*. In: Fejezetek a jogi gondolkodás történetéből. Red. Szabó Miklós, 2. kiadás, Bóbor Kiadó, Miskolc, 2004, 93-104.; PÓLAY Elemér: *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*, In: Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus XXIII. Fasc. 6., JATE, Szeged, 1976, 19-25.; Joachim RÜCKERT: *Savigny, Friedrich Carl von*, In: Michael Stolleis (Hrsg.): *Juirten, Ein biographischer Lexikon, Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Verlag C. H. Beck, München, 1995, 540-545.; Jan SCHRÖDER: *Friedrich Carl von Savigny*, In: Gerd Kleinheyer - Jan Schröder (Hrsg.): *Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 4. Aufl., C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996, 352-361.; SZABADALVI József: *A történeti jogi iskola: Friedrich Carl von Savigny és Henry Sumner Maine*, In: A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig, Frivaldszky János (szerk.), Szent István Társulat, Budapest, 2013, 284-293.; FÖLDI – HAMZA: *i. m.*, 134-135.; HAMZA Gábor – SAJÓ András: *Savigny a jogtudomány fejlődésének keresztútján*, Állam-és Jogtudomány 23, 79-111.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 189-193.; BRAUNEDER: *i. m.*, 133-135.; RAINER: *i. m.*, 276-310.

⁷⁸ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 78-81.; HEIDER: *i. m.*, 115-118.; RAINER: *i. m.*, 283-296.

érvényesült és közös volt, ugyanakkor a helyi jogokkal szemben csak szubszidiáriusan érvényesült.⁷⁹ A pandektisztika a közös jogot egy logikus fogalmi rendszer segítségével kísérelte meg átláthatóbbá tenni.⁸⁰

A közös jog gyámságra vonatkozó szabályai alapján a gyámot egy állami szerv rendelkezte a gyámtól számára (*datio és confirmatio tutoris*) és a gyám állami felügyelet mellett látta el a feladatait. A főgyámságot a gyámtól lakóhelye szerinti elsőfokú bíróság látta el. A gyám mind a vagyonkezelés tekintetében, mind pedig a gyámtól személyéről való gondoskodás tekintetében a bíróság felügyelete alatt állt, amely szükség esetén a gyámot el is mozdíthatta. A gyámnak a gyámság megkezdésekor biztosítékot kellett nyújtania és vagyonleltárt kellett készítenie, továbbá éves számadásra volt köteles. A gyámtól vagyonába tartozó dolgok elidegenítéséhez minden esetben a bíróság engedélyére volt szükség.⁸¹

A főgyámságot gyakorló szerv felelt a gyámtól az általa vétkenesen okozott károkért. Ilyenkor az *actio subsidiaria* állt a gyámtól rendelkezésére a főgyámságot gyakorló hatósággal szemben, amely felróhatóan elmulasztotta a gyám rendelését, vagy nem gondoskodott a gyámtól érdekében megfelelő biztosíték nyújtásáról, vagy a gyámsággal kapcsolatos egyéb kötelezettségeinek, például a felügyeleti kötelezettségének nem tett eleget, ill. jogellenesen hagyta jóvá a gyám valamely intézkedését.⁸² Ez a felelősség azonban csak szubszidiárius volt, vagyis a keresetet csak abban az esetben lehetett megindítani, ha a gyámtól a kárát a gyámmal, vagy a gyámtól felelősséget vállaló személyekkel nem tudta megtéríteni azok fizetőképtelensége miatt.⁸³ Az a kérdés vitatott volt, hogy a főgyámságot gyakorló bírák csupán *dolusért* és *culpa latáért* feleltek-e, vagy *culpa levisért* is.⁸⁴

10. A Szász Polgári Törvénykönyv szabályozása

Az 1863-as Szász polgári Törvénykönyv keletkezésének előzményei hosszú időre, mintegy száz évre nyúlnak vissza. A törvény megalkotásának célja egy egységes joganyag kialakítása volt Szászországban, a meglehetősen széttagolt helyi jogok közötti, valamint a német jogok és a római jog közötti ellentmondások feloldása, valamint a meglévő joganyag kiegészítése révén. Az elhúzó munkálatok eredményeképpen 1863-ban hirdették ki a *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, amely 1865-ben lépett hatályba. Ez volt az utolsó átfogó kodifikáció a BGB 1900-as hatálybalépése előtt, s egyben az első olyan polgári

törvénykönyv, amelynek szerkezete a pandektarendszert követte.⁸⁵ A Szász BGB alapját a szász területeken korábban szubszidiáriusan érvényesülő közös jog, valamint a szász helyi jogok képezték. A családjogra és a gyámsági jogra különösen az utóbbiak gyakoroltak jelentős befolyást. Megemlíthető, hogy a gyámságot a Szász BGB hatályba lépését megelőzően már egységesen szabályozta a szász területeken egy 1782-ből származó általános Gyámügyi Rendtartás (*Vormundschaftsordnung*), mely rendelkezéseinek többségét a Szász BGB tartalmilag átvette. A gyámsággal kapcsolatos szabályokat a Szász BGB negyedik könyvének harmadik fejezete tartalmazta a 1875-1898. §§-ban.⁸⁶

A Szász BGB rendelkezéseinek értelmében az illetékes bíróság gyakorolta a főgyámságot (Sächsisches BGB 1880. §). Ebből eredően a bíróság alapvetően a gyám felügyeletét volt köteles ellátni, különösen abban a tekintetben, hogy a gyám a törvényi előírásokat betartja-e (Gerichtsordnung 45. §). Ha a gyám nyomós ok nélkül vonakodott elvállalni a gyámságot, vagy nem megfelelően teljesítette a kötelességét, a bíróság pénzbírságot szabhatott ki rá, vagy 14 napig terjedő börtönbüntetésre ítéltette (Sächsisches BGB 1881. §). A gyám évente számadással tartozott a gyámügyi bíróságnak, mely számadási kötelesség alól a szülők sem mentesíthették (Sächsisches BGB 1950-1951. §). A bíróság köteles volt a számadást felülvizsgálni.⁸⁷

A Szász BGB nem szabályozta a gyámügyi bíróság felelősségének kérdését. Erre vonatkozóan minden bizonnyal a szász területeken a hivatalnoki, ill. bírói felelősségre vonatkozó általános szabályok voltak az irányadóak.⁸⁸

11. A Porosz Gyámügyi Rendtartás

Az 1875-ös *Preußische Vormundschaftsordnung* (PrVormO), vagyis a Porosz Gyámügyi Rendtartás egységes gyámsági jogot hozott létre Poroszországban, melynek területén korábban az ALR, a közös jog vagy a Rajna menti francia jog érvényesült. A Porosz Gyámügyi Rendtartás megalkotásának célja az volt, hogy általa ezekből a különböző jogi szabályozásokból egységes joganyagot hozzanak létre, mely a korábbi tapasztalatok alapján a legjobban megfelel a mindennapi élet követelményeinek. Mivel az ALR gyámsági rendszere, melynek legfőbb jellemzője az állami főgyámság szinte mindent átható jellege volt, a mindennapokban túlságosan nehézkesnek és bürokratikusnak bizonyult, a Porosz Gyámügyi Rendtartás visszatért a római jogi alapokon nyugvó közös jog alapelveire, s

⁷⁹ Heinrich DERNBURG: *Pandekten, Bd. 1., Allgemeiner Teil und Sachenrecht*, 5. Aufl., Verlag von H. W. Müller, Berlin, 1896, 1., 4.

⁸⁰ HEIDER: *i. m.*, 118-119.

⁸¹ Heinrich DERNBURG: *Pandekten, Bd. 3.*, Verlag von H. W. Müller, Berlin, 1887, 79-80., 88-89.; Adolf August Friedrich RUDORFF: *Pandekten von G. F. Puchta*, Verlag von Johann Ambrosius Barth, Leipzig, 1863, 519., 529.; HEIDER: *i. m.*, 124.; RIEDL: *i. m.*, 88.

⁸² RUDORFF: *Das Recht der Vormundschaft i. m.*, 171.

⁸³ RUDORFF: *Pandekten... i. m.*, 530.; DERNBURG: *Pandekten, Bd. 3. i. m.*, 80.; ZACHARIA: *i. m.*, 635.

⁸⁴ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87-88. Rudorff egyszerűen csak *culpáról* beszél. (Vö.: RUDORFF: *Pandekten... i. m.*, 530.)

⁸⁵ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 95.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 96.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 209.

⁸⁶ HEIDER: *i. m.*, 126-131.

⁸⁷ *U. o.*, 142-143.

⁸⁸ Vö.: F. A. WENGLER – H. A. BRACHMANN (Hrsg.): *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden erläutert und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung, Bd. 2.*, Druck und Verlag von Roßberg'schen Buchhandlung, Leipzig, 1878, 120.

ezeknek megfelelően – anélkül, hogy az állami felügyeletet teljesen felszámolták volna – egyben a gyám önállóságának, ill. önálló ügyvitelének elvéhez is.⁸⁹

A gyám felügyeletét elsődlegesen a gyámügyi bíróság (*Vormundschaftsgericht*) látta el, mely felügyelet a gyám teljes tevékenységére kiterjedt (PrVormO 51. §). A gyám (a szülők és a nagyszülők kivételével) éves számadásra volt kötelezve (PrVormO 56-57. §§). A gyámügyi bíróság szerepét bizonyos esetekben a családi tanács (*Familienrat*) töltötte be, melyet akkor kellett létrehozni, ha az apa vagy az anya elrendelte, vagy a gyám kérvényezte. A családi tanács elnöke a gyámügyi bíró volt, tagjai (max. hat fő) pedig a gyámolt rokonai közül kerültek ki (PrVormO 72. §).⁹⁰

A gyám ellenőrzése céljából ki lehetett továbbá nevezni ellenőrző gyámot (*Gegenvormund*) is (PrVormO 26. §).⁹¹ Míg az ellenőrző gyám feladata a vagyonkezelés felügyelete volt (PrVormO 31. §), addig a gyámolt személyéről történő gondoskodást és nevelését egy másik szerv, a közgyám (*Waisenrat*) volt hivatott ellenőrizni (PrVormO 53. §) a gyámügyi bíróságot segítő hivatalként. A közgyámok községi tisztviselők voltak, akiket a községi hatóságok rendeltek ki. Az ellenőrző gyám és a közgyám segítségével anélkül kívánták a gyám közvetlen felügyeletét megvalósítani, hogy a gyám önállóságát ez által veszélyeztették volna.⁹²

A Porosz Gyámügyi Rendtartás a gyámsági jog eddigi szabályainak hatályon kívül helyezésével egyúttal a korábbi jognak a gyámügyi bírák felelősségére vonatkozó valamennyi speciális szabályát is hatályon kívül helyezte, anélkül, hogy ezt a kérdést maga szabályozta volna. Ennek következtében a gyámügyi bírák felelősségére ettől kezdve a hivatalnoki felelősség általános szabályait kellett alkalmazni. Ennek eredményeképpen ebben a kérdésben újra a korábbi széttagoltság volt jellemző Poroszország különböző területein.⁹³

Azokon a területeken, ahol a közös jogot alkalmazták, a gyámügyi bírák vonatkozásában is érvényesült a hivatalnoki felelősséggel kapcsolatos általános vita, amely arra vonatkozott, hogy a hivatalnokoknak, s így a gyámügyi bíráknak csupán a *dolusért* és a *culpa lata*ért kell-e felelnie, vagy a *culpa levis*ért is.⁹⁴

Azokon a területeken, ahol az ALR volt hatályban, ettől kezdve a hivatalnokokra vonatkozó szigorúbb felelősségi szabályok érvényesültek a gyámügyi bírákra is. Nekik is a legnagyobb körültekintéssel (*genaueste Aufmerksamkeiten*) kellett eljárniuk, és minden hibáért feleltek, ugyanakkor felelősségük csak szubszidiárius volt, vagyis csak abban az esetben feleltek, ha nem volt más törvényes eszköz, amelyekkel a káros következményeket el lehetett volna hátrítani, vagyis különösen

akkor, ha senkivel szemben sem lehetett a gyámügyi bírót megelőzően keresetet indítani.⁹⁵

Azokon a területeken pedig, ahol a francia jog érvényesült, a gyámügyi bírót az általános elvek szerint (*prise à partis dolusért* és *culpa lata*ért lehetett felelősségre vonni.⁹⁶

12. Az 1896-os BGB eredeti szabályozása

A legjelentősebb pandektista kódex, a *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), vagyis a német Polgári Törvénykönyv első alkalommal teremtette meg a jogi széttagoltság több évszázadát követően az egységes magánjogot egész Németország számára.⁹⁷ Ezen jogegységesítés politikai feltételét a Német Birodalom 1871-es megalakulása képezte. Egy 1873. 12. 20-i alkotmánymódosító birodalmi törvény ugyanis a Német Birodalomra ruházta a törvényhozási hatáskört a polgári jog egész területe, valamint a büntetőjog és a bírósági eljárásjog tekintetében.⁹⁸ A császár által 1896. 08. 18-án kiadványozott, és 1900. 01. 01-jén hatályba lépő, öt könyvből álló BGB⁹⁹ a gyámság kérdéskörét a 4. könyv 3. fejezetében szabályozta. A gyámsági jog szabályai a BGB-ben jelentős mértékben az 1875-ös Porosz Gyámügyi Rendtartás (*Preußische Vormundschaftsordnung*) rendelkezéseit vették át.¹⁰⁰

A BGB rendelkezései értelmében a gyámok tevékenységét több szerv is ellenőrizte. A főgyámságot peren kívüli jogszolgáltatás keretében a bíróságok gyakorolták. A peren kívüli jogszolgáltatásról szóló törvény (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) a gyámsággal kapcsolatos feladatokat az alsófokú bíróságok (*Amtsgerichte*) hatáskörébe utalta. A gyámsági ügyekben ugyanakkor egyesbírák jártak el. Főszabály szerint az az alsófokú bíróság volt illetékes eljárni az ügyben, amelynek az illetékességi területén a gyámolt lakhelye (belföldi lakhely hiányában tartózkodási helye) volt a gyámrendelés szükségessé válásának időpontjában.¹⁰¹

A bíróság felügyelte a gyám és az ellenőrző gyám (*Gegenvormund*) teljes tevékenységét, és ha kötelességszegést észlelt, utasítások vagy tilalmak révén be kellett avatkozni (BGB u. F. 1837. §), utasításai be nem tartása esetén bírságolási joga is volt. A gyámügyi bíróság csupán a gyám felügyeletét láthatta el, így célszerűségi kérdésekben nem adhatott kötelező utasítást a gyámnak, és általában a gyám helyett sem járhatott el a gyámolt érdekében. Ugyanakkor jogosult és

⁸⁹ U. o., 88.

⁹⁰ U. o., 88.

⁹¹ A BGB keletkezéstörténetéről, tartalmáról és jellemzőiről részletesen: HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 95-98.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 107-108.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 209-212.; BRAUNEDER: *i. m.*, 144-146.; RAINER: *i. m.*, 376-392.

⁹² RAINER: *i. m.*, 377.; HEIDER: *i. m.*, 167.

⁹³ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 97-98.

⁹⁴ HEIDER: *i. m.*, 170-171.; COING: *i. m.*, 333.

¹⁰¹ Heinrich DERNBURG: *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Vierter Band: Deutsches Familienrecht*, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. S., 1908, 357-358.; HEIDER: *i. m.*, 181.

⁸⁹ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 1-2.; Helmut COING: *Europäisches Privatrecht, Bd. 2., 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1989, 333.; HEIDER: *i. m.*, 147-148.; RIEDL: *i. m.*, 90-94.; ABDERHALDEN: *i. m.*, 93.

⁹⁰ HEIDER: *i. m.*, 161.; RIEDL: *i. m.*, 91-92.

⁹¹ U. o., 93.

⁹² HEIDER: *i. m.*, 161-162.

⁹³ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 88.

⁹⁴ U. o., 88.

egyben köteles is volt a felhívni a gyám figyelmét a tervezett intézkedés célszerűtlenségére, és tanácsot adhatott neki, ha a gyám ezt kérelmezte a bíróságtól.¹⁰²

A főgyámságot bizonyos feltételek esetén a családi tanácsra (*Familienrat*) is át lehetett ruházni, amely a gyámügyi bíróság jogaival és kötelezettségeivel rendelkezett (BGB u. F. 1872. §).¹⁰³ A családi tanács elnöke a gyámügyi bíró volt, mellette legalább két, legfeljebb hat tagja volt, akik főszabály szerint a gyámolt családjából származtak.¹⁰⁴

A gyám felügyelete céljából ún. ellenőrző gyámot (*Gegenvormund*) is kellett rendelni, ha a gyámsággal a gyámolt vagyonának kezelése is együtt járt. Ez nem érvényesült, ha a vagyonkezelési érték csekély mértékű volt, vagy ha több gyám együttesen gyakorolta a gyámságot (BGB u. F. 1792. §). Minden más esetben az ellenőrző gyám rendelése a gyámügyi bíróság mérlegelési jogkörébe tartozott. Az ellenőrző gyám maga nem képviselhetette a gyámoltat, s nem vehetett részt a gyámolt vagyonának kezelésében sem. Az ő feladata kizárólag a gyám felügyelete volt, s ez által elsősorban a gyámügyi bíróság munkáját segítette a gyám vagyonkezelésének felügyeletében.¹⁰⁵

A korábban felsoroltak mellett a községi közgyám (*Gemeindewaisenrat*) is részt vett a gyámok felügyeletében, mely tisztséget a BGB a Porosz Gyámügyi Rendtartásból vette át. A községi közgyámnak amellet, hogy javaslatot tehetett a gyám, az ellenőrző gyám és a családi tanács tagjainak személyére, jelentenie kellett a gyámügyi bíróságnak, ha azt észlelte, hogy a gyám nem megfelelően gondoskodik a gyámolt személyéről (BGB u. F. 1850. § (1). bek.), vagy nem megfelelően kezeli a gyámolt vagyonát, ez által a közgyám szintén a gyámügyi bíróság munkáját segítette.¹⁰⁶

A gyám önálló szervként kezelte a gyámolt vagyonát, de a gyámügyi bíróság felügyelete alatt állt. Főszabály szerint éves számadásra volt kötelezve (BGB u. F. 1840. §), a gyámügyi bíróság pedig köteles volt megvizsgálni a számadást (BGB u. F. 1843. §).¹⁰⁷ A gyámnak főszabály szerint csak abban az esetben kellett biztosítékot nyújtania, ha valamilyen okból a gyámügyi bíróság azt szükségesnek tartotta (BGB u. F. 1844. §).¹⁰⁸ A vagyonkezeléssel kapcsolatosan a gyámnak számos esetben a gyámügyi bíróság jóváhagyására volt szüksége.¹⁰⁹

A gyám felelőssége – szemben a római jog elvárásaival – nem korlátozódott a *culpa in concretora*, hanem egy rendes és megbízható polgár (*ordentlicher und braver Bürger*) gondosságával kellett eljárnia a gyámolt ügyeiben. A gyám mellett adott esetben az ellenőrző gyám is felelősséggel tartozott. Ha azonban pusztán azt

¹⁰² HEIDER: *i. m.*, 181-182.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 426., 429.

¹⁰³ SCHRORDER: *i. m.*, 119-122.

¹⁰⁴ HEIDER: *i. m.*, 182.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 366-368.

¹⁰⁵ HEIDER: *i. m.*, 182.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 375-377.; SCHRORDER: *i. m.*, 59-63.o., 338-341.

¹⁰⁶ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 369-370.; HEIDER: *i. m.*, 183.

¹⁰⁷ SCHRORDER: *i. m.*, 325-332.

¹⁰⁸ *U. o.*, 332-334.

¹⁰⁹ HEIDER: *i. m.*, 183-184.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 432-435.; SCHRORDER: *i. m.*, 293-315.

lehetett neki felróni, hogy nem megfelelően látta el a gyám felügyeletét, az ellenőrző gyám és a gyám közötti belső jogviszonyban a károk következményei egyedül a gyámot terhelték (BGB u. F. 1833. §). Bármely intézkedés előzetes jóváhagyása a gyámügyi bíróság vagy az ellenőrző gyám részéről nem mentesítette a gyámot a felelősség alól, ha azonban a gyám a gyámügyi bíróság utasítására cselekedett, már mentesült a felelősség alól.¹¹⁰ A gyámügyi bírót az általa okozott károkért az eredeti BGB vonatkozó rendelkezései alapján is magánjogi felelősség terhelte. Az erre vonatkozó elveket és normatív szabályokat a következők szerint foglalhatjuk össze:¹¹¹

A gyámügyi bíró köteles volt megtéríteni a gyámolt kárait, ha a hivatali kötelezettségeit szándékosan vagy gondatlanul megszegte és ezáltal a gyámnak kárt okozott¹¹² (BGB u. F. 1848. §, 839. § (1). bek.).¹¹³ Ez a szabály a fellebbviteli bíróságra is vonatkozott.¹¹⁴ Sőt a nem bírói hatóságokra is, amelyeknek a tartományi törvényhozás a gyámügyi bíróság hatáskörébe tartozó feladatokat a hatáskörébe utalta. Ha egy kollégium hátrányos rendelkezésből keletkezett a gyámolt kára, az okozott kár megtérítéséért nem az egész kollégium felelt, hanem csak a kollégium azon tagjai, akik a kárt vétkesen okozták, ők azonban egyetemleges adósként. A gyámügyi bírósággal azonos jogokkal és kötelezettségekkel rendelkező családi tanács tagjait is ugyanolyan felelősség terhelte (BGB u. F. 1872. § (2). bek.),¹¹⁵ mint a gyámügyi bírakat.¹¹⁶

A gyámügyi bíró a BGB u. F. 1848. § (1). bek. értelmében tehát csak a vétkesen (szándékosan, vagy gondatlanul) okozott károkat volt köteles megtéríteni. Ha a bíró szándékosan okozta a kárt, az általános felelősségi szabályok szerint felelt. Ha többen közösen okozták a kárt, egyetemleges feleltek a gyámolt felé (BGB u. F. 840. §). Ebben az esetben a „*beneficium ordinis*”-t sem lehetett alkalmazni,¹¹⁷ vagyis nem kérhették, hogy a gyámolt előbb a (volt) gyámját perelje. Ha viszont a bíró csupán gondatlanul okozta a kárt, akkor a felelőssége szubszidiárius volt, s azt csak abban az esetben kellett megtérítenie, ha a gyámolt más módon nem tudta a kárait megtéríttetni (BGB u. F. 839. § (1). bek. 2. mondata).¹¹⁸

A gyámügyi bírakra ugyanakkor a BGB u. F. 841. §-át is alkalmazni kellett. E rendelkezés arra az esetre vonatkozott, ha egy hivatalnoknak a hivatali kötelezettségéből adódóan egy harmadik személyt ügyvitel céljából ki kellett neveznie, ezt a személyt felügyelnie kellett, és az ügyvitelben jóváhagyások útján közre kellett működni. Ilyen esetben, ha ez a hivatalnok a hivatali kötelezései

¹¹⁰ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 395.; HEIDER: *i. m.*, 184.

¹¹¹ SCHRORDER: *i. m.*, 113.

¹¹² „§ 1848. Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.“ (BGB u. F.)

¹¹³ SCHRORDER: *i. m.*, 113.; HEIDER: *i. m.*, 184.

¹¹⁴ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 436.

¹¹⁵ „§. 1872. (1) Der Familienrath hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob.“

(2) Die Mitglieder des Familienraths können ihr Amt nur persönlich ausüben. Sie sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter.“ (BGB u. F.)

¹¹⁶ SCHRORDER: *i. m.*, 114.

¹¹⁷ *U. o.*, 115-116.

¹¹⁸ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 436.; SCHRORDER: *i. m.*, 116.

megszegéséből eredően az általa rendelt harmadik személy mellett felelős volt az okozott károkért, a hivatalnok és az általa kinevezett harmadik személy közötti belső viszonyban utóbbit egyedül kötelezték a károk viselésére.

E rendelkezés értelmében tehát a gyámügyi bíró szándékos kötelezettségzegés esetén a gyámmal együtt egyetemlegesen felelt a gyámolt felé az okozott károk megtérítéséért. A gyám és a gyámügyi bíróság közti belső jogviszonyban azonban a gyám egyedül volt köteles a károkat viselni. Eszerint a gyámügyi bíró, ha a gyámolt kárát megtérítette, a gyámmal szemben megtérítési igénytel élhetett. Ha viszont a gyám térítette meg a gyámolt teljes kárát, értelemszerűen nem keletkezett megtérítési igénye a gyámügyi bíróval szemben. Ez a szabály abban az esetben is érvényesült, ha a gyámügyi bíró szándékosan okozta a kárt.¹¹⁹ (Véleményem szerint a gondatlan károkozás esetén főszabály szerint nem volt szükség a megtérítési igény érvényesítésére, mert a gyámügyi bíró a BGB u. F. 839. § (1). bek. 2. mondata értelmében ilyen esetben csak szubszidiáriusan felelt a gyámokhoz képest, vagyis a gyámoltnak előzetesen meg kellett próbálni a gyámjától behajtani a követelését.)

Ha azonban a gyámolt szándékosan, vagy gondatlanul elmulasztotta a kár valamely jogsegély igénybevétele révén történő elhárítását, a gyámügyi bíró nem volt köteles a gyámolt kárának megtérítésére (BGB u. F. 839. § (3). bek.).¹²⁰ Ez utóbbi szabály azonban Dernburg szerint nem nyerhetett alkalmazást abban az esetben, ha a gyámolt a kiskorúsága idején mulasztotta el valamely jogsegély igénybevételét, mert a mulasztást ebben az esetben nem lehet a terhére róni. A szabályt abban az esetben sem lehetett alkalmazni, ha a gyám vagy a gondnok mulasztotta el valamely jogsegély igénybevételét, mert ha a gyám vagy az ellenőrző gyám valamely kötelezettségzegést követett el, az a vétkes bírót nem mentesíthette a felelősség alól, hanem ilyen esetben a gyám és az ellenőrző gyám, valamint a bíró inkább egyetemleges adósként felelt a BGB u. F. 830. és 840. §§ értelmében. Így a BGB u. F. 1848. §-nak a 839. § (3). bek.-re való utalása csak azokra az esetekre vonatkozhatott, amikor a gyámolt a nagykorúsága elérését követően még elháríthatta volna valamely jogsegély segítségével a károkat, de ezt szándékosan vagy gondatlanságból elmulasztotta.¹²¹

A BGB u. F. a hivatalnokok jogellenes magatartása által okozott károk esetében a megtérítési igényt jogellenes cselekményből származó igényként kezelte. A gyámügyi bírák örökösei így a felelősség általános szabályai szerint (BGB u. F. 1922, 1967. §§) ugyanúgy feleltek az örökhagyójuk jogellenes cselekményeiből keletkezett károkért, mint maga az örökhagyó.¹²²

¹¹⁹ *U. o.*, 116.

¹²⁰ Jogsegélyként szóba jöhetett a felettes szervhez intézett panasz is, ha az abban a helyzetben lett volna, hogy a gyámügyi bíró kötelezettségzegő magatartását megszüntethette volna, s ez által a kárt megelőzhetette volna. (Vö. SCHRORDER: *i. m.*, 115.)

¹²¹ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 436-437.

¹²² SCHRORDER: *i. m.*, 116-117.

13. Záró gondolatok

A gyámügyi hatóságok felelősségére vonatkozó korabeli német rendelkezések, melyek a korábbi fejezetekben bemutatásra kerültek, megfelelően tükrözik az adott időszak és jogterületek felfogását abban a tekintetben, hogy a hivatali kötelességük megszegéséért magukat a hivatalnokokat terhelte a felelősség, bár a gyámügyi hivatalnokok, ill. bírák felelősségére gyakran speciális, enyhébb szabályok vonatkoztak. A hivatalnokok személyes felelőssége, az ún. hivatalnoki felelősség (*Beamtenhaftung*) tehát egy fontos közbeeső lépcsőfokot jelentett a 20. század elejére kialakult hivatali felelősség (*Amtshaftung*), vagyis a közvetett, derivatív állami felelősség felé.