

Pécsi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar

Bán Dániel

Culpa in contrahendo
Felelősség lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért

Doktori értekezés

Témavezető:
Prof. Dr. Kecskés László DSc
egyetemi tanár
az MTA levelező tagja

Pécs
2014

Tartalomjegyzék

Mottó helyett	6
Előhang.....	7
ELSŐ RÉSZ: KONTINENTÁLIS (RÓMAI – GERMÁN) JOGFEJLŐDÉS	8
I. Római előkép: contractus impossibilis	8
1. Lehetetlenség és érvénytelenség	8
1.1. Az érvénytelenségi szemlélet eredete.....	8
1.1.1. A „dare oportere” elmélet.....	10
1.1.2. A litis aestimatiós elmélet	11
1.1.3. Az érvénytelenség részleges funkcióváltása	13
1.2. Az érvénytelenségi szemlélet oldása.....	13
1.2.1. Nem létező dolog adásvétele.....	14
1.2.1.1. Általában	14
1.2.1.2. Impossibilitas és reményvétel	18
1.2.2. Saját dolog (sua res) vétele.....	20
1.2.3. Szabad ember, illetve forgalomképtelen dolog adásvétele	21
2. Az impossibilium nulla obligatio est elvének tartalma, alkalmazási köre és hatása a helytállási kötelezettségre.....	26
2.1. A jogtétel tartalma	26
2.2. A jogtétel alkalmazási köre	28
2.3. Kontraktuális helytállás érvénytelen szerződés alapján?	28
2.4. A lehetlent ígérő kárfelelősségének természete	30
II. A német magánjog fejlődése	32
1. A pandektisták szellemi hagyatéka	32
1.1. Nehézkes BGB kárfelelősségi lyukakkal	32
1.2. A lehetlenség pandektista felfogása: sui generis érvénytelenség.....	35
2. Civilisztikai szemléletváltás a késő-wilhelmiánus korban.....	37
2.1. Szabadulás a Begriffsjurisprudenz szellemi szorításából.....	37
2.2. A lehetlenség BGB-beli szabályozásának első átfogó kritikája (Rabel).....	39
3. A BGB érvénytelenségi szemléletének következménye: a kárfelelősségi probléma megkettőződése	41
3.1. Kárfelelősség a szerződés érvénytelensége esetén (objektív lehetlenség)	41
3.1.1. Culpa in contrahendo	41
3.1.1.1. A culpa in contrahendo eredeti konstrukciója (Jhering)	41
3.1.1.2. Objektív lehetlenségre vállalkozás, mint culpa in contrahendo	43
3.1.2. Sui generis vétkességi alakzat	44
3.2. Kárfelelősség a szerződés érvényessége esetén	45
3.2.1. A szubjektív lehetlent ígérő felelőssége	45
3.2.1.1. Vétkességi felelősség	45
3.2.1.2. Garantiehaftung	46
3.2.2. Az objektív lehetlent ígérő felelőssége a szerződés de lege ferenda érvényessége esetén.....	49
3.3. Rész-összefoglalás: kárfelelősségi eszközökkel az érvénytelenség – érvényesség dichotómia lebontásáért.....	50

4. A német magánjog identitás-problémái és ezek hatása a jogfejlődésre	52
4.1. A probléma gyökere: „Abschied vom BGB”	52
4.2. Értelem és érzelem: nyugat-német adaptációs nehézségek a második világháború után	54
4.2.1. Az „új” culpa in contrahendo, mint a nemzetiszocialista jogtudomány terméke?	55
4.2.2. Amikor a jogalkotó érzelmi válságba kerül	57
4.3. Másfajta problémák az NDK-ban	59
4.3.1. Kontinuitás vagy diszkontinuitás?	59
4.3.2. A szerződési jog megkettőzése	60
4.3.3. A ZGB kötelmi joga	61
5. A BGB 2002. évi reformja és annak hatása a lehetetlenségi tanra	63
5.1. Előzmények: a jogalkotó magához tér	63
5.2. Az eredeti lehetetlenség megítélése a kötelmi jogi reform után	65
5.2.1. Paradigmaváltás: Vertrag ohne primäre Leistungspflicht	65
5.2.2. A lehetlent ígérő kárfelelőssége: a BGB 311a § (2) bekezdése	67
5.2.2.1. Culpa in contrahendo	68
5.2.2.2. A teljesítési ígélet megszegésén alapuló sui generis vétkességi alakzat	70
5.2.2.3. Garantiehaftung	71
5.2.2.4. A tévedési tan szerepe: visszaút az érvénytelenséghez, vagy felelősségi jogi analógia?	74
5.2.3. Új modell – régi problémák	76
III. A magyar polgári jog fejlődése	77
1. A lehetetlenség megítélése az 1959. évi Polgári Törvénykönyv hatálybalépése előtt	77
1.1. A XIX. századi kiindulópont: érvénytelenségi szemlélet – pandektista fogalmi keretek	77
1.2. A lehetetlenség szabályozása a második világháború előtti magánjogi törvénytervezetekben	79
1.2.1. Az 1900. évi Tervezet	79
1.2.2. Az 1913. évi Tervezet	83
1.2.3. Az 1916. évi Tervezet	86
1.2.4. Az 1928. évi Mtj.	87
1.2.4.1. Érvénytelenségi kérdések	88
1.2.4.2. Kárfelelősségi kérdések	89
2. Lehetetlenség az 1959. évi Polgári Törvénykönyv tükrében	90
2.1. Feltétlen érvénytelenség – feltétlenül lehetetlenség miatt?	90
2.2. Az érvénytelenségi szemlélet halványodása az elméletben és a gyakorlatban	93
2.2.1. A szubjektív lehetetlenség megítélése	93
2.2.2. Obligatio ad dandum per faciendum	96
2.3. Felelősségi jogi kérdések	99
2.3.1. Deliktuális felelősség	99
2.3.2. Kontraktuális felelősség	102
2.3.3. Rész-összefoglalás: az érvénytelenség és a culpa in contrahendo szerepéről – sokadszor	104
3. Polgári jogunk újrakodifikálásának hatása a lehetetlenség megítélésére	105
3.1. Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez	106
3.2. A 2009. évi (hatályba nem lépett) Polgári Törvénykönyv	107
3.3. A 2013. évi Polgári Törvénykönyv	108
3.3.1. Régi megoldás – új kontextus	109

3.3.1.1. Lehetetlenség az új Ptk. érvénytelenségi rendszerében.....	109
3.3.1.2. Felelősség a szerződés érvénytelenségének okozásáért	111
3.3.1.2.1. Felróhatóságon alapuló felelősség	112
3.3.1.2.2. Szigorú helytállás	115
3.3.2. Tájékpeltár után – néhány kritikai megjegyzés.....	117
4. Összefoglaló értékelés.....	119
MÁSODIK RÉSZ: ANGOLSZÁSZ (ANGOL) JOGFEJLŐDÉS	122
IV. Az angol jogfejlődés	122
1. Kiindulópont: az angol jog eltérő szemléleti és fogalmi alapállása	122
1.1. A pre-kontraktuális terület sajátos megítélése.....	122
1.2. Impossibilium nulla obligatio est?	126
2. Az eredeti lehetetlenség (initial impossibility) megítélése az angol jogban	129
2.1. A hagyományos megközelítés: „failure of consideration”	129
2.2. A consideration tan elmosódása: a tévedési gondolat jelentkezése és hatásai	135
2.2.1. A tévedési gondolat felbukkanása a common law-ban	135
2.2.2. A tévedési gondolat lenyomata a statute law-ban	140
2.3. Az önálló tévedési tan kidolgozása	147
2.3.1. A common law doktrína	147
2.3.1.1. Bell v Lever	148
2.3.1.2. A common law doktrína hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére	152
2.3.2. Az equity doktrína	157
2.3.2.1. Solle v Butcher	158
2.3.2.2. Az equity doktrína hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére	163
2.4. A tévedési tan korrekciói: veszélyviselés és felróhatóság.....	166
2.4.1. McRae v Commonwealth Disposals Commission	166
2.4.2. Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A.	172
2.5. Az egységes (modern) tévedési doktrína kidolgozása és hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére.....	176
2.5.1. A The Great Peace ügy tényállása és a Court of Appeal ítéletének főbb jogtételei	177
2.5.2. A The Great Peace ítélet hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére	180
2.5.2.1. Az equity doktrína visszautasítása	180
2.5.2.2. Az egységes (modern) common law doktrína kidolgozása.....	182
2.5.2.3. A Great Peace teszt	183
2.5.2.3.1. Közös téves feltevés	184
2.5.2.3.2. Veszélyviselés	184
2.5.2.3.3. Felróhatóság	186
2.5.2.3.4. A lehetetlenség, mint lényeges körülmény	187
2.5.2.3.5. A lehetetlenség esetei.....	188
3. Összefoglalás.....	192
HARMADIK RÉSZ: A JOGEGYSÉGESÍTÉS EREDMÉNYEIRŐL – RÖVIDEN	194
V. Kontinentális – angolszász kompromisszum: egy dogma vége?	194
1. Az érvénytelenségi dogma közvetett tagadása	195
1.1. A Bécsi Vételi Egyezmény	195
1.2. A CESL	197
2. Az impossibilium nulla obligatio est normatív tagadása	198

3. Összegzés	200
NEGYEDIK RÉSZ: A JOG-ÖSSZEHAJONLÍTÁS EREDMÉNYEI	202
VI. Jog-összehasonlító következtetések	202
1. A szerződési jog lehetetlenség-fogalma	202
2. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés kötőereje	204
2.1. A hagyományos kontinentális megoldás: érvénytelenségi főszabály – érvényességi korrekciók.....	205
2.2. A hagyományos angolszász megoldás: érvényességi főszabály – érvénytelenségi korrekciók.....	207
2.3. Jogfejlődési tendenciák	209
2.3.1. Funkcionális meghatározottság	209
2.3.2. Az impossibilium nulla obligatio est hanyatlása	210
3. Felelősség lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért.....	212
3.1. Felelősség – kötőerő – culpa in contrahendo	212
3.2. A jogfejlődés a szigorú helytállás irányába mutat	215
Summary	217
Felhasznált irodalom	218

Mottó helyett

A dörzsölt római rabszolga-kereskedő vételre kínálja fel egy rabszolganő jövőben születendő gyermekét. Miután a vevő a vételárat megfizeti, kiderül, hogy a rabszolganő meddő.¹

* * *

Hamrák János, a XIX. és XX. század fordulójának ismert pesti szélhámosa, mikor hírét vette, hogy Székesfehérvár előjárói a piactér faburkolattal való bevonását határozták el, a kellő mennyiségű, fából készült „kockakő” leszállítására nézve nagyvonalú ajánlatot tett a városi tanácsnak. Miután a megállapodást megkötötték, Hamrák – a fővárosi hatóságok tunyaságát kihasználva – lezáratta a budapesti Rottenbiller utcát és felszedette faburkolatát. Mire az ordító szélhámosásra fény derült, a Rottenbiller utca (egykori) faburkolata már Székesfehérváron, Hamrák pedig árkon – bokron túl volt.²

* * *

London lázban ég: az újdonsült angol uralkodó, VII. Edwárd koronázási ünnepségét várja mindenki. A szemfülesebbek igyekeznek már előre olyan belvárosi szobát bérelni a jeles napra, amelyből a királyi koronázási menet látható lesz. A király azonban vakbélgyulladásra eszik, és az ünnepséget elhalasztják. Ám néhányan erről mit sem sejtve a szobabérelti szerződést az ünnepség eredeti időpontjára megkötik.³

* * *

Egy szmürnai kereskedő eladja a Görögországból Angliába tartó teherhajó rakományát. Az adásvételi szerződés megkötése után azonban kiderül, hogy a vétel tárgyát képező kukorica-szállítmány a hajóút során erjedésnek indult, s ezért azt már az adásvételi szerződés megkötése előtt értékesítette a kapitány a tuniszi kikötőben.⁴

* * *

Egy stuttgarti vajákos asszony kártyavetés alapján ad életvezetési tanácsokat hiszékeny ügyfeleinek. A párkapcsolati problémákkal küzdő károsult többtízezer euró összegű díjat fizet a jósnő tanácsaiért. A jóslatok azonban nem válnak be, és a jósnőbe vetett bizalom meginog.⁵

¹ Paulus, D. 19. 1. 21. pr.

² Hornyák Árpád: Magyarságkép a 20. századi szerb útleírásokban és útikönyvekben. In: Hornyák Árpád – Vitári Zsolt (szerk.): Idegen szemmel. Magyarságkép 19 – 20. századi útleírásokban. Az MTA–PTE Magyarország, Európa és Ibero–Amerika Kutatócsoport által 2008. november 20–21-én megrendezett nemzetközi tudományos konferencia előadásai. Kutatási Füzetek 16, PTE, Pécs, 2010, 254.

³ Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434.

⁴ Gustavus Couturier and Others v Robert Hastie and Another (*Couturier v Hastie*) (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673, 10 E.R. 1065; (1853) 9 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 102, 156 E.R. 43; (1852) 8 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 40, 155 E.R. 1250

⁵ BGH, Urteil vom 13. 01. 2011 – III ZR 87/10.

Előhang

A szerződéseket teljesíteni kell – visszhangozzák a civiliztika évezredes falai. Előfordulhat azonban, hogy valaki olyan kötelezettséget vállal magára, amelynek teljesítésére valamilyen, már a szerződéskötés időpontjában fennálló oknál fogva bizonyosan nem kerülhet sor. Ilyenkor szinte önként adja magát a kérdés: mit kezdjen, és egyáltalán mit kezdhet a jog azzal, aki lehetlent ígér? Mikor oldozza fel az egyébként betarthatatlan ígért nem teljesítésének hátrányos következményei alól, s mikor kérje számon rajta ígértét? Ha a számonkérés mellett döntene, erre milyen módon nyílik lehetőség? Más szóval: alkalmas-e a jog arra, hogy kikényszerítse a lehetlent?

A válaszokhoz a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség természetének meghatározásán keresztül juthatunk el. A jelen munka célja ezért az, hogy minél pontosabban feltárja a lehetlent ígérő felelősségének mibenlétét, valamint a – sokszor előkérdésként jelentkező – szerződéses kötőerő egyes részproblémáit.

A fenti célkitűzés elérése érdekében elvégzett kutatás módszertanát alapvetően meghatározta az a meggyőződésünk, hogy civiliztikai problémák feltárása *összehasonlító és történeti* vizsgálatok nélkül aligha lehetséges. Az egyes jogi jelenségek lényegéhez ugyanis – álláspontunk szerint – csak akkor kerülhetünk igazán közel, ha megvizsgáljuk azt is, hogy azok hol, mikor és miért bukkantak fel, vagy éppen tűntek el. Ezért a kutatás munkamódszerül a történetiségre is érzékeny jog-összehasonlítást választottuk. Az összehasonlítás tárgyául szolgáló jogrendszerek kijelölésénél pedig hazai jogunk fejlesztésének ügye érvényesült elsődleges szempontként: mind a kontinentális mind az angolszász jogi kultúrkörből igyekeztünk olyan jogrendszereket részletes elemzésnek alávetni, amelyek megoldásai – figyelemmel az értekezés tárgyára – a magyar polgári jog számára is fontos tanulságokkal szolgálhatnak. Természetes ugyanakkor, hogy az egyes jogrendszerek szemléleti alapállása a kutatási források körét is meghatározta. Ebből adódik, hogy az értekezés egyes fejezeteiben a jogtudomány és a joggyakorlat eredményeinek feldolgozása nem mindig mutat egyensúlyt. A helyes arányokat a vizsgált jogrendszer sajátos szemléletéhez igazodva próbáltuk megtalálni.

Ha az értekezésnek van egyáltalán valamiféle sajátos hangneme, az reményeink szerint *szubjektíven objektív*. Az értekezés alapjául szolgáló kutatómunka során alapvető tételként tekintettünk az úgynevezett tudományos objektivitás követelményére – még akkor is, ha néha egyszerűbbnek tűnt volna intuitív levezetésekbe bocsátkozni. Ám ahogy Eörsi írja, „*az intuíció, amíg racionaliter követni nem tudjuk, tudománytalan, mert eredménye, akár csak a dolgok lényege, bizonyíthatatlan.*”⁶ Az objektivitás követelményén azonban megítélésünk szerint lazíthat, ha a kutatás tárgya maga is helyenként irracionális jegyeket mutat. Márpedig az elvégzett kutatás eredményei azt támasztják alá, hogy néha még a jogfejlődést alakító tényezők között is felbukkannak irracionális, sőt, esetenként kifejezetten az érzelmek világába tartozó jelenségek. A tudományos objektivitás jegyében pedig nem számúzhetjük ezeket teljes mértékben a jogi kutatások köréből. Nem esik ezért nehezünkre belátni Lord Halsbury szavainak igazságát: „*every lawyer must acknowledge that the law is not always logical at all.*”⁷

⁶ Eörsi Gyula: A tulajdonátszállás kérdéséről. In: Sárközy Tamás – Vékás Lajos (szerk.): Eörsi Gyula Emlékkönyv. HVG – Orac, Budapest, 2002, 283.

⁷ Quinn v Leatham [1901] 1 AC 495 (HL) 506.

ELSŐ RÉSZ: KONTINENTÁLIS (RÓMAI – GERMÁN) JOGFEJLŐDÉS

I. Római előkép: *contractus impossibilis*

*Impossibilium nulla obligatio est*⁸ – mondja röviden és ellentmondást nem tűrve *Celsus*⁹. A római források e csodálatos tömörsége gyakran csábítja az utókor civilistáját arra, hogy a régiek által ki nem mondott, de „nyilvánvaló” következtetést majdhogynem a forrás részévé tegye, vagy aprólékosan kidolgozott dogmatikai rendszert keressen (és találjon) a legtöbbször egyedi esetre szabott fragmentumok sorai között.¹⁰ Az azonban még az ilyen törekvéseket látva is bátran kijelenthető, hogy az idézett celsusi töredék – *valóban* – a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségét mondja ki.¹¹ Ez a tétel az évezredek jogfejlődés során oly erősen beivódott a jogi köztudatba, hogy a modern magánjogi rendszerek jó részében sokáig fel sem merült megkérdőjelezésének gondolata. Napjaink polgári törvénykönyvei közül is sokban helyet követel magának ez az érvénytelenségi szabály, már-már mint egyfajta öröktől fogva létező és megmásíthatatlan igazság jogi leképezése.

De vajon tényleg ennyire nyilvánvaló, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésnek érvénytelennek *kell* lennie? Valóban *már a régiek is* egyértelműnek és feltétel nélkülinek gondolták lehetetlenség és érvénytelenség összekapcsolását?

A megnyugtató válaszok megtalálásához mindenekelőtt azt célszerű megvizsgálni, hogy a modern civilisztika számára állandó hivatkozási alapként szolgáló római jogban miként jelentkezett az eredeti lehetetlenség problémája. A következőkben ezért arra teszünk kísérletet, hogy feltárjuk a lehetetlenség és az érvénytelenség összekapcsolódásának elméleti – történeti forrásvidékét, majd minél pontosabban meghatározzuk az *impossibilium nulla obligatio est* elvének alkalmazási körét.

1. *Lehetetlenség és érvénytelenség*

1.1. Az érvénytelenségi szemlélet eredete

⁸ D. 50. 17. 185.

⁹ Publius Iuventius Celsus, a klasszikusokhoz tartozó éles nyelvű és rendkívül szellemes jogtudós, Nerva császársága alatt praetor, Traianus, majd Hadrianus uralkodása alatt pedig consul volt. A II. század első felében alkotott. Lásd: Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2004, 55.

¹⁰ Ezt a tendenciát érzékelve hangsúlyozzák a romanista szerzők a római jogászok esetjogias, a dogmatikai szemléletet jóformán teljes egészében mellőző gondolkodásmódját. Lásd: Molnár Imre: A jogellenesség és a vétkekesség a római jogban. In: Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére. Pécs, 1996, 211.

¹¹ Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 208-209., Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974. 397., Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intitúciói. (Tizenhatodik, átdolgozott és bővített kiadás) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2011, 485., a legújabb hazai jogirodalomból pedig lásd: Siklósi Iván: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban. PhD-értekezés (kézirat), Budapest, 2013, 162.

A római jog szinte egyedülállóan hosszú fejlődése során a lehetetlenség fogalmi kereteinek fokozatos tágítása figyelhető meg. Kezdetben csak azokat az eseteket tekintették lehetetlenségi tényállásoknak, amelyekben a szerződés közvetett tárgya valamely fizikai értelemben *nem létező dolog* volt. Később azonban már bizonyos jogi akadályok (különösen a forgalomképtelenség) is az *impossibilitas* hatókörébe kerültek, s legvégül a római jog eljutott ahhoz a viszonylag tág definícióhoz, amely szerint lehetetlenségről van szó minden olyan esetben, amikor a szerződésben kikötött szolgáltatás teljesítése valamilyen oknál fogva *objektíve* nem lehetséges.¹² Az előzőekből következik ugyan, de fontos külön is kiemelni: a rómaiak a szubjektív lehetetlenséget nem tekintették a fenti értelemben vett impossibilitas-nak. Afelett ugyanis nem hunytak szemet, ha a kötelezett saját képességeinek hiánya miatt nem tudta az általa vállalt kötelezettséget teljesíteni: *difficultas non vitiat actum*.¹³

A ránk maradt források tanúsága szerint a szerződéskötéskor fennálló objektív lehetetlenséget a rómaiak *általában* olyan körülménynek tekintették, ami a kötelmet elfojtja. Az *impossibilium nulla obligatio est* elvének beágyazottságát jelzi, hogy az mind a *stricti iuris*, mind a *bonae fidei* kötelmek körében alkalmazásra került.

A *stricti iuris* szerződések alaptípusának tekinthető stipulációval kapcsolatban például a következőket találjuk az *Institutiókban*: „...ha valaki oly dolog adását ígérteti stipulációval, mely a természet világában nincs vagy nem is lehet, pld. Stichust, ki már nem él, vagy a hippocentaurust, amely nem létezhet, akkor a stipulatio érvénytelen. Ugyanez áll akkor is, ha valaki szent, vagy a holtak tiszteletével kapcsolatos dolognak adását stipulálta, melyet közönséges jog alá tartozónak vélt, vagy nyilvános dologét, mely a nép állandó használatára van rendelve, mint a fórum és a színház, vagy rabszolgának vélt szabad emberét, vagy olyan dologét, melyre nézve nincs szerzőképessége, vagy a saját dolgáét.”¹⁴ Érvénytelen tehát a szerződés akkor, ha valaki nem létező dolgot, a saját tulajdonában álló dolgot, vagy forgalomképtelen dolgot stipulál.

Komoly joghatásbeli hasonlóság érzékelhető a *bonae fidei* kötelmet keletkeztető adásvétel tekintetében is. A Pomponiusnak¹⁵ tulajdonított D. 18. 1. 8. pr. alatt felvett fragmentum szerint „*nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi*.”¹⁶ Érvénytelen tehát az adásvételi szerződés, ha a szerződés közvetett tárgyát képező dolog a szerződéskötéskor nem létezik. De Paulus¹⁷ szerint ugyanígy érvénytelen az adásvétel akkor is, ha az örökös a reá megnyílt, ám utóbb passzívnak bizonyuló

¹² Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 38.

¹³ A regula középkori eredetű ugyan, de hűen tükrözi a szubjektív lehetetlenséggel kapcsolatos klasszikus római jogszemléletet. Lásd: Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. (Tizenhatodik, átdolgozott és bővített kiadás) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2011, 485.

¹⁴ Justinianus császár *Institutiói*. (fordította: ifj. Mészöly Gedeon) Egyetemi Könyvkereskedés, Budapest, 1939, 151-152.

¹⁵ Sextus Pomponius, Gaius kortársa, munkáit nagy valószínűséggel az i.sz. 130 és 180 közötti időszakban alkotta. Lásd: Diódsi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 248.

¹⁶ Amint Hellmann is hangsúlyozza, ilyenkor nem *nem létező*, hanem *érvénytelen* szerződésről van szó. Lásd: Hellmann: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 24=37, (1903), 62.

¹⁷ Iulius Paulus, Papinianus tanítványa, és segéde volt. Alexander Severus császársága alatt (222-235) a praetorianusok praefectusa. Lásd: Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2004, 64.

hagyatékot kívánja eladni, mert a vétel közvetett tárgyát képező dolog valójában ilyenkor sem létezik.^{18,19}

Az idézett forráshelyek alapján valóban alátámasztottnak látszik az a tétel, amely szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést *már a rómaiak is* érvénytelennek tekintették. A civilisták által túl gyakran (talán sokszor kritika nélkül) használt „már a rómaiak is” fordulat azonban nem veszélytelen: könnyen azt a látszatot keltheti, hogy használója csupán saját mondanivalójához kíván – a római jog legitimációs erejében bízva – antik jogi igazolást meríteni. Hogy ezt a látszatot elkerüljük, szükségesnek tűnik a „már a rómaiak is” kitétel részletesebb vizsgálata. A kérdés tehát a következő: mit is csináltak már a rómaiak is? Miért tekintették érvénytelennek a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést? S egyáltalán, mi indokolta a lehetetlenség jogi szabályozását?

A lehetetlenségi szabályok kidolgozása eredeti indokainak feltárása nem egyszerű feladat. A római jogvédelmi mechanizmus sajátosságai ugyanis első pillantásra kifejezetten a lehetetlenség problémájának érdektelenségét támasztják alá. Ismert, hogy a IV. század közepéig a marasztalásra menő formuláris eljárásban a praetor az általa kibocsátott formulában a bírót (iudex) mindig az alperes pertárgy pénzértékére menő marasztalására, vagy felmentésére utasította.²⁰ A pénzértékre menő marasztalás volt az úgynevezett *condemnatio pecuniaria*. Mindez azt jelentette, hogy a kötelmi viszonyokból eredő követelések érvényesítésére irányuló eljárásban a bíró nem a kereseti kérelemben foglalt *dare*, *facere*, vagy *praestare* szolgáltatás természetbeni teljesítésére, hanem pénz megfizetésére kötelezte az adóst. A pénz megfizetésére irányuló kötelezettség azonban végső soron mindig lehetséges. Márpedig akkor, ha a kötelezett marasztalása végül úgyis lehetséges szolgáltatás teljesítésére irányul, kérdéses, hogy egyáltalán miért merült fel az *impossibilitas* szerződési jogi szabályozása iránti igény.

A lehetetlenségi szabályok kidolgozásának okait, illetve funkcióját a jogirodalomban különböző körülményekre vezetik vissza. A római jog processzuális szemléletét ismerve ugyanakkor nem meglepő, hogy ezek szinte kivétel nélkül eljárási jogi színezetűek.

1.1.1. A „*dare oportere*” elmélet

Az egyik megközelítés szerint az *impossibillum nulla obligatio est* tétele a római keresetformulák intentiója egy ismert fordulatának a *stricti iuris actiók* elbírálása körében alkalmazott merev értelmezésére vezethető vissza. A marasztalásra menő formuláris eljárásban ugyanis a praetor azzal az intentióval bocsátotta ki a formulát, hogy a bíró – ha ennek feltételei bizonyítást nyernek – az alperest marasztalja abban, amit az adni (*dare*), vagy tenni (*facere*) tartozik (*oportet*). A „*dare facere oportet*”

¹⁸D. 18. 4. 7. „Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio; nec enim alea emitur, ut in venatione es similibus, sed res; quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur.”

¹⁹ A forráshelyet más összefüggésben is elemzi Benedek Ferenc. Lásd: Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987, 44.

²⁰ Ez a gyakorlat a IV. század közepén szűnt meg, amikor is a praetor által kidolgozott formuláris eljárás helyébe – immár egyeduralgoként – a császári perrenden alapuló úgynevezett *cognitiós* eljárás lépett. A *cognitiós* eljárásban a bíró már nem a per tárgyának pénzezenértékére marasztalt, hanem magának a kereseti kérelemben foglaltaknak a teljesítésére. Lásd: Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974, 118 – 120.

kitétel tehát nem más, mint a bírónak címzett, az alperes kötelezésére irányuló utasítás. A *stricti iuris* kötelmekből eredő követelések érvényesítésére használt *stricti iuris actio* ugyanakkor olyan esetekre szólt, amelyekben a praetor által kibocsátott formula intenciójában az adós tartozása pontosan meg volt határozva (*actio certa*). Ilyenkor a bíró kizárólag azon kötelezettség tekintetében marasztalhatta az adóst, amelyet a praetor az intencióban kifejezetten nevesített.²¹ A *stricti iuris actio* elbírálásakor tehát a bíró kizárólag azt vizsgálhatta, hogy az adós a *formulában meghatározott kötelezettséget* valóban tartozik-e teljesíteni. S ha bármilyen oknál fogva az adós ezt a pontosan körülírt kötelezettséget nem volt köteles teljesíteni, a keresetet a bírónak el kellett elutasítani. Ezzel szemben a *bonae fidei* kötelmekből eredő követelések érvényesítésére irányuló *bonae fidei actio* esetén a bíró nem egy konkrét kötelezettség fennállását illetve fenn nem állását vizsgálta, hanem azt, hogy az adós a jóhiszeműség és tisztesség követelményének figyelembe vételével mit köteles a hitelezőnek teljesíteni (*actio incerta*).²² Leegyszerűsítve tehát azt mondhatjuk, hogy a bíró a *stricti iuris actio* tárgyává tett szolgáltatást nem válthatta fel, a *bonae fidei actio* tárgyává tett szolgáltatás helyett azonban a jóhiszeműség és tisztesség követelményének szem előtt tartásával *másban* is marasztalhatta az adóst. A *stricti iuris actio* e sajátosságára tekintettel vált széles körben elfogadottá, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* tétele mögött valójában két különböző, de egymással szorosan összekapcsolódó megfontolás állt. Eljárásjogi oldalról nézve a lehetetlenség és az érvénytelenség összekapcsolását ezek szerint az a felismerés indokolta, hogy ha a vállalt szolgáltatás teljesítése már eleve is lehetetlen, akkor *hiábavaló* lenne az adóst erre kötelezni. *Actio certa* esetében ugyanis a bíró másra nem kötelezhet, csak az intencióban foglaltakra. Márpedig ha már maga a *dare* is lehetetlen, akkor az intencióban foglalt *dare oportere* sem lehetséges.²³ Teljesen fölösleges lenne hát a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényességét fenntartani akkor, ha az abból eredő követelések érvényesítésére eljárási okokból bizonyosan nem lesz mód.²⁴ Az érvénytelenségi szabály kidolgozásának anyagi jogi okaként pedig az szolgálhatott, hogy a rómaiak viszonylag hamar felismerték a *ius strictum* merev jogszemlélete alóli kibúvók szükségességét. Ebben a megközelítésben az érvénytelenségre vezető lehetetlenségi szabályok megalkotását az indokolta, hogy esetenként még a *stricti iuris* kötelelem alanyaként eredményfelelősséggel terhelt adós számára is lehetővé kívánták tenni a kötelemből való szabadulást.²⁵

1.1.2. A *litis aestimatio*s elmélet

²¹ Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974, 115.

²² Az ilyen formulák intenciójának szövegezése szerint: „quidquid dare facere oportet ex fide bona”. Lásd: Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974, 116.

²³ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 25.

²⁴ Hangsúlyozzuk, hogy mindez egyáltalán nem áll ellentétben a *condemnatio pecuniaria* szabályával. Az alperes marasztalása vagy felmentése körében ugyanis a bíró még kizárólag a per tárgyává tett kötelezettség fennállását vizsgálhatta, s csak a kötelezettség fennállásának megállapítása után került sor annak pénzgyenértéke meghatározására (természetesen akkor, ha az alperesi kötelezettség egyébként nem pénzfizetésre irányult). A pénzfizetésre, mint végső soron mindig lehetséges szolgáltatás teljesítésére kötelezésnek tehát minden esetben előfeltétele volt, hogy az *eredeti* szolgáltatás teljesítésére irányuló kötelezettség egyébként fennálljon.

²⁵ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 31.

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések érvénytelenségének magyarázatára a jogirodalomban egy másik nézet is megjelent, amely az érvénytelenségi szemlélet történeti okát nem a *dare oportere* fordulat nyelvtani értelmezéséből, hanem a *condemnatio pecuniariából* vezeti le. A formuláris eljárásokban érvényesülő *pénzértékre kötelezés* szükségszerű következménye volt ugyanis, hogy a nem pénzfizetésre irányuló eljárásokban az ítélethozatal előtt a perelt dolog értékét meg kellett becsülni. A perelt dolog értékének a pénzfizetésre kötelezés érdekében történő meghatározását nevezték *litis aestimatió*nak. A lehetlenség és az érvénytelenség összekapcsolásának pedig éppen az lehetett az indoka, hogy a lehetetlen szolgáltatásnak nincs pénzben kifejezhető valódi értéke, s ezért a *litis aestimatio* fogalmilag kizárt.²⁶ Ebből kiindulva a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelenségét, mint *anyagi jogi* jelenséget Medicus kifejezetten arra az *eljárásjogi* körülményre vezeti vissza, hogy a *litis aestimatio* leküzdhetetlen akadályba ütközik. Márpedig, ha a perelt dolog értéke nem határozható meg, akkor annak pénzértékére sem lehet kötelezni. Az pedig már automatikusan következik mindebből, hogy ilyenkor sem a peres eljárás, sem a végrehajtás nem folytatható le. Ez az elgondolás tehát szintén egy eljárásjogi akadályból következtet vissza az anyagi jogra. Amint Medicus írja: azért *inutilis* az *obligatio*, mert az érvényesítésére szolgáló *actio* egyébként is *inutilis* volna.²⁷ Így az érvénytelenség annak a sajátos jogszemléletnek a tükröződése, amely szerint leküzdhetetlen eljárási akadályok elhárítására csak olyképpen lehet mód, ha már magát az eljárásba vitt anyagi jogot is elfojtjuk. Az érvénytelenségi szemlélet *litis aestimatio*val kapcsolatos problémákra való visszavezetésének alátámasztására a jogirodalomban legtöbbször a nem létező dolgok, a forgalomképtelen szent helyek, illetve a rabszolgának hitt szabad ember eladásával foglalkozó fragmentumokra hivatkoznak.²⁸ Jóllehet, ezek valóban meggyőző példák,²⁹ mégsem alkalmasak annak bizonyítására, hogy a lehetlenségi szabályok megalkotásának *kizárólagos* oka a *litis aestimatio*val kapcsolatos bonyodalom lenne. Ennek a tételnek ugyanis ellentmond az, hogy – amint Wagner rámutat – előfordulhatnak olyan lehetlenségi tényállások is, amelyekben a szerződés tárgyának pénzértéke minden további nélkül meghatározható. Ez a helyzet például akkor, ha a jóhiszemű vevő – nem tudva arról, hogy már tulajdonos – a saját dolgát kívánja megvenni. Ilyenkor a *litis aestimatio*nak formális akadályja nincs³⁰, mégis kétségtelen, hogy az adásvétel lehetetlen szolgáltatásra irányul.³¹

A fentiekre tekintettel leginkább az látszik igazolhatónak, hogy a lehetlenségi szabályok szükségességének felismerése, majd a lehetlenség és az érvénytelenség összekapcsolása *több körülmény együtthatására* vezethető vissza. A formuláris eljárásban a praetor által kibocsátott formula intenciójában szereplő *dare oportere* fordulat szigorú (nyelvtani) értelmezése és a *stricti iuris*- illetve a *bonae fidei actio*ék

²⁶ Medicus, Dieter: Zur Funktion der Leistungsmöglichkeiten im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 86 (1969), 75.

²⁷ Medicus, Dieter: Zur Funktion der Leistungsmöglichkeiten im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 86 (1969), 103.

²⁸ Medicus, Dieter: Zur Funktion der Leistungsmöglichkeiten im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 86 (1969), 76 – 80.

²⁹ Ugyanis nem létező vagy forgalomképtelen dolog, illetve szabad ember „vagyoni értékének” meghatározása aligha képzelhető el.

³⁰ Hiszen a szerződés tárgya létező és vagyoni értékkel rendelkező dolog.

³¹ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 29.

sajátosságai, valamint a *litis aestimatio* által felvetett problémák *együttesen* vezettek arra, hogy a rómaiak először felismerték a lehetetlenség jogi szabályozásának szükségességét, majd meg is alkották e szabályokat.³² Ezt a tételt támasztja alá az a Modestinusra³³ visszamenő forráshely is, amely a szabad ember (*homo liber*) átruházására irányuló szerződés feltétlen érvénytelenségét egyfelől *a teljesítés kizártságára*, másfelől pedig a kötelelem tárgyául tűzött szolgáltatás vagyoni értékének meghatározhatatlanságára alapozza.³⁴

1.1.3. Az érvénytelenség részleges funkcióváltása

Hangsúlyozzuk, hogy a fent említett eljárási jogi körülmények elsősorban a lehetetlenség és az érvénytelenség *kezdeti* összekapcsolódásánál játszottak szerepet. Később viszont jelentőségük visszafogottabbá vált. Ennek az volt az oka, hogy az időközben végbemenő gazdasági és társadalmi változások hatására a IV. század közepére a formuláris eljárás szinte teljesen visszaszorult, és helyét az ügynevezett *cognitiós* eljárás vette át. A *cognitiós* eljárásból viszont – főként a birodalomban érzékelhető gazdasági hanyatlás miatt – száműzték a *condemnatio pecuniaria*-t. A bíróságok immár nem csupán a pertárgy – gyakran gyorsan elértéktelenedő – pénzértékében marasztalhatták az adóst, hanem *reális teljesítésre* is kötelezhatték. Ez a változás ugyan nem mosta el a lehetetlenségi szabályokat, de *részleges funkcióváltást* idézett elő. Az érvénytelenség fenntartását ugyanis már sem a *condemnatio pecuniaria*, sem a *litis aestimatio* nem indokolta. Az eljárási jogi akadályok megszűntével pedig bizonytalanná vált, hogy milyen alapon célszerű a lehetetlenséghez kapcsolódó érvénytelenségi szabályt továbbra is fenntartani. Az *impossibilium nulla obligatio est* tétele azonban ekkorra annyira bebetonozódott, hogy egy kis dogmatikai bizonytalanság most már nem roppanthatta meg. Így történt, hogy az érvénytelenségi szabály fennmaradt, csak a gyakorlat igényeihez igazodva módosult funkcióval: a lehetetlenséghez kapcsolt érvénytelenséget egyre többször használták arra, hogy az adós eredetileg vállalt kötelezettségét – a természetbeni teljesítés lehetetlenségére hivatkozva – pénzfizetési kötelezettségbe (kvázi kártérítésbe), mint *másodlagos* szolgáltatásba fordítsák át.³⁵ A lehetetlenség ekkortól tehát két ellentétes előjelű célt is szolgált. Esetenként lehetővé tette, hogy a védelemre érdemes adós még a szigorú kötelemből is szabaduljon, máskor viszont éppen arra használták, hogy az adóst a hitelezővel szemben kártérítésre szorítsák.³⁶

1.2. Az érvénytelenségi szemlélet oldása

³² Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 32 – 33.

³³ Herennius Modestinus a római remekjogtudomány klasszikusának, Ulpianusnak a tanítványa, a III. század első felében írt. Az irodalom őt tekinti az utolsó klasszikus jogtudósának. Lásd: Diódsi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 248.

³⁴ D. 45. 1. 103.: „*Liber homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi nec aestimatio eius praestari potest, non magis quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem aut fundum hostium.*”

³⁵ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 32.

³⁶ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 32.

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége folytán – főszabály szerint – sem az eladó a vevőtől, sem a vevő az eladótól nem követelhet teljesítést, s a vevő az esetleg kifizetett vételárat, mint tartozatlanul fizetettet, visszakövetelheti.³⁷ Esetenként azonban a jóhiszemű vevő alapos okkal gondolhatta a szerződés megkötésekor, hogy az eladó által vállalt szolgáltatás teljesítése lehetséges, és a vevő számára csak utóbb vált nyilvánvalóvá az impossibilitas, s így a szerződés érvénytelensége. Ilyenkor a szerződés megkötésével kapcsolatban – a vételár esetleges megfizetésén túl – költségei merülhetnek fel, sőt, elmaradt haszna is származhat abból, hogy a szerződés érvényességében bízva valamely számára egyébként előnyös másik szerződés megkötésétől eltekintett. A kötelelem érvénytelensége folytán azonban a vevő rendelkezésére ilyenkor kizárólag *condictio*, vagy *actio doli* állhat. *Condictio* útján viszont csak a teljesítés gyanánt (*solvendi causa*) kifizetett vételárat követelheti vissza, az *actio doli*nak pedig előfeltétele az eladó rosszhiszeműségének bizonyítása.³⁸ Ezek az eszközök tehát nem tűnnek kielégítőnek akkor, ha a culpát vétő eladóval szemben jóhiszemű vevő áll, s utóbbi a vételár megfizetésén felül is éri kár.

Több forrás árulkodik arról, hogy a méltánytalanságok kiküszöbölése érdekében a praetor nem tekintette kőbe vésettnek a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelenségét, illetve bizonyos feltételek fennállta esetén – akár az érvénytelenség ellenére is – szerződéses keresetet adott a károsultnak.³⁹

1.2.1. Nem létező dolog adásvétele

1.2.1.1. Általában

A nem létező dolog adásvételét, mint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések egyik alapesetét az alábbiak szerint, meglehetősen részletesen tárgyalja Paulus:

„Vettem egy házat, de sem én, sem az eladó nem tudtunk arról, hogy leégett. Nerva, Sabinus és Cassius szerint az adásvétel érvénytelen, annak ellenére, hogy a telek megmaradt, és szerintük a kifizetett vételárat vissza lehet követelni. Ha viszont a ház egy része épen maradt, Neratius szerint a kérdés megoldásakor igen sok függ attól, hogy a leégett háznak mekkora része maradt meg. Így pedig, ha a ház nagyobb része égett le, a vevő nem kényszeríthető arra, hogy állja az adásvételt, sőt, még azt is visszakövetelheti, amit esetleg már teljesített. Ha ellenben a ház fele, vagy kevesebb, mint a fele égett le, a vevő állni tartozik az adásvételt azzal, hogy egy tisztességes

³⁷ Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987, 44.

³⁸ Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. University Press, Oxford, 1996, 242.

³⁹ Az érvénytelenség és a károsult vevő részére biztosított szerződéses kereset (*actio empti*) közötti kapcsolat vonatkozásában a jogirodalom nem mondható egységesnek. Tekintettel arra, hogy e problémát a későbbiekben részletesen tárgyaljuk, helyüzt csak utalunk Marton Géának a magyar irodalomban meghatározó álláspontjára. Véleménye szerint a szerződés semmissége – legalábbis a késői jogban – nem feltétlenül zárta el az utat a kontraktuális igényérvényesítés elől. Más szóval: a szerződés érvénytelensége ellenére a praetor adhatott *actio empti*t, amiből viszont az is következik, hogy önmagában az *actio empti* biztosítása nem jelenti azt, hogy a praetor ezzel a szerződés érvényességét deklarálná. Lásd: Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. In: Institúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 73.

ember becslése alapján annyival kevesebbet fizet, amennyivel a ház értéke a tűz miatt csökkent.” (D. 18. 1. 57. pr.)⁴⁰

„Ha pedig az eladó értesült a ház leégéséről, a vevő azonban erről nem tudott, az adásvétel érvénytelen abban az esetben, ha az egész ház az eladás előtt leégett. Ha viszont a ház egy része épen maradt, az adásvétel érvényes, és az eladó köteles a vevőnek visszatéríteni annyit, amennyivel károsodott.” (D. 18. 1. 57. 1.)⁴¹

„Hasonlóképpen kell eljárni az ellenkező esetben is, akkor tudniillik, ha a vevő tudomást szerzett az esetről, az eladó azonban nem. Ugyanis itt is nemcsak az adásvétel érvényes, hanem a vevő köteles az eladónak a teljes vételárat is megfizetni, ha ugyan még nem fizette volna meg, vagy abban az esetben, ha már teljesített, nem követelheti azt vissza.” (D. 18. 1. 57. 2.)⁴²

„Ha pedig mindketten, a vevő is és az eladó is tudomást szereztek arról, hogy a ház teljesen vagy akárcsak részben is leégett, nincsen szerződés, mivel mindketten rosszhiszeműek.” (D. 18. 1. 57. 3.)⁴³

A fentiek alapján a következők állapíthatók meg:

a) Ha az adásvételi szerződés megkötésekor a vétel közvetett tárgyát képező dolog már elpusztult, és mind az eladó, mind a vevő jóhiszemű, két megoldás merülhet fel: a szerződés feltétlen érvénytelensége (Nerva, Sabinus, Cassius), vagy a maradvány értékétől függő érvényessége (Neratius). A szerződés érvénytelensége esetében a vevő az eladóval szemben az esetleg már kifizetett vételárat követelheti vissza *condictio* útján, a szerződés érvényessége esetében pedig szerződéses kereset, és pedig *actio quanti minoris* áll a vevő rendelkezésére. E keresettel a vételár megfelelő leszállítását kérheti a vevő.⁴⁴ Ez utóbbi megoldás számol azzal a lehetőséggel, hogy a maradvány esetleg még olyan értéket képvisel, amelyre tekintettel a feleknek a szerződés érvényességéhez fűződő érdeke nem dől meg.⁴⁵

⁴⁰ „*Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrato habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur.*” A D. 18. 1. 57. forráshely általunk idézett magyar fordítását lásd: Diószdi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 170-171. A forráshelyet Hamza Gábor fordította.

⁴¹ „*Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere.*” A főszövegben idézett fordítást lásd: Diószdi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 170.

⁴² „*Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: et hic enim oportet et venditorem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non dependens est, solvi vel si solutum sit, non repeti.*” A főszövegben idézett fordítást lásd: Diószdi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 170 – 171.

⁴³ „*Quod si uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter utramque partem compensando et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente.*” A főszövegben idézett fordítást lásd: Diószdi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 171.

⁴⁴ Sohm, Rudolph: The Institutes of Roman Law. Clarendon Press, Oxford, 1907, 400.

⁴⁵ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 65.

b) Ha az eladó rosszhiszemű a vevő viszont nem, akkor a szerződés érvényessége tulajdonképpen a vevő *érvényességhez fűződő érdekén* múlik: ha az egész ház a tűz martalékává vált, a szerződés érvénytelen (*condictio a kifizetett vételár perlésére*), ha azonban a ház részben épen maradt, a vevő teljes kárának megtérítését követelheti *actio emptivel*.⁴⁶ Amíg tehát a jóhiszemű vevő a jóhiszemű eladóval szemben csupán vételárcsökkentést követelhet (*actio quanti minoris-szal*), a rosszhiszemű eladóval szemben teljes kártérítésre menő keresetet indíthat.⁴⁷

c) Abban az esetben, ha a rosszhiszemű vevővel jóhiszemű eladó áll szemben, a vevő a teljes vételárat köteles megfizetni, ha pedig már megfizette, nem követelheti vissza. A D. 18. 1. 57. 2. forrás hely ezen túlmenően kifejezetten rögzíti a szerződés érvényességét is. Az érvényesség *expressis verbis* kimondása egyértelmű helyzetet teremt, ugyanakkor más forrásokkal való összevetése esetén ez a megoldás mégis kérdéseket vet fel. Ismerünk ugyanis olyan forrást, amely (szabad ember eladása esetén) a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényességét rögzíti főszabályként, és csak egy esetben, mégpedig vevői rosszhiszeműség esetén tekinti érvénytelennek a szerződést.⁴⁸ Annak indoka azonban a forrásokból nem derül ki, hogy nem létező dolog adásvétele esetén a vevő rosszhiszeműsége miatt a szerződés érvényességére, szabad ember eladása esetén pedig miért a szerződés érvénytelenségére vezet.

A problémával kapcsolatban álláspontunk szerint a római jog *esetjogias* szemléletéből kell kiindulni. Ez egyben azt is jelenti, hogy tudomásul kell vennünk: a töredékek sorai között nem feltétlenül bukkanhatunk valamiféle koherens dogmatika nyomaira. Azt kell ezért megvizsgálnunk, hogy a kétféle megoldás a gyakorlatban valóban eltérő helyzetet eredményez-e.

Akkor, ha a rosszhiszemű vevő a jóhiszemű eladótól egy a szerződéskötést megelőzően *porig égett házat* vesz meg, a szerződés *érvényes*. Az érvényességből következően a vevő köteles a vételárat az eladónak megfizetni (tehát az eladó *actio venditit* kap), illetve a már teljesített vételárat nem követelheti vissza. Hangsúlyozzuk ugyanakkor, hogy a D. 18. 1. 57. 2. számú forrás hely a szerződés érvényessége ellenére hallgat az eladóval szembeni igényérvényesítés lehetőségéről. Ez egyfelől azzal magyarázható, hogy a rosszhiszemű vevő a szerződés érvényessége ellenére sem kaphatott *actio emptit*, hiszen a praetor nem biztosított jogvédelmet a *dolozus félnek*⁴⁹,

⁴⁶ Ez a megoldás álláspontunk szerint a következők miatt nem méltányos: ha a teljes ház elpusztul, és a vevőnek a vételár megfizetésén túl kára merül fel (például a szerződés megkötésével kapcsolatos levelezés, utazás költségei), ezeket érvényesíteni nem tudja, mert csak *condictiót* kap. Ha viszont a ház csak részlegesen semmisül meg, teljes kárának megtérítését követelheti. Minthogy mindkét esetben jóhiszemű vevő áll rosszhiszemű eladóval szemben, e megkülönböztetés indokát nem látjuk.

⁴⁷ Hellmann: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 24=37, (1903), 76.

⁴⁸ Licinius (D. 18. 1. 70.) szerint: „*Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique extimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet etiam, si venditor sciat, emptor autem ignoret. Quod si emptor sciens esse emerit, nulla emptio contrahitur.*” Az az adásvételi szerződés, amelynek tárgya szabad ember eladása, érvényes lehet, ha sem az eladó, sem a vevő nem tudott az eladni szándékozott ember státuszáról, vagy az eladó tudott ugyan róla, de a vevő nem. Akkor viszont, ha a vevő tudott arról, hogy szabad embert vesz, nincs érvényes vétel. E forrást a későbbiekben részletesen elemezzük.

⁴⁹ Ha ugyanis a vevő a szerződés megkötésekor tudja, hogy a megvenni szándékozott dolog elpusztult, akkor a szerződéskötés pusztán azt a spekulatív célt szolgálja, hogy az eladó teljesítésének kikényszerítésére szerződéses keresetet kapjon, amelytől a szerződés meg nem kötése nélkül elesne, hiszen ekkor legfeljebb *condictio* állna a rendelkezésére és csupán az esetleg kifizetett vételár erejéig.

másfelől pedig azzal, hogy a római jogban igen széles körben érvényesült a *periculum est emptoris* (a veszély a vevőé) szigorú kárveszély-viselési szabálya.⁵⁰

S hogy ehhez képest mi a helyzet akkor, ha a rosszhiszemű vevő *szabad embert* vesz meg rabszolgaként a jóhiszemű eladótól? Ilyenkor a szerződés Licinius⁵¹ szerint *érvénytelen* (D. 18. 1. 70.). Az érvénytelenségből következően a vevő nem kap *actio empti* az eladóval szemben, s ez sem *actio venditi* a vevővel szemben. Mégsem eredményezi az érvénytelenség azt, hogy a jóhiszemű eladó a rosszhiszemű vevővel szemben egyáltalán ne kapjon keresetet. Akkor ugyanis, ha valaki tudva arról, hogy az általa megvenni szándékozott rabszolga szabad ember, a vételárat mégis megfizeti, azzal is tisztában kell lennie, hogy „a juttatott dolog az ő vagyonából a másikéba kerül át anélkül, hogy ezért ellenértéket kapna. Ha tehát később mégis visszakövetelné, saját tényével kerülne szembe.”⁵² Ugyanez a helyzet akkor is, ha a vételárat a vevő még nem fizette ugyan meg, de a fizetésre tett ígéretét már a megvenni szándékozott ember státuszának ismeretében tette. Amint Benedek Ferenc rámutat, a tudva tartozatlanul teljesítés, sőt, még az ilyen teljesítésre tett ígéret is, a klasszikus jogban az ajándékozással esett egy tekintet alá.⁵³ Amíg tehát a vevő az eladótól nem követelhet teljesítést, addig az eladó a vevővel szemben követelheti az ígért vételár megfizetését⁵⁴, illetve tőle a kapott vételár nem perelhető vissza.

Mindezek alapján azt állapíthatjuk meg, hogy a vevő rosszhiszeműsége esetében a szerződés érvényessége (nem létező dolog adásvétele), illetve a szerződés érvénytelensége (szabad ember adásvétele) az igényérvényesítés szempontjából, vagyis a gyakorlat oldaláról közelítve nem mutat lényegi különbséget. A vevő egyik esetben sem követelhet az eladótól teljesítést, mindkét esetben köteles azonban a vételárat (vagy kártérítésként annak megfelelő összeget) az eladónak megfizetni, illetve a megfizetett vételárat egyik esetben sem követelheti vissza.

Ez az eljárás azonban – értelemszerűen – nem összeegyeztethető a *bona fides* elvével. Lásd: Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 64.

⁵⁰ A *periculum est emptoris* elve értelmében a veszély nem a tradícióval, hanem a szerződéskötéssel száll át a vevőre. Lásd: Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 232-233. A *periculum est emptoris* elve és a szerződéskötés közötti rendszertani összefüggéseket részletesen elemzi: Jakab Éva: Gedanken zur Gefahrtragung beim Kauf. In: A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag. Bíbor Verlag, Miskolc, 1998, 168-169. A *periculum est emptoris* elvének időbeli kiterjesztését javasolja Wagner arra az esetre, ha a vevő már a szerződéskötéskor tudta, hogy a dolog elpusztult, az eladó azonban erről nem tudhatott. Éppen az lenne ugyanis ilyenkor méltánytalan, hogy a jóhiszemű eladó viselje a dolog szerződéskötést megelőző elpusztulásának veszélyét, ha egyébként erről a vevő tudott. Lásd: Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 64.

⁵¹ Licinius Rufinus a klasszikus jogtudósok utolsó nemzedékének tagja, Modestinus kortársa. Valószínűleg nem Rómában, hanem a kisázsiai Lüdiában élt. Lásd: Diódsi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973, 249.

⁵² Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987, 63-64.

⁵³ Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987, 52. és 63-65.

⁵⁴ Ellentétes álláspontot képvisel Wagner. Véleménye szerint ilyenkor - az érvénytelenségből következően - a vevővel szemben is kizárt a szerződéses igényérvényesítés lehetősége. Lásd: Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 59. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy az eladó, minthogy a vevő dolózus, *actio dolival* is érvényesítheti kárát akkor, ha más (szerződéses) keresetet nem kap. S mivel ilyenkor az eladó kára éppen a meg nem fizetett vételárban áll, az egyszeresre menő *actio dolival* ugyanolyan helyzetbe kerül, mint amilyenbe a vételárra menő *actio venditi* hozná.

d) Ha mindketten, a vevő is és az eladó is rosszhiszeműek, nincsen érvényes vétel, függetlenül az esetleges maradvány értékétől (D. 18. 1. 57. 3.). Ez a szabály nem vet fel kérdéseket akkor, ha a felek nemcsak a dolog szerződéskötést megelőző elpusztulásáról tudtak, hanem arról is, hogy erről a tényről a *másik félnek* is tudomása van. Ilyenkor ugyanis színlelt szerződésről van szó.⁵⁵ Ha azonban a rosszhiszemű felek a másik fél rosszhiszeműségéről nem tudtak, simulatióról nem beszélhetünk. Ilyenkor a felek rosszhiszeműségének egymástól független elbírálás alá kellene esnie, amiből viszont a szerződés érvényessége következne. A szerződés ugyanis mind az eladó rosszhiszeműsége (D. 18. 1. 57. 1.), mind a vevő rosszhiszeműsége esetén (D. 18. 1. 57. 2.) érvényes. Akkor hát mi indokolja mégis az érvénytelenséget kölcsönös rosszhiszeműség esetében?

Minden bizonnyal az, amit már a vevői rosszhiszeműség vizsgálata kapcsán említettünk. A praetor a szerződés érvényességének elismerése mellett sem adna jogvédelmet a dolozus félnek, s mivel a jelen esetben két csalárd személy áll szemben egymással, szükségtelen lenne az érvényesség fenntartása.

Mindezekre tekintettel a tárgyalt D. 18. 1. 57. számú paulusi forráshely alapján a nem létező dolog adásvételével kapcsolatban az alábbi következtetések vonhatók le:

i) ha a dolog a szerződéskötést megelőzően *teljes mértékben* megsemmisült: a szerződés érvénytelen;

ii) ha a dolog *részben* semmisült meg, és

- az eladó rosszhiszemű: a szerződés érvényes,
- a vevő rosszhiszemű: a szerződés érvényes,
- mindkét fél rosszhiszemű: a szerződés érvénytelen,
- mindkét fél jóhiszemű: Nerva, Sabinus és Cassius szerint a szerződés érvénytelen, Neratius szerint pedig a maradvány értékétől függően érvénytelen, vagy érvényes.⁵⁶

1.2.1.2. *Impossibilitas és reményvétel*

A nem létező dolgok adásvételére irányuló szerződések speciális esete az, amikor a felek tisztában vannak a nem létezéssel, és kifejezetten *ennek tudatában* kötnek egymással szerződést. A már idézett D. 18. 1. 8. pr. számú forráshelyen Pomponius a nem létező dolog adásvételének érvénytelenségét kimondó főszabályát ezért a következőkkel egészíti ki: „*Et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse.*” Mégis érvényes lehet tehát a szerződés akkor, ha azt a felek még nem létező, de a jövőben létrejövő dologra nézve kötik. Akkor viszont, ha a vevő tudott arról, hogy a dolog, amelyre szerződik, bizonyosan nem fog létrejönni, a szerződés alapján igényt nem támaszthat az eladóval szemben.

⁵⁵ Benedek Ferenc: Római magánjog. Dologi és kötelmi jog. Pécs, 1995, 148.

⁵⁶ A dolog szerződéskötést megelőző részbeni megsemmisülése esetén az eladóval szemben vételárcsökkenésre indítható actio quanti minoris is jelzi, hogy ezeket a „lehetetlenségi” tényállásokat a praetor gyakorlatilag szerződésszegési tényállásokként kezelte, és a kellékszavatosság problémakörébe vonta. Lásd: Jakab Éva: Kellékszavatosság és jótállás. In: Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére. Pécs, 1996, 119.

Ezek szerint a felek érvényesen köthetnek adásvételi szerződést *még nem létező* dolog vonatkozásában is, éspedig kétféle módon: vagy úgy, hogy a vevő bízik a dolog létrejövetelében, de vállalja a létre nem jövetel kockázatát, vagy úgy, hogy a felek mintegy a szerződés felfüggesztő feltételévé teszik a megvenni szándékozott dolog létrejövetelét.⁵⁷ Az előbbi esetben *reményvételről* (emptio spei), az utóbbiban pedig *remélt dolog vételéről* (emptio rei speratae) van szó.⁵⁸ Emptio spei esetében a vevő akkor is tartozik megfizetni a vételárat, ha a dolog utóbb nem jött létre, emptio rei speratae alapján viszont nem.

A reményvételről szóló monográfiájában Benke József mutat rá arra, hogy a *dolog nélküli vétel* (emptio venditio sine re) feltétlen érvénytelenségét rögzítő maximát⁵⁹ már az I. században áttörte Massurius Sabinus.⁶⁰ Ebből és a fent említett D. 18. 1. 8. pr. alatt felvett forráshelyből kiindulva első pillantásra úgy tűnhet, hogy ha az adásvétel azért *sine re*, mert a vétel tárgyát képező dolog *még nem* jött létre, a szolgáltatás lehetetlenségének kérdése fel sem merülhet: hiszen a jövőbeli létre nem jövetel kockázatát a felek valamelyike – a jogügylet természetétől függően – előre elvállalta. Remélt dolog vétele esetén ugyanis a vevő mindaddig nem tartozik a vételárral, amíg a dolog létre nem jön, ha viszont a szerződés reményvételnek minősül, akkor is tartozik, ha a dolog nem jön létre.

Kérdéses azonban, hogy emptio spei kötésekor a vevő *kockázatvállalásának* határát hol kell megvonni. Mi a helyzet akkor, ha a felek emptio speit kötöttek ugyan, de a szerződés megkötésekor az eladó tisztában volt azzal, hogy a dolog bizonyosan nem fog létrejönni, a vevő viszont erről gondossága ellenére sem tudhatott?

A kérdéssel kapcsolatban Paulusnál (D. 19. 1. 21. pr.) a következőket találjuk: „*Si sterilis ancilla sit, cuius partus venit, vel maior annis quinquaginta, cum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor.*” Ha tehát a vétel tárgya olyan rabszolganő születendő gyermeke, aki meddő, vagy elmúlt ötven éves, s erről a vevő nem tudott, vele szemben az eladó az adásvétel alapján, azaz szerződéses alapon tartozik helytállni. A fragmentum elemzése során Jhering arra az álláspontra helyezkedik, hogy ha az eladó már a szerződéskötéskor tudta, hogy a rabszolganő nem szülhet, nem hivatkozhat a vevői kockázatvállalásra, mivel tudva lehetetlen szolgáltatásra vállalkozott.⁶¹ Jhering nézetét osztva azt mondhatjuk tehát, hogy az emptio spei-ben kifejeződő *aleatórius elem nem mentesíti az eladót* a szerződés alapján őt terhelő kötelezettségek teljesítése, valamint a bona fidesnek megfelelő magatartás tanúsítása alól.⁶² Márpedig aki tudja, hogy amit ígér, lehetetlen, legalábbis dolózus.

Hogy emptio spei esetén a vevő kockázatvállalása nem írja felül az eladói rosszhiszeműséget, a következő celsusi fragmentumból (D. 19. 1. 12.) is kiolvasható: „*Si iactum retis emero et iactere retem piscator noluit, incertum eius rei aestimandum est; si quod extraxit piscium reddere mihi noluit, id aestimari debet quod extraxit.*”

⁵⁷ Schulz, Fritz: Classical Roman Law. Clarendon Press, Oxford, 1954, 528.

⁵⁸ Ezeket az eseteket nevezi a szerzők többsége – a D. 18. 1. 8. 1. forráshely terminológiáját követve – *dolog nélküli vételnek* (emptio venditio sine re). Lásd: Benke József: Aleatorischer Kauf nach römischem Recht. Orbis Iuris Romani (Journal of Ancient Law Studies), Trnava, 2006, 8.

⁵⁹ Pomponius (D. 18. 1. 8. pr.): „Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi.”

⁶⁰ Benke József: Reményvétel. HVG-Orac, Budapest, 2011, 113.

⁶¹ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV (1861), 67.

⁶² A szerencsejellel és az ügyleti kockázatvállalás összefüggéseiről lásd: Benke József: Reményvétel. HVG-Orac, Budapest, 2011, 346. különösen 1495. lj.

Ezek szerint az a halász, akitől a másnapi fogást veszik meg, de az adásvételi szerződés megkötését követően a hálóját ki sem veti, továbbá az, aki a hálóját kivetí ugyan, de a zsákmányt nem adja át a vevőnek, kártérítéssel tartozik. Az előbbi esetben a kárt becsléssel kell megállapítani, az utóbbiban pedig a halász a teljes zsákmány értékéig felel a vevővel szemben. A halász tehát nem hivatkozhat arra, hogy a vevő vállalta annak kockázatát, hogy üres hálóval tér vissza, ha a bona fides szerinti magatartást (legalább a háló kivetése, vagy a kifogott hal átadása) nem tanúsítja. Ehhez hasonló a helyzet akkor is, ha az eladó már a szerződéskötéskor tudja, hogy aminek az adását ígéri, biztosan nem fog létrejönni, erről azonban a vevő nem tud. Az eladó ilyenkor sem tesz eleget a bona fides követelményének, a jog pedig nem várhatja el a vevőtől, hogy emptio spei kötésével az eladó rosszszisztemiségének, vagy gondatlanságának a kockázatát is elvállalja.

A fentiekből két fontos következtetés adódik. Egyfelől az, hogy a szolgáltatás lehetetlenségéért való helytállás problémája emptio spei esetén is felmerülhet, mert a reményvételben megnyilvánuló szerencsejelleg nem utalja a vevő kockázati körébe az eladó csalárdságát. Másfelől pedig az, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló reményvétel helyenként az érvénytelenségi szemlélet áttörésére is példát szolgáltat. Amint láttuk, a D. 19. 1. 21. pr. számú forráshely a meddő rabszolganő születendő gyermekét eladó személy vonatkozásában kifejezetten rögzíti, hogy „*ex empto tenetur*”. Vagyis az eladó a vétel alapján, azaz kontraktuális alapon tartozik helytállni a vevővel szemben. A szerződéses igényérvényesítés lehetőségét Jhering azzal magyarázza, hogy a meddő rabszolganő eladásakor szubjektív lehetetlenségről van szó, ami valójában nem is a lehetetlenség miatti érvénytelenség, hanem a nem teljesítés, mint szerződészegési tényállás alá vonható esetkör.⁶³ S minthogy szerződészegésről van szó, ilyenkor az actio empti tulajdonképpen teljesítési érdekre menő kártérítési keresetként működik.⁶⁴

Megítélésünk szerint a szerződés érvényességére való hivatkozás megalapozottságát támasztja alá az, hogy a Jheringétől eltérő dogmatikai út is azonos eredményre vezet. Az emptio spei tárgya ugyanis az irodalomban uralkodónak tekinthető álláspont szerint maga a remény (spes), a dolog létrejöttébe vetett bizalom,⁶⁵ amellyel szemben gyakorlatilag egyetlen követelmény támasztható: a teljesíthetőség.⁶⁶ Teljesíthető, s ezért megalapozott a vevő reménye akkor, ha annak beteljesülése, azaz a dolog létrejövedele nem eleve kizárt. Ha azonban az eladó lehetetlen szolgáltatásra vállalkozik, akkor a szerződés tárgyául szolgáló spes nem tekinthető megalapozottnak, és mint szolgáltatás: hibás. A szerződés tárgyát képező szolgáltatás hibájából eredő kárért való helytállásnak pedig adekvát eszköze az actio empti lehet.

1.2.2. Saját dolog (sua res) vétele

⁶³ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV (1861), 67.

⁶⁴ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV (1861), 67.

⁶⁵ Benke József: Aleatorischer Kauf nach römischem Recht. Orbis Iuris Romani (Journal of Ancient Law Studies), Trnava, 2006, 12.

⁶⁶ Benke József: Aleatorischer Kauf nach römischem Recht. Orbis Iuris Romani (Journal of Ancient Law Studies), Trnava, 2006, 15.

A vevő tulajdonában álló dolog adásvételével kapcsolatban Pomponiusnál (D. 18. 1. 16. pr.) a következőket találjuk: „*Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit.*” A saját dolog (a vevő tulajdonában lévő dolog) adásvételére irányuló szerződés tehát érvénytelen, függetlenül attól, hogy a vevő tudott-e arról, hogy amit meg kíván venni, az a sajátja. Ha azonban a vevő erről nem tudott, visszakövetelheti az általa fizetett vételárat.⁶⁷

Ez a szabály – különös figyelemmel a korábban mondottakra – nem igényel bővebb értelmezést. Könnyen belátható ugyanis, hogy senki sem szerezheti meg annak a dolognak a tulajdonjogát, amely felett már rendelkezik tulajdonjoggal.⁶⁸ Ha az ilyen vevő a vételárat mégis megfizeti, rosszhiszeműsége esetén az ajándékozónak esik egy tekintet alá,⁶⁹ ha viszont jóhiszeműen járt el, *condictio*t kap a vételár visszakövetelésére.

Mégis, a rómaiak még e nyilvánvalónak tűnő szabály alól is találtak egy kivételt, amelyet Paulus (D. 18. 1. 34. 4.) a következőképpen rögzített: „*Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio id agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis potior esset.*” Vagyis az adásvételi szerződés érvényes, ha a vevő a saját tulajdonában lévő dolgot kizárólag azért kívánja megvenni, hogy a dolog feletti *birtokot* megszerezze.^{70,71} Hangsúlyozzuk azonban, hogy e szabály kivételt jelent ugyan a *sua res* vételének érvénytelensége alól, de nem tekinthető egyben példának a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényességére. A jelen esetben ugyanis a szerződés valójában nem lehetetlen szolgáltatásra irányul. Amint Paulus mondja, csak akkor beszélhetünk a *sua res* vétel érvényességéről, ha a vevő már kezdettől fogva kizárólag a birtok megszerzése céljából szerződik. A szerződés tárgya tehát nem a tulajdonba adás, hanem csupán a birtokba bocsátás. Ez utóbbi viszont a birtokon kívüli vevő vonatkozásában akkor sem minősül lehetetlen szolgáltatásnak, ha a vevő történetesen a dolog tulajdonosa.

1.2.3. Szabad ember, illetve forgalomképtelen dolog adásvétele

Láttuk, hogy ha a *stipulatio* tárgya szakrális dolog, közdolog, vagy szabad ember feletti tulajdon átruházása, nem jön létre érvényes kötelelem.⁷² A *ius strictum* ez alól az általános szabály alól nem ismert kivételt. A praetor által méltányossági alapon fejlesztett *ius honorarium* azonban ennél jóval differenciáltabban közelítette meg a

⁶⁷ A szerződés érvénytelenségét rögzíti Ulpianus is (D. 50. 17. 45. pr.): „*Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.*” További, az érvénytelenséget kimondó fragmentumot idéz: Hellmann: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 24=37, (1903), 60.

⁶⁸ Értelemszerűen nem áll e megállapítás a közös tulajdonban lévő dolog feletti valamely tulajdoni hányadnak a másik tulajdonostárs általi megszerzésére.

⁶⁹ Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987, 52. és 63-65.

⁷⁰ A kifejező német terminológia szerint az adásvétel e különös neve az úgynevezett *Besitzkauf* (birtokvétel).

⁷¹ Egyesek e szabályt teljes egészében bizánci interpolációnak tekintik, a többség azonban nem vonja kétségbe klasszikus eredetét. Lásd: Rabello, Alfredo Mordechai: The theory concerning culpa in contrahendo. In: European Legal Traditions and Israel. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 123.

⁷² Justinianus császár Institúciói. (fordította: ifj. Mészöly Gedeon) Egyetemi Könyvkereskedés, Budapest, 1939, 151-152.

kérdést, amire az adott alapot, hogy a bíró a bonae fidei kötelmekből eredő igények elbírálása során a felek jóhiszeműségét a szerződés valamennyi létszakában, így nemcsak a teljesítés, illetve a szerződésszegés, hanem már a szerződéskötés során tanúsított magatartások vonatkozásában is vizsgálhatta.⁷³ A források is azt látszanak alátámasztani, hogy a szabad ember illetve forgalomképtelen dolgok adásvételére irányuló szerződéseken alapuló igényérvényesítés lehetőségét nagyban befolyásolta a *felek jó- illetve rosszhiszeműsége*.

Licinius szabad ember eladása esetére a következőket mondja (D. 18. 1. 70.): „*Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique extimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet etiam, si venditor sciat, emptor autem ignoret. Quod si emptor sciens esse emerit, nulla emptio contrahitur.*” Vagyis az olyan adásvételi szerződés, amelynek tárgya szabad ember eladása, érvényes lehet, ha sem az eladó sem a vevő nem tudott az eladni szándékozott ember státuszáról, vagy az eladó tudott ugyan róla, de a vevő nem. Akkor viszont, ha a vevő tudott arról, hogy szabad embert vesz, nincs érvényes vétel.⁷⁴ Ha tehát a vevő nem tudott és nem is tudhatott arról, hogy akit rabszolgaként meg kíván venni, valójában szabad ember, a szerződés *érvényes*. Az érvényesség ilyenkor független az eladó jó- vagy rosszhiszeműségétől, azaz a szerződés akkor is érvényes, ha az eladó sem ismerte az eladni szándékozott ember státuszát. Ebből következően a szerződés érvénytelensége csak akkor állapítható meg, ha a vevő rosszhiszemű volt.⁷⁵ A D. 18. 1. 6. pr. számú forrás tanúsága szerint Liciniushoz hasonlóan foglal állást a Pomponius által idézett ifjabb Celsus és Paulus is: „*Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeatur, ut est Campus Martius.*” Ifjabb Celsus szerint tehát nem vehető meg olyan ember, akiről a vevő tudja, hogy szabad, vagy bármely más olyan dolog, amelyről a vevő tudja, hogy nem lehet elidegeníteni. Ehhez hasonlóan Paulus a szerződés érvényességével összefüggésben szintén annak tulajdonít jelentőséget, hogy a vevő tudott-e a megvenni szándékozott személy státuszáról (D. 18. 1. 34. 2.): „*Liberum hominem scientes emere non possumus. Sed nec talis emptio aut stipulatio admittenda est: "cum servus erit", quamvis dixerimus futuras res emi posse: nec enim fas est eiusmodi casus exspectare.*” Vagyis szabad embert *státuszának ismeretében* megvenni nem lehet. Az ilyen adásvétel vagy stipulatio akkor is érvénytelen, ha a megvenni szándékozott szabad ember rabszolgává válásának esetére kötik.

Mindezek alapján communis opinióknak tűnik, hogy a szabad emberre nézve kötött adásvételi szerződés kizárólag akkor érvénytelen, ha a vevő rosszhiszemű volt, minden más esetben viszont érvényes.⁷⁶ Ennek a konstrukciónak Wagner azt veti a szemére, hogy a vevő számára kedvezőbb igényérvényesítési lehetőséget biztosít, mint az eladó részére. Akkor ugyanis, ha a vevő jóhiszemű, a szerződés érvényessége folytán mind a jó-, mind a rosszhiszemű eladóval szemben actio emptit kap, amellyel felmerült kárainak megtérítését is követelheti. A jóhiszemű eladó a rosszhiszemű vevővel

⁷³ Rabello, Alfredo Mordechai: The theory concerning culpa in contrahendo. In: European Legal Traditions and Israel. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 112.

⁷⁴ Ehhez képest Modestinus (D. 45. 1. 103.) a stipulatio kapcsán a feltétlen érvénytelenséget rögzíti: „*Liber homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi nec aestimatio eius praestari potest, non magis quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem aut fundum hostium.*”

⁷⁵ Vessé össze a már elemzett D. 18. 1. 57. 2. forráshellyel, amely a nem létező dolog adásvételét viszont a vevő rosszhiszeműsége esetén is érvényesnek tekinti.

⁷⁶ Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. University Press, Oxford, 1996, 242.

szemben viszont nem kap *actio venditit*, mivel ilyenkor a szerződés érvénytelen. A jóhiszemű eladó a rosszhiszemű vevővel szemben tehát szerződéses alapon kártérítést nem követelhet, azaz az érvénytelenség folytán az eladó csupán szerződéses kötelezettségei alól mentesül.⁷⁷

A szabad ember eladása tárgyában kötött adásvételi szerződéssel sok tekintetben azonos megítélés alá esett a *lopott dolog* adásvétele is.⁷⁸ A *res furtivae*-re nézve kötött adásvétellel kapcsolatban Paulusnál a következőket találjuk (D. 18. 1. 34. 3.): „*Item si et emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur, et ita Pomponius quoque scribit.*” A forráshely alapján akkor, ha mind az eladó, mind a vevő tudnak arról, hogy az eladott dolog lopott, nincs szerződéses kötelelem. Ha azonban csak a vevő tudott erről az eladó viszont nem, akkor az eladó a szerződés alapján nem felel. Ha viszont az eladó tudott arról, hogy a dolog lopott, a vevő pedig nem, a szerződéses kötelelem a felek között létrejön.

A források tehát egyértelműen a vevőnek az eladó teljesítésébe vetett okszerű bizalma védelméből indulnak ki. Ez lehet az indoka annak, hogy a szerződés érvényes akkor is, ha az eladó is jóhiszemű volt, de a vevő – saját jóhiszeműsége mellett – alappal gondolhatta, hogy az eladó lehetséges szolgáltatás teljesítésére kötelezi magát. Vevői rosszhiszeműség esetén viszont nincs ilyen, a teljesítésbe vetett védelemre érdemes bizalom, s ezért nincs szükség a szerződés érvényességének a fenntartására.⁷⁹

Az irodalomban többen kérdésként vetették fel, hogy a szabad ember, valamint a lopott dolog adásvételére vonatkozó szabályok vajon minden további nélkül alkalmazhatók-e valamennyi forgalomképtelen dolog, különösen a szakrális dolgok elidegenítésére.⁸⁰ Más szóval: szakrális dolgok adásvétele esetében is érvényesül az a szemlélet, amely a jóhiszemű vevő teljesítésbe vetett okszerű bizalmának védelméből indul ki, vagy az ilyen szerződések a vevő jóhiszeműségére tekintet nélkül érvénytelennek minősülnek?

⁷⁷ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 59. Wagner álláspontja véleményünk szerint vitatható, hiszen a csalárd vevővel szemben a jóhiszemű eladó számára - ha kára merült fel - *actio dolival* megfelelő jogvédelem biztosítható.

⁷⁸ Kivételt ez alól az *evictio*ért való helytállás jelent. A római jogszavatossági szabályok értelmében ugyanis az eladó garanciát vállalt arra nézve, hogy a vevőtől a vétel tárgyát harmadik személy nem perelheti el. Akkor, ha a harmadik személy a vevőtől a dolgot mégis elperelhette (*evictio*), az eladó a vevővel szemben a vételár kétszeresét tartozott megfizetni. Amíg azonban a lopott dolog vonatkozásában az elperlés lehetősége szinte „adja magát”, szabad ember eladása esetében – a dolog természetéből következően – az *evictio* gyakorlatilag kizárt. Ennek oka az, hogy az elperlés lehetősége még azt a személyt sem illette meg, aki egyébként korábban a szabad emberre nézve vevőként érvényes szerződést kötött (lásd a fent már elemzett D. 18. 1. 70. forráshelyet), dologi igénnyel ugyanis ez sem léphetett fel a későbbi vevővel szemben. Lásd: Wacke, Andreas: Die sorgfältige Klagen-Auswahl durch den Käufer bei umgekehrten Eviktion. In: A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag. Bóbor Verlag, Miskolc, 1998, 66.

⁷⁹ Ezzel összefüggésben ismételtén Benedek Ferenc fejtegetéseire utalunk. Lásd: Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987, 52. és 63-65.

⁸⁰ Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. University Press, Oxford, 1996, 242.

A források egymásnak ellentmondó válaszokat adnak. Ulpianus⁸¹ (D. 18. 1. 22) szerint: „*Hanc legem venditionis "si quid sacri vel religiosi est, eius venit nihil" supervacuum non esse, sed ad modica loca pertinere. Ceterum si omne religiosum vel sacrum vel publicum venierit, nullam esse emptionem.*” Vagyis érvénytelen az olyan szerződés, amelynek tárgya teljes egészében szent hely, ha pedig a szerződés tárgyának egy része ilyen,⁸² akkor a szerződés erre a részre nézve érvénytelen. Minthogy Ulpianus hallgat a felek jó-, illetve rosszhiszeműségéről, azt kell feltételeznünk, hogy a szerződés érvénytelensége magából a dolog szakrális jellegéből folyik, és független a felek hiszemétől.⁸³ Ezt támasztja alá Paulus is, amikor a D. 18. 1. 23. szám alatt felvett fragmentumban azt mondja, hogy a vevő ilyenkor *condictio*val követelheti az esetleg már kifizetett vételárat.⁸⁴

A D. 18. 1. 22. és D. 18. 1. 23. számú forráshelyek vizsgálata során Zimmermann azt vélelmezi, hogy Ulpianus és Paulus feltehetőleg abból indulhattak ki, hogy szent hely adásvétele esetében nehéz lenne a vevő jóhiszeműségét bizonyítani, hiszen a szent helyek a nem ilyenekhez képest olyan jellegzetes megkülönböztető jegyekkel rendelkeznek, amelyek felismerése mindenkitől elvárható.⁸⁵ Ha pedig a vevő jóhiszeműsége gyakorlatilag kizárható, semmi sem indokolja olyan szabály fenntartását, amely a vevői jóhiszeműségből kiindulva a szerződés érvényességét rögzíti, és kivételként tárgyalja a vevő rosszhiszeműsége esetén fennálló érvénytelenséget.⁸⁶

Ennek a megfontolásnak azonban ellentmondani látszik a következő pomponiusi szöveg (D. 18. 1. 4.): „*Et liberi hominis et loci sacri et religiosi, qui haberi non potest, emptio intellegitur, si ab ignorante emitur*” Pomponius szerint tehát a szabad emberre, szakrális, vagy szent helyre nézve kötött adásvételi szerződés – jóllehet ezek felett tulajdont szerezni nem lehet – érvényes, ha a vevő nem tudott arról, hogy akit megvesz, szabad ember, vagy a vétel tárgya egyébként szakrális vagy szent hely. E forráshely tükrében Pomponius mégiscsak elképzelhetőnek tartja, hogy a szent helyet megvenni szándékozó személy jóhiszemű, s ilyenkor – csakúgy, mint szabad ember, vagy lopott dolog adásvétele esetén – a szerződést érvényesnek tekinti. Pomponiushoz hasonlóan foglal állást Modestinus is, aki kifejezetten elismeri a jóhiszemű vevő szerződéses igényérvényesítési lehetőségét szakrális dolgok adásvétele esetén (D. 18. 1. 62. 1.): „*Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparaverit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit eius ne deciperetur.*” Vagyis az, aki szent

⁸¹ A föníciai származású Domitius Ulpianus – csakúgy, mint Paulus – Papinianus assessora volt. Lásd: Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2004, 64.

⁸² Például meghatározott földterület adásvétele esetén.

⁸³ Ezt a megoldást fogadja el Hellmann is. Lásd: Hellmann: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 24=37, (1903), 60.

⁸⁴ Paulus (D. 18. 1. 23): „*et quod solverit eo nomine, emptor condicere potest*”.

⁸⁵ Úgy tűnik, hogy ez a megfontolás lehet a szabad ember rabszolgaként való eladása és a szakrális dolgok adásvétele eltérő jogi megítélésének a kulcsa. A szent helynek a nem szent helytől való különbözőségének felismerését a jog a vevőtől (és természetesen az eladótól is) elvárja, ugyanakkor – miként Paulus mondja (D. 18. 1. 5.) – „*quia difficile dinosci liber homo a servo.*” Vagyis: milyen nehéz egy szabad embert megkülönböztetni egy rabszolgától!

⁸⁶ Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. University Press, Oxford, 1996, 242-243.

helyet, temetkezési helyet, vagy közdolgot jóhiszeműen magándologként vett meg – jóllehet őt a vétel nem köti –, *actio emptivel* perelheti az eladót.⁸⁷

Noha Pomponius és Modestinus egyaránt a jóhiszemű vevő védelméből indul ki, a D. 18. 1. 4. és a D. 18. 1. 62. 1. számú forráshelyek között mégis fellelhető egy nem elhanyagolható különbség: az előbbi fragmentum szerint ugyanis „*emptio intellegitur*”, az utóbbi szerint viszont „*emptio non teneat*”. Rabello szerint ez a különbség alighanem a kompilátorok bizonytalanságából, következtetlenségéből ered.⁸⁸ A Digesta szerkesztői minden bizonnyal észlelték a klasszikus jogtudósok közötti nézetkülönbségeket⁸⁹, amelyeket az interpoláció módszerével kívántak közös nevezőre hozni oly módon, hogy a iustinianusi kor jogfelfogásának nem megfelelő klasszikus szövegeket a „helyes irányba” interpolálták.⁹⁰ Azt pedig, hogy mi felelt meg a iustinianusi jogfelfogásnak, leginkább az Institutiókból olvashatjuk ki. Eszerint: „Felszentelt vagy temetőül szolgáló, valamint nyilvános jellegű területeket, például fórumot, császári palotát, tudva hiába akarna megvenni bárki is; de, ha az eladó megcsalta őt s mint magánjog alá eső, illetőleg világi dolgot vette meg, akkor vétel címén (*ex empto*) lesz keresete azon az alapon, hogy nem jutott a dolgok háborítatlan birtokába, annak az érdeksérelemnek a megtérítésére, amely az ő becsapásából rá nézve előállott.”⁹¹ Ennek tükrében Rabello – Pernice álláspontját osztva – arra a következtetésre jut, hogy a modestinusi szövegben található „*emptio non teneat*” kitétel nyilvánvaló interpoláció, amely ráadásul a fragmentum belső önellentmondására is vezet.⁹² A D. 18. 1. 62. 1. számú forráshely ugyanis egyfelől rögzíti a szerződés érvénytelenségét („*emptio non teneat*”), másfelől viszont szerződéses keresetet ad a vevőnek („*ex empto tamen adversus venditorem experietur*”). Rabello szerint a kontraktuális kereset biztosítása klasszikus eredetű, s az „*emptio non teneat*”-tal a kompilátorok csupán azt akarták *expressis verbis* rögzíteni, hogy az adásvételi szerződéssel célzott joghatás, vagyis a dolog feletti tulajdonjog átszállása kizárt.⁹³

Abban a szerzők többsége mindenesetre egyetért, hogy a római jog *szereződéses keresetet* adott a jóhiszemű vevőnek a rosszhiszemű eladóval szemben szakrális dolgok, illetve szent helyek adásvétele esetében. Abban viszont már koránt sincs ekkora egyetértés, hogy ilyenkor a szerződés egyszersmind *érvényesnek* is tekinthető-e. Éppen ezért kérdésként merülhet fel, hogy pontosan mire megy ez a kereset, vagyis, hogy az *actio empti* ilyenkor mire terjed ki.

A kérdés megválaszolásánál abból kell kiindulni, hogy valamennyi nem deliktuális kötelelem alapján indítható *actio rei persecutoria* útján a hitelező a neki járó szolgáltatás elmaradása miatt elszenvedett érdekséreleme pénzbeli egyenértékét követelheti az

⁸⁷ Amíg tehát a szakrális dolgok adásvételére irányuló szerződést Ulpianus érvénytelennek tekinti, Paulus pedig a vevői igényérvényesítés eszközeit kizárólag a *condictio*ban látja, Modestinus kifejezetten kimondja a kontraktuális igényérvényesítés lehetőségét.

⁸⁸ Rabello, Alfredo Mordechai: *The theory concerning culpa in contrahendo*. In: *European Legal Traditions and Israel*. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 117.

⁸⁹ Stein, Peter: *A római jog Európa történetében*. Osiris, Budapest, 2005, 51.

⁹⁰ Rabello, Alfredo Mordechai: *The theory concerning culpa in contrahendo*. In: *European Legal Traditions and Israel*. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 117.

⁹¹ Justinianus császár Institutiói. (fordította: íjf. Mészöly Gedeon) Egyetemi Könyvkereskedés, Budapest, 1939, 161.

⁹² Rabello, Alfredo Mordechai: *The theory concerning culpa in contrahendo*. In: *European Legal Traditions and Israel*. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 122.

⁹³ Rabello, Alfredo Mordechai: *The theory concerning culpa in contrahendo*. In: *European Legal Traditions and Israel*. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 123.

adóstól,⁹⁴ akinek marasztalása bonae fidei kötelem megszegése esetén teljes kártérítésre történik.⁹⁵ Mindezek alapján uralkodó álláspontnak tekinthető, hogy a *tudva lehetlent ígérő* eladóval szemben a jóhiszemű vevő mindazt a kárkövetelését érvényesítheti *actio emptivel*, amely abból adódóan érte, hogy a szolgáltatás lehetőségében jóhiszeműen bízott.⁹⁶ Ha azonban elfogadjuk, hogy az *actio empti* funkciója valamiféle „bizalmi kár” megtérítése, további probléma merül fel. Nevezetesen az, hogy miként határozható meg e *bizalmi kár* terjedelme. A *teljesítési érdekre* menő kártérítéssel szemben az vethető fel, hogy a szolgáltatás értékének, s így magának a teljesítési érdekek a meghatározása nehézségekbe ütközik. Ahogy ugyanis Jhering frappánsan rámutat, a szerződés tárgyát képező *res extra commercium* vagyoni értéke csak, mint *res in commercio* lenne megállapítható.⁹⁷ Ezért - amint javasolja - az érvényesíthető kár terjedelmét nem a szolgáltatás vagyoni értékére, hanem a *vevő differenciált szerződési érdekére* tekintettel kell meghatározni. Nem kétséges ugyanis, hogy a szerződés érvényessége esetén a vevő az eladótól (és fordítva) szerződészerű teljesítést követelhet, érvénytelen szerződés alapján viszont erre nincs lehetősége. Jhering szerint a kártérítés terjedelménél az előbbi esetben (a szerződés érvényessége esetén) a teljesítési érdek (pozitív interessze), az utóbbi esetben pedig a szerződés meg nem kötéséhez fűződő érdek (*Interesse am Nichtabschluss des Contracts*, negatív interessze) az irányadó.⁹⁸ A pozitív szerződési érdek kielégítése tehát azt eredményezi, hogy a károsult fél olyan helyzetbe kerül, mintha partnere szerződészerűen teljesített volna, a negatív szerződési érdek kielégítése esetén viszont olyan helyzetbe kell hozni a károsultat, mintha a szerződést – melynek érvényességében bízott – meg sem kötötte volna. Miként Marton kiemeli, ez egyben azt is jelenti, hogy a negatív interessze körében *lucrum cessans* is érvényesíthető, azzal, hogy ha a negatív interessze elvben nagyobb, mint a teljesítési érdek, a marasztalás akkor sem haladhatja meg a pozitív interessze mértékét. Ennek nyilvánvaló indoka pedig az, hogy a károsult érdeke éppen annyiban sérül, amennyiben a szerződés nem ment teljesedésbe, ezért káron szerzés lenne, ha kártérítés folytán előnyösebb helyzetbe kerülne, mint szerződészerű teljesítéssel.⁹⁹

2. Az *impossibillum nulla obligatio est* elvének tartalma, alkalmazási köre és hatása a helytállási kötelezettségre

2.1. A jogtétel tartalma

⁹⁴ Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. In: *Institúciók*. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 212.

⁹⁵ Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. In: *Institúciók*. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 213.

⁹⁶ Brósz Róbert – Pólay Elemér: *Római jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974, 344. Marton szerint nemcsak a rosszhiszemű, de a jóhiszemű és vétlen eladó is tartozik a negatív interessze megtérítésével, ha lehetetlent ígért. Lásd: Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. In: *Institúciók*. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 209.

⁹⁷ Jhering, Rudolf: *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge*. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Bd. IV (1861), 64.

⁹⁸ Jhering, Rudolf: *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge*. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Bd. IV (1861), 16.

⁹⁹ A negatív interesszeről, és a *culpa in contrahendo* intézményéről meglehetősen kritikusan ír Marton Géza. Lásd: Marton Géza: A polgári jogi felelősség. TRIORG, Budapest, 1993, 407. 497. lj.

Amint arra már utaltunk, a szerzők többsége egyetért abban, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* tétele azt rögzíti, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *semmsis*.¹⁰⁰ Ezzel ellentétes véleménnyel Zimmermannál találkozunk. Az ő álláspontja szerint az *impossibilium nulla obligatio est* nem mond sem többet, sem kevesebbet, mint hogy senki sem kötelezhető olyan szolgáltatás teljesítésére, amely számára lehetetlen.¹⁰¹ Egy ilyen jogi kötelezés ugyanis a dolog természeténél fogva hiábavaló lenne. Ez azonban – amint írja – nem feltétlenül jelenti egyben azt is, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelen.¹⁰² Zimmermann tehát a *nulla obligatiót* a szerződészerű *teljesítésre* szűkíti, s így a celsusi tételből már nem következik automatikusan, hogy a jogosult teljesítéshez fűződő érdekét a lehetlent ígérő nem szerződéses alapon köteles kielégíteni.

Az uralkodó álláspont és Zimmermann nézete közötti különbség a jogkövetkezmények szintjén – látszólag – komoly eltérésekre vezet. A többségi felfogás ugyanis a *kötelem*, Zimmermann viszont egy, a kötelemből fakadó *kötelezettség* tekintetében fűz következményeket a lehetetlenség tényéhez. Első pillantásra úgy tűnik, hogy ez a különbségtétel egyben a lehetlent ígérő kártérítési felelősségének mibenlétét is determinálja, hiszen ha a *nulla obligatio* a kötelemből fakad, akkor érvénytelenségről van szó, míg ha csak valamely, a kötelem tartalmi elemét alkotó kötelezettségre, ez nem feltétlenül érinti az egész kötelem érvényességét. Azért mondtuk mégis, hogy a különbség csak *látszólagos*, mert – amint erre a következőkben részletesen kitérünk – a római jog nem ritkán még az egyébként érvénytelennek minősülő kötelem esetében is elismerte a szerződéses keresettel történő igényérvényesítés lehetőségét. Más szóval: ahhoz, hogy a kontraktuális igényérvényesítés lehetőségét biztosítsa, a római jognak nem kellett deklarálnia a szerződés érvényességét.

Zimmermann törekvése alighanem arra irányul, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* elvének elismerése mellett utat nyisson a rendkívül beágyazott érvénytelenségi tan áttörésének. Mindezt úgy kívánja megoldani, hogy a *nulla obligatio* és az érvényesség közötti szakadékot azzal próbálja áthidalni, hogy a *nulla obligatiót* tulajdonképpen a *reális teljesítésre szűkítve* értelmezi. Álláspontunk szerint ezt a „trükköt” nemcsak a kontraktuális igényérvényesítésnek a szerződés érvénytelensége ellenére történő esetenkénti elismerése teszi feleslegessé, hanem az is, hogy a kötelmi actiók főszabály szerint kizárólag a szerződés tárgyát képező szolgáltatás pénzegenértékére, és nem természetbeni teljesítésre mentek.¹⁰³ Vagyis a kötelmi követelés az állami kikényszerítés létszakában akkor sem a kötelemben meghatározott szolgáltatás teljesítésére irányult, ha az egyébként (fizikai és jogi szempontból) lehetséges lett volna, hanem csupán annak pénzegenértékére.¹⁰⁴ Ha pedig sem a lehetséges, sem a lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállalkozó felet kötelmi actióval *reális teljesítésre* szorítani nem lehetett, semmi nem indokolhatta, hogy Celsus az *impossibilium nulla*

¹⁰⁰ Siklósi Iván: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban. PhD-értekezés (kézirat), Budapest, 2013, 162.

¹⁰¹ Zimmermann, Reinhard: Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations. Rome, 2002, 29-30.

¹⁰² Zimmermann, Reinhard: Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations. Rome, 2002, 30.

¹⁰³ Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 212.

¹⁰⁴ Mommsen szavaival: „alle diese Geschaefte nur bei fester Geldsumme klagbar sind” Lásd: Mommsen Theodor: Die römischen Anfänge von Kauf und Miethe. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung Bd. 6=19, 267.

obligatio est elvével a reális teljesítés követelhetőségét a lehetetlen szolgáltatások esetében „még egyszer” kizárja.¹⁰⁵ Így semmi kétségünk nem lehet afelől, hogy a jogtétel valóban a szerződés semmisségét rögzíti.

2.2. A jogtétel alkalmazási köre

A forrásvizsgálatok alapján álláspontunk szerint megalapozottan állítható, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* elve tulajdonképpen csak a *stricti iuris kötelmek körében* érvényesült minden további nélkül, *bonae fidei kötelmek* esetében viszont ennek a gyakran merevnek mutakozó szabálynak az alkalmazását a praetor sokszor mellőzte. Hangsúlyozzuk ugyanakkor, hogy a feltétlen érvénytelenség szabályának félre tétele nem eredményezett feltétlen érvényességet. Arról van csupán szó, hogy amíg a *stricti iuris kötelmek körében* a szerződés érvénytelensége a *szolgáltatás lehetetlenségén*, mint *sui generis* érvénytelenségi okon alapult (az egyéb körülmények figyelmen kívül hagyásával)¹⁰⁶, addig a *bonae fidei kötelmek* esetében a jogkövetkezmények a szerződő felek *jó- illetve rosszhiszeműségéhez* tapadtak.¹⁰⁷ Ahogy azt a korábban részletesen elemzett paulusi fragmentum (D. 18. 1. 57.) vizsgálata során láttuk, ha a *bonae fidei* kötelmet keletkeztető adásvétel tárgyul szolgáló ház a szerződéskötést megelőzően leégett, a szerződés érvényes, ha csak az eladó rosszhiszemű, érvénytelen viszont, ha a vevő is az. Ehhez hasonlóan, a szabad ember rabszolgakénti adásvételére kötött szerződés érvényessége is gyakorlatilag a vevő *jó- vagy rosszhiszeműségétől függ* (D. 18. 1. 70). Ugyanakkor láttuk azt is, hogy ha a szabad ember feletti ügylet a *ius strictum* körébe tartozó stipulatio, akkor a szerződés – a felek *jó- illetve rosszhiszeműségétől függetlenül* – már *pusztán a lehetetlenség miatt* érvénytelen (D. 45. 1. 103.).

2.3. Kontraktuális helytállás érvénytelen szerződés alapján?

¹⁰⁵ A magunk részéről ezért úgy véljük, hogy a nulla obligatio ilyen (szűk) értelmezésével Zimmermann tulajdonképpen a BGB 2002-ben hatályba lépett, a korábbi érvénytelenségi tant átiró konstrukciójának római jogi kapaszkodóit kívánta biztosítani. Az új német megoldás ugyanis látványosan elfordult a reális teljesítés elvétől azzal, hogy eredeti lehetetlenség esetében nem a szerződés érvénytelenségében, hanem a kontraktuális kárfelelősségben látja a megoldást. Talán az sem véletlen, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* elvének újszerű értelmezésével Zimmermann éppen a BGB új szerződésszegési joga vizsgálata során állt elő.

¹⁰⁶ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 50.

¹⁰⁷ Ez egyben azt is jelenti, hogy a lehetetlenülés (utólagos lehetetlenség) körében kidolgozott fikció, az úgynevezett *perpetuatio obligationis* az eredeti lehetetlenség vonatkozásában nem jutott különösebb szerephez. A *perpetuatio obligationis* fikciójával a rómaiak azt kívánták elérni, hogy a teljesítés utólagos lehetetlenülése tekintetében felróhatóan eljáró kötelezett a kötelemből ne szabadulhasson. Ezért akkor, ha a lehetetlenülés a kötelezettel felróható módon következett be, a szolgáltatás tárgyát továbbra is *létezőnek tekintették*. A *perpetuatio obligationis* fikciója ilyen módon lehetővé tette a hitelező számára, hogy – a tényleges lehetetlenség ellenére – szerződéses alapon perelje az adóst. Könnyen belátható ugyanakkor, hogy az eredeti lehetetlenség körében viszont fogalmilag kizárt a *perpetuatio obligationis*: vagy azért, mert alkalmazásra kerül az *impossibilium nulla obligatio est* szabálya (s ilyenkor már eleve nincs olyan érvényes kötelelem, amely „perpetuálódhatna”), vagy azért, mert az érvénytelenségi szabályt – elsősorban a kötelezett rosszhiszeműsége miatt – egyébként is figyelmen kívül hagyják. Végső soron azt mondhatjuk tehát, hogy a *perpetuatio obligationis* nem, de a mögötte meghúzódó gondolat (vagyis a rosszhiszemű kötelezett kontraktuális helytállásra szorítása) eredeti lehetetlenség esetén is érvényesült.

A római jog tehát bizonyos esetekben érvénytelennek tekintette a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést, máskor viszont elismerte, hogy a felek között ilyenkor is létrejöhet érvényes kötelelem. Ez utóbbi megoldást Zimmermann azzal indokolja, hogy a rómaiak nyilvánvalóan felismerték azt a méltánytalanságot, amely a jóhiszemű vevőt érne akkor, ha a culpát vétő eladóval szemben csak *condictio*val, vagy *actio dolival* léphetne fel. Ez ugyanis arra vezetne, hogy a vevő nem érvényesíthetne kárigényt azzal az eladóval szemben, aki a szerződés megkötésekor az általa vállalt szolgáltatás teljesítésének lehetetlenségéről nem tudott, de a kellő gondosság tanúsítása mellett tudhatott volna.¹⁰⁸ Más szóval: ilyen esetben a jóhiszemű vevő csak az esetleg már kifizetett vételárat követelheti vissza *condictio* útján. Zimmermann véleménye szerint a szerződés érvényességének az elismerése tulajdonképpen azt a célt szolgálta, hogy a vevő szerződéses keresetet kaphasson, mivel *actio empti* – ellentétben az *actio dolival* – eladói culpa esetén is indítható volt.¹⁰⁹ Ez az érvelése arra enged következtetni, hogy a szerződés érvénytelensége esetén a vevő soha nem kaphatott szerződéses keresetet. Ehhez hasonló következtetés vonható le Rabellonak a már idézett D.18.1.62.1. forráshely vizsgálata során tett megállapításaiból is. Amint láttuk, ez a *modestinus*i szöveg egyszerre szól a szerződés érvénytelenségéről és a kontraktuális igényérvényesítés lehetőségéről. Utaltunk arra, hogy Rabello szerint ez a körülmény a *fragmentum* belső önellentmondására vezet, amely nyilvánvalóan a *Digestát* szerkesztő kompilátoroknak köszönhető.¹¹⁰ Azzal, hogy a szerződés érvénytelenségére utaló kitétel interpolációnak tekinti, Rabello is amellettt érvel, hogy a klasszikus jog, ha egyszer szerződéses keresetet, vagyis *actio empti* adott, akkor nem tekinthette érvénytelennek a szerződést.

Ezekkel a megfontolásokkal ellentétben a magyar romanisták viszonylag egységesen foglalnak állást amellettt, hogy a praetor által biztosított *actio empti*nek *nem volt előfeltétele* a szerződés érvényességének elismerése. Marton Géza véleménye szerint már a későklasszikus jogban sem zárta el az utat a kontraktuális igényérvényesítés elöl a szerződés semmissége (példaként a tévedőnek a szerződés érvényességében bízó másik féllel szembeni helytállási kötelezettségét hozza fel).¹¹¹ Hasonlóan érvel Benedek Ferenc is: aki valamely semmisségi ok ismeretében köt szerződést, köteles megtéríteni a másik félnek azt a kárt, amely ez utóbbit a szerződéskötés folytán ért.¹¹² S noha kezdetben az igényérvényesítés eszköze az egy éven belül indítható poenális *actio doli* volt, ezt – a *bonae fidei* kötelmek kialakulásával párhuzamosan – az egy éven túl is indítható, kártérítésre menő *actio empti* váltotta fel.¹¹³ Ugyanígy állásponton van Brósz Róbert és Pólay Elemér, valamint Földi András és Hamza Gábor is, hangsúlyozva, hogy *actio empti* a megtévesztő féllel szemben is indítható volt.¹¹⁴ Ez a megállapítás egy további fontos következtetés levonására ad lehetőséget. Láttuk

¹⁰⁸ Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition.* University Press, Oxford, 1996, 242.

¹⁰⁹ Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition.* University Press, Oxford, 1996, 242.

¹¹⁰ Rabello, Alfredo Mordechai: *The theory concerning culpa in contrahendo.* In: *European Legal Traditions and Israel.* (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994, 122-123.

¹¹¹ Marton Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve.* *Institúciók.* Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 73.

¹¹² Benedek Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog.* Pécs, 1995, 153.

¹¹³ Benedek Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog.* Pécs, 1995, 174.

¹¹⁴ Brósz Róbert – Pólay Elemér: *Római jog.* Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974, 395., ugyanígy Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és institúciói.* (Tizenhatodik, átdolgozott és bővített kiadás) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2011, 482.

ugyanis, hogy a szerződéses kereset biztosítását a kezdetekben elsősorban az indokolta, hogy a jóhiszemű vevő csak így kaphatott megfelelő jogvédelmet a culpát vétő eladóval szemben (ekkor ugyanis *actio dolit* nem indíthatott volna). Úgy tűnik azonban, hogy az idők során a kontraktuális igényérvényesítés rendkívül megizmosodott. Immár nem pusztán arra szolgált, hogy felszívja azokat a culpa-tényállásokat, amelyek esetén a deliktuális keresetek nem nyújtottak kielégítő megoldást, de a korábban deliktuális úton megoldott dolus-tényállásokat is lefedte.¹¹⁵ Mindebből viszont az is következik, hogy pusztán a szerződés érvénytelenségének a ténye nem feltétlenül zárta el az igényérvényesítő felet a kontraktuális úttól. Jheringtól tudjuk, hogy éppen ez a felismerés szolgált a *culpa in contrahendo* konstrukciójának alapjául is. Amint írja: „a szerződés semmissége csak a teljesítés követelésére menő keresetet zárja ki, a culpával okozott kártérítésre menőt azonban nem.”¹¹⁶ A tétel tehát pozitív és negatív előjellel is igaz: önmagában a szerződés érvénytelensége nem zárta ki a szerződéses keresettel történő igényérvényesítést, ugyanakkor a szerződéses kereset biztosítása sem jelentette automatikusan a szerződés érvényességét.

2.4. A lehetlent ígérő kárfelelősségének természete

Azzal, hogy az *impossibulum nulla obligatio est* elvét csak bizonyos korlátok között alkalmazták, a rómaiak a lehetlent ígérő helytállási kötelezettségének természetét is viszonylag árnyalttá tették. A *stricti iuris* kötelek körében a lehetlent ígérővel szemben kontraktuális igényérvényesítésnek általában nem volt helye, ha azonban dolózus volt, deliktuális keresettel perelhatték. Ez egyben azt is jelentette, hogy a szigorú kötelekből a culpát vétő kötelezett lehetlenség esetén kártérítési kötelezettség nélkül szabadulhatott. Ezzel szemben *bonae fidei* kötelek esetén a kulcskérdés nem a szerződés érvényessége vagy érvénytelensége volt, hanem az, hogy a praetor a lehetlent ígérővel szemben álló felet a *bona fides*-szel mérve méltónak találta-e arra, hogy számára jogvédelmet adjon. Ha igen, akkor e jogvédelmet – még a szerződés érvénytelensége esetén is – elsősorban szerződéses kereset nyújtásával biztosította. A *bonae fidei* kötelek körében tehát a rómaiak időközben meglehetősen kifinomulttá váló és komplex jogfelfogása lehetővé tette, hogy a lehetlent ígérő

¹¹⁵ Az ilyen irányú jogfejlődés minden bizonnyal a *bonae fidei* kötelek térhódításával magyarázható. A *bonae fidei* kötelek vonatkozásában ugyanis a praetor a bíró számára a keresetformulát azzal az intencióval adta ki, hogy a bíró a felek magatartását a *bona fides*-nek való megfelelés szempontjából is vizsgálja. A *bonae fidei* kötelek adósa tehát nemcsak azzal tartozik, amit a szerződésben kifejezetten vállalt, hanem mindazzal, ami a *bona fides* alapján elvárható. Lásd: Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 213. Ebből következően viszont a *bona fides* követelményének megszegése is a szerződésesség körébe vonható, s így a dolózus magatartásra – mint amely nyilvánvalóan sérti a *bona fides*-t – az *actio empti* kiterjeszhető.

¹¹⁶ Ez a felismerés – miként ezt Jhering maga is elismeri – nem előzmények nélküli. Heinrich Richelmann ugyanis Jhering 1861-ben publikált tanulmányát megelőzően, már 1837-ben feltette azt a kérdést, hogy vajon bizonyos körülmények között lehetséges-e a semmis szerződésből eredő kártérítési igény kontraktuális keresettel történő érvényesítése. Példaként a gondatlan tévedő esetét említi: ha a gondatlan tévedővel szemben álló fél a szerződés érvényességében jóhiszeműen bízott, akkor a szerződés érvénytelensége folytán őt ért kárt – tekintettel arra, hogy a tévedő csak culpát vétett – deliktuális keresettel nem érvényesíthetné. Richelmann határozott véleménye szerint azonban méltánytalan lenne, ha valamelyik fél gondatlanságának következményeit a másik fél viselné. Lásd: Richelmann, Heinrich: *Der Einfluss des Irrthums auf Verträge*. Hannover, 1837, 129-130. Amikor tehát azt olvassuk Jheringnél, hogy „*der culpose Theil geht frei aus, der unschuldige wird das Opfer der fremden Culpa!*” (lásd: Jhering, Rudolf: *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge*. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV (1861), 2.), nem lehetnek kétségeink afelől, hogy a *culpa in contrahendo* dogmatikai bölcsőjét valójában Heinrich Richelmann ringatta.

felelőssége az eset összes körülményeire tekintettel nyerjen kontraktuális vagy deliktuális megítélést, amely alapjául azonban nem az impossibilium nulla obligatio est elve szolgált. E celsusi regulát ugyanis a praetor gyakran félretette, vagy más tartalommal töltötte meg.

II. A német magánjog fejlődése

Köz hely, hogy a magánjogi gondolkodás és joganyag alakulására rendkívül erős befolyást gyakorolnak a társadalmi-gazdasági „külső”, és – többnyire az előbbi leképezéseként – a jogi „belső” változásai. Ezt az egyébként valóban elcsépe lt tételt a német magánjogfejlődés tekintetében – különösen a XX. század fájó tanulságai ismeretében – mégsem lehet túlhangsúlyozni. Úgy tűnik ugyanis, hogy a BGB megalkotása óta a német magánjogi gondolkodást leginkább két jól körülhatárolható (egy külső és egy belső) tényező alakítja.

A „külső” tényező alatt nem általában a társadalmi és gazdasági változásokat értjük – noha kétségtelen, hogy hatásuk nem elhanyagolható. Ezek azonban a legtöbbször direkt módon lecsapódnak a jogi „belső”-ben. Ez figyelhető meg a német civilizatika XX. századi hosszúra nyúlt vívódása során, amelynek eredményeképpen a kezdetben még a pandektisztikában ragadt jogi gondolkodás lassan *kiábrándult a pandektajog merevségéből*. Ez a kiábrándulás pedig nemcsak általában járt fontos következményekkel, de a lehetetlenség BGB-beli szabályozása tekintetében is *paradigmaváltásban* öltött testet. Amint jeleztük azonban, a XX. századi német jogfejlődés során a „külső” tényezők nem kizárólag a „belső” paradigmaváltások kiváltó okaiként jelentkeztek. Sőt, a második világháború után a jogon kívüli tényezők közvetlenül és sajátos módon követeltek maguknak helyet a jogfejlődést alakító körülmények között. A német civilizatika a hitleri időkben kidolgozott egyes magánjogi megoldásokhoz fűződő viszonya definiálása során ugyanis egyfajta különös *érzelmi válságba* került: többek között az is felmerült például, hogy a folyamatos fogalmi tágítás on áteső culpa in contrahendóval kapcsolatban az 1930-as években megjelenő új (és sokszor rendkívül haladó) nézetek később egyáltalán hasznosíthatók-e.

Mielőtt részletes elemzésbe fognánk, előjáróban annyit rögzíthetünk, hogy a lehetetlenséggel kapcsolatos jogi gondolkodást többnyire ugyanazok a külső és belső tényezők alakították, amelyek általában is hatást gyakoroltak a német civilizatikára. A lehetetlenség BGB-beli szabályozásának változásai szinte kivétel nélkül a pandektisztika majd az attól való elfordulás aktuális állásáról tudósítanak. A pandektajogtól való elfordulás jogalkotási leképezését ugyanakkor jó ideig éppen azok az identitás-problémák gátolták, amelyek a culpa in contrahendo intézménytörténete során is felbukkanó érzelmi labilitásból eredtek.

1. A pandektisták szelle mi hagyatéka

A XIX. századi német magánjogot még alapjaiban meghatározó pandektisztika témánk szempontjából két fontos alkotást hagyott az utókorra: egy tiszteletre méltó, ám roppant nehézkes kódexet, és – a törvénykönyvön belül – a Begriffsjurisprudenz eredményeire támaszkodó, romanistának mondott lehetetlenségi tant.

1.1. Nehézkes BGB kárfelelősségi lyukakkal

A XIX. és a XX. század fordulóján a jogi univerzalizmus és partikularizmus csapott össze Európában. Miközben a nemzeti kodifikációs munkálatok újabb és újabb törvénykönyveket szültek a kontinensen, 1900-ban megtartották az Első

Összehasonlító Jogi Világkongresszust Párizsban.¹¹⁷ Magától értetődő, hogy az úgynevezett *egységes világjogot* zászlajukra tűző összehasonlító jogászok a kodifikációnak inkább a káros következményeit emelték ki¹¹⁸, de a korszerű kodifikáció mellett állást foglaló Jhering is mélabúval vette tudomásul, hogy a római jog által megteremtett európai jogegység veszni látszik.¹¹⁹ A történelmi pillanat azonban a nemzeti jogalkotásnak kedvezett. Ahogy a kor magyar közjogásza, Harrer Ferenc írta: „A mai fejlett államokban általában a nemzeti társadalom és érdeke uralkodik. Ezért ezen államok életjelenségeiben mindig a nemzeti társadalom fenntartására és fejlesztésére irányuló törekvéseket látjuk dominálónak. A nemzeti államokat ennél fogva egyrészt a nemzeti sajátosságok érvényesítése, a nemzeti jelleg kidomborítása, másrészt a nemzeti sajátosságok által összefűzött egyének érdekeinek egyenlő biztosítására irányuló működés jellemzi.”¹²⁰

A német Bürgerliches Gesetzbuch *nemzeti* jellegéhez kétség sem férhet. A kódexben a Begriffsjurisprudenz, a XIX. századi liberálkapitalista német nagypolgár érdekeinek védelme, valamint a vágy, hogy a Code Civilhez hasonló monumentális törvényművet alkossanak, egyszerre ölt testet. A BGB megalkotásakor egyáltalán nem volt meglepő, hogy a liberális szellemű törvénykönyv nacionalista felhangok kíséretében lépett életbe.¹²¹ Ennek ékes bizonyítéka, hogy a birodalmi gyűlés által elfogadott törvényt a császár 1896. augusztus 18-án, a franciák felett aratott győzelem évfordulóján írta alá és hirdette ki.¹²² A századfordulóra tehát minden tekintetben létrejött a hön áhított német egység: a XIX. század második felében megszüntették a területi széttagoltságot, az általános polgári törvénykönyvvel pedig felszámolták a jogi partikularizmust.

A BGB – Wieacker szavaival – „spätgeborenes Kind der Pandektenwissenschaft”¹²³, ennek megfelelően hemzseg az elvont fogalmaktól, a túlzott absztrakciótól. A kódex kodifikációs munkálataiban résztvevő polgári jogászok szeme előtt nyilvánvalóan az lebegett, hogy a lehető legvilágosabb szerkezetű, és legtisztább szövegezésű törvénykönyvet alkossák meg, bizonyosságát adva annak, hogy ilyesmire nemcsak a franciák képesek. Minthogy nem tudtak szabadulni a fogalmi jogtudomány szorításából, a kodifikátorok romantikus túlfűtöttsége azonban a visszájára fordult: a BGB *jogászjog* lett. A monumentális törvénymű szövege nem mentes a bonyolult, még a jogban jártas számára is nehézséget okozó fordulatoktól, a szerkezeti átláthatatlanságot pedig csak fokozza, hogy a különböző törvényhelyek közötti oda- illetve visszautaló módszert kritika nélkül alkalmazta a jogalkotó. Irodalomtörténeti tény, hogy Stendhal, mert lenyűgözte világos és szabatos szövege, gyakran olvasgatta a Code Civil-t. Talán nem véletlen, hogy nem bukkanhatunk ilyen feljegyzésre egyetlen német íróval kapcsolatban sem, s mondhatjuk, a BGB nyelvezete még a

¹¹⁷ Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. HVG-Orac, Budapest, 2003, 248.

¹¹⁸ David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977, 61.

¹¹⁹ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997, 19.

¹²⁰ Harrer Ferenc: Közigazgatási jog és szociológia. Huszadik Század, 1902. évi 5. szám. Idézi: Harrer Ferenc: Egy magyar polgár élete. Gondolat Kiadó, Budapest, 1968, I. kötet 275.

¹²¹ A nacionalizmus és liberalizmus összefonódásáról, különösen a német egység megteremtése kapcsán lásd: Kulcsár András: Bismarck és Bund, 1859-1866. Valóság, 2005. évi 11. szám

¹²² Balogh Judit: Száz éve történt: BGB „in statu nascendi” Jogtudományi Közlöny, 1997. évi 10. szám, 441.

¹²³ Idézi: Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 20.

jogászoknak is csak annyiban okoz örömet, amennyiben – másokkal ellentétben – elmondhatják magukról, hogy értik.¹²⁴

A BGB hatályba lépését követően azonban csakhamar világossá vált, hogy a törvénykönyv nehézkes nyelvezeténél jóval nagyobb gondot okoz a törvény pandektajogias *inkohereus felelősségi rendszere*. Így történhetett, hogy a kódexen alapuló joggyakorlat hamar rámutatott a törvénykönyv gyenge pontjaira, s a korábban még a BGB tervezeteihez fűzött kritikai észrevételek fájó aktualitást nyertek a mindennapi jogalkalmazásban.

A felelősségi jogi problémák a szerződéses és a szerződésen kívüli területen egyaránt jelentkeztek. A kontraktuális felelősségi joggal kapcsolatos gondok elsősorban abból adódtak, hogy a szerződésesség BGB-beli konstrukciója a kor nagy romanistájának, Mommsennek az akkoriban uralkodónak tekinthető álláspontjára épült. Mommsen szerint a hibás teljesítés nem önálló szerződésességi tényállás, mert ha a hiba helyrehozható, késedelemről, ha nem, akkor pedig lehetetlenülésről van szó. Így – Mommsen hatására – a *hibás teljesítés*, mint általános szerződésességi tényállás *kimaradt* a kódexből, amely ebben a körben csak a késedelem és a lehetetlenülés alakzatait szabályozta. Ezt a hiányosságot igyekezett pótolni Hermann Staub, aki már két évvel a BGB hatályba lépését követően kidolgozta az úgynevezett *pozitív szerződésesség* elméletét.¹²⁵ Az elmélet célja az volt, hogy a hibás teljesítés általános törvényi tényállása híján a szerződésesség normatív fogalmán kívül rekedt, de egyébként ténylegesen a szerződés valamely rendelkezésébe ütköző magatartásoknak legalább egy részéhez kontraktuális kárfelelősségi következményeket lehessen kapcsolni. Staub, aki Berlinben volt ügyvéd, saját praxisából vett példákra támaszkodva fejtette ki, hogy a szerződésességi jog hézagait a *vétkeusi felelősség általános elveinek* figyelembevételével kell kitölteni.¹²⁶ Ha ugyanis a BGB (a.F.)¹²⁷ 276. §-a kimondja, hogy a kötelezettnek a szándékosságért és a gondatlanságért egyaránt felelnie kell, akkor ezt a szabályt a *vétkes szerződésességgel okozott károk* megtérítése körében is alkalmazni kell, tekintet nélkül arra, hogy a BGB-ben nevesített két szerződésességi tényállás esetleg nem áll meg. A pozitív szerződésesség konstrukciójával kapcsolatban egyetértőleg idézzük Sándor Tamást, aki szerint Staub elmélete „az évtizedek során mintegy a vétkes szerződésesség általános felelősségi szabályává alakult, mégpedig olyan értelemben, hogy mindazokban az esetekben, amikor a szerződésességnek két, a BGB-ben nevesített esete, a lehetetlenülés és a késedelem nem alkalmazható, az ítélkezési gyakorlat ehhez nyúl segítségért.”¹²⁸

¹²⁴ Mindezek fényében talán furcsának hathat a megközelítés, amely a BGB-t, mint irodalmi művet vizsgálja, de erre is volt példa. Ernst Forsthoff például a *Recht und Sprache* című, 1940-ben kiadott munkájában a jog, a nyelv, mint kifejezőeszköz és az irodalom összefüggéseit vizsgálta, sőt, Coing egyenesen arról tudósít, hogy a metrika megszállottai, akik hexameteret kerestek a BGB-ben, a 923. §-ban valóban találtak egyet. Lásd: Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest, 1996, 243.

¹²⁵ Staub, Hermann: Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen. In: Festschrift für den Deutschen Juristentag, Berlin, 1902.

¹²⁶ Sándor Tamás: Az adás-vétel néhány dogmatikai kérdése a német BGB-ben. Jogtudományi Közlöny, 1981. évi 2. szám, 112.

¹²⁷ A 2001-ben elfogadott kötelmi jog reformtörvény (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*) 2002. január 1-jén történt hatályba lépése óta a BGB 2002. január 1-jét megelőzően hatályos szövegét a német jogirodalomban és gyakorlatban általánosan elterjedt „a. F.” (alte Fassung) toldattal jelölik. Erre tekintettel a továbbiakban a kötelmi jogi reform előtti törvénytörvényt „a. F.” toldattal jelöljük, a jelenleg hatályos törvénytörvényt pedig megkülönböztető toldat nélkül hivatkozunk.

¹²⁸ Sándor Tamás: Az adás-vétel néhány dogmatikai kérdése a német BGB-ben. Jogtudományi Közlöny, 1981. évi 2. szám, 112.

Mindehhez azonban azt is hozzá kell tenni, hogy a pozitív szerződészegés elmélete sem tudta feledtetni a szerződészegési jog hibáit, amelyek alapvetően meghatározták a XX. századi jogfejlődés irányait és lehetőségeit.

A pandektajog eredményeit törvényerőre emelő BGB – a szerződési joghoz hasonlóan – komoly hiányosságokat mutatott a deliktuális területen is. A legtöbb probléma abból eredt, hogy a szerződésen kívül jog szabályai közé nem került be a *károkozás általános tilalma*. A BGB (a.F.) 823. §-a ugyanis egy *taxatív felsorolásba* sűrítette a jogellenes károkozásnak minősülő eseteket, s így deliktuális alapon nem biztosított kártérítési igényt az itt nem említett tényállások tekintetében. Ahhoz, hogy az általános polgári jogi deliktum hiánya által generált problémákat minél hatékonyabban tudja kezelni, a német civilisztika a szerződésen kívüli felelősségi jogban ugyanúgy dogmatikai kerülőutakra kényszerült, mint a kontraktuális területen.¹²⁹

A kontraktuális és deliktuális felelősségi lyukak külön – külön is komoly nehézségek elé állították volna a német magánjogászokat, együttesen viszont sokszor igazán kényszeredett megoldásokra sarkallták az elméletet és a gyakorlatot. A problémák ráadásul még inkább felerősödtek azokon a területeken, ahol a két felelősségi rezsím közötti elhatárolási kérdések is hangsúlyt kaptak. Aligha meglepő hát, hogy a hagyományosan az érvénytelenség – érvényesség és ennek folyamányaként a kontraktuális felelősség – deliktuális felelősség problémakörökben mozgó lehetetlenségi tannal kapcsolatos jogi gondolkodás helyenként rendkívüli kuszaságot mutat. Különösen akkor, amikor a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége, illetve a lehetlent ígérő kötelezett kártérítési felelősségének alapja tekintetében kellene állást foglalni.

1.2. A lehetetlenség pandektista felfogása: sui generis érvénytelenség

A szolgáltatás lehetetlenségének objektív és szubjektív jellege közötti különbségtétel igénye rendkívüli hangsúllyal jelent meg a pandektista szerzők munkáiban, így nem csoda, hogy a megkülönböztetés terminológiai következményekkel is járt: a német magánjogban az objektív lehetetlenség jelölésére az *Unmöglichkeit* (lehetetlenség), a szubjektív lehetetlenség jelölésére pedig az *Unvermögen* (képtelenség, tehetetlenség, alkalmatlanság) kifejezést használják.

Savigny szerint a megkülönböztetés azon alapul, hogy az objektív lehetetlenség a kötelelem tárgyában, vagyis a szolgáltatásban gyökerezik, a szubjektív lehetetlenség viszont a kötelelem alanyához, tehát a kötelezett személyéhez tapad. Miként Savigny kiemeli, utóbbi esetben a kötelezett nem mentesülhet esetleges nem teljesítése hátrányos következményei alól, mivel a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényes.¹³⁰ Az objektív lehetetlenséget Mommsen is a kötelelem tárgyához kapcsolja, a szubjektív lehetetlenséggel kapcsolatban azonban Savigny-hoz képest egy további distinkciót alkalmaz. A szubjektív lehetetlenség véleménye szerint is a kötelezett személyéhez tapad, ennek azonban két megnyilvánulási formáját különbözteti meg: a lehetetlenség vagy kizárólag a kötelezett személyében rejlik

¹²⁹ Az egyik leghatékonyabb kerülőútnak az bizonyult, hogy az (a.F.) 823. § taxációjában a megsértett jogtárgyak között helyet kapó „*sonstiges Recht*” kitévelt a bírói gyakorlatban kvázi általános tényállássá tágították. Ilyen módon lehetőség nyílt arra, hogy bizonyos nem nevesített, vagy más jogalapon megítélendő tényállásokat is a BGB (a.F.) 823. §-ának felsorolásába préseljének. Lásd: Kecskés László: Nem vagyoni sérelmek szerződészegési jogalapon. In: Kecskés László: Polgári jogi tanulmányok. Pécs, 1995, 51.

¹³⁰ Savigny, Friedrich Carl von: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*. Band I. Berlin, 1851, 384-385.

(valamilyen fizikai képesség hiánya), vagy a kötelezett és a szolgáltatás közötti sajátos „viszony”-ban (valamilyen jogi képesség hiánya).¹³¹ Hasonlóan érvel Windscheid is, aki – Savigny-hoz hasonlóan – rögzíti, hogy ha a lehetetlenség szubjektív, akkor semmiképpen sem lehet hatással a szerződés érvényességére.¹³² Kleineidam ezt azzal egészíti ki, hogy az *Unvermögen* már csak azért sem érintheti a szerződés érvényességét,¹³³ mert a kötelezett teljesítőképességének hiánya (hibája) önmagában nem zárja ki a szerződés szerű teljesítés lehetőségét.¹³⁴

A pandektisták német magánjogra gyakorolt befolyása ismeretében nem volt váratlan, hogy a BGB a lehetetlenségi tan körében szinte kizárólag a pandektisztika eredményeire támaszkodott.

A BGB (a.F.) 306. §-a rögzítette, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis.¹³⁵ Jóllehet, a normaszöveg sommás megfogalmazása nem adott választ arra a kérdésre, hogy a semmisség egyaránt vonatkozik-e az *objektív* és a *szubjektív* lehetetlenségre, a jogalkotó az érvénytelenségi jogkövetkezmény alkalmazhatósága vonatkozásában elfoglalt álláspontját már az első olvasatban tárgyalt BGB-tervezethez fűzött magyarázatban egyértelművé tette. Eszerint „az érvénytelenségi jogkövetkezmény kizárólag az *eredeti és objektív* lehetetlenséghez kapcsolódik”.¹³⁶ A magyarázataból tehát a *contrario* következik, hogy a jogalkotó a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést érvényesnek tekintette.

Az objektív és a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések jogi kötőerő szempontjából történő éles elhatárolása ugyanakkor *felelősségi jogi* következményekkel is járt. Jhering nyomán ugyanis a német civilisztikában uralkodóvá vált a nézet, amely szerint a kártérítésre kötelezett a szerződés *érvényessége* esetén a másik fél *teljesítéshez fűződő érdekét* (pozitív interessze), a szerződés *érvénytelensége* esetén viszont a másik félnek a *szerződés meg nem kötéséhez fűződő érdekét* (negatív interessze) köteles kielégíteni.¹³⁷ Utóbbi esetben tehát olyan helyzetbe kell hoznia a károsultat, mintha az a szerződést – amelynek érvényességében bízott – meg sem kötötte volna.¹³⁸ Mindebből pedig az következik,

¹³¹ E megkülönböztetés azonban nem eredményez joghatásbeli eltérést. Vagyis a szubjektív lehetetlenség Mommsennél sem érinti a szerződés érvényességét. Lásd: Mommsen, Friedrich: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig, 1853, 5.

¹³² Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 2, 1. Düsseldorf, 1865, 181.

¹³³ Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena, 1900, 131.

¹³⁴ Kleineidam itt elsősorban a közreműködő igénybevitelével való teljesítés lehetőségét elemzi. Lásd: Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena, 1900, 46.

¹³⁵ „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.”

¹³⁶ E megállapítást az első olvasatban tárgyalt BGB-tervezet 344. §-ához fűzött magyarázat tartalmazza, amely azonban a végül elfogadott normaszöveg fent idézett (a.F.) 306. §-beli rendelkezésével azonos rendelkezést tartalmazott. Lásd: Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena, 1900, 20.

¹³⁷ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861) 16.

¹³⁸ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861) 16. A negatív interessze alapfogolata korábban Heinrich Richelmann 1837-ben megjelent, a tévedés tanáról írt tanulmányában bukkant fel. Lásd: Richelmann, Heinrich: Der Einfluss des Irrthums auf Verträge. Hannover, 1837, 129-130. Ezt követően gyorsan elterjedt a nézet, amely szerint bizonyos feltételek mellett még semmis szerződés alapján is támasztható kontraktuális igény, amely azonban nem feleltethető meg minden további nélkül a teljesítési érdekre menő kártérítési

hogy a BGB (a.F.) 307. § (1) bekezdésének kárfelelősségi szabálya is csak az objektív lehetetlen szolgáltatást ígérő helytállását rögzíthette. Eszerint ugyanis „az (a szerződő fél), aki a szerződéskötéskor a szolgáltatás lehetetlenségéről tudott, vagy akinek arról tudnia kellett, köteles megtéríteni a másik szerződő félnek azt a kárát, amely ez utóbbit abból eredően érte, hogy a szerződés érvényességében megbízott, feltéve, hogy a károsult a lehetetlenségről nem tudott és nem is tudhatott. A kártérítés mértéke azonban nem haladhatja meg a károsultnak a szerződés érvényességéhez fűződő érdekének mértékét.”¹³⁹ Ebben az esetben olyan helytállási kötelezettségről van tehát szó, amely akkor áll be, ha a másik szerződő fél a szerződés *érvényességében bízott*. A szerződés érvényességébe vetett bizalom pedig akkor sérülhet, ha a szerződés valamilyen oknál fogva *érvénytelen*. S mivel a BGB (a.F.) 306. §-ának semmisségi szabálya kizárólag az objektív lehetetlenséghez kapcsolható, a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés esetében – minthogy e szerződés a fentiek értelmében érvényes – nem sérülhet a szerződés érvényességébe vetett bizalom.

A pandektajogi szemlélet tehát rögzült. A BGB szűkszavú (a.F.) 306. §-án alapuló dogmatika továbbra is éles különbséget tett az *objektív* és a *szubjektív* lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés között: az előbbit *érvénytelennek*, az utóbbit *érvényesnek* tekintette, s ebből következően az (a.F.) 307. § kárfelelősségi szabályát kizárólag az objektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések körében tartotta alkalmazhatónak. A szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések tehát – látszólag – szabályozás nélkül maradtak.

Ahhoz azonban, hogy a lehetetlenség BGB-beli szabályozásának réseit kitöltve a szubjektív lehetetlenség megítélését, illetve az objektív és a szubjektív lehetlent ígérő kárfelelősségének dogmatikai alapjait végre tisztázzák, gyökeres szemléletváltásra volt szükség. Úgy tűnt ugyanis, hogy a múltba forduló pandektista alapokon egyre nehezebb tovább építkezni, ezért minden eddiginél sürgetőbb igényként merült fel a német civilisztikában a Begriffsjurisprudenz fogalmi bilincseiből való kiszabadulás.

2. Civilisztikai szemléletváltás a késő-wilhelmiánus korban

2.1. Szabadulás a Begriffsjurisprudenz szellemi szorításából

A BGB hatályba lépése után viszonylag hamar világossá vált, hogy a kódex hiányosságaiból adódó problémák megnyugtató orvoslása a hagyományos jogfelfogás feladása nélkül nem elképzelhető. Meg kell azonban jegyezni, hogy a sokszor

igénnyel. Mommsen szerint például a semmisség nem zárja ki automatikusan, hogy a kötelezett a jogosulttal szemben bizonyos körülmények között kártérítéssel tartozzon. Ebből következően, ha valaki érvényesnek hitt, de lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést köt, akkor a szerződés érvénytelensége folytán a csalódásából eredő kárát követelheti a lehetlent ígérőtől. Lásd: Mommsen, Friedrich: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig, 1853, 106-107.

¹³⁹ „Wer bei der Schliessung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muss, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muss.“

Prügeljunge-ként számon tartott¹⁴⁰ BGB maga is nagyban hozzájárult a német jogszemlélet átalakulásához. A törvénykönyvbe felvett *generálklauzulák* ugyanis lehetővé tették, hogy a méltányosság és más metajurisztikus (nyitott) fogalmak már a kezdetektől a BGB-n alapuló joggyakorlat központi kategóriájává váljanak. Erről árulkodik a Reichsgericht 1914-ig kialakult gyakorlata is: a *jó erkölcs* (Gute Sitten) tiszteletben tartását előíró (a.F.) 826. §-ra támaszkodva a bíróság megkísérelte a kor követelményeihez igazítani a kódex deliktuális jogát. Sőt, *méltányossági alapon* elkezdtek tágítani a BGB nem ritkán túl szűknek bizonyuló egyéb szabályait is. Így például kártérítést ítétek meg olyan tényállások esetén, amelyek egyébként nem fértek volna be az (a.F.) 823. § taxációjába, megjelent az egyes jövőbeli magatartások tanúsításától való eltiltás lehetősége (Unterlassungsklage), valamint a szerződésben nem részes harmadik személy szerződésszegést okozó magatartásának szankcionálása.¹⁴¹

A méltányossági eszme nagy hatást gyakorolt az elméletre is.¹⁴² Látva, hogy a fogalmi jogtudomány *absztrakciós vágya* mennyire elszakítja a jogot a valóságtól, a német polgári jogászok többsége az *érdekkutató jogszemlélet* felé fordult. Az érdekjogi irányzat vezéralakja a századfordulótól egészen a második világháborúig az Interessenjurisprudenz jhering-i alapjain építkező *Philipp Heck* tübingeni professzor volt.¹⁴³ Az általa vezetett érdekkutató joghoz köthető civilisztikai szemléletváltás

¹⁴⁰ Lásd: Sándor Tamás: Az adás-vétel néhány dogmatikai kérdése a német BGB-ben. Jogtudományi Közlöny, 1981. évi 2. szám, 105.

¹⁴¹ Az 1914 előtti német bírói gyakorlatról lásd: David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977, 102.

¹⁴² Ellentétben a francia magánjogtudománnyal: a késő – exegetikus Raymond Théodore Troplong például a méltányosságot tartotta az egyik legnagyobb veszélynek a Code Civil alkalmazása vonatkozásában. Lásd: Pókecz Kovács Attila: A francia magánjogtudomány történetének vázlata a Code Civiltől napjainkig. In: Szekeres Róbert (szerk.): Közjogi intézmények a XXI. Században. Joghistoria a 21. század elején. Pécs, 2004, 48.

¹⁴³ Heck Szentpéterváron született 1858-ban, s tizenkét éves volt, amikor családjával Wiesbadenbe települtek át. 1879-ben a lipcsei egyetem matematikai fakultásán kezdte meg tanulmányait. A jogtudomány iránti érdeklődését joghallgató barátai keltették fel, akikkel éjszakákat beszélgettek át a lipcsei kisvendéglők fülhalmájában. Ezekre a beszélgetésekre ő maga így emlékezett vissza: „A jogászok régi jó szokása szerint megmosolyogtak, amikor – mint valami kísérleti nyúl – próbáltam eligazodni a jogi kérdések világában – laikus megállapításaimat puffogtatva.” Az egyik ilyen beszélgetés alkalmával került Heck kezébe Jhering Der Geist des römischen Rechts című munkájának második kötete. „Ez a kötet volt az első jogi témájú könyv, amit valaha olvastam. Pokoli lelkesedéssel vettem bele magam. Különösen az fogott meg, hogy az érdekkategória alkalmazásával kirajzolódott előttem a jogtudomány átdolgozásának lehetősége. A fogalomalkotó és az érdekkutató jog közötti ellentét felismerése további jogi vizsgálódásokra ösztönzött.” Heck tehát otthagyta a matematikát, és beiratkozott az egyetem jogi karára. Itt olyan kiválóságok előadásait hallgathatta, mint például a büntetőjogász – jogfilozófus Karl Binding, vagy a Heckenél csak két évvel idősebb, akkoriban fiatal oktató, Rudolf Stammler. Az egyetem vezetése ugyan Jheringet is meghívta, ám a professzor elutasította a lipcsei ajánlatot, mert éppen Der Zweck im Recht című, nagyszabású munkáján dolgozott, s úgy vélte, oktatói kötelezettségeinek – mivel más karokon is tanított – nem tudna maradéktalanul eleget tenni.

Tehetségét mutatja, hogy miután elvégezte az egyetemet, Heck igen fiatalon, 1889-ben habilitált Berlinben. Ezt követően egyetemi rendes tanárnak nevezték ki Greifswaldba, majd Halléba. 1901-ben vette át a tübingeni kereskedelmi-, váltó- és polgári jogi tanszéket, és itt dolgozott 1943-ban bekövetkező haláláig. Egész munkásságát a megmerevedett, dogmatikus gondolkodástól való elszakadás jellemezte. Philipp Heck szerteágazó munkássága a polgári jog szinte minden területén meghonosította az érdekkategóriát, és így nagyban hozzájárult a már említett civilisztikai szemléletváltáshoz. Egyetértően idézhetjük ezért Karl Larenz véleményét: „Hecks Einfluss auf die Methodenlehre, vor allem im Zivilrecht, kann kaum überschätzt werden.” Lásd: Kleinheyer, Gerd –

lényegében abban állt, hogy a fogalmi jogtudományból kiábrándult dogmatikusok a jhering-i érdekszemlélethez visszanyúlva egyre nagyobb hangsúlyt fektettek a *jog által védett érdekek* megjelenítésére és részben ennek következményeként a magánjog *szociológiai szempontú* vizsgálatára. A Begriffsjurisprudenz szellemi szorításából szabaduló jogfelfogás pedig érthető módon egyre fontosabb szerepet szánt a bírói jogalkalmazásnak. A szabad és független bírói jogértelmezésben látták ugyanis annak lehetőségét, hogy a BGB félresikerült szabályait, mint *normatív jogot* és a bíró által kibontott *élő jogot*, mint helyes jogot esetenként egymással szembeállítsák. A bíróságok szerepe az érdekjogi irányzatból kinőtt úgynevezett *szabadjogi iskola* térhódításával aztán egészen kiemelkedővé vált.¹⁴⁴ A néha túlzásokra is hajlamos szabadjogászok immár teljes mértékben a bíróságokra kívánták bízni a mindenkor helyes élő jog kibontását. A BGB gyakran túl merev szabályainak lerontása érdekében ugyanakkor helyenként attól sem riadtak vissza, hogy megengedjék: a bíró szabad jogtalálása annyira *szabad*, hogy annak még a kódex sem feltétlenül szabhat határt.

Mind az érdekjogi, mind a szabadjogi irányzat a német civilisztikának a pandektista múltban ragadt BGB-re adott válaszaként értelmezhető. Mindkét irányzat – jóllehet, eltérő hangsúllyal – a bíróságokban látta a helyes jog letéteményesét. Így tehát a bírókra maradt a feladat, hogy a BGB szabályait szinte *önmagukból kifordítva* értelmezve segítsék az aktív adaptációt. S hogy mindez miként csapódott le a BGB-n alapuló lehetetlenségi tan körében?

Mínt hogy a lehetetlenség pandektista felfogása már a kódex hatályba lépését követő első években komoly elhatárolási nehézségeket szült, a kifordított értelmezés technikájára a törvénykönyv lehetlenségi szabályai kapcsán is nagy szükség volt. Ehhez kívánt dogmatikai kapaszkodót nyújtani Ernst Rabel, aki a lehetlenség kódexbeli értelmezési tartományának újragondolását sürgette.

2.2. A lehetlenség BGB-beli szabályozásának első átfogó kritikája (Rabel)

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés BGB-beli konstrukcióját Ernst Rabel 1907-ben megjelent tanulmányában részletes kritikai elemzésnek vetette alá.¹⁴⁵ Munkáját nem kevés iróniával így kezdi: „A Mommsen által életre hívott és Windscheid által ragyogó formába öntött lehetlenségi tan imponáló magabiztossággal foglalta el magától értendő helyét a BGB-ben. És micsoda helyét!”¹⁴⁶

Rabel a kódex főbűnét abban látja, hogy – amint írja, Windscheid „*ál-romanista elmélete*” nyomán¹⁴⁷ – a szolgáltatás lehetlenségét, és általában a lehetlenséget *önálló és egységes jogi kategóriaként* kezeli, és *központi szerepet* szán neki. A

Schröder, Jan: Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996, 183 – 186.

¹⁴⁴ A szabadjogi irányzat alapjait Ernst Fuchs, karlsruhei ügyvéd, és Hermann Kantorowicz, jogbölcész – büntetőjogász fektették le. Lásd: Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1992, 22-23. Fuchs kimagasló elméleti munkássága elismeréseként 1929-ben díszdoktor lett Heidelbergben, s ez tulajdonképpen a szabadjogi iskola formális elismerését is jelentette. Lásd: Kleinheyer, Gerd – Schröder, Jan: Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996, 138.

¹⁴⁵ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907.

¹⁴⁶ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 4.

¹⁴⁷ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 32.

törvénykönyv ugyanis magához a lehetetlenséghez kapcsolja az érvénytelenséget, amely aztán a lehetetlent ígérő kárfelelősségének megítélését is meghatározza.

A lehetetlenségi tannak a kötelmi jog középpontjába állításán túl Rabel az *objektív* és a *szubjektív*, illetve az *eredeti* és az *utólagos* lehetetlenség *éles szembeállítását* is helyteleníti, mert gyakran csak olyan apróságokon múlik, hogy a lehetetlenségnek éppen melyik fajtájával van dolgunk, amelyek nem érdemesek és nem is alkalmasak arra, hogy azokhoz a törvény joghatást fűzzön.

Abban az esetben például, ha a vétel tárgyát képező dolgot az adásvételi szerződés megkötését megelőzően az eladótól ellopták, szubjektív lehetetlenségről van szó, hiszen az ilyen dolog elidegenítése nem mindenki számára lehetetlen; vagyis a teljesítési akadály nem a szolgáltatásban gyökerezik. Ha azonban a tolvaj a lopott értékpapírt elégette, vagy a lopott ékszert beolvasztotta, akkor a lehetetlenség már nem a kötelezett személyéhez, hanem a kötelelem tárgyához, vagyis a szolgáltatáshoz tapad, s így nyilvánvalóan objektív. Ennek következtében – így Rabel – gyakorlatilag a tolvaj kezében van az eladó felelősségi jogi sorsa – anélkül, hogy erről az eladó tudna, s hogy erre bármilyen ráhatása lehetne.¹⁴⁸

Az objektív és a szubjektív lehetetlenség szigorú elhatárolásához hasonlóan a lehetetlenség *idő-dimenziójának* a középpontba állítása is méltánytalanságokra vezethet. Az eredeti és az utólagos lehetetlenség közötti éles különbségtétel következtében egyáltalán nem mindegy ugyanis, hogy az úton lévő hajó, amelynek rakománya képezi a vétel tárgyát, egy perccel a szerződéskötés előtt, vagy egy perccel azután süllyedt-e el.¹⁴⁹ Előbbi esetben objektív lehetetlenségről van szó, amely – a BGB (a.F.) 306. § értelmében – a szerződés érvénytelenségére vezet, utóbbi esetben viszont lehetetlenüléssről, amely az (a.F.) 275. § (1) bekezdése szerint szerződésszegési tényállás. Mindez azt is jelenti, hogy az előbbi esetben a kötelezett az (a.F.) 307. § alapján negatív interessze, az utóbbi esetben pedig az (a.F.) 280. § (1) bekezdés alapján pozitív interessze megtérítésére kötelezhető.

Rabel szerint tehát helytelen az eredeti objektív és az eredeti szubjektív, valamint az eredeti és az utólagos lehetetlenség jogkövetkezményeinek ilyen megbontása. Ezért véleménye szerint az objektív és a szubjektív lehetetlenség közötti megkülönböztetést – amennyire csak a BGB szabályai ezt lehetővé teszik – korlátozni, illetve mellőzni kell. Erre tekintettel kiegészítő eszközként megengedhetőnek tartja azt a néha kissé talán mesterkéltnak megfogalmazást is¹⁵⁰, hogy – az angol common law mintájára – *fikciós úton*, a teljesítési ígérethez a *teljesítés lehetőségéért való jóállás* beleértelmezésével közelítsék egymáshoz az objektív, illetve a szubjektív lehetetlent ígérő kártérítési felelősséget.¹⁵¹ A fikcióval azonban – amint írja – csínján kell bánni. Veszélyeket rejthet ugyanis, ha a teljesítési ígérethez feltétlen helyállási kötelezettséget kapcsolunk, hiszen a jog általános elvei szerint a szerződő felektől ésszerűen csak a forgalomban megkövetelt körültekintés várható el.¹⁵² Rabel tehát feltétlen helyállást nem, de a vétkességénél valamivel szigorúbb helyállást elismerhetőnek tart annak érdekében, hogy az objektív

¹⁴⁸ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 44.

¹⁴⁹ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 49.

¹⁵⁰ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 66.

¹⁵¹ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 65.

¹⁵² Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 59.

lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényességét megmentésük, s ezzel egyben kontraktuális területen tartásuk a lehetetlent ígérő kötelezett felelősségét.

Rabel BGB-kritikája nyomán hamar kiderült, hogy a pandektisztika túlhaladott megoldásait konzerváló kódexbeli szabályozás nem csupán általában, de a lehetetlenség tekintetében *in concreto* is félresikerült. Idejekorán világossá vált tehát, hogy a törvény módosítására lenne szükség. A német jogfejlődés XX. századi sajátosságai viszont a jogalkotási úton megvalósuló jogfejlesztés ellenében hatottak.¹⁵³ Így az elméletre és a bíróságokra hárult a pandektista lehetetlenségi tant átíró, vagy azt csupán *helyesen értelmező* megoldási javaslatok kidolgozásának feladata.¹⁵⁴

3. A BGB érvénytelenségi szemléletének következménye: a kárfelelősségi probléma megkettőződése

Az objektív és a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések éles megkülönböztetése azt eredményezte, hogy a kárfelelősségi kérdések tisztázásához mindenekelőtt a szerződés érvényessége kérdésében kellett állást foglalni. Ilyen módon a felelősségi problémák tulajdonképpen megkettőződtek: eltérő dogmatikai vágányra került az objektív és a szubjektív lehetetlent ígérő kártérítési felelőssége, hiszen az előbbi szerződést érvénytelennek, az utóbbit viszont érvényesnek tekintette a BGB. A legtöbb probléma a lehetetlenre vállalkozó *felelőssége alapjának* meghatározásával kapcsolatban merült fel, ezért mind az elmélet mind a gyakorlat arra koncentrált, hogy a lehető legpontosabban meghatározza: valójában miért is felel az, aki lehetetlenre vállalkozik?

3.1. Kárfelelősség a szerződés érvénytelensége esetén (objektív lehetetlenség)

Az objektív lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség megalapozására a német magánjogban két elmélet bontakozott ki. Az egyik a Jhering-i tanokból kiindulva a lehetetlen szolgáltatás elvállalását a *culpa in contrahendo* egyik esetkörének tekintette, a másik viszont egy speciális kárfelelősségi alakzatot látott a BGB (a.F.) 307. §-ában. Fontos ugyanakkor, hogy mindkét megoldás kőbe vésettnek tekintette a szerződés érvénytelenségét és kizárólag vétkességi vonalon mozgott.

3.1.1. *Culpa in contrahendo*

3.1.1.1. *A culpa in contrahendo eredeti konstrukciója (Jhering)*

Rudolf Jhering 1861-ben közzétett monografikus tanulmányában¹⁵⁵ alkotta meg a *culpa in contrahendo* sajátosan német dogmatikai konstrukcióját. Jhering a római jog

¹⁵³ Bán Dániel: A német magánjog fasizálódása és ennek hatása a jogfejlődésre. Jogtudományi Közlöny, 2007. évi 7-8. szám, 343.

¹⁵⁴ Zimmermann, Reinhard: Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, conferenze e seminari 48, Rome, 2002, 30.

¹⁵⁵ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861), 1-112.

formalizmusát konzerváló pandektajogot bírálva egy sor példával illusztrálta, hogy a *szervződés érvényességében jóhiszeműen bízó fél* a szerződés érvénytelenségét vétkesen okozó másik szerződő féltől gyakran sem szerződésen kívüli, sem pedig szerződésszegési alapon nem követelhet kártérítést.¹⁵⁶ A pandektajog inkohérens felelősségi rendszere így számos kárfelelősségi tényállást a szerződéses és a deliktuális terület közötti senki földjére száműzött, amely gyakran méltánytalanságokra vezetett.¹⁵⁷

E méltánytalanságok kiküszöbölése érdekében Jhering az akkoriban még korlátlanul uralkodó vétkességi elvet és egy dogmatikai csavart hívott segítségül. Az azóta a culpa in contrahendo jelmondatává váló tézise szerint a kontraktuális jogviszonyokban a feleket terhelő gondossági követelmény nemcsak a már létező, hanem a *kialakulóban lévő* szerződéses kapcsolatokra is irányadó.¹⁵⁸ Oly módon kívánta tehát a szerződés érvénytelenségének vétkes okozásával megvalósuló károkozásokat szankcionálni, hogy a szerződéses diligentia követelményét *kiterjesztette* a szerződéskötés létszakára, aminek következtében a szerződéses tárgyalások során tanúsított vétkes magatartással a másik félnek okozott károk megtérítésére kontraktuális alapon lehetőség nyílt. E megoldás dogmatikai pikantériája abban áll, hogy az érvénytelen szerződéshez (is) szerződésszegési kárfelelősséget kapcsol. Jhering szerint azonban ez csak elsőre tűnhet különösnek, ám valójában egyáltalán nem elképzelhetetlen, hogy még az érvénytelen szerződésből is kontraktuális kártérítési igény fakadjon. Az érvénytelenség ugyanis csak a teljesítés követelésére vonatkozó igényt zárja ki, a kártérítési igényt adott esetben nem.

Noha formalizmusáért bírálja, maga Jhering is a római jogi forrásokban talált rá elméletének jogtörténeti kapaszkodóira, ami – ismerve a civilisták példás hagyománytisztelőt – nem kis legitimáló erőt jelent. Az érvénytelenség és a kontraktuális igényérvényesítés korai összekapcsolódását fedezi fel például abban a modestinus fragmentumban, amely a jóhiszemű vevő számára lehetővé teszi, hogy szerződéses keresettel perelje a forgalomképtelen dolog eladóját.¹⁵⁹ Minthogy azonban a forgalomképtelen dolgok adásvételére irányuló szerződés érvénytelen, szerződéses keresettel sem követelhető teljesítési érdekre menő kártérítés. Jhering szerint ilyenkor csupán arra van mód, hogy a károsult vevő azt a kárát követelje, amelyet azért szenvedett el, mert a szerződést érvényesnek tette. Vagyis a károsultnak nem a teljesítéshez, hanem a szerződés meg nem kötéséhez fűződő érdekét kell kielégíteni (*Interesse am Nichtabschluss des Contracts*).¹⁶⁰ A szerződés érvénytelensége ellenére

¹⁵⁶ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861), 4-5.

¹⁵⁷ Ahogy Jhering felháborodottan írta: „Der culpose Theil geht frei aus, der unschuldige wird das Opfer der fremden Culpa!” Lásd: Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861), 2.

¹⁵⁸ „Das Gebot der contractlichen diligentia gilt wie für gewordene, so auch für werdende Contractsverhältnisse, eine Verletzung desselben begründet hier, wie dort die Contractsklage auf Schadenersatz.” Lásd: Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861), 52.

¹⁵⁹ D. 18. 1. 62. 1.: „Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparaverit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit eius ne deciperetur.”

¹⁶⁰ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4 (1861), 16.

biztosított szerződéses keresettel tehát a vevő azt a kárát érvényesítheti, amely abból adódóan érte, hogy a szerződés *érvényességében bízott*.

Mindezek alapján a culpa in contrahendo jhering-i konstrukciójának lényege úgy foglалható össze, hogy a szerződés *érvénytelenségét vétkesen okozó* (vagyis esetünkben a tudva, vagy gondatlanul nem tudva lehetetlen szolgáltatást vállaló) fél a szerződés érvényességében bízó másik félnek a szerződés meg nem kötéséhez fűződő érdekét köteles kielégíteni.

3.1.1.2. Objektív lehetetlenre vállalkozás, mint culpa in contrahendo

A BGB (a.F.) 307. §-a közvetlen kapcsolatba került a culpa in contrahendóval. A már idézett (a.F.) 307. § (1) bekezdés szerint az, aki a szerződéskötéskor a szolgáltatás lehetetlenségéről tudott, vagy akinek arról tudnia kellett, köteles megtéríteni a másik szerződő félnek azt a kárát, amely ez utóbbit abból eredően érte, hogy a szerződés érvényességében megbízott, feltéve, hogy a károsult a lehetetlenségről nem tudott és nem is tudhatott. A kártérítés mértéke azonban nem haladhatja meg a károsult szerződés érvényességéhez fűződő érdekének mértékét.¹⁶¹

Az érdekJogász Philipp Heck ebben a tételes jogi szabályban a kódexen egyébként kívül rekedt culpa in contrahendo egyik megjelenési formáját fedezte fel. Álláspontja szerint itt éppen arról van szó, hogy a kötelezett jobb, vagy elvárható tudomása ellenére olyan szolgáltatás teljesítésére kötelezi magát, amelynek teljesítése objektíve kizárt. S minthogy a szolgáltatás lehetlensége önálló érvénytelenségi ok, a kötelezett a szerződés érvénytelenségét vétkes magatartásával maga idézte elő. Ezek szerint az objektív lehetlent ígérő kárfelelősségének alapja az, hogy culpa in contrahendót vétett.¹⁶²

A culpa in contrahendo és a BGB (a.F.) 307. §-a közötti rokonságot hangsúlyozza Karl Larenz is, ő azonban a kapcsolatot a BGB (a.F.) 122. §-ának felhasználásával teremti meg: véleménye szerint az objektív lehetlent ígérő felelősségére irányadó (a.F.) 307. § tulajdonképpen az (a.F.) 122. § mintájára megalkotott felelősségi szabály.¹⁶³ Ez utóbbi szerint akkor, ha egy akaratnyilatkozat érvénytelen, a nyilatkozó a nyilatkozat címzettjének, vagy valamely harmadik személynek köteles azt a kárát megtéríteni, amely a címzettet, vagy a harmadik személyt abból eredően érte, hogy az a nyilatkozat érvényességében megbízott. A kártérítési kötelezettséget kizárja azonban, ha a károsult az érvénytelenségi okról tudott, vagy arról felróhatóan nem tudott.¹⁶⁴

¹⁶¹ „Wer bei der Schliessung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muss, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muss.“

¹⁶² Heck, Philipp: Grundriss des Schuldrechts. J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1929, 140.

¹⁶³ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 104.

¹⁶⁴ (a.F.) 122. § (1): „Ist eine Willenserklärung nach § 118. nichtig oder auf Grund der §§ 119., 120. angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.“

(a.F.) 122. § (2): Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste).“

Larenz szerint az (a.F.) 307. § és az (a.F.) 122. § (1) bekezdés közös vonása, hogy mindkettőt áthatja a culpa in contrahendo alapgondolata, nevezetesen a kártérítés negatív interesszére korlátozása. Larenz hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a BGB megalkotásakor a culpa in contrahendo elmélete még meglehetősen kezdetleges volt, s talán ez az oka annak, hogy a jogalkotó – miközben a hasonlóságokra koncentrált – az (a.F.) 307. § és az (a.F.) 122. § (1) bekezdés közötti alapvető különbséget viszont „elnézte”. A kártérítés negatív interesszére való korlátozásánál ugyanis nem vette figyelembe azt, hogy amíg az (a.F.) 307. § alapján beálló felelősség vétkességen alapul, addig az (a.F.) 122. § (1) bekezdés *vétkességtől független helytállási kötelezettséget* állapít meg.¹⁶⁵ A kódex tehát azonos kártérítési jogkövetkezmenyt kapcsolt a vétkességen alapuló és az attól független helytállási alakzathoz.¹⁶⁶ Tekintettel azonban arra, hogy az (a.F.) 122. § (1) bekezdése a culpa in contrahendóból éppen a culpát csípi le, a BGB-ben a jhering-i konstrukcióhoz legközelebb álló felelősségi jogi szabálynak – Heckhez hasonlóan – Larenz is az (a.F.) 307. §-t tekinti.¹⁶⁷ Ebben a megközelítésben tehát az objektív lehetetlent ígérő kárfelelősségének alapja megint csak az, hogy culpa in contrahendót vétett: a szerződéskötéskor vagy tudott a lehetlenségről, s erről a másik felet nem tájékoztatta, vagy felróható módon nem is tudott róla.¹⁶⁸

3.1.2. *Sui generis vétkességi alakzat*

Az objektív lehetetlent ígérő felelősségét a culpa in contrahendóra alapító elméletekkel szembeni kritikák alapjául a német magánjogban nagy hagyománynak örvendő jogügyleti tan szolgált. Eszerint vannak olyan magatartások, amelyek ugyan nem minősülnek jogügyleti magatartásnak, de hatással lehetnek mások jogaira, illetve jog által védett érdekeire, különösen oly módon, hogy e másik személyben a jog által védett *bizalmat* ébresztenek valami iránt. Az ilyen magatartásokat a jog nem tekintheti irrelevánsnak, ezért a BGB a nem jogügyleten alapuló, de a jog által védett várakozások megsértése esetére is helytállási kötelezettséget állapít meg.¹⁶⁹ Ebből a tételből kiindulva Werner Flume arra a következtetésre jutott, hogy a Larenz által képviselt nézet nem megalapozott. Az (a.F.) 307. § esetében *ex lege* beálló kárfelelősség jogügyleti alapja ugyanis nyilvánvalóan következik abból, hogy az objektív lehetetlen szolgáltatás teljesítésére irányuló ígérlet az ígérő joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozata, s mint ilyen: *jogügylet*. Ezzel szemben, a culpa in contrahendón alapuló – szintén *ex lege* – beálló felelősség viszont nem a felek magánautonómiája által alakított jogügyleten (szerződésen), hanem a szerződési tárgyalásokba bocsátkozó feleket a jogszabály alapján terhelő együttműködési- és tájékoztatási kötelezettség megsértésén alapul.¹⁷⁰ Ezek szerint az objektív lehetetlent ígérő azért felel, mert oly módon tett valamely szolgáltatás teljesítésére irányuló

¹⁶⁵ Az (a.F.) 122. § (1) bekezdése vonatkozásában a vétkességtől elszakított helytállási kötelezettséget hangsúlyozza Flume is. Lásd: Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. Band, Das Rechtsgeschäft. Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg, 1992, 422.

¹⁶⁶ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 104.

¹⁶⁷ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 104.

¹⁶⁸ Az elméletről kritikusan ír Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 40-41.

¹⁶⁹ Köhler, Helmut: BGB. Allgemeiner Teil. C. H. Beck, München, 1991, 106-107.

¹⁷⁰ Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. Band, Das Rechtsgeschäft. Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg, 1992, 129.

akaratnyilatkozatot, hogy a nyilatkozat megtételekor gondatlanul nem győződött meg saját teljesítőképességéről.¹⁷¹ Flume szerint tehát az objektív lehetlent ígérőt *jogügyleten alapuló* helytállási kötelezettség terheli, s nem a felek magánautonómiájának körén kívül eső culpa in contrahendo.

3.2. Kárfelelősség a szerződés érvényessége esetén

Csakúgy, mint a szerződés érvénytelensége esetén, gyakran az érvényesség fenntartása mellett is gondot okozott a lehetlent ígérő helytállási kötelezettsége természetének meghatározása. A probléma elsősorban a szubjektív lehetlenség jogirodalmában jelentkezett, de szembesült vele a BGB objektív lehetlenségre vonatkozó rendelkezéseit esetenként *de lege ferenda* értelmező bírói gyakorlat is.

3.2.1. A szubjektív lehetlent ígérő felelőssége

A jogelmélet és a jogalkalmazás hasonló problémákkal találta magát szemben a szubjektív lehetlent ígérő felelősségével kapcsolatban, mint amilyenekkel az objektív lehetlenség eseteiben is szembesült. Jóllehet, communis opinio volt, hogy szubjektív lehetlenség esetén a szerződés érvényessége következtében a kötelezett *pozitív interesszére* menő kártérítéssel tartozik, a felelősség alapja tekintetében azonban korántsem volt ekkora egyetértés. A vitákra alighanem az adott okot, hogy a BGB (a.F.) 307. §-ának megszorító értelmezése folytán a szubjektív lehetlent ígérő kárfelelőssége kifejezett törvényi rendelkezés nélkül maradt.¹⁷²

3.2.1.1. Vétkességi felelősség

Philipp Heck megállapításaira támaszkodva többen annak lehetőségét, sőt, szükségességét vetették fel, hogy a szubjektív lehetlent ígérő felelősségét az *általános vétkességi szabályra* vezessék vissza.¹⁷³ Ez a megoldás abból indult ki, hogy ha a szerződéskötést követően a kötelezettnek fel nem róható módon teljesítési akadály merül fel, és ez nem vezet a kötelezett kárfelelősségének beálltára, akkor vajon mi indokolná a kötelezettel szembeni szigorúbb felelősségi mércét olyankor, ha a kötelezettnek szintén nem felróható teljesítési akadály már a szerződéskötéskor fennáll. Erre tekintettel javasolja Evans–von Krbek, hogy a szubjektív lehetlent ígérő felelősségére – analóg módon – a lehetlenségre vonatkozó szabályokat alkalmazzák.¹⁷⁴ Ebben a megközelítésben tehát a szubjektív lehetlent szolgáltatás elvállalása a szerződésszegéssel esik egy tekintet alá.

¹⁷¹ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 81-82.

¹⁷² Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 100.

¹⁷³ Heck szerint az a körülmény, hogy a kódex a szubjektív lehetlent ígérő kárfelelősségével kapcsolatban hallgat, utat nyithat a lehetlenség szabályainak megfelelő alkalmazása előtt. Lásd: Heck, Philipp: Grundriss des Schuldrechts. J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1929, 141.

¹⁷⁴ Evans - von Krbek, Franziska - Sophie: Gleichstellung des anfänglichen Schuldnerunvermögens mit dem nachträglichen? Archiv für die civilistische Praxis, 177 (1977), 35. skk.

Noha az eredeti és az utólagos lehetetlenség felelősségi jogi szempontból történő éles elhatárolásával szembeni ellenérzés nem előzmények nélküli a német magánjogban,¹⁷⁵ ezt a megoldást mégis *több kritika* érte. Medicus például arra hívja fel a figyelmet, hogy szubjektív lehetetlenség esetén a lehetetlenség már a *teljesítési kötelezettség beállta előtt* fennáll, s ha az utólagos lehetetlenség szabályait analóg módon alkalmazzuk, akkor a BGB (a.F.) 275. §-ának teljesítési kötelezettséget kizáró rendelkezését is alkalmaznunk kell. Így viszont fogalmilag kizárt, hogy a szubjektív lehetetlenre irányuló ígéret nem teljesítése kötelezettségszegésnek legyen tekinthető, hiszen ha a kötelezett a teljesítési kötelezettség alól a jogszabály alapján mentesül, akkor a teljesítési kötelezettség megszegése nem szolgálhat felelőssége alapjául sem. Mindebből pedig az következik, hogy a lehetetlent ígérő pozitív interesszére menő kárfelelőssége nehezen hozható összhangba vétkességével: vétkessége ugyanis nem abban áll, hogy teljesítési kötelezettségét elszegte (hiszen e kötelezettségét a jogszabály kizárta), hanem abban, hogy olyan kötelezettséget vállalt magára, amelynek teljesíthetlenségéről már a szerződéskötéskor tudott, vagy legalábbis arról tudnia kellett volna.¹⁷⁶ Amíg tehát lehetetlenülés esetén a vétkesség körében elsősorban azt kell vizsgálni, hogy az ígérő a lehetetlenséget *okozta-e*, addig eredeti lehetetlenség esetén azt, hogy a lehetetlenségről *tudott-e*.¹⁷⁷ Hasonló elvi alapon áll, de inkább *módszertani szempontokat* hangsúlyoz Larenz. Véleménye szerint az eredeti és az utólagos lehetetlenségi tényállások olyan *lényegesen eltérő* tényállási elemeket tartalmazhatnak, amelyek már önmagukban kizárják az analógia, mint módszer alkalmazásának a lehetőségét.¹⁷⁸

3.2.1.2. *Garantiehaftung*

A vétkességi felelősség elméletével szemben mind az elméletben, mind a gyakorlatban az a nézet vált uralkodóvá, amely szerint azt, aki szubjektív lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállalkozott, úgy kell tekinteni, mintha egyben *jótállt* volna azért, hogy a teljesítésre valóban képes. Ilyen módon vétkességére tekintet nélkül pozitív interesszéért felel az, aki – teljesítőképessége szerződéskötéskor fennálló hiánya folytán – a teljesítésre bizonyosan nem (lesz) képes (*Garantiehaftung*).¹⁷⁹

A vétkességtől elszakított helytállási kötelezettség gondolata nem minden előzmény nélküli, sőt, csírái már a pandektistáknál is megjelentek. Windscheid szerint a szubjektív lehetetlen ígérő a számára lehetetlen szolgáltatás teljesítése helyett a jogosult *teljesítéshez fűződő* érdekét pénzben tartozik kielégíteni, s e kötelezettsége alól a kötelezett akkor sem mentesülhet, ha a lehetetlenségről a szerződéskötéskor nem

¹⁷⁵ Lásd például Ernst Rabel már idézett BGB-kritikáját.

¹⁷⁶ Vagyis a kötelezett akkor járt volna el úgy, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, ha a szerződést - amelyről tudja, hogy az abban vállalt szolgáltatás teljesítése lehetetlen - meg sem köti. Ha viszont a kötelezettől a jog azt várja el, hogy a szerződést ne kösse meg, akkor következtelen megoldásnak tűnik, hogy a kötelezettet egy ilyen szerződés nem teljesítése miatt pozitív interessze megtérítésére kötelezi. Lásd: Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 47.

¹⁷⁷ Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht. 16. neuarbeitete Auflage. Carl Heymans Verlag, Köln - Berlin - Bonn - München, 1993, 167.

¹⁷⁸ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 101.

¹⁷⁹ Zweigert, Konrad - Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (3. Auflage) Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 487.

tudott és nem is tudhatott.¹⁸⁰ Ezt azzal egészíti ki Kleineidam, hogy a teljesítési ígéret magában foglalja annak garantálását is, hogy az ígérő az általa ígért szolgáltatás teljesítésére képes.¹⁸¹ Ő tehát már összekapcsolja a vétkességtől elszakított felelősséget a (fiktív) jótállás gondolatával.

A szubjektív lehetetlent ígérő vétkességtől független felelősségét – Kleineidam nyomán – elsősorban azzal indokolják, hogy a teljesítési ígéretbe *bele kell érteni* azt is, hogy az ígérő saját teljesítőképességéért jótáll.¹⁸² Ennek pedig az az alapja, hogy a teljesítési ígéret a másik félben okszerű bizalmat kelthet az iránt, hogy az ígérő a teljesítésre valóban képes: aki teljesítést ígér, az egyben azt is elismeri, hogy teljesítésre képes állapotban van. A másik félnek az ebbe vetett okszerű bizalmát ezért a jognak védenie kell.¹⁸³ Ebből viszont az következik, hogy a „beleértett jótállás” sem vezethet a kötelezett feltétlen és korlátlan felelősségére. Ha ugyanis a lehetetlent ígérő vétkességtől független felelősségét a másik félnek az ígérő teljesítőképességébe vetetett *okszerű bizalma* védelemre érdemessége alapozza meg, nem szoríthatjuk helytállásra az ígérőt akkor, ha a másik félnek a teljesítőképességbe vetett bizalma nem okszerű. Ez a helyzet például akkor, ha a jogosult a teljesítési akadályt (a kötelezett teljesítési képtelenségét) ismerte, vagy azt ismernie kellett, továbbá akkor is, ha a kötelezett a helytállási kötelezettségét kifejezetten kizárta.¹⁸⁴

A kötelezett vétkességtől független felelőssége *korlátozásának* gondolata először Paul Oertmann-nál jelent meg.¹⁸⁵ Ő a szubjektív lehetetlent ígérő szigorú helytállási kötelezettségének alkalmazását csak azokban az esetekben tartotta méltányosnak, amelyekben a szubjektív lehetetlenség oka a *kötelezett érdekkörében* merült fel.¹⁸⁶ Ha tehát a szubjektív lehetetlenség oka vis maior, vagy harmadik személy elháríthatatlan közrehatása, akkor nem lenne helyes a kötelezettet ezért helytállásra szorítani. Ez a helyzet például akkor, ha a vétel tárgyát képező dolgot az eladótól a szerződéskötés előtt ellopják. Ezt az esetet a német magánjog a szubjektív lehetetlenség körében tárgyalja, mert ilyenkor nem mindenki számára lehetetlen a dolog más tulajdonába és birtokába adása, vagyis a lehetetlenség nem a szolgáltatás tárgyában rejlik.¹⁸⁷ Larenz szerint ilyen esetben csak akkor lenne helyes az eladó felelősségre vonása, ha az ő gondatlansága tette lehetővé a lopást.¹⁸⁸ Ha az eladót ebben a körben gondatlanság

¹⁸⁰ Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 2, 1. Düsseldorf, 1865, 182.

¹⁸¹ Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena, 1900, 47.

¹⁸² Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung, Nomos, Baden-Baden, 2007, 84.

¹⁸³ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 101.

¹⁸⁴ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 102.

¹⁸⁵ Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1928, 228.

¹⁸⁶ Oertmann, Paul: Anfängliches Leistungsvermögen. Archiv für die civilistische Praxis, 20 (1934) Heft 2, 148.

¹⁸⁷ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 44., Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 102.

¹⁸⁸ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 102. Ellentétes álláspontot képvisel Canaris. Szerinte az, aki a szerződéses tárgyalások során ígér (pl. ajánlatot tesz valamely dolog eladására), nem köteles egyben a majdani szerződés tárgyát képező dolog megóvására is, csupán arra, hogy a szerződéses tárgyalások során elvárt együttműködési kötelezettségnek eleget tegyen. A lehetetlent ígérő tehát nem felel, ha gondatlan mulasztásával lehetővé tette a dolog ellopását, de felel, ha a lopásról tudott, és ezt követően a dolgot mégis eladta. Lásd:

nem terheli, de a lopásról tudott, vagy arról tudnia kellett volna, és a szerződést ennek ellenére megkötö, akkor viszont nem a teljesítési ígéretébe fikciós úton beleértett *Garantiehaftung*, hanem a *culpa in contrahendo* lesz felelősségének alapja.¹⁸⁹ Mindezek alapján a szubjektív lehetetlent ígérő kötelezett felelőssége az alábbiak szerint alakul:

- az *érdekkörében* felmerülő lehetetlenségi ok esetén *vétkességtől függetlenül* felel (*Garantiehaftung*)

- az *érdekkörén kívül* bekövetkezett lehetetlenségi ok nem vezet a kötelezett *vétkességtől független* felelősségére, de *vétkességi alapon* felel, ha az *érdekkörén kívüli* lehetetlenségi okról tudott, vagy arról tudnia kellett, és a szerződést ennek ellenére megkötö (*culpa in contrahendo*).¹⁹⁰

A szubjektív lehetetlent ígérő kárfelelőssége tehát néha egyfajta korlátozott *Garantiehaftung*, máskor viszont a *culpa in contrahendo* alapul.

A *korlátozott Garantiehaftung*, vagyis a kötelezett ígéretébe beleértett teljesítőképesre vonatkozó jótállás tehát kizárólag a kötelezett *érdekkörében* felmerülő teljesítési akadály esetén vonhat maga után felelősséget, amely azonban ilyenkor *vétkességtől független*.¹⁹¹ Ilyenkor csupán egyetlen esetben kizárt a kötelezett szigorú helytállása: akkor, ha szigorú helytállását a szerződéskötéskor kizárta. Minthogy ugyanis a *Garantiehaftung* a kötelezett szerződési nyilatkozatába fikciós úton beleértett kötelezettségvállaláson alapul, e kötelezettséget nyilvánvalóan átüti, ha a kötelezett azt a szerződési nyilatkozatában kizárta.¹⁹² A *Garantiehaftung*-ot kizáró jogügylet azonban csak akkor lehet érvényes, ha a kötelezett a nyilatkozata megtételekor a lehetetlenségről nem tudott, a BGB (a.F.) 276. § (2) bekezdése értelmében ugyanis a szándékosan okozott károkért való felelősséget nem lehet előre kizárni.¹⁹³ Márpedig ha a kötelezett tudott a lehetetlenségről és a szerződést mégis megkötötte, szándékosságához nem férhet kétség.

Kétségtelenül sokszor megmutatkozó gyakorlati előnyei ellenére mégis úgy tűnik, hogy a (korlátozott) *Garantiehaftung* elmélete sem nyújt minden esetben kielégítő megoldást. A fiktív jótállással szemben kritikussai elsősorban azt emelik ki, hogy a fikcióval nyert *vétkességtől független felelősség* például nem hozható összhangba az ingyenesen szolgáltató enyhébb felelősségével (tehát hatóköre a visszerthes szerződésekre korlátozódik), és sokszor további gondot okozhat a kötelezetti és a jogosulti *érdekkör* egymástól való elhatárolása is.¹⁹⁴

Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 507.

¹⁸⁹ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 103.

¹⁹⁰ Ez utóbbi esetben Larenz szerint a kötelezett *culpa in contrahendo* alapján csupán a negatív interesszéért felel. Lásd: Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 103.

¹⁹¹ Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht. 16. neuarbeitete Auflage. Carl Heymans Verlag, Köln - Berlin - Bonn - München, 1993, 168.

¹⁹² További kérdésként merülhet fel ugyanakkor, hogy a jótállást kizáró nyilatkozatnak kifejezettnek kell-e lennie, vagy a kötelezett szerződési nyilatkozatába az eset összes körülményeire tekintettel a jótállás kizárása - éppúgy, ahogy máskor a jótállás elvállalása - „beleértelmezhető”.

¹⁹³ „Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.“

¹⁹⁴ Miként Schneider írja, abszurd megoldásnak tűnne, ha az ajándékozót szerződésszegése esetén az általános szabályoknál enyhébb felelősség terhelné, de ha szerződésszegése szubjektív lehetetlenségre lenne visszavezethető, úgy felelősségére még az általános szabályoknál is szigorúbb mércét kellene alkalmazni. Lásd: Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 45-46.

Amint láttuk, a szubjektív lehetetlent ígérő kárfelelőssége – a szerződés érvényessége ellenére – intenzív kölcsönhatásba került a *culpa in contrahendóval* is. Igaz ugyan, hogy a kötelezett a saját érdekkörébe tartozó lehetetlenségi ok esetén vétkességétől függetlenül felel, ha azonban a teljesítési akadály érdekkörén kívül következett be, vétkességi alapon felelhet. Felelősségének pedig a *culpa in contrahendo* az alapja, ha az érdekkörén kívüli lehetetlenségi okról tudott, vagy arról tudnia kellett, és a szerződést ennek ellenére kötötte meg.¹⁹⁵ E megoldás dogmatikai pikantériáját az adja, hogy a szerződés érvényessége ellenére nem teljesítési érdekre, hanem csupán negatív interesszére menő marasztalást helyez kilátásba a kötelezettel szemben.¹⁹⁶

3.2.2. Az objektív lehetetlent ígérő felelőssége a szerződés *de lege ferenda* érvényessége esetén

A Garantiehaftung gyakorlati alkalmazásának előnyeiről sokat elárul, hogy a bíróságok a teljesítési ígéletbe beleértett (fiktív) jótállást nem ritkán arra használták, hogy a BGB-nek az objektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésekre vonatkozó – Rabel által már ideje korán kritizált – (a.F.) 306. és (a.F.) 307. §-aiból eredő méltánytalanságokat kiküszöböljék. Amint Zweigert és Kötz rámutatnak, a fikció lényegében *két irányban* valósulhatott meg: a bíró az eset összes körülményeire tekintettel a kötelezett teljesítési ígéletébe mintegy beleértette azt is, hogy a kötelezett a szolgáltatás teljesíthetőségéért jótállt, vagy – ha éppen ez látszott méltányosabb megoldásnak – a másik fél nyilatkozatába értelmezte bele, hogy ő a lehetetlenség kockázatát elvállalta.¹⁹⁷ Így ez a módszer alkalmasnak bizonyult arra, hogy a *szerződés érvényességét*, ha ez indokoltnak tűnik, *megmentsék*.¹⁹⁸

Fikciós utat választott például az OLG Hamburg a következő esetben. A peres felek közötti adásvételi szerződés tárgyát az úton lévő Thekla Bohlen nevű gőzös rakománya, mindösszesen 1000 láda Kanári-szigeteki újkrumpli képezte. Miután a hajó Hamburgban kikötött, és a rakomány kirakását megkezdték, kiderült, hogy a hajóra valójában csak 106 láda krumplit raktak be induláskor. A bíróság az eladó nem teljesítésért való (pozitív interesszére menő) felelősségét állapította meg. Az ítélet indokolása szerint a szerződésben – noha fajlagos szolgáltatásról volt szó – a szolgáltatás pontosan meg volt határozva: nem *általában* 1000 láda újkrumpli, hanem a perbeli *hajón lévő* 1000 láda újkrumpli volt a vétel tárgya. S minthogy már a szerződéskötéskor sem volt a vétel tárgyát képező áru a hajón, a szerződés fizikai okból objektív lehetetlen szolgáltatásra irányult. A bíróság a BGB (a.F.) 306. §-ának érvénytelenségi szabályát azonban nem látta alkalmazhatónak, mégpedig azért, mert „a forgalomban egy olyan szerződési nyilatkozatot, amely egy úton lévő rakomány meghatározott részének az eladására irányul, úgy kell érteni, hogy a nyilatkozó egyben

¹⁹⁵ Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 103.

¹⁹⁶ Ez a jelenség azt a továbbgondolásra érdemes kérdést veti fel, hogy ilyenkor a szubjektíve lehetetlent ígérő kötelezettet a szerződés alapján már eleve sem terhelte teljesítési kötelezettség, vagy terhelte ugyan, de a kötelezettségzegés mégis negatív interesszére menő kártérítési kötelezettséget keletkeztet. A kérdéskört a német magánjogban a „*Verträge ohne primäre Leistungspflicht*” gyűjtőfogalom alá vonva tárgyalják, amelyre a későbbiekben részletesen kitérünk.

¹⁹⁷ Zweigert, Konrad - Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (3. Auflage) Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 486.

¹⁹⁸ Ez a technika kísérteties hasonlóságot mutat az *implied conditions* és az *estoppel* angolszász alakzatainak hasonló célú alkalmazásával. Lásd: Kessler, Friedrich – Fine, Edith, *Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: A comparative study*. Harvard Law Review, 77 (1963-1964), 447.

jótáll azért is, hogy a meghatározott áru a hajóról kirakásra kerül.”¹⁹⁹ Érzékelhető, hogy ebben az esetben a bíróság az (a.F.) 306. és (a.F.) 307. §-ok merevségét (a szerződés érvénytelenségét és a kötelezett negatív interesszére korlátozott felelősségét) azzal kívánta oldani, hogy a kötelezett teljesítési ígéretébe jótállási kötelezettséget implikált.²⁰⁰

3.3. Rész-összefoglalás: kárfelelősségi eszközökkel az érvénytelenség – érvényesség dichotómia lebontásáért

Látható, hogy a BGB rendkívül kacskaringós dogmatikai ösvényekre kényszerítette a német magánjogászokat. Az objektív lehetetlenség körében azért, mert tartalmazott szabályt, a szubjektív lehetetlenség körében pedig azért, mert nem.

Az objektív és a szubjektív lehetetlenség normatív megkülönböztetése azzal járt, hogy a BGB érvénytelenségi szabálya kizárólag az objektív lehetetlenség eseteire szűkült, s így a szubjektív lehetetlenség érvényességi területen maradt. Az ebből eredően létrejövő érvénytelenség – érvényesség dichotómia viszont egyfajta felelősségi jogi kettősséget is szült, ami abból adódott, hogy a szerződés érvényessége illetve érvénytelensége sokszor bizonyos kárfelelősségi problémák előkérdéseként jelentkezik. Úgy tűnik azonban, hogy a gyakorlatban és az elméletben is néha túlbonyolított érvénytelenségi dichotómia lebontását a német civilisták sajátos módon éppen az e dichotómia által befolyásolt kártérítési jogi eszközökkel kívánták előmozdítani. Ezt a jelenséget röviden úgy lehet összefoglalni, hogy az érvénytelenségi tan által sokszor determinált kártérítési jog esetenként *viszahat* az érvénytelenségre. Ennek során viszont az igénybevett kártérítési jogi eszközök is bizonyos *tartalmi és funkcionális módosuláson* esnek át. Ezt jelzi, hogy a jhering-i értelemben még kizárólag érvénytelenségi tényállásokhoz kapcsolt culpa in contrahendo lassan elkezdett átszivárogni az érvényesség területére is, a kezdetben érvényességi területen kidolgozott Garantiehaftunggal pedig esetenként korábban tisztán érvénytelenségi színezetű tényállásokat toltak át az érvényesség hatókörébe.

A culpa in contrahendo és a lehetetlent ígérő kárfelelőssége elsősorban a szerződés érvénytelensége esetén került egymással intenzív kölcsönhatásba, de valamiféle kapcsolat – még ha szűk körben is – a szerződés érvényessége esetén szintén kimutatható. Minthogy a BGB (a.F.) 306. §-ában foglalt semmisségi szabály kizárólag az objektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésekre vonatkozott, az érvénytelenségi területen a culpa in contrahendo a szubjektív lehetetlenre vállalkozó felelősségével nem került kapcsolatba. A szerződés érvényessége esetén ezzel szemben a culpa in contrahendo az objektív lehetetlent ígérő kárfelelőssége iránt nem mutatott különösebb érdeklődést. Ennek a sajátos kettősségnek nemcsak az objektív, illetve szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések eltérő megítélése, hanem a BGB-n kívül rekedt culpa in contrahendo bírói gyakorlatban megfigyelhető *fogalmi tágítása* is alapul szolgált. A jhering-i culpa in contrahendo ugyanis még kifejezetten a szerződés érvénytelenségéhez kapcsolódott: az *érvénytelenséget vétkesen okozó* a másik szerződő félnek a negatív interesszét volt köteles megtéríteni. Ehhez képest a Reichsgericht a híres Linóluem-ügyben 1911-ben hozott ítéletében már

¹⁹⁹ Az ítéleti indokolást idézi: Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (3. Auflage) Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 486-487.

²⁰⁰ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 81.

nemhogy a szerződés érvénytelenségét, de még a szerződés megkötését (létrejövetelét) sem követelte meg.²⁰¹ Az érvénytelenségtől való részbeni elfordulásnak az lett a következménye, hogy a culpa in contrahendo jellegadó ismérvét a továbbiakban már nem elsősorban az érvénytelenség vétkes okozásában, hanem csupán a szerződéskötés során tanúsított *vétkes károkozó magatartásban* látták. Alighanem ez az oka annak, hogy az objektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *de lege ferenda* érvényessége esetén a culpa in contrahendo a felelősség megalapozásában nem játszott különösebb szerepet. A szerződés érvényességét ugyanis – amint láttuk – ilyenkor a Garantiehaftung felhasználásával érték el, amely azonban nem vétkességi alakzat. Az pedig ezidőtájt még a merev dogmatika legelszántabb bírálóinak is sok lett volna, hogy a culpa in contrahendo az érvénytelenség mellett a vétkességi gondolattól is elszakadjon.

A culpa in contrahendo először tehát a BGB (a.F.) 306. §-a alapján semmis objektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések körében, pontosabban az (a.F.) 307. § felelősségi szabályában kapcsolódott a lehetetlent ígérő kártérítési felelősségéhez. Szűk körben azonban a szerződés *érvényessége esetén is* kitapintható volt ilyen kapcsolat, de csak a *szubjektív* lehetetlenre irányuló szerződések tekintetében. Ennek az volt az oka, hogy a szubjektív lehetlent ígérő fél felelőssége – ha a teljesítési akadály érdekkörén kívül merült fel – nem Garantiehaftung, hanem csupán vétkességi alapú volt. S mivel a Garantiehaftung segítségével *de lege ferenda* érvényesnek minősített *objektív* lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések körében a felelősség kizárólag *Garantiehaftung* lehetett, ezen a területen a culpa in contrahendo nem jutott szerephez.²⁰² A Garantiehaftung ilyenkor azt a célt szolgálta, hogy az objektív

²⁰¹ Az ügy tényállása szerint a felperes linóleumszőnyeget kívánt vásárolni egy áruházban. Akkor azonban, amikor az áruházi alkalmazott az egyik szőnyeget a raktárpólcról leemelte, másik két szőnyeg véletlenül leesett, és megsebesítette a felperest. Ezt követően a felperes végül nem vett linóleumszőnyeget. A Reichsgericht 1911. december 7-én hozott ítélete szerint, jóllehet a felperes és az alperes (áruház) között végül nem jött létre adásvételi szerződés, egy, az adásvételi szerződést *előkészítő jogviszony* viszont létezett közöttük, s e jogviszony – miként a bíróság kimondta – egyértelműen szerződéses természetű. („Antrag auf Vorlegung des Teppichs und Annahme des Antrags bezweckten die Hervorbringung eines Kaufs, also eines rechtsgeschäftlichen Erfolges. Dies war kein bloss tatsächlicher Vorgang, wie ihn etwa eine reine Gefälligkeitshandlung darstellen würde, sondern es entstand ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen *vertragsähnlichen Charakter* (kiemelés: a szerzótől) trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat, als dem Verkäufer wie dem Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum der andern Teiles zu beobachten.”) Lásd: RG vom 7. 12. 1911. Az ítélet közzétéve: RGZ 78, 239.

²⁰² Ennek a megállapításnak látszólag ellentmond a német legfelsőbb bíróság (Bundesgerichtshof, BGH) egy 1998-ban hozott ítélete. A BGH 25.11.1998 – XII ZR 12/97 sz. ítéletében kimondta, hogy a kötelezettnek a lehetetlenség nemcsak akkor róható fel, ha a teljesítési akadályt vétkesen maga okozta, hanem akkor is, ha feltétlen kötelezettséget vállalt a teljesítésre annak ellenére, hogy az akadályról a szerződéskötéskor tudott, vagy arról tudnia kellett volna. Az ügy tényállása szerint a felperes orvosi rendelő nyitása céljából kívánt az alperestől helyiséget bérelni. A bérleti szerződésben a felek rögzítették, hogy a helyiség átalakításra szorul ahhoz, hogy rendelőként funkcionálhasson. Az alperes, mint bérbeadó a szerződésben vállalta, hogy a bérleményt olyan állapotban adja felperes birtokába, hogy abban orvosi praxis folytatható legyen. Az átalakítási munkálatokat azonban nem lehetett elvégeztetni, mert kiderült, hogy az épület, amelynek egyik helyisége volt a bérlet tárgya, műemlékvédelem alatt állt. A periratok alapján bizonyítást nyert, hogy erről a körülményről az alperesnek, mint bérbeadónak tudnia kellett volna. Mindezek alapján a BGH úgy ítélte meg, hogy – noha objektív lehetetlenségről van szó – a szerződés érvényes, mert a bérbeadó a szerződésben elvállalta annak kockázatát, ha a bérleményt mégsem tudná megfelelő állapotban a bérlő birtokába bocsátani. Jótállt tehát a szerződés szerű birtokba bocsátásért. A bérbeadó felelősségét a bíróság azonban mégsem a Garantiehaftung-ra, hanem arra alapította, hogy a bérbeadó a teljesítési akadályról

lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *érvényességét megmentse*. Láttuk azonban azt is, hogy máskor viszont arra használták ezt a felelősségi alakzatot, hogy a szubjektív lehetetlenre vállalkozó személy kártérítési felelősségének terjedelmét korlátozzák. Utóbbi esetben tehát egyfajta *felelősség-korlátozó klauzulaként* működött a Garantiehaftung. A szigorú felelősségi alakzat ellentétes előjelű alkalmazása következtében félig-meddig sikerült is az objektív és a szubjektív lehetlent ígérő kártérítési felelősségét egymáshoz *közelíteni*. Akárhogy is, a német civilisták végül megtalálták a módját annak, hogy – ha néha mégoly mesterkéltan is – rabeli szellemben értelmezzék és alkalmazzák a BGB-t.

4. A német magánjog identitás-problémái és ezek hatása a jogfejlődésre

A civilisták dogmatikai eredményei és a bíróságok leleményessége tehát lehetővé tette, hogy a BGB bizonyos félresikerült rendelkezéseit a gyakorlat időközben megváltozó igényeihez igazítsák. Ez azonban sokszor kényszeredett elméleti megoldásokhoz, illetve a fikciós jogalkalmazás túleröltetéséhez vezetett. A problémákon alighanem könnyen átlendülhetett volna a német magánjog a BGB kötelmi jogi szabályainak megfelelő módosításával. A XX. század sajátos német viszonyai azonban úgy hozták, hogy a jogalkotó a BGB-vel kapcsolatban jó időre passzivitásba vonult. Ennek következtében viszont a kódex kötelmi jogi szabályai – köztük a pandektista lehetetlenségi tannal – csaknem megkövültek.

S hogy mégis mi volt az oka ennek a – lehetetlenségi szabályok megmerevedését is okozó – jogalkotói hallgatásnak? Érdekes módon jórészt az érzelmek. A német civilisztika ugyanis sokáig nem tudta eldönteni, hogy miként is viszonyuljon az 1930-as évek magánjogi eredményeihez.

4.1. A probléma gyökere: „Abschied vom BGB”

Az 1933-ban uralomra jutott nemzetiszocialisták torz ideológiája a magánjogot sem hagyta érintetlenül. Mondhatjuk, ismét szemléletváltás történt a német civilisztikában. E szemléletváltás azonban nem a századforduló fogalomalkotó jog – érdekjog paradigmaváltásban megnyilvánuló funkcionalitást, sokkal inkább a fajelmélettel vegyes etatizmust a magánjogba csöpögtető ideológiát szolgálta.

A nemzetiszocialista jogtudomány elméleti alapjait az úgynevezett *kieli jogtudósok* rakták le. 1934-ben a kieli egyetem jogi karán – miután eltávolították a zsidó, és a politikailag megbízhatatlan professzorokat – létrejött az első tisztán „völkisch” magánjogi műhely.²⁰³ Az itt dolgozó kutatók közül kiemelkedett a polgári jogász Karl Larenz és Wolfgang Siebert, valamint a germanista Karl August Eckhardt. Munkásságukkal kapcsolatban nem könnyű állást foglalni. Talán csak az SS-tag Eckhardt egyértelműen negatív megítélése nem okoz gondot. Siebert viszont fontos megállapításokat tett a polgári jog közjoghoz fűződő viszonyával, valamint a joggal való visszaélés kérdésével összefüggésben,²⁰⁴ Larenz pedig a későbbiekben a német

gondatlanul nem kötötte meg a szerződést. Ebben az esetben tehát – ha kölcsönhatásba nem is, de – egymás mellé került a Garantiehaftung és a culpa in contrahendo. Az *érvényességet* az előbbi, a *felelősséget* pedig az utóbbi alapozta meg.

²⁰³ A nemzetiszocialista szellemben alkotó civilistákat a jogtörténetírás az úgynevezett *Kieli Iskola* (Die Kieler Schule) tagjaiként aposztrofálja. Lásd: Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 83.

²⁰⁴ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 503.

civilisztika klasszikusává vált, a magánjogi dogmatikára és módszertanra gyakorolt hatása ma is érzékelhető.²⁰⁵

Karl Larenz 1993. január 24-én bekövetkezett halálát követően a *Juristenzeitung* hasábjain Horst Heinrich Jakobs próbálta meg tisztázni a professor nemzetiszocializmushoz fűződő viszonyát.²⁰⁶ Jakobs abból a jogtörténeti tényből indult ki, hogy Larenz, mint a göttingeni jogfilozófus, Julius Binder szinte valamennyi tanítványa, nemzeti érzelmű és hegelianus volt. A nemzetiszocializmussal először 1933-ban került kapcsolatba, amikor Gerhart Husserlt, mint zsidó professzort, eltávolították a kielii egyetemről, s az így megüresedő tanszékvezetői helyre őt hívták meg. Larenz május 6-án kezdte meg a munkát Kielben, de nem csak, mint tanszékvezető, hanem mint a *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* főszerkesztője is. A folyóiratnál lejátszódó események kísértetiesen hasonlítottak a tanszéki történésekre: 1933-ban – ugyanúgy, ahogy Husserlt a tanszékéről – zsidó származása miatt Richard Kronert, a hegelianus *Logos* főszerkesztőjét is eltávolították munkahelyéről, és helyére Larenzet nevezték ki. Larenz ugyan habozás nélkül felajánlotta a társszerkesztőséget Kronernek, ám a hivatalos verdikt szerint zsidók már egyáltalán nem működhetek közre a szerkesztőségi munkában.²⁰⁷ A *Logos* tehát a továbbiakban Karl Larenz szerkesztésében és *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* cím alatt jelent meg.

Larenz szerepe a továbbiakban nem mentes az ellentmondásoktól. Jakobs hosszasan fejtegeti, hogy a hegeli filozófia ugyan alkalmasnak bizonyult arra, hogy a nemzetiszocialisták rendezzék viszonyukat a joggal, s Larenz sem tett többet, mint hogy „hegeli szellemben jogfilozófiát nyújtott a nemzetiszocialistáknak, akik eleddig nem határozták meg viszonyukat a jog- és államtudományhoz”²⁰⁸, ám ez meglehetősen eufemisztikus megközelítés. Tény, hogy Larenz inkább volt hegelianus, mint nemzetiszocialista,²⁰⁹ úgyszintén tény azonban az is, hogy a harmincas években náci terminológiát használt²¹⁰, és nyilvánvalóan tudatában volt annak, hogy munkáival „megágyaz” a nemzetiszocialista ideológiának.

Ami a joggyakorlatot illeti, az még sötétebb képet mutatott, mint az egyetemi világ. A Harmadik Birodalom bírói kara ugyanis nemcsak teret engedett a nemzetiszocialista eszmék érvényesülésének, hanem jórészt a náci propaganda szócsövévé vált. Ekkoriban – a Carl Schmitt által képviselt uralkodó nézetnek megfelelően – a BGB-beli generálklauzulákban sokan a nemzetiszocialista világnézetet adaptáló magánjogi

²⁰⁵ A II. világháború után a müncheni egyetemen eltöltött évtizedek során jóformán nem volt olyan magánjogi terület, amelyen ne alkotott volna maradandót, ráadásul olyan kitűnő tanítványokba ültethette át civiljogi szemléletmódját, mint például Claus – Wilhelm Canaris, aki 1967-ben a müncheni egyetemen Larenz mellett habilitált „Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht” című értekezésével.

²⁰⁶ Jakobs, Horst Heinrich: Karl Larenz und der Nationalsozialismus. *Juristenzeitung*, 1993. évi 17. szám, 805–815.

²⁰⁷ Jakobs, Horst Heinrich: Karl Larenz und der Nationalsozialismus. *Juristenzeitung*, 1993. évi 17. szám, 806.

²⁰⁸ Jakobs, Horst Heinrich: Karl Larenz und der Nationalsozialismus. *Juristenzeitung*, 1993. évi 17. szám, 806.

²⁰⁹ Ezt támasztja alá, hogy egy ízben a Nemzetiszocialista Diákszövetség Larenz előadásainak bojkottjával fenyegetőzött, mert azokat a hegeli tanításokat is következetesen képviselte, melyek a náci párt által meghirdetett világnézeti neveléssel nem voltak összeegyeztethetők. Lásd: Jakobs, Horst Heinrich: Karl Larenz und der Nationalsozialismus. *Juristenzeitung*, 1993. évi 17. szám, 807.

²¹⁰ Jakobs szerint csupán „nemzetiszocialista látszat” tükröződött Larenz nyelvezetén, de valójában tisztán hegelianus volt. Jakobs, Horst Heinrich: Karl Larenz und der Nationalsozialismus. *Juristenzeitung*, 1993. évi 17. szám, 808.

eszközöket látták. A keményvonalas jogászok öntudatát azonban sértette, hogy a generálklauzulák olyan jogfejlesztő hatalmat adnak a bírók kezébe, amelyet addig csak a „főként zsidók által képviselt”²¹¹ szabadjogi iskola adott. Hogy a bírák szabad jogértelmező tevékenységét a nemzetiszocialista eszme szolgálatába állítsák, egy igen régi, a középkori svéd jogban gyökerező intézményt újítottak fel. Olaus Petri, az északi jogok tudós kutatója 1550 körüli reformjaiban egy, a XIII. századi nyugati – gót törvényekben fellelhető konstrukciót honosított meg a svéd jogban. Az intézményt *Domarereglerna*-nak nevezték, ami annyit jelent: „szabályok bírák számára”. Ezt a minden évben kiadott svéd törvények előtt jelentették meg, s tulajdonképpen a törvények általános értelmezési alapelveit tartalmazta.²¹² Ugyanezt a célt szolgálta a náci „értékeket” közvetítő *Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters*, amelyet a birodalmi igazságügyi miniszter, Hans Frank megbízásából Eckhardt, Siebert, Georg Dahm, Reinhard Höhn és Paul Ritterbusch dolgoztak ki, és tettek közzé az 1936. évi Jogásznapon.²¹³

Miután a *kieli jogtudósok* kidolgozták az új dogmatikát, és a bíróságok is ilyen szellemben ítéleztek, néhány résztörvény megalkotása után²¹⁴ elérkezettnek látták az időt a német magánjog átfogó, nemzetiszocialista kodifikálására. A kodifikáció felvezetéseként a heidelbergi egyetemen 1937-ben tartott előadásában Franz Schlegerberger nyilvánosan búcsút intett a BGB-nek²¹⁵, 1939-ben pedig minisztériumi szinten is megkezdődött a kodifikációs munka.

Noha a nemzetiszocialista törvényhozás elsőrendű célként tűzte maga elé, hogy a liberálkapitalista BGB-t mielőbb váltsa fel a *Volksgesetzbuch* (VGB), a kodifikációs munka mégis befejezetlen maradt. A VGB-nek csak az első könyve készült el, amely az alapelveket, és a nemzetiszocialista társadalom tagjainak jogállását szabályozó rendelkezéseket tartalmazta. S bár Marton Géza elismerésre méltónak találta az 1940. évi német deliktuális jogi tervezetet²¹⁶, látva a törvény ideológiától túlfűtött terminológiáját, nem is baj, hogy a munka félbemaradt.

4.2. Értelmelem és érzelem: nyugat-német adaptációs nehézségek a második világháború után

A XX. század második felének német jogfejlődésére kétségtelenül rányomta bélyegét a náci rendszerrel való kontinuitás-diszkontinuitás kérdése. A probléma lényegét ragadja meg Eörsi, amikor rámutat arra, hogy a nemzetiszocialista uralom idején olyan

²¹¹ Lange, Heinrich: Die Entwicklung der Wissenschaft vom bürgerlichen Recht seit 1933. 1941. Idézi: Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 85.

²¹² David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977, 103.

²¹³ Az „Irányelv” 3. és 4. szakasza többek között kimondta, hogy azok a törvényi meghatározások, melyek a nemzetiszocialista forradalom előtt születtek nem alkalmazhatók, kivéve, ha a nemzetiszocialista világnézettel összeegyeztethető értelmezésük lehetséges. Azon jogszabályok tekintetében viszont, amelyeket a Führer hozott, a bírának még minimális mérlegelési lehetőségük sincs. Lásd: Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 87.

²¹⁴ Pl. az 1933. évi Erbhofrecht, vagy az 1935. évi házassági jogi törvény. Lásd: Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2004, 404.

²¹⁵ Schlegerberger, Franz: Abschied vom BGB. Heidelberg, 1937.

²¹⁶ Marton Géza: Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog IV. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942, 854.

magánjogi konstrukciók is létrejöttek, amelyek „megszabadítva természetesen a „völkisch” terminológiától, (a német civilisztikának – B.D.) ma is élő, továbbfejlesztett, megbecsült, lényeges részei.”²¹⁷ Ez a megállapítás a témánk szempontjából kiemelt jelentőségű culpa in contrahendóra különösen igaz.

4.2.1. Az „új” culpa in contrahendo, mint a nemzetiszocialista jogtudomány terméke?

Ami az 1930-as évek német magánjogát illeti, az igazsághoz az is hozzátartozik, hogy a hegeli tanításokból kölcsönvett *közösségi gondolat* – a liberális-individualista jogszemlélet elleni harc jegyében – részben haladó megoldásokra is sarkallta a dogmatistákat. Számos ekkor kidolgozott koncepció később nagyban hozzájárult a magánjogtudomány fejlődéséhez. A nemzetiszocialista jogtudósok ugyanis az individuális, szerződésközpontú kötelmi joggal egy olyan új konstrukciót állítottak szembe, amelynek lényege az volt, hogy bizonyos speciális, a felek között létrejövő illetve fennálló *közösségi viszonyok* is kötelemfakasztó erejűek lehetnek. Ezzel – szűkítve a német jogban egyébként nagy hagyományokkal rendelkező akaratszabadságot – annak lehetőségét villantották fel, hogy a felek között *szerződéskötés nélkül* is létrejöhet *kontraktuális jogviszony*, tekintettel a felek között esetleg fennálló úgynevezett *szorosabb kapcsolatra*.

Többek között erre a *szorosabb kapcsolatra* alapozta elméletét Heinrich Stoll, amikor 1936-ban – a Staub-féle pozitív szerződésszegés alternatívájaként – *Die Lehre von den Leistungsstörungen* című tanulmányában a szerződésszegés új konstrukcióját dolgozta ki.²¹⁸ Stoll a kontraktuális felelősség BGB-beli szabályozásának réseit Staubbal ellentétben nem a vétkességi felelősség általános szabályával akarta kitölteni, hanem az úgynevezett *oltalmi érdek* kategóriájával. Az oltalmi érdek alapgondolata az, hogy a felek a szerződéskötéssel kiszakítják magukat a deliktuális szféra anonimitásából, s ez szükségképpen a köztük létrejövő viszony *jogilag intimebb* jellegéhez vezet. A kontraktuális jogviszony ugyanakkor nemcsak a szolgáltatás teljesítéséhez szorosan fűződő kötelezettségeket ölel fel, hanem olyanokat is, amelyek abból adódnak, hogy a feleknek nagyobb behatásuk van egymás jogtárgyaira. Ez utóbbiakat nevezi Stoll *oltalmi kötelezettségeknek* (Erhaltungspflicht), és – a pozitív szerződésszegés elméletével ellentétben – kiemeli, hogy ezeket élesen el kell különíteni a szolgáltatás teljesítésével összefüggő kötelezettségektől.²¹⁹ Oltalmi kötelezettség ugyanakkor nem csupán a már megkötött szerződésből, hanem a szerződési tárgyalásokba való belépésből is keletkezhet. A Stoll által a culpa in contrahendóval kapcsolatban már az 1920-as években körvonalazott *Eintrittstheorie* értelmében ugyanis már a szerződési tárgyalások megkezdése is egy olyan sajátos egyoldalú jogügylet, amely kölcsönös oltalmi kötelezettséget hozhat létre a felek között.²²⁰ Az így létrejövő oltalmi kötelezettségek vétkes megszegésével okozott károkért való felelősség pedig immár szerződéses színezetű. Stoll tehát amellet, hogy kontraktuális úton tartja a culpa in contrahendót, eltávolodik Jhering felfogásától, ugyanis nem a megkötendő szerződésben, hanem a *tárgyalásba való belépésben* látja a felelősség alapját.

²¹⁷ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 503.

²¹⁸ Stoll, Heinrich: Die Lehre von den Leistungsstörungen. Tübingen, 1936.

²¹⁹ Stoll oltalmi érdek – elméletét részletesen elemzi Sándor Tamás: Elhatárolási viták a szerződéses és a deliktuális felelősség határterületein az NSZK-ban. Jogtudományi Közlöny, 1981. évi 10. szám, 842.

²²⁰ Stoll, Heinrich: Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen. Juristenzeitung, 1923, 532. Hivatkozva: Merkel, Günter: Die faktischen Vertragsverhältnisse und das Problem der Geschäftsfähigkeit. W. Staudacher, Nürnberg, 1962, 31.

Szintén a felek között ténylegesen fennálló szorosabb kapcsolatból indult ki a *faktikus szerződések* elméletét megalkotó Günter Haupt.²²¹ Haupt azokat a tényállásokat gyűjtötte csokorba, amelyek szerződéskötés nélkül, vagy érvénytelen szerződés alapján jöttek létre, de „lényegében olyan megítélést igényelnek, mintha érvényes szerződésen alapulnának.”²²² A *faktische Vertragsverhältnisse* elmélete szerint ezek a tényállások három jól elkülöníthető csoportba sorolhatók:

- a felek közötti *társadalmi kapcsolaton* alapuló faktikus szerződések;
- olyan ténylegesen fennálló *közösségek*, amelyek saját tagjaik között szerződésen alapuló kötelelemhez hasonló viszonyt hoznak létre;
- olyan faktikus szerződések, amelyek társadalmi kapcsolaton alapuló *szolgáltatási kötelezettségből* fakadnak.²²³

Az első csoportba sorolja Haupt a culpa in contrahendót. Álláspontja szerint a felek között – ha a szerződés megkötésének célzata fennáll – már a szerződéskötés előtt létrejön egy speciális jogviszony, amely köztük egyfajta *bizalmi köteleket* hoz létre. Haupt véleménye szerint ezt a köteleket egy olyan speciális faktikus szerződés hozza létre, amely egyben a culpa in contrahendo alapjául is szolgál. Nézete szerint tehát a culpa in contrahendo – az eredeti jheringi tannal ellentétben – nem a később megkötendő szerződésből ered. Haupt szerint ugyanis valójában *két szerződésről* van szó: az egyik a tárgyalásba bocsátkozó felek ráutaló magatartásával jön létre, és tartalmát a szerződéskötés körüli gondosság tanúsításának kötelezettsége alkotja, a másik pedig a később megkötendő szerződés, amelyre nézve a felek tárgyalásaikat megkezdték.

Stoll és Haupt felfogásában közös, hogy mindketten a később megkötendő szerződés *előtt* fennálló jogviszonyban látják a culpa in contrahendo alapját. Stoll *egyoldalú jogügyletként* fogja fel a tárgyalás megkezdését, s a szerződéskötés körüli gondossági kötelezettség beálltát, mint jogkövetkezményt ehhez kapcsolja. Haupt viszont *önálló szerződésnek* tekinti a culpa in contrahendo alapjául szolgáló jogviszonyt.

Az individualista szemléletet támadó nemzetiszocialista szerződési koncepció nagyhatású továbbfejlesztője volt Hans Dölle is. A culpa in contrahendo által felvetett dogmatikai kérdésekre választ keresve alkotta meg az úgynevezett *társadalmi kapcsolat* (sozialer Kontakt) elméletét.²²⁴ Dölle abból indult ki, hogy a szerződés megkötése során a felek olyan speciális társadalmi kapcsolatba kerülnek egymással, amely alapján őket különleges oltalom illeti meg. Lényeges szemléletbeli eltérést jelez ugyanakkor, hogy Haupt e kapcsolatot, mint a felek között létrejött speciális jogviszony *következményét*, Dölle viszont, mint e jogviszony *alapját* értékeli. Ugyanakkor Dölle azt is hangsúlyozza, hogy az ilyen társadalmi kapcsolaton alapuló jogviszonyokból eredő kötelezettségek *függetlenek a felek akaratától*, azaz a culpa in contrahendo alapja tekintetében elveti a jogügyleti jelleget. A társadalmi kapcsolat Dölle szerint tehát egy olyan különös, nem jogügyleti kötelemfakasztó tény, amely a

²²¹ Haupt, Günter: Über faktische Vertragsverhältnisse. In: Festschrift für Heinrich Siber, Leipzig, 1943, II. kötet, 1; másodközlés: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. 1943, 238. Hivatkozva. Merkel, Günter: Die faktischen Vertragsverhältnisse und das Problem der Geschäftsfähigkeit. W. Staudacher, Nürnberg, 1962, 6.

²²² Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 504.

²²³ Az egyes esetsoportokat részletesen elemzi: Merkel, Günter: Die faktischen Vertragsverhältnisse und das Problem der Geschäftsfähigkeit. W. Staudacher, Nürnberg, 1962, 7-11.

²²⁴ Dölle, Hans: Aussergesetzliche Schuldpflichten. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1943, 67. skk. A „sozialer Kontakt” elméletét részletesen elemzi: Sándor Tamás: Elhatárolási viták a szerződéses és a deliktuális felelősség határterületein az NSZK-ban. Jogtudományi Közöny, 1981. évi 10. szám, 844.

feleket már a szerződés megkötése előtt az individualizáció magasabb fokára emeli.²²⁵ A culpa in contrahendo ebben az olvasatban azokat az eseteket fogja át, amelyekben a felek már kiemelkedtek a deliktuális szféra anonimitásából, de a szerződéses individualizáció szintjét még nem érték el.²²⁶

A fentiek tükrében nehezen lenne vitatható, hogy a német civilisztika a nemzetiszocialista uralom idején is komoly intellektuális eredményeket mutatott fel. Sőt, a culpa in contrahendo második világháborút követő jogtörténeti pályáivét alapvetően meghatározta az az 1930-as években uralkodóvá váló gondolat, hogy a szerződési tárgyalások felvétele már önmagában is létrehoz valamiféle speciális kötelmi viszonyt (Sonderverbindung) a felek között. Az a tény ugyanakkor, hogy az 1933-tól 1945-ig tartó időszak német magánjogtudományának megítélése nem egyértelműen negatív, nem maradt következmények nélkül: a német jogászokra addig jellemző hideg precizitást helyenként érzelmi labilitás váltotta fel.

4.2.2. Amikor a jogalkotó érzelmi válságba kerül

A második világháborút követő évtizedekben a nyugat-német magánjogi jogfejlesztés és adaptáció területén a hitleri idők civilisztikájával való kontinuitás *ténye* és diszkontinuitás *igénye* által generált identitási problémák jelentkeztek. Igaz ugyan, hogy az elmélet – a tudományos objektivitás jegyében – viszonylag hamar túllépett a kontinuitás-diszkontinuitás problémakörön, ám ez sok szempontból kevésnek bizonyult. A jogalkotó ugyanis még a látszatát is igyekezett elkerülni annak, hogy a hitleri idők Abschied-jének bármiben szellemi örököse lenne. S mivel a náci Németországban nyilvánosan félretették a BGB-t, az NSZK-ban egyszerűen nem voltak hajlandók hozzányúlni a kódexhez.²²⁷ A nyugat-német jogalkotó identitási problémái komoly adaptációs gondokhoz vezettek. A civilisztikai jogalkotás passzivitása következtében ugyanis szinte teljes egészében a bíróságokra maradt a magánjogi jogfejlesztés feladata.²²⁸

Hogy a bírói jogfejlesztés végül nem fulladt kudarcba, az elsősorban két körülménnyel magyarázható. Egyfelől azzal, hogy a német jogszemléletben már korábban gyökeret eresztett érdekjogi illetve szabadjogi irányzat egyébként is egyre nagyobb szerepet szánt a jogalkalmazónak az élő jog kibontásában, aminek következtében egyfajta

²²⁵ Dölle, Hans: Aussergesetzliche Schuldpflichten. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 103, 1943, 72. Hivatkozva: Sándor Tamás: Elhatárolási viták a szerződéses és deliktuális felelősség határterületein az NSZK-ban. Jogtudományi közlöny, 1981. évi 10. szám, 844.

²²⁶ Eike Schmidt, a társadalmi kapcsolat elméletének lelkes híve, a deliktuális jogviszonyokat „véletlen találkozás”-szülte kötelmeknek nevezi, s ezt állítja szembe az előre meghatározott felek között fennálló szerződéses viszonyal. Schmidt, Eike: Nachwort. In: Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo – Staub, Hermann: Die positive Vertragsverletzungen. Közös kiadás, 1969. Idézi: Sándor Tamás: Elhatárolási viták a szerződéses és deliktuális felelősség határterületein az NSZK-ban. Jogtudományi közlöny, 1981. évi 10. szám, 844.

²²⁷ A jogalkotó bátortalanágát fokozta, hogy egy-egy próbálkozása kudarcra ért fel. Példaként említhetjük az állami kárfelelősség szabályozása kapcsán előálló jogalkotási hatásköri problémákat (lásd: Kecskés László: Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 97-99.), valamint a kártérítési jog átdolgozására irányuló 1967-ben elkészült reformtervezetet, amely végül a papírkosárban végezte (lásd: Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 507.)

²²⁸ Heinrichs, Helmut: Einleitung. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. In: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 7.

sajátos kontinentális *kvázi-precedensrendszer* alakult ki.²²⁹ Másfelől pedig szintén a bírói jogfejlesztés viszonylagos sikerességének irányába hatott a német jogfejlesztés tradicionális szerkezetének továbbélése. E sajátos jogfejlesztési modell központi kategóriája a XVI. századi német jogéletben gyökerező *Aktenversendung* gyakorlata volt,²³⁰ amelynek lényege, hogy az ítélezés során a bíróságok – jogi szakvélemények kikérése útján – igen intenzív kapcsolatba kerültek az egyetemekkel. A jogtudomány tehát átszűrődött a hétköznapi jogalkalmazásba a *Richterrecht – Aktenversendung – Professorenrecht* sémája alapján. A XX. században mindez azt jelentette, hogy az elmélet és a gyakorlat egymást segítve – bátorítva lépett túl a pandektajogon, és a pandektajogot kodifikáló BGB-n. Ez viszont egyben azzal a következménnyel járt, hogy a jogalkotó passzivitása akaratlanul is az 1930-as évekkel való civilisztikai kontinuitást segítette. A bíróságok ugyanis annak érdekében, hogy a jogalkotó hallgatása miatt megkövült BGB-beli szabályokat a folyamatosan változó viszonyokhoz igazítsák, nagyrészt az elmélet eredményeire támaszkodtak. Az elmélet azonban – mint mondtuk – kevésbé mutatott ellenérzést az 1930-as években kidolgozott dogmatikai konstrukciókkal szemben. A bíróságok pedig – miközben kényesen ügyeltek arra, hogy formálisan ne tegyék félre a BGB-t – a német civilisták minden használható szellemi terméke iránt rendkívüli fogékonyságot mutattak. A jogfejlesztő bírák számára alapvetően két út kínálkozott: formálisan a BGB-re hivatkozással, de rendelkezéseinek kifordított értelmezésével igazították a törvénykönyv jogát a gyakorlat igényeihez, vagy egyszerűen átnyúltak a kódex felett, ítéleteiket közvetlenül a német Alaptörvényre (Grundgesetz) alapozva.²³¹ A felelősségi jog bírói fejlesztése során főként a kifordított értelmezés technikája jutott szerephez. Erről árulkodik a culpa in contrahendoval kapcsolatos jogfejlődés is. A Jhering által megalkotott eredeti konstrukció lényege még az volt, hogy a szerződés érvénytelenségének vétkes okozása miatt előálló károk megtérítését a szerződés érvényességében bízó fél kontraktuális alapon követelhesse. Jhering tehát még a felelősség feltételének tekintette a szerződés létrejövetelét. Ilyen módon a culpa in contrahendo eredeti alkalmazási köre a létező, de érvénytelen *szerződésekre* korlátozódott.²³² Ehhez képest a jogintézmény XX. századi fejlődése során kilépett medréből, s ma már egy olyan speciális alakzat, amely még bizonyos *tisztán deliktuális* károk esetén is alkalmazható.²³³ Kétségtelen ugyanakkor, hogy funkcionális értelemben a culpa in contrahendo továbbra is az, amire eredetileg szánták: azt segíti elő, hogy a deliktuális szférába a szerződés megkötésére irányuló tárgyalások során tett jognyilatkozatok kapcsán kontraktuális szabályok hatoljanak. Általánosan elfogadott tétel, hogy a culpa in contrahendo fogalmi kereteinek XX. századi tágítása végső soron a BGB „eredendő hibáira” és főként az általános polgári jogi deliktum hiányára vezethető vissza.²³⁴ Tagadhatatlan ugyanakkor, hogy az eredeti

²²⁹ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 510.

²³⁰ Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2004, 339.

²³¹ Az alaptörvényre támaszkodó magánjogi jogfejlesztés technikája érvényesült például a személyiségvédelem polgári jogi szabályainak kimunkálásánál. Lásd: Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 508.

²³² Jhering, Rudolf: Culpa in Contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 4. (1861) különösen 37-38.

²³³ Koch, Jens: § 311 Abs. 3 BGB als Grundlage einer vertrauensrechtlichen Auskunftshaftung. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 204 (2004), 62. skk.

²³⁴ Medicus, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB. 5. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, 168.

konstrukció tartalmi gazdagításában és a mai jogfelfogás elvi alapjainak kialakításában fontos szerep hárult a nemzetiszocialista időszakban kidolgozott *közösségi színezetű* elméletekre is.

4.3. Másfajta problémák az NDK-ban

4.3.1. *Kontinuitás vagy diszkontinuitás?*

A II. világháborút követő német jogfejlődés vizsgálata kapcsán Eörsi mutat rá arra az egyébként általános tendenciára, hogy „az új konstrukciók akkor nyernek igazán polgárjogot, ha lehet valamilyen tiszteletreméltó régire hivatkozni.”²³⁵ E megállapítással összecseng, hogy a kelet-német szerzők körében egy időben divattá vált Dernburg 1884-ben megjelent *Pandektenlehrbuch*-jára, vagy Menger BGB-kritikájára hivatkozva a polgári jog „osztály-jellegét” történeti metszetben is igazolni. Jóllehet, e jogtörténeti kapaszkodók valóban betöltötték a „tiszteletreméltó régi” szerepét, jelentőségük – a nagyszámú hivatkozás ellenére – mégis csekély volt. A hajdani NDK polgári jogát ugyanis kevésbé hozta tűzbe a magánjogi kontinuitás kérdése, mint a korabeli NSZK civilisztikáját. A szocialista polgári jog kelet-német koncepciója ugyanis éppen a diszkontinuitás jegyében fogant, aminek kézzelfogható következménye volt, hogy a törvényhozó egyáltalán nem idegenkedett attól, hogy hozzányúljon a BGB-hez. Sőt! Az identitási problémákkal küzdő nyugat-német jogalkotással ellentétben, az NDK-ban egy percig sem merült fel, hogy a BGB félre tétele esetleg a hitleri idők „Abschied”-jére emlékeztetne.

A második világháborút követően csakhamar világossá vált, hogy a szocialista jogszemlélet és a liberálkapitalista szellemű BGB közötti szakadékot nem lehet áthidalni. A kelet-német polgári jog annyira eltávolodott a kódextől, hogy szükségesnek látták egy új, a szocialista követelményeknek megfelelő törvény kidolgozását.²³⁶ Hogy a kodifikációs munka csak 1952-ben kezdődött, noha az NDK alkotmányát már 1949-ben elfogadták, azt az a körülmény magyarázza, hogy a háborút követően még egy ideig elég kedvezően ítélték meg a két német állam egyesítésének lehetőségét.²³⁷ A kodifikátorok elszántságát (vagy realitásérzékük hiányát) jelzi, hogy az 1958-ban kiadott jogalkotási terv 1961-re prognosztizálta a *Zivilgesetzbuch* elkészültét, a kódex utolsó tervezetét azonban végül 1975-ben terjesztették az NDK Népi Kamarája elé, és 1976. január 1-jén lépett hatályba. A több mint két évtizedes polgári jogi kodifikáció melléktermékeként három ZGB-tervezet is készült (1962-ben, 1964/65-ben és 1972-ben), melyek tulajdonképpen a Szovjetunióban folytatott polgári jog – gazdasági jog vita éppen aktuális állásáról tudósítottak.²³⁸

Az NDK polgári törvénykönyve, a *Zivilgesetzbuch* sem terjedelmében, sem a szabályozás mélysége tekintetében nem hasonlítható össze a BGB-vel. Szerkezetére és nyelvzetére a túlzott egyszerűsítés a jellemző, így nem csoda, hogy a BGB absztrakcióktól hemzsegő általános részét nem tekintette követendő példának. A kodifikátorok nem tartották feladatuknak a magánjog átfogó szabályozását sem, így a

²³⁵ Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 506.

²³⁶ A BGB individuális alapjairól való elmozdulást és a polgári jog „társadalmi érdek” - központú új irányát lásd: Posch, Martin: *Überwindung privatrechtlicher Vorstellungen im Zivilrecht*. Neue Justiz, 1959, 837-841.

²³⁷ Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 199.

²³⁸ Kroeschell, Karl: *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 169.

ZGB szabályozási köre nem terjedt ki a hatvanas években résztörvényekkel szabályozott egyes speciális magánjogi területekre.²³⁹ Az immár burzsoának mondott hajdani német civilisztikától való teljes elszakadást azonban nehezítette, hogy – noha a tételes jog ezt nem tükrözte – az új törvénykönyv alapjain építkező kelet-német polgári jog sem hagyhatta teljesen figyelmen kívül a BGB aprólékos és valóban magánjogi dogmatikáját – bár nem egyszer megpróbálta.

Mindezekre tekintettel aligha meglepő, hogy a ZGB és BGB jogtörténeti versenyfutását végül az utóbbi nyerte. Az 1990-ben kötött egyesülési szerződés értelmében ugyanis a BGB hatálya formálisan is kiterjed az egykori NDK területére, ugyanakkor a ZGB az NSZK „új” szövetségi államaiban partikuláris jogként továbbra is alkalmazható. Alkalmazásának azonban határt szab a német alaptörvény és az Európai Unió joga.²⁴⁰

4.3.2. A szerződési jog megkettőzése

A NDK polgári jogi dogmatikája – immár elméleti igényességgel - az ötvenes évek közepétől indult fejlődésnek,²⁴¹ s ezt egyértelműen az új polgári törvénykönyv kodifikációs munkálatai generálták. A kelet-német jogtudományban uralkodóvá váló úgynevezett *szocialista gazdasági jogi elmélet* hatására azonban meglehetősen összezsugorodott az a terület, amelyen a polgári jogászok szabad kezet kaptak, s ez az 1976-ban hatályba lépett szűkre szabott Zivlgesetzbuch szabályozási körében is megnyilvánult. A ZGB 1. § (2) bekezdése ugyanis kimondta, hogy a polgári jog csupán az állampolgárok egymásközi, és a vállalatokkal kapcsolatos viszonyait szabályozza.²⁴² A (szocialista) gazdálkodó szervezetek egymásközi szerződéses viszonyait viszont a jogalkotó kiemelte a klasszikus polgári jog szabályozási területéről.

A szerződési jogi tárgyú gazdasági jogi jogalkotás az 1951. december 6-án hatályba lépett rendelettel vette kezdetét. A rendelet a gazdaság „általános szerződési rendszerének” szabályait tartalmazta, amelyek alapján a gazdasági élet szereplőinek igényeit kielégítő szerződésmintákat szövegeztek meg.²⁴³ Ezek azonban csak névleg szorították háttérbe a BGB kötelmi jogi rendelkezéseit, a kódex továbbra is nélkülözhetetlen maradt. A BGB-től történő fokozatos eltávolodást jelzi, hogy 1957-ben már törvényi szinten szabályozták újra a gazdaság szerződéseire vonatkozó joganyagot, majd 1965-ben hatálybalépett a *Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft*, melyet röviden *Vertragsgesetz*-nek (VG) neveztek.

A szerződések jogának ilyen dualista szabályozása természetes módon vezetett a magánjog egységének megbontásához. Jóllehet, a szocialista jog elvben idegenkedett a kereskedelmi jogias megoldásoktól, a gazdasági élet tipikus szerződéseinek leválasztása a polgári jogról mégis valamiféle „szocialista kereskedelmi jog”

²³⁹ Így például a munkajogra (Gesetzbuch der Arbeit der DDR vom 12. April 1961), a családjogra (Familiengesetzbuch vom 20. Dezember 1965), és a vállalatok szerződéses kapcsolataira (Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft vom 25. Februar 1965).

²⁴⁰ Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002, 109.

²⁴¹ És később elsősorban a jénai egyetem professzora, Martin Posch munkáiban teljesedett ki. Posch számos részletkérdésről írt tanulmánya mellett a Joachim Göhringgel társszerzőségben írt egyetemi tankönyvével (Göhring, Joachim – Posch, Martin: Zivilrecht. Lehrbuch. Teil 1-2. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1981) vált a kelet-német polgári jog klasszikusává.

²⁴² Göhring, Joachim – Posch, Martin: Zivilrecht. Lehrbuch. Teil 1. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1981. 20.

²⁴³ Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 165.

kialakulásának irányába mutatott. Erre mutat rá Hamza is, amikor az első hallásra furcsán ható „szocialista Handelsgesetzbuch” kifejezést használja a Vertragsgesetz jellemzésekor.²⁴⁴ A kelet-német magánjog egységének megbontását a VG 2. §-a némileg ellensúlyozta, amikor kimondta, hogy ha a törvény valamely kérdésben nem tartalmaz rendelkezést, az általános polgári jog szabályai az irányadók. Ez utóbbiakat viszont csak annyiban lehetett alkalmazni, amennyiben a VG alapelveivel és céljával összeegyeztethető értelmezésük lehetséges volt.²⁴⁵

Talán meglepő, de a szerződési jog megkettőzését a polgári jogi irodalom is üdvözölte, mégpedig azzal az indokkal, hogy a vállalatok közötti szerződéses viszonyok a polgárok által kötött szerződésekhez képest speciális szabályozást igényelnek, ZGB-ből való kirekesztésük pedig „lehetőséget nyújtott kevesebb absztrakció alkalmazására, mint amennyi a megelőző jogszabályt jellemezte.”²⁴⁶ Az NDK polgári joga tehát a *korlátozott polgári jog* (ein eingeschränkter Zivilrechtsbegriff) fogalmából indult ki, ami azt jelentette, hogy a polgári jog csak az állampolgár – állampolgár, valamint az állampolgár – vállalat relációban felmerülő magánjogi kapcsolatokat szabályozta, a vállalat – vállalat relációjú viszonyok a gazdasági jog tárgykörébe tartoztak.²⁴⁷

4.3.3. A ZGB kötelmi joga

A diszkontinuitás jegyében alapvető dogmatikai változásokat vezetett be a ZGB kötelmi jogi része is. Amíg a BGB 241. §-a a *kötelem* fogalmát határozta meg, a ZGB (hasonlóan az 1959. évi magyar Ptk-hoz) a *szerződés* definíciójából indult ki. Ennek a megoldásnak felelt meg, hogy a törvény a kötelmi jogot két részre osztotta. A szerződési jog a kódex II. Részében, a kártérítési jog pedig az V. Részben nyert szabályozást. A két terület közötti átfedésekből adódó esetleges kollíziót a jogalkotó kétirányú korrekcióval próbálta kiküszöbölni: ezek szerint a szerződésekre vonatkozó általános rendelkezések *per analogiam* alkalmazandók a szerződésen kívüli jogokra és kötelezettségekre, ugyanakkor a szerződésszegésért viselt felelősségre a deliktuális felelősség szabályai az irányadók.²⁴⁸

A szerződési jog általános szabályai²⁴⁹ tartalmazták a jogügyleti tant, a képviselő és a meghatalmazás szabályait, valamint a szerződés megkötésére, tartalmára, teljesítésére, és a szerződésszegésre vonatkozó rendelkezéseket.²⁵⁰ Utóbbiak egyébként sok tekintetben erősebb lábakon álltak, mint a BGB szerződésszegési konstrukciója. A

²⁴⁴ Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002, 108.

²⁴⁵ Autorenkollektiv (unter Leitung von Osmar Spitzner): Kommentar zum Vertragsgesetz. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1967, 41-45. és 67.

²⁴⁶ Posch, Martin: Az NDK új polgári jogi jogalkotása. (ford.: Ujlaki László) Magyar Jog, 1977. évi 2. szám, 142. Ez a megállapítás is egyértelművé teszi, hogy a kelet-német polgári jog legalábbis erőltette a BGB-től való elszakadást.

²⁴⁷ Göhring, Joachim – Posch, Martin: Zivilrecht. Lehrbuch. Teil 1. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1981. 41-42.

²⁴⁸ Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 173.

²⁴⁹ Noha a gazdasági jog speciális szerződési szabályait a VG tartalmazta, és a ZGB illetve a VG szabályozási köre elvileg kizárta az átfedések lehetőségét, bizonyos gazdasági jogi hatás a polgári törvénykönyv szerződési jogában is érezhető volt. Különösen a szerződéskötés körüli gondosság vállalatokra irányadó szabályai kapcsán. Lásd: Göhring, Joachim – Posch, Martin: Zivilrecht. Lehrbuch. Teil 1. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1981. 203-205.

²⁵⁰ Az általános szabályokat – analóg módon – az egyoldalú jogügyletekre is alkalmazni rendelte a törvény. Posch, Martin: Az NDK új polgári jogi jogalkotása. (ford.: Ujlaki László) Magyar Jog, 1977. évi 2. szám, 143.

ZGB ugyanis a lehetetlenülés és a késelem mellett a hibás teljesítést is, mint általános szerződészegési tényállást szabályozta.²⁵¹ S hogy a kelet-német dogmatika ne kényszerüljön a positive Vertragsverletzungen Staub – féle kerülőúttjára, a ZGB 92. § (1) bekezdésében foglalt „sonstige Pflichtverletzungen” gyűjtőszabálya a hibás teljesítés általános szabálya alá nem préselhető tényállásokat is lefedte.

Ami a lehetlenséget illeti, a kelet-német kódex részben átvette, részben viszont átírta a BGB rendelkezéseit. Az *érvénytelenséggel* kapcsolatban átvette: a ZGB a BGB-hez hasonló álláspontra helyezkedett, amikor a 68. § (1) bekezdésének 3. alpontjában kimondta, hogy a szerződés semmis, ha már a megkötésekor lehetetlen szolgáltatásra irányul.²⁵² A BGB lehetlenséghez kapcsolódó *kárfelelősségi* szabályát viszont a kelet-német jog nem tartotta követendő mintának, így ahhoz hasonló felelősségi rendelkezés nem került be a ZGB-be. Ennek azonban a lehetlenség kérdéskörén túlmutató okai voltak. Az NDK új, szocialista polgári törvénykönyve ugyanis a felelősségi jog vonatkozásában teljesen feladta a BGB koncepcióját, és – ahogy erre már utaltunk - az *egységes polgári jogi felelősség* elvét juttatta kifejezésre. A ZGB 93. §-a kimondta, hogy a szerződészegésért viselt felelősség feltételeit és mértékét a szerződésen kívüli felelősség általános szabályai határozzák meg,²⁵³ amelyeket a kódex 330 – 335. §-ai tartalmazták. A kelet-német megoldás érdekessége ugyanakkor, hogy a kontraktuális és deliktuális felelősség egysége mellett, a felelősség alanyai szerint differenciált a felelősségi mérce tekintetében: az állampolgárok kártérítési felelősségük alól vétlenségük esetén mentesülhettek,²⁵⁴ a vállalatok viszont csak akkor, ha a szocialista termelési viszonyok által részükre biztosított minden lehetőség ellenére sem lehettek képesek a károkozásra vezető körülmények megelőzésére.^{255,256}

Az egységes polgári jogi felelősség elméletének kodifikálásával a kelet-német jog tulajdonképpen elejét vette azoknak a problémáknak, amelyek a BGB-beli szabályozás körében a lehetlenti ígérő felelősségének alapjával kapcsolatban felmerültek. Minthogy a ZGB 93. §-ának utalása folytán a gyakorlatban különösebb jelentősége nem volt annak, hogy a lehetlenti ígérő kontraktuális vagy deliktuális alapon felel, a kérdéskör nem váltott ki olyan elméleti érdeklődést, mint ami a BGB-beli lehetlenségi szabályokkal kapcsolatban érzékelhető volt. Ez annak ellenére így volt, hogy a kelet-német jog a BGB-hez képest egy – a témánk szempontjából rendkívül fontos – többlet-rendekezt tartalmazott: a szocialista kódex ugyanis expressis verbis szabályozta a culpa in contrahendo intézményét. A ZGB 92. § (2) bekezdése kimondta, hogy ha az egyik fél a szerződés előkészítése során valamely olyan

²⁵¹ A 84. §-ban szabályozott „Die nicht qualitätsgerechte Leistung” tág értelemben jelentett hibás teljesítést, nem csak minőségi hiba esetén volt alkalmazható.

²⁵² ZGB 68. § (1) 3.: Ein Vertrag ist nichtig, wenn er bei Abschluß auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist.”

²⁵³ „Auf die Verantwortlichkeit eines Partners, für Pflichtverletzungen aus Verträgen Schadenersatz zu leisten, sind die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit für außervertraglich verursachte Schäden (§ 330 ff.) anzuwenden.”

²⁵⁴ A ZGB 333. §-ának (1) bekezdése szerint: „Die Verpflichtung eines Bürgers zum Schadenersatz entfällt, wenn er den Schaden nicht schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht hat.” A gondatlanság meghatározásánál a ZGB megtartotta a BGB-ből is ismert objektívizált zsinormértéket, azzal, hogy súlyosan gondatlannak az a magatartás minősül, amely a szocialista együttélés követelményeibe ütközik (ZGB 333. § (4) bekezdés).

²⁵⁵ A ZGB 334 §-a szerint: „Die Verpflichtung eines Betriebes zum Schadenersatz entfällt, wenn er die Umstände, die zum Schaden geführt haben, trotz Ausnutzung aller ihm durch die sozialistischen Produktionsverhältnisse gegebenen Möglichkeiten nicht abwenden konnte.”

²⁵⁶ A felelősségi jogról részletesebben lásd: Posch, Martin: Az NDK új polgári jogi jogalkotása. (ford.: Ujlaki László) Magyar Jog, 1977. évi 2. szám, 144-145.

kötelezettségét megszegi, amelynek teljesítésében a másik fél bízhatott, akkor az utóbbi ebből eredő kárát köteles megtéríteni.²⁵⁷

A culpa in contrahendo kodifikálása hatalmas lépésnek tűnhet, különösen a BGB-vel kapcsolatos nyugat-német jogalkotói hezitálás ismeretében. A lehetetlenségi tényállások megítélésére gyakorolt hatása azonban az egységes felelősségi jogi rezsím miatt csekély maradt. Más megközelítésben azonban mégis figyelemre méltó jelenség a jogintézmény törvénybe iktatása: amíg az NSZK-ban gondot okozott, addig az NDK-ban semmiféle problémát nem jelentett az, hogy a culpa in contrahendo kodifikálása netán az 1930-as évek dogmatikai eredményeinek részbeni legitimálása lenne.

5. A BGB 2002. évi reformja és annak hatása a lehetetlenségi tanra

5.1. Előzmények: a jogalkotó magához tér

Noha kétségtelen, hogy a bírói jogfejlesztés sokszor kimondottan sikeresnek bizonyult, mégis mindenképpen pozitív fejlemény, hogy a jogalkotó az 1980-as évek elején végül feladta BGB-vel kapcsolatos passzivitását.²⁵⁸ Ez egyben azt is jelezte, hogy a (nyugat-)német magánjog végre kiszabadult a náci rendszerrel való kontinuitás-diszkontinuitás büvköréből, s lassan visszanyerte identitását. Éppen idejében, hiszen a kódex bebetonozott és nagymértékben túlhaladott kötelmi jogi szabályai szinte már kiáltottak a jogalkotási úton megvalósuló adaptációért.

A BGB-t érintő jogalkotási munka beindulása gyökeres változást hozott az adaptáció és a magánjogi jogfejlesztés területén. A kötelmi jog újraszabályozására irányuló reformjavaslatok és szakvélemények elkészítése 1978-ban Hans-Jochen Vogel, akkori igazságügy-miniszter felkérése nyomán vette kezdetét. 1981 és 1983 között nyomtatásban is megjelentek a javaslatok, és ezeket alapul véve kezdte meg tevékenységét az igazságügyi minisztérium által életre hívott, a kötelmi jog reformjáért felelős bizottság.²⁵⁹ A munka 1991-ben fejeződött be, s 1992-ben előterjesztették a végleges javaslatot, amely 1994-ben a 60. Német Jogásznapon pozitív visszhangra talált.²⁶⁰ A reform véghezviteléhez szükséges politikai szándék azonban a kedvező fogadtatás ellenére hiányzott, ráadásul a késlekedés a negatív kritikát is felerősítette. A jelenkor tendenciáit jelzi, hogy a reformtörekvések – néhány év hallgatás után – a brüsszeli jogharmonizációs kötelezettségek kapcsán merültek fel újra.²⁶¹ Talán sorsszerű, hogy a ius commune univerzalizmusát hajdan nemzeti

²⁵⁷ „Ein Partner, der bei der Vorbereitung eines Vertrages Pflichten verletzt, auf deren Erfüllung der andere Partner vertrauen durfte, hat den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen.”

²⁵⁸ Korábban születtek ugyan polgári jogi tárgyú résztörvények, de a BGB-től gondosan elzárva, nehogy a kódex szerkezetét, szemléletét megbontsák. A BGB-t körülölelő jogszabályokról lásd: Vékás Lajos: A magánjogi törvényalkotás időszerűsége. In: Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-Orac, Budapest, 2001, 18-19. 11. lj.

²⁵⁹ Heinrichs, Helmut: Einleitung zum Ergänzungsband. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 1.

²⁶⁰ Mátyás Imre: A kötelmi jog reformja Németországban. Jogtudományi Közlöny, 2003. évi 9. szám, 381.

²⁶¹ Heinrichs, Helmut: Einleitung zum Ergänzungsband. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 1.

partikularizmusra cserélő BGB-nek napjaink szupranacionális közös joga nyújtott segítő kezét.

A német jogalkotásnak három sürgető implementációs határidővel kellett szembenéznie: a fogyasztói vételről és az ehhez kapcsolódó jótállási szabályokról szóló 1999/44 EK irányelv 2002. január 1-jét, az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31 EK irányelv 2002. január 16-át, a fizetési késedelemről szóló 2000/35 EK irányelv pedig 2002. augusztus 7-ét jelölte meg a nemzeti jogalkotás számára nyitva álló átvételi határidő utolsó napjaként.²⁶² Ezeket figyelembe véve az igazságügyi minisztérium 2000-ben a reformra vonatkozó újabb vitaanyagot bocsátott ki, amely három alapvető célkitűzést fogalmazott meg:

- a megmerevedett kötelmi jogi szabályozás átfogó reformját;
- a közösségi irányelvek átültetését;
- a korábbi – zömmel jogharmonizációs kötelezettség körében megalkotott – magánjogi tárgyú melléktörvények beépítését a BGB-be.²⁶³

A BGB-reformra vonatkozó végleges javaslatot a Bundesrat végül 2001. november 26-án fogadta el, és ennek nyomán 2002. január 1-jén hatályba lépett a kötelmi jog átfogó reformját megvalósító úgynevezett *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* (törvény a kötelmi jog modernizálásáról). A BGB szakaszainak újraszámolásával járó reform jelentős mértékben támaszkodott a bírói jogfejlesztés eredményeire.²⁶⁴ Ennek köszönhetően került sor a témánk szempontjából kiemelt jelentőségű culpa in contrahendo kodifikálására is. Ezáltal a több mint egy évszázadon keresztül a BGB-n kívül érlelődő jogintézmény pozitív jogi rangra emelt önálló alakzattá lett. A culpa in contrahendo jogtörténeti pályafutása a kötelmi jogi reformmal tehát forduloponthoz érkezett, mivel a törvényhozó végre a kódexbe ültette az elmélet és gyakorlat eredményeit. A BGB a bírói gyakorlatban kialakult szemléletnek megfelelően *generálklauzulaszerűen* szabályozza a kérdést:²⁶⁵ a 311. § (2) bekezdése kimondja, hogy kötelmi jogviszony szerződéskötés nélkül – ex lege – is létrejöhet a felek között azáltal, hogy

- a felek szerződési tárgyalásokba bocsátkoznak;
- a szerződéses jogviszony előkészítése során esetlegesen olyan jogügyleti viszonyba kerülnek, amely alapján behatásuk lesz a másik fél jogaira, jogtárgyaira, valamint érdekére; vagy

²⁶² Heinrichs, Helmut: Einleitung zum Ergänzungsband. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 1.

²⁶³ Heinrichs, Helmut: Einleitung zum Ergänzungsband. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 1-3.

²⁶⁴ Így például újraszabályozta a *clausula rebus sic stantibus* elvét. A szerződéskötéskor fennálló körülmények lényeges megváltozására vonatkozó általános szabály („Störung der Geschäftsgrundlage” – 313. §) mellett immár külön szakasz foglalkozik a releváns körülmények tartós jogviszony fennállása alatt bekövetkező megváltozásával, utóbbi esetben az azonnali hatályú felmondás lehetőségét is biztosítva („Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund” – 314. §). Lásd: Izsó Krisztina: A BGB reformja. Jogtudományi Közlöny, 2003. évi 1. szám, 57. A Schuldrechtsmodernisierungsgesetz a régóta módosításra szoruló *elévülési jog*, valamint a *szavatossági és jótállási szabályok* körében is fontos változtatásokat vezetett be. Az igényérvényesítési határidők szabályozása továbbra is differenciált, ám a korábbi megoldáshoz képest sokkal racionálisabb és főleg: a fogyasztókra nézve kedvezőbb. Lásd: Heinrichs, Helmut: Einleitung zum Ergänzungsband. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 2-3.

²⁶⁵ Izsó Krisztina: A BGB reformja. Jogtudományi közlöny, 2003. évi 1. szám, 57.

- ehhez hasonló jellegű üzleti kapcsolat útján.²⁶⁶

Látható, hogy a jogalkotó végül hasznosította a szerződési tárgyalásokba való belépés jogügyleti jellegét hangsúlyozó Heinrich Stoll-féle *Eintrittstheorie*-t, Haupt *faktikus szerződési elméletét*, és részben a Dölle által kidolgozott *sozialer Kontakt* gondolatát is. Ezek ugyanis nagyban hozzájárultak ahhoz, hogy az 1990-es évekre kialakuljon a culpa in contrahendóval kapcsolatos uralkodó nézet, amely aztán a BGB-reform nyomán immár a kódexben is visszatükröződik. Eszerint a szerződési tárgyalások felvétele már önmagában is létrehoz egy úgynevezett *Sonderverbindung*-ot, azaz egy olyan különleges jogviszonyt, amely alapján a felek egymással szemben bizonyos – értelemszerűen még nem kifejezetten teljesítésre irányuló – magatartások tanúsítására kötelesek. A culpa in contrahendót tehát „egy törvényen alapuló kötelmi viszonyra lehet visszavezetni, amely árnyékként követi a szerződést”.²⁶⁷

5.2. Az eredeti lehetetlenség megítélése a kötelmi jogi reform után

A kötelmi jog átfogó reformját célul tűző jogszabály megalkotásával eljött a várva-várt pillanat: a jogalkotó esélyt kapott arra, hogy megfossza a lehetetlenségi tant a pandektisták által korábban neki szánt központi szerepétől, és a szabályozás középpontjába – Rabel nyomán – a *teljesítési kötelezettség*, illetve a *kötelezettségsszegés* kérdéskörét helyezze. Felcsillant tehát a civilisták által régóta sürgetett fogalmi tisztázás lehetősége.

5.2.1. Paradigmaváltás: *Vertrag ohne primäre Leistungspflicht*

A BGB kötelmi jogi reformjával 2002. január 1-jén hatályba lépett új tételes jogi konstrukció kiindulási alapja az a rabeli gondolat, hogy a szolgáltatás teljesítésének lehetetlensége nem a szerződés érvénytelenségére, hanem csupán a teljesítés követelhetőségének a kizártságára vezet. Ezt tükrözi a BGB 275. § (1) bekezdése, amely rögzíti, hogy a *teljesítés követelésére* nincs mód, ha a teljesítés a kötelezett, vagy mindenki számára lehetetlen.²⁶⁸ A 311a § (1) bekezdése szerint pedig a *szerződés érvényességét nem érinti* az a körülmény, hogy a kötelezetett a szolgáltatás lehetetlensége folytán nem köteles teljesíteni – még akkor sem, ha a teljesítést akadályozó ok már a szerződéskötéskor fennállt.²⁶⁹

A 275. § (1) és a 311a § (1) bekezdésének együttes értelmezéséből mindenekelőtt két következtetés adódik. Egyfelől az, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés olyan speciális szerződés, amely *érvényesen létrejön, de teljesítési kötelezettséget nem tartalmaz* (*Vertrag ohne primäre Leistungspflicht*).²⁷⁰ Másfelől pedig szembetűnő,

²⁶⁶ „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen
2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder
3. ähnliche geschäftliche Kontakte.”

²⁶⁷ Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, 215.

²⁶⁸ „Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.”

²⁶⁹ „Der Wirksamkeit eines Vertrags steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das Leistungshinderniss schon bei Vertragsschluss vorliegt.”

²⁷⁰ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 506., Heinrichs, Helmut: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt, Gesetz zur

hogy a 275. § (1) bekezdése *egységesen kezeli* az eredeti és az utólagos lehetetlenséget, valamint a lehetetlenség objektív, illetve szubjektív alakzatait.²⁷¹

A szolgáltatás teljesítésének lehetetlenségét tehát a német jog immár nem tekinti olyan körülménynek, amely *önmagában* elfojtja a kontraktuális jogviszonyt. Ennek dogmatikai leképezése, hogy a BGB a lehetetlenséghez nem a *kötelem*, hanem az annál alacsonyabb absztrakciós lépcsőfokon elhelyezkedő *kötelezettség* szintjén kapcsol jogkövetkezményeket. Az érvénytelenségi szemlélet feladásának gyakorlati következményei pedig főként a *szervezési szabadság* határainak újraértelmezése körében jelentkeznek.

A privátautonómia hatókörének *tágítását* jelzi a Bundesgerichtshof egy kártyavető asszony ügyében 2011. január 13-án hozott ítélete.²⁷² Az ügy tényállása szerint a kártyavetéssel és jóslással foglalkozó felperest a magánéleti problémákkal küzdő alperes azzal kereste meg 2007-ben, hogy a felperes – a kártyákból kiolvasva a jövőt – adjon neki életvezetési tanácsokat. Az alperes a 2008. év folyamán több mint 35.000,- euró összeget fizetett ki a felperesnek a kártyákból kiolvasott tanácsokért, 2009-ben azonban – noha a felperestől továbbra is kért és kapott életvezetési útmutatást – a tanácsokért már nem volt hajlandó fizetni. A felperes ezért a 2009-ben teljesített szolgáltatásaiért felszámított mindösszesen 6.723,50,- euró összeg megfizetése iránt beperelte az alperest. Miután a felperes keresetét mind az első fokon eljáró Landgericht, mind a másodfokon eljáró OLG Stuttgart elutasította, az ügy a szövetségi legfelsőbb bíróság elé került. A BGH mindenekelőtt rögzítette, hogy annyiban egyetért az alsóbb fokú bíróságokkal, hogy a peres felek között létrejött – vállalkozási típusú – szerződés objektíve lehetetlen szolgáltatás teljesítésére irányul. Amint a BGH kifejtette, a szolgáltatás objektíve lehetetlen akkor, ha a természet törvényei és a tudomány mindenkori állása szerint nem teljesíthető. Márpedig aki kártyavetéssel való jóslásra vállalkozik, az a bíróság álláspontja szerint természetfeletti, „mágikus” képességek áruba bocsátására tesz ígéretet. A BGH azonban leszögezte, hogy mágikus erő és képesség létezése nem bizonyítható, így az valójában hit illetve meggyőződés dolga. A bíróság pedig nem fogadhat el olyan képességeket valóságnak, amelyeknek kézzelfogható és bizonyítható forrása nincs.²⁷³ Mindez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a felek szervezési szabadsága nem terjedne ki arra, hogy olyan szerződést kössenek, amely értelmében az egyik fél által ellenszolgáltatás fejében vállalt szolgáltatás alapjául szolgáló képesség a tudomány állása szerint nem bizonyítható. Ha ugyanis valaki *annak tudatában* vesz igénybe egy szolgáltatást, hogy a szolgáltatásnak a kívánt eredmény elérésére való alkalmassága valójában bizonyíthatatlan, akkor – a BGH szerint – az ilyen szolgáltatásért járó ellenszolgáltatás követelhetőségének

Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (61. Auflage) Verlag C. H. Beck, München, 2002, 173. Érdemes megjegyezni, hogy Dernburg a BGB hatálybalépésekor hatályos rendelkezései alapján is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szerződés érvényességéből (szubjektív lehetetlenség esetén) nem feltétlenül következik az, hogy a kötelezettet a lehetetlen szolgáltatás vonatkozásában teljesítési kötelezettség terheli. Véleménye szerint a BGB céljával és szellemével ellentétes megoldásra vezetne, ha a bíró – tekintettel arra, hogy a szerződés Unvermögen (szubjektív lehetetlenség) esetén érvényes – a kötelezettet ítéletével szerződésszerű teljesítésre kötelezné, és a jogosultnak a BGB 283. §-a alapján fennálló, pozitív interesszére irányuló kártérítési igénye csak a végrehajtás eredménytelensége után nyílna meg. Lásd: Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Band 1. Allgemeine Lehren (3. neubearb. Auflage) Halle, 1905, 142-143.

²⁷¹ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 499-500.

²⁷² BGH, Urteil vom 13. 01. 2011 – III ZR 87/10.

²⁷³ BGH, Urteil vom 13. 01. 2011 – III ZR 87/10, 10. pont

kizárása ellentétes lenne a szerződés tartalmával és céljával.²⁷⁴ A bíróság szerint ilyenkor tulajdonképpen arról van szó, hogy a jogosult (a perbeli esetben az alperes) *szerződéses kockázatosztás* útján magára vállalta a teljesítési akadály fennállásának veszélyét.²⁷⁵

A BGH ítélete egyértelműen jelzi az új irányt: az érvénytelenségi szemlélet feladása következtében a lehetlenség problémaköre a szerződéses veszélyviselés, illetve kockázatosztás területére csúszott át. Kérdéses ugyanakkor, hogy mindez jár-e, s ha igen, milyen felelősségi jogi következményekkel.

5.2.2. A lehetlent ígérő kárfelelőssége: a BGB 311a § (2) bekezdése

A 311a § (2) bekezdése értelmében a jogosult – választása szerint – *teljesítés helyetti kártérítést* (Schadensersatz statt der Leistung), vagy a teljesítésbe vetett bizalma alapján eszközölt *költségeinek megtérítését* követelheti, kivéve, ha a kötelezett a teljesítési akadályt a szerződéskötéskor nem ismerte, és azt nem is kellett volna ismernie.²⁷⁶ A jogosult tehát választhat, hogy a kötelezettől a teljesítéshez fűződő érdekének (pozitív interessze), vagy a teljesítésbe vetett bizalma alapján őt ért károknak (Vertrauensschaden, negatív interessze) a megtérítését követeli. A kárfelelősség alól a kötelezett csak akkor mentesülhet, ha *exculpálni* tudja magát. A vétlenség bizonyításának kívánalma egyértelműen jelzi, hogy a lehetlent ígérő felelősségét a jogalkotó *vétkességi alapra* kívánta helyezni. Első pillantásra ugyanakkor ez meglepőnek is tűnhet, hiszen a reform előtt széles körben érvényesült a Garantiehaftung, vagyis a vétkességtől elszakított helytállás gondolata.

A vétkességi elv alapulvételét elsősorban az eredeti és az utólagos lehetlenség *egységes* felelősségi alapra helyezése indokolta: el kívánták kerülni, hogy más megítélés alá essen a tényállás pusztán azért, mert például az eladott dolog nem a szerződéskötés előtt, hanem azután pár perccel pusztult el.²⁷⁷ Fontos ugyanakkor

²⁷⁴ BGH, Urteil vom 13. 01. 2011 – III ZR 87/10, 17. pont

²⁷⁵ BGH, Urteil vom 13. 01. 2011 – III ZR 87/10, 16. pont

²⁷⁶ „Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat.” További, elsődlegesen nem kárfelelősségi jogkövetkezményeket állapít meg a lehetlent szerződésekre a BGB 326. §-a: az (1) és (2) bekezdés értelmében, ha a kötelezett a lehetlenség folytán nem köteles teljesíteni és a lehetlenség nem róható a jogosult terhére, akkor a kötelezett nem követelheti a szerződésben meghatározott ellenszolgáltatást. Ebből viszont *a contrario* következik, hogy abban az esetben, ha a lehetlenséget a jogosult felróhatóan okozta, a kötelezett mentesül a teljesítési kötelezettség alól, de egyidejűleg az ellenszolgáltatás teljesítését a jogosulttól követelheti. Ebből azonban a jogosult levonhatja mindazt, amit a kötelezett megtakarított azzal, hogy ő maga nem volt köteles teljesíteni. Mindezek mellett a jogosult az (5) bekezdés alapján a szerződéstől mindazon esetekben elállhat, amikor a kötelezett a 275. § alapján a teljesítésre nem kötelezhető, feltéve, hogy a jogosult a lehetlenségért nem felel. Ha ugyanis a jogosultnak felróható a teljesítés lehetlensége, akkor a kötelezett – egyidejű mentesülése mellett – a jogosulttól a fentiek szerint a szerződéses ellenszolgáltatást követelheti. Ezt azonban meggátolhatná, ha a jogosult a kötelezett teljesítési kötelezettsége alóli mentesülésére hivatkozva a szerződéstől bármikor elállhatna. Ennek kívánja elejét venni a 323. § (6) bekezdése, amely kimondja, hogy a jogosult elállási joga nem nyílik meg akkor, ha az elállás okát saját felróható magatartásával idézte elő.

²⁷⁷ Ezen kívül Canaris azt is hangsúlyozza, hogy a vétkességi elv jobban megfelel az igazságosság követelményének, mert etikailag beágyazottabb és általában véve flexibilisebb, mint a vétkességtől elszakított Garantiehaftung. Lásd: Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 506.

kiemelni, hogy – az egységes szabályozás ellenére – nem tehetünk egyenlőségjelet az eredeti és az utólagos lehetetlenség esetei közé. Lényegesen eltérő kötelezettség hárul ugyanis a már eredetileg is lehetetlent ígérőre, mint arra, aki számára a saját ígéretének megfelelő magatartás tanúsítása valamely utóbb beállt körülmény folytán válik lehetetlenné. A különbséget Canaris abban látja, hogy aki a szerződéses tárgyalások során ígér (például ajánlatot tesz valamely dolog eladására), nem köteles egyben a majdani szerződés tárgyát képező dolog megóvására is, pusztán arra, hogy a szerződéses tárgyalások során elvárt együttműködési kötelezettségnek eleget tegyen. Ezzel szemben, ha a felek között már létezik szerződéses kötelelem, akkor az eladó köteles a dolog megóvására is annak érdekében, hogy a teljesítési határidőben a dolgot szolgáltatni tudja.²⁷⁸ Ebből következően az eredetileg lehetetlent ígérő csak azért tehető felelőssé, ha ő a lehetetlenségről való tudomása, vagy felróható nem tudása mellett tette meg ígéretét. Utólagos lehetetlenség, azaz a szolgáltatás teljesítésének lehetetlenülése esetén viszont nem az a lényeges, hogy a kötelezett tudott-e a lehetetlenülés okáról, hanem az, hogy annak bekövetkezéséért (okozásáért, vagy el nem hárításáért) felelősségre vonható-e. Ilyen módon tehát eredeti lehetetlenség esetén az ígérő kárfelelőssége akkor állapítható meg, ha a teljesítési akadályról ő már a szerződéskötéskor tudott, vagy arról tudnia kellett volna, lehetetlenülés esetén pedig akkor, ha a teljesítési akadály bekövetkezése tekintetében őt felróhatóság terheli. Röviden és pontatlanabban: az első esetben a kérdés az, hogy a teljesítési akadályt a kötelezett *ismerte-e*, a második esetben pedig az, hogy *okozta-e*.²⁷⁹ Noha a német civilisztikában *communis opinio*nak tekinthető, hogy az eredeti és utólagos lehetetlenség eseteiben a vétkességi mozzanat máshoz kapcsolódik, az eredetileg lehetetlent ígérő felelősségének *alapja* vonatkozásában már koránt sincs ekkora egyetértés. A felelősség vétkességi alapra helyezése ugyanis önmagában még nem ad választ arra, hogy a kötelezett tulajdonképpen *miért* felel. A következőkben azt vizsgáljuk ezért, hogy valójában mihez, *mely kötelezettsége megszegéséhez* tapad a lehetetlent ígérő helytállási kötelezettsége.

5.2.2.1. *Culpa in contrahendo*

Első pillantásra úgy tűnik, hogy a BGB kötelmi jogi reformja a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősséget a korábbiakhoz képest merőben más jogi környezetbe helyezte. A kódex ugyanis egyfelől kifejezetten rögzíti a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *érvényességét* (s ehhez kapcsolva a lehetetlen szolgáltatásra vállalkozó személy *pozitív érdekére* menő kártérítési kötelezettségét), másfelől pedig külön tételes jogi rendelkezést szán a törvényből eredetileg kihagyott *culpa in contrahendo*nak. A lehetetlenség és a *culpa in contrahendo* hagyományos összekapaszkodását látva szinte magától adódik a kérdés: miként jellemezhető a lehetetlent ígérő felelősségére irányadó 311a § (2) bekezdése, és a *culpa in contrahendo*t rögzítő 311. § (2) bekezdése közötti viszony?

Csakúgy, mint a kötelmi jogi reform előtti irodalomban, a 311a § (2) bekezdés szerinti felelősségi alakzat elemzése kapcsán is felmerült, hogy a lehetetlent ígérő

²⁷⁸ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 507.

²⁷⁹ Zimmermann, Reinhard: Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, conferenze e seminari 48, Rome, 2002, 31-32.

tulajdonképpen culpa in contrahendo miatt felel. Ez a megoldás abból indul ki, hogy a lehetetlent ígérőt – ígérete megtételekor – a szerződéses tárgyalások során fennálló együttműködési és tájékoztatási kötelezettség terheli. Az e kötelezettség megszegésével okozott károkért a károkozó (a lehetetlent ígérő) kárfelelősséggel tartozik. E kárfelelősség alapja tekintetében már az 1990-es években is egységes volt a német jogirodalom. Miként már utaltunk rá, általánosan elfogadottá vált, hogy a *szerződéses tárgyalások felvételével* a felek között egy speciális jogviszony jön létre, amely alapján egymással szemben esetleges károkozásaikért helytállni tartoznak.²⁸⁰

A lehetetlent ígérő illetve a másik fél között létrejövő, és a culpa in contrahendo alapjául szolgáló *Sonderverbindung*-ról a BGB 311. § (2) bekezdése rendelkezik. Eszerint a felek között már a szerződéses tárgyalások felvétele is a 241. § (2) bekezdésében meghatározott kötelmi jogviszonyt hoz létre. E jogviszony azonban tartalmilag nem azonosítható a 241. § (1) bekezdése szerinti kötelelemmel, az (1) bekezdés értelmében ugyanis a jogosult valamely szolgáltatás *teljesítését* követelheti a kötelezettől²⁸¹, a (2) bekezdés szerinti kötelmi jogviszony viszont a feleket a másik fél jogainak, jogtárgyainak és érdekének *figyelembe vételére* kötelezi.²⁸² Ez utóbbi tekintetében azonban a jogszabály nem biztosít direkt jogot a teljesítés követelésére, pusztán indirekt módon, a kötelezettség megszegése esetén szankcionál.²⁸³ A jogosult tehát nem követelheti, hogy a kötelezett vegye figyelembe jogait, vagy jogos érdekeit, ha azonban a kötelezett ezt nem teszi meg, és ezzel kárt okoz, e magatartásáért, mint a 241. § (2) bekezdésében rögzített kötelezettsége megszegéséért, a kontraktuális felelősség általános szabályát rögzítő 280. § (1) bekezdés alapján helytállni tartozik.²⁸⁴ Ez utóbbi szerint, ha a kötelezett a kötelmi jogviszonyból fakadó valamely kötelezettségét megszegi, a jogosult az ebből eredő kárai megtérítését követelheti, kivéve, ha a kötelezettségszegés a kötelezettnek nem felróható.²⁸⁵ A felelősségek tehát négy konjunktív feltétele van:

- i) a felek között létezen egy meghatározott kötelmi jogviszony,
- ii) a kötelezett az e jogviszonyból eredő kötelezettségét szegje meg,
- iii) a kötelezettségszegés a kötelezettnek felróható legyen, és
- iv) a jogosult kárát a kötelezett felróható kötelezettségszegése okozza.²⁸⁶

A culpa in contrahendón alapuló felelősség gondolata tehát abból indul ki, hogy a lehetetlent ígérő azért felel, mert a teljesítési akadályt ismerte, vagy azt ismernie kellett volna, és a szerződést ennek ellenére megkötötte. E nézet szerint a felelősség végső soron a kontraktuális felelősség általános szabályán alapul, vagyis a 311a § (2) bekezdésében foglalt alakzat a 280. § (1) bekezdésében foglalt vétkességi alapú általános kontraktuális felelősség egy nevesített formája.

²⁸⁰ Medicus, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB. C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, 167.

²⁸¹ BGB 241. § (1): Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.”

²⁸² BGB 241. § (2): „Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.”

²⁸³ Medicus, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB. C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, 167.

²⁸⁴ Ezek szerint a culpa in contrahendo valójában nem hoz létre önálló felelősségi jogalapot, hanem csupán az általános kontraktuális kárfelelősség egy megjelenési formája. Lásd: Haas, Lothar – Medicus, Dieter – Rolland, Walter – Wendtland, Holger: Das neue Schuldrecht. C. H. Beck, München, 2002, 118.

²⁸⁵ „Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.“

²⁸⁶ Grigoleit, Hans Christoph – Riehm, Thomas: Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungenrecht. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 203 (2003), 729.

A culpa in contrahendón alapuló megoldással szembeni kritikaként a legtöbben azt hangsúlyozzák, hogy a tájékoztatási kötelezettség megszegése és a kötelezettnek a 311a § (2) bekezdése szerinti pozitív interesszére menő, vétkességen alapuló kárfelelőssége dogmatikailag aligha hozható összhangba. A kritikai érvelés a következők szerint foglalható össze: a vétkességi felelősség lényege, hogy a kötelezett vétkes kötelezettségszegésével kárt okoz, amelynek megtérítésére kötelezhető. A lehetetlent ígérőt ígérete megtételekor szerződéses kötelezettség azonban még nem terheli, hiszen a felek között szerződés még nem jött létre. Az ígérőt terhelő *pre-kontraktuális* kötelezettség pedig arra irányul, hogy leendő szerződéses partnerét a szerződést érintő valamennyi lényeges körülményről tájékoztassa (a másik fél teljesítéshez fűződő érdekét a jog ebben a stádiumban értelemszerűen még nem ismeri el). A lehetetlent ígérő kötelezettségszegése így valójában abban áll, hogy *nem tájékoztatja* a másik felet arról, hogy a megkötendő szerződés teljesítésére bizonyosan nem lesz mód. Az ígérő tehát akkor nem szegné meg a szerződési tárgyalások során őt terhelő tájékoztatási- és együttműködési kötelezettségét, ha partnerét a teljesítés lehetetlenségéről tájékoztatná. Ez viszont arra vezetne, hogy a felek a szerződést *meg sem kötik*. Mindebből ugyanakkor az következik, hogy a lehetetlent ígérő *culpa in contrahendója* és a másik fél *pozitív interesszében* meghatározott kára között *hiányzik az okozati összefüggés*. A lehetetlent ígérő pre-kontraktuális kötelezettségei teljesítése esetén – minthogy a felek a szerződést nem kötik meg – a jogosult legfeljebb a szerződéskötés elmaradása folytán őt ért károk (Vertrauensschaden, negatív interessze) megtérítését követelhetné.²⁸⁷

5.2.2.2. A teljesítési ígéret megszegésén alapuló sui generis vétkességi alakzat

A német irodalomban jelenleg uralkodónak tekinthető²⁸⁸ álláspont szerint a 311a § (2) bekezdésében foglalt felelősségi szabály egy speciális, *sui generis vétkességi alakzat*. Az e szemlélet dogmatikai alapjait lerakó Canaris abból indult ki, hogy a lehetetlent ígérő felelőssége nem kapcsolható a nem teljesítéshez, mivel a lehetetlent ígérőt teljesítési kötelezettség nem is terheli. A szolgáltatás teljesítésére irányuló kötelezettség ugyanis a szerződéskötést megelőzően *fogalmilag*, azt követően pedig a BGB 275. § (1) bekezdése alapján *ex lege* kizárt. Ha viszont a lehetetlent ígérő felelőssége nem alapítható sem a teljesítési kötelezettség megszegésére (ilyen kötelezettség hiányában), sem pedig az együttműködési- és tájékoztatási kötelezettség megszegésére (ebben az esetben a pozitív interesszére kötelezés lenne indokolatlan), a lehetetlent ígérő vétkes kötelezettségszegését valami máshoz kell kapcsolni. Canaris ezt a „más” a *teljesítési kötelezettség* (Leistungspflicht) és a *teljesítési ígéret* (Leistungsversprechen) közötti különbségtételben találta meg, s a lehetetlent ígérő

²⁸⁷ Ehmann, Horst – Sutschet, Holger: Schadensersatz wegen kaufrechtlicher Schlechtleistungen – Verschuldens - und/oder Garantiehaftung. Juristenzeitung, 2004. évi 2. szám, 65. skk., Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 73-75., Grunewald, Barbara: Vorschläge für eine Neuregelung der anfänglichen Unmöglichkeit und des anfänglichen Unvermögens. Juristenzeitung, 2001. évi 9. szám, 435. A lehetetlent ígérő 311a § (2) bekezdésén alapuló felelőssége és a culpa in contrahendón alapuló felelősség közötti határvonalat a bírói gyakorlat a szerződéskötésben látja. Ha a felek között végül nem jön létre szerződés, akkor a culpa in contrahendo szabályát, ha létrejön, akkor viszont a 311a § (2) bekezdésében foglalt szabályt, mint sui generis alakzatot alkalmazzák. Lásd: Grüneberg, Christian: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 69. neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2010, 489.

²⁸⁸ Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 75.

felelősségét az utóbbi felróható megszegésére alapozta. Véleménye szerint a felelősség alapja éppen az, hogy az ígérő olyan szolgáltatás teljesítését vállalta, amelynek követelése a törvény értelmében kizárt.²⁸⁹ A gondolat lényege, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényessége folytán – jóllehet a teljesítési kötelezettség kizárt – a lehetetlent ígérő által a szolgáltatás teljesítésére tett *ígéret* joghatályos nyilatkozatnak minősül, amely ugyan nem keletkeztet jogot a teljesítés követelésére, de alkalmas arra, hogy az ígérő felelőssége alapjául szolgáljon.²⁹⁰

A teljesítési ígéret teóriájával kapcsolatban azonban a *kauzalitás-probléma* ugyanúgy felmerült kritikaként, mint a culpa in contrahendón alapuló felelősség elméletével szemben. Ha ugyanis a lehetetlent ígérő pre-kontraktuális kötelezettségeinek eleget téve nem tesz olyan teljesítési ígéretet, amelynek követelése kizárt, akkor a felek között a szerződés létre sem jön. Ezt a problémát érzékeli Zimmermann is, aki elismeri, hogy az ilyen kötelezettségszegések esetén valóban csak a negatív interesszére menő kártérítés lehetne dogmatikailag megalapozott. Mindez azonban álláspontja szerint nem jelenti azt, hogy a teljesítési ígéret megszegéséhez kapcsolt felelősség gondolata hibás lenne. Véleménye szerint csupán arról van szó, hogy a lehetetlent ígérő *kötelezettségszegése* a tájékoztatási- és együttműködési kötelezettséghez, a *pozitív interessze megtérítése* pedig a szerződés érvényességéhez, s azon keresztül a teljesítési ígéret nem teljesítéséhez tapad.²⁹¹ Zimmermann tehát sajátos módon tulajdonképpen azzal érvel, hogy a 311a § (2) bekezdése szerinti felelősség éppen azért sui generis alakzat, mert a kötelezettségszegés és a kár közötti okozati összefüggés hiányzik.

5.2.2.3 *Garantiehftung*

A teljesítési ígéret megszegéséhez kapcsolt sui generis vétkességi felelősség elméletének leginkább azt szokták a szemére vetni, hogy igazából nem oldja fel az oksági problémát, s a teljesítési kötelezettség – teljesítési ígéret megkülönböztetés sincs kellőképpen kidolgozva.²⁹² Beszédes, hogy a kritikák megjelenésével egyidejűleg felbukkant a korábban jól bevált *Garantiehftung* BGB-be való visszacsempészésének gondolata is.

Az uralkodó állásponttal szembehelyezkedve többen felvetették, hogy a 311a § (2) bekezdésében foglalt felelősségi szabály annak ellenére sem tekinthető vétkességi alakzatnak, hogy a kötelezett részére kifejezett exkulpációs lehetőséget biztosít.²⁹³ A

²⁸⁹ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 507.

²⁹⁰ Canaris álláspontját osztva hasonlóan érvel Heinrichs is. Lásd: Heinrichs, Helmut: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (61. Auflage) Verlag C. H. Beck, München, 2002, 173.

²⁹¹ Zimmermann, Reinhard: Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, conferenze e seminari 48, Rome, 2002, 31-32.

²⁹² Markesinis, Basil S. - Unberath, Hannes - Johnston, Angus - Hirsch, Günter: The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Hart Publishing, Oxford, 2006, 458.

²⁹³ Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 82-92., Ehmann, Horst – Sutschet, Holger: Schadensersatz wegen kaufrechtlicher Schlechtleistungen – Verschuldens - und/oder Garantiehftung. Juristenzeitung, 2004. évi 2. szám, 65-67.

Garantiehafung tételes jogi továbbélése mellett meggyőző magabiztossággal érvelő Harke szerint a vétkességi felelősség dogmatikai alapjául szolgáló teljesítési kötelezettség – teljesítési ígéret fogalom pár szójáték csupán.²⁹⁴ A teljesítési ígéret tartalma ugyanis pontosan ugyanaz, mint a teljesítési kötelezettségé, hiszen a teljesítés ígérete azt jelenti, hogy az ígérő az ígéretében foglalt szolgáltatás teljesítésére vállal kötelezettséget. Ilyen módon, ha a teljesítési kötelezettség ex lege kizárt, akkor az annak alapjául szolgáló, *azonos tartalmú* teljesítési ígéret sem szeghető meg. A teljesítési ígéret megszegése ugyanis éppen annak a szolgáltatásnak a nem teljesítésében állna, amelyet a jogosult nem is követelhet. Ha viszont a kötelezettet annak ellenére vonjuk felelősségre a szolgáltatás teljesítésének elmaradásáért, hogy őt e vonatkozásban teljesítési kötelezettség nem terheli, akkor felelőssége valójában vétkességétől független.²⁹⁵

Harke szerint mindebből az következik, hogy a 311a § (2) bekezdése szerinti kötelezettségzegés – amint ez a törvényszöveg exkulpációs fordulatából is kitűnik – valójában az együttműködési- és tájékoztatási kötelezettség megszegését jelenti: a kötelezett tudja, hogy a vállalt szolgáltatás teljesítése lehetetlen, és erről a másik felet nem tájékoztatja, vagy a kötelezett maga sem tud a teljesítési akadályról, de kellő gondosság tanúsítása mellett tudhatott volna róla. A kérdés tehát az, hogy a törvény miért ró a kötelezettre pozitív interesszére menő felelősséget, amikor a kötelezett vétkességével kizárólag a negatív interesszére kötelezés lenne összeegyeztethető.²⁹⁶

A választ Harke a vételi jog szabályai körében találja meg. Álláspontja szerint a lehetetlent ígérő (pozitív interesszére menő) vétkességtől független felelőssége és a csalárd eladót a BGB 442. § (1) bekezdése és 444. §-a alapján terhelő helytállási kötelezettség mögött azonos gondolat húzódik meg. A 442. § (1) bekezdése értelmében a vevő a hibás teljesítésből eredő jogait nem gyakorolhatja, ha a hibát a szerződéskötéskor ismerte. Ha pedig a vevő a hibát súlyos gondatlansága folytán nem ismerte, a hibás teljesítésből eredő jogait csak akkor gyakorolhatja, ha az eladó a hibát csalárd módon elhallgatta, vagy a dolog tulajdonságaiért egyébként jótállt.²⁹⁷ A 444. § értelmében az eladó nem hivatkozhat a vevőnek a hibás teljesítésből eredő jogait kizáró, vagy korlátozó megállapodásra, ha a hibát csalárd módon elhallgatta, vagy a dolog tulajdonságaiért egyébként jótállt.²⁹⁸

A törvény tehát elismeri a vevői jogoknak a 442. § (1) bekezdésén alapuló jogszabályi, valamint a 444. §-on alapuló jogügyleti korlátozását, illetve kizárását. Ha azonban a vevő saját gondatlan közrehatása folytán a hibát a szerződéskötéskor nem ismerte,

²⁹⁴ Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 82. Ugyanígy az angolszász modell felől közelítő szerzők közül: Markesinis, Basil S. - Unberath, Hannes - Johnston, Angus - Hirsch, Günter: The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Hart Publishing, Oxford, 2006, 458.

²⁹⁵ Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 82-83.

²⁹⁶ Ehmann, Horst – Sutschet, Holger: Schadensersatz wegen kaufrechtlicher Schlechtleistungen – Verschuldens - und/oder Garantiehafung. Juristenzeitung, 2004. évi 2. szám, 65. skk., Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 73-75., Grunewald, Barbara: Vorschläge für eine Neuregelung der anfänglichen Unmöglichkeit und des anfänglichen Unvermögens. Juristenzeitung, 2001. évi 9. szám, 435.

²⁹⁷ „Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.“

²⁹⁸ „Auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Verkäufer nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.“

vagy a hibás teljesítésből eredő jogairól előre lemondott, vele szemben a *rosszhiszemű eladó* a dolog hibátlanságáért *jótállást vállaló eladóval* esik egy tekintet alá. Mindebből – amint Harke írja – az következik, hogy azt a vevőt, akivel szemben az eladó elhallgatta a dolog valamely hibáját, olyan helyzetbe kell hozni, mintha vele szemben az eladó a dolog hibátlanságáért vétkességtől független helytállási kötelezettséget vállalt volna.²⁹⁹ Így a dolog hibátlanságáért való helytállási kötelezettség attól függetlenül a szerződés részévé válik, hogy azt az eladó egyébként ténylegesen elvállalta-e. Az eladó rosszhiszeműségére tekintettel tehát a jogszabály gyakorlatilag egy jótállási többlet-kötelezettséggel tölti meg a szerződést,³⁰⁰ mégpedig azért, mert a család eladónak a saját felelőssége korlátozásához fűződő érdekét a jog nem tekintheti védelemre érdemesnek.³⁰¹

Mindezek alapján Harke úgy látja, hogy a lehetetlent ígérő fél, illetve a dolózus eladó helytállási kötelezettsége ugyanazon a gondolaton alapul: a *szerződéskötést megelőző vétkességhez* a jog azt a következményt kapcsolja, hogy a létrejövő szerződéses jogviszony tartalmát mintegy *kibővíti* a szerződésszerű teljesítésért való vétkességtől független helytállási kötelezettséggel. Azt, aki a teljesítési akadály ismeretében vállalt kötelezettséget a szolgáltatás teljesítésére, a jog olyannak tekinti, mint aki a szolgáltatás teljesítéséért feltétlen felelősséget vállalt.

Harke álláspontja szerint a szerződéses jogviszony tartalmának ilyen bővítése egyben a lehetetlent ígérő kárfelelőssége és a culpa in contrahendo közötti kapcsolódási pontot is jelzi. Véleménye szerint ugyanis a culpa in contrahendónak is éppen az az egyik fő ismertető jegye, hogy a felek közötti jogviszony tartalmát bizonyos, nem a felek magánautonómiáján alapuló kötelezettségekkel dúsítja.³⁰² Azzal, hogy a culpa in contrahendo jheringi modellje a szerződéses gondossági mérce betartását a szerződéskötés előtti stádiumban is kötelezővé teszi, Harke szerint elismer bizonyos *objektív* helytállási elemet a culpa in contrahendo körében. A szerződéses diligentia követelménye ugyanis a szerződéskötés előtt nyilvánvalóan nem a privátautonómián, hanem a jogrenden alapul, mivel a szerződéskötést megelőzően a felek nem vállalhattak el privát aktussal szerződéses kötelezettséget. Ebből következően az e kötelezettség megszegésével okozott kárért való felelősség sem lehet jogügyleti alapú. Mindebből Harke azt a következtetést vonja le, hogy a culpa in contrahendónak és a lehetetlent ígérő fél 311a § (2) bekezdésén alapuló felelősségének nem a *mechanizmus*, hanem csupán a *kiindulópontja* más. A 311a § (2) bekezdése szerinti felelősség a privátautonómia által alakított *teljesítési kötelezettséget* tágítja, a 311. § (2) bekezdése szerinti culpa in contrahendo viszont indirekt módon, a *vétkességi felelősséget* gazdagítja a Garantiehaftungból nyert jótállási elemmel.³⁰³ Mindezekre tekintettel a culpa in contrahendo alapjául szolgáló, a jogrend által a felekre oktrojált általános oltalmi kötelezettség megsértéséből, illetve a lehetetlent ígérőnek a nem

²⁹⁹ Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 85.

³⁰⁰ Amint Baldus írja: „Valet actus non tam ratione consensus quam ratione doli.” Vagyis a szerződés kevésbé a konszenzus, mint inkább a családság miatt érvényes. Idézi: Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 85.

³⁰¹ Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 86.

³⁰² Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 86.

³⁰³ Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 88.

teljesítésből eredő helytállása egy töről fakad: mindkettő a *nem jogügyleten alapuló kontraktuális felelősség* egy - egy megjelenési formája.³⁰⁴

5.2.2.4. A tévedési tan szerepe: visszaút az érvénytelenséghez, vagy felelősségi jogi analógia?

A felelősség vétkességi, illetve jogügyleti jellege kapcsán kibontakozó vita mellett egy másik, szintén felelősségi problémákból kiinduló, de érvénytelenségi kérdéseket felvető véleménykülönbség is kirajzolódni látszik a német civilisták között.

A probléma lényegében abból adódik, hogy az eredeti lehetetlenség tényállása gyakran *tévedési tényállás* is egyben. Igaz ugyan, hogy a szolgáltatás lehetetlensége immár nem *sui generis* érvénytelenségi ok, ez azonban nem zárja ki azt, hogy az egyébként lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés valamely *más oknál fogva* érvénytelen legyen.³⁰⁵ Előfordulhat például, hogy az eladó, akitől a szerződéskötést megelőzően ellopták a festményt, nem tudott a lopásról, s így ő a szerződés megkötésekor tévedésben volt, hiszen azt hitte, hogy a kép még mindig műtermének falán lóg. Úgyszintén megeshet, hogy az eladó tévedésből magát az eladni szándékozott dolog tulajdonosának tartja, jóllehet nem az.³⁰⁶ Amint Canaris rámutat, ilyenkor versengenek a BGB lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésekre, illetve tévedésre vonatkozó rendelkezései.³⁰⁷ Ha a lehetetlenség szabályait alkalmazzuk, akkor a szerződés a 275. §-ra és 311a § (1) bekezdésére tekintettel *érvényes*, az eladó – a vevő választásától függően pozitív vagy negatív interesszére menő – felelőssége a 311a § (2) bekezdése alapján viszont csak akkor áll be, ha ő a teljesítési akadályról tudva, vagy vétkesen nem tudva kötötte meg a szerződést. Tévedési vonalon elindulva ehhez képest a következő eredményre jutunk: a szerződést az eladó a 119. § (2) bekezdése alapján – lényeges körülmény tekintetében fennálló tévedésre hivatkozva – *megtámadhatja*.³⁰⁸ A sikeres megtámadás következtében a szerződés megkötésének időpontjára visszamenőleges hatállyal *érvénytelenné* válik. Ebben az esetben az eladó esetleges felelősségét a 122. § alapján kell elbírálni. Eszerint pedig az eladó, mint érvénytelen akaratnyilatkozatot tevő fél, a vevőnek köteles azt a kárát megtéríteni, amely a vevőt abból eredően érte, hogy a nyilatkozat érvényességében megbízott. Ilyenkor az eladó felelősségét csak az zárja ki, ha a vevő az érvénytelenségi okról tudott, vagy arról felróhatóan nem tudott.

³⁰⁴ Ezen a ponton Harke tehát vitába száll Flume-vel, aki a lehetlent ígérő felelősségét éppen annak jogügyleti jellege alapján határolta el a culpa in contrahendón alapuló helytállási kötelezettségtől. Lásd: Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 92.

³⁰⁵ Grüneberg, Christian: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (69. neubearbeitete Auflage) C.H. Beck, München, 2010, 488.

³⁰⁶ Ilyen probléma gyakran merül fel például az öröklési jogi vitával érintett vagyontárgyak elidegenítése körében.

³⁰⁷ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 506.

³⁰⁸ „§ 119. Anfechtbarkeit wegen Irrtums

(1) Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

(2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.“

Mindezek alapján Canaris arra hívja fel a figyelmet, hogy amíg a 311a § (2) bekezdése alapján az eladó exkulpálja magát, ha a teljesítési akadályról a szerződéskötéskor nem tudhatott, addig a 122. § alapján viszont kizárólag akkor mentesülhet, ha a másik fél felróható magatartást tanúsított.³⁰⁹ Vagyis a vétkes tévedő (az eladó, aki a szerződéskötéskor a lopásról, megsemmisülésről, stb. nem tudhatott) a lehetetlenséghez kapcsolt felelősségi szabály alapján *mentesül*, a tévedési szabályok alkalmazása esetén viszont *felel*. Ez a megoldás Canaris szerint nyilvánvalóan ellentétes a BGB tévedési tanának céljával,³¹⁰ ezért ő megengedhetőnek tartja, hogy ilyen esetekben a 122. § szerinti vétkességtől független felelősség analógiájára a vétkesülhetőt lehetetlen ígérő felet is a negatív interessze megtérítésére szorítsák.³¹¹ Canarishoz hasonlóan Zimmermann is úgy látja, hogy ha egyszer a 122. § alapján a kötelezett vétkességétől függetlenül negatív interesszéért felel, akkor semmi sem indokolja, hogy a 311a § (2) bekezdése alapján a felelősség alól mentesülhessen.³¹² A fentiekkel szemben viszont többen állást foglalnak az analógia elutasítása mellett is. Schneider például rendszertani alapon érvelve kifejti, hogy a jogalkotó a lehetetlenségi tan zárt rendszerét kívánta létrehozni, és ezért a törvény szellemével ellentétes megoldásra vezetne az analógia megengedése.³¹³ Heinrichs és Grüneberg pedig úgy látják, hogy a lehetlenségi tényállások gyakorlatilag csak az indokban való tévedés problémáját vethetik fel, s mivel az indokbeli tévedés a jog számára közömbös, a nyilatkozó ez alapján nem jogosult nyilatkozatát (a szerződést) megtámadni. Ha azonban a(z indokban) tévedőt megfosztjuk a megtámadás jogától, akkor nehezen magyarázható, hogy kárfelelősségét mégis megállapítjuk. Ez ugyanis arra vezetne, hogy olyan személyt köteleznénk a másik fél érvénytelenségből eredő kárainak megtérítésére, aki maga egyébként nem jogosult a szerződés érvénytelenségére hivatkozni.³¹⁴

A vétkes tévedő helytállási kötelezettségének analogikus felhasználása körüli polémiát látva azt mindenképpen megállapíthatjuk, hogy a tévedési szabályok analóg alkalmazása mellett érvelők sem az érvénytelenségi gondolat visszacsempészésének hírnökei. Alighanem arról van szó, hogy – mivel a kötelmi jogi reform előtt a szubjektív lehetlent ígérőt vétkességétől függetlenül pozitív interesszére menő kártérítési kötelezettséggel terhelték – sokak szemében túl nagy ugrásnak bizonyult, hogy a lehetetlen szolgáltatást vétkesülhetőtől elvállaló fél az új felelősségi szabály alapján még a negatív interessze megtérítésére sem kötelezhető. Különösen annak tükrében, hogy a BGB a tévedési tan körében a negatív interesszére kötelezéshez a reformot követően sem kíván meg vétkességet.

³⁰⁹ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 506.

³¹⁰ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 507.

³¹¹ Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám, 508.

³¹² Zimmermann, Reinhard: Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, conferenze e seminari 48, Rome, 2002, 33.

³¹³ Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 171.

³¹⁴ Heinrichs, Helmut: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (61. Auflage) Verlag C. H. Beck, München, 2002, 174., ugyanígy Grüneberg, Christian: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (69. neubearbeitete Auflage) C.H. Beck, München, 2010, 489.

5.2.3. Új modell – régi problémák

Sok tekintetben kétségtelenül előremutató megoldás, hogy a BGB a szolgáltatás lehetetlenségében immár nem lát önálló érvénytelenségi okot, s hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényessége folytán a felelősségi kérdéseket kontraktuális alapon rendezzi. Ilyen módon sikerült elérni azt is, hogy az objektív és a szubjektív lehetetlenség azonos felelősségi jogi megítélés alá essen.

Úgy tűnik azonban, hogy a kötelmi jogi reform nyomán hatályba lépett 311a § (2) bekezdésében foglalt felelősségi szabállyal sem sikerült megnyugtatóan tisztázni a lehetetlent ígérő felelősségének dogmatikai alapjait. Beszédes, hogy a korábbi tételes jogi megoldás kapcsán felmerült elméleti aggályok az új szabályozással összefüggésben szinte hangról hangra megisméltődtek: továbbra is vitatott, hogy a 311a § (2) bekezdésében rögzített konstrukció a *culpa in contrahendo*hoz kapcsolódó általános felelősségi szabály derivátua, a teljesítési ígérethez fűződő *sui generis alakzat*, vagy netán a *Garantiehftung* álcázott továbbélése. A bizonytalanságot jelzi a Bundesgerichtshof 2007. október 19-én hozott ítélete is.³¹⁵ A BGH egyfelől kimondta, hogy a 2002. január 1-jét követően kötött adásvételi szerződések esetén az eladó teljesítési ígéretébe automatikusan *nem* érhető bele az is, hogy a teljesítési képességéért jótállt. Ez ugyanakkor – így az ítélet – nem jelenti azt, hogy az eladó *akár ráutaló magatartással* ne vállalhatna ilyen helytállási kötelezettséget.³¹⁶ A BGH tehát – amellet, hogy a törvényi szabályozás *Garantiehftung*-jellegét elveti – továbbra is fenntartja annak lehetőségét, hogy ha az eset körülményei alapján indokoltnak tűnik, a (fiktív) jótállás gondolatát segítségül hívja.

³¹⁵ BGH, Urteil vom 19. 10.2007 – V ZR 211/06.

³¹⁶ BGH, Urteil vom 19. 10.2007 – V ZR 211/06, 46. pont.

III. A magyar polgári jog fejlődése

1. A lehetetlenség megítélése az 1959. évi Polgári Törvénykönyv hatálybalépése előtt

1.1. A XIX. századi kiindulópont: érvénytelenségi szemlélet – pandektista fogalmi keretek

A lehetetlenséggel kapcsolatos érvénytelenségi szemlélet a nemzetállami kodifikációk során a magyar magánjogfejlődésre jelentős befolyást gyakorló német jogterületeken³¹⁷ rendkívül bebetonozott volt. A nagy magánjogi kódexek külön gondot fordítottak az impossibilium nulla obligatio est elvének expressis verbis kodifikálására. Az osztrák ABGB, a német BGB és a svájci OR is önálló rendelkezésben rögzítette a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségét.³¹⁸ Nem csoda hát, hogy a XIX. század közepének magyar magánjogásza, és a századforduló szintén még főként pandektista emlékün nevelkedett civilistája számára magától értetődőnek tűnt lehetetlenség és érvénytelenség összekapcsolása. Ilyen módon a magyar jogi gondolkodásra is jellemzővé vált az a megközelítés, hogy a lehetetlenséggel kapcsolatos kérdések megválaszolásánál elsődlegesen a szerződés érvénytelensége vagy érvényessége tekintetében kell állást foglalni, s csak ezt követően nyílik mód – immár mintegy az érvénytelenség vagy az érvényesség folyományaként – az esetleg fennálló kárfelelősség deliktuális vagy kontraktuális minősítésére.

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelenségének kérdése a szerződési jogot érintő legtöbb korabeli munkában helyet kapott. A fejtegetések visszatérő motívuma az impossibilium nulla obligatio est tétele. Frank Ignác például a következőképpen magyarította a celsusi regulát: „*ollyan kötés, mellynek tellyesítését követelni nem lehet, már annál fogva semmit sem ér; alkú tárgya sem lehet a mi magában lehetetlen*”.³¹⁹ Az ezt követő példalózó felsorolásból kitűnik, hogy Frank ezt a szabályt a jogi és a fizikai lehetetlenség eseteire egyaránt irányadónak tekinti. Amint írja, „*hasztalan alkudnánk arrul, a mi sehol sincs, vagy lenni megszűnt, vagy a mit adni venni nem lehet.*”³²⁰ Ezek szerint a szerződés érvényességének megítélése szempontjából az elpusztult, a soha nem is létezett és a forgalomképtelen dolgok egy tekintet alá esnek.³²¹ Bármelyik lenne is a szerződés tárgya, a teljesítés kikényszerítése

³¹⁷ A német jogi befolyás jelentőségéről lásd: Mádl Ferenc: Néhány gondolat a BGB hatásáról a magyar magánjog fejlődésére. In: Eörsi Gyula Emlékkönyv. HVG-ORAC, Budapest, 2002, 65-72.

³¹⁸ ABGB § 878.: „Was geradezu unmöglich ist, kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages werden.”

BGB § 306. (a. F.): „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.“

OR Art. 20. (1): „Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.”

³¹⁹ Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 580.

³²⁰ Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 581.

³²¹ S ugyanígy kell megítélni a vevő tulajdonában álló dolgot is: ha az adásvétel tárgya olyan dolog, amely a vevő tulajdonában van, a szerződés lehetetlen szolgáltatásra irányul, és semmis. Fontos ugyanakkor, hogy Frank – a német *Besitzkauf* mintájára – elismeri annak lehetőségét, hogy „*saját jószágunk birtokát, használatát, ha ebben másnak valami szöllása vagyon, igen is kiköthetjük, sőt magát a jószágot is, mennyire az perben vagy kérdés alatt áll, vagy ha igazságunk valami tekintetben fogatkozik.*” Lásd: Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 581.

„*merő képtelenség, vagy szörnyű méltatlanság volna.*”³²² Frank tehát a lehetetlenség és az érvénytelenség összekapcsolásának okát tulajdonképpen a lehetetlenre kötelezés nyilvánvaló hiábavalóságának felismerésében látja. Hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége nem feltétlenül jelent mentesítést a helyállási kötelezettség alól: „*a ki csalárdsággal nyereszkedett, az okozott rövidséget pótolni tartozik.*”³²³

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége alatt – a német pandektistákhoz hasonlóan – a korabeli magyar jogászok döntő többsége *semmisséget* értett. Így a „lehetetlen cselekvények iránt” kötött szerződések semmisségét rögzíti – többek között – Suhayda János és Knorr Alajos is.³²⁴ Herczegh Mihálynál azonban érdekes módon a semmisség mellett alternatív megoldásként a *megtámadhatóság* is szóba kerül. Amint írja, „a szerződés tárgyát csak oly szolgáltatás képezi, melynek teljesítése lehetséges. Különbözik a szerződés semmis vagy legalább megtámadható.”³²⁵ Ezek szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés „legalább megtámadható.” Hogy ez alatt pontosan mit ért Herczegh, arra – alaposabb kifejtés híján – csak következtetni lehet. Az mindenesetre beszédes, hogy a lehetetlenségi tényállások példálózó felsorolása körében említi – a forgalomképtelen vagy más okból el nem idegeníthető dolgok, illetve a vevő tulajdonában lévő dolog adásvétele mellett – a szolgáltatás valamely lényeges tulajdonságával kapcsolatos egyoldalú tévedést is.³²⁶ Ennek a megközelítésnek alapot adhat, hogy a lehetetlenségi tényállások nem ritkán a tévedés kérdését is felvetik.³²⁷ Mindezek tükrében elképzelhető, hogy Herczegh a lehetetlenség miatt nem semmis, de tévedés miatt mégis megtámadható lehetetlenségi tényállásokra utal a „legalább megtámadható” kitételrel.

Az előző gondolatmenet szükségszerűen felveti azt a kérdést, hogy vajon a korabeli magyar jogi gondolkodás ismert-e olyan lehetetlenségi tényállásokat, amelyekhez nem kapcsolódott semmisség. Más szóval: csakúgy, mint a német pandektajogi tankönyvekben, a XIX. századi magyar jogirodalomban is megjelent az érvénytelenségi szemlélet korlátozásának, illetve áttörésének gondolata?

A válasz határozott igen. A pandektisztika szellemi befolyását ismerve nem is lehet meglepő, hogy a magyar civilisztika nemcsak a főszabály, de a kivételek meghatározása tekintetében is nagyban támaszkodott a korabeli német eredményekre. Ebből (is) következően az érvénytelenségi szemlélet korlátozására alapvetően két módon került sor: egyfelől a lehetetlenség *fogalmi megbontásával*, másfelől pedig *felróhatósági szempontok* előtérbe helyezésével.

Ami a lehetetlenség fogalmi differenciálását illeti, az objektív és szubjektív lehetetlenség közötti különbségtétel a pandektajogi tankönyvekből ismert hangsúllyal jelent meg a jogirodalomban. Ennek megfelelően a két lehetetlenségi alakzat közötti megkülönböztetés nem csupán faktikus volt, hanem eltérő jogkövetkezményeket is jelentett. Az uralkodó álláspont szerint semmisséget csak objektív lehetetlenség eredményezett, a szubjektív lehetetlenség viszont nem érintette a szerződés érvényét.

³²² Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 580.

³²³ Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 581.

³²⁴ Suhayda János: A magyar polgári anyagi magánjog rendszere. Hatodik, átnézett és bővített kiadás. Szerzői kiadás, Budapest, 1874, 78. és 272., illetve Knorr Alajos: Magyar magánjog. Eggenberger-féle könyvkereskedés (Hoffmann és Molnár), Pest, 1873, 338.

³²⁵ Herczegh Mihály: A magyar dologbeli és kötelmi jog. Eggenberger-féle könyvkereskedés kiadása, Budapest, 1892, 168.

³²⁶ Herczegh Mihály: A magyar dologbeli és kötelmi jog. Eggenberger-féle könyvkereskedés kiadása, Budapest, 1892, 168.

³²⁷ A lehetetlenség és a tévedés viszonyára a későbbiekben részletesen kitérünk.

Ebből következően – amint Zlinszky Imre írja – szubjektív lehetetlenség esetén a kötelezett – ha teljesíteni nem tud – szerződésszegésért felel.³²⁸

Az objektív és szubjektív lehetetlenség közötti különböztetésből kiindulva, de a kötelezetti felróhatóság értékelésére nagyobb hangsúlyt helyezve Katona Mór viszont úgy vélekedett, hogy az érvénytelenség áttörésére még szubjektív lehetetlenség esetén sem mindig kerülhet sor. Csak akkor, ha a kötelezett felróható módon vállalkozott lehetetlen szolgáltatásra. Katona szerint ilyenkor a szerződés érvényes, de a tartalma annyiban *módosul*, hogy az eredetileg kikötött – lehetetlen – szolgáltatás helyett a kötelezett a szerződés alapján kártérítést tartozik fizetni a jogosult részére.³²⁹ Ebben a megközelítésben a szubjektíve lehetetlen szolgáltatás teljesítésének felróható elvállalása a szerződésszegéssel esik egy tekintet alá, amely obligáció-szegés – Grosschmid szavaival – „nem keletkezeti, hanem csupán átalakítja a tartozást.”³³⁰ Erre az *átalakulásra* utal Katona a szerződés tartalmának módosulásával.

Látható tehát, hogy a XIX. század második felében a lehetetlenséggel kapcsolatos magyar jogirodalom jobbra a német pandekta-tankönyvekből ismert tételeket vette át. Ennek megfelelően a jogi gondolkodás középpontjában az *impossibilium nulla obligatio est* tétele, illetve e tétel hatókörének meghatározása állt. Az uralkodó nézet pedig a semmisségi szabály alkalmazási körét úgy vonta meg, hogy abban csak az objektív lehetetlenségnek jutott hely. A szubjektív lehetetlenség szerződésszegési jogkövetkezményeket vont maga után.

Ilyen előzmények után aligha meglepő, hogy a századfordulón beinduló magánjogi kodifikációs munkálatok során is elsősorban a pandektajogi szemlélet átvételével illetve elutasításával kapcsolatos vita határozta meg a lehetetlenségi szabályok alakulását. A vitát csak termékenyebbé tette, hogy az időközben – 1900. január 1-jén – hatályba lépő BGB lehetlenségi szabályaival kapcsolatban a német magánjogászok körében is komoly nézetkülönbségek alakultak ki. Amint látni fogjuk, a német polgári jogi kódex lehetlenségi szabályainak minta-jellegéhez kétség sem férhet. A korabeli kérdés „csupán” az volt, hogy a BGB által szolgáltatott mintát a magyar jogalkotó követésre méltónak találja, vagy elveti.

1.2. A lehetetlenség szabályozása a második világháború előtti magánjogi törvénytervezetekben

1.2.1. Az 1900. évi Tervezet

A Magyar Általános Polgári Törvénykönyvkönyv Tervezete 1900-ban közreadott Első Szövegének 952. §-a a következőket tartalmazta: „*A szerződés semmis, a mennyiben lehetetlen szolgáltatásra irányul. Oly szolgáltatás lehetlensége miatt, a melynek megtörténteért az adós jótállott, a szerződés csak abban az esetben semmis, ha a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetlenséget ismerte.*”

Az 1900. évi Tervezet Indokolása szerint a 952. §-ban rögzített semmisségi szabály nem más, mint az *impossibilium nulla obligatio est* „általános érvényű” tételének

³²⁸ Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényében. Különös tekintettel a gyakorlat igényeire. (Reiner János által átdolgozott hetedik kiadás) Franklin – társulat, Budapest, 1899, 611.

³²⁹ Katona Mór: A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala. Stampfel Károly kiadása, Pozsony, 1899, 118.

³³⁰ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 594.

normatív meghatározása.³³¹ Az ősi jogtétel kodifikálását az indokolta, hogy a szerződés tárgyával, vagyis a szolgáltatással kapcsolatban „a kötelem fogalmából önként folyó tétel”, hogy annak lehetségesnek, megengedettnek és meghatározhatónak kell lenni.³³² Látható tehát, hogy a jogalkotó a lehetlenség önálló semmisségi okként való meghatározását az impossibilium nulla obligatio est tételének *magától értetődőségével* indokolta. Ennyiben a lehetlenség magyar jogalkotói megközelítése komoly hasonlóságot mutatott a BGB Windscheid és Mommsen nézeteire támaszkodó lehetlenségi szabályaival. Ami viszont a lehetlenség fogalmi kereteit illeti, a Tervezet a német megoldással szemben jóval kritikusabbnak bizonyult: nem vette át az objektív és szubjektív lehetlenség közötti BGB-ből ismert – és a XIX. századi magyar irodalomban is uralkodó – megkülönböztetést. A 952. § semmisségi szabályát a jogalkotó tehát mind az objektív mind a szubjektív lehetlenség szolgáltatásra irányuló szerződések tekintetében alkalmazni rendelte.³³³ A lehetlenség-fogalom parttalaná válásának megelőzése érdekében ugyanakkor azt is rögzítette az Indokolás, hogy a semmisségi szabály kizárólag akkor alkalmazható, ha a teljesítés *valóban* lehetlenség. Ebből következően eredeti lehetlenség nem jöhet szóba akkor, ha a szerződés fajlagos, vagy olyan szolgáltatás teljesítésére irányul, amelynek véghezviteléhez a kötelezett közreműködőt vehetne igénybe. Ugyanígy nem hivatkozhat lehetlenségre a kötelezett akkor, ha a teljesíthetlenség oka valamely olyan képesség vagy tulajdonság hiánya, amelynek meglétéért szerződés vagy jogszabály alapján egyébként felel.³³⁴ A korabeli társadalmi és gazdasági viszonyokról sokat elárul, hogy a jogalkotó ekkor (még) a szolgáltatás teljesítésének megnehezülését sem tekintette olyan körülménynek, amely alapot adna az érvénytelenségi ok felhívásához.³³⁵

A német Garantiehaftung mögött meghúzódó jogi gondolat részbeni átvételére utal az, hogy a Tervezetben felbukkant a lehetlenség szolgáltatás teljesítéséért való jótállás kérdése is. A 952. § második mondata a lehetlenség szolgáltatásra irányuló szerződés

³³¹ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 82.

³³² Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 81 – 82.

³³³ Az Indokolás szerint az objektív és szubjektív lehetlenség jogkövetkezmények szintjén történő megkülönböztetése mind elméletileg, mind gyakorlatilag tarthatatlan lenne. Az Indokolásbeli példa szerint teljességgel megalapozatlan lenne, hogy amíg a lovai szerződéskötést megelőző elpusztulásáról nem tudó eladó – objektív lehetlenség miatt – semmisségre hivatkozva szabadulhatna a kötelemből, addig az az eladó, akitől a szerződéskötés előtt a lovakat ellopták – minthogy ilyenkor nem objektíve, hanem csupán számára lehetlenség a teljesítés – a másik fél nem teljesítéséből eredő teljes kárát köteles lenne megtéríteni. Lásd: Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 83. Érdemes megjegyezni, hogy az Indokolásbeli BGB-kritika hasonló elméleti és gyakorlati megfontolásokból vetette el a szubjektív és objektív lehetlenség kategorikus szétválasztását, mint amilyeneket – pár évvel később – Rabel is hangsúlyozott. Lásd: Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, különösen 44.

³³⁴ Ilyen például a kötelezett fizetőképessége. Lásd: Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 84.

³³⁵ A gazdasági (érdekbeli) lehetlenség problémája jellemzően olyankor merül fel, amikor a társadalmi és gazdasági viszonyok hirtelen és jelentős megváltozása következtében a szerződési jogba történő radikálisabb beavatkozásra van szükség. Ez a XX. században Magyarországon – hasonlóan a többi európai országhoz – tipikusan az első világháború alatt és után merült fel. A második világháború után pedig már általánosan elfogadottá vált, hogy az érdekbeli lehetlenséget is a lehetlenséghez kapcsolt érvénytelenségi szabály alapján kell elbírálni. Lásd: Nizsalovszky Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949, 67.

semmisségét és a lehetetlen szolgáltatás megtörténtéért való jótállás *érvényességét* teljes mértékben összeegyeztethetőnek tartotta.

A Tervezet Indokolása szerint előfordulhat, hogy a szerződéskötéskor a lehetetlenség fennállása bizonytalan: a szerződő felek nem tudják pontosan, hogy a szolgáltatás teljesítése lehetetlen, vagy nem. Ilyenkor a kötelezett ugyanúgy magára vállalhatja az eredeti lehetetlenség *kockázatát*, mint ahogy – feltétlen jótállást vállalva – az utólagos lehetetlenülés veszélyének elvállalását is megengedi a jog.³³⁶ Ha a kötelezett úgynevezett „*garancia-ígérettel*” jótállást vállal a teljesítésért, akkor a szolgáltatás bármely okból történő nem teljesítése esetén a jogosult teljesítéshez fűződő érdekét köteles kielégíteni. A garancia-ígéret ugyanis a Tervezet Indokolása szerint *önálló kötelmet* hoz létre.³³⁷ E kötelemnek pedig nem maga a (lehetetlen) szolgáltatás, hanem „a hitelezőnek a szolgáltatás megtörténte körüli érdeke” a tárgya.³³⁸ A kötelezett garancia-ígéret útján valójában *kártérítés fizetésére* vállal kötelezettséget, amelynek teljesítése viszont akkor sem lehetetlen, ha a szerződésben vállalt szolgáltatás egyébként az volna.³³⁹ Fontos azonban, hogy a Tervezet még a garancia-ígéretből folyó felelősséget is korlátozni kívánta. Kimondta ugyanis, hogy a jótállás *semmis*, ha a garancia-ígéret elfogadásakor a jogosult a lehetetlenségről tudott. A semmisséget ilyenkor a jóhiszeműség követelményének megsértése indokolja: a jog ugyanis nem engedheti meg, hogy a jogosult olyan szolgáltatás teljesítését garantáltassa, amelynek lehetetlenségéről ő maga egyébként tud.^{340,341}

Akkor, ha a lehetetlenre vállalkozó kötelezett a teljesítés megtörténtéért jótállást vállalt, a teljesítés elmaradása esetén szerződéses alapon tartozik kártérítést fizetni. Helytállási kötelezettsége ilyenkor nem a lehetetlen szolgáltatás elvállalásából, hanem közvetlenül a jótállásból ered. A jogalkotó azonban felismerte, hogy bizonyos esetekben már maga a lehetetlen szolgáltatás pusztán *elvállalása* is felelősséget megalapozó körülmény lehet, ezért a Tervezet 953. §-ában a következőképpen szabályozta a lehetetlen szerződés megkötésének felelősségi jogi következményeit:

³³⁶ Hasonlóan érvel Kolosváry: álláspontja szerint az *impossibilium nulla obligatio est* tételéből nem következik, hogy a „főszerződéshez járuló esetleges mellékmegegyezések” is semmiek volnának. Elképzelhető ugyanis, hogy a kötelezett nem csupán a nem szerződésszerű teljesítés, hanem a lehetetlenség esetére is garanciát kíván nyújtani a jogosultnak. Lásd: Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. II. kötet. Kötelmi jog, családjog, öröklési jog. Politzer-féle könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907, 62.

³³⁷ Ellenkező álláspontot képvisel Körtvélyessy Dezső. Véleménye szerint nem két, hanem csupán egy szerződésről van szó: a jótállást ugyanis a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés involválja. Ennek megfelelően a 952. §-t akként javasolja módosítani, hogy abból ez a körülmény egyértelműen kiderüljön. A semmiség alóli kivételként ezért nézete szerint nem az önálló garancia-szerződést, hanem a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *jótállási kikötését* kellene szabályozni. Lásd: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főlöadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag. Előterjeszti az Igazságügyministeriumban szervezett állandó bizottság vezetősége. VI. kötet. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1905, 81.

³³⁸ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 85.

³³⁹ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 85.

³⁴⁰ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 86.

³⁴¹ Megjegyezzük, hogy a kodifikációs munkálatok során – kisebbségi véleményként – a lehetetlenséggel kapcsolatos jótállási szabályok *teljes elvetése* is felmerült. Alföldy Ede például a jótállásra (garancia-ígéretre) vonatkozó szabályozást teljes egészében törölni javasolta. Lásd: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főlöadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag. Előterjeszti az Igazságügyministeriumban szervezett állandó bizottság vezetősége. VI. kötet. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1905, 81.

„Ha a szerződés a szolgáltatás lehetetlensége miatt egészben vagy részben semmis, az a fél, a ki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor ismerte, vagy kellő gondosság mellett ismerhette volna, a másik félnek, hacsak ezt hasonló vétkesség nem terheli, a szerződés megkötéséből eredő kárát (1143. §) megtéríteni tartozik.” A 953. § által hivatkozott 1143. § értelmében pedig: „A ki a másik szerződő féltől a szerződés megkötéséből eredő kárának, vagyis annak a kárnak megtérítését követelheti, a melyet a szerződés hatálytalansága vagy felbontása esetében az által szenved, hogy a szerződés hatályában megbízott, ennek fejében sohasem követelhet többet, mint a mennyit, ha a szerződés hatályos volna, a másik felet terhelő kötelezettség nemteljesítése miatt követelhetne.”

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségére tekintettel – érvényes garancia-ígéret hiányában – a kötelezettől teljesítési érdekre menő kártérítést követelni nem lehet. A *jóhiszeműség elvéből* következik azonban, hogy egyik fél sem ígérhet és nem is ígértethet olyan szolgáltatást, amelynek lehetetlenségéről tud. A *forgalom biztonsága* pedig azt követeli meg, hogy a szerződő felek kifejezetten fordítsanak gondot arra, ne hogy lehetetlen szolgáltatás vállalása vagy kikötése útján partnerüknek kárt okozzanak.³⁴² Ezek a megfontolások táplálják a 953. § szabályát, amely a lehetetlenséget ismerő, vagy gondatlanságból nem ismerő felet a jóhiszemű és gondos másik féllel szemben negatív interessze megtérítésére kötelezi.³⁴³ Ez a felelősségi alakzat kétségkívül a jheringi culpa in contrahendo egyik tételes jogi lecsapódása a Tervezetben. Erre utal a 953. §-t érintő Indokolás is, amely kifejezetten rögzíti, hogy a jogalkotó nem kívánja követni a német Garantiehaftung mintáját, s a kötelezettet – csakúgy, mint a jogosultat – csupán culpa in contrahendo miatt tartja felelősségre vonhatónak.³⁴⁴ Ezzel összefüggésben hangsúlyozzuk, hogy nem arról van szó, hogy a Tervezet teljes mértékben elzárkózott volna a Garantiehaftung gondolatától, hanem csupán arról, hogy a magyar jogalkotó – ellentétben a némettel – a szubjektív lehetetlen szolgáltatás elvállalásához nem kívánt automatikusan szigorú felelősséget kapcsolni. A magyar jog ugyanis azzal, hogy mind az objektív mind a szubjektív lehetlenséget semmisségi oknak tekintette, a felelősséget az érvénytelenség folytán mindkét esetben culpa in contrahendóra alapozta.³⁴⁵ A Garantiehaftung így nem a lehetlenség objektív vagy szubjektív jellegétől, hanem attól függően juthatott szerephez, hogy a kötelezett (külön) garanciát adott-e a teljesítés megtörténteért vagy nem.³⁴⁶

A Tervezet a 953. §-ban szabályozott culpa in contrahendón alapuló felelősséggel kapcsolatban két korlátot állított fel. Egyfelől maga a 953. § mondta ki azt, hogy a

³⁴² Ez a kötelezettség Schwarz szerint már a szerződéses diligentia követelményéből folyik. Érdekes ugyanakkor, hogy Schwarz a szerződéses diligentia határát annyira kitolja, hogy álláspontja szerint a kötelezett értesítési kötelezettsége még a teljesítés lehetőségét kérdéssé tevő körülményekre is kiterjed. Lásd: Schwarz Gusztáv: Új irányok a magánjogban. Atheneum, Budapest, 1911, 175.

³⁴³ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 86.

³⁴⁴ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 87.

³⁴⁵ Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. II. kötet. Kötelmi jog, családjog, öröklési jog. Politzer-féle könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907, 61 – 62.

³⁴⁶ Dogmatikai kuszaságot jelez ugyanakkor, hogy a kodifikációs munkálatok során egy ízben még az is felmerült, hogy a szolgáltatás lehetőségéért vállalt jótállás megsértése a culpa in contrahendo egy speciális eseteként a 953. §-ba kerüljön át, s a törvény ilyenkor is csupán negatív interessze térítésére kötelezze az adóst. Lásd: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főelőadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag. Előterjeszti az Igazságügyministeriumban szervezett állandó bizottság vezetősége. VI. kötet. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1905, 88.

negatív interessze megtérítésére csak az tarthat igényt, akit egyébként vétkeesség nem terhel. Ebből következően a felek kölcsönös culpa in contrahendója az egymással szembeni kárigényeket kizárja.³⁴⁷ Másfelől a 953. § által felhívott 1143. § – a káron szerzés tilalmának elvéből kiindulva – rögzítette, hogy a negatív interessze címén követelhető kártérítés összege soha nem haladhatja meg a pozitív interessze összegét.

Az 1900. évi Tervezet az 1959. évi Ptk. szűkszavúságához szokott jogász számára akár terjengősnek is tűnhet, de a BGB korabeli szabályait – és az azokhoz fűzött kritikai megjegyzéseket – látva mégsem látszik túlzottan kazuisztikusnak. A Tervezet erényeit jelzi, hogy nemcsak a polgári jogi tudományos disputát élénkítette fel, de a bírói gyakorlatba is átszivárgott, ahol csakhamar szinte teljes egészében hasznosították.³⁴⁸ A szöveg tanulmányozása során ugyanakkor könnyen az a benyomása támadhat az olvasónak, hogy a kodifikátorok legfőbb törekvése az volt, hogy a BGB lehetlenségi szabályainál jobbat alkossanak. Úgy tűnik azonban, hogy a végeredmény mégis nagyon közel került a német megoldáshoz. Noha egyesek (így például Haller Károly) a lehetlenség BGB-beli szabályozásának (még) pontosabb átvételét sürgették,³⁴⁹ mások mégis a Tervezet hibájaként rótták fel, hogy túlságosan is jól sikerült a BGB-beli szabályok átültetése. Almási Antal például kifejezetten rossznak tartotta, hogy a Tervezet egyes szabályai még mondat szerkezetükben is a BGB-t másolják – ráadásul helyenként ott is, ahol a német szabály egyébként félre sikerült.³⁵⁰ Alighanem ez a felismerés táplálja Almási iróniáját, amikor a következőket kérdezi: „*hol maradt az országbírói értekezleten oly hatalmasan megszólalt jogalkotó öntudat, ha mondatokat és hivatkozásokat is másoktól kell kölcsön kérnünk?*”³⁵¹

Annyiban mindenképpen egyetérthetünk Almásival, hogy a Tervezet lehetlenségi szabályai a legnagyobb igyekezet ellenére is a BGB korabeli lehetlenségi tanát másolták. Jóllehet, az Indokolás kifejezetten utalt arra, hogy a magyar jogalkotó nem kívánja átvenni az objektív és szubjektív lehetlenség – érvénytelenség szempontjából történő – megkülönböztetését, s hogy a felelősséget általános jelleggel a culpa in contrahendóra alapítja, a jótállás normatív megjelenésével végső soron mégis nagyon közel került egymáshoz a német és a magyar megoldás. Az 1900. évi Tervezetben ugyanis – csakúgy, mint a BGB-ben – az impossibilium nulla obligatio est főszabálya mellett a jótállás intézményének közvetítésével megjelent

- i) az érvénytelenségi szemlélet áttörése, és ehhez kapcsolódva a szerződéses helytállás lehetősége, illetve
- ii) a negatív interesszére menő culpa in contrahendón alapuló felelősség mellett – kifejezett jótállás esetén – a pozitív interesszére menő Garantiehaftung is.

1.2.2. Az 1913. évi Tervezet

Az 1900. évi Tervezet és a hozzáfűzött kritikai anyagok hasznosításával 1913-ban közrebocsátották a Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezetének Második Szövegét. A Második Szöveget az igazság-ügyminiszter részben átdolgoztatta, amelynek

³⁴⁷ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 87.

³⁴⁸ Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2002, 86.

³⁴⁹ Haller Károly: Kritikai tanulmányok a Polgári Törvénykönyv Tervezetéről. I. Füzet. Észrevételek a Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 20.

³⁵⁰ Almási Antal: Jogügyletek a Tervezetben. Márkus Samu könyvnyomdája, Budapest, 1902, 17.

³⁵¹ Almási Antal: Jogügyletek a Tervezetben. Márkus Samu könyvnyomdája, Budapest, 1902, 18.

eredményeképpen még 1913-ban a Képviselőház elé terjesztették a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatát. A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának Országgyűlés elé terjesztett szövege (Harmadik Szöveg) azonban a lehetetlenség szabályain nem változtatott, így a Harmadik Szöveg 743. és 745. §-ában foglalt rendelkezések a Második Szöveg ugyanilyen számozású rendelkezéseivel szó szerint megegyeztek.³⁵²

A Képviselőház elé terjesztett 1913. évi Tervezet 743. §-a értelmében: „*Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis, kivéve, ha a szolgáltatás oly körülménynél fogva lehetetlen az adósra nézve, amelyért ő felelős.*

Ha az adós a szolgáltatás lehetőségéért jótállott, lehetetlensége nem érinti a jótállásból folyó kötelezettségét, hacsak a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetetlenséget nem ismerte.”

A kodifikátorok tehát főszabályként továbbra is fenntartották az impossibilium nulla obligatio est elvét, mégpedig a következő indokolással: „*hogy senki sem kötelezheti magát olyasmire, ami objective – mindenkire nézve – lehetetlen, az további magyarázatra nem szorul; az ilyen szolgáltatásra irányuló szerződés tehát szükségképpen semmis. Ugyanez áll a Törvényjavaslat szerint a subjectiv lehetetlenség esetében is*”³⁵³ Az Indokolás szerint tehát a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmissége – ahogy eddig, úgy ezután is – *magától értetődő*, ezért az érvénytelenségi szabály a jogalkotó szerint különösebb magyarázatra nem is szorul. Az 1913. évi Tervezet Indokolásából pedig az is kiderül, hogy egy kivételtől eltekintve a szubjektív lehetetlenség is semmisségre vezet. Az érvénytelenség alól kivételt csak az az eset képez, amikor a szubjektív lehetetlenre vállalkozó kötelezettet a lehetetlenség tekintetében felróhatóság terheli. Erről akkor lehet szó, ha a kötelezett saját teljesítési képtelenségét felróható módon maga idézte elő, vagy az egyébként fennálló teljesítési képtelenségéről tudott vagy arról tudnia kellett volna. Ilyenkor az érvénytelenségi normát tulajdonképpen lerontja a kötelezett felróhatósága. Ennek a megoldásnak az Indokolás szerint az a magyarázata, hogy „*csak ha a subjectiv lehetetlenség – az adós teljesítő képességének hiánya – oly körülményen alapszik, amelyért ő felelős, kell a szolgáltatás kötelezettségének érintetlenül maradnia.*”³⁵⁴ A jog ugyanis nyilvánvalóan nem engedheti, hogy a kötelezett teljesítési kötelezettsége alól oly módon szabaduljon, hogy magát a teljesítésre képtelenné teszi. *Nemo suam turpitudinem allegans auditur!*

A szubjektív lehetetlen szolgáltatás felróható elvállalásához tehát egyfajta sajátos jogkövetkezmény, az úgynevezett *szankciós érvényesség* kapcsolódik. Amint láttuk, valójában arról van szó, hogy a szubjektív lehetetlenre vállalkozó kötelezett – ha a lehetetlenség neki felróható – nem menekülhet a kötelemből érvénytelenségre hivatkozva. Felróhatóságát tehát közvetett módon a szerződés érvényességével szankcionálja a jog. A szankciós érvényesség tétele dogmatikailag persze nehezen magyarázható, hiszen a felek magánautonómiájának fogalmi keretei között mozgó szerződési jog nyelvén aligha lenne megindokolható, hogy a felek megállapodásának jogi elismerése adott esetben szankció volna. Álláspontunk szerint ezért a felróhatóság

³⁵² A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslata. Az Országgyűlés elé terjesztett szöveg. Igazságügyi Javaslatok Tára (Az Igazságügyi Közlöny melléklapja) XIV. évfolyam, I. Különszám, Budapest, 1914. április 15., 187.

³⁵³ Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 14 – 15.

³⁵⁴ Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

valódi szankciója legfeljebb az *érvénytelenségre hivatkozás* lehetőségétől való elzárás lehet, s nem maga az érvényesség. Némileg leegyszerűsítve tehát arról van szó, hogy a felróhatóan lehetetlenre vállalkozó culpa in contrahendója folytán végső soron szerződéses helytállásra köteles. Ezt a jelenséget nevezik a jogirodalomban a culpa in contrahendo *ügyleterősítő* hatásának.³⁵⁵ A lehetlent ígérő culpa in contrahendójának ügyleterősítő hatását Fürst László egy, a korabeli francia bírói gyakorlatból nyert esettel illusztrálja. Az általa idézett ügy tényállása szerint a tojás-nagykereskedő felperes egy tojásszállítmány tekintetében szállítmánybiztosítási szerződést kötött az alperesi biztosítóval. A szerződés értelmében a tojásokat deszkaládákban kellett volna fuvarozni, ám ténylegesen kosarakban történt az árutovábbítás. Mint utóbb kiderült, a kosarakba nedvesség szivárgott, aminek következtében a küldemény károsodott. Az alperesi biztosító azonban megtagadta a biztosítási összeg kifizetését, mégpedig arra hivatkozva, hogy a felperes a küldeményt a szállítmánybiztosítási szerződésben kikötött deszkaládák helyett kosarakban fuvaroztatta. A kereskedő ezek után beperelte a biztosítót, és keresetében arra hivatkozott, hogy a perbeli esetben a deszkaládákban való továbbítás lehetetlen volt, mert a tojásszállítmány jellegénél fogva folyamatos szellőztetésre szorul. A bíróság azonban arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felperesnek – mint megfelelő szakértelemmel rendelkező kereskedőnek – már a szerződéskötéskor tudnia kellett, hogy a küldemény belső tulajdonságánál fogva a deszkaládákban történő továbbításra alkalmatlan, így erről köteles lett volna az alperesi biztosítót tájékoztatni. Azzal viszont, hogy ezt nem tette, „a lehetetlennek minősülő kikötést elfogadta, a lehetetlenségre nem hivatkozhatik.”³⁵⁶

Az 1913. évi Tervezet 743. §-a alapján egyértelműen megállapítható, hogy a jogalkotó – azzal, hogy a lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállás intézményét továbbra is elismerte – kötelezetti felróhatóság hiányában is fenntartotta a kontraktuális kerülőút lehetőségét. S noha a jótállási szabályok az 1900. évi Tervezethez képest lényegi különbséget nem mutatnak, az 1913. évi Tervezet Indokolása egy fontos újdonságot mégis rögzít. Nevezetesen azt, hogy a kötelezett a jótállást „nemcsak kifejezetten, de a körülményekhez képest hallgatólag is” elvállalhatja.³⁵⁷ A hallgatólagos jótállással kapcsolatban az Indokolás példalózó jelleggel utal arra, hogy a speciális ismeretet, illetve képességet igénylő szolgáltatás elvállalása rendszerint egyben jótállást is jelent arra nézve, hogy a kötelezett e képességekkel illetve ismeretekkel rendelkezik.³⁵⁸ A hallgatólagos jótállás elismerése ugyanakkor kétségtelenül nagyobb szabadságot ad a bíróságoknak abban a tekintetben, hogy az eset összes körülményeit mérlegelve és a felek magatartásait értékelve a lehetlent ígérő nyilatkozatába – ha ez célszerűnek tűnik – jótállási kötelezettség-vállalást értsenek bele.

³⁵⁵ Grosschmid kifejezetten utal arra, hogy a culpa in contrahendo nemcsak kártérítési következményeket vonhat maga után, hanem esetenként úgynevezett *ügyleterősítő* hatása is lehet. Ez alatt Grosschmid azokat az eseteket érti, amikor „valamely hiányzó ügyletakaratot, culpa in contrahendo miatt, meglévő gyanánt kell venni.” Lásd: Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 601. Grosschmid szerint tehát a culpa in contrahendo nemcsak érvénytelen szerződésből „csinálhat” érvényes megállapodást, de esetenként még a konszenzus hiánya miatt nem létező szerződést is létezővé teheti. Vesd össze Baldus már idézett megállapításával: „*Valet actus non tam ratione consensus quam ratione doli.*”

³⁵⁶ Fürst László: Utaló magatartások. In: Szladits Károly (szerk.): A Budapesti Királyi M. Pázmány Péter Tudományegyetem magánjogi szemináriumának kiadványai. Dunántúl egyetemi nyomdája, Pécs, 1929, 49.

³⁵⁷ Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közzéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

³⁵⁸ Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közzéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

Az 1913. évi Tervezet 745. §-a arról árulkodik, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés megkötéséből eredő, culpa in contrahendón alapuló felelősségnek a jogalkotó – az 1900. évi Tervezethez képest – némileg differenciáltabb szabályozást szánt. A 745. § értelmében: „Az a fél, aki a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis szerződés megkötésekor a lehetetlenséget ismerte, a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát köteles megtéríteni. Ez a kötelezettség azt a felet, aki a lehetetlen szolgáltatást ígérte, abban az esetben is terheli, ha a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor nem ismerte ugyan, de kellő gondosság mellett ismerhette volna. Nem követelhet kártérítést, aki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor maga is ismerte.”

Az érvénytelen szerződés megkötéséhez kapcsolódó kárfelelősségi szabályt a kodifikátorok tehát részben módosították. Az újabb megoldás szerint a lehetlent ígérő kötelezett dolusért és culpáért, a vele szemben álló jogosult viszont csak dolusért felel – mindkét esetben feltéve természetesen, hogy a másik fél nem volt dolózus. A felelősségi mérce megbontásának az Indokolás szerint az a magyarázata, hogy a kötelezettől joggal elvárható, hogy utánajárjon az elvállalt szolgáltatás lehetségeségének, a jogosulttól azonban ezt megkövetelni nem kell, mert „nem az ő dolga, hogy az adós által elvállalt szolgáltatás lehetősége felől tudakozódjék.”³⁵⁹ Mindez azt jelenti, hogy aki lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállal kötelezettséget, a másik félnek negatív érdekét köteles téríteni. E felelőség alól a lehetlent ígérő csak akkor mentesülhet, ha a lehetlenségről nem tudhatott és / vagy a jogosult a lehetlenséget ismerte. Ha tehát a lehetlenségről gondatlanul nem tudó felek állnak egymással szemben, akkor a kötelezett a jogosult szerződéskötéséből eredő kárát köteles megtéríteni. Az 1913. évi Tervezet alapján ugyanis a lehetlenség tekintetében fennálló gondatlan nem tudás következményeit a kötelezettnek kell viselnie, kivéve, ha dolózus jogosulttal van dolga.

1.2.3. Az 1916. évi Tervezet

A Harmadik Szöveg átvizsgálásával és részben átdolgozásával a Képviselőház által felállított különbizottság kebelében 1916-ban elkészült a Polgári Törvénykönyv Tervezetének Negyedik Szövege, amelyet Bizottsági Szövegnek is neveznek.³⁶⁰ Az 1916. évi Bizottsági Szöveg az eredeti lehetlenség szabályait részben megváltoztatta. A 743. § szövege a következőre változott: „Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. Ez, amennyiben a törvény mást nem rendel, akkor is áll, ha a szolgáltatás csak az adósra nézve lehetetlen. Ha az adós a szolgáltatás lehetőségéért jótállott, lehetlensége nem érinti a jótállásból folyó kötelezettségét, hacsak a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetlenséget nem ismerte.”³⁶¹

Az 1913. évi Tervezethez képest a legfontosabb változás az, hogy a 743. §-ból kikerült a „szankciós érvényesség” szabálya. Ebből következően a szubjektíve lehetetlenre vállalkozó fél felróhatósága automatikusan nem zárja őt el a semmisségre hivatkozás lehetőségétől. Meg kell azonban jegyezni, hogy az a kontúr, ami a szubjektív és az objektív lehetlenség jogkövetkezményei között az 1913. évi Tervezetben

³⁵⁹ Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közzéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 16.

³⁶⁰ A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában. III. A Törvényjavaslat bizottsági szövege. Közzéteszi a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium. Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916.

³⁶¹ A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában. III. A Törvényjavaslat bizottsági szövege. Közzéteszi a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium. Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 214.

kirajzolódott, halványabban, de megmaradt. A 743. § ugyanis kifejezett utalást tartalmazott a szubjektív lehetetlen szerződés érvényességének esetenkénti fenntartására. Ez, és a kontraktuális irányba mutató jótállási szabályok változatlan formában történő fenntartása jelezték, hogy a jogalkotó a semmisségi főszabály ellenére a lehetlenséggel kapcsolatban továbbra is szán bizonyos szerepet a szerződéses területnek.

Ami a kárfelelősségi szabályokat illeti, az 1916. évi Tervezetben a 745. § szövege – a korábbiakhoz képest – a következőkre módosult: *„Az a fél, aki a szolgáltatás lehetlensége miatt semmis szerződés megkötésekor a lehetlenséget ismerte, a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát köteles megtéríteni. Ez a kötelezettség azt a felet, aki a lehetetlen szolgáltatást ígérte, abban az esetben is terheli, ha a lehetlenséget a szerződés megkötésekor nem ismerte ugyan, de tudomásának hiánya gondatlanságból eredt. Nem követelhet kártérítést, aki a lehetlenséget a szerződés megkötésekor maga is ismerte vagy csak súlyos gondatlanságból nem ismerte.”*³⁶²

A 745. § második mondatának módosítása az 1913. évi Tervezethez képest inkább stilisztikai, mint érdemi változást jelent. A harmadik mondat módosítása viszont fontos változást hozott: immár nem csupán a dolus, hanem a súlyos gondatlanság is kizárja a negatív interessze követelhetőségét. Ebből következően a lehetlenségről gondatlanul nem tudó kötelezett az 1916. évi Tervezet alapján akkor is mentesült volna kártérítési kötelezettsége alól, ha a jogosult a lehetlenségről súlyos gondatlansága miatt nem tudott.

1.2.4. Az 1928. évi Mtj.

Miután az első világháború, majd a kodifikációban vezető szerepet vállaló Szász Gusztáv halála a törvényelőkészítő munkálatokat megszakította, az újabb magánjogi törvénytervezet kidolgozására várni kellett. A munka végül csak 1922-ben folytatódhatott, amelynek eredményeképpen 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztették a Polgári Törvénykönyv Tervezetének Ötödik Szövegét *Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének Törvényjavaslata* (Mtj.) címmel. Az 1928. évi Mtj. a lehetlenség szabályozása tekintetében érdemi változásokat azonban nem hozott az 1916. évi Negyedik Szöveghez képest.

Az Mtj. 969. §-a az érvénytelenségi kérdéseket a következők szerint szabályozta: *„Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. Ez, amennyiben a törvény mást nem rendel, akkor is áll, ha a szolgáltatás csak az adósra nézve lehetetlen. Ha az adós a szolgáltatás lehetőségéért jótállott, a szolgáltatás lehetlensége nem érinti a jótállásból folyó kötelezettségét, kivéve, ha a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetlenséget ismerte.”*

A kártérítési következményeket pedig az Mtj. 971. §-a rendezte, mégpedig az alábbi módon: *„Az a fél, aki a szolgáltatás lehetlensége miatt semmis szerződés megkötésekor a lehetlenséget ismerte, köteles a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni. Ez a kötelezettség azt a felet, aki a lehetetlen szolgáltatást ígérte, abban az esetben is terheli, ha a lehetlenséget a szerződés megkötésekor nem ismerte ugyan, de kellő gondossággal ismerhette volna. Nem követelhet kártérítést, aki a lehetlenséget a szerződés megkötésekor maga is ismerte, vagy csak súlyos gondatlanságból nem ismerte.”*

³⁶² A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában. III. A Törvényjavaslat bizottsági szövege. Közzéteszi a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium. Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 214.

1.2.4.1. Érvénytelenségi kérdések

A századfordulón meginduló kodifikációs munkálatok elejétől fogva főszabályként jelentkező *impossibilum nulla obligatio est* normatív rögzülése figyelhető meg. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségének *nyilvánvalósága* teljesen beleégett a jogi köztudatba.³⁶³ Sőt, Almási szerint például még akkor sem jöhetne létre érvényesen lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés, ha a lehetetlenséghez a jog egyébként nem kapcsolna semmisségi szabályt.³⁶⁴

Az általánosan elfogadott semmisségi szemléletnek a korabeli jogirodalomban csak elvétve jelentkezett alternatívája. Az alternatív megközelítések közül Antalfy Mihályét érdemes kiemelni. Ő az egyedileg meghatározott és nem helyettesíthető dolog adásvételére irányuló szerződés vizsgálata során arra mutat rá, hogy a dolog szerződéskötést megelőző elpusztulása esetén két megoldás is szóba jöhet. Egyfelől természetesen a lehetetlenségen alapuló megközelítés, amely eredményeképpen az ilyen adásvételi szerződést semmisnek kell tekinteni. Antalfy szerint viszont onnan is megközelíthető a kérdés, hogy a szerződés közvetett tárgyának hiánya folytán a szerződés egy lényeges kelléke hiányzik. Ha pedig ebből a körülményből indulunk ki, akkor „tartalmilag nincs is szerződés, annak csak külső látszata lehet.”³⁶⁵ Antalfynál tehát a lehetetlenség miatti *semmisség* mellett a szerződési tárgy hiánya miatti *nem létezés* merült fel, mint elméleti alternatíva. Noha a két megoldás egyike mellett sem foglalt kifejezetten állást Antalfy, azt azért rögzítette, hogy akármelyik oldalról közelítünk is, ha a dolog a szerződéskötést megelőzően elpusztult, a szerződésnek „a vételi ügylettel járó sajátos joghatása nem lehet.”³⁶⁶ Hogy a szerződési tárgy hiánya miatti *nem létezés* gondolata dogmatikailag eléggé megalapozott-e, álláspontunk szerint vitatható. Az viszont kétségtelen, hogy Antalfy párhuzamos megközelítése jelezi: a magyar jogirodalomban (is) felbukkant a gondolat, amely szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés kötelező erejének kérdése nem *kizárólag* magából a lehetetlenségből kiindulva vizsgálható.

Amint az 1900. évi Tervezet óta mindig, a jogalkotó az Mtj-ben is fenntartotta annak lehetőségét, hogy a kötelezett a lehetetlenség kockázatát szerződéses alapon magára vállalja. Hangsúlyozzuk azonban, hogy a lehetetlenség kockázatának kötelezett általi elvállalása az úgynevezett „*két kötelem*” megközelítés miatt *dogmatikailag* nem üti át a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelenségét. Az uralkodó álláspont szerint ugyanis a kötelezett jótállása esetén a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés nem válik érvényessé, mert a jog csupán a jótállás – mint a kötelezett önálló kötelme – érvényességét ismeri el. Ez a megoldás *gyakorlatilag* viszont mégis azt eredményezi, hogy a lehetetlent ígérő kontraktuális alapon felel a teljesítés elmaradása esetén. Ilyen módon a jótállás intézménye esetenként mégis a lehetetlen szolgáltatásra

³⁶³ Lásd például: Almási Antal: A kötelmi jog kézikönyve. Második kiadás. TÉBE Kiadóvállalata, Budapest, 1929, 31., Kolosváry Bálint: Magánjog. Harmadik, átdolgozott, bővített kiadás. Studium, Budapest, 1930, 50. és 288., Nizsalovszky Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949, 66.

³⁶⁴ Almási Antal: A kötelmi jog kézikönyve. Második kiadás. TÉBE Kiadóvállalata, Budapest, 1929, 32.

³⁶⁵ Antalfy Mihály: Vétel, csere. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. IV. kötet. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942, 219.

³⁶⁶ Antalfy Mihály: Vétel, csere. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. IV. kötet. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942, 219.

irányuló szerződés feltétlen érvénytelensége alóli kivételként jelentkezett. Az érvényesség egyre gyakoribb elismerésének – és ebből következően a kontraktuális megközelítés erősödésének – irányába mutatott az is, hogy mind az elmélet, mind a gyakorlat elismerte a jótállás hallgatólagos elvállalásának lehetőségét. Ebből következően akkor, ha a bíró úgy ítélte meg, hogy a kötelezett valamely szerződési nyilatkozatába a lehetetlenség kockázatának elvállalása is beleérthető, a lehetetlent ígérő kontraktuális helytállásra volt szorítható. A *beleértelmezett jótállás* tehát arra vezetett, hogy az objektív lehetetlenség mellett formálisan szintén semmisségi okként kezelt szubjektív lehetetlenség egyre többször került ki az érvénytelenség hatóköréből és csúszott át szerződésszegési területre. Ezt a tendenciát jelezte a Kúria 53. számú jogegységi döntvénye is. Eszerint „ha bizonyos ügyletekkel való iparszerű foglalkozást jogszabály hatósági jogosítványhoz (iparigazolványhoz, iparendélyhez vagy másnemű hatósági engedélyhez) köt, akkor az a körülmény, hogy az ügyletet – esetleg iparszerűen üzött foglalkozása körében – olyan személy kötötte, aki az említett hatósági jogosítvánnyal nem rendelkezik: magának az ügyletnek érvényességét nem érinti, kivéve, ha az a jogszabály az ügyletet kifejezetten semmisnek nyilvánítja, vagy ha az ügylet tartalma más jogszabályba vagy a jó erkölcsbe ütközik, vagy ha a magánjog szabályai szerint megtámadható.”³⁶⁷ A Kúria tehát a szubjektív lehetetlenségi tényállások egy jól körülhatárolható körét kifejezetten kivette az érvénytelenségi szabály alól.

1.2.4.2. Kárfelelősségi kérdések

A lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállalkozó kötelezett felelősségével kapcsolatban – csakúgy, mint a német jogban – két dogmatikai konstrukció jelentkezett.

Főszabály szerint az Mtj. 971. §-a alapján *culpa in contrahendóért* felel a lehetetlent ígérő. Az általánosan elfogadott nézet szerint a lehetetlenség fennállása tekintetében a szerződő feleket egymással szemben kölcsönösen *kipuhatólasi és értesítési kötelezettség* terheli, amelynek akár szándékos akár gondatlan megszegése kártérítési kötelezettséget keletkeztet.³⁶⁸ Fontos ugyanakkor, hogy a lehetetlent ígérő nemcsak akkor felel, ha a lehetetlenségről tudott, hanem akkor is, ha gondatlanul nem tudott róla. A jogosult ugyanakkor csak *dolus in contrahendo* esetén felel (tehát akkor, ha a lehetetlenségről kifejezetten tudott), feltéve, hogy a kötelezett viszont a lehetetlenségről nem is tudhatott.

A *culpa in contrahendón* alapuló felelősség mellett a magyar polgári jogi gondolkodásban is megjelent a szigorú felelősséget eredményező *Garantiehaftung*. A korábbi tervezetekhez hasonlóan ugyanis az Mtj. is elismerte annak lehetőségét, hogy a kötelezett a lehetetlenség kockázatát magára vállalja. Amint láttuk, bizonyos szubjektív lehetetlenségi tényállások esetén még az sem volt rendkívüli, hogy a lehetetlenre vállalkozó kötelezett nyilatkozatába *hallgatólagos jótállást* is beleértelmezzenek. Ez a megoldás pedig eredményét tekintve kísérteties hasonlóságot mutatott a BGB-n alapuló dogmatika által kimunkált *Garantiehaftung* intézményével. És nem utolsó sorban jelezte, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* „nyilvánvalósága” ellenére a magyar jogi gondolkodástól sem idegen, hogy esetenként

³⁶⁷ Lásd: A Jogi Hírlap Döntvénytára. 1936. IX. 1 – 1939. IX. 1. Magánjog IV. (Ismertetik: Boda Gyula és Vincenti Gusztáv) Budapest, 1939, 34.

³⁶⁸ Almási Antal: A kötelmi jog kézikönyve. Második kiadás. TÉBE Kiadóvállalata, Budapest, 1929, 407.

a szerződésszegés körében vonja le a lehetetlen szolgáltatás elvállalásának felelősségi jogi konzekvenciáit.

2. Lehetetlenség az 1959. évi Polgári Törvénykönyv tükrében

2.1. Feltétlen érvénytelenség – feltétlenül lehetetlenség miatt?

Az 1959. évi Polgári Törvénykönyv – jóllehet, a kodifikátorok a lehetőségekhez képest igyekeztek minél többet hasznosítani a magyar és külföldi civilisztika korabeli eredményeiből – sok tekintetben jóval szikárabb, mint az 1928. évi Mtj. Aligha meglepő hát, hogy a lehetetlenség kérdésének sem szentelt többet a jogalkotó, mint hogy a kódex 227. § (2) bekezdésében kimondja: „*a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis.*”

A kodifikátorok tehát megelégedtek az *impossibilium nulla obligatio est* kódexbeli rögzítésével.³⁶⁹ A XX. századi eleji tervezetekből kihagyhatatlannak tűnő jótállást, illetve a lehetetlen szerződés megkötéséhez kapcsolódó felelősségi jogi következményeket azonban a jogalkotó nem tartotta szükségesnek önálló normákban szabályozni. A Ptk. Miniszteri Indokolása a lehetetlenséggel kapcsolatban – ha lehet – még szűkszavúbb, mint maga a kódex: csupán annyit rögzíti, hogy a Ptk. a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést semmisnek tekinti, azzal, hogy a lehetetlenség „különböző változatait (alanyi – tárgyi lehetetlenség) viszont a törvénykönyvben nem látszott szükségesnek részletezni.”³⁷⁰ A kódex és indokolása szófukarságának hátterében vélhetőleg az a megfontolás áll, amit már a második világháború előtti magánjogi tervezetek indokolásai, és a korabeli elmélet is kvázi tényként kezelt: a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *nyilvánvalóan*, tulajdonképpen a *dolog természetéből* következően semmis.

Úgy tűnik azonban, hogy az érvénytelenségi szemlélet mind az elméletben, mind a gyakorlatban valamivel árnyaltabban jelentkezik. Amíg a Ptk. 227. § (2) bekezdésének szövege és az ahhoz fűzött Indokolás alapján egyértelmű, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés már pusztán annál fogva érvénytelen, hogy lehetetlen szolgáltatásra irányul, addig az elmélet, illetve a gyakorlat nem feltétlenül a lehetetlenség, mint *sui generis* semmisségi ok felhasználásával tartja fenn az érvénytelenségi szemléletet. A praxis arról árulkodik, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* tétele csupán az objektív fizikai lehetetlenség eseteiben szolgál a semmisség *kizárólagos* alapjául,³⁷¹ illetve akkor, ha – szűk körben – a bíróság teret enged az érdekbeli lehetetlenség miatti semmisségnek.³⁷² A lehetetlenség más

³⁶⁹ Sándor István: A szerződés tartalma és tárgya. In: Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata. Opten, Budapest, 2011, 671.

³⁷⁰ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. KJK, Budapest, 1959, 175 – 176.

³⁷¹ Ennek a tényálláscsoportnak az iskolapéldája – a szinte mindig és mindenhol felbukkanó – elpusztult, vagy soha nem is létezett dolog adásvétele. Megjegyezzük, hogy a magyar bírói gyakorlatban ezzel egy tekintet alá esik a *megszűnt követelés engedményezése* is. A Legfelsőbb Bíróság Gf. I. 31.030/1994. sz. határozata szerint „ha már nem létező követelés engedményezésére kerül sor, az ilyen engedmény lehetetlen szolgáltatásra irányul, ezért a szerződés semmis.” (közzétéve: BH1996.379.)

³⁷² Ez volt a helyzet például abban az esetben, amelyben a bíróság érdekbeli lehetetlenségre hivatkozva egy olyan szerződést tekintett érvénytelennek, amely alapján egy nő azzal a férfi rokonával lett volna kénytelen egy lakásban élni, aki vele szemben korábban nemi erőszakot kísérelt meg. Lásd: Legf. Bír. P. törv. I. 21.117/1966. A határozatot hivatkozva: Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In:

esetkörei viszont nem kizárólagosan, hanem csupán *általában* kerülnek a Ptk. 227. § (2) bekezdésében foglalt semmisségi szabály alkalmazási körébe. Ez a tendencia jól érzékelhető a jogi lehetetlenség megítélésével kapcsolatban. Amellett, hogy az ilyen tényállások jelentős részét a Ptk. 227. § (2) bekezdése alapján bírálják el,³⁷³ általánosan elfogadottá vált a nézet, amely szerint a jogi okból lehetetlen szerződés semmissége *jogszabályba ütközés* miatt is megállapítható lenne.³⁷⁴ Sőt, esetenként az is felmerül, hogy a jogszabályba ütközés miatti semmisség esetleg „elnyeli” a lehetetlenség miatti semmisséget.³⁷⁵ A két kategória egymásba csúszásával kapcsolatban megjegyezzük, hogy a jogi lehetetlenség és a jogszabályba ütközés összefüggéseinek vizsgálatakor álláspontunk szerint nem szabad figyelmen kívül hagyni azt a körülményt, hogy a *jogi okból lehetetlen szolgáltatás* gyűjtőfogalma nem homogén tényállásokat fed le. Jogi okból objektíve lehetetlen szolgáltatásról van szó akkor, ha a jogszabály tiltja azt a konkrét magatartást, amelyet a kötelezett vállalt, és amelyben a szolgáltatás teljesítése áll. Ez az esetkör valóban egy tekintet alá esik a tilos szerződésekkel. A jogi okból lehetetlen szolgáltatások körén belül azonban beszélhetünk szubjektív jogi lehetetlenségről is: ilyenkor a jogszabály a szerződésben vállalt magatartás tanúsítását (a teljesítést) nem általában, hanem a kötelezett vagy a jogosult személyében rejlő ok miatt nem teszi lehetővé. Természetesen ez az esetkör is mutathat átfedéseket a jogszabályba ütköző szerződésekkel, de előfordulhat az is, hogy maga a szerződésben rögzített magatartás nem ütközik jogszabályba, a kötelezett azonban valamely jogszabályi előírás miatt mégsem teljesítheti azt. Erről van szó például akkor, ha a kötelezett nem rendelkezik a szerződés teljesítéséhez szükséges megfelelő szakképesítéssel. Ezt az esetkört – a Kúria 53. számú jogegységi döntvényéhez hasonlóan – a jelenlegi gyakorlat és elmélet nem tekinti automatikusan sem tilos, sem lehetetlen szerződésnek.³⁷⁶ Ezek szerint a jogi okból objektíve lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések valójában jogszabályba ütközés miatt (is) semmiek, a jogi okból szubjektíve lehetetlen szerződések egy részének semmissége viszont sem lehetetlenség, sem jogszabályba ütközés címén nem állapítható meg. Mindezek tükrében úgy tűnik, hogy bizonyos lehetetlenségi esetkörök

Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981, 1099.

³⁷³ Ez a helyzet például a lehetetlenség és az *aedificium solo cedit* elvének találkozásánál. A Fővárosi Bíróság Gf. 75 539/2004. sz. határozata szerint „ha az épület tulajdonjoga nem válik el a föld tulajdonjától, az épületet a föld tulajdonától elválasztva nem lehet átruházni. Amennyiben az épület tulajdonjoga a földtulajdonost illeti meg, önállóan sem a földrészlet, sem az épület apport tárgya nem lehet.” (...) „A felperes tehát az épületek tulajdonjogát nem szerezte meg, ezért az alperessel kötött adásvételi szerződésnek az épületek átruházásával kapcsolatos része jogi okból lehetetlen szolgáltatásra irányult, így a Ptk. 227. § (2) bekezdése értelmében semmis.” (közzétéve: BDT2007.1597)

³⁷⁴ Eörsi Gyula: Tévedés, lehetetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám, 737., Zoltán Ödön: A szerződés tartalma és tárgya. In: Gellért György: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. KJK, Budapest, 1992, 560., Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 169.

³⁷⁵ Erre utal például a Bírósági Döntések Tárában a Fővárosi Bíróság 57. Pf. 24 513/1998/10. sz. határozatához fűzött szerkesztői megjegyzés. A Fővárosi Bíróság döntése értelmében a cégbejegyzés előtt kibocsátott részvényekre kötött adásvételi szerződés lehetetlen szolgáltatásra irányul, s ezért semmis. (közzétéve: BDT2000.210) Ehhez képest a szerkesztői megjegyzés a következő: „Felvetődik, hogy a szerződés nem lehetetlen szolgáltatásra irányul, hanem jogszabályba ütköző, ezért a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján semmis. A részvények kibocsátása volt jogellenes, így jogszabályba ütköző az arra kötött adásvételi szerződés is.”

³⁷⁶ Lásd: Kiss Gábor - Sándor István: A szerződések érvénytelensége. HVG-ORAC, Budapest, 2008, 133-134., Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, Budapest, 2008, 782.

mögül mintha kezdene kikopni az impossibilium nulla obligatio est tétele, mint dogmatikai alap.

Ezt a tendenciát látás az alátámasztani az is, hogy a bíróságok még jogszabályba ütközés híján is hajlamosak arra, hogy egyes lehetlenségi tényállásokat más semmisségi szabály alapján bíráljanak el. Erről árulkodik, hogy a Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében egymásba fonódva jelent meg a lehetlenség és a jóerkölcsbe ütközés. A BH1996.306. számon közzétett eseti döntésében például úgy foglalt állást a Legfelsőbb Bíróság, hogy a lehetlenség szolgáltatással kecsgetető szerződés a jó erkölcsbe ütközik, s ezért semmis. A döntés szerint „nyilvánvalóan sérti ugyanis a jó erkölcsöt az, hogy az alperes már a szerződés megkötésekor tudta: vállalt kötelezettségét nem tudja teljesíteni.”³⁷⁷ Ugyanezt a megközelítést tükrözi a BH2003.451 számon közzétett határozat is. Eszerint „olyan kötelezettség vállalása, amelynek teljesítésére a szerződő félnek nincs lehetősége és körülményeiben olyan változás sem várható, amely szerződéses kötelezettségének teljesítését – akárcsak részben is – lehetővé tenné, nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütköző magatartás.”³⁷⁸ A bíróság tehát gyakorlatilag mindkét esetben azt mondta ki, hogy a jóerkölcsbe ütköző magatartás az, ha valaki tudva lehetlenség szolgáltatás teljesítésére vállal kötelezettséget. Noha a lehetlenség és a jóerkölcsbe ütközés összekapcsolása a magyar civilisztikában nem minden előzmény nélküli,³⁷⁹ álláspontunk szerint mégsem helyeselhető, hogy a bírói gyakorlat – pusztán azon az alapon, hogy az egyik fél lehetlenség szolgáltatás teljesítését vállalta – jóerkölcsbe ütközés miatt tekint semmisnek egy szerződést. Ez a gyakorlat ugyanis figyelmen kívül hagyja azt, hogy a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalmának – amint Menyhárd írja – elsősorban hézagkitöltő funkciója van, s a jóerkölcsbe ütközés tilalma nem ronthatja le és nem is módosíthatja más normák hatásait.³⁸⁰ Ebből következően a jóerkölcsbe ütközés tilalma magasabb absztrakciós fokon helyezkedik el, mint a lehetlenség, s az utóbbihoz képest így csak mögöttesen alkalmazható semmisségi szabályként jöhetne szóba. Ami ugyanis lehetlenség, az – a Ptk. 227. § (2) bekezdése alapján – azért semmis, mert lehetlenség, és nem azért, mert a lehetlenség elvállalása jóerkölcsbe ütköző magatartás. Attól függetlenül azonban, hogy az 1959. évi Ptk. 227. § (2) bekezdésére tekintettel ez a gyakorlat helyeselhető-e vagy nem, egy biztosan látszik: ha alternatív érvénytelenségi szabályok is alkalmazhatónak mutatkoznak, a gyakorlat nem ritkán idegenkedik attól, hogy a semmisséget magára a lehetlenség tényére alapítsa.

A fentiek tükrében kijelenthető, hogy a lehetlenséghez kapcsolódó – és az 1959. évi Ptk-val törvényerőre emelt – érvénytelenségi szemlélet fenntartása mellett is érzékelhető bizonyos *távolodás* az impossibilium nulla obligatio est tételétől. Ennek a bírói gyakorlatban jelentkező tünete az, hogy a lehetlenség és a jogszabályba, illetve jóerkölcsbe ütközés miatti semmisség helyenként egymásba csúszik, vagy legalábbis komoly átfedéseket mutat.

Az érvénytelenségi szemlélet rögzülése mellett is jelentkezik tehát egy olyan tendencia, amely a lehetlenség, mint önálló érvénytelenségi ok visszaszorulásának

³⁷⁷ Legf. Bír. Pfv. I. 20.213/1996.

³⁷⁸ Legf. Bír. Pfv. X. 20.132/2002.

³⁷⁹ Zlinszky Imre például az erkölcsstelen szerződéseket kifejezetten a lehetlenség, mégpedig az úgynevezett *erkölcsi lehetlenség* körében tárgyalta. Lásd: Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényében. Különös tekintettel a gyakorlat igényeire. (Reiner János által átdolgozott hetedik kiadás) Franklin – társulat, Budapest, 1899, 609.

³⁸⁰ Menyhárd Attila: A jóerkölcsbe ütköző szerződések. Gondolat, Budapest, 2004, 286.

irányába mutat. A bíróságok ugyanis nem egyszer más – ha tetszik, „erősebb” – érvénytelenségi okot keresnek az eredeti lehetetlenség helyett.

2.2. Az érvénytelenségi szemlélet halványodása az elméletben és a gyakorlatban

A lehetetlenség normatív szabályozása a hazai magánjogi előzményekhez képest az 1959. évi Ptk. hatályba lépésével rendkívül leszűkült. Ilyen körülmények között érthető, hogy az elmélet és a gyakorlat vette a bátorságot ahhoz, hogy a szüksézájú kódex annál tágabb fogalmi kereteit viszont maga töltse ki. Ennek során azonban az *impossibilium nulla obligatio est* tételének további visszaszorulása figyelhető meg. A lehetetlenséghez kapcsolódó semmisségi szabály hatókörének megvonásánál, illetve a lehetetlen szerződés megkötésével összefüggésben felmerülő felelősségi kérdések megválaszolásánál bizonyos lehetetlenségi tényállások ugyanis egyértelműen kontraktuális besorolást kaptak. A kontraktuális megítéléshez viszont az érvénytelenségi szemlélet részbeni lebontásán keresztül vezetett az út.

2.2.1. A szubjektív lehetetlenség megítélése

A lehetetlenség fogalmi megbontása objektív és szubjektív alakzatra önmagában még nem feltétlenül jár szerződési jogi következményekkel. Láttuk, hogy a XIX. század végén és a XX. század első felében a magyar civilisztika kifejezetten elismerte az objektív és a szubjektív lehetetlenség fogalmi elkülönítését, azzal azonban, hogy a jogkövetkezmények tekintetében ez a differenciálás már nem mindig jelentkezett. A XX. század elején született átfogó magánjogi törvénytervezetekhez fűzött indoklások pedig még alá is húzták, hogy – okulva a BGB hibáiból – az objektív és a szubjektív lehetetlenség közötti különbségeknek nem kívánunk a jogkövetkezmények szintjén hangsúlyt adni, és a lehetetlenséget (függetlenül attól, hogy objektív vagy szubjektív) egységes semmisségi okként kezelték.

Az 1959. évi Ptk. hatályba lépése után a szubjektív lehetetlenség megítélése vonatkozásban viszont komoly jogszemléletbeli módosulás figyelhető meg. Úgy tűnik, hogy a magyar civilisztikai gondolkodás ebben a körben visszatért a Ptk-t megelőző kodifikációs próbálkozások előtt uralkodó – pandektista színezetű – nézethez. Többségi állásponttá vált ugyanis, hogy a szubjektív lehetetlenség *nem semmisségi ok*, s ezért a Ptk. 227. § (2) bekezdése kizárólag objektív lehetetlenség esetében alkalmazható.³⁸¹

Eörsi Gyula szerint szubjektív lehetetlenség esetén a feltétlen semmisséget az akadályozza, „hogy az egyik fél jóhiszemű lehet, bízhat abban, hogy a másik fél képes a szolgáltatásra.”³⁸² Álláspontja szerint a relatíve lehetetlen szolgáltatás elvállalása a culpa in contrahendo egyik esete, azzal, hogy a relatív lehetetlenre irányuló szerződés „érvényesen létrejön, de nyomban átfordul a teljesítést helyettesítő pénzkötelemmé.”³⁸³ Hasonló nézetet képvisel Asztalos László is. Az ő véleménye

³⁸¹ Sándor István: A szerződés tartalma és tárgya. In: Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata. Opten, Budapest, 2011, 668.

³⁸² Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2006, (25. változatlan kiadás) 109.

³⁸³ Eörsi hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a jogosult felróhatósága adott esetben a kötelezett mentesülésére, illetve kármegosztásra vezethet. Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2006 (25. változatlan kiadás) 109. Ez a megoldás nagyon hasonlít a német jogban jelenleg hatályos *Vertrag ohne primäre Leistungspflicht* konstrukciójára azzal – az egyébként jelentős – különbséggel, hogy a BGB immár egyáltalán nem tekinti érvénytelenségi oknak a

szerint az, aki relatíve – azaz számára – lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállalkozik, önhibája folytán megfosztja magát az érvénytelenségre hivatkozás lehetőségétől: „ilyenkor – így Asztalos – a szubjektív rendellenesség lerontja az objektív természetű érvénytelenséget.”³⁸⁴ Ezek szerint a relatíve lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés tehát *érvényesen* létrejön, ám nyomban *kártérítési* kötelembé fordul.

Látható, hogy az Eörsi és Asztalos által kifejtett nézetek végső soron azon a már Grosschmidnál és Fürstnél is megjelenő gondolaton alapulnak, hogy a culpa in contrahendo jellegű magatartásokhoz bizonyos körülmények között úgynevezett *ügyleterősítő hatás* kapcsolódhat.³⁸⁵ Amint láttuk, ez az ügyleterősítő hatás az 1913. évi Tervezetben normatív módon is lecsapódott. A Tervezet már idézett 743. §-a szerint ugyanis a szerződés nem érvénytelen akkor, ha a kötelezett felróható módon vállalkozik számára lehetetlen szolgáltatás teljesítésére. Az 1913. évi Tervezethez fűzött Indokolás pedig még azt is egyértelművé tette, hogy a szerződés érvényességének a megmentését ilyenkor a kötelezett teljesítési kötelezettségének az érintetlenül hagyása indokolja.³⁸⁶ A teljesítési kötelezettség érintetlenül hagyása ugyanakkor nyilvánvalóan nem azt a célt szolgálja, hogy a kötelezettel szemben a lehetetlen szolgáltatás teljesítése kikényszeríthető legyen. Sokkal inkább azt, hogy a teljesítési kötelezettség elszegése szerződésszegésként kerülhessen értékelésre, aminek következtében lehetőség nyílik a lehetelent ígérő kötelezett kontraktuális alapú felelősségre vonására.

A lehetetlen szolgáltatás elvállalásához, mint culpa in contrahendóhoz fűződő ügyleterősítő hatás következménye tehát az, hogy a kötelezett szerződéses alapon szorítható helytállásra. Ez a megoldás kétségtelenül járhat gyakorlati előnyökkel, hiszen a szerződésszegés körében differenciáltabb megközelítésre nyílik lehetőség, mint amilyenre a semmisségi szabály alkalmazása adna módot. Dogmatikailag viszont bizonytalan lábakon áll az „ügyleterősítés” gondolata, s még inkább az abból folyó „szankciós érvényesség”. Az érvénytelenség jogintézményének objektív jellegéből következő általánosan ismert tétel ugyanis, hogy „a szerződés érvénytelensége szempontjából a felek jó- vagy rosszhiszeműségének semmilyen jelentősége nincs.”³⁸⁷ Ebből következően a szerződés érvénytelenségének a megítélésénél kizárólag annak van jelentősége, hogy a szerződéskötéskor valamely érvénytelenségi ok fennáll-e, vagy nem. Ha fennáll, a szerződés érvénytelen, ha nem, akkor érvényes. Az érvénytelenség objektív jellegéből fakadóan a felek felróhatóságának csupán a másodlagos jogkövetkezmények – különösen a kárfelelősségi konzekvenciák – levonása körében juthatna szerep. Főként e megfontolások miatt veti el – Eörsivel és Asztalossal szemben – Weiss Emília a semmisségi szabály áttörésének lehetőségét. Ő kifejezetten azon az állásponton van, hogy a semmisséget aligha ronthatja le a jogosultnak a kötelezett teljesítési képességébe vetett bizalma.³⁸⁸ Hasonló nézetet képvisel Csanádi György is, aki szerint a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló

lehetetlenséget, Eörsi viszont csak a szubjektív lehetetlen szerződést kívánja kiemelni az érvénytelenség köréből.

³⁸⁴ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 181.

³⁸⁵ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 601., Fürst László: Utaló magatartások. In. Szladits Károly: A Budapesti Királyi M. Pázmány Péter Tudományegyetem magánjogi szemináriumának kiadványai. Dunántúl egyetemi nyomdája, Pécs, 1929, 49.

³⁸⁶ Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közzéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

³⁸⁷ Szegedi Ítéltábla Pf. II. 20.010/2003/7. Közzétéve: BDT2004.1055

³⁸⁸ Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969, 332.

szerződés semmissége nehezen vitatható, hiszen az érvénytelenség félre tétele a pozitív jogból nem vezethető le.³⁸⁹

A Ptk. 227. § (2) bekezdésének szövegéből és annak nyelvtani értelmezéséből valóban az következik, hogy a Weiss és Csanádi által megfogalmazott kritikák jogossága nehezen vonható kétségbe. Mégis úgy véljük, hogy az érvénytelenség és a kártérítés összefüggéseinek szélesebb körű vizsgálata a felróhatóság ügyleterősítő hatásának részleges elfogadhatóságát alapozza meg. Főszabályként ugyanis valóban az érvénytelenség objektív jellegére koncentrálnó tétel érvényesül, de kivételesen mégis előfordulhat, hogy a felróhatóság végső soron az érvénytelenség figyelmen kívül hagyását eredményezi.

Leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy az *érvénytelenség* alapvető funkciója az, hogy meggátolja a szerződéshez általában fűződő joghatások beállítását. Amint a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának az érvénytelenség jogkövetkezményeiről szóló 1/2010 (VI. 28.) PK véleménye rögzíti, „a szerződés érvénytelensége azt jelenti, hogy az ilyen ügyletnek nincs kötelelemkeletkeztető hatálya, az ilyen szerződés joghatás kiváltására alkalmatlan. A Ptk. 198. § (1) bekezdés terminológiáját használva: az érvénytelen szerződés nem hoz létre kötelezettséget a szolgáltatás teljesítésére, illetve jogosultságot a szolgáltatás követelésére.” A *kártérítés* ezzel szemben arra irányul, hogy a megbomlott vagyoni viszonyokat – ha a polgári jogi felelősség feltételei fennállnak – reparálja. Előfordulhat azonban, hogy az egyik félnek éppen abban áll a kára, hogy valamely szerződéshez, noha ő ebben bízott, nem fűződnek joghatások. Ebben az esetben az érvénytelenséghez kártérítési szankció is kapcsolódhat. Ennek a témánk szempontjából legizgalmasabb esete az, amikor az érvénytelenség és a kártérítés oly módon csúszik egymásba, hogy a szerződés érvénytelenségének okozásával másnak okozott kár megtérítését az érvénytelenséget okozó a *szerződés teljesítésével* nyújtja. Ez a helyzet például akkor, ha a korlátozottan cselekvőképes, vagy cselekvőképtelen személy saját cselekvőképessége tekintetében a másik felet megtéveszti (*malitia supplet aetatem*). A Ptk. 13/B. § (2) bekezdése értelmében, aki cselekvőképességét illetően a másik felet megtéveszti, ezért felelősséggel tartozik, és felelőssége alapján a szerződés teljesítésére is kötelezhető. A saját cselekvőképessége tekintetében a másik felet megtévesztő fél felróhatósága tehát azzal a „felelősségi jogi” következménnyel jár, hogy a szerződést adott esetben köteles lesz teljesíteni. A megtévesztett félnek járó kártérítést így tulajdonképpen az „érvényesség szankciója” biztosítja.³⁹⁰ Gyakorlatilag ez a szabály ismétlődik meg a szerződés érvénytelensége esetén *harmadik személyek védelmét* biztosító rendelkezésben. A Ptk. 238. § (2) bekezdése ugyanis akként rendelkezik, hogy a rosszhiszemű szerződő fél – függetlenül attól, hogy az ő magatartására vezethető-e vissza az érvénytelenség – a károsult harmadik személlyel szemben teljes kártérítéssel tartozik, s e kártérítést a bíróság a szerződés teljes vagy részleges hatályban tartása útján is nyújthatja. A jóhiszemű harmadik személynek a szerződés érvénytelenségével okozott kárt tehát – az egyébként érvénytelen – *szerződés teljesítése útján* is meg lehet téríteni.³⁹¹ Mindezek

³⁸⁹ Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In: Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981, 1098.

³⁹⁰ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 225.

³⁹¹ Asztalos azonban arra hívja fel a figyelmet, hogy ilyenkor csínján kell bánni a „szankciós érvényességgel”. A szerződés ugyanis csak a harmadik személy irányában válik hatályossá, a felek viszonylatában viszont továbbra is érvénytelen. S mivel a jogszabály értelmében a hatályossá nyilvánítás, mint kártérítési szankció, csak a rosszhiszemű féllel szemben lehetséges, az érvénytelen szerződés alapján is elvben csak őt terhelné teljesítési kötelezettség. Azonban még a rosszhiszemű fél teljesítése sem maradhat ellenszolgáltatás nélkül, különös tekintettel arra, hogy az így nyújtott kártérítés

alapján véleményünk szerint nem tűnik teljesen megalapozatlannak az a nézet, amely szerint a lehetetlent ígérő felróhatósága esetenként elzárhatja őt az érvénytelenségre hivatkozás lehetőségétől, ami végül is a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényességét eredményezi. Polgári jogunkban ugyanis nem teljesen ismeretlen jelenség, hogy az egyébként főszabály szerint a felróhatóságtól valóban független érvénytelenség fennállásának megállapítása körében felróhatósági szempontok is értékelésre kerüljenek.

Megjegyezzük ugyanakkor, hogy a szubjektív lehetetlenséghez kapcsolódó érvénytelenség áttöréséhez csak azokban az esetekben van szükség a felróhatósági szempontok figyelembe vételére, ha a kötelezett olyan kötelezettség *személyes* teljesítésére vállal kötelezettséget, amelyet teljesíteni saját képessége vagy körülményei folytán nem tud, és *közreműködő igénybevételére sincs mód*. Ilyenkor – álláspontunk szerint – valóban célszerű a kötelezett felróhatóságát esetleg a szerződés érvényességének a megmentésére használni, feltéve természetesen, hogy a szerződésszegési jogkövetkezmények az adott esetben kedvezőbb megoldásra vezetnek, mint a deliktuális eszközök. A szubjektív lehetetlenség egyéb esetei azonban – véleményünk szerint – valójában *nem is lehetlenségi esetek*. Lehetlenségről ugyanis a legtágabb értelemben akkor beszélhetünk, ha a *szerződéssel elérni kívánt cél bekövetkezése* valamilyen oknál fogva már a szerződéskötéskor *kizárt*. Ez közelebbről azt jelenti, hogy a szerződésben meghatározott szolgáltatás a szerződésben meghatározott teljesítési határidőben bizonyosan nem véghezvihető. Ehhez képest szubjektív lehetetlenség esetén arról van szó, hogy a teljesítés nem mindenki, hanem csupán a kötelezett számára nem lehetséges. Ha azonban a szerződésben meghatározott szolgáltatást a kötelezett nem köteles személyesen teljesíteni, akkor valójában egyáltalán nem áll fenn teljesítési akadály, hiszen nincs kizárva, hogy a kötelezett a teljesítésre képes közreműködőt vegyen igénybe.³⁹² Ilyen esetekben semmi nem indokolja, hogy a szerződés érvényességét a kötelezett felróhatóságára hivatkozva megmentjük, hiszen a szerződés ténylegesen nem is irányul lehetetlen szolgáltatásra, vagyis ebből az okból egyébként sem érvénytelen.

2.2.2. *Obligatio ad dandum per faciendum*

Az érvénytelenségi szemlélet visszaszorulásának jelei nemcsak a szubjektív lehetetlenség változó megítélésével kapcsolatosan érzékelhetők. Az *impossibilium nulla obligatio est* hatókörének szűkítésére utaló tendencia a lehetetlenség és a *nemo plus iuris* határvidékén található bizonyos tulajdon-átruházási tényállások bírói megítélése körében is jelentkezik.

Az 1990-es évek előtt a bírósági gyakorlatban még az volt az uralkodó nézet, hogy aki harmadik személy tulajdonában álló dolog eladására köt szerződést, az lehetetlen szolgáltatás teljesítését ígéri, hiszen jogi lehetetlenség, hogy valaki több jogot ruházhasson át, mint amennyivel maga rendelkezik. A Legfelsőbb Bíróság BH1987.165. szám alatt közzétett és sokáig irányadó eseti döntése szerint „semmis az az adásvételi szerződés, amellyel az eladó a saját ingatlanrésze mellett, a tulajdonában

nem a másik szerződő fél, hanem harmadik személy érdekének kielégítését szolgálja. Ilyen esetben tehát a szerződés harmadik személy irányában történő hatályossá nyilvánítása praktikusán lerontaná a felek közötti érvénytelenséget, ezért ilyenkor helyesebb más felelősségi szankció után nézni. Lásd: Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 228.

³⁹² Kiss Gábor – Sándor István: A szerződések érvénytelensége. HVG-ORAC, Budapest, 2008, 133.

nem álló illetőség átruházását is vállalja.” A semmisséget a Legfelsőbb Bíróság a következőkkel indokolta: „a Ptk-nak a származékos jogszerzés alaptételét kifejező 117. § (1) bekezdése értelmében átruházással – ha a törvény kivételt nem tesz – csak a dolog tulajdonosától lehet a tulajdonjogot megszerezni. Az alperesek az 1984. szeptember 1-jén kötött – tartalmánál fogva nem előszerződésnek, hanem adásvételi szerződésnek minősülő – jogügylet tárgyaként meghatározott házasingatlan 1/4 illetőségének nem voltak a tulajdonosai. Ennek az illetőségnek a tulajdonjogát nem ruházhatták át a vevőkre, vagyis a szerződésben részben lehetetlen szolgáltatásra vállaltak kötelezettséget. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés azonban a Ptk 227. §-ának (2) bekezdése értelmében semmis.”³⁹³ Látható tehát, hogy a bíróság a *nemo plus iuris* elvének alapul vételével pusztán azon az alapon *automatikusan* megállapította a jogi lehetetlenség fennállását, hogy az eladók az adásvételi szerződéssel a tulajdonukban nem álló illetőséget (is) el kívánták adni.

Ehhez képest a jogszemlélet differenciáltabbá válásáról és jelentős jogfelfogásbeli módosulásról tanúskodik az 1990-es évek második fele óta töretlen felsőbbbírói gyakorlat. Az EBH1999.96. szám alatt közzétett döntésében a Legfelsőbb Bíróság részben eltért az 1980-as években még uralkodónak tekintett állásponttól, s a lehetetlenség és a *nemo plus iuris* elve közötti árnyaltabb megközelítés irányába mozdult el. A határozat a következőket rögzíti: „önmagában az a körülmény, ha a fél olyan dolog tulajdonjogának az átruházására vállal kötelezettséget, amelynek még nem tulajdonosa, nem eredményezi a szerződés semmisségét. (...) A Ptk. 117. §-ának (1) bekezdése tulajdonszerzéssel kapcsolatos dologi jogi szabály, amely nem zárja ki azt, hogy a fél olyan dolog tulajdonjogának átruházására vállaljon kötelezettséget, amelynek még nem tulajdonosa. Ilyen esetekben a kötelmi viszony tartalma az is, hogy a fél a harmadik személytől megszerezze a dolog tulajdonjogát és ezt követően pedig már teljesítheti a Ptk. 365. § (1) bekezdése szerinti átruházási kötelezettségét. Ha azonban a szerződésnek ekként való teljesítése már eleve teljes bizonyossággal kizárt, a jogügylet lehetetlen szolgáltatásra irányul – s mint ilyen – a Ptk. 227. § (2) bekezdése alapján semmis.”³⁹⁴ Erre a gondolatmenetre rímel a Legfelsőbb Bíróság egy öröklési szerződés érvénytelenségével kapcsolatos ügyben kifejtett álláspontja. Eszerint „nem érvénytelen az öröklési szerződés amiatt, hogy az örökhagyó azzal a – más eltartóval kötött tartási szerződés folytán – már elidegenített tulajdoni hányada örökléséről rendelkezett, ha a tartási szerződés megszüntetése iránt még életében pert indított.”³⁹⁵ Az ilyen irányú bírói gyakorlat megszilárdulását jelzi a Szegedi Ítéletábrla BDT.2004.1055 szám alatt közzétett döntésének következő megállapítása is: „az a körülmény, hogy az adásvételi szerződés megkötésekor az eladó nem tulajdonosa az ingatlanoknak, a tulajdonjog hiánya a szerződéskötést nem teszi érvénytelenné, az ilyen szerződés nem ütközik jogszabályba. Az ingatlan tulajdonjogát ugyanis nem a szerződés megkötésekor, hanem a szerződés teljesítésekor kell átruházni, a szerződés érvénytelenségét pedig a szerződéskötés időpontjában kell vizsgálni, a teljesítés elmaradása viszont szerződésszegést jelent. Ha a nem tulajdonos eladó az adásvételi szerződésben – annak megkötésekor – olyan ingatlan tulajdonjogának átruházását

³⁹³ Legf. Bír. P. törv. II. 20 877/1986.

³⁹⁴ Legf. Bír. Pfv. VI. 22.707/1998. Ugyanezt a gondolatot juttatja kifejezésre az EBH2003.867 számon közzétett döntés is. Eszerint „jogszabály nem tiltja, hogy az eladó olyan dologra kössön adásvételi szerződést, ami a szerződés időpontjában még nem áll a tulajdonában. Ilyen esetben az eladó köteles a dolog tulajdonjogát megszerezni annak érdekében, hogy azt a vevőre átruházhassa. Az átruházásért jogszavatosság terheli.” Lásd: Legf. Bír. Gf. I. 32.095/2001.

³⁹⁵ Legf. Bír. Pfv. II. 22.592/1999.

vállalja, amely tulajdonjog megszerzése számára a későbbiekben is – akár fizikai, akár jogi okból – kizárt, akkor a szerződés lehetetlen célra irányul, ezért semmis.”³⁹⁶

Ezek szerint az a körülmény, hogy az eladó a szerződés megkötésekor nem tulajdonosa az eladni szándékozott dolognak, nem vezet automatikusan lehetetlenség miatti semmisségre. Lehetetlenségről ugyanis csak akkor beszélhetünk, ha már a szerződéskötéskor bizonyos, hogy a teljesítés (tágabb értelemben: a szerződés célja) a szerződésben meghatározott teljesítési határidőben nem (lesz) véghezvihető.³⁹⁷ Ha ez a helyzet, akkor a szerződés lehetetlen szolgáltatás teljesítésére irányul, ha viszont nem eleve kizárt, hogy a teljesítési akadály a teljesítésre szabott határidő elteltéig elháruljon, akkor a szerződés valójában nem irányul lehetetlen szolgáltatásra.

Érdeemes megjegyezni, hogy a felsőbb bírósági praxisban az 1990-es évek óta uralkodóvá vált felfogás egyáltalán nem előzmények nélküli a magyar civilisztikában. Grosschmid Béni a „Fejezetek”-ben például a következőket írja: „Ingatlant, mely nem áll nevünkön, nevünkre keríteni, hogy aztán telekkönyvileg szolgáltatassuk, nem tartozik a lehetetlenségek közé. (...) Éppen úgy, amint nem tartozik a lehetetlenségek közé ingót beszerezni, hogy véle faj-, vagy egyedkötelezettségünket teljesíthessük; vagy pénzt, hogy véle fizethessünk.”³⁹⁸ Grosschmid az ilyen kötelmeket – amelyekben tehát az eladó olyan dolog tulajdonának az átruházására vállal kötelezettséget, amelynek tulajdonjogával a szerződés megkötésekor még nem rendelkezik – *obligatio ad dandum per faciendum*-nak³⁹⁹, az eladó azon kötelezettségét pedig, hogy a tulajdonjogot az átruházásra vállalt határidő előtt megszerezze, *névrekéretési kötelezettség*-nek nevezi.⁴⁰⁰ Ugyanígy foglal állást Antalffy Mihály is, aki szerint a harmadik személy tulajdonában álló dolog adásvétele nem irányul lehetetlen szolgáltatásra, ilyenkor csupán arról van szó, hogy az eladó köteles „az ahhoz szükséges lépések megtételére”, hogy a vevő a szerződés alapján tulajdonossá válhasson.⁴⁰¹ Hasonló nézetet képvisel Nizsalovszky is. Szerinte ilyenkor az eladót úgynevezett *előkészítő kötelezettségként* terheli, hogy a dolog feletti tulajdonjogot továbbadás céljából megszerezze.⁴⁰²

³⁹⁶ Szegedi Ítéltábla Pf. II. 20.010/2003/7.

³⁹⁷ A Legfelsőbb Bíróság BH2004.419. számon közzétett eseti döntésében arra mutatott rá, hogy például a már a szerződéskötéskor a vevő tulajdonában álló dolog adásvételére irányuló szerződés bizonyosan lehetetlen szolgáltatásra irányul, ezért semmis: „Alaptalanul hivatkozott a perbeli esetben a II. r. alperes arra, hogy olyan dolog is lehet az adásvétel tárgya, ami az adásvételi szerződés megkötésekor még nincs az eladó tulajdonában. Az állandósult bírói gyakorlat szerint valóban nem teszi érvénytelenné az adásvételi szerződést, ha az adásvételi szerződés megkötésének időpontjában az adásvétel tárgyát képező dolog még nem az eladó tulajdona. (A Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteményében BH1999. 96. szám alatt közzétett határozat.) Ez esetben az eladónak a szerződésben kikötött időpontra harmadik személytől meg kell szereznie a dolog tulajdonját annak érdekében, hogy a vevő felé teljesíteni tudjon. A perbeli esetben azonban a II. r. alperes eladóként olyan dolog tulajdonjogáról rendelkezett, amely nem harmadik személy, hanem a vevő a tulajdonában állt, így az adásvétel célja nem realizálódhatott.” Lásd: Legf. Bír. Gfv. I. 30.060/2004.

³⁹⁸ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 227 – 228.

³⁹⁹ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 238.

⁴⁰⁰ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 229.

⁴⁰¹ Antalffy Mihály: Vétel, csere. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. IV. kötet. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942, 222.

⁴⁰² Nizsalovszky Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949, 68.

Látható tehát, hogy a lehetlenség miatti semmisség szabályának alkalmazási körét a Ptk-n alapuló bírói gyakorlat az 1990-es évektől kezdődően – a magyar civilisták által már korábban kidolgozott elvek szellemében – igyekezett szűkíteni. Ez a törekvés elsősorban a nem tulajdonos által eladóként kötött tulajdon-átruházásra irányuló szerződések körében érzékelhető. Az érvénytelenségi tan oldását ugyanakkor nehezítette, hogy a Ptk. 227. § (2) bekezdésében foglalt semmisségi szabály – pozitív jogi kapaszkodó híján – teljes mértékben csak *de lege ferenda* lenne áttörhető. Erre azonban a bíróságok nem vállalkoztak, így az érvénytelenségi szemlélet áttörése arra az esetkörre korlátozódott, amelyben a szerződéskötéskor ugyan lehetetlen a szolgáltatás teljesítése, de nem kizárt, hogy a teljesítési határidő lejártakor lehetséges lesz. Ebből következően azokat a tényállásokat, amelyek alapján már a szerződéskötéskor is bizonyos, hogy a szolgáltatás teljesítése az esedékességkor lehetetlen lesz, a bírói gyakorlat következetesen a Ptk. 227. § (2) bekezdésében foglalt semmisségi szabály alá vonja.

2.3. Felelősségi jogi kérdések

A XX. század első felében készített magánjogi törvénytervezetekkel ellentétben az 1959. évi Ptk. nem szentel önálló normát a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést kötő felek kárfelelősségével kapcsolatos kérdéseknek. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy a probléma megszűnt volna, vagy hogy azt a jogalkotó ignorálná, hanem csupán azt, hogy a kodifikátorok a jogalkalmazókra bízta, hogy a kódex általános felelősségi jogi szabályait – ha erre szükség van – a lehetlenségi tényállásokhoz rendeljék. Ez a körülmény, és lehetlenséghez kapcsolt *sui generis* semmisségi szabály fenntartása együttesen arra vezetett, hogy a lehetlent ígérő felelőssége alapvetően deliktualis területen maradt. Ahogy azonban az érvénytelenségi tannal és a hozzákapcsolódva erősen rögzült deliktualis szemlélettel párhuzamosan helyenként felbukkan a gondolat, amely szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés nem feltétlenül érvénytelen, úgy az is előfordul, hogy a lehetlent ígérő kötelezett felelőssége kontraktuális besorolást kap.

2.3.1. Deliktualis felelősség

A Ptk. 227. § (2) bekezdése alapján a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. Általánosan elfogadott nézet, hogy a szerződés érvénytelenségére tekintettel a felek egymással szembeni felelőssége kizárólag a szerződésen kívüli felelősségi szabályok alapján bírálható el.⁴⁰³ Ennek következtében a lehetlent ígérő felelősségével kapcsolatos kérdések főszabály szerint a szerződés érvénytelenségének okozása miatt beálló helytállási kötelezettség körében jelentkeznek.

A szerződés érvénytelenségének okozásával a másik félnek okozott károkért való felelősség a magyar polgári jog egyik sokat vitatott területe. A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 32. sz. Állásfoglalása ezzel kapcsolatban következőket mondta

⁴⁰³ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 191. Ellentétes álláspontot képvisel Asztalos. Ő úgy látja, hogy a culpa in contrahendo jellegű magatartásokhoz csak akkor nem lehet szerződéses jogkövetkezményeket fűzni, ha egyáltalán nem jön létre szerződés a felek között. Ha viszont a szerződésnek akár csak a „látszata” létrejön (véleménye szerint érvénytelenség esetén ez a helyzet), akkor a culpa in contrahendóhoz kapcsolódó következményeket kontraktuális területen kell levonni. Lásd: Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 156.

ki: „Az érvénytelen szerződéshez (...) többlettényállás is kapcsolódhat, és a többlettényállásból adódó jogviták rendezésére a Ptk. megfelelő szabályait kell alkalmazni. Tehát károkozás esetén a kártérítésre (...) vonatkozó törvényi rendelkezések az irányadók.”⁴⁰⁴ Noha az Állásfoglalás – csakúgy, mint maga a Ptk. – szűkszavú, mégis nyilvánvaló, hogy „a kártérítésre vonatkozó törvényi rendelkezések” alatt a kódex szerződésen kívüli kárfelelősségi rendelkezéseit érti.

Mindez tehát azt jelenti, hogy a lehetetlent ígérő – főszabály szerint – azért felel, mert a Ptk. 227. § (2) bekezdése alapján semmis szerződést kötött. A jogirodalomban szinte alig vitatott, hogy a lehetetlent ígérő deliktuális *felelősségének alapja az, hogy culpa in contrahendót vétett.*⁴⁰⁵ A felelősség alóli mentesülés, illetve a kártérítés terjedelme vonatkozásában azonban koránt sem ilyen tiszta a kép.

Ami a *felelősségi mércét* illeti, a széles körben uralkodó álláspont szerint a szerződés érvénytelenségének okozásáért viselt kárfelelősség alapvetően *szubjektív* jellegű, de – így a többségi nézet – objektívnek kellene lennie. A szerződések érvénytelenségével foglalkozó híres monográfiájában Weiss a szerződés érvényességében bízó harmadik személyeket védő Ptk-beli normát vizsgálva mutat rá arra az indokolatlan megkülönböztetésre, hogy amíg – kifejezett norma híján – az érvénytelenség okozása kapcsán a felek egymásközi kárfelelősségére a Ptk. 339. §-a az irányadó, addig a harmadik jóhiszemű személyek számára a Ptk. 238. § (2) bekezdése, mint *lex specialis*, többletvédelmet biztosít. A Ptk. 238. § (2) bekezdése ugyanis a jóhiszemű harmadik személy számára lehetővé teszi, hogy az érvénytelenséget véltlenül okozótól is negatív érössze megtérítését követelje, a felek egymásközi viszonyában irányadó 339. § alapján viszont az érvénytelenséget okozó személy véltlensége bizonyítása esetén a felelősség alól mentesül.⁴⁰⁶ Mindezek alapján Weiss indokoltnak tartaná, ha a szerződő felek egymásközi viszonyában sem vétkességi, hanem szigorúbb helytállásra nyílna lehetőség, különös tekintettel arra, hogy a harmadik személlyel szemben a Ptk. már eleve objektív felelősséget ró a szerződő felekre.⁴⁰⁷ Hasonló állásponton van Izsó Krisztina is, aki az érvénytelenséget okozó fél kártérítési kötelezettségének objektív alapra helyezését szintén azzal indokolja, hogy a harmadik személyekkel szemben a Ptk. egyébként is szigorúbb helytállásra szorítja a szerződő feleket.⁴⁰⁸ A szerződő felek egymásközi viszonyában a szubjektív felelősség kizárólagos megállapíthatóságának tényét, és ennek a pozitív jogi megoldásnak a kritikáját fogalmazza meg Siklósi is, aki álláspontja ismertetésekor a harmadik személyeket védő Ptk-beli norma mellett egyes

⁴⁰⁴ Megjegyezzük, hogy a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma az érvénytelenség jogkövetkezményeiről szóló 1/2010 (VI. 28.) PK véleménnyel a 32. sz. Állásfoglalást meghaladottá nyilvánította ugyan, de annak felelősségi jogi megállapításaival ellentétes új megállapításokat nem tett. Sőt, a 2013. évi Polgári Törvénykönyv 6:115. § (2) bekezdése is kifejezetten kimondja, hogy az érvénytelen szerződés megkötésével a másik félnek okozott károkért deliktuális alapon kell helytállni.

⁴⁰⁵ Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. KJK, Budapest, 1962, 189., Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In: Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981, 1099., Zoltán Ödön: A szerződés tartalma és tárgya. In: Gellért György: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. KJK, Budapest, 1992, 560., Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai. Novotni Kiadó, Miskolc, 2000, 342. Valamivel árnyaltabb állásponton van Weiss Emília. Szerinte az érvénytelenség felróható okozása akár önálló (nevesített) deliktumként, akár a kárfelelősséget egyébként megalapozó, a legáltalánosabb értelemben vett jogellenes magatartásként értékelhető. Lásd: Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969, 459 – 460.

⁴⁰⁶ Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969, 461 – 462.

⁴⁰⁷ Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969, 463 – 465.

⁴⁰⁸ Izsó Krisztina: Culpa in contrahendo. A szerződés kötést megelőző jogviszony deliktuális vagy kontraktuális jellegének problémája. In: Harmathy Attila (szerk.): Jogi tanulmányok. ELTE – ÁJK, Budapest, 1998, 148 – 149.

külföldi megoldásokra is hivatkozik.⁴⁰⁹ Véleménye szerint a forgalombiztonság követelményének jobban megfelelne az, ha az érvénytelenséget okozót a jog vétkességétől függetlenül negatív intereszére köteleznék.⁴¹⁰ Érdemes megjegyezni, hogy az érvénytelenség okozásával a másik szerződő félnek okozott kár szubjektív jellegét nemcsak a Ptk-t elemző jogirodalom bírálta, de ez a megoldás a Ptk. előtti jogunkkal sem egyeztethető össze,⁴¹¹ a 2013. évi új Polgári Törvénykönyv pedig kifejezetten búcsút int neki.⁴¹² A magyar magánjog történeti léptékű vizsgálata során tehát úgy tűnik, hogy az érvénytelenség okozásával kapcsolatos – az 1959. évi Ptk-n alapuló – szubjektív felelősség a hazai polgári jog átmeneti jelenségeinek egyike (volt).

A *kártérítés terjedelme* vonatkozásában – az eredeti jheringi tannak megfelelően – az vált uralkodó nézetté, hogy az érvénytelen szerződés megkötésével okozott károk körében kizárólag a *szerződéskötéssel összefüggő károk* érvényesíthetők, a teljesítés elmaradásából eredő károk érvényesítésére azonban nincs mód.⁴¹³ A Legfelsőbb Bíróság BH2001.139. szám alatt közzétett eseti döntése szerint az érvénytelen szerződést kötő felek esetleges kártérítési igényeit a Ptk. 339. §-a és 355. § (4) bekezdése alapján kell elbírálni. Fontos azonban, hogy a teljes kártérítés elve kizárólag a polgári jogi felelősség feltételeinek fennállása esetén alkalmazható. Ebből következően a 355. § (4) bekezdésében említett általános kártípusok közül az adott esetben kizárólag olyan érvényesíthető, amely a jogellenes magatartással *ok-okozati összefüggésben* merült fel. S mivel érvénytelen szerződéshez jogkövetkezmények nem fűződhetnek, a szolgáltatás teljesítése sem követelhető. Az érvénytelen szerződés megkötésével a másik félnek okozott kár címén így csak a szerződéskötéssel kapcsolatos költségek érvényesíthetők.⁴¹⁴ A Legfelsőbb Bíróság tehát az ok-okozati összefüggés hiányával magyarázza, hogy a teljesítési érdekre menő kártérítés az érvénytelenséget okozóval szemben miért nem kényszeríthető ki.⁴¹⁵

⁴⁰⁹ Siklósi Iván: Az érvénytelen szerződéssel kapcsolatos kártérítési felelősség néhány elméleti – dogmatikai kérdése. Magyar Jog, 2011. évi 7. szám, 440.

⁴¹⁰ Siklósi Iván: Az érvénytelen szerződéssel kapcsolatos kártérítési felelősség néhány elméleti – dogmatikai kérdése. Magyar Jog, 2011. évi 7. szám, 441.

⁴¹¹ Szladits – az Mtj. szabályainak alapul vételével – kifejezetten azt rögzítette, hogy ha két vétlen szerződő fél áll szemben egymással, akkor vétlen megtámadót a másik féllel szemben negatív intereszére menő kártérítési kötelezettség terheli. Vagyis: a vétlen megtámadó (mint az érvénytelenséget vétlenül okozó) fél felelőssége Szladitsnál is objektív volt. Lásd: Szladits Károly: A magánjogi tényállások. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. I. kötet. Általános rész – Személyi jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941, 365.

⁴¹² A 2013. évi új Polgári Törvénykönyv 6:115. § (2) bekezdése értelmében az érvénytelenséget okozó fél a másik szerződő félnek a szerződés megkötéséből származó kárát akkor is köteles megtéríteni, ha a felelősség alól az általános (deliktuális) szabályok alapján egyébként mentesül.

⁴¹³ Ezzel összefüggésben Csanádi megjegyzi, hogy a Ptk. valóban nem ad alapot a pozitív intereszre megtérítésére, de ez a megoldás nem helyes akkor, ha az egyik fél az érvénytelenséget rosszhiszeműen okozta. Álláspontja szerint – a rosszhiszemű álképviselőhöz hasonlóan – a rosszhiszeműen lehetetlent ígérőt is a *teljesítés elmaradása miatti teljes kár* megtérítésére kellene kötelezni. Lásd: Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In: Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981, 1099. A culpa in contrahendóhoz rendelt pozitív intereszére menő kártérítés gondolata a kortárs jogirodalomban Bíró Györgynél is megjelenik. Lásd: Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai. Novotni Kiadó, Miskolc, 2000, 303.

⁴¹⁴ Legf. Bír. Gfv. IX. 30.382/2009.

⁴¹⁵ Ezzel kapcsolatban érdemes emlékeztetni a német magánjogban (is) felmerülő kauzalitás-problémára. Amint láttuk, a BGB immár nem tekinti érvénytelennek a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést. A lehetetlent ígérő felelősségét viszont többen továbbra is a culpa in contrahendóra alapozzák. Az ezzel a megoldással szembeni kritikák elsősorban azt hangsúlyozzák, hogy ha a lehetetlent ígérő felelősségét arra alapozzuk, hogy culpa in contrahendót vétett, akkor kötelezettségzegése és a teljesítési érdekre menő kártérítési kötelezettsége dogmatikailag aligha

A fentieket összefoglalva tehát a következők állapíthatók meg:

- a lehetetlent ígérő a szerződés semmisségére tekintettel főszabály szerint az érvénytelenség vétkes okozásáért felel;
- a felelősség deliktuális természetű;
- a felelősségi kérdéseket az általános (vétkességi) szabályok alapján kell elbírálni (ebből következően a jogosult felróhatósága a kártérítés tekintetében contra-causa: ha tehát a jogosult a lehetetlenségről tudott, vagy gondatlanul nem tudott róla, kármegosztásra kerülhet sor);
- a lehetetlent ígérő kötelezettségzegése abban áll, hogy culpa in contrahendót vétett;
- a lehetetlent ígérő kártérítési kötelezettsége negatív érdekszére korlátozott.

2.3.2. Kontraktuális felelősség

Az eddigiekből következik, hogy a lehetetlent ígérő felelősségének kontraktuális besorolása kizárólag akkor jöhet szóba, ha a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés nem érvénytelen.⁴¹⁶ A szerződés érvényességének „megmentése” (illetve az érvénytelenség „lerontására”) két esetben merülhet fel. Először is akkor, ha csak *látszólagos lehetlenséggel* van dolgunk. Ez a helyzet a szubjektív lehetlenség azon eseteiben, amikor a közreműködővel való teljesítés nem kizárt. Ilyenkor a szerződés valójában nem is irányul lehetetlen szolgáltatás teljesítésére, ezért a lehetlenséghez kapcsolódó sui generis semmisségi szabály alkalmazása egyébként is alaptalan volna. Az érvényesség másik esetköre a culpa in contrahendo már említett *ügyleterősítő hatásához* kapcsolódva jelentkezik. Amint láttuk, ez az esetkör is jobbra a szubjektív lehetlenség, még hozzá tipikusan a felróható szubjektív lehetlenség tényállásait fedi le.

Az úgynevezett látszólagos lehetlenség eseteiben a szerződés nem tekinthető lehetlenség miatt semmisnek. Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a culpa in contrahendo problémája sem merülhet fel. Épp ellenkezőleg. Mind az elmélet, mind a gyakorlat kifejezetten elismeri annak lehetőségét, hogy az érvényes szerződést kötő

hozható összhangba. A lehetetlent ígérő culpa in contrahendója ugyanis abban áll, hogy a lehetlenségről tudva, vagy arról gondatlanul nem tudva szerződést kötött. Akkor járt volna el tehát helyesen, ha a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést meg sem köti. Ebben az esetben viszont fel sem merülne a jogosult teljesítéshez fűződő érdekének védelme. Részletesebben lásd: Ehmann, Horst – Sutschet, Holger: Schadensersatz wegen kaufrechtlicher Schlechtleistungen – Verschuldens - und/oder Garantiehaftung. Juristenzeitung, 2004. évi 2. szám, 65. skk., Schneider, Susanne: Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit. Duncker & Humblot, Berlin, 2008, 73-75., Grunewald, Barbara: Vorschläge für eine Neuregelung der anfänglichen Unmöglichkeit und des anfänglichen Unvermögens. Juristenzeitung, 2001. évi 9. szám, 435.

⁴¹⁶ A XX. század elejének magánjogi tervezeteiben még állandóan helyet kapó, a lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállás intézményével ez a tétel elvben áttörhető lenne. A Ptk. előtti jogunkban uralkodó „két kötelem” megközelítés segítségével ugyanis megoldható lenne, hogy a lehetlenség miatt semmis szerződés teljesítéséért joghatályosan jótállást (szerződéses helytállást) vállalhasson a kötelezett. Ilyen módon a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége mellett is szóba jöhetne a kötelezett kontraktuális felelőssége. A lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállásra vonatkozó kifejezett rendelkezést azonban az 1959. évi Ptk. – a korábbi tervezetekkel ellentétben – nem tartalmaz. Ezért egyáltalán nem mondható váratlanul, hogy a Ptk-t elemző jogirodalomból és a bírói gyakorlatból szinte teljesen kikopott a lehetetlen szerződés teljesítéséért való jótállás megengedhetőségének kérdése. A kérdéskört érintő kevesek egyike Csanádi, aki különösebb indokolás nélkül annyit rögzít, hogy ha a kötelezett a lehetlenség ellenére a teljesítésért jótállt, a jogosult kártérítést követelhet. Lásd: Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In: Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981, 1099.

felek esetleges culpa in contrahendójának jogkövetkezményeit a szerződésszegés körében vonják le. Eörsi Gyula máig meghatározó nézete szerint a culpa in contrahendo kártérítési jogi következményeit attól függően kell a szerződésszegés, illetve a deliktualis felelősség körében levonni, hogy a szerződés tárgyalások eredményeképpen végül létrejött-e szerződés vagy nem. Ha létrejön a megállapodás, a culpa in contrahendo végső soron szerződésszegésre vezet, ha nem jön létre, akkor pedig a deliktualis szférában marad.⁴¹⁷ Az Eörsi nézetét nagyban hasznosító bírói gyakorlat szinte szóról szóra azonos állásponton van. A Debreceni Ítéltábla BDT2005.1195 szám alatt közzétett eseti döntése szerint: „Ha a szerződés előkészítésének folyamatát követően a felek között a megállapodás létrejön, az előzetes tájékoztatás, illetőleg együttműködés elmulasztásának jogkövetkezményei a szerződésszegés körében vonhatók le.⁴¹⁸ Ha pedig nem jön létre szerződés, a jogszabályban előírt együttműködési kötelezettség megsértése alapul szolgálhat a szerződésen kívüli károkozásnak a Ptk. 339. § (1) bekezdésében írt szabályai alkalmazásához.”⁴¹⁹

Látható tehát, hogy a szerződés érvényessége egyáltalán nem zárja ki a culpa in contrahendón alapuló igények érvényesítését. A culpa in contrahendóból eredő, de a szerződésszegés körében érvényesített igények azonban a legtöbbször már csak közvetett módon utalnak valamikori culpa in contrahendo jellegükre. Ez a jelenség érzékelhető a látszólagos lehetetlenség kapcsán is. Ha ugyanis valaki szubjektív lehetetlen szolgáltatásra vállal kötelezettséget, és annak ellenére nem vesz igénybe közreműködőt, hogy erre egyébként volna lehetősége, a szerződés érvényes, s a szubjektíve lehetetlenre vállalkozó kötelezett nem teljesítése esetén szerződésszegésért felel. Ilyenkor a kötelezett felelőssége közvetlenül a szerződés alapján őt terhelő teljesítési kötelezettség megszegéséből ered, közvetett módon azonban a szerződéskötés során tanúsított vétkes magatartását is szankcionálja a jog: végső soron azért (is) felel, mert olyan szolgáltatás teljesítését ígerte partnerének, amelyet véghezvinni már eleve képtelen volt. Ez a magatartása – amint korábban láttuk – bizonyos körülmények között a szerződés érvénytelensége esetén is megalapozhatná kárfelelősségét, amely ekkor azonban deliktualis lenne. Az érvényesség viszont automatikusan szerződésszegésbe fordítja a kötelezett egykori culpa in contrahendóját. Az érvényesség és a culpa in contrahendo másfajta összekapcsolódása figyelhető meg a culpa in contrahendo ügyleterősítő hatása kapcsán. Amint már jeleztük, itt tulajdonképpen arról van szó, hogy az egyik félnek a szerződéskötési tárgyalások során tanúsított felróható magatartását a jog azzal szankcionálja, hogy elzárja őt az egyébként fennálló érvénytelenségre hivatkozás lehetőségétől. Leegyszerűsítve és pontatlanabban: ilyenkor a culpa in contrahendo szankciója a szerződés érvényessége. Korábban utaltunk rá, hogy az ügyleterősítő hatás, és az ahhoz kapcsolódó „szankciós érvényesség” gondolata már Grosschmidnál és Fürstnél is megjelent a hazai civilisztikában. Az 1959. évi Ptk. 227. § (2) bekezdését elemző jogirodalomban pedig csaknem uralkodóvá vált. Eörsi például felróható szubjektív lehetetlenség esetén kifejezetten a kötelezett culpa in contrahendójára vezeti vissza a szerződés

⁴¹⁷ Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. KJK, Budapest, 1962, 189.

⁴¹⁸ Amint Fuglinszky helyesen rámutat, ilyenkor valójában egy, a szerződéskötést megelőző kötelezettséghez kapcsolódik szerződésszegési felelősség. Lásd: Fuglinszky Ádám: Felelősség szerződésszegéssel okozott károkért. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 227 – 228.

⁴¹⁹ Debreceni Ítéltábla Pf. IV. 20 018/2005/5.

érvényességét és a hozzákapcsolódó kontraktuális kártérítési kötelezettséget.⁴²⁰ Hasonlóan vélekedik Asztalos is, aki szerint szubjektíve lehetetlen szolgáltatás felróható elvállalása esetén „a szubjektív rendellenesség lerontja az objektív természetű érvénytelenséget.”⁴²¹ A lehetetlen szolgáltatás elvállalásánál jelentkező culpa in contrahendo következménye ezért az, hogy – Asztalos szerint – az érvénytelenség csak esetlegesen, a felek magatartása gondosságának értékelése függvényében jöhet számításba.⁴²² Ha pedig ezek alapján végül – a lehetlent ígérő culpa in contrahendójára tekintettel – az érvénytelenség mellőzésére kerül sor, az valójában azt jelenti, hogy a kötelezett teljesítési kötelezettsége nyomban – szerződésszegéshez kapcsolódó – kártérítésbe fordul át.⁴²³ Az ilyen módon a culpa in contrahendóhoz kapcsolt kontraktuális felelősség viszont látványosan visszahat a culpa in contrahendóra. Az ügyleterősítő hatáshoz fűződő „szankciós érvényesség” egyik kísérőjelenségeként értékelhetjük ugyanis a culpa in contrahendo fogalmi tágulását. Ez a német jogból ismert jelenség a magyar polgári jog XX. századi fejlődése során is érzékelhetővé vált. Beszédesebb, hogy Grosschmid még egyértelműen a deliktumok között említi a culpa in contrahendót, „az ő sokféle fokozataival és változataival.”⁴²⁴ Napjainkra azonban a culpa in contrahendóhoz kapcsolódó kártérítési felelősség elszakadt az érvénytelenség okozásától: attól függetlenül felmerülhet, hogy utóbb a szerződés létrejön-e, s ha igen, érvényes-e.⁴²⁵ A Jheringnél még kizárólag az érvénytelenség vétkes okozásához kapcsolódó alakzat tehát immár a szerződés érvényessége esetén is szerephez jut. Sőt, az ügyleterősítő hatás elismerésével egyesek éppen a culpa in contrahendóhoz kötik a szerződés érvényességét.

A culpa in contrahendóhoz helyenként tehát *kettős jogkövetkezmény* kapcsolódik: először is – az ügyleterősítő hatás folytán – az *érvényesség* (pontosabban az érvénytelenségre hivatkozás kizártsága),⁴²⁶ másodsor pedig – immár az érvényességből következően – *kontraktuális felelősség*. A jheringi konstrukcióval szemben ilyenkor a kártérítés pedig már *pozitív érdeke* megy.⁴²⁷

2.3.3. Rész-összefoglalás: az érvénytelenség és a culpa in contrahendo szerepéről – sokadszor

A fentiek tükrében két felelősségi jogi jelenségre kívánjuk felhívni a figyelmet. Először is arra, hogy a lehetlent ígérő felelősségével kapcsolatban erősen rögzült a

⁴²⁰ Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2006, (25. változatlan kiadás) 109., illetve Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. KJK, Budapest, 1962, 189.

⁴²¹ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 181.

⁴²² Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 182.

⁴²³ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 226.

⁴²⁴ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 597.

⁴²⁵ Szalma József: Rosszhiszemű szerződéskötési tárgyalás során beálló polgári jogi felelősség. Magyar Jog, 2012. évi 10. szám, 582.

⁴²⁶ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 182.

⁴²⁷ Megjegyezzük, hogy végső soron ugyanez a helyzet akkor is, amikor a már említett malitia supplet aetatem esetében a saját cselekvőképessége tekintetében a másik felet megtévesztő személyt a szerződés teljesítésére kötelezik: a szerződéskötés során tanúsított vétkes magatartás szankciója ebben az esetben is az, hogy – az egyébként érvénytelen – szerződés teljesítése útján a másik fél teljesítéshez fűződő érdekét kell kielégíteni. A kártérítést tehát az érvénytelen szerződés hatályosulása biztosítja. Lásd. Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2006, (25. változatlan kiadás), 113.

deliktuális megítélés, amely azonban nem mondható kizárólagosnak, mert a lehetetlen szolgáltatás elvállalásához fűződő felelősség esetenként kontraktuális besorolást kap. Hogy a felelősség deliktuális vagy kontraktuális minősítése kerül-e előtérbe, azt pedig főként a szerződés érvényességének, illetve érvénytelenségének kérdésében hozott döntés határozza meg. Ha a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelen, a lehetlent ígérő felelőssége a szerződés érvénytelenségének vétkes okozásáért való felelősségeként jelentkezik. A szerződés érvényessége esetén viszont a felelősségi kérdések szerződésszegési területen csapódnak le. A lehetlent ígérő helytállási kötelezettsége tehát jobbra a *szerződés jogi sorsától függ*: a szerződés semmissége esetén az érvénytelenséget okozótól a másik fél a szerződéskötéssel összefüggésben felmerülő kárainak megtérítését követelheti, a szerződés érvényessége esetében azonban a jogosult teljesítéshez fűződő érdekét köteles kielégíteni a lehetetlenre vállalkozó kötelezett.

Az „érvényesség versus érvénytelenség” kérdéskör felelősségi jogra gyakorolt meghatározó befolyása mellett egy másik érdekes jelenség is kirajzolódni látszik. Úgy tűnik ugyanis, hogy a lehetlent ígérő felelősségével majdhogynem összenőtt a culpa in contrahendo. Akár deliktuális, akár kontraktuális besorolást kap a felelősség, végső soron *mindkét esetben szerephez jut a culpa in contrahendo*. Az érvénytelenséghez kapcsolódó deliktuális felelősség körében közvetlenül, a lehetlent ígérő szerződésszegésért viselt felelőssége esetén pedig közvetve. A legtágabb értelemben felfogott culpa in contrahendo ugyanis nemcsak azokat a tényállásokat fedi le, amikor az egyik fél szerződési tárgyalások során tanúsított magatartása a másiknak direkt módon okoz kárt, hanem azokat is, amikor ez a szerződéskötést megelőző magatartás utóbb szerződésszegésre vezet.⁴²⁸

3. Polgári jogunk újrakodifikálásának hatása a lehetlenség megítélésére

Az 1959. évi Ptk. 227. § (2) bekezdése alapján a magyar polgári jogban uralkodó érvénytelenségi – deliktuális szemlélettel szemben az 1990-es évektől erősödni látszik az a *nemzetközi tendencia*, amely a szolgáltatás lehetlenségét, mint önálló érvénytelenségi okot elveti. Az UNIDROIT – Alapelvek, az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (PECL), valamint a DCFR is önálló rendelkezésben rögzíti, hogy önmagában a szolgáltatás lehetlensége nem vezet a szerződés érvénytelenségére.⁴²⁹ S részben a jogegységesítő dokumentumok megoldásaira támaszkodva adta fel a német jogalkotó is az érvénytelenségi szemléletet, és alkotta meg a már említett *Vertrag ohne primäre Leistungspflicht* konstrukcióját.⁴³⁰

A jogtörténeti pillanat tehát látszólag kedvezett annak, hogy az 1050/1998. (IV. 24.) Kormányhatározattal elrendelt, s így az ezredfordulón meginduló magyar magánjogi kodifikációs munkálatok során a jogalkotó esetleg látványosabban a kontraktuális terület felé forduljon. Az esetleges paradigmaváltás – amint láttuk – nem lett volna előzmények nélküli, hiszen a lehetlenséggel kapcsolatos hazai civilisztikai gondolkodásban és gyakorlatban már régebb óta érzékelhetők kontraktuális színezetű megoldások. A lehetlenséggel kapcsolatos „új irány” a kodifikációs folyamat során viszonylag sokáig tartotta is magát, ám végül az új Polgári Törvénykönyv mégis fenntartotta az 1959. évi Ptk. semmisségi szabályát. Annyit előre bocsáthatunk azonban, hogy az új Ptk. által átvett régi megoldás kicsit azért mégis új.

⁴²⁸ Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. KJK, Budapest, 1962, 189.

⁴²⁹ PECL Art. 4:102., UNIDROIT – Alapelvek Art. 3.1.3., DCFR II. – 7: 102.

⁴³⁰ Lásd a BGB 311a § (1) és 275. § (1) bekezdéseit.

3.1. Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez

Miután 2007-ben az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium a Polgári Törvénykönyv előkészítéséért felelős Szerkesztőbizottságtól furcsa körülmények között gyakorlatilag „magához vonta” a kodifikációs munkálatok folytatását,⁴³¹ 2008-ban a kodifikációban addig résztvevő szakértők Vékás Lajos vezetésével – mintegy „magántervezetként” – közzétették az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez készített úgynevezett Szakértői Javaslatot.⁴³²

A Szakértői Javaslat – nemzetközi tendenciák figyelembevételével kialakított – megoldása egyértelműen *kontraktuális* irányba tolta a lehetetlenség megítélését. Leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy a szabályozás lényege az, hogy nincs szabályozás: a Szakértői Javaslat nem tartalmaz rendelkezést az eredeti lehetetlenség érvényességre gyakorolt hatásával kapcsolatban. Még egyszerűbben: a lehetetlenséget nem határozza meg semmisségi okként. Ez ugyanakkor természetesen nem azt jelenti, hogy a Javaslat nem számol a lehetetlenség problémájával, hanem csupán azt, hogy nem érvénytelenségi kérdésként számol vele. Amint a Szakértői Javaslat kifejezetten rögzíti is, azért kíván szakítani az *impossibilium nulla obligatio est* ősi elvével, hogy a lehetetlenség következményei a szerződészegés körében kerülhessenek elbírálásra. A feltétlen érvénytelenség ugyanis olyan esetekben is „megfojtaná” a szerződéses jogviszonyt, ahol erre semmi szükség, az érvényesség folytán alkalmazásra kerülő *szerződészegési szabályok* pedig egyébként is „sokkal rugalmasabb eszközt adnak a bíróság kezébe, mint a – hivatalból észlelendő – semmisség.”⁴³³ A Szakértői Javaslat ilyen módon azonos – szerződészegési – körbe vonja a lehetetlenségi és a lehetetlenülési tényállásokat.⁴³⁴

Az érvényességi – kontraktuális megközelítés előtérbe helyezése álláspontunk szerint helyes: sokkal inkább megfelel a piactudományi körülményekre szabott szerződési jog kockázatosztásra koncentrááló szemléletnek, mint a magánautonómiába az egyik legdurvább polgári jogi beavatkozást jelentő semmisség. S nem szabad elfelejteni azt sem, hogy a lehetetlenség *önálló* érvénytelenségi okként való elvetése nem jelent többet annál, mint hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *önmagában* a lehetetlenség miatt nem minősül érvénytelennek. Előfordulhat ugyanis, hogy az egyébként lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződéshez olyan tényállási elem kapcsolódik, amely más okból érvénytelenségre vezet.⁴³⁵ Mindezekre tekintettel a lehetetlenség kiválása a semmisségi okok közül még csak azt sem eredményezi, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés minden körülmények között érvényes. Ahogy az 1959. évi Ptk. 227. § (2) bekezdése ellenére is megjelentek bizonyos

⁴³¹ Kecskés László: Bevezetés. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata I. kötet. Bevezető és záró rendelkezések. Az ember, mint jogalany. Öröklési jog. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 25 – 26.

⁴³² Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, Budapest, 2008, 53 – 54.

⁴³³ Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, Budapest, 2008, 780.

⁴³⁴ Vékás Lajos: Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss im ungarischen Privatrecht. In: Welsch, Rudolf: Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa. Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Band V. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2012, 227.

⁴³⁵ Például jogszabályba ütközés miatti semmisségre, vagy tévedés miatti megtámadhatóságra.

kontraktuális korrekciós eszközök, úgy a kontraktuális megközelítés főszabálykénti elismerése is megtűr(ne) maga mellett érvénytelenségi illetve deliktuális kerülőutakat.

3.2. A 2009. évi (hatályba nem lépett) Polgári Törvénykönyv

Amint jeleztük, a 2008-ban közzétett Szakértő Javaslat elkészítésének egyik előzménye az volt, hogy a kodifikációs munkálatokat az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium a Szerkesztőbizottság bevonása nélkül kívánta befejezni. Az így folytatódó minisztériumi munka eredményeképpen készült el a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény, amelyet az Országgyűlés elfogadott ugyan, de hatályba soha nem lépett. A hatálybalépést megakadályozta ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság a törvényt hatályba léptető jogszabály bizonyos rendelkezéseinek az alkotmányellenességét állapította meg és azokat megsemmisítette.⁴³⁶ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX törvény ilyen módon valójában egy *sajátos Ptk – tervezetként* illeszkedik az új Polgári Törvénykönyv megalkotásának folyamatába.⁴³⁷ Ez a körülmény azonban természetesen nem lehet indok arra, hogy szabályozási megoldását vizsgálódásaink köréből kizárjuk.

A 2009. évi Ptk – tervezet a tilos szerződésekre vonatkozó szabályok között szorított helyet a lehetetlenség problémájának. Az 5:76. § (1) bekezdése értelmében *„semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Más jogkövetkezmény előírása mellett is semmis a szerződés akkor, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a tilos szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása.”* Ehhez képest az 5:76. § (3) bekezdése értelmében viszont *„nem semmis a szerződés amiatt, hogy a fél a szerződés megkötésének időpontjában nem jogosult azzal a dologgal, joggal, vagy követeléssel rendelkezni, illetve azt a szolgáltatást teljesíteni, amelyre nézve a szerződést megkötötték, ha a dolog, jog, vagy követelés feletti rendelkezési jog megszerzését, illetve a szolgáltatás teljesítését egyébként jogszabály nem zárja ki.”*

A 2009. évi tervezet tehát nem tekinti tilosnak azt a szerződést, amelynek megkötésekor a kötelezett a teljesítéshez szükséges rendelkezési joggal még nem rendelkezik, vagy a szerződést ebben az időpontban más okból nem jogosult teljesíteni, ha a rendelkezési jog megszerzését, illetve a szolgáltatás majdani teljesítését jogszabály egyébként nem zárja ki. Ebből következően viszont semmis a szerződés akkor, ha a jogszabály már eleve kizárja a rendelkezési jog megszerzésének, illetve a teljesítésnek a majdani lehetőségét. Mindezek alapján úgy tűnik, hogy a 2009. évi tervezet – a Szakértői Javaslatához hasonlóan – nem tekinti önálló semmisségi oknak a lehetetlenséget: a fizikai lehetetlenség eseteiről nem szól, a jogi lehetetlenséget pedig az 5:76. § (1) és (3) bekezdésének együttes értelmezésével a tilos szerződések fogalmi körébe utalja. A Szakértői Javaslat megoldásának mintaként történő alapulvételéről árulkodik, hogy a 2009. évi tervezethez fűzött magyarázat

⁴³⁶ Kecskés László: Bevezetés. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata I. kötet. Bevezető és záró rendelkezések. Az ember, mint jogalany. Öröklési jog. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 28.

⁴³⁷ A kodifikációs munka ugyanis a 2009. évi Ptk – tervezet kudarca után – immár nem minisztériumi keretek között – folytatódott. Lásd: Kecskés László: Bevezetés. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata I. kötet. Bevezető és záró rendelkezések. Az ember, mint jogalany. Öröklési jog. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 33 – 34.

kifejezetten hivatkozik a Szakértői Javaslat érvénytelenséget elvető megoldására.⁴³⁸ Ennek tükrében a 2009. évi tervezet 5:76. §-a a lehetetlenség tekintetében az alábbi megoldást hozza létre:

- i) *nem érvénytelen* a szerződés akkor, ha annak teljesítése a szerződés megkötésekor ténybeli (fizikai) okból lehetetlen, de utóbb lehetségessé válhat;
- ii) *nem érvénytelen* a szerződés akkor, ha már a szerződéskötéskor bizonyos, hogy a teljesítés a teljesítési határidőben vagy határnapon ténybeli (fizikai) okból lehetetlen lesz;
- iii) *nem érvénytelen* a szerződés akkor, ha annak teljesítése a szerződés megkötésekor jogi okból lehetetlen, de jogszabály egyébként nem zárja ki a teljesítést;
- iv) *érvénytelen* a szerződés akkor, ha már a szerződéskötéskor bizonyos, hogy a szolgáltatás (majdani) teljesítését jogszabály kizárja.

Látható tehát, hogy az 5:76. § (3) bekezdése alapján az orvosolható – akár fizikai, akár jogi – lehetetlenség, valamint a nem orvosolható fizikai lehetetlenség nem minősül semmisségi oknak, a nem orvosolható jogi lehetetlenség viszont a szerződés semmisségére vezet.

A 2009. évi tervezet megoldása – amellet, hogy elvben helyesnek tűnik – álláspontunk szerint nem a legszerencsésebb, mert az 5:76. § (3) bekezdésének *negatív* megfogalmazása miatt a jogalkalmazó a szerződés semmisségének *a contrario* levezetésére kényszerülne. Az 5:76. § (3) bekezdése értelmében ugyanis *nem semmis* a szerződés akkor, ha a szolgáltatás teljesítését jogszabály *nem zárja ki*. Ebből *a contrario* következik, hogy a szerződés semmis, ha jogszabály a teljesítést kizárja. Hangsúlyozzuk azonban, hogy ilyenkor a szerződés nem lehetetlenség miatt érvénytelen, hanem azért, mert az 5:76. § (1) bekezdésében foglalt semmisségi szabály alól az 5:76. § (3) bekezdése ilyen tényállás mellett nem jelent kibúvót. A szerződés ez esetben az 5:76. § (1) bekezdése alapján jogszabályba ütközés miatt semmis.⁴³⁹

Összességében tehát az állapítható meg, hogy a 2009. évi tervezet – szerencsétlenebb megfogalmazása ellenére – nagy vonalakban tartotta a Szakértői Javaslat által célzott irányt. Eszerint a lehetetlenség nem önálló érvénytelenségi ok, ha azonban a szerződés jogszabályba ütközőnek tekinthető, akkor ezen az alapon semmis. A kodifikációs folyamat e pontján tehát még mindig úgy tűnt, hogy a nemzetközi viszonylatban tendenciaszerűvé vált paradigmaváltás hazai jogunkban is lecsapódik, és a lehetetlenség problémája végleg kontraktuális területre tolódik át.

3.3. A 2013. évi Polgári Törvénykönyv

A Szakértői Javaslat és a 2009. évi tervezet által jelzett irány folytatását sejtette, hogy a Vékás Lajos vezette Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság 2011. december 16-i

⁴³⁸ Lásd: Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, Budapest, 2008, 780. illetve Gárdos Péter (szerk.): Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz. Complex, Budapest, 2009, 545.

⁴³⁹ Az a gondolat, hogy a jogi okból lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés jogszabályba ütközés címén is semmisnek tekinthető, – amint láttuk – az 1959. évi Ptk-n alapuló bírói gyakorlatban és a jogirodalomban is megjelent. Lásd különösen: Eörsi Gyula: Tévedés, lehetetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám, 737., Zoltán Ödön: A szerződés tartalma és tárgya. In: Gellért György: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. KJK, Budapest, 1992, 560., Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 169.

ülésén elfogadott, az új Polgári Törvénykönyv szövegére tett javaslat továbbra sem tartalmazott olyan rendelkezést, amely a lehetlenséget önálló semmisségi oknak tekintette volna.⁴⁴⁰ Ehhez képest kisebb fajta meglepetésként értékelhető, hogy az új Polgári Törvénykönyvről szóló, az Országgyűlés által 2013. február 11-én elfogadott és a Magyar Közlönyben 2013. február 26-án közzétett 2013. évi V. törvény 6:107. § (1) bekezdésébe azonban végül – apróbb kiegészítéssel – mégis visszakerült az 1959. évi Ptk-ból ismert semmisségi szabály.

3.3.1. Régi megoldás – új kontextus

Az új Polgári Törvénykönyv 6:107. § (1) bekezdése a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésekkel kapcsolatban a következő rendelkezést tartalmazza: „a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. A szolgáltatás nem lehetetlen azért, mert a kötelezett a szerződés megkötésekor nem rendelkezik a szolgáltatás tárgyával.”

Az új Ptk. rendszerében a lehetlenség tehát továbbra is *sui generis semmisségi ok*, azzal, hogy a törvény a bírósági gyakorlat eredményeire támaszkodva kimondja, hogy nincs szó lehetlenségi tényállásról csupán azért, mert a szerződéskötéskor a kötelezett nem rendelkezik a szolgáltatás tárgyával. Előfordulhat ugyanis, hogy a teljesítési határidő leteltéig a szolgáltatás tárgyának beszerzésével a teljesítési akadály elhárul. Ha azonban már a szerződéskötéskor bizonyos, hogy a majdani teljesítésre semmiképpen sem kerülhet sor, a szerződés lehetetlen szolgáltatásra irányul, s mint ilyen, semmis.⁴⁴¹ Ez a megoldás lényegében az 1959. évi Ptk. 227. § (2) bekezdésének – a bírói gyakorlatban az *obligatio ad dandum per faciendum* tekintetében kialakult helyes értelmezési szabállyal kiegészített – (újra)kodifikálása. Némileg árnyalja viszont a képet, hogy az új Polgári Törvénykönyv az 1959. évi Ptk-hoz képest több vonatkozásban lényeges koncepcionális változást vezet be. Erre tekintettel indokolt megvizsgálni, hogy az új kontextus vajon milyen hatással lehet a lehetlenség régi – új semmisségi szemléletére.

3.3.1.1. Lehetlenség az új Ptk. érvénytelenségi rendszerében

Az új Polgári Törvénykönyv – a bírói gyakorlat és az elmélet eredményeit is hasznosítva – az érvénytelenséget illetően jóval letisztultabb szabályozást tartalmaz, mint az 1959. évi Ptk. Az érvénytelenségi okokat a civilizisztikai hagyományoknak megfelelően a dogmatikából ismert hármas csoportosításban tárgyalja: a szerződés az akarat, a nyilatkozat, vagy a célzott joghatás valamely hibája miatt minősülhet érvénytelennek. A három esetkört látva nem meglepő, hogy a lehetlenségnek, mint semmisségre vezető oknak, a jogalkotó a *célzott joghatásbeli hibák* között szorított helyet. Nyilvánvaló, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés a kódex szerint nem azért érvénytelen, mert a felek akaratára a szerződéskötéskor esetleg hibás volt,⁴⁴² s nem is a nyilatkozatok valamely hibája miatt, hanem azért és *csak azért*, mert

⁴⁴⁰ Új Polgári Törvénykönyv. A Kodifikációs Főbizottság javaslata. 2012, különösen: 263 – 266.

⁴⁴¹ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 170.

⁴⁴² Jelezzük, hogy a lehetlenség legtöbb esetében egyébként ez a helyzet: a felek, vagy legalább a felek egyike a lehetlenségről nem tudott, és a szerződést abban a hiszében kötötte meg, hogy az teljesíthető. Ilyenkor a felek vagy az érintett fél akaratképzése azon a téves feltevésen alapul, hogy a szerződés teljesíthető, vagyis nem irányul lehetetlen szolgáltatásra.

lehetetlen szolgáltatásra irányul. A lehetetlenséget a jogalkotó a célzott joghatás olyan hibájának tekinti, amely megalapozza a szerződés feltétlen érvénytelenségét.

Álláspontunk szerint azonban a lehetetlenség joghatásbeli hibaként való felfogása – jóllehet, a hagyományoknak megfelel – dogmatikailag nem teljesen támadhatatlan. A célzott joghatás hibájáról akkor beszélünk, ha a felek a szerződésükkel olyan célt kívánnak elérni, amelynek elérését a jog valamilyen okból meg kívánja akadályozni. A célzott joghatás hibája tehát az *elérni kívánt cél* hibája. Ehhez képest a lehetetlen szerződést kötő felek célja nem az, hogy a szerződés semmiképpen ne menjen teljesedésbe.⁴⁴³ Épp ellenkezőleg: azért kötöttek szerződést, mert a szerződés teljesítését kívánják, s legtöbbször csak utóbb derül ki számukra, hogy a teljesítés lehetetlen. Emellett hangsúlyozzuk azt is, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések által célzott joghatások különbözőfélék lehetnek. A közös csupán az bennük, hogy elérésük – a szerződés útján – nem lehetséges. Mindezekből viszont véleményünk szerint az következik, hogy a jogalkotó a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisnek nyilvánításával végső soron éppen azt deklarálja, hogy a célzott joghatás elérését a jog egyáltalán nem kívánja meggátolni. Sőt, a semmisség indoka pont az, hogy a célzott joghatás nem érhető el. Vagyis, ha jobban szemügyre vesszük a lehetetlenség problémáját, akkor azt találjuk, hogy a jogalkotó a hibát nem a szerződéssel elérni kívánt célban, hanem abban látja, hogy e cél bizonyosan nem érhető el. Nem a célzott joghatás, hanem annak be nem állása a hiba. A jogalkotó tehát olyannyira kívánja a célzott joghatás elérését, hogy elérésének kizártságát az egyik legszigorúbb magánjogi eszközzel szankcionálja.

Ami az érvénytelenség jogkövetkezményeit illeti, a jogalkotó feladta az *in integrum restitutio* elsődlegességét hirdető korábbi merev szemléletet (amelyet a bírói gyakorlat már egyébként is kikezdett), és az eredeti állapot helyreállítása mellé emelte a bíróság általi érvényessé nyilvánítás lehetőségét, illetve a felek akaratából történő érvényessé válás intézményét is.⁴⁴⁴ Az új Ptk. lehetőséget biztosít a bíróság számára arra, hogy a szerződést ex tunc hatállyal érvényessé nyilvánítsa, ha az érvénytelenség miatti érdeksérelem a szerződés megfelelő módosításával kiküszöbölhető, vagy az érvénytelenség oka utóbb megszűnt.⁴⁴⁵ Sőt, az érvénytelen szerződés bizonyos körülmények között a felek akaratából is ex tunc érvényessé válhat. Erre akkor kerülhet sor, ha az érvénytelenségi okot a felek utólag kiküszöbölik, vagy annak más okból való megszűnése esetén a szerződési akaratukat megerősítik.⁴⁴⁶

Az érvényessé nyilvánításra, illetve az érvényessé válásra vonatkozó rendelkezések valóban fontosak, a lehetetlenségi tényállásokkal összefüggésben azonban nem juthatnak komoly szerephez. Mind az érvényessé nyilvánítás, mind az érvényessé válás feltétele az, hogy az érvénytelenségi ok *kiküszöbölhető* legyen. Lehetetlenség esetében azonban ez fogalmilag kizárt. Ugyanis éppen akkor van szó lehetetlenségről, ha a vállalt szolgáltatás teljesítése a kitűzött határnapon, vagy határidőn belül *bizonyosan* nem teljesíthető. Ha a szerződéskötéskor fennálló teljesítési akadály későbbi elhárulása nem kizárt, legfeljebb látszólagos lehetetlenségről beszélhetünk, ami azonban valójában nem lehetetlenség, s így nem is kapcsolódik hozzá semmisség.

⁴⁴³ Elvileg természetesen ezt a lehetőséget sem zárhatjuk ki, ilyenkor azonban komolytalan szerződési nyilatkozatokkal állunk szemben: a felek valójában nem is kívánják jogilag elkötelezni magukat. Ha viszont a felek valójában nem joghatás kiváltására irányuló nyilatkozatokat tettek, akkor közöttük szerződés nem jön létre.

⁴⁴⁴ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 172.

⁴⁴⁵ Lásd: 6:110. § (1) bekezdés

⁴⁴⁶ Lásd: 6:111. § (1) bekezdés

A lehetlenségi tényállások körében a semmisség közvetlen jogkövetkezményeként így gyakorlatilag a lehetlenti ígérővel szemben álló fél által esetleg már teljesített ellenszolgáltatásnak a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint történő⁴⁴⁷ pénzübeni visszatérítése jöhet szóba.⁴⁴⁸

Mindent egybevetve kétségtelen, hogy az új Ptk. mind az érvénytelenségi okok, mind az érvénytelenségi jogkövetkezmények szabályozása körében hasznosította az elmélet és a gyakorlat eredményeit, és előremutató szabályanyagot alakított ki. Fájó viszont, hogy a legújabb fejlődési tendenciák közül talán az egyetlen, amit figyelmen kívül hagyott, az éppen a lehetlenség önálló semmisségi okként való elvetése.

3.3.1.2. Felelősség a szerződés érvénytelenségének okozásáért

Tekintettel arra, hogy a jogalkotó fenntartja a lehetlenséggel kapcsolatos érvénytelenségi szemléletet, a lehetlenti ígérő fél felelőssége főszabály szerint a jövőben is deliktuális vágányon marad.⁴⁴⁹ Az érvénytelenség és a szerződésen kívüli felelősség összekapcsolása teljes mértékben megfelel az uralkodó elméletnek és a bírói gyakorlatban következetesen alkalmazott elveknek.⁴⁵⁰ Fontos újdonság azonban, hogy amíg az 1959. évi Ptk. nem tartalmaz kifejezett rendelkezést az érvénytelen szerződést kötő felek *egymásközi* viszonyában felmerülő kárfelelősségi kérdésekre nézve, addig az új Polgári Törvénykönyv ezen változatát: a 6:115. § (2) bekezdése – az érvénytelenséghez kapcsolódó járulékos kérdések körében – kifejezetten rendelkezik az érvénytelen szerződést kötő felek egymással szembeni helytállási kötelezettségéről. Ez a megoldás mindenképpen helyeselhető, hiszen eloszlatja azokat a kételyeket, amelyek abból adódtak, hogy a korábbi szabályozás csupán az érvénytelen szerződést kötő felek harmadik személyekkel szembeni felelősségének szentelt önálló rendelkezést.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 184.

⁴⁴⁸ Elvben felmerülhetne az *in integrum restitutio* alkalmazása is. A 6:112. § (1) bekezdése viszont a következőket tartalmazza: „érvénytelen szerződés esetén bármelyik fél kérheti a nyújtott szolgáltatás természetbeni visszatérítését, ha maga is természetben visszatéríti a számára nyújtott szolgáltatást.” Az eredeti állapot helyreállítása tehát kizárólag akkor jöhet szóba, ha a felek kölcsönös természetbeni visszatérítésre képesek. Mivel azonban lehetlenség esetében az egyik fél egyáltalán nem nyújt szolgáltatást, a felekre kölcsönös visszatérítési kötelezettséget rovó jogintézmény alkalmazása fogalmilag nehezen értelmezhető. Mindezek tükrében marad tehát a 6:113. § (1) bekezdésének alkalmazása. Ennek értelmében, „ha a szerződés nem nyilvánítható érvényessé, és a szerződéskötés előtt fennállt helyzetet természetben nem lehet visszaállítani, a bíróság elrendeli az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzübeni megtérítését.” Miután a lehetlenti ígérővel szemben álló fél tipikusan pénzüszolgáltatást teljesít, ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a szerződés semmissége folytán a lehetlenti ígérő a kapott ellenértéket köteles visszafizetni.

⁴⁴⁹ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 191.

⁴⁵⁰ Emlékeztetünk arra, hogy a korábbi irodalomban is kivételesnek számított Asztalos László azon nézete, amely szerint az érvénytelen szerződéskötéshez kapcsolódó felelősségi kérdéseket is a kontraktuális szabályok alkalmazásával kell megválaszolni. Lásd: Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 156.

⁴⁵¹ Amint láttuk, a dogmatikai bizonytalanságot az táplálta, hogy az 1959. évi Ptk. harmadik személyeket védő szabálya (238. § (2) bekezdés) az érvénytelen szerződést kötő feleket – a külső viszonyokban – adott esetben objektív helytállásra szorítja, egymásközi viszonyukban viszont csak a vétkességi felelősség általános szabályának (339. § (1) bekezdés) alkalmazása vezethető le.

Az új Ptk. 6:115. § (2) bekezdése értelmében „*az érvénytelen szerződés megkötésével a másik félnek okozott károkat a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint kell megtéríteni. Ha a szerződés érvénytelenségét okozó fél magatartását kimenti, a másik félnek a szerződéskötésből eredő kárát köteles megtéríteni.*” A norma tehát két részből áll: elsődlegesen az *általános deliktuális* szabályok alapján kell elbírálni a felelősségi kérdéseket, másodlagosan viszont – ha a deliktuális szabályok alapján a károkozó a felelősség alól mentesülne – a 6:115. § (2) bekezdésének második mondatában foglalt rendelkezés, mint *lex specialis*, kerül alkalmazásra. A következőkben azt vizsgáljuk meg, hogy mindez mit jelent közelebbről a lehetetlent ígérő felelősségére nézve.

3.3.1.2.1. Felróhatóságon alapuló felelősség

Tekintettel arra, hogy a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályán érdemben nem változtatott a jogalkotó, főszabály szerint a lehetetlent ígérő deliktuális felelősségének jellege nem változik.

Az új Ptk. 6:519. §-a értelmében „*aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.*”⁴⁵² Ez azt jelenti, hogy aki a lehetetlenségről tudva, vagy arról gondatlanul nem tudva köt érvénytelen szerződést, a másik félnek az érvénytelenségből eredő kárát a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint tartozik megtéríteni. Az általános szabályok alkalmazása két fontos következménnyel jár: a lehetetlent ígérő a jogosult *teljes kárát* köteles megtéríteni, azzal, hogy a jogosult esetleges felróhatósága viszont *kármegosztásra* vezet.⁴⁵³ A kártérítés terjedelmével összefüggésben hangsúlyozzuk, hogy a 6:115. § (2) bekezdése alapján kizárólag a szerződés *érvénytelenségével okozati összefüggésben* felmerülő károk megtérítése követelhető. A lehetetlent ígérővel szemben álló fél tehát a szerződés érvénytelenségéből eredően felmerülő teljes kárát követelheti. S mivel az érvénytelen szerződést kötő felek teljesítéshez fűződő érdekét a jog nem védi,⁴⁵⁴ a lehetetlent ígérőnek a 6:115. § (2) bekezdése alapján fennálló kártérítési kötelezettsége sem irányulhat a jogosult teljesítési érdekének kielégítésére. Az ezzel ellentétes megoldás lényegében lerontaná az érvénytelenséget. Marad tehát a jheringi értelemben vett *Interesse am Nichtabschluss des Contracts*, vagyis a szerződés meg nem kötéséhez fűződő érdek kielégítése.⁴⁵⁵ Az ilyen fogalmi keretek között értelmezett teljes kártérítés körében a szerződéskötéssel kapcsolatban felmerült közvetlen költségek megtérítésén felül valamennyi olyan kár megtérítése is követelhető, amely a jogosultat abból eredően érte, hogy az érvénytelen szerződés érvényességében

⁴⁵² A szabályozás lényegében megegyezik az 1959. évi Ptk. 339. §-ával, azzal, hogy az új szabály nem tartalmazza a felróhatóság meghatározását, így ebben a körben a bíróságok mozgástere elvileg nagyobb lesz. Lásd: Harmathy Attila: A kártérítési felelősség általános szabálya és közös szabályai. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata VI. kötet. Kötelmi jog. Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 435 – 436.

⁴⁵³ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 192.

⁴⁵⁴ Ez következik az érvénytelenség kötelelem-rontó hatásából, amelyet a 6:108. § (1) bekezdése a következőképpen fogalmaz meg: „*érvénytelen szerződésre jogosultságot alapítani és a szerződés teljesítését követelni nem lehet.*”

⁴⁵⁵ Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV (1861), 16.

bízott.⁴⁵⁶ A teljes kártérítésnek ilyenkor csupán a jogosult felróható közrehatása szabhat gátat. A szerződésen kívüli felelősség általános szabályai szerint kármegosztásra vezet ugyanis, ha a lehetlent ígérő kötelezett a 6:519. § alapján kimenteni ugyan nem tudja magát, de a jogosult a lehetlenséget maga is ismerhette volna. Ebben az esetben a felek a kárt főszabály szerint vétekarányosan kötelesek viselni.⁴⁵⁷

A 6:115. § (2) bekezdése és a 6:519. § együttes értelmezéséből álláspontunk szerint egyértelműen következik, hogy a lehetlent ígérő felelősségének alapja felróhatósága esetén (továbbra is) az, hogy *culpa in contrahendót* vétett: felelőssége végső soron azért áll be, mert a szerződéskötéskor felróható módon figyelmen kívül hagyta a lehetlenség tényét, vagy arról – saját felróhatósága miatt – nem is tudott.

A szerződés érvénytelenségének (vétkes) okozásáért viselt felelősség és a culpa in contrahendo közötti dogmatikai viszonyt azonban részben új környezetbe ágyazza az, hogy a 2013. évi Ptk. 6:62. §-a külön (nevesítve) is szabályoz egy tipikus culpa in contrahendót, mégpedig az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség szerződéskötési tárgyalások során történő megszegését. A 6:62. § (1) bekezdése értelmében „a felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.” Vagyis a törvény a felekre már a szerződéskötési tárgyalások során is együttműködési és tájékoztatási kötelezettséget ró. Ez önmagában nem újdonság, hiszen az 1959. évi Ptk. 205. § (3) bekezdése hasonló szabályt tartalmaz. Az viszont már valódi nívum, hogy a jogalkotó az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség szerződéskötési tárgyalások során történő megszegéséhez külön rendelkezésekben eltérő kártérítési következményeket fűz. A 6:62. § (3) bekezdése szerint, „ha a szerződés létrejön, az a fél, aki az (1) bekezdésben foglalt kötelezettségét megszegi, köteles a másik fél ebből származó kárát a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint megtéríteni.” A 6:62. § (5) bekezdése értelmében pedig akkor, „ha a szerződés nem jön létre, az a fél, aki az (1) bekezdésben foglalt kötelezettségét a szerződéskötési tárgyalások során megszegte, köteles a másik fél ebből származó kárát a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint megtéríteni.” A kódex tehát a kárfelelőséget – a bírói gyakorlat és az elmélet (különösen Eörsi) eredményeire támaszkodva – attól függően tekinti szerződéses, vagy deliktualis természetűnek, hogy a felek között utóbb létrejött-e szerződés.⁴⁵⁸ Az együttműködési

⁴⁵⁶ Ilyen kár lehet például az érvényesnek hitt szerződésre tekintettel eszközölt beruházás költsége, a lehetlent ígérővel szemben álló jogosult ellenszolgáltatása teljesítésének előkészítésével kapcsolatban felmerült költségek (például hitel, kölcsön a vételár megfizetésének biztosítására), a lehetlent ígérőtől várt szolgáltatás átvételének előkészítésével kapcsolatos költségek (például rakodóknak, raktárnak már megfizetett költségek), stb.

⁴⁵⁷ Lásd az új Ptk. 6:524. § (3) bekezdését: „A károkozók a kárt egymás között magatartásuk felróhatósága arányában, ha ez nem megállapítható, közrehatásuk arányában viselik. Ha a közrehatás arányát sem lehet megállapítani, a kárt a károkozók egymás között egyenlő arányban viselik.”

⁴⁵⁸ Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség Szakértői Javaslatbeli szabályozásával kapcsolatban Vékás Lajos hangsúlyozza Eörsi Gyula munkásságának kiemelkedő jelentőségét. Lásd: Vékás Lajos: Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss im ungarischen Privatrecht. In: Welsler, Rudolf: Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa. Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Band V. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2012, 225. Mivel a 2013. évi Ptk. az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség szabályozása tekintetében érdemben nem változtat a Szakértői Javaslat megoldásán, Eörsi hatása az új Ptk. kapcsán sem kérdőjelezhető meg.

és tájékoztatási kötelezettség megsértése – amint Vékás rámutat – tehát egy „normatív formában megfogalmazott culpa in contrahendo”, amelyhez a törvény kontraktuális vagy deliktuális kártérítési kötelezettséget fűz.⁴⁵⁹

Az együttműködési kötelezettség megszegéséhez kapcsolódó kárfelelősség kontraktuális, illetve deliktuális megítélésével összefüggésben látható, hogy a jogalkotó a „létező – nem létező” fogalom párból indul ki. A 6:62. § (3) bekezdése alapján a felelősség kontraktuális, ha a szerződés *létrejön*, a 6:62. § (5) bekezdése alapján pedig deliktuális, ha *nem jön létre*. Ez a megoldás álláspontunk szerint nem szerencsés, mert összeütközésbe kerül a szerződés érvénytelen megkötéséért viselt felelősség 6:115. § (2) bekezdésében foglalt szabályával. Ez utóbbi ugyanis egyértelműen deliktuális területre utalja a felelősségi kérdéseket, a 6:62. § (3) bekezdéséből viszont látszólag eltérő álláspont tűnik ki. A 6:62. § (3) bekezdése ugyanis akkor hívja fel a szerződésszegési szabályok alkalmazását, ha a szerződés *létrejön*. A létrejött szerződés azonban vagy érvényes, vagy érvénytelen. S megfordítva: az érvénytelen szerződés mindig létező. Mindezek alapján úgy tűnik, hogy a felelősség a 6:115. § (2) bekezdése alapján érvénytelen (s ennél fogva szükségképpen létező) szerződés esetén *deliktuális*, a 6:62. § (3) bekezdése esetén viszont valamennyi létező (így akár érvénytelen) szerződés esetében *kontraktuális*. Adódik tehát a kérdés: mi a helyzet akkor, ha az érvénytelen szerződést kötő fél a másik féllel szemben fennálló együttműködési és tájékoztatási kötelezettségét (is) megszegte?

Abból célszerű kiindulni, hogy az érvénytelenségre vonatkozó 6:115. § (2) bekezdés a minden szerződéses jogviszonyra irányadó, alapelvi szintű együttműködési kötelezettséget szabályozó 6:62. §-hoz képest speciális rendelkezést tartalmaz. A *lex specialis derogat legi generali* elvéből pedig levezethető, hogy ha a szerződés érvénytelen megkötésével valaki a másik szerződő félnek kárt okoz, ezt akkor is a 6:115. § (2) bekezdése által felhívott deliktuális felelősségi szabályok szerint kell megtérítenie, ha az érvénytelenség egyébként együttműködési kötelezettségének megszegésére vezethető vissza. Az együttműködési kötelezettség megszegésének ugyanis csak az egyik lehetséges következménye a szerződés érvénytelensége, előfordulhat azonban az is, hogy – amint erre a 6:62. § kifejezetten utal is – az együttműködési kötelezettség megszegése ellenére a felek között érvényes szerződés jön létre, vagy épp ellenkezőleg: nem jön létre szerződés.

A speciális szabály norma-rontó hatásának elvéből és az új Ptk. rendszertani felépítéséből következik tehát, hogy a szerződés érvénytelen megkötésével okozott károkért való felelősség mindenképpen deliktuális elbírálás alá esik. Tekintettel azonban arra, hogy a 6:115. § esetében a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályainak alkalmazását elsősorban az indokolja, hogy a felek között „a szerződéses kapcsolat érvényesen nem jött létre”,⁴⁶⁰ a jogalkotó akkor lett volna következetes, ha az együttműködési kötelezettség körében, a 6:62. § (3) bekezdésében is csak akkor hívta volna fel a kontraktuális felelősség általános szabályait, ha a szerződés utóbb nem csupán *létrejön*, hanem *érvényesen létrejön*. A törvény megfogalmazása tehát nem a legszerencsésebb, de az egyéb szabályokból levezethetőnek tűnik, hogy a szerződés érvénytelensége esetén a felek egymásközi viszonyában a felelősségi kérdéseket a 6:115. § (2) bekezdése – a 6:62. § (3) bekezdését megelőzve – rendezi. Ebből következően az érvénytelenség okozása miatti

⁴⁵⁹ Vékás Lajos: A szerződés. A szerződési jog alapelvei. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 97.

⁴⁶⁰ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 191.

felelősség – még ha az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség megszegése (is) megállapítható – mindig deliktuális megítélés alá esik.⁴⁶¹

A 6:62. § (3) bekezdése és a 6:115. § (2) bekezdése közötti átfedéseket álláspontunk szerint a 6:62. § (3) bekezdésének precízebb megfogalmazásával el lehetett volna kerülni. A pontatlan fogalmazás azonban egy már említett dogmatikai jelenség, nevezetesen a culpa in contrahendo fogalmi tágulása egyik tüneteként is értékelhető. Amint korábban jeleztük, a kezdetekben még csupán az érvénytelenség vétkes okozásához kapcsolt culpa in contrahendo ma már szerződéskötés híján, illetve a szerződés érvényessége esetén is vonhat maga után felelősségi jogi következményeket. Alighanem erre a két „végpontra” koncentrált a jogalkotó, amikor a 6:62. § (3) és (5) bekezdéseiben kimondta, hogy a culpa in contrahendóhoz a szerződés megkötésének elmaradása, és a szerződés megkötése esetében is kárfelelősség kapcsolódhat. Azt – a két végpont közé eső – tényálláscsoportot, amelyben a culpa in contrahendo a szerződés érvénytelenségére vezet, a jogalkotó külön normában, mégpedig a 6:115. § (2) bekezdésében szabályozta. Mindebből következően culpa in contrahendo miatt *nem létező*, illetve culpa in contrahendo ellenére *érvényes* szerződés esetén a culpa in contrahendo felelősségi jogi következményeit a 6:62. § (3) illetve (5) bekezdései alapján kell levonni, ha viszont a culpa in contrahendo *érvénytelenségre* vezet, a felelősségi kérdéseket a 6:115. § (2) bekezdése alapján kell elbírálni. Úgy tűnik tehát, hogy a magyar jogirodalomban sokáig csak a német jog egyik túlabstrahált álkonstrukciójának tartott culpa in contrahendót a jogalkotó végül *több formában* is beépítette az új Polgári Törvénykönyvbe: a fogalmi táguláson átesett alakzat a 6:62. §-ban, a klasszikus jheringi konstrukció pedig a 6:115. § (2) bekezdésében ölt testet.

3.3.1.2.2. Szigorú helytállás

A 6:115. § (2) bekezdése alapján a lehetetlent ígérő még akkor sem feltétlenül mentesülhet a felelősség alól, ha egyébként bizonyítani tudja, hogy felróhatóság nem terheli. A 6:115. § (2) bekezdésének második mondata szerint ugyanis akkor, „*ha a szerződés érvénytelenségét okozó fél magatartását kimenti, a másik félnek a szerződéskötésből eredő kárát köteles megtéríteni.*”

Az érvénytelenség okozásához kapcsolt *objektív helytállás* gondolata – amely az 1959. évi Ptk. tekintetében csupán *de lege ferenda* javaslatként merülhetett fel⁴⁶² – az új Polgári Törvénykönyvben tehát törvényerőre emelkedett. Az objektív helytállás lehetetlen szolgáltatás elvállalása esetén azt jelenti, hogy ha a lehetetlent ígérő a lehetlenségről nem tudott és arról nem is tudhatott, de a szerződés érvénytelenségét ő okozta, a másik félnek a szerződés érvénytelenségéből származó teljes kárát nem, de a szerződés megkötésével kapcsolatban felmerült kárait köteles megtéríteni. Ebből ugyanakkor az is következik, hogy a lehetetlent ígérő objektív helytállási kötelezettsége nem feltétlen: mentesülésre vezet ugyanis, ha a lehetetlent ígérő *nem okozta* az érvénytelenséget. Adott esetben viszont bizonytalan lehet annak megítélése, hogy a lehetetlent ígérő kötelezett a szerződés érvénytelensége okozójának tekinthető-e. A problémával kapcsolatban abból célszerű kiindulni, hogy főszabály szerint

⁴⁶¹ Vékás Lajos: A szerződés. A szerződési jog alapelvei. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 97.

⁴⁶² Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969, 463 – 465., Siklósi Iván: Az érvénytelen szerződéssel kapcsolatos kártérítési felelősség néhány elméleti – dogmatikai kérdése. Magyar Jog, 2011. évi 7. szám, 440 – 441.

mindenkinek magának kell viselnie az általa vállalt szolgáltatás nem teljesíthetőségének kockázatát.⁴⁶³ A releváns kérdés ezért valójában az, hogy mikor *nem indokolt* a lehetetlent ígérőre telepíteni a lehetetlenség miatti érvénytelenség kockázatát. Álláspontunk szerint akkor, ha a lehetetlenség nem az ő érdekkörében merült fel. Ez a helyzet például akkor, ha a lehetetlenséget vis maior, vagy a jogosult elháríthatatlan közrehatása okozta. Ilyenkor aligha tekinthető az érvénytelenség okozójának a lehetetlen szolgáltatásra vállalkozó kötelezett. Merőben más viszont a helyzet akkor, ha a lehetetlenség oka a kötelezett érdekkörében merült fel. Ebben az esetben ugyanis semmi nem indokolja, hogy a kötelezett által elvállalt szolgáltatás teljesítése lehetetlenségének következményeit a jogosult viselje. Vagyis, ha a lehetetlenség oka a kötelezett érdekkörében merült fel, akkor neki kell viselni annak kockázatát, hogy a másik félnek a szerződés megkötésével kapcsolatban esetleg költségei merülhetnek fel. Mindez a kauzalitás nyelvén úgy írható le, hogy a lehetetlent ígérő érdekkörében felmerülő teljesítési akadály esetén az érvénytelenségre vezető körülmények között a lehetetlen szolgáltatás elvállalása mellett további releváns okok nem jelentkeznek. Ha viszont a lehetetlenség oka a kötelezett érdekkörén kívül merül fel, akkor az érvénytelenségre vezető ok-folyamatba a lehetetlen szolgáltatás elvállalásának ténye mellett további releváns körülmények is bekapcsolódnak. Például a lehetetlenséget előidéző vis maior, vagy a jogosult elháríthatatlan közrehatása. Ilyenkor pedig az érvénytelenség okaként elsődlegesen nem maga a lehetetlen kötelezettségvállalás, hanem a kötelezettségvállalás lehetetlenségének oka határozható meg.

A 6:115. § (2) bekezdésének második mondatát a fentiekre figyelemmel lehetlenségi tényállások esetén tehát úgy kell értelmezni, hogy a lehetetlent ígérő kötelezett a szerződés érvénytelenségére tekintettel köteles a másik félnek a szerződéskötésből eredő kárát megtéríteni, kivéve, ha bizonyítja, hogy a lehetetlenség *érdekkörén kívül* felmerült okra vezethető vissza. Utóbbi esetben ugyanis a lehetetlenre vállalkozó kötelezett nem tekinthető az érvénytelenség okozójának, márpedig a 6:115. § (2) bekezdésének második mondata szerint az objektív helytállási kötelezettség kizárólag a szerződés érvénytelenségét okozó felet terheli.

Mindezek fényében viszont úgy tűnik, hogy a lehetetlent ígérőnek a 6:115. § (2) bekezdésén alapuló negatív interesszére menő objektív helytállási kötelezettsége bizonyos szempontból közelebb áll a kontraktuális felelősséghez, mint a deliktuálishoz. A 6:142. §-ban szabályozott szerződésszegésért viselt felelősség ugyanis – ellentétben a 6:519. §-ban rögzített deliktuális főszabállyal – szintén felróhatóságtól elszakított, objektív alakra helyezett helytállási alakzat.⁴⁶⁴ Sőt, a 6:115. § (2) bekezdésének második mondatában foglalt felelősségi szabály és a szerződésszegésért viselt felelősség felróhatóságtól való elszakítása mögött ugyanaz a gondolat húzódik meg. Amint már utaltunk rá, az érvénytelenség okozásához kapcsolt felelősség objektív jellegének elismerését elsősorban az indokolja, hogy így az érvénytelenség kockázata megfelelően elosztható a felek között. Az pedig communis

⁴⁶³ Vesd össze Almási álláspontjával: „mindkét szerződő felet terheli az a kötelezettség, hogy a szolgáltatás lehetetlenségét a saját tevékenységi körén belül észlelje, és azt a másik ügyletkötő féllel közölje.” Almási Antal: A kötelmi szolgáltatás általában. In: Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog. III. kötet, Kötelmi jog általános része. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941, 193.

⁴⁶⁴ A 6:142. § értelmében a szerződésszegő fél kizárólag akkor mentesülhet a felelősség alól, „ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.”

opinio, hogy a kontraktuális felelősség szigorításának legfőbb oka a kockázatosztás szempontjainak fokozottabb figyelembevételére.⁴⁶⁵ Mindkét esetben *kockázatosztásról* van tehát szó: a 6:115. § (2) bekezdésének második mondata az *érvénytelenség*, a 6:142. § pedig a nem teljesítés (*szerződésszegés*) kockázatát osztja el.

Azzal, hogy az új Polgári Törvénykönyv 6:115. § (2) bekezdése a felróhatóságon alapuló felelősség mellett egy objektív alakzatot is tartalmaz, a lehetetlenre vállalkozó kötelezett felelőssége tekintetében gyakorlatilag ugyanazt a *differenciált megközelítést* tükrözi, amely a német jogban a BGB 2002. évi reformját megelőzően a szubjektív lehetetlent ígérő felelőssége tekintetében uralkodónak volt tekinthető. A Paul Oertmannra visszamenő gondolata lényege, hogy a lehetetlent ígérőt csak akkor célszerű szigorú helytállásra szorítani, ha a lehetlenség oka az ő érdekkörében merült fel.⁴⁶⁶ Lényegében ugyanez a megoldás vezethető le a 6:115. § (2) bekezdéséből is:⁴⁶⁷

- ha a lehetlenség oka a kötelezett érdekkörében merült fel, akkor felróhatóság hiányában is felel (felróhatóság esetén teljes kárt, felróhatóság hiányában pedig negatív interesszét köteles téríteni a másik félnek);
- ha viszont a lehetlenség oka a kötelezett érdekkörén kívül merült fel, akkor a felróhatóság hiánya a felelősség alóli mentesülésre vezet.

A német párhuzamra koncentrálna azt mondhatjuk tehát, hogy a lehetetlent ígérő kárfelelőssége főszabály szerint *culpa in contrahendóhoz* kapcsolódó felróhatósági alakzat, ám ha a lehetlenség oka a kötelezett érdekkörében merült fel, akkor bizonyos *Garantiehftung* – szerű elemek is előtérbe kerülnek a lehetetlent ígérő – ilyenkor objektív – helytállási kötelezettsége körében.

3.3.2. Tájékpeltár után – néhány kritikai megjegyzés

Azzal, hogy az új Polgári Törvénykönyv 6:107. § (1) bekezdése tartalmilag csaknem azonos az 1959. évi Ptk. 227. § (2) bekezdésével, a jogalkotó egyértelművé tette, hogy a lehetlenség és az érvénytelenség közötti évezredes és rendkívül szoros kapcsolaton nem kíván lazítani. Jogunkban tehát az *impossibilium nulla obligatio est* elve *továbbél*. Ez azt jelenti, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés már önmagában azért semmis, mert lehetetlen szolgáltatásra irányul. Vagyis a lehetlenség ténye minden más körülménytől függetlenül, *automatikusan* a szerződés feltétlen érvénytelenségére vezet.

A lehetlenség önálló semmisségi okként való fenntartása mellett azonban megítélésünk szerint komoly érvek nem hozhatók fel. A sui generis érvénytelenség álláspontunk szerint nemcsak azzal az általános szerződési jogi megfontolással áll ellentétben, amely szerint a szerződéseket lehetőség szerint fenn kell tartani⁴⁶⁸, de *fölöslegesnek* is tűnik. Az *impossibilium nulla obligatio est* önálló szabályozását elsősorban az teszi fölöslegessé, hogy a lehetlenségi tényállások jó része *más*

⁴⁶⁵ Fuglinszky Ádám: Felelősség szerződésszegéssel okozott károkért. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 232.

⁴⁶⁶ Oertmann, Paul: Anfängliches Leistungsvermögen. Archiv für die civilistische Praxis, 20 (1934) Heft 2, 148.

⁴⁶⁷ Azzal a különbséggel, hogy a német jogban az érdekkör alapulvételével történő differenciálás nem valamennyi lehetlenségi tényállás, hanem csupán szubjektív lehetlenség esetén érvényesült.

⁴⁶⁸ Kolosváry már a XIX. és XX. század fordulójának magyar judikatúráját elemezve rámutat erre a követelményre, azzal, hogy az érvényben tartásra leginkább a szerződés megfelelő értelmezésével kell törekedni. Lásd: Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. II. kötet. Kötelmi jog, családjog, öröklési jog. Politzer-féle könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907, 63.

érvénytelenségi ok alapján is elbíráható lenne, ahol pedig ilyen egyéb érvénytelenségi norma nem hívható fel, ott egyébként is célszerűbb lenne a lehetetlenség következményeinek mikénti viselését a felekre bízni, vagyis a *szereződéses kockázatosztás* körébe utalni.⁴⁶⁹

A lehetetlenséggel kapcsolatban két alternatív érvénytelenségi szabályt célszerű kiemelni: a *jogszabályba ütközés* miatti semmisséget, illetve a *tévedés* miatti megtámadhatóságot. Amint az 1959. évi Ptk. elemzése során láttuk, a bírósági gyakorlat már eddig is hajlamos volt arra, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést ne lehetetlenség miatt, hanem más okból tekintse semmisnek. Erre tekintettel általánosan elfogadottá vált, hogy a jogi okból lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések jogszabályba ütközés miatt egyébként is semmisnek tekinthetők,⁴⁷⁰ s ez az álláspont már az új Polgári Törvénykönyv értelmezése során is megjelent.⁴⁷¹ Vagyis akkor, ha a felek által elérni kívánt célt a jogalkotó kifejezetten tiltja, a szerződés semmissége az *impossibilium nulla obligatio est* tételétől *függetlenül* biztosítható. A lehetetlenség egyéb eseteiben pedig (amikor tehát nem jogi, hanem fizikai okból irányul lehetetlen szolgáltatásra a szerződés) mindenekelőtt azt kellene megvizsgálni, hogy a szerződés megkötésére *akarathiba* vezetett-e. A lehetetlenségi esetek döntő többségében ugyanis arról van szó, hogy a felek, vagy legalább az egyik fél nem tudott a lehetetlenségről, és a szerződést kifejezetten azon téves feltevés alapján kötik meg, hogy a szolgáltatás teljesíthető. A lehetetlenségi tényállások zöme tehát gyakran egyben tévedési tényállás is.⁴⁷² Ilyenkor pedig véleményünk szerint helyesebb volna a tévedésre vonatkozó szabályok figyelembevételével elbírálni azt a kérdést, hogy az egyébként lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényes-e. Aligha vitatható, hogy a szolgáltatás teljesíthetősége, vagyis végső soron a szerződéses cél elérhetősége a 6:90. § (1) bekezdése körében lényeges körülménynek tekinthető, így az ezzel kapcsolatos tévedés a szerződést főszabály szerint megtámadhatóvá teszi. Ebből következően akkor, ha a lehetetlenségről egyik fél sem tudott, a szerződés megtámadására a 6:90. § (2) bekezdése alapján bármelyiküknek lehetősége van (közös tévedés).⁴⁷³ Ha pedig a lehetetlenségről csak az egyikük tudott, a 6:90. § (1) bekezdése alapján a másik fél jogosult a szerződést megtámadni (egyoldalú tévedés).⁴⁷⁴ Előfordulhat azonban az is, hogy a szerződéskötéskor a felek (vagy, ha a lehetetlenségről csak az egyikük tudott, akkor ez a fél) a lehetetlenség kockázatával számoltak. Ilyenkor valójában nincs szó akarathibáról, hiszen a szerződő felek tisztában voltak a lehetetlenséggel, vagy legalábbis annak *kockázatával*, s a szerződést *erre tekintettel* kötötték meg. Ha más érvénytelenségi ok nem áll fenn, akkor

⁴⁶⁹ A kockázatosztási szempontok minél szélesebb körben történő érvényesítése különösen arra tekintettel lenne indokolt, hogy a szerződéses kockázatvállalás és kockázatosztás az új Polgári Törvénykönyv megalkotása során a szerződési jogi modell egyik legfontosabb vezérmotívumaként kapott szerepet. Lásd: Vékás Lajos: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, Budapest, 2008, 272.

⁴⁷⁰ Eörsi Gyula: Tévedés, lehetetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám, 737., Zoltán Ödön: A szerződés tartalma és tárgya. In: Gellért György: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. KJK, Budapest, 1992, 560.

⁴⁷¹ Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 169.

⁴⁷² Eörsi Gyula: Tévedés, lehetetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám, 737.

⁴⁷³ Lásd a Ptk. 6:90. § (2) bekezdését: „Ha a felek a szerződéskötéskor lényeges kérdésben ugyanabban a téves feltevésben voltak, a szerződést bármelyikük megtámadhatja.”

⁴⁷⁴ Lásd a Ptk. 6:90. § (1) bekezdését: „Aki a szerződés megkötésekor valamely lényeges körülmény tekintetében tévedésben volt, a szerződési jognyilatkozatát megtámadhatja, ha tévedését a másik fél okozta vagy felismerhette. Lényeges körülményre vonatkozik a tévedés akkor, ha annak ismeretében a fél nem vagy más tartalommal kötötte volna meg a szerződést.”

megítélésünk szerint ilyen esetekben semmi nem indokolja a tényállás deliktuális megítélését.⁴⁷⁵ Nehezen magyarázható ugyanis, hogy a felek az utólagos lehetetlenné válás kockázatát szerződésükben magukra vállalhatják, de az eleve fennálló teljesítési akadály tekintetében ilyen kockázatvállalásra szerződési szabadságuk már nem terjed ki. Mindezekre tekintettel akarathiba híján (vagyis akkor, ha a felek tudták, hogy lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést kötnek), illetve felróható akarathiba esetén (ha a lehetetlenségről tudniuk kellett volna), a *lehetetlenség kockázatát* célszerűbb szerződéses alapon elosztani. Ilyen esetekben a szerződési szabadság védelmének és a kockázatosztás szempontjainak sokkal inkább megfelelne az, ha a lehetetlen szolgáltatás elvállalásának esetleges felelősségi jogi következményei – a teljesítés lehetetlenné válása intézményének közvetítésével⁴⁷⁶ – a *szerződésszegés körében* kerülnének levonásra.

A fentiek alapján úgy véljük, hogy a lehetetlenség sui generis érvénytelenségi okként való fenntartása nem igazán indokolható. A lehetetlenségi tényállások egy jelentős része ugyanis más érvénytelenségi okokkal megfelelően lefedhető, ahol pedig ilyen egyéb érvénytelenségi ok nem jön szóba, ott megítélésünk szerint semmi nem indokolja az érvénytelenségi – deliktuális szemlélet fenntartását. Mindezek tükrében egyetértünk Eörsivel, aki már az 1960-as években kétségesnek ítélte, hogy az eredeti lehetetlenséghez kapcsolódó semmisségi szabálynak létezik-e egyáltalán tényleges alkalmazási köre.⁴⁷⁷ Márpedig tényleges alkalmazási kör nélkül úgy tűnik, hogy a lehetetlenséghez rendelt semmisségi szabály immár valóban csupán „felesleges leltári tárgyként” él tovább jogunkban.⁴⁷⁸

4. Összefoglaló értékelés

A lehetetlenséggel kapcsolatos magyar jogi gondolkodás hagyományosan a római alapokon építkező német magánjog által bevezetett fogalmi keretek között mozog. Ebből adódóan a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés megítélésével összefüggésben az „*érvénytelenség versus érvényesség*”, a kárfelelősségi kérdések vonatkozásában pedig a „*deliktuális versus kontraktuális*” kérdéskör kapott különös hangsúlyt.

Ami az érvénytelenségi kérdéseket illeti, hazai jogunkban a semmisségi szemlélet viszonylag korán rögzült. Már a XX. század elejének kodifikációs tervezeteiben helyet kapott az *impossibilia nulla obligatio est* tétele, amit aztán az 1959. évi Ptk. is átvett.

⁴⁷⁵ Véleményünk szerint ennek a megközelítésnek a helyességét támasztja alá a 6:90. § (3) bekezdése is, amely kizárja a tévedő megtámadási jogát, ha a tévedő „a tévedését felismerhette vagy a tévedés kockázatát vállalta.”

⁴⁷⁶ A teljesítés lehetetlenné válására vonatkozó szabályokat lásd a Ptk. 6:179. § és 6:180. §

⁴⁷⁷ Eörsi véleménye szerint az eredeti lehetetlenség gyakorlatilag a saját dolog vételének esetkörüire szűkül. Lásd: Eörsi Gyula: Tévedés, lehetetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám, 737. Álláspontunk szerint azonban még ez a tényálláscsoport is megoldható tévedési alapon. Ha ugyanis a felek egyike sem tudta, hogy a vevő a dolog tulajdonosa, akkor közös tévedésről van szó. Ha csak a vevő nem tudott saját tulajdonosi minőségéről, egyoldalú tévedésre hivatkozva a szerződés megtámadhatja. Ha pedig a vevő tudta, hogy a megvenni szándékozott dolog már az ő tulajdonában van, az eset körülményei alapján két megoldás jöhet szóba: a vevő komolytalan szerződési nyilatkozatot tett, vagy a szerződés valójában valamilyen speciális cél elérése érdekében jött létre (vesd össze például a német *Besitzkauf* elismerésével).

⁴⁷⁸ Eörsi Gyula: Tévedés, lehetetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám, 737.

Fontos különbség azonban, hogy amíg a második világháború előtti tervezetek kivétel nélkül tartalmaztak a feltétlen érvénytelenség mellett bizonyos *korrekciós szabályokat* is (jótállás lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért, szubjektív lehetetlen szolgáltatás felróható elvállalása), addig az 1959. évi Ptk. kizárólag a lehetetlenség miatti semmisség szabályát rögzítette. Ilyen körülmények között az elméletre és a bíróságokra hárult az esetleges korrekciós eszközök kidolgozása, amire a Ptk. 227. § (2) bekezdésében foglalt semmisségi szabály miatt csak visszafogottan nyílt lehetőség. A jogirodalomban többnyire a szubjektív lehetetlenség semmisségi norma alóli „kiértelmezése” jelent meg. A bírói gyakorlat pedig más érvénytelenségi okok segítségével hívásával, illetve a grosschmidi obligatio per dandum et faciendum tételére támaszkodva jelezte, hogy az impossibilium nulla obligatio est ősi elve komoly erózióknak indult. Úgy tűnik azonban, hogy ezt az eróziós folyamatot az új Polgári Törvénykönyv megalkotása során a jogalkotó nem vette figyelembe, a 2013. évi Ptk. megoldása ugyanis továbbra is az impossibilium nulla obligatio est tételét veszi alapul. A semmisségi szemlélet fenntartása ugyanakkor – amellet, hogy nem illeszkedik az érvénytelenségtől fokozatosan elforduló nemzetközi jogfejlődési tendenciába sem – gyakorlati és dogmatikai szempontból is nehezen indokolható.

A magyar polgári jogi gondolkodás a lehetetlenséghez kapcsolódó felelősségi jogi kérdésekkel összefüggésben (is) főként a német civilisztikában kimunkált elveket hasznosítja. Az egyes felelősségi elméletek száma és kidolgozottsága tekintetében viszont a magyar és a német magánjog komoly eltéréseket mutat. Úgy tűnik, hogy a magyar jogirodalom érdeklődését kevésbé keltette fel a lehetetlent ígérő felelőssége mibenlétének problémája, s ezért a német jogban sokszor gombamód szaporodó elméletekhez hasonló megoldásokat a magyar civilisták nem termeltek ki. Ennek alighanem az lehet az oka, hogy a XX. század elején a hazai jogi gondolkodás jórészt csak a BGB-re (annak másolására, illetve a mintakövetés bírálatára) koncentrált, az 1959. évi Ptk. hatálybalépését követően pedig a deliktuális és a kontraktuális felelősség azonos elvi alapra helyezése számos olyan elhatárolási problémának elejét vette, amellyel a német jogászoknak a BGB lyukacsos felelősségi rendszere miatt viszont szembe kellett nézniük. Beszédes ugyanakkor, hogy még a német civilisztikában érzékelhetőnél valamivel visszafogottabb érdeklődés mellett is a BGB-n alapuló dogmatikai megoldásokhoz nagyon hasonló alakzatok jelentkeztek hazai jogunkban. Ezek közül kiemelkedik a *culpa in contrahendo* intézménye, amely a magyar polgári jogi elméletben csaknem összeforrt a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősséggel. De – csakúgy, mint a német jogban – időről időre felbukkan a *szigorúbb helytállás* gondolata is. A második világháború előtti magánjogi törvénytervezetekben a lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállás (úgynevezett „garancia-ígéret”) közvetítésével megjelent a német Garantiehaftung-nak megfelelő alakzat. Az 1959. évi Ptk. hatálybalépését követően azonban a jótállás nagyrészt kikopott a lehetetlenséggel kapcsolatos jogi gondolkodásból: a Ptk. meglehetősen szűkszavúra sikerült 227. § (2) bekezdése következtében ugyanis a szigorú helytállás pozitív jogi kapcsolódási pont híján maradt, és csupán az elméletben élt tovább. Úgy látszik viszont, hogy a 2013. évi Ptk.-val ismét visszatér jogunkba a lehetetlent ígérő szigorú felelőssége is. Az új Ptk. 6:115. § (2) bekezdésének második mondata ugyanis az érvénytelenséget okozó személy felelősségét nem vétkességi alapon oldja meg. Az objektív helytállás azonban most más formában tűnik fel, mint a második világháború előtti tervezetekben: amíg korábban az érvénytelenségi tan áttörésének egyik kísérőjelensége volt a jótálláshoz kapcsolt Garantiehaftung, addig újabban inkább az érvénytelenség okozásáért viselt felelősség szigorodásának lenyomataként jelentkezik.

A szigorú helytállás elismerése tehát korábbi jogunkban egyértelműen kontraktuális irányba mutatott, most viszont – legalábbis *formálisan* – deliktuális területhez kapcsolódik. Azért mondjuk, hogy ez a kapcsolódás formális, mert a 6:115. § (2) bekezdésének második mondatában rögzített objektív felelősségi alakzat körében a szerződéses kockázatelosztáshoz nagyon hasonló szempontok is jelentkeznek, aminek következtében viszont a felelősségi alakzat bizonyos mértékben mégiscsak távolodik a szerződésen kívüli területtől és közeledik a szerződéses szférához.⁴⁷⁹ Hangsúlyozzuk azonban, hogy ennek a közeledésnek határt szab, hogy a 6:115. § (2) bekezdése szerinti objektív felelősség alapján a teljesítési érdek védelmére nem nyílik lehetőség.

⁴⁷⁹ Ez a megoldás a korábbinál nagyobb megértést tanúsít Asztalos László már idézett álláspontjával szemben, amely szerint még az érvénytelen szerződésből eredő kártérítési igényeket is kontraktuális alapon kellene elbírálni. Lásd: Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 156.

MÁSODIK RÉSZ: ANGOLSZÁSZ (ANGOL) JOGFEJLŐDÉS

IV. Az angol jogfejlődés

1. Kiindulópont: az angol jog eltérő szemléleti és fogalmi alapállása

Tekintettel a kontinentális és az angolszász jogrendszerek hagyományosan eltérő szemléleti és fogalmi alapállására, a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés angol jogi megítélését nem vonhatjuk minden további nélkül a kontinentális (római – germán) jogfejlődés során központi szerepet játszó *impossibilium nulla obligatio est* és a Jhering által életre hívott *culpa in contrahendo* fogalomkörébe. Az eltérő jogfejlődési sajátosságok ugyanis eltérő fogalmi keretek használatát teszik szükségessé. Ez annak ellenére így van, hogy a különböző rendszerek bizonyos kérdésekkel összefüggésben – legalábbis funkcionális értelemben – komoly hasonlóságokat mutathatnak.

Mielőtt tehát részletes elemzésbe fognánk, célszerűnek tűnik röviden szemügyre venni azokat a jellegzetességeket, amelyek szűkebb témánkat a kontinentális jogászok által megszokottól eltérő jogi környezetbe helyezik. Ezek közül a magunk részéről két körülményt tartunk fontosnak kiemelni: a pre-kontraktuális terület sajátos megítélését, valamint az eredeti lehetetlenség, mint önálló érvénytelenségi ok elvetését.

1.1. A pre-kontraktuális terület sajátos megítélése

Ismert, hogy az angol jogi gondolkodás hagyományosan vonakodik a szerződéskötésre irányuló tárgyalások során a feleket terhelő általános együttműködési és tájékoztatási kötelezettség (duty to disclose) elismerésétől.⁴⁸⁰ Ennek alapvetően két oka van.

Egyfelől a túlzott absztrakciótól, a túl általános fogalmaktól való idegenkedés: az általános együttműködési és tájékoztatási kötelezettség elismerésével szembeni egyik leggyakrabban hangoztatott érv éppen az, hogy egy ilyen általános kötelezettség elismerése esetén roppant nehéz lenne meghatározni, hogy az egyes konkrét esetekben e kötelezettség pontosan milyen körülmények tekintetében áll fenn.⁴⁸¹ Az angol jogászok ezért nem együttműködési és tájékoztatási *kötelezettségről*, hanem együttműködési és tájékoztatási *kötelezettségekről* (duties of disclosure) beszélnek.⁴⁸²

Mindez gyakorlatilag azt jelenti, hogy mindig esetről – esetre, jogviszonyról – jogviszonyra kell megvizsgálni, hogy kit, kivel szemben, és milyen tények vonatkozásában terhel (ha egyáltalán) együttműködési és tájékoztatási kötelezettség.

A szerződéskötési tárgyalásokhoz feltétel nélkül kapcsolódó együttműködési és tájékoztatási kötelezettség elvetését – a túlzott általánosítás elutasítása mellett – az is indokolja, hogy egy ilyen kötelezettség elismerése szöges ellentétben állna az angol jog szerződéskötési tárgyalásokról alkotott képével. Eszerint ugyanis a szerződéskötési tárgyalás tulajdonképpen nem más, mint az alapvetően ellentétes érdekpozíciójú felek harca annak érdekében, hogy ki – ki a számára legkedvezőbb feltételek mellett

⁴⁸⁰ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson's Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 332 – 333.

⁴⁸¹ Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 425.

⁴⁸² Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: Contract. Cases & Materials (5th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2008, 529.

köthesse meg a szerződést. Mi sem természetesebb hát, mint hogy ebben az időszakban mindegyik fél kizárólag a saját alkupozíciójának erősítésére törekszik.⁴⁸³ Erre utal Lord Thankerton, amikor a felek közötti szerződési tárgyalást úgynevezett „arm’s length” kapcsolatnak nevezi.⁴⁸⁴ S hogy pontosan mit is jelent ez az „arm’s length” kapcsolat a jogkövetkezmények szintjén? Cockburn bíró egy versenylovaknak szánt zabszállítmány adásvételéből eredő XIX. századi jogvitában, a híres *Smith v Hughes* ügyben⁴⁸⁵ így fogalmaz: a vevő kizárólag magának tehet szemrehányást akkor, ha a megvenni szándékozott zab minőségéről nem győződött meg, és alapos ok nélkül úgy hitte, hogy számára az eladó a versenylovaknak megfelelő minőségű (öreg) zabot ad el. Ha ugyanis az eladó nem állította, hogy az eladni szándékozott zab öreg, úgy még akkor sem köteles a vevőt a zab minőségéről tájékoztatni, ha tudja, hogy a vevő öreg zabot kíván venni, és azt is, hogy a vétel tárgyát képező zab valójában újzab.⁴⁸⁶ Amint Cockburn kiemeli, nem az a kérdés, hogy ilyen körülmények között mit tenne egy végletekig erkölcsös és tisztességes ember.⁴⁸⁷ Ennek pedig az az oka, hogy – ahogy az ügyben szintén bíróként eljáró Lord Blackburn rámutat – az eladót jogi értelemben semmiféle tájékoztatási kötelezettség nem terheli a tévedésben lévő vevővel szemben, ha tévedését nem az eladó magatartása okozta.⁴⁸⁸ Ha tehát a vevőt semmi nem akadályozta abban, hogy a vétel tárgyát tüzetesen megvizsgálja, akkor *caveat emptor!*^{489,490} Vagyis a *Smith v Hughes* ügy – mint a XIX. század második felének jogáról készített pillanatkép – alapján megállapítható: az angol jog olyannyira távol tartotta magát a tájékoztatási kötelezettség elismerésétől, hogy még a tévedésben tartást sem szankcionálta.⁴⁹¹ A XX. századi jogfejlődést látva pedig kijelenthető, hogy ebben a vonatkozásban az angol jogfelfogás mit sem változott. A szerződéses tárgyalások arm’s length jellegét vizsgáló Lord Ackner sorai közül még 1992-ben is a *Smith v Hughes* jogtétele és a *caveat emptor* elve köszön vissza: „a tárgyaló felek

⁴⁸³ Talán nem véletlen, hogy az angol „to sell” ige jelentése egyfelől „elad, elárúsít”, másfelől „elárul, becsap”. Lásd: Országgh László: Angol – Magyar Szótár. Kiszótár sorozat, 15. kiadás. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987, 448.

⁴⁸⁴ *Bell v Lever Brothers Ltd.* [1932] A.C. 161, 231.

⁴⁸⁵ *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597. A jogvita abból kerekedett, hogy a versenylovakat tartó vevő – minthogy a versenylovak az öreg (rég) zabot szeretik, a friss (új) zab nem megfelelő táplálék a számukra – meg volt győződve arról, hogy a régi zabot vesz – jóllehet az eladó új zabot kínált neki vételre. Ugyanakkor az eladó nem mondott és nem is tett semmit, amivel a vevő tévedését táplálta volna.

⁴⁸⁶ *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 603.

⁴⁸⁷ „The question is not what a man of scrupulous morality or nice honour would do under such circumstances.” Lásd: *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 603.

⁴⁸⁸ „(...) there is no legal obligation on the vendor to inform the purchaser that he is under mistake, not induced by the act of the vendor. *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 607.

⁴⁸⁹ *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 603.

⁴⁹⁰ Cockburn bíró egyébként roppant szellemes ítéletének elemzése során Chesire egy érdekes tárgyi tévedésre hívja fel a figyelmet: Cockburn a *caveat emptor* elve alkalmazásának indokolásához Story híres szerződési jogi könyvét hívja segítségül (lásd: *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 604.). Amint azonban Chesire rámutat, e munkát Cockburn tévesen tulajdonította Storynak, a „bíróknak” (Joseph Story), mert az idézett szerződési jogi könyvet a híres bíró fia, a később Rómában letelepedő, és a jogászai munkával felhagyva magát a szobrászatnak szentelő William Wetmore Story írta. Lásd: Chesire, Geoffrey Chevalier – Fifoot, Cecil Herber Stuart: *Cases on the Law of Contract.* (3rd Ed.) London, Butterworth & Co Ltd., 1959, 101.

⁴⁹¹ Hogy ez a megközelítés mennyire idegen a kontinentális jogfelfogástól, azt a jhering-i tanokon nevelkedő Szász Schwarzwald Gusztáv több mint száz évvel ezelőtt papírra vetett gondolata is jelzi: „nem valljuk többé azt a gyanús régi tételt, hogy *in emtione et venditione contrahentibus invicem se circumscribere licet.*” Lásd: Schwarzwald Gusztáv: *Új irányok a magánjogban.* Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1911, 174.

mindegyike jogosult saját érdekét követni mindaddig, amíg ezzel a másik felet kifejezetten meg nem téveszti.”⁴⁹²

Az általános együttműködési és tájékoztatási kötelezettség elutasítása ugyanakkor nem jelenti azt, hogy az angol jog soha semmilyen ehhez hasonló kötelezettséget ne róna a felekre. Amint jeleztük, esetenként a jog elismer bizonyos partikuláris együttműködési és tájékoztatási kötelezettségeket. Ezek általában a megkötendő szerződés jellegéhez, vagy a felek között egyébként fennálló bizalmi viszonyhoz kapcsolódnak.⁴⁹³ Adódik tehát a kérdés: vajon a szerződéskötésre irányuló tárgyalás már önmagában is olyan kötelék, amely a felek között védelemre érdemes bizalmi viszonyt hoz létre?

A kérdés megválaszolásánál a *Hedley Byrne & Co Ltd. v Heller & Partners Ltd.* ügyben⁴⁹⁴ kifejtett jogtételeből érdemes kiindulni. Eszerint az egyik felet a másikkal szemben csak akkor terhelheti különös tájékoztatási kötelezettség, ha tudnia kell, hogy nyilatkozata a partnerében ésszerű és nyilvánvaló bizalmat ébreszt.⁴⁹⁵ Fontos azonban mindjárt hozzátenni, hogy – noha elméletileg alkalmasnak tűnhet egy általánosodási tendencia megalapozására – még az ebben az ügyben hozott ítélet sem vált az általános együttműködési és tájékoztatási kötelezettség elismerésének alapjává. A common law ugyanis – amint ezt a későbbi jogfejlődés mutatja – a *Hedley Byrne* tételét meglehetősen szűken értelmezi, és csak akkor tekinti alkalmazhatónak, ha a károsult az eset körülményei alapján valóban *anélkül* bízhatott a kapott információban, hogy azt ésszerű lett volna ellenőriznie.⁴⁹⁶ Így tehát a szerződéskötési tárgyalásba bocsátkozó feleket csak olyan körülmények tekintetében terhelheti tájékoztatási kötelezettség, amelyeket a másik fél ésszerűen nem ellenőrizhetett.⁴⁹⁷ Visszatérve az *arm's length* viszonyra, mindez azt jelenti, hogy az angol jog általában *kölcsönös bizalmatlanságot* vár el a tárgyaló felektől, hiszen tudniuk kell, hogy a másik fél magatartásának fő motívuma a saját alkupozíciójának erősítése.

Látható tehát, hogy az angol jog a szerződéskötésre irányuló tárgyalásokat nem tekinti olyan védelemre érdemes sajátos bizalmi viszonyoknak,⁴⁹⁸ amelyhez indokolt lenne automatikusan együttműködési és tájékoztatási kötelezettséget kapcsolni.⁴⁹⁹ Ez, és a német *Treu und Glauben* fogalmi keretei között felfogott általános jóhiszeműségi

⁴⁹² „Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations.” Lásd: *Walford v Miles* [1992] 2 AC 128 (HL), 138.

⁴⁹³ Az angol jogfelfogás az előbbi körbe az úgynevezett *uberrimae fidei* (különös együttműködést követelő) szerződéseket (például: biztosítási szerződés, kezesség, társasági szerződés), az utóbbiba pedig a fiduciárius ügyleteket (pl. bizalmi vagyonkezelés – trust) sorolja. Lásd: *Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson's Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 334.*

⁴⁹⁴ *Hedley Byrne & Co Ltd. v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL)

⁴⁹⁵ *Hedley Byrne & Co Ltd. v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL), különösen: 486. és 514.

⁴⁹⁶ *Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 75.*

⁴⁹⁷ Ezek körét a common law rendkívül leszűkíti. Gyakorlatilag csak az az eset tartozik ide, ha az egyik fél saját speciális szaktudása körében tesz valamilyen nyilatkozatot, amelyben a másik úgy kénytelen megbízni, hogy szaktudás híján nem ellenőrizheti azt. Ez volt a helyzet például az *Esso Petroleum Co Ltd. v Mardon* ügyben: az Esso bérbe adott egy benzinkutat Philip Lionel Mardonnak, aki a kút várható jövedelmezősége vonatkozásában az Esso-tól kapott pontatlan értékbecslésben alappal bízhatott, s nem volt elvárható tőle az értékbecslés ellenőrzése. Lásd: *Esso Petroleum Co Ltd. v Mardon* [1976] QB 801 (CA)

⁴⁹⁸ A német terminológiával élve: *Sonderverbindung*-nak.

⁴⁹⁹ *Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 67.*

követelménytől való ódzkodás⁵⁰⁰ pedig együttesen arra vezettek, hogy a culpa in contrahendo konstrukciója formálisan nem szűrődhetett át sem az angol szerződési jogba, sem a – történetileg szétaprózódott – deliktuális (tort) jogba. Hogy az utóbbiban miért nem alakulhatott ki a culpa in contrahendo-hoz hasonló általános alakzat, azt részben ugyanaz a jelenség magyarázza, mint ami a szerződési jog körében is megfigyelhető: ahogy a szerződési jog nem ismer el általános együttműködési és tájékoztatási kötelezettséget, úgy a tort-jog is rendkívül visszafogott, ha az oltalmi kötelezettség, vagy a károkozás tilalma általános elismeréséről van szó. Az angol tort-jog szerint ugyanis a károkozás nem általában tilos, hanem csak akkor, ha a károkozót a károsulttal szemben oltalmi kötelezettség (duty to take reasonable care) terheli. Ezt azonban esetről esetre, a kiváló Lord Atkin által a Donoghue (McAlister) v Stevenson ügyben⁵⁰¹ kidolgozott teszt alkalmazásával kell megvizsgálni. Eszerint csak azzal szemben terhel oltalmi kötelezettség, akinek az esetleges magatartással vagy mulasztással ésszerű előrelátással valószínűleg kárt okozhatok.⁵⁰² Az oltalmi kötelezettség – kontinentális jogokhoz képest – jóval szűkebb elismerésének pedig logikus következménye a károkozás általános tilalmának tagadása.

Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy – a szembetűnően eltérő szemléleti és fogalmi alapállás ellenére – a common law is ismer olyan jogintézményeket, amelyek alkalmasak a német jogban a culpa in contrahendo konstrukciójának alkalmazási körébe vont tényállások lefedésére.⁵⁰³ Ilyenek különösen: a megtévesztés (misrepresentation), a speciális tájékoztatási kötelezettség megszegése (non-disclosure), a szerződési jog sajátos „eljárás-technikai” intézménye (estoppel), valamint a tévedés (mistake). Ezek a jogintézmények azonban korántsem mutatnak egységes képet, s ezért – legalábbis egyelőre – nem is alkalmasak arra, hogy valamiféle sajátos angol pre-kontraktuális felelősségi alakzat alapjául szolgáljanak.⁵⁰⁴ A pre-kontraktuális szakban tanúsított magatartásokkal okozott károkért való felelősség kérdése így szétszórva jelentkezik, és esetenként a szerződési joggal, máskor a tort-joggal mutat szorosabb kapcsolatot.⁵⁰⁵ Mindezek után adódik a szűkebb témánk szempontjából lényeges kérdés: vajon melyik intézménnyel került intenzívebb

⁵⁰⁰ Beszédes például, hogy az angol Law Commission még az EU-jog átültetése során sem ajánlja az uniós jogforrásokban egyébként gyakran szereplő „good faith” kifejezés átvételét, s helyette inkább a „fairness and reasonable” (tisztességes és ésszerű) terminológiát javasolja. Lásd: Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 60.

⁵⁰¹ Donoghue (McAlister) v Stevenson [1932] AC 562.

⁵⁰² Donoghue (McAlister) v Stevenson [1932] AC 562, 580.

⁵⁰³ Giliker, Paula: A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French, and Canadian Law. International and Comparative Law Quarterly, 52 (2003), 969 – 993.; Dietrich, Joachim: Classifying precontractual liability: a comparative analysis. Legal Studies, 21 (2011), 153 – 191. Az amerikai common law vonatkozásában összefoglaló jelleggel lásd: Kessler, Friedrich – Fine, Edith: Culpa in contrahendo, bargaining in good faith and freedom of contract: a comparative study. Harvard Law Review, 77 (1964), 401 – 449.

⁵⁰⁴ Jóllehet, az irodalomban egyre többen szállnak síkra egy, a szerződési és tort-jogi szabályokból összegyűrt önálló felelősségi alakzat kidolgozásáért. Lásd: Dietrich, Joachim: Classifying precontractual liability: a comparative analysis. Legal Studies, 21 (2011), 190 – 191.

⁵⁰⁵ Az a körülmény, hogy a pre-kontraktuális terület a szerződési és a tort-jog határán helyezkedik el, két irányba hat: egyfelől bizonyos tényállások a két terület közötti senki földjére kerülnek (ez a helyzet például a tévedésben tartással), míg mások tekintetében szerződéses és tort-jogi igény-kumuláció merülhet fel (ilyen például a vétkes megtévesztés esete, amikor a felperes választhat, hogy igényét szerződéses, vagy tort-jogi alapon, vagy esetleg az 1967. évi Misrepresentation Act speciális szabályai alapján kívánja érvényesíteni.) Lásd: Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson’s Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 23 – 24.

kölcsönhatásba a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt – a kontinentális jogokban a pre-kontraktuális alakzathoz kötődő – felelősség?

Az angol jogfejlődést tanulmányozva arra jutunk, hogy a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősséggel a gyakorlatban ténylegesen csupán a tévedés esetjoga mutat átfedést. Ennek elsődleges oka minden bizonnyal az, hogy az angol jogban – a pre-kontraktuális terület sajátos megítélése miatt – nem a culpa in contrahendo alapjául szolgáló gondolat a lehetetlent ígérő helytállási kötelezettségének bázisa. Az angol jogfelfogás szerint a lehetetlent ígérő személy nem azért felel, mert olyan szolgáltatásra vállalkozott, amelynek teljesítése nem lehetséges, hanem azért, mert az általa vállalt szolgáltatást végső soron nem teljesítette. Ilyen körülmények között számára jószerivel csak a szerződés érvénytelenségére való hivatkozás jelenthet mentesülést, hiszen ha a szerződés érvénytelen, akkor a nem teljesítéshez sem tapadhatnak hátrányos jogkövetkezmények. S minthogy a gyakorlatban rendkívül ritkán fordul elő, hogy a kötelezettet az általa nyújtott szolgáltatás lehetetlensége vonatkozásában a jogosult megtévessze, a lehetetlent ígérő a legtöbbször a saját, vagy a felek közös tévedésére hivatkozva próbál szabadulni a szerződésből.⁵⁰⁶ Fontos ugyanakkor kiemelni, hogy a tévedés (mistake) – mint a culpa in contrahendo konstrukciójának helyettesítésére részben alkalmas jogintézmény – is csak *közvetett módon* került kölcsönhatásba az eredeti lehetetlenséggel. Ennek a dogmatikai elkötdésnek egyfelől a culpa in contrahendo alapjául szolgáló elveket megkérdőjelező (helyenként tagadó) jogfelfogás, másfelől pedig az az oka, hogy az angol jogi gondolkodás általában is idegenkedik attól, hogy az eredeti lehetetlenséget önálló viszonyítási pontnak tekintse.

1.2. Impossibilium nulla obligatio est?

Hogy az eredeti lehetetlenség miért nem vált az angol jog egyik önálló kategóriájává, annak több oka is van. Ezek közül a magunk részéről kettőre, egy külső jogtörténeti (receptiós), és egy belső jogtörténeti (szerződéselméleti – kártérítési) jelenségre kívánjuk felhívni a figyelmet.

Ami az elsőt illeti, az impossibilium nulla obligatio est elvének háttérben maradása valójában nem is a receptióval, hanem annak hiányával mutat szoros kapcsolatot. Ismert, hogy az angol jog messze nem került olyan intenzív kölcsönhatásba a római joggal, mint a kontinentális jogok. A római jog angliai receptiójának elmaradása ugyanakkor nem jelenti azt, hogy az angol jogfejlődésre – más csatornákon – egyáltalán ne hatott volna a római jog.⁵⁰⁷ Ez a hatás azonban koronként és jogintézményenként eltérő volt.

A normann hódítást követően, a XII – XIII. századi angol jogéletben – főként Glanvill és Bracton munkái nyomán – érzékelhető volt bizonyos római jogi hatás, ám ez a római kísértés ekkor még nem bizonyult elég erősnek ahhoz, hogy az egyetemek falain kívül, a szerződési jogot alakító bíróságok gyakorlatán is komoly nyomot hagyjon. Ebben az időszakban ugyanis az angol gazdasági és társadalmi viszonyok közé

⁵⁰⁶ A megtévesztéshez hasonlóan a non-disclosure és az estoppel sem került közelebbi kapcsolatba az eredeti lehetetlenséggel. Az előbbit rendkívül szűk körű alkalmazása, az utóbbit pedig gyakorlati okok vágják el az eredeti lehetetlenség problémájától. Életszerűtlen ugyanis, hogy a lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállalkozó személy a másik fél nyilatkozatába vetett okszerű bizalomra hivatkozva mentesülhessen az őt terhelő teljesítési kötelezettsége alól.

⁵⁰⁷ Részletesen lásd: Kecskés László: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 292 – 301.

ágyazott szerződési jog még nem volt elég érett a jóval kifinomultabb római jog befogadására.⁵⁰⁸ Így egyáltalán nem meglepő, hogy mire a fragmentumokat az észak-itáliai könyvtárakban leporolták, s mire az egyetemek közvetítésével szerte a kontinensen valóban újjászületett a római jog, addigra az angol királyi bíróságok – a kontinensen tapasztalható rendkívül erős tudományos befolyástól nagyobb részt mentesen – már megkezdték a korabeli angol viszonyokra szabott saját közös joguk, a common law alapvonásainak kidolgozását.⁵⁰⁹ Erre a római jogtól független közös jogra azonban nemcsak a római jog befogadásához túlságosan fejletlen viszonyok, hanem a központi királyi hatalom megszilárdításán (is) fáradozó westminsteri (királyi) bíróságok hatáskör-kiterjesztő gyakorlatának igazolása miatt is szükség volt. A XII. században még rendkívül szűk hatáskörrel rendelkező westminsteri bíróságok ugyanis a magánjogi vitákban folytatott hatáskör-kiterjesztő gyakorlatukat egy, a helyi szokásokból összegyűrt új közös joggal igyekeztek legitimálni. A hatáskör-kiterjesztés formális alátámasztására a bíróságok a már meglévő eljárási kereteket használták fel, amelyek túlerőltetése azonban a meglévő fogalmakat megmerevítette, a külső (így például a római jogi) kategóriák beáramlását pedig megakadályozta.⁵¹⁰ A recepció elmaradása következtében a common law nagyon sokáig javarészt római jogi hatásoktól mentesen fejlődött,⁵¹¹ így az sem csoda, hogy a lehetetlen szolgáltatás elvállalását az érvénytelenséggel összekapcsoló celsus-i regula sem válhatott az angol szerződési jog egyik sarokkövéé.

Az impossibilium nulla obligatio est elvének közvetlen érvényesülését tehát a római jog recepciójának elmaradása hiúsította meg. A recepció jogfejlődés hiányából azonban még nem következne automatikusan az is, hogy az „önfényű” angol jog ne juthatna el saját külön fejlődési ívén az eredeti lehetetlenség önálló érvénytelenségi kategóriaként való elismeréséig. Hogy ez elmaradt, annak azonban már az angol jogon belüli, a common law sajátos szerződési jogszemléletéhez kapcsolódó okai vannak. A klasszikus common law gondolkodás ugyanis – ellentétben a kontinentális jogokkal – a szerződésben elsősorban nem valamiféle morális önkötelezést, hanem üzleti érdekek mentén kialakított alkut lát. Ebből következően a szerződéses kötelezettség kikényszerítését sem az ígéret jogi – erkölcsi kötelező erejére alapítja, hanem arra, hogy az ígérővel szemben álló fél megfelelő ellenszolgáltatás (consideration) nyújtásával a teljesítésre irányuló ígéret jogi kikényszeríthetőségét kvázi megvásárolta. A common law kereskedelmi – üzleti jogias modellje szerint a szerződés nem más, mint az üzleti kockázatok elosztásának eszköze, és elsődleges funkciója, hogy biztosítsa a teljesítési ígéretbe vetett bizalom (pontosabban: a kialakított „bargain”) védelmét.⁵¹² A jogvédelem common law-beli történetileg kialakult elsődleges eszköze pedig a szerződési ígéret elszegésével okozott hátrány pénzbeli kompenzációja, azaz a kártérítés. Csakúgy, mint a klasszikus római formuláris perben, a középkori common law bíróságok előtti eljárásokban is jobbra a kártérítés volt az igényérvényesítés

⁵⁰⁸ Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977, 40 – 41.

⁵⁰⁹ Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 8.

⁵¹⁰ David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977, 266.

⁵¹¹ Nem így a szerződési jog korai fejlődése szempontjából másodlagos equity, amely helyenként már korábban is alkalmasnak mutatkozott bizonyos római jogi gondolatok átvételére. Lásd: Stein, Peter: A római jog Európa történetében. Osiris, Budapest, 2005, 116.

⁵¹² Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson's Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 2 – 3.

egyetlen jogi eszköze,⁵¹³ s a történetiségre egyébként is sokat adó common law ebben a vonatkozásban mit sem változott: a kártérítés napjainkban is egyeduralkodónak mondható a common law szerződésszegési jogában.⁵¹⁴ Olyannyira, hogy a szerződésszegő féltől reális teljesítést gyakorlatilag kizárólag equity alapon, és csak rendkívül szűk körben lehet követelni (akkor, ha a kártérítés nem nyújtana megfelelő jogorvoslatot a károsultnak).⁵¹⁵ A „pacta sunt servanda versus kártérítés” jogtörténeti versenyfutásban az utóbbi már a kezdeteknél olyan előnyre tett szert, amely azóta is behozhatatlannak bizonyult. Ez a roppant masszív kártérítési szemlélet pedig magára a szerződés-fogalomra is visszahat, mégpedig olyan módon, hogy a kártérítési gondolatot dogmatikailag „eggyel előre hozza”: a kártérítés immár nemcsak a szerződésszegési jognak, hanem a – szerződésszegést dogmatikailag és időrendben is szükségszerűen megelőző – szerződés-fogalomnak is immanens része lett. Amint Oliver Wendell Holmes írja: „*The only universal consequence of a legally binding promise is, that the law makes the promisor pay damages if the promised event does not come to pass. In every case it leaves him free from interference until the time for fulfilment has gone by, and therefore free to break his contract if he chooses.*”⁵¹⁶ Holmes szerint tehát a kártérítés, mint szerződésszegési jogkövetkezmény egyeduralma gyakorlatilag arra vezet, hogy a kötelezett választhat: teljesít, vagy viseli nem teljesítése kártérítési következményeit. Ezek szerint a jog voltaképpen megengedi a kötelezett számára, hogy – kártérítés fizetésével – tulajdonképpen „kivásárolja magát” a szerződésből. Ebből Holmes egyenesen arra a következtetésre jut, hogy a common law-ban végső soron a szerződésből eredő teljesítési kötelezettség és a nem teljesítésből eredő kártérítési kötelezettség közé egyenlőségjelet lehet tenni.⁵¹⁷ Jóllehet, ezzel a megállapításával számos angol szerződési jogász vitába száll (mert a szerződésből eredő teljesítési kötelezettség létezésének tagadását látják Holmes megállapításában),⁵¹⁸ az kétségtelen, hogy a common law-beli szerződés-fogalom lelke sokkal inkább a szerződési érdek kártérítés útján való kielégítése, mint a szerződészerű teljesítés. S noha a kártérítési szemlélet valóban nem irtotta ki az angol jogból a teljesítési kötelezettséget, a pénzbeli kompenzáció gondolata ez utóbbinál is komoly szerephez jut. Az angol common law üzletorientált szerződési modellje ugyanis általában nem „szó szerint” értelmezi a szolgáltatás teljesítésére irányuló szerződési ígéretet (literal performance), hanem úgy, hogy a szerződéses ígéret a szolgáltatás gazdasági egyenértékének teljesítésére irányul (economic

⁵¹³ Stein, Peter: A római jog Európa történetében. Osiris, Budapest, 2005, 116.

⁵¹⁴ A common law kártérítési szemlélete mögött húzódó alapgondolatot plasztikusan foglalja össze Sajó András: „Ugyan miért akarna az annyi bosszúságot okozó nem-teljesítőtől további bonyodalmakkal járó majdani természetbeli teljesítést az, akinek rendelkezésére áll gondja orvoslására a piac?” Lásd: Sajó András: Ígéret és szerződés: Az eszmék korlátozott szerepéről. In: Sárközy Tamás – Vékás Lajos (szerk.): Eörsi Gyula emlékkönyv. HVG-Orac, Budapest, 2002, 123.

⁵¹⁵ A common law csupán egy esetben helyezi a reális teljesítést a kártérítés elé: akkor, ha valamely megállapodáson alapuló konkrét pénzösszeg kifizetését nem teljesíti a kötelezett. Ilyenkor a pénzösszeg megfizetésére, mint a reális teljesítés kikényszerítésére, s nem, mint kártérítés fizetésére kötelez a common law. Könnyen belátható azonban, hogy ez az eset nem tekinthető a common law-ban egyébként korlátlanul uralkodó kártérítési szemlélet áttörésének. Lásd: Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 1099.

⁵¹⁶ Holmes, Oliver Wendell: The Common Law. Little, Brown and Company, Boston, 1881, 301.

⁵¹⁷ „The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it – and nothing else” Lásd: Holmes, Oliver Wendell: The Path of the Law. Harvard Law Review 10 (1897), 462.

⁵¹⁸ Atiyah, Patrick Selim: Holmes and the Theory of Contract. In: Atiyah, Patrick Selim: Essays on Contract. Clarendon Press, Oxford, 2001, 59.

equivalence of performance).⁵¹⁹ A reális teljesítés elve tehát kétszeresen is korlátozottan érvényesül az angol jogban: a szerződésszegési jogkövetkezmények szintjén a rendkívül masszív kártérítési szemlélet, a szerződés-fogalom szintjén pedig a kereskedelmi jogias „economic equivalence” elve szabja szűkre érvényesülésének határait. A római jog recepciójának elmaradása mellett pedig éppen ez a reális teljesítéssel kapcsolatos szerződési jogi visszafogottság volt az oka annak, hogy az impossibilium nulla obligatio est a common law külön útján nem lett a jogfejlődés mérföldköve. Ha ugyanis elfogadjuk, hogy a common law-ban

a) gyakran szerződésszerű teljesítésnek minősül a szolgáltatás gazdasági egyenértékének rendelkezésre bocsátása is; és

b) szerződésszegés esetén a reális teljesítés még akkor is csak kivételesen követelhető, ha az egyébként lehetséges lenne,

akkor azt sem eshet nehezünkre elfogadni, hogy egy ilyen szerződési jogi modell a reális teljesítés ab initio kizártságát nem tekinti a szerződést automatikusan elfojtó, önálló elbírálás alá eső körülménynek. Az impossibilium nulla obligatio est, mint önálló doktrína ezért soha nem került az angol jogi gondolkodás homlokterébe, s az angol jogban nem is alakult ki – a német jog pandektista előzményeiből táplálkozó Unmöglichkeitstheorie-hez hasonló – „lehetetlenségi tan”. Ennek kialakulását a prekontraktuális terület sajátos megítélése és az eredeti lehetetlenség önálló érvénytelenségi okként való elvetése együttesen gátolták meg. Ez ugyanakkor természetesen nem jelenti azt, hogy az angol jog egyáltalán nem is szembesült a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések kérdéskörével. Arról van csupán szó, hogy az eredeti lehetetlenség tényállásait nem vonta egy sui generis doktrína alá. A szolgáltatás lehetetlenségével kapcsolatos jogi gondolkodás ugyanis a kezdetektől a common law külön útján járt, s mindig valamelyik sajátos angol szerződési jogi intézményhez kapcsolódott. Mindezek tükrében aligha meglepő, hogy az eredeti lehetetlenség problémaköre kezdetben a consideration tan egyik nyúlványaként jelentkezett.

2. Az eredeti lehetetlenség (initial impossibility) megítélése az angol jogban

2.1. A hagyományos megközelítés: „failure of consideration”

A common law történetileg kialakult általános tétele, hogy nem minden megállapodás tekinthető szerződésnek, hanem csak a meghatározott formai kellékeknek megfelelő, úgynevezett pecsétetes okiratokba (deed-be) foglalt megállapodások, illetve azok, amelyek megfelelő consideration-t (ellenszolgáltatást) „tartalmaznak”.⁵²⁰ Vagyis a deed-be nem foglalt ígéretet kikényszeríthetőségének egyik feltétele, hogy a kikényszeríteni kívánt ígérettel szemben megfelelő ellenszolgáltatás álljon.⁵²¹ A consideration tan alapgondolata az, hogy az ígérethez kapcsolt jogi kötelező erőt – megfelelő consideration nyújtásával – kvázi meg kell venni, mert az nem a morális

⁵¹⁹ Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 271.

⁵²⁰ Treitel, Günter Heinz: An outline of The Law of Contract. (Second Edition) Butterworth, London, 1979, 27.

⁵²¹ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson’s Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 91.

értelemben felfogott önkötelezés automatikus jogi leképezése.⁵²² A consideration fogalmát sokan sokféleképpen körülírták már, de az egyik legpontosabb meghatározással talán mind a mai napig Holmes szolgált. Véleménye szerint consideration-nek tekinthető bármely előny, amelyet az ígérővel szemben álló fél az ígéret fejében az ígérőnek ígért vagy adott, illetve bármely – az ígéret fejében vállalt – hátrány.⁵²³ A consideration tehát nem más, mint a másik szerződő fél ígérének ellenszolgáltatásaként nyújtott, vagy ígért előny, vagy elvállalt hátrány. Fontos azonban, hogy az ígért előny, illetve a vállalt hátrány csak akkor tekinthető megfelelő consideration-nek, ha valamilyen – akár csak jelképes – gazdasági értékkel rendelkezik.⁵²⁴

Az angol jogi gondolkodás egészen a XIX. század közepéig hagyományosan ebben a kérdéskörben látta azt a kapcsolódási pontot, ahol az eredeti lehetetlenség a consideration tannal, s azon keresztül a szerződési joggal összeérhet. A kérdés a következőképpen merült fel: van-e, lehet-e tényleges gazdasági értéke annak a szerződési ígéretnek, amely lehetetlen szolgáltatás teljesítésére irányul? Más szóval: megfelelő consideration-t nyújt-e az, aki lehetetlen szolgáltatásra vállal kötelezettséget?

Egy trust-vagyon vételéből eredő jogvitában, a Strickland v Turner ügyben⁵²⁵ éppen erre a kérdésre kellett választ adnia a Court of Exchequernek. Az ügy tényállása szerint a Sydney-ben élő Mr Lane életjáradék címén halmozódó vagyonának kezelését két angliai illetőségű bizalmi vagyonkezelőre, Arthur és Adrian Daintrey-re bízta, azzal, hogy ez utóbbiak a trust-vagyonnal – Mr Lane javára – jogosultak rendelkezni. A vagyonkezelők tárgyalásokat kezdtek a trust-vagyon eladásáról a későbbi felperes, Mr Strickland képviselőjében eljáró ügyvéddel. A tárgyalások eredményeképpen a felek között megállapodás jött létre a Mr. Lane-nek életjáradék címén járó trust-vagyon megvásárlásáról, s Mr Strickland a vételárát ki is fizette a vagyonkezelőknek, akik azt Mr Lane Bank of Australia-nál vezetett számlájára nyomban befizették. A vagyonkezelők és a vevő mindezek után azonban arról értesültek, hogy időközben – még az adásvételi szerződés megkötése előtt – ausztráliai otthonában elhunyt Mr Lane, s hogy így a vételár végül a – Mr Lane végrendeletében kijelölt – végrendeleti végrehajtó, Sarah Turner kezébe került.⁵²⁶

Ilyen előzmények után a vevő keresetet nyújtott be a végrendeleti végrehajtóval szemben a vételár visszafizetése iránt. A felperesi érvelés szerint a vételár kifizetése megfelelő consideration nélkül történt, mivel a felperes azt egy olyan trust-vagyon megvásárlása reményében fizette ki, amely az adásvételi szerződés megkötésekor – minthogy az életjáradék jogosultja, Mr Lane előzőleg elhunyt – már nem létezett. Témánk szempontjából nem mellékes körülmény, hogy a felperesi érvelés a consideration hiányát magából az eredeti lehetetlenség tényéből kívánta levezetni, mégpedig a Court of Exchequer egy korábbi – a Barr v Gibson ügyben 1838-ban

⁵²² Sokszor felmerül, hogy a consideration tan formálisan kizárja az ingyenes ügyleteket a szerződési jog területéről. Ez azonban csak első pillantásra tűnik így, s valójában az angol jog sem tagadja meg az ingyenes szerződésektől a védelmet. Egyfelől lehetőség van arra, hogy a felek az ingyenes szerződést deed-be foglalják, s ekkor a jog már nem követel consideration-t a kikényszeríthetőséghez. Másfelől fontos hangsúlyozni, hogy az angol jog a már teljesített ingyenes ügyleteket szintén elismeri és a felek szerződésének tekinti. Csupán arról van tehát szó, hogy az ellenszolgáltatás nélkül tett – és még nem teljesített – ígéret csak a deed alakításának betartása esetén kényszeríthető ki.

⁵²³ Holmes, Oliver Wendell: *The Common Law*. Little, Brown and Company, Boston, (1881), 289-290.

⁵²⁴ Peel, Edwin (ed.): *Treitel Law of Contract* (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 85.

⁵²⁵ Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919

⁵²⁶ Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919, 919 – 922.

hozott – ítéletére támaszkodva.⁵²⁷ A Barr v Gibson ügyre történő felperesi hivatkozás pikantériáját az adja, hogy ez az ügy egy súlyosan megrongálódott hajó okiratba (deed-be) foglalt adásvételével volt kapcsolatos, s így a consideration vizsgálata a felperes által citált ítéletben szóba sem került. Felmerült azonban az eredeti lehetetlenség problémája. Ezzel kapcsolatban pedig a Barr v Gibson ügyben eljáró Parke bíró arra mutatott rá, hogy a perbeli hajó adásvételére irányuló szerződés természetesen magában foglalja azt is, hogy a vétel tárgya, vagyis a hajó létezik.⁵²⁸ Ebből következően az eladó azon nyilatkozatát, hogy az adásvételi szerződés megkötésére képes, úgy kell érteni, mintha egyszersmind a vétel tárgyának létezéséről is kifejezetten nyilatkozott volna. Így az eladó szerződéses alapon (breach of covenant-ért) helyállni tartozik, ha a vétel tárgya már az eladói kötelezettségvállalást megelőzően megsemmisült.⁵²⁹ Minthogy azonban a Strickland v Turner ügy tárgya nem az eladó helyállási kötelezettségének fennálltára, hanem a vevő vételár-fizetési kötelezettségének hiányára vonatkozott, s a perbeli szerződés nem volt deed-be foglalva, a felperes kénytelen volt a Barr v Gibson ügy jogtételét a consideration tanra vonatkoztatva interpretálni. Érvelését a felperes a következő tételben sűrítette össze: ha az adásvételi szerződés megkötésekor a szerződés tárgya nem létezik, a szerződés nem köti a vevőt.⁵³⁰ A Court of Exchequer 1852. január 31-én kelt ítéletében a felperesi álláspontot osztotta, és úgy foglalt állást, hogy – mivel az életjáradéki vagyon a szerződéskötéskor már nem létezett – a felperes „semmit nem kapott a vételárért.”⁵³¹ Ha pedig a megvásárolni szándékozott vagyon az adásvételkor már nem létezett, a vételár kifizetése teljes egészében consideration nélkül történt. Márpedig akkor, ha a vevő consideration híján fizetette meg vételárát, akkor az minden további nélkül visszakövetelhető.⁵³²

A Strickland v Turner és a Barr v Gibson ügyekből több fontos következtetés vonható le. Mindenekelőtt az, hogy az eredeti lehetetlenségnek a szerződés kikényszeríthetőségére gyakorolt hatását az angol jog a XIX. században még eltérően ítélte meg, attól függően, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést megfelelő okiratba (deed-be) foglalták, vagy nem.⁵³³ A Barr v Gibson ítéletből az következik ugyanis, hogy a deed-be foglalt megállapodás kikényszeríthetőségén nem változtatott az, ha az eladó olyan szolgáltatás teljesítésére vállalt kötelezettséget, amelynek teljesítése lehetetlen. Ahogy Parke bíró kiemelte, az eladó teljesítési ígéretébe hallgatólagosan (úgynevezett implied term-ként) azt is bele kell érteni, hogy az ígért dolog létezik, és ez utóbbi – hallgatólagos – szerződési ígéretet sérti, ha a dolog a szerződéskötéskor már nem létezik. Ebből két fontos megállapítás következik. Egyfelől az, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló ígéret elszegését Parke bíró

⁵²⁷ Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919, 922.

⁵²⁸ Barr v Gibson (1838) 3 Meeson and Welsby 390; 150 E.R. 1196, 1200.

⁵²⁹ Barr v Gibson (1838) 3 Meeson and Welsby 390; 150 E.R. 1196, 1201.

⁵³⁰ Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919, 923.

⁵³¹ „...the annuity had ceased to exist before his purchase, then he has got nothing for his purchase money” Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919, 923.

⁵³² Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919, 924.

⁵³³ Hangsúlyozzuk azonban, hogy ezt a distinkciót a XX. századi jogfejlődés aztán elmosta: 1914-ben a Galloway v Galloway ügyben a bíróság egy deed-be foglalt házassági életközösség felbontására irányuló megállapodást (separation agreement) tekintett érvénytelennek azon az alapon, hogy a szerződő felek a szerződés megkötésekor a házasságukat tévesen vélték fennállónak. Lásd: Galloway v Galloway (1914) 30 T.L.R. 531. Az esettel kapcsolatban Tylor mutat rá arra, hogy az érvénytelenség hátterében valójában a lehetetlenség állt, hiszen a felek olyan házassági kötelékkel kapcsolatban kívántak megállapodni, amely ténylegesen nem is létezett. Lásd. Tylor, Theodore Henry: General theory of mistake in the formation of contract. The Modern Law Review 11 (1948), 266.

breach of covenant-nak minősítette, vagyis szerződéses kötelezettség megszegéseként kezelte,⁵³⁴ amiből egyben az is folyik, hogy az eredeti lehetetlenséget nem tekintette a szerződést automatikusan megdöntő körülménynek. Másfelől pedig az, hogy a bíróság ebben az ügyben a lehetetlen szolgáltatásra irányuló ígérethez tulajdonképpen feltétlen helytállási kötelezettséget kapcsolt azáltal, hogy az eladó ígéretébe az eladni szándékozott dolog létezésére irányuló ígéretet is beleértette.

A speciális alaki előírásokat mellőző (deed-be nem foglalt) szerződések jogi kikényszeríthetőségét viszont már gátolhatta az eredeti lehetetlenség. E szerződések kikényszeríthetősége ugyanis – a consideration hiánya miatt – megdőlt. A consideration hiányának elsődleges jogkövetkezménye az, hogy a consideration híján tett ígéret nem kikényszeríthető.⁵³⁵ S mivel a kikényszeríthetőséget az angol jog a szerződés egyik lételemének tekinti, a consideration hiánya gyakorlatilag egyet jelent a szerződés hiányával.⁵³⁶ Mindez a Strickland v Turner ügyben azzal a következménnyel járt, hogy a vevő a megfelelő consideration nélkül kifizetett vételárat visszakövetelhetette.⁵³⁷

A consideration hiánya azonban természetesen nemcsak a már teljesített vételár visszakövetelésére, hanem kifizetésének megtagadására is jogalapot nyújthat. Többek között erre világított rá a House of Lords 1856-ban az angol szerződési jogfejlődés egyik mérföldkövének számító Couturier v Hastie ügyben.⁵³⁸

A Gustavus Couturier and Others v Robert Hastie and Another ügyben egy úton lévő kukorica-küldemény adásvételével kapcsolatos jogvita került a Court of Queen's Bench elé. Az ügy tényállása szerint a smyrna-i kereskedő felperes 1848 januárjában hajóbérleti szerződést (charterparty) kötött kukorica-küldemény Szalonikiból Angliába történő későbbi fuvarozása céljából, majd a perbeli küldeményre nézve biztosítási szerződést kötött. A február 8-án kibocsátott biztosítási kötvény értelmében a biztosítás a fuvarozás során bekövetkező valamennyi kárra kiterjedt, kivéve a közös hajókárból, illetve a hajó zátonyra futásából eredő károkat. Február 22-én a

⁵³⁴ Barr v Gibson (1838) 3 Meeson and Welsby 390; 150 E.R. 1196, 1201.

⁵³⁵ Atiyah, Patrick Selim: Consideration: A Restatement. In: Atiyah, Patrick Selim: Essays on Contract. Clarendon Press, Oxford, 2001, 180.

⁵³⁶ A jogirodalomban vitatott, hogy az eredeti lehetetlenség eseteiben a deed-be nem foglalt szerződések a consideration hiánya általában dönti-e meg, vagy csupán a lehetetlen szolgáltatás kötelezettjének a jogosulttal szembeni követelési jogát zárja ki. A kérdés azért merült fel, mert a XIX. században irányadónak tekintett ítéletek nem szolgálnak egyértelmű válasszal. A Barr v Gibson ügyben a bíróság állást foglalt ugyan a lehetetlen szolgáltatás kötelezettjének feltétlen helytállása mellett (az implied term segítségül hívásával), de a konkrét ügyben deed-be foglalt megállapodásról volt szó. A Strickland v Turner ügyben pedig a consideration megdőlését kellett vizsgálnia a bíróságnak, de a jogvita középpontjában nem a lehetetlen szolgáltatás kötelezettjének helytállási kötelezettsége, hanem a jogosult vételár-fizetési kötelezettségének megtagadása állt. Mindezek alapján egyesek úgy ítélik meg, hogy a consideration hiánya alapjaiban megdönti a szerződést, míg mások – a Barr v Gibson ügy tételének a deed-be nem foglalt szerződésekre való analóg alkalmazásával – úgy vélik, hogy a consideration hiánya nem az egész szerződést dönti meg, hanem csupán a megfelelő consideration-t nem nyújtó félnek a szerződésen alapuló igényérvényesítési jogát zárja ki. Mindez pedig azt jelentené, hogy a nem létező dolgot eladó a vevővel szemben a szerződés alapján igényt nem támaszthat, de ő maga nem teljesítése esetén a szerződés alapján perelhető, mert eladási ígéretébe a dolog létezésére tett ígéretét is bele kell érteni. Lásd: Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles). 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-022. számszám

⁵³⁷ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles). 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-019. számszám

⁵³⁸ Gustavus Couturier and Others v Robert Hastie and Another (*Couturier v Hastie*) (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673, 10 E.R. 1065; (1853) 9 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 102, 156 E.R. 43; (1852) 8 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 40, 155 E.R. 1250

hajóskapitány kiállította a hajóraklevelet (bill of lading), amelyen a felperes volt feltüntetve címzettként és a fuvarköltés viselőjeként. A hajóraklevél kiállításának másnapján a teherhajó – fedélzetén a kukorica-küldeménnyel – kifutott a szaloniki kikötőből, és elindult Anglia felé. Ezt követően – még a tengeri fuvarozás tartama alatt – az alperes és a felperes a fuvarozás alatt álló küldemény vonatkozásában május 1-jén adásvételi szerződést kötöttek, amely alapján a felperes átadta alperesnek a hajóraklevelet, a hajóbérleti szerződést, valamint a biztosítási kötvényt, és átvett tőle 600,- font vételárelőleget. A szerződés értelmében az eladó a küldemény Szalonikiben történő (bill of ladingen rögzített) felrakásakor minőségének és mennyiségének megfelelően volt köteles teljesíteni.⁵³⁹ Ezek után a gabonakereskedő alperes - immár eladóként - a még mindig úton lévő árut azonos feltételek mellett továbbadta Mr. Callandernek május 15-én. A szerződés megkötését követően azonban Mr. Callander tudomást szerzett arról, hogy a hajóskapitány – hogy a küldemény állagának a meginduló erjedés miatti további romlását megakadályozza – a küldeményt még április 22-én a tuniszi kikötőben kirakatta és az elvégzett kárszemle után a kárszakértő javaslatára április 24-én – a felperes számlájára – értékesítette. Erre tekintettel Mr. Callander május 23-án levelet írt az alperesnek, amelyben arról tájékoztatta, hogy – mivel az alperessel kötött adásvételi szerződés megkötésekor a küldemény már nem volt meg – a vételár kifizetését megtagadja. S miután az alperes a felperessel május 1-jén kötött adásvételi szerződésen alapuló vételár-fizetési kötelezettségét hasonló indokkal nem teljesítette, a felperes keresetet nyújtott be az alperessel szemben a kukorica-küldemény vételárának megfizetése iránt.

A felperesi érvelés szerint az alperessel kötött szerződés valójában nem meghatározott ingó dolog fajta és mennyiség szerinti adásvétele volt, hanem úgynevezett „free on board” ügylet,⁵⁴⁰ amely alapján a felperes, mint eladó a Szalonikiben történt felrakással és a fuvarokmányok alperes részére történő későbbi átadásával teljesített. Az alperes tehát – „free on board” ügylet kötésével – a tengeri fuvarozásra történt feladást követő kárveszélyt magára vállalta, ami azonban – így a felperesi érvelés – a jelen ügyben egyáltalán nem vezet érdeksérelemre, mert az alperes a részére szintén átadott biztosítási kötvény alapján a biztosítótól kielégítést kereshet. A felperes szerint tehát a consideration annak ellenére nem dőlt meg, hogy a szerződéskötéskor a vétel tárgyát képező küldemény már nem is volt ténylegesen átruházható, mert az alperes valójában az áru feletti rendelkezési jogot megtestesítő fuvarokmányokat és a biztosítási kötvényt vásárolta meg.⁵⁴¹

Az alperes védekezése lényegében azon alapult, hogy az adásvételi szerződés megkötését megelőzően a felperes a vétel tárgyát képező dolgot harmadik személynek eladta (mivel a hajóskapitány a felperes számlájára értékesítette a küldeményt), így az alperessel történt szerződéskötéskor már valójában nem állt a felperes tulajdonában az eladni szándékozott dolog. Ezért – tekintettel a Strickland v Turner ügyben kifejtett jogtételekre is – a szerződés az eladó oldaláról valójában nem tartalmazott megfelelő consideration-t, márpedig consideration híján a vevő vételár megfizetésére irányuló ígérete nem kikényszeríthető.⁵⁴²

⁵³⁹ Couturier v Hastie (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673; 10 E.R. 1065, 1066.

⁵⁴⁰ A „free on board” paritást (úgynevezett FOB klauzulát) a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által közzétett szokványgyűjtemény legújabb kiadása (INCOTERMS 2010) is tartalmazza, és az a tengeri fuvarozás során manapság is az egyik leggyakrabban alkalmazott paritás.

⁵⁴¹ „The consideration has not wholly failed, because the purchaser has got the shipping documents and the policy of insurance.” Lásd: Couturier v Hastie (1853) 9 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 102, 156 E.R. 43, 45.

⁵⁴² Couturier v Hastie (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673; 10 E.R. 1065, 1066.

Az ügyben első fokon eljáró Court of Exchequer a felperes követelésének helyt adott. Az ítélet indokolásában Parke bíró arra az álláspontra helyezkedett, hogy a „free on board” ügylet természetéből adódóan a küldemény felrakás utáni megsemmisülésének, illetve sérülésének veszélyét a vevő viseli, akinek a részére átadott biztosítási kötvény megfelelő kielégítési alapot jelent. Ha tehát a felek úton lévő áru (res in transitu) tekintetében kötnek „free on board” ügyletet, akkor könnyen előfordulhat, hogy a kárveszély ex tunc hatállyal – a szerződéskötést megelőzően – átszáll a vevőre, amennyiben részére a küldemény feletti rendelkezési jogot megtestesítő okmányokat, és a biztosítási kötvényt átadták. Parke bíró szerint pedig a perbeli ügyben éppen erről volt szó: az alperes valójában az okmányokat és a biztosítással járó előnyöket vette meg – amely ráadásul a szerződéskötést megelőzően bekövetkezett károk esetén is megfelelő védelmet nyújtott a számára.⁵⁴³

A másodfokon eljáró Exchequer Chamber azonban ellentétesen ítélte meg a perbeli jogkérdést. Ítélete indokolásában akként foglalt állást, hogy a felek szerződése nem csupán az okmányok, hanem az áru *tényleges* adásvételére (a dolog szolgáltatására) irányult. Jóllehet, a szerződés valóban tartalmazta a „free on board” kitételt, de emellett azt is, hogy az eladó az árut a „felrakáskori minőségben” köteles szolgáltatni. Így a „free on board” kondíció valójában csak a felek közötti költségmegosztás vonatkozásában érvényesült, a veszélyátszállás tekintetében nem. Ha pedig a vevő olyan dolog vételárát fizetné meg, amely dolog a szerződéskötéskor már nem létezett, akkor a vételárat - mint amelyet megfelelő consideration nélkül fizetett meg - a Strickland v Turner ítélet alapján visszakövetelhetné. Mindezekre tekintettel a felperes vételár-követelése alaptalan.⁵⁴⁴

A végső fellebbviteli fórumként eljáró House of Lords 1856. június 27-én hozott ítéletével a másodfokú ítéletet – gyakorlatilag azonos indokolással – helybenhagyta. Amint Lord Cranworth az ítélet indokolásában kifejtette, az ügy megítélése kizárólag a felek között kialakított szerződési konstrukción, vagyis azon alapul, hogy a felek valójában miben állapodtak meg.⁵⁴⁵ Márpedig a felek szerződése egyértelműen a meghatározott minőségű és mennyiségű kukorica, *mint létező dolog* adásvételére irányult. Az más kérdés, hogy a szerződés érvényessége esetén a vevőnek a biztosítás révén valóban lehetősége lett volna még a szerződéskötést megelőzően bekövetkezett károk megtérítését is követelni, de a biztosítási kötvény átadása (és így a vevői igényérvényesítés lehetőségének ex tunc biztosítása) önmagában nem teheti érvényessé a szerződést, ha az nyilvánvalóan valamely létező dolog *tényleges* adásvételére irányult.⁵⁴⁶

Alighanem már elsőre is egyértelműnek tűnik a Strickland v Turner és a Couturier v Hastie ügyben hozott ítéletek közötti kontinuitás. Az utóbbi ügyben a House of Lords nyilvánvalóan a Court of Exchequer Strickland v Turner ügyben négy évvel korábban hozott ítéletében kifejtett jogtételt vitte tovább, amikor kimondta: a vevő a consideration hiányára hivatkozva jogosult a vételárfizetést megtagadni akkor, ha az eladó nem létező dolog eladását ígérte neki. Más szóval, az adásvétel tárgyát képező dolog szerződéskötéskori nem létezése az eladó vételárra menő keresetével szemben –

⁵⁴³ Couturier v Hastie (1852) 8 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 40, 155 E.R. 1250, 1256.

⁵⁴⁴ Couturier v Hastie (1853) 9 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 102; 156 E.R. 43, 46.

⁵⁴⁵ „(...) the whole question turns upon the construction of the contract which was entered into between the parties.” Couturier v Hastie (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673; 10 E.R. 1065, 1068.

⁵⁴⁶ Couturier v Hastie (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673; 10 E.R. 1065, 1068 –1069.

a consideration hiánya miatt – kifogás alapjául szolgálhat.⁵⁴⁷ A consideration tanon alapuló megközelítéshez azonban a *Couturier v Hastie* ügyben a House of Lords valami egészen magától értetődő, de mégis, a későbbi angol jogfejlődést alapvetően meghatározó gondolatot is hoztátett. Mégpedig azt, hogy – amint Lord Cranworth kiemelte – az ügy eldöntésének kulcsa a peres felek között kialakított szerződési konstrukció (the construction of the contract) helyes megítélése. A consideration szabály alkalmazását ugyanis alapvetően befolyásolja az, hogy a felek ténylegesen miben állapodtak meg. Ha az eladó kifejezetten az áru átadására vállalt kötelezettséget, akkor ennek fizikai lehetetlensége egyben azt is jelenti, hogy nem nyújtott megfelelő consideration-t. Ha viszont az eladó csupán az áru feletti rendelkezési jogot megtestesítő okmányok átruházására vállalt kötelezettséget, akkor ezen ígérete – mint amely tényleges gazdasági értékkel kifejezhető – már megfelelő consideration-nek minősül. Látható tehát, hogy a probléma eldöntése szempontjából döntő fontosságú kérdés a szerződés helyes értelmezése, és tartalmának pontos megállapítása. Ezt, azaz a szerződéses jogviszony tartalmának és a felek akaratának szerződés-értelmezéssel való feltárását „Theory of Construction”-nek, vagy röviden „Construction”-nek szokták nevezni és az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos alkalmazását általában a *Couturier v Hastie* ügyre vezetik vissza.⁵⁴⁸

A fentiek alapján megállapítható, hogy a XIX. század közepén az angol jogban uralkodó megközelítés az eredeti lehetetlenséget jogalkalmazás-technikailag a szerződés-értelmezéssel, dogmatikailag pedig a common law történeti beágyazottságú doktrínájával, a consideration tannal kapcsolta össze. Ebből következően az eredeti lehetetlenséget az angol jog nem kezelte önálló érvénytelenségi okként, de elismerte, hogy közvetett módon – a consideration kizárásával – esetenként mégis megdöntheti a szerződést. Erre akkor kerülhet sor, ha a szerződés értelmezésével arra jutunk, hogy az egyik fél olyan szolgáltatás *tényleges* teljesítésére vállalt kötelezettséget, amelynek *tényleges* teljesítése lehetetlen. Abban az esetben ugyanis, ha a szerződés értelmezése során arra a megállapításra jutnánk, hogy a felek akaratára nem a lehetetlennek bizonyuló szolgáltatás tényleges teljesítésére, hanem a jogosult szerződési érdekének más úton történő kielégítésére (is) irányult, akkor a consideration nem dől meg, s a szerződés megáll.

2.2. A consideration tan elmosódása: a tévedési gondolat jelentkezése és hatásai

A *Strickland v Turner* – *Couturier v Hastie* fejlődési ív, vagyis az eredeti lehetetlenség consideraton tanon alapuló, ha tetszik, hagyományos megközelítése egészen az 1860-as évek elejéig uralkodónak volt tekinthető. Ekkortól azonban a consideration tan oldódása figyelhető meg. Első pillantásra talán meglepő, de az oldódás közvetlen jogtörténeti előzménye egy meglehetősen későn és javarészt a francia jog közvetítésével érkező római jogi hatás volt. S ami talán még meglepőbb: e római jogi hatás oly erősnek bizonyult, hogy következményeit mind a mai napig nem tudta teljesen „kiheverni” az angol jog.

2.2.1. A tévedési gondolat felbukkanása a common law-ban

⁵⁴⁷ Corbin, Arthur Linton: *Corbin on Contracts*. Vol. 1. (27th Reprint Edition) West Publishing, 2001, 546.

⁵⁴⁸ Atiyah, Patrick Selim: *Judicial Techniques and the Law of Contract*. In: Atiyah, Patrick Selim: *Essays on Contract*. Clarendon Press, Oxford, 2001, 247 – 260, különösen 250.

De mi is történt valójában az 1860-as években? Amint korábban jeleztük, a római jog angliai recepciójának elmaradása nem zárt ki teljesen minden római jogi hatást a szigetország tekintetében. Arról volt csupán szó, hogy a római jog – a kontinentális-recepció útján szemben – kénytelen volt más közvetítő csatornákat keresni magának. Ezek viszont sokáig nem bizonyultak elég hatékonyak, mert a common law bíróságok általában nem voltak hajlandók ítéleteiket még közvetett módon sem római jogi tételekre alapozni. Ez a tendencia azonban a XIX. század első felében megfordult. Egyre több bíróság kezdett ítéletében a XVIII. századi híres francia jogász, Robert Joseph Pothier római jogi alapokon építkező munkáira hivatkozni – elsősorban akkor, ha a common law korabeli doktrínái nem nyújtottak megfelelő támpontot az ítélezés számára.⁵⁴⁹ Végül Lord Blackburn a híres Taylor v Caldwell ügyben 1863-ban hozott, a lehetetlenülés (frustration) doktrínájának alapjait lefektető ítéletében nem elégedett meg azzal, hogy Pothier *Traité des Obligations*-jára hivatkozzon,⁵⁵⁰ hanem egy lépéssel tovább ment: kimondta, hogy a római alapokon nyugvó kontinentális civiljog – jóllehet, önmagában nem köti az angol bíróságokat – nagy segítséget nyújthat a jogrendszer alapul fekvő elveinek vizsgálatához.⁵⁵¹ Amíg tehát korábban a common law bíróságok kifejezetten vonakodtak attól, hogy római tételekre hivatkozzanak, a Taylor v Caldwell ítélet után ez a tendencia csaknem megfordult. Ebben a szemléletváltásban nyilvánvalóan szerepet játszott az is, hogy a viktoriánus kor bírái közül többen töltötték diák éveiket valamelyik francia vagy német egyetem jogi fakultásán, így szereve több-kevesebb kontinentális jogi kötődést.⁵⁵² Az ilyen módon részben szubjektív okokkal magyarázható szemléletváltás pedig értelemszerűen arra vezetett, hogy a római jog egyes tételei a XIX. század második felére – kontinentális, elsősorban francia közvetítéssel – egyre intenzívebben kezdtek beszűrődni a bírósági gyakorlatba. Ennek az intenzív római és francia jogi hatásnak – témánk szempontjából – két kicsúcsosodása emelhető ki. Egyfelől az, hogy a common law – ami eddig nem adott sokat a kontinentális természetjogászok akarattéóriáira – a *consensus ad idem* elvének hasznosításával egyre fogékonyabbá vált a szerződés és az akarategység közötti finomabb összefüggésekre, s így az angol jogban is megjelent Pothier tétele: „ha nincs valódi, teljes és szabad konszenzus, akkor nincs érvényes szerződés.”⁵⁵³ Másfelől pedig az, hogy az akarattéóriák XIX. századi common law-beli felbukkanása az angol jogban is lehetővé tette az akarathibák differenciáltabb megközelítését. Ezzel pedig megnyílt a tévedés szerződés érvényességére gyakorolt esetleges következményei vizsgálatának lehetősége is,⁵⁵⁴ amit ez idáig – korunk egyik leghíresebb angol bírójának, Steyn szerint – a consideration tan merev alkalmazása

⁵⁴⁹ A law reportok tanúsága szerint az angol bíróságok a XIX. század első felében több mint négyszázszor hivatkoztak Pothier munkáira. Lásd: Cartwright, John: *The rise and fall of mistake in the English law of contract*. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*. University Press, Cambridge, 2005, 68.

⁵⁵⁰ Perillo, Joseph M.: *Robert J. Pothier's influence on the common law of contract*. *Texas Wesleyan Law Review*, 11 (2004 – 2005), 279.

⁵⁵¹ Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826, 835.

⁵⁵² A kontinentális jogi kultúra felé fordulás a XIX. században abban is megnyilvánult, hogy egyre több francia és német szerző munkáját fordították le, vagy tették közzé eredetiben. Érdemes megjegyezni, hogy mások mellett például Jhering írásairól is időről időre beszámolt a *Law Quarterly Review*. Lásd: Radley – Gardner, Oliver: *Learning to Remember: Civil Law in the Common Law*. *Labels Zeitschrift*, 76 (2012), Heft 4 (Oktober), 1112.

⁵⁵³ Beaton, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: *Anson's Law of Contract*. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 249.

⁵⁵⁴ Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts*. Volume 1 (General Principles). 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-024. szélszám

gyakorlatilag kizárt.⁵⁵⁵ Ebből viszont az is következett, hogy amikor az 1860-as években a tévedési tan gondolata felütötte a fejét az angol jogban, a common law bírónak – jogtörténeti előzmények híján – a kérdéssel kapcsolatban nem szolgált korábbi ítélet mankóul. S pontosan ez volt az oka annak, hogy a római jog iránt egyébként is fogékony Lord Blackburn bíró a Kennedy v Panama ügyben⁵⁵⁶ éppen a római alapokon építkező kontinentális jogi gondolatot segítségül hívva emelte a consideration tan mellé az error in substantia doktrínáját.⁵⁵⁷

A Queen's Bench elé kerülő Lord Gilbert Kennedy v The Panama, New Zealand, and Australian Royal Mail Company (Kennedy v Panama) ügyben egy társasági jogi problémával összefüggésben jelent meg a tévedésnek a szerződés kötelező erejére gyakorolt hatásával kapcsolatos római jogi gondolat. Az ügy felperese, Lord Kennedy – bízva az alperesi társaság által egyébként jóhiszeműen közzétett, de utóbb valótlanak bizonyuló hirdetésben – részvényeket vásárolt a Panama elnevezésű társaságban. A társaság az új-zélandi kormánnyal kötött komoly bevétellel kecsegtető szerződést, ám a kormány nevében a szerződéskötéskor eljáró személy utóbb álképviselőnek bizonyult. A hír hallatán a társaság részvényeinek értéke hatalmasat zuhant, s Lord Kennedy a valótlan hirdetéssel megvalósult vétlen megtévesztésre (innocent misrepresentation) hivatkozva a szerződést megtámadta és a kifizetett vételárát visszakövetelte. Lord Kennedy keresetét a Queen's Bench elutasította. Az ítélet érdekessége, hogy a döntést Lord Blackburn a Digestát, Paulust és Ulpianust idézve indokolta. Amint kifejtette, a római jognak az error in substantia és az egyszerű, minőségben való tévedés között tett különböztetésben megnyilvánuló szemlélete azonos a common law consideration-t megdöntő és consideration-t nem érintő tévedés közötti distinkciójával: ahogy a római jogban az error csak akkor vezet érvénytelenségre, ha „in substantia”, úgy a common law-ban is csak akkor lehet félretenni a szerződést, ha a consideration megdőlt. Ez pedig akkor merülhet fel, ha a vétel tárgya nem csupán minőségileg, de lényegileg is különbözik attól, mint aminek adásvételére a felek akarata irányult. Lord Blackburn tehát valójában összekapcsolta az angol consideration tant a római error in substantia-val, amikor kimondta, hogy a tévedés megdönti a consideration-t akkor, ha a tévedés error in substantia-nak minősül. Hozzá kell tenni, hogy a Kennedy v Panama ügyben a Queen's Bench tagjaként eljáró Lord Blackburn végül úgy ítélte meg, hogy a megvett részvények értékének csökkenése önmagában nem tette a részvényeket „lényegileg mássá” ahhoz képest, mint amit Lord Kennedy venni szándékozott, így a felperes tévedése nem volt alkalmas arra, hogy a consideration-t megdöntse, s ezért a vételár visszafizetésére irányuló keresete sem lehet alapos.⁵⁵⁸

Látható tehát, hogy a Kennedy v Panama ügyben Lord Blackburn még a hagyományos kérdést tette fel: megdőlt-e a consideration, s ezért a kifizetett vételár visszakövetelhető-e? A választ azonban már nem csupán a consideration, mint gazdasági értéket hordozó ellenszolgáltatás meglétének objektív vizsgálatával kívánta megadni, hanem egy szubjektív tényezőt, méghozzá a felek szerződési akarátát is vizsgálata tárgyává tette. Ekkor és ilyen módon kapcsolódott össze először a

⁵⁵⁵ Steyn bíró álláspontját lásd: Associated Japanese Bank v Credit du Nord [1989] 1 W.L.R. 255, 264.

⁵⁵⁶ Kennedy v Panama (1866-67) L.R. 2 Q.B. 580

⁵⁵⁷ Steyn bíró álláspontját lásd: Associated Japanese Bank v Credit du Nord [1989] 1 W.L.R. 255, 265.

⁵⁵⁸ Kennedy v Panama (1866-67) L.R. 2 Q.B. 580, 587 – 588.

consideration tan és a tévedési gondolat.⁵⁵⁹ Ma már tudjuk, hogy ez az összekapcsolódás utóbb az angol jog egyik legtöbb vihart kavarázó szemléletváltása lett. Beszédés például, hogy a római jogi alapokon építkező, és a hagyományos common law – szemlélet oldódásának kezdetét jelző Kennedy v Panama ügy elsősorban nem a benne megfogalmazott jogtétel („a lényeges tévedés megdöntheti a consideration-t”), hanem a római – angol párhuzam kimondása, s talán egyszersmind valamiféle bírósági „legitimálása” okán vált az angol szerződési jog egyik emblemikus jogesetévé. Az ügygel kapcsolatban az angol jogirodalom javarészt csak a római jogi párhuzamot, és e párhuzamállítást jelentőségét emeli ki.⁵⁶⁰ Sőt, a Kennedy v Panama ítéletet követően az angol tankönyvírók és a szerződési jogi monográfiák szerzői körében elterjedt, s talán egy időben divattá is vált, hogy a common law-beli releváns tévedés fogalmát kontinentális – főként francia – példákkal illusztrálják, és a római jogi fragmentumok segítségével magyarázzák.⁵⁶¹ Akárhogy is, a tévedés, mint afféle „kontinentális jogi import”⁵⁶², a XIX. század második harmadában beszűrődött az angol jogba, majd a század végére kellően meg is izmosodott.

Fontos azonban kiemelni, hogy a Kennedy v Panama ügyben még nem a szerződés tévedés miatti érvénytelenségéről, hanem „csupán” a consideration tévedés miatti megdőléséről volt szó. Ahhoz ugyanis még el kellett telnie jó néhány évtizednek, hogy az angol jog a tévedés és a szerződés érvénytelensége között közvetlen (értsd: a consideration tan közbeékelődése nélküli) kapcsolatot lásson. Kétségtelen azonban, hogy a consideration tan fogalmi egyeduralma – legalábbis az eredeti lehetetlenséggel összefüggésben – porladásnak indult. A consideration-t megdöntő tévedés Kennedy v Panama ügyben kidolgozott tétele ugyanis egy nagyon fontos megközelítésbeli hangsúlyeltolódás nyitánya is volt egyben: az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos jogvitákban a consideration objektív kategóriájáról részben a felek akaratára, mint szubjektív kategóriára került át a hangsúly. Az újonnan feltett kérdés immár nem pusztán az volt, hogy a lehetetlen szolgáltatást ígérő személy megfelelő consideration-t nyújtott-e, hanem az is, hogy a felek tévedése releváns-e akkor, ha a szerződéskötéskor valamely lehetetlen szolgáltatást lehetségesnek tételeztek. Az új kérdésfeltevés egyértelműen jelezte, hogy az eredeti lehetetlenség problémája innentől kezdve nemcsak a consideration tan objektív fogalmi keretei között, hanem – a tévedésen keresztül – a szerződési akarat hibájában is lecsapódhat. Ennek a jogfelfogásbeli módosulásnak pedig – utólag már látható – szinte szükségszerű következménye volt, hogy az ugyancsak Lord Blackburn nevéhez köthető Taylor v Caldwell ügyben kimunkált lehetetlenülési doktrína és a mindössze négy évvel későbbi Kennedy v Panama ítéletben felbukkanó tévedési gondolat előbb – utóbb összeérjenek, még hozzá az eredeti lehetetlenség metszéspontján. Ez a találkozás a XX. század első éveiben végül meg is történt, mégpedig a híres „koronázási ügyek” kapcsán.

1901. január 22-én Viktória királynő másodszülött gyermeke, mint legidősebb fiúgyermek, édesanyja halálával VII. Edwárd néven trónra lépett. A brit

⁵⁵⁹ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles). 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-022. számszám

⁵⁶⁰ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson's Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 287.; Peel, Edwin: Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 319.

⁵⁶¹ Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 71.

⁵⁶² Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: Contract. Cases & Materials (5th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2008, 499.

hagyományoknak megfelelően azonban a koronázási ceremóniára csak az uralkodó halála miatti gyász időszakát követően kerülhetett sor. Erre tekintettel a koronázási ünnepséget 1902. június 26. napjára tűzték ki. A London belvárosában kacskaringó koronázási menetet természetesen mindenki látni akarta, ami jó üzlettel kecsegtette a menet várható útvonalára néző lakások tulajdonosait. Aki megengedhette magának, szobát bérelt, hogy a menetet ne az utcán, a kíváncsi tömegbe vegyülve, hanem valamelyik kényelmes emeleti lakás ablakából nézhesse végig. Történt azonban, hogy Edwárd olyan súlyosan megbetegedett, hogy az ünnepséget el kellett halasztani.⁵⁶³ A király vakbélgyulladásban szenvedett, s június 23-án végül olyan rossz állapotba került, hogy a koronázási ünnepség utánra tervezett műtétet immár nem lehetett halogatni. Az elvégzett műtét sikerült, s Edwárdot 1902. augusztus 9-én végül ünnepélyesen is királlyá koronázták. De mi történt azokkal, akik a június 26. napjára tervezett ünnepség időpontjára béreltek szobát?

A Krell v Henry ügyben⁵⁶⁴ a szobabérleti szerződést az ünnepség elhalasztásának hivatalos bejelentését megelőzően, a Griffith v Brymer ügyben⁵⁶⁵ viszont – a ceremónia elhalasztásáról mit sem tudva – ezt követően kötötték meg a felek.

Az előbbi esetben a bíróság a Taylor v Caldwell ügyben kidolgozott frustration – doktrínából indult ki, amely szerint a kötelezett szabadul a kötelemből, ha a szolgáltatni vállalt dolog neki fel nem róható okból megsemmisül, és ennek veszélyét egyébként nem vállalta magára.⁵⁶⁶ Ezen a dogmatikai úton továbbmenve a Court of Appeal a Krell v Henry ügyben arra a kérdésre kereste a választ, hogy a felek a szerződéskötéskor vajon láthatták-e előre a koronázási menetet elhalasztását, s ily módon a szolgáltatás teljesíthetősége későbbi megghiúsulásának veszélyét magukra vállalták-e. Más szóval: számolhattak-e a szerződésre indító körülmények utóbb bekövetkező lényeges megváltozásával? A bíróság álláspontja szerint a feleknek a koronázási menetet esetleges elhalasztásával nem kellett számolni, sőt, a felek nyilvánvalóan azzal a hallgatólagos feltétellel kötötték szerződést, hogy a ceremónia nem marad el.⁵⁶⁷ Az ünnepség elhalasztása, mint a felek érdekkörén kívül álló ok azonban objektíve lehetetlenné tette a szerződéses cél elérését, aminek következtében a szerződés ellehetetlenült.⁵⁶⁸

Ehhez képest a Griffith v Brymer ügyben Wright bíró azért tekintette semmisnek a perbeli szerződést, mert annak megkötésekor a felek közös tévedésben voltak: mindketten úgy vélték, hogy a koronázási menetet megtartásra kerül, hiszen még nem értesültek az egyébként már közzétett halasztásról.⁵⁶⁹ Wright bíró indokolása szerint a

⁵⁶³ A témakör magyar jogirodalmi feldolgozásához lásd: Csehi Zoltán: 'A király megbetegedett': a szerződés lehetetlenül. Az idő dimenziója a lehetetlenülés körében – az időszakos lehetetlenülés problémája. In: Emlékkönyv Lontai Endre egyetemi tanár tiszteletére. ELTE – ÁJK, Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2005, 37 – 52.

⁵⁶⁴ Krell v Henry [1903] 2 K.B. 740.

⁵⁶⁵ Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434.

⁵⁶⁶ Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826, 835. A doktrína angol jogi megalapozásához Lord Blackburn Pothier híres *Traité des Obligations*-ját használta mankóul. Lásd: Perillo, Joseph M.: Robert J. Pothier's influence on the common law of contract. Texas Wesleyan Law Review, 11 (2004 – 2005), 279.

⁵⁶⁷ Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a bíróság a szerződésbe beleértette azt is, hogy a felek azt kizárólag arra az esetre kötötték, ha a ceremónia megtartásra kerül. Lásd: Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles). 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-025. számszám

⁵⁶⁸ Krell v Henry [1903] 2 K.B. 740, 749.

⁵⁶⁹ E tévedésük pedig azért volt releváns, mert a szerződés nem „általában” irányult szobabérletre, hanem kifejezetten egy olyan szoba bérletét célozta, amelyből a koronázási menetet a szerződés szerinti időpontban látható lesz. Lásd: Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 312.

felek azzal a ki nem mondott feltétellel kötötték meg a szerződést, hogy semmi sem történt, ami miatt a teljesítés lehetetlen lenne.⁵⁷⁰ Látható, hogy a két döntés mögött rendkívül hasonló jogi gondolat húzódik meg.⁵⁷¹ Ennek a hasonlóságnak elvi alapot a már említett Taylor v Caldwell ítélet szolgáltatott. Ebben az ügyben ugyanis a Queen's Bench a frustration-t egy hallgatóságos szerződési feltételre, nevezetesen arra alapozta, hogy ha a szerződés teljesítése egy adott személy vagy dolog folyamatos létezésétől függ, akkor – így a Queen's Bench – a szerződés hallgatóságos feltételének minősül az is, hogy e személy halála, vagy a dolog megsemmisülése a teljesítés lehetetlenné válásából eredő hátrányos következmények viselése alól a kötelezettet mentesíti.⁵⁷² A koronázási ügyekben ezt a gondolatot vitték tovább a bíróságok, s ezzel – legalábbis egy időre – majdhogynem össze is kapcsolták a lehetetlenülést és az eredeti lehetetlenséget. A Krell v Henry ügyben a bíróság által a szerződésbe implikált feltétel az volt, hogy a felek a *körülmények változatlansága* esetére kötöttek szerződést, míg a Griffith v Brymer ügyben a közös tévedés alapja az volt, hogy a felek lényegesen *más körülmények alapján* kötöttek szerződést, mint amelyek ténylegesen fennálltak.⁵⁷³ Vagyis: lehetetlenülés esetén a felek nem számolhattak azzal, hogy a szerződés körülményei lényegesen mások *lesznek*, mint amiből kiindulva a szerződést megkötötték, eredeti lehetetlenség esetén pedig azzal nem számolhattak, hogy e körülmények már eleve is mások *voltak*. A peres felek tehát mindkét ítélet szerint azzal a ki nem mondott feltétellel kötöttek szerződést, hogy a valóságos körülmények nem mások (és nem is lesznek mások), mint amiből ők maguk a szerződéskötéskor kiindultak.⁵⁷⁴ A bíróságoknak az implied condition alkalmazása körében mutatott nagyvonalúsága így azzal a következménnyel járt, hogy az eredeti lehetetlenség és a lehetetlenülés dogmatikai megközelítése nagyon közel került egymáshoz. S igaz ugyan, hogy a XX. századi jogfejlődés során a két tényállástípus közötti határvonal ismét nagyobb hangsúlyt kapott, mégis kétségtelen tény, hogy a frustration esetjoga – a részben eltérő elvi alapok ellenére⁵⁷⁵ – komoly lökést adott ahhoz, hogy az angol jog az eredeti lehetetlenség problémakörét végleg a tévedés fogalomkörébe utalja.⁵⁷⁶

2.2.2. A tévedési gondolat lenyomata a statute law-ban

⁵⁷⁰ „agreement was made on the supposition by both parties that nothing had happened to which made performance impossible” Lásd: Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434, 434.

⁵⁷¹ Clark fel is hívja a figyelmet arra, hogy a Griffith v Brymer döntés pár hónappal a Court of Appeal más „koronázási ügyekben” hozott ítéletét követően született, így Wright bíró nyilvánvalóan figyelemmel volt a Court of Appeal frustration doktrínájára. Lásd: Clark, Malcolm: Vitiating Factors. In: Furmston, Michael (ed.): The Law of Contract. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 779.

⁵⁷² Taylor v Caldwell (1863) 3 B & S 826, 833 – 834.

⁵⁷³ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles). 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-025. számszám

⁵⁷⁴ Erre a hasonlóságra összpontosítva Gordley egészen odáig megy, hogy végső soron a lehetetlenülésben is tévedést lásson. Álláspontja szerint ugyanis nincs lényegi különbség aközött, hogy valaki lehetetlenülés, vagy eredeti lehetetlenség miatt szabadul a kötelemből, mert – amint írja – a lehetetlenülés sem más, mint tévedés, csak éppen a jövőre vonatkozik, s nem a jelenre. Lásd: Gordley, James: Mistake in Contract Formation. American Journal of Comparative Law 52 (2004), 440.

⁵⁷⁵ Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 985.

⁵⁷⁶ Az eredeti lehetetlenség és a tévedés közötti kapcsolatról alkotott képet tömören foglalja össze Tylor. Amint írja, az angol jog – ellentétben a rómaival – a nem létező dolog adásvételére irányuló szerződést nem a szolgáltatás teljesítésének a lehetetlensége, hanem a feleknek a dolog létezésével kapcsolatos tévedése miatt tekintheti érvénytelennek. Lásd: Tylor, Theodore Henry: General theory of mistake in the formation of contract. The Modern Law Review 11 (1948), 265.

A tévedés, ez a sajátos kontinentális import, a common law-ba történő átszűrődése után rögvest erodálni kezdte a consideration tanon nyugvó hagyományos jogfelfogás elvi alapjait. Az erózió fokáról sokat elárul, hogy az újonnan érkező jogi gondolat nemcsak a jövőre nézve, hanem érdekes módon a múltat illetően is bevájta magát az angol jogszemléletbe: az angol jogászok a tévedési gondolat felbukkanása előtti eseteket is a tévedésen alapuló megközelítés fényében kezdték értelmezni. Így kerülhetett sor a még a hagyományos megközelítésből kiinduló *Couturier v Hastie* ügyben hozott ítélet fokozatos átértelmezésére is. Amint láttuk, ebben az ügyben a bíróság azt mondta ki, hogy ha valaki nem létező dolog tényleges (természetbeni) szolgáltatására vállal kötelezettséget, akkor az erre irányuló ígérete nem tekinthető megfelelő consideration-nek. A *Couturier v Hastie* ügyben tehát az eredeti lehetetlenség dogmatikailag még kizárólag a consideration hiányával került összefüggésbe. Ehhez fontos mindjárt hozzátenni azt is, hogy az ítéletben a „tévedés” kifejezés egyáltalán nem is szerepelt,⁵⁷⁷ s a bíróság a perbeli szerződés érvénytelenségét sem vizsgálta.⁵⁷⁸ A döntés a XX. század elejére mégis a tévedés miatti érvénytelenség egyik iskolapéldájává vált. A korabeli communis opinio – Williston megfogalmazásában – a következőképpen hangzott: a vevőnek a vételárra menő keresettel szembeni kifogását a *Couturier v Hastie* ügyben és az ahhoz hasonló esetekben nem is annyira a consideration hiánya, mint inkább a feleknek a szolgáltatás lehetősége tekintetében fennálló tévedése alapozza meg.⁵⁷⁹ A jogirodalom a tévedés jogintézményének segítségével tehát visszamenőlegesen átírta az eredeti lehetetlenség esetjogát. S jóllehet, ez a retrospektív jogértelmezés utóbb komoly jogirodalmi vitát váltott ki,⁵⁸⁰ a XIX. század végén mégis uralkodóvá vált, és a korabeli common law vételi jogát kodifikáló 1893. évi Sale of Goods Act 6. §-ában végül törvényerőre is emelkedett.

Az 1893. évi Sale of Goods Act 6. §-a értelmében az egyedi dolog adásvételére irányuló szerződés érvénytelen, ha a dolog az eladó tudta nélkül a szerződéskötést megelőzően elpusztult.⁵⁸¹ Ez az első pillantásra egyértelmű szabály rövid időn belül komoly dogmatikai zűrzavart okozott az angol jogászok körében. A problémák az érvénytelenség alapjának meghatározásával, illetve az eladói vétkesség kérdésével kapcsolatban csúcsosodtak ki.

Ami az első kérdést illeti, a retrospektív jogértelmezés jegyében született megközelítések abból indultak ki, hogy a jogszabály semmiféle utalást nem tartalmaz a consideration-nel kapcsolatban, az érvénytelenségi szabály tényállási elemévé tesz viszont egy szubjektív (tudati) kategóriát, mégpedig az eladó jóhiszeműségét. Az eladó tudomására utaló kitétel pedig alighanem a tévedési gondolat törvényi lenyomata. Ezt a gondolatmenetet követte a Sale of Goods Act kodifikációs

⁵⁷⁷ Nicholas, Barry: *Rules and Terms – Civil Law and Common Law*. Tulane Law Review. 48 (1973 – 1974), 970. Az ítéletben az „error” kifejezés szerepelt, ám ez a korabeli angol terminológia szerint az első fokon eljáró bíróság „tévedése” miatti fellebbezési eljárás („writ of error”) megnevezésére szolgált. A fellebbező fél megnevezése „Plaintiff in Error”, az ellenfél pedig „Defendant in Error” volt. A tévedés, mint érvénytelenségi ok elnevezésére az angol jogi nyelvben a „mistake” kifejezés szolgált, ez azonban az ítéletben nem bukkant fel.

⁵⁷⁸ Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: *Contract. Cases & Materials* (5th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2008, 500.

⁵⁷⁹ Williston, Samuel: *Consideration in Bilateral Contracts*. Harvard Law Review, 27 (1913-1914) 517.

⁵⁸⁰ Nicholas, Barry: *Rules and Terms – Civil Law and Common Law*. Tulane Law Review 48 (1973 – 1974), 966 – 971.

⁵⁸¹ “Where there is a contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract was made, the contract is void.”

munkálatait vezető, és a törvény első kommentárját is szerző Sir Mackenzie Dalzell Chalmers. A Sale of Goods Act 1894-ben megjelent első kommentárjában kifejtett véleménye szerint a 6. §-ban rögzített érvénytelenség – figyelemmel a *Couturier v Hastie* ítéletre – a tévedésen, illetve közvetett módon a teljesítés lehetetlenségének tényén alapul.⁵⁸² E megközelítés szerint a szerződés tehát azért érvénytelen, mert az eladó tévesen gondolta a szerződéskötéskor, hogy a dolog létezik, s így azt is, hogy az általa vállalt szolgáltatás teljesítése lehetséges. Aligha meglepő, hogy az utókor a kodifikátor álláspontját tekintette a Sale of Goods Act autentikus értelmezésének. Ez az értelmezési irány pedig jól illeszkedik ahhoz a jogtörténeti ívhez, amely később az eredeti lehetetlenség consideration tan-tól való teljes elköltődéséhez, és a tévedési doktrínába való beolvadásához vezetett.

A hagyományos common law szemlélet védelmezői között azonban erős ellenérzést váltott ki a *Couturier v Hastie* ügy utólagos átírása, amiben nem láttak mást, mint a kontinentális tévedés angol jogba való becsempészését elősegítő jogtörténeti hamisítást. A *Couturier v Hastie* ügyben ugyanis – amint már jeleztük – a bíróság csak a consideration meglétét illetve hiányát vizsgálta, a felek tévedését, valamint a szerződés érvénytelenségét viszont nem. Éppen ezért többen érthetetlennek, és főleg indokolatlannak tartják a *Couturier v Hastie* ítélet utólagos átértelmezését. A kritikusok közül külön említést érdemel Nicholas, aki szerint ez az átértelmezés nemcsak, hogy nem vezethető le az ítéletből, de kifejezetten ellentétben is áll vele. A *Couturier v Hastie* ügyben ugyanis Lord Cranworth éppen azt emelte ki, hogy helyes döntés meghozatala kizárólag a felek szerződésének megfelelő értelmezésével lehetséges. Ehhez képest az ítélettel alátámasztani szándékolt Sale of Goods Act 6. §-a szerinti – tévedés miatti – érvénytelenséget nem a felek megállapodásából, hanem magából a jogszabályból lehet csak levezetni.⁵⁸³ Ilyen módon pedig a felek veszélyviselésre vonatkozó esetleges megállapodását a törvény teljesen indokolatlanul leronthatja. Előfordulhat ugyanis, hogy a felek szerződésének értelmezésével arra a megállapításra jutunk, hogy az eladó – noha nem tudott a dolog elpusztulásáról – a dolog nem létezésének veszélyét kifejezetten magára vállalta. Az ilyen – egyébként teljesen jogszerű – megállapodás azonban a Sale of Goods Act 6. §-a alapján érvénytelen. Az érvénytelenség ugyanakkor ilyen esetekben csupán formálisan (a jogszabályra hivatkozva) alapítható tévedésre, dogmatikailag viszont aligha. A lehetetlenséggel kapcsolatos tévedés kockázatának szerződéses elvállalása ugyanis nem lehet érvénytelen csupán azért, mert a lehetetlenséggel kapcsolatos tévedés – amelynek kockázatát az egyik fél magára vállalta – valóban fenn is állt. Márpedig – így a kritikusok – az eredeti lehetetlenség sokkal inkább veszélyviselés, mint tévedés dolga: a szerződő feleknek maguknak kell viselniük az általuk elvállalt szolgáltatás eredeti lehetetlensége (és az erre vonatkozó tévedésük) veszélyét.⁵⁸⁴

Ezek a bizonytalanságok jelzik, hogy a tévedési gondolat a XIX. század végén ugyan már elég erősnek bizonyult ahhoz, hogy kikezdje a consideration tant, de ahhoz még harmatos volt, hogy a leváltani tervezett hagyományos common law doktrína helyébe maga lépjen szilárd dogmatikai háttérként. Részben ez az oka annak, hogy a Sale of

⁵⁸² Chalmers, Mackenzie Dalzell: *The Sale of Goods Act, 1893*. William Clowes & Sons Ltd, London, 1894, 17. Idézi Lord Phillips a *Great Peace Shipping Ltd v Tsavliris Salvage (International) Ltd* ügyben hozott ítéletben. Lásd: *Great Peace Shipping Ltd v Tsavliris Salvage (International) Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, 52. pontját.

⁵⁸³ „(...) § 6 of the Sale of Goods Act 1893. The error in its formulation is that it is presented as a rule of law and not as a rule of construction” Lásd: Nicholas, Barry: *Rules and Terms – Civil Law and Common Law*. Tulane Law Review. 48 (1973 – 1974), 970.

⁵⁸⁴ Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: *Mistake in the Construction of Contracts*. *Modern Law Review* 24 (1961), 437.

Goods Act 6. §-ában foglalt érvénytelenségi szabály megalapozására egy további, szintén római eredetű gondolat is megjelent, nevezetesen az, hogy „ha nincs tárgy, nincs szerződés”.⁵⁸⁵ Sokak szerint ugyanis valójában nem a tévedés a 6. §-ban foglalt érvénytelenség alapja, hanem az, hogy a dolog elpusztulása, vagyis a szerződéses tárgy hiánya már eleve lehetetlenné teszi az adásvétel megvalósulását: nincs ugyanis semmi, ami fölött a tulajdonjogot a vevőre át lehetne ruházni.⁵⁸⁶ A szerződési tárgy hiánya miatti érvénytelenség tételéhez – már nem is meglepő – szintén a *Couturier v Hastie* ügy nyújtott történeti muníciót. Az ebben az ügyben eljáró felperesi képviselő ugyanis Pothier egyik tankönyvi példáját felidézve úgy érvelt, hogy a szerződéses tárgy hiánya a szerződést „üressé” teszi, mert semmi sincs a fizikai világban, amihez a kontraktus ténylegesen kapcsolódhatna.⁵⁸⁷ Ez a megközelítés tehát a *Sale of Goods Act* érvénytelenségi szabályában nem a tévedési gondolat, hanem a „sine re” szabály leképezését látja.⁵⁸⁸ Akárhogy is, nem kell túl sok merészség annak kijelentéséhez, hogy az eredeti lehetlenség 1893. évi *Sale of Goods Act*-ben kodifikált tényállása római jogi értelmezési tartományba került. Akár azért, mert „error” vezetett a szerződéskötésre, akár azért, mert a megkötött szerződés „sine re”, egy biztos: a *Kennedy v Panama* ítélet óta eltelt szűk három évtizedben szinte természetessé vált, hogy az eredeti lehetlenség területén hagyományos common law és római (kontinentális) elemek vegyülnek.

Amint jeleztük, a *Sale of Goods Act* 6. §-ával kapcsolatban az érvénytelenség alapjának meghatározása mellett egy másik kérdés is gondot okozott. A jogszabály ugyanis formálisan nem szólt az eladói vétkekesség kérdéséről, csupán annyit rögzített, hogy a szerződés akkor érvénytelen, ha az eladó a vétel tárgyát képező egyedi dolog szerződéskötést megelőző elpusztulásáról nem tudott. Így nyitva maradt a kérdés: és mi a helyzet akkor, ha az eladó nem tudott a dolog elpusztulásáról, de a kellő gondosság tanúsítása mellett tudhatott volna róla?

A kérdéssel összefüggésben két, egymásnak homlokegyenest ellentmondó álláspont rajzolódik ki. Egyesek az 1872. évi *Indian Contract Act* jogalkotási előzményei jellegét hangsúlyozva abból indulnak ki, hogy az indiai szerződési jogi törvény lényegében a korabeli angol common law-t kodifikálta.⁵⁸⁹ S minthogy az *Indian Contract Act* 56. § (3) bekezdése értelmében a kötelezett akkor is szerződésszegési alapon felelt a másik féllel szemben, ha a lehetlenségről nem tudott, de arról tudnia kellett volna,⁵⁹⁰ az 1893. évi *Sale of Goods Act* 6. §-át is úgy kell értelmezni, hogy a szerződés csak akkor érvénytelen, ha az eladó a dolog elpusztulásáról nem tudott és nem is tudhatott.

Az e megoldást bírálók szerint azonban ennek az értelmezésnek ellentmond, hogy az 1893. évi *Sale of Goods Act* kodifikátorai számára nyitva állt a lehetőség az *Indian Contract Act* cizelláltabb szabályának átvételére, ezzel azonban nem éltek. Kifejezett

⁵⁸⁵ Pomponius (D. 18. 1. 8. pr.): *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi.*

⁵⁸⁶ Bridge, Michael (ed.): *Benjamin's Sale of Goods* (8th Edition), Sweet & Maxwell, London, 2012, 1–122. számszám

⁵⁸⁷ *Couturier v Hastie* (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673; 10 E.R. 1065, 1067.

⁵⁸⁸ Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles)*. 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-023. számszám

⁵⁸⁹ Clark, Malcolm: *Vitiating Factors*. In: Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 770.

⁵⁹⁰ "Where one person has promised to do something, which he knew, or, with reasonable diligence, might have known, and which the promisee did not know to be impossible or unlawful, such promisor must make compensation to such promisee for any loss which such promisee sustains through the non-performance of the promise"

pozitív jogi rendelkezés híján pedig a common law-ban kialakult általános szabályokat kell alkalmazni. Ezekből azonban semmiféle, az eladó vétkes nem tudásával kapcsolatos korrekció nem vezethető le. A Sale of Goods Act 6. §-a ezért valójában nem más, mint egy meglehetősen szerencsétlenül alakult jogimportálásnak emelt emlékmű. A kodifikátorok ugyanis átültették a tévedés kontinentális értelemben felfogott konstrukcióját, de elmulasztották átültetni a konstrukció kontinentális korrekciójául szolgáló culpa in contrahendót.⁵⁹¹ Végső soron így kerülhetett sor arra, hogy a Sale of Goods Act a lehetetlent ígérő eladót – tévedésre hivatkozva – mentesíti szerződéses kötelezettségei alól – nem törődve azzal, hogy a gondatlanul tévedő eladóval szemben esetleg gondos és jóhiszemű vevő áll.

A Sale of Goods Act értelmezése körül kialakult bizonytalanságot valószínűleg az angol jog common law – statute law relációban érvényesülő szerkezeti sajátossága is táplálta. A szerződési jog területén ugyanis egy érdekes kettősség figyelhető meg. Ez a kettősség bizonyos vonatkozásban a bírói jog, más tekintetben viszont a törvényi jog elsődlegessége irányába mutat. Ami a szerződési jog általános szabályainak kialakulását és fejlesztését illeti, a bírói jog jelentősége jóval meghaladja a törvényi szabályozását. A szerződési jog általános elveinek és szabályainak a common law bíróságok ítélkezési gyakorlata a bölcsője, s a jogfejlesztés is nagyobb részt a bíróságokra hárul. A jogalkotási úton megvalósuló jogfejlesztés csak a szerződési jog bizonyos részterületein valósul meg. Elsősorban akkor, ha a bírói jog eredményeit a törvényhozó rendszerbe kívánja foglalni és törvényerőre akarja emelni,⁵⁹² vagy a bírói jogban kialakult megoldást valamilyen oknál fogva a jogalkotó át kívánja törni,⁵⁹³ illetve ha a bírói jogfejlesztésnél gyorsabb adaptáció szükséges.⁵⁹⁴ Fontos azonban, hogy ha a jogalkotó egy kérdést a statute law-ban rendez, akkor ezzel az azonos kérdést ellentétesen megítélő common law szabályt egyszersmind lerontja. Ezzel szemben a common law viszont soha nem írhatja felül a statute law-t. Ott azonban, ahol a statute law hallgat (és a szerződési jog területén nagyrészt ez a helyzet), a common law érvényesül. Vagyis: az angol bíró a szerződési jogi vitákban főszabály szerint a common law-t alkalmazza, kivéve, ha egy kérdésre van törvényi szabályozás, mert akkor – kivételesen és kötelezően – az utóbbit kell az ítélkezés alapjának tekinteni.

A „törvényi jog versus bírói jog” jogalkalmazási dilemmát ugyanakkor az angol bíróságok sajátos ítélkezési attitűdje tovább színezi. Úgy tűnik ugyanis, hogy ebben a tekintetben komoly különbségek mutatkoznak a statute law, illetve a common law értelmezése és alkalmazása során. A törvényi jog kivétel-jellegéből kiindulva az angol bíró általában nem hajlandó túllépni a törvény szövegén, mert a törvényi jogra úgy tekint, mint a common law-beli általános szabályok alóli szigorú kivételre, amely

⁵⁹¹ Nicholas, Barry: Rules and Terms – Civil Law and Common Law. Tulane Law Review. 48 (1973 – 1974), 968.

⁵⁹² Erre általában azért kerül sor, hogy a precedens-rendszer adta lehetőségekkel élve utóbb ne lehessen eltérni a jogalkotó által fontosnak tartott jogelvektől.

⁵⁹³ Ez történt például a szerződések relatív szerkezete bomlásának következményeivel összefüggésben, amikor a jogalkotó a harmadik személyek védelme érdekében áttörte a common law-ban kidolgozott „privity of contract” tételét az 1999. évi Contracts (Rights of Third Parties) Act-ben.

⁵⁹⁴ Újabban az uniós jog átültetése körében figyelhető meg a jogalkotási úton megvalósuló adaptáció térhódítása, ami nyilvánvalóan azzal magyarázható, hogy a common law sajátos szemléleti és fogalmi keretei közé bírói jogfejlesztéssel csak kinkeserves módon lehetne bepréselni például az angol szerződési jogszemlélettől rendkívül idegen uniós fogyasztóvédelmi magánjogot.

kivételt nem szűkítheti s nem is tágíthatja.⁵⁹⁵ Ebből következően a statute law-beli joghézagok kitöltését a bíró általában nem a törvény szövege, vagy szelleme alapján, hanem a common law-ra, mint szubszidiáriusan érvényesülő joganyagra támaszkodva oldja meg. A Sale of Goods Act 6. §-a körül kialakult vita így nemcsak dogmatikai, hanem jogalkalmazás-technikai színezetet is kapott. S részben éppen a most tárgyalt bírói attitűd tette kérdésessé, hogy a balul sikerült törvényszöveg korrekciója a statute law-beli előzmények (Indian Contract Act), vagy a common law alapján végezhető-e el.

A sok tekintetben rendkívül konzervatív angol bírácoknak azonban – érthető módon – időre volt szükségük ahhoz, hogy a Sale of Goods Act 6. §-ával kapcsolatos ellentmondásokat feloldják, s a törvény megfelelő korrekcióját a precedensjog néha már-már misztikus ösvényein haladva elvégezzék. Erre azonban jó fél évszázadot kellett még várni. A századfordulón kialakuló dogmatikai bizonytalanság ugyanis az 1920-as évek végére csak fokozódott. Többek között erről tanúskodik a híres Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd ügy⁵⁹⁶ is, amelyben a King's Bench az 1893. évi Sale of Goods Act 6. §-ában kodifikált érvénytelenségi szabályt értelmezte.

Az ügy tényállása szerint a felperesi társaság 1927. október 7-én 700 zsák (körülbelül 25 tonna) hántolatlan kínai földi mogyorót vett, majd négy nappal később, október 11-én tovább értékesítette az alperesi társaság részére. A felek megállapodása értelmében az alperes a vételárról váltót állított ki, amely alapján a felperes rendelvényére a vételárat egy későbbi időpontban megfizeti. Az áru már az október 7-i adásvételi szerződés megkötését megelőzően egy londoni, Temze-parti raktárban volt, ahol a raktározó társaság az árut 1927. november 4-ig ingyenesen raktározta.⁵⁹⁷

Noha a felperes és az alperes közötti adásvételi szerződés megkötésekor az alperes nem vizsgálta meg az árut, a felperes átadott neki egy, az áruvizsgálatról szóló okiratot. Ezt követően a szintén viszonteladási céllal szerződő alperes – kihasználva az ingyenes raktározás nyújtotta lehetőséget – nem vitte el az árut a raktárból, hanem ott tároltatta, amíg vevőt nem talál. Amikor aztán sikerült vevőt kerítenie, írásban kérte a raktározó cégtől, hogy az árut adja ki részére. Ekkor derült ki, hogy a raktár csalárd módon már a peres felek közötti szerződéskötést megelőzően a 700 zsák mogyoróból 109 zsákot értékesített, s a szerződéskötéskor ténylegesen mindössze 591 zsák mogyoró volt a raktárban.⁵⁹⁸ Erre tekintettel az alperes – a felperes időközben benyújtott rendelvénye ellenére – a vételár kifizetését megtagadta, amire tekintettel a felperes az alperessel szemben keresetet terjesztett elő. A felperes álláspontja szerint az alperessel kötött szerződés érvényességét nem érintette az a körülmény, hogy a szerződéskötéskor a 700 zsák mogyoró helyett ténylegesen csak 591 zsákot tudott felperes eladni. Ennek csupán annyi a jelentősége, hogy a felperes nem a teljes vételárat, hanem csak az 591 zsák – mint maradvány – vételárat követelheti az alperestől. A felperes azt is hangsúlyozta, hogy a hiányzó 109 zsák árut harmadik személy (a raktározó társaság) rosszhiszeműen és a felperes tudta nélkül értékesítette. A felperes utalt továbbá arra, hogy az 1893. évi Sale of Goods Act 6. §-a perbeli esetre nem alkalmazható. E § ugyanis az adásvételi szerződést akkor tekinti érvénytelennek, ha a dolog az eladó tudta nélkül a szerződéskötést megelőzően elpusztult. A törvény

⁵⁹⁵ Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 41.

⁵⁹⁶ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574

⁵⁹⁷ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 574.

⁵⁹⁸ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 575.

tehát – így a felperesi érvelés – arra az esetre vonatkozik, ha a dolog teljesen elpusztult. Ha azonban – mint a perbeli esetben is – a vétel tárgyát képező dolog nagyobb részt létezik (épségben van), akkor a maradvány vonatkozásában a vevőre a tulajdonjog átszállhat. Ilyenkor tehát a maradvány vonatkozásában érvényes szerződés jön létre a felek között, amely alkalmas a maradvány feletti tulajdonjog átszállítására.⁵⁹⁹

Ezzel szemben az alperes védekezésében úgy érvelt, hogy a felek között 700 zsák földi mogyoró adásvételére jött létre szerződés, s minthogy a szerződéskötéskor valójában csak 591 zsák volt meg, a szerződés tárgya a szerződéskötéskor nem létezett, ami a szerződés érvénytelenségét vonja maga után. Álláspontja alátámasztása érdekében az alperes – noha kifejezetten nem utalt a példa római gyökerére – a római jogból ismert, tűzvészben elpusztult ház esetét említette: ha a vétel tárgyát képező ház a felek tudtán kívül a szerződéskötést megelőzően a tűz martalékává válik, az, ami a házból maradt, már nem tekinthető a felek által a szerződés tárgyaként meghatározott háznak. S mivel a maradvány nem feleltethető meg a felek által a szerződés tárgyaként meghatározott dolognak, az ilyen szerződés – a Sale of Goods Act 6. §-ának alkalmazásával – semmis.⁶⁰⁰

Az ügyben eljáró Wright bíró mindenekelőtt leszögezte, hogy álláspontja szerint akkor, ha a felek kifejezetten meghatározott mennyiségű áru adásvételében állapodtak meg, a vétel tárgya – figyelemmel a kereskedelmi szokásokra – oszthatatlan szolgáltatásnak minősül. A felek számára ilyen esetben ugyanis nyilvánvalóan lényeges körülmény az áru mennyisége.⁶⁰¹ Hangsúlyozta továbbá, hogy ha a felek olyan valamiről állapodnak meg, amely tudtukon kívül a szerződéskötéskor ténylegesen már nem létezett, akkor ez a körülmény a felek szerződési akaratát teljes egészében megdönti. Ezzel összefüggésben pedig arra a „már sok éve kidolgozott” doktrínára hivatkozott az ítélet, amely szerint a nem létező dolog adásvételét nem úgy kell megítélni, mintha az eladó a dolog létezéséért jótállt volna, hanem úgy, mint a consideration-t megdöntő tévedés egy esetét.⁶⁰² Márpedig a perbeli esetben erről volt szó, hiszen a 700 zsák földi mogyoró adásvételére irányuló szerződés – így Wright bíró – lényegesen *más*, mint az 591 zsák földi mogyoró adásvételére irányuló, s ebből a szempontból semmi jelentősége nincs annak, hogy a felek egyike sem tudhatott a hiányzó 109 zsák megelőző csalárd értékesítéséről. A már említett elvi – dogmatikai bizonytalanságot tükrözi, hogy Wright bíró mindezek alátámasztására – immár a korszellem jegyében – Pothier római joggal átítatott példáját hívta segítségül. Eszerint, ha a felek Párizsban megállapodnak egy Orleans-ban lévő ház adásvételéről, amely azonban a szerződéskötést megelőzően tudtukon kívül teljesen, vagy nagyrészt leégett, a szerződés érvénytelen. Az érvénytelenség oka ilyenkor – mondja Pothier-re hivatkozva az angol bíró – kétségtelenül az, hogy a szerződés tárgya nem létezik. S ahogy Pothier példájában az Orleans-i tűzvész miatt, úgy a perbeli esetben a Temze-

⁵⁹⁹ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 578.

⁶⁰⁰ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 579 – 580.

⁶⁰¹ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 581.

⁶⁰² „The rule has been established for many years that, where a contract relates to specific goods which do not then exist, the case is not to be treated as one in which the seller warrants the existence of those specific goods, but as one in which there has been a failure of consideration and mistake.” Lásd: Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 582. Ezzel összefüggésben érdemes emlékeztetni Parke bíró Barr v Gibson ügyben kifejtett álláspontjára. Eszerint ugyanis az adásvételre irányuló szerződés természetszerűleg magában foglalja azt is, hogy a vétel tárgya létezik, s így az eladó azon nyilatkozatát, hogy az adásvételi szerződés megkötésére képes, úgy kell érteni, mintha egyszersmind a vétel tárgyának létezéséről is kifejezetten nyilatkozott volna. Lásd: Barr v Gibson (1838) 3 Meeson and Welsby 390; 150 E.R. 1196, 1200 – 1201.

parti raktár csalárdsága folytán megszűnt létezni a szerződés tárgya. Ez ugyanis 700 zsák földi mogyoró volt, ami azonban a szerződéskötéskor a felek tudtán kívül már nem volt meg.⁶⁰³ Mindezek alapján Wright bíró úgy ítélte meg, hogy az ügy tényállása az 1893. évi Sale of Goods Act 6. §-a alá esik, s ezért – mivel a szerződés e szakasz alapján semmis – a felperes vételárra menő keresetét elutasította.⁶⁰⁴

Az ítéletből már első olvasásra is sugárzik, hogy a hagyományos common law elemek szinte teljesen kiszorultak a bíróság okfejtéséből. A consideration megdőlése csak közvetett módon, mint a tévedés lényegességének feltétele jelent meg. Egyebekben a Sale of Goods Act 6. §-a az error in substantia és a sine re értelmezési tartományába csúszott. A Kennedy v Panama ítélettel megkezdődött folyamat, vagyis a római (kontinentális) elemek beszűrődése az eredeti lehetetlenség területén tehát rendkívül felerősödött. Az ítélet ugyanakkor arról is tanúskodik, hogy ez a kurta – furcsa jogimportálás csaknem teljesen kihúzta a dogmatikai talajt az angol bíróságok lába alól. A korábban a consideration tan körében elbírált lehetetlenségi tényállások újabban – majdhogynem egyik pillanatról a másikra – az angol jog részévé váló római error alkalmazási körébe kerültek. A tévedési gondolon alapuló ítékezésnek azonban egyelőre hiányzott a biztos elvi háttere, mert a bíróságoknak még nem volt elég idejük arra, hogy a kontinentális tévedést a common law sajátos fogalmi keretei közé illesszék. Minden bizonnyal ez volt az oka annak, hogy mind a bírósági gyakorlatban, mind a jogirodalomban zavart keltett a Sale of Goods Act 6. §-ában foglalt érvénytelenségi szabály, amelyet hol objektív (szerződési tárgy hiánya, consideration megdőlése), hol szubjektív (tévedés) kategóriákkal, esetenként pedig ezek összemosásával igyekeztek magyarázni.

A dogmatikai bizonytalanság eloszlatásához szükséges korrekciók elvégzésére természetesen csak a rendszertani alapok tisztázását követően nyílhatott lehetőség. Mindez a kontinentális gyökerű tévedés megfelelő „angolosítását” követelte. Mindenképpen örömteli volt ezért, amikor az 1930-as évek elején a híres bíró, Lord Atkin nyomán az addigi tévedési gondolat tévedési tanná, vagyis az angol szerződési jog önálló doktrínájává izmosodott.

2.3. Az önálló tévedési tan kidolgozása

2.3.1. A common law doktrína

Amint láttuk, a tévedés angol jogba való beszűrődése egy időre a kontinentális jogszemlélet térnyerését hozta magával. Ez a kontinentális jogi expanzió egészen a híres Bell and Another v Lever Brothers Ltd and Others (Bell v Lever) ügyben⁶⁰⁵ hozott ítéletig tartott. Ekkor azonban a House of Lords az önálló tévedési doktrína kidolgozásával szűkebbre, ha tetszik, angolosabbra szabta a common law értelmezési lehetőségeit. Az önálló doktrína megalkotása ugyanis – ahogy arra Steyn rámutat – egyben gyakorlatilag ki is zárta a kontinentális jogi analógia direkt igénybevételének jövőbeni lehetőségét, hiszen a tévedési tényállások egy csapásra az újdonsült common law-beli sui generis szabály alkalmazási körébe kerültek.⁶⁰⁶

⁶⁰³ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 584.

⁶⁰⁴ Barrow, Lane & Ballard Ltd. v Phillip Phillips & Co. Ltd [1929] 1. K.B. 574, 583. és 586.

⁶⁰⁵ Bell v Lever [1932] A.C. 161

⁶⁰⁶ Steyn bíró tévedési tannal kapcsolatos fejtegetéseit lásd: Associated Japanese Bank v Credit du Nord [1989] 1 W.L.R. 255, 268.

2.3.1.1. *Bell v Lever*

Az afrikai kakaó-kereskedelemmel kapcsolatos – munkajogi és versenyjogi kérdéseket is felvető – *Bell v Lever* ügy tényállása szerint a Niger Company Ltd-ben tulajdonosi jogokat gyakorló Lever Brothers Ltd. 1923-ban megállapodást kötött Mr. Bell-lel és Mr. Snellinggel: Mr. Bell a Niger Company igazgatótanácsának elnöke, Mr. Snelling pedig elnökhelyettese lett. A megállapodást követően az addig meglehetősen rossz gazdasági mutatókkal rendelkező Niger Company egyre jobb üzleti eredményeket ért el, amelynek következtében 1926-ban a felek a korábbi szerződéseket megszüntették, és helyettük újakat kötöttek. Ezek értelmében mind Mr. Bell mind Mr. Snelling fizetését megemelték, és elnöki illetve elnökhelyettesi kinevezésüket további öt éves határozott időre meghosszabbították. Miután a Niger Company továbbra is szárnyalt, 1929-ben a tulajdonosok az egyik fő versenytárssal való fúziót határozták el. A Niger Company és versenytársa, az African and Eastern Trade Corporation egybeolvadása azonban azzal a következménnyel járt, hogy Mr. Bell és Mr. Snelling pozíciója megszűnt. Erre tekintettel a Lever Brothers Ltd-vel az 1926-ban kötött szerződést 1929-ben közös megegyezéssel megszüntették és megállapodtak abban, hogy a Lever Brothers Ltd – a határozott idejű szerződés idő előtti megszüntetését ellentételező kompenzáció gyanánt – Mr. Bell részére 30.000,-, Mr. Snelling részére pedig 20.000,- fontot megfizet.

A kompenzáció kifizetése után azonban a Lever Brothers Ltd. tudomására jutott, hogy a volt elnök és helyettese még hivatali idejük alatt az általuk képviselt Niger Company gazdasági érdekeit sértő módon magánszemélyként maguk is részt vettek a kakaó-üzletben, méghozzá komoly haszonhoz jutva. Erre tekintettel a Lever Brothers Ltd. az 1929. évi szerződés érvénytelenségére hivatkozva keresetet nyújtott be Mr. Bell és Mr. Snelling ellen a kifizetett kompenzáció visszatérítése iránt.⁶⁰⁷ A felperesi érvelés lényegében kétirányú volt: az érvénytelenséget egyfelől tévedésre, másfelől az alpereseket terhelő tájékoztatási kötelezettség megszegésére alapítva kérte megállapítani. A felperes szerint a tévedés abban állt, hogy a perbeli (1929. évi) szerződéssel a felek valójában egy olyan szerződést szüntettek meg, amelyet a felperes – az alperesek szerződésszegő magatartása miatt – egyoldalúan is megszüntethetett volna.⁶⁰⁸ Vagyis a felperes egy olyan szerződés megszüntetéséért fizetett kompenzációt az alpereseknek, amely szerződést a felperes – ha tudott volna az alperesek magatartásáról – minden további nélkül egyoldalú nyilatkozattal is megszüntethetett volna. A felperes tehát tévedésben volt a perbeli szerződés tárgya (vagyis a korábban kötött és megszüntetni tervezett szerződés) egy számára fontos tulajdonsága vonatkozásában: annak „értékét” mindösszesen 50.000,- fontra tartotta, amiből 30.000,- fontot Mr. Bellnek, 20.000,- fontot pedig Mr. Snellingnek fizetett. Pedig – ha tudott volna az alperesek saját számlás ügyleteiről – a szerződésből ingyen is szabadulhatott volna.⁶⁰⁹

Az alperesek a saját számlás ügyletekből származó haszon kiadására irányuló kötelezettségüket elismerték, a támadott szerződés érvénytelenségét, s így a kapott kompenzáció visszafizetésére irányuló kötelezettség fennálltát viszont vitatták.⁶¹⁰

⁶⁰⁷ *Bell v Lever* [1932] A.C. 161, 210 – 213.

⁶⁰⁸ Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts*. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-028. számszám

⁶⁰⁹ Peel, Edwin (ed.): *Treitel Law of Contract*. (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 320.

⁶¹⁰ Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: *Contract. Cases & Materials* (5th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2008, 504.

Ilyen tényállás mellett az elsőfokú bíróság mellett működő esküdtszék nem találta bizonyítottnak, hogy az alperesek a felperest szándékosan megtévesztették volna, ezért a bíróság csak a szerződés tévedés miatti érvénytelenségét vizsgálhatta, a megtévesztést (misrepresentation) viszont nem. Az első fokon eljáró Wright bíró mindezek alapján a felek közös tévedésére hivatkozva megállapította a szerződés semmisségét és az alpereseket a kompenzáció visszafizetésére kötelezte.⁶¹¹

Ezek után - az alperesek fellebbezése folytán - az ügy a House of Lords elé került, amely Lord Atkin, Lord Blanesburgh és Lord Thankerton többségi véleményével⁶¹² az alperesek fellebbezésének helyt adott: kimondta, hogy a perbeli szerződések érvényesek, és a felperesnek a kifizetett kompenzáció visszatérítésére irányuló keresetét elutasította.

Lord Atkin a többségi álláspont alapjául szolgáló ítéletében két kérdést vizsgált. Egyfelől azt, hogy a peres felek közötti – a korábbi, határozott idejű szerződést megszüntető – szerződés tévedés miatt semmis-e. Másfelől pedig azt, hogy – ha a semmisség nem állapítható meg – a szerződést a felperes megtámadhatja-e arra hivatkozással, hogy az alperesek nem tájékoztatták őt saját számlás kakaó-ügyleteikről.⁶¹³

Ami az első kérdést, vagyis a tévedés problémáját illeti, Lord Atkin abból indult ki, hogy a tévedés a felek konszenzusára kétféle hatással lehet: esetenként kizárhatja az akarategységet, némelykor pedig semmissé teheti a megállapodást.⁶¹⁴ Az előbbi esetben ténylegesen nincs is konszenzus, mert a felek akarata a tévedés folytán nem ugyanarra a szerződés megkötésére irányul.⁶¹⁵ Ilyenkor a tévedés valójában a szerződésnek nem az érvényességét, hanem a létrejövetelét akadályozza meg. Ehhez képest más a helyzet akkor, ha a felek akarata formálisan ugyanakkor a szerződésnek a megkötésére irányul, de a felek, vagy legalább az egyik fél akarata hibás. Ilyen esetben – minthogy az ajánlat és az elfogadás formálisan összeegyeztethető – a szerződés létrejön, ám az akarathiba bizonyos körülmények között aláássa a formális konszenzust. Hogy a tévedéshez kapcsolódik-e, s ha igen, milyen jogkövetkezmény, elsősorban attól függ, hogy a tévedés pontosan mire irányul. Lord Atkin véleménye szerint a másik szerződő fél személyére irányuló tévedés kizárja a konszenzust (mert ilyenkor az egyik szerződő fél nem azzal köt szerződést, mint akivel valójában akart volna), a szerződés tárgyának szerződéskötés kori létezésére, illetve a szerződés tárgyának valamely tulajdonságára irányuló tévedés pedig esetenként érvénytelenségre vezethet.⁶¹⁶

A Sale of Goods Act 6. §-ára utalva Lord Atkin rögzíti, hogy a meghatározott dolog adásvételére irányuló szerződés érvénytelen, ha a vétel tárgya az eladó tudtán kívül a szerződéskötést megelőzően elpusztult.⁶¹⁷ Ebből következően a vétel tárgyának nem

⁶¹¹ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 161 – 162.

⁶¹² A House of Lords eljáró tanácsának kisebbségben maradt bírói Viscount Hailsham és Lord Warrington of Clyffe voltak.

⁶¹³ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217.

⁶¹⁴ „If mistake operates at all it operates so as to negative or in some cases to nullify consent.” Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217.

⁶¹⁵ Ez volt a helyzet például a híres Raffles v Wichelhaus ügyben: a perbeli adásvételi szerződés tárgya a Bombay-ből Liverpoolba tartó Peerless nevű hajó gyapotrakománya volt. Két Peerless nevű hajó is közlekedett azonban a Bombay – Liverpool útvonalon. A vevő az októberben, az eladó viszont a decemberben Liverpoolba érkező hajóra gondolt. A felek közötti konszenzus létrejötté nem volt megállapítható. Lásd: Raffles v Wichelhaus (1864) 2 H & C, 906.

⁶¹⁶ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217.

⁶¹⁷ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217.

létezése esetében a felek közös, és az eladó egyoldalú tévedése egyaránt érvénytelenségre vezet. Mivel azonban a Sale of Goods Act megköveteli az eladó nem tudását, ha az eladó a dolog megsemmisüléséről tudva adja el azt, a vevő a nem teljesítésből eredő kárát követelheti, míg az eladónak nem lehet követelése a vevővel szemben.⁶¹⁸ Ha tehát az eladó rosszhiszeműen nem létező dolgot ad el, a szerződés érvényes, és a vevő szerződéses alapon követelhet kártérítést. Lord Atkin szerint a nem létező egyedi dolog adásvételéhez hasonlóan kell tekinteni a jogcímbe való tévedés (mistake as to title) esetét is, amely tulajdonképpen a jogi lehetetlenség egyik esetköre. Erről van szó akkor, ha a vevő a felek tudtán kívül a saját tulajdonában lévő dolgot kívánja megvenni. Ilyenkor a tulajdonjog átruházása lehetetlen (ezért a megállapodás – így Lord Atkin – már eleve is „naturali ratione inutilis”), ám a szerződés ebben az esetben is a felek lényeges közös tévedése miatt semmis.⁶¹⁹ Nem a lehetetlenség tehát az érvénytelenség oka, hanem az, hogy a szerződő felek együttesen és *tévesen tételezték* a teljesítést lehetségesnek.

Bonyolultabb a helyzet akkor, ha a tévedés a szolgáltatás valamely tulajdonságára vonatkozik. Lord Atkin véleménye szerint ilyen esetekben a tévedés nem automatikusan vezet érvénytelenségre, hanem csak akkor, ha a tévedés alapvető. A tévedés pedig akkor alapvető, ha a felek közösen tételezték a szolgáltatás valamely tulajdonságát lényegesen másnak, mint amilyen az valójában volt.⁶²⁰ Ezt Lord Thankerton azzal egészíti ki, hogy a tévedés alapvető jellegéhez az is szükséges, hogy a tévedéssel érintett tulajdonságot a felek kölcsönösen a szolgáltatás lényeges elemének tekintsék.⁶²¹ Kizárólag ebben az esetben lehet szó ugyanis arról, hogy a felek közös tévedésük folytán ténylegesen más szolgáltatás teljesítésére nézve kötnek szerződést, mint amilyenre a szerződési szándékuk valójában irányult.⁶²² Ebben a megközelítésben tehát a tévedés alapja az, hogy a szerződés *más*, mint amit a felek kötni akartak. Amint a koronázási ügyek kapcsán láttuk, éppen ez a *mátság*, és az ehhez való viszonyulás hozta egymáshoz igen közel a lehetetlenülést és az eredeti lehetetlenség megítélését a XIX. és XX. század fordulóján. Ez az összefüggés természetesen Lord Atkin figyelmét sem kerülte el. Ahogy a századforduló bírái, úgy ő is a hallgatóságos szerződési feltételekben (implied terms) látja a frustration és a tévedés közötti kapcsolódási pontot. Ezzel összefüggésben azonban – az azonosságok említése mellett – immár a különbözőségekre helyezi a hangsúlyt. Lord Atkin szerint a tévedési doktrína és az implied terms alkalmazása csaknem azonos eredményre vezet, de az odavezető dogmatikai út eltérő. Az eredeti lehetetlenség esetét véve példának: tévedés miatt a szerződés azért dől meg, mert a felek nem tudtak arról, hogy a teljesítés nem lehetséges, a beleértelmezési technika alkalmazása esetén pedig azért, mert a felek megállapodásának alapja az a – gyakran csak hallgatóságos – feltevés volt, hogy a teljesítés lehetséges. Márpedig, ha a szerződés értelmezésével arra jutunk, hogy ez a feltevés valóban a felek megállapodásának alapját képezi (basic assumption), akkor e feltevés valótlansága a szerződés semmisségére vezet. A beleértelmezési technika veszélyeit érzékelve Lord Atkin az implied terms alkalmazása körében azonban óvva int a túlzott bírói nagyvonalúságtól. Mint

⁶¹⁸ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217.

⁶¹⁹ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 218.

⁶²⁰ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 218.

⁶²¹ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 235.

⁶²² Vessd össze a már említett Griffith v Brymer ügyben hozott ítélettel, amelyben a lakásbérleti szerződés közös tévedés miatt azért volt semmis, mert a felek egy olyan lakás bérletére akartak szerződni, amelyből a koronázási menet látható, de végül – tudtukon kívül – olyan lakás bérletében állapodtak meg, amelyből a koronázási menetet nem lehetett látni. Lásd: Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434.

hangsúlyozza, egy hallgatóságos basic assumption szerződésbe való beleértelmezésére csak akkor nyílik lehetőség, ha a tényleges tényállás valóban lényegileg mássá teszi a szerződést ahhoz képest, mint amire a felek megállapodása – közös feltevésük alapján – egyébként irányult. Így – amint Lord Atkin kiemeli – a közös tévedési doktrínának és az implied terms-nek ugyanaz a jogi gondolat a magja, nevezetesen az, hogy a szerződés lényegesen más, mint amire a felek eredetileg gondoltak.⁶²³ Fontos azonban, hogy e közös mag nem elegendő a két megoldás összehozásához: a tévedés ugyanis a szerződési jog önálló doktrínája, az implied terms pedig a helyes ítélet meghozatala érdekében esetenként igénybe vehető bírói eszköz.

Mindezek előrebocsátása után Lord Atkin arra a következtetésre jut, hogy a perbeli kompenzációs szerződés megkötésekor a felek nem voltak olyan lényeges közös tévedésben, amely a szerződés érvényességét érinthetné. Álláspontja szerint a szerződés tárgyának tulajdonságával kapcsolatos egyoldalú tévedésről van szó, ami – figyelemmel a Smith v Hughes ítélet jogtételére – nagyon ritkán és csak közvetett módon vezethet a szerződés érvénytelenségére.⁶²⁴ A perbeli esetben ugyanis csak a felperes volt tévedésben: azt hitte, hogy a perben támadott szerződés kizárólag közös megegyezéssel szüntethető meg, holott azt az alperesek szerződésszegő magatartása miatt valójában egyoldalú nyilatkozattal, kompenzáció fizetése nélkül is felmondhatta volna. Ez a tévedés azonban semmi esetre sem tekinthető alapvetőnek, mert – mint Lord Atkin rámutat – az érvényesség szempontjából semmilyen különbség nincs egy megszegett szerződést, és egy meg nem szegett szerződést megszüntető kontraktus között.⁶²⁵ Álláspontja szerint helytelen lenne egy korábbi megállapodást megszüntető szerződést pusztán azon az alapon érvénytelennek tekinteni, mert utóbb kiderült, hogy a megszüntetni kívánt szerződést – annak korábbi megszegése miatt – más módon is meg lehetett volna szüntetni.⁶²⁶ Ez ugyanis nem változtat azon a tényen, hogy a megszüntető szerződés – akár megszegett, akár meg nem szegett szerződést szüntet meg – mindkét esetben ugyanarra irányul, s a kompenzációt fizető fél mindkét esetben pontosan ugyanazt kapja a pénzéért: a szerződéses kötelem felszámolását.⁶²⁷ A perbeli szerződés tehát lényegét tekintve *nem más*, mint amit a felek kötni akartak.⁶²⁸

Mínt hogy a perbeli eset nem vonható a tévedési doktrína alkalmazási körébe, felmerül a kérdés: a felperes megtámadhatja-e a szerződést azért, mert az alperesek elmulasztották értesíteni őt saját számlás ügyleteikről. Lord Atkin szerint nem, mert az alpereseket erre irányuló tájékoztatási kötelezettség nem terhelte. Amint kifejtette, a caveat emptor elve a szűkebb értelemben vett vételi jog világából kiszabadulva az egész angol szerződési jog alapkövévé vált, s csak az úgynevezett uberrimae fidei (különös együttműködést és fokozott jóhiszeműséget igénylő) szerződések körében tehető félre. Az ilyen megállapodások köre azonban az angol jogban rendkívül szűk. Lord Atkin csupán a fiduciárius ügyleteket, valamint a társasági és a biztosítási

⁶²³ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 224 – 227.

⁶²⁴ Amint a pre-kontraktuális terület sajátos angol megítélésével kapcsolatos bevezetőben már utaltunk rá, a Smith v Hughes ügyben azt mondta ki a bíróság, hogy a caveat emptor merev szabályát még a tévedésben tartás sem töri át, s ezért egyoldalú tévedés esetén a tévedő jogi védelemre csak akkor számíthat, ha tévedését a másik fél megtévesztéssel okozta. Ilyenkor viszont valójában nem is egyoldalú tévedésen, hanem megtévesztésen alapul az érvénytelenség. Lásd: Smith v Hughes (1871) LR 6 QB 597.

⁶²⁵ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 223.

⁶²⁶ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 223.

⁶²⁷ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 223 – 224. Lényegében azonosan érvel Lord Thankerton is. Lásd: Bell v Lever [1932] A.C. 161, 232 – 233.

⁶²⁸ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 226.

szerződéseket sorolja ide, ám a perbeli kompenzációs szerződés ezek egyikével sem rokon.⁶²⁹

A fenti jogi érvek alapján a House of Lords végül arra a megállapításra jutott, hogy a felperesnek a tévedésre, és a tájékoztatási kötelezettség megszegésére irányuló hivatkozása is alaptalan. Erre tekintettel pedig a perbeli szerződés érvényes és az alperesek nem kötelesek a kompenzáció visszafizetésére. A döntés ugyanakkor vélhetően részben még Lord Atkin igazságérzetét is sérthette. Alighanem erre utal a híres bíró ítéletének zárógondolata: „a jelen ügyben így a rosszhiszemű alperesek végül is megtarthatják azt a hatalmas összeget, amire valószínűleg többek szerint nem szolgáltak rá. Mindazonáltal sokkal fontosabb, hogy a szerződési jog megfelelően kimunkált elveit fenntartsuk, mint az, hogy egy egyedi kellemetlenséget orvosoljunk.”⁶³⁰

Lord Atkin sorai nem hagynak kétséget afelől, hogy a mégoly individualista szemléletű angol esetjogias gondolkodás is központi szerepet szán a szerződési jog kidolgozott elveibe vetett bizalomnak, s ezen keresztül magának a jogbiztonságnak. S ami talán még fontosabb: a Bell v Lever ügyben hozott ítélet egyértelművé tette, hogy a tévedési doktrína immár nem csupán egy bizonytalan gyökerű és megítélésű kontinentális jogimport eredménye, hanem az angol szerződési jog védelemre érdemes „megfelelően kimunkált elve”.⁶³¹

2.3.1.2. A common law doktrína hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére

A Bell v Lever ügyben kidolgozott common law doktrína alapján az angol bírósági gyakorlatban és jogirodalomban a releváns tévedés esetköreinek különböző csoportosításai, és ezeken belül a tévedés különböző kategóriái jelentek meg.⁶³² Ezek részletes bemutatásától azonban ehelyütt eltekintünk,⁶³³ a következőkben ugyanis csupán a common law-beli tévedés témánk szempontjából is fontos jellemzőire, illetve a tévedési tan és az eredeti lehetetlenség közötti összefüggésekre kívánjuk felhívni a figyelmet.

A jogtörténeti előzmények ismeretében aligha lehet kétséges, hogy a Bell v Lever ítélet legfontosabb tétele a tévedés önálló doktrínává emelése. A common law sui generis tévedés-fogalmának kidolgozása annak a fejlődési ívnek a betetőzése, amelynek kezdőpontját a római error in substantia beszűrődése, végpontját pedig a sajátosan angol mistake fogalmi kereteinek meghatározása jelenti. Amint korábban jeleztük, nagy szükség is volt a tévedési gondolat megfelelő „angolosítására”, mert a kontinentális jogszemlélet XIX. század végén jelentkező ideiglenes térhódítása a századfordulón komoly zavart okozott az angol szerződési jogban. A kontinentális és a

⁶²⁹ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 227.

⁶³⁰ „The result is that in the present case servants unfaithful in some of their work retain large compensation which some will think they do not deserve. Nevertheless it is of greater importance that well established principles of contract should be maintained than that a particular hardship should be redressed” Lásd: Bell v Lever [1932] A.C. 161, 229.

⁶³¹ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-030. számszám

⁶³² Clark, Malcolm: Vitiating Factors. In: Furmston, Michael (ed.): The Law of Contract. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 766.

⁶³³ Az angol jog tévedési kategóriáit részletesen elemzi Menyhárt Ádám: A tévedés fogalma és kategorizálása az angol szerződési jogban. Magyar Jog, 2003. évi 7. szám, 424 – 432.

hagyományos common law elemek vegyülése ugyanis elbizonytalanította az angol jogászokat a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések megítélésével kapcsolatban. A consideration tan már nem, a tévedési gondolat pedig még nem volt alkalmas arra, hogy az eredeti lehetetlenséggel összefüggésben felmerülő problémákra egyértelmű választ adjon. Ennek egyik következménye volt a Sale of Goods Act értelmezése körüli – már említett – bizonytalanság is.

A Bell v Lever ítélet azonban egy csapásra egyértelművé tette, hogy a lehetetlenségi tényállásokat a tévedés körében kell elbírálni.⁶³⁴ Ez két fontos következménnyel járt: egyfelől azzal, hogy az eredeti lehetetlenség ezzel teljesen és véglegesen levált a korábban kapcsolódási pontként szóba jövő objektív kategóriákról (consideration tan, „sine re” szerződés), másfelől pedig azzal, hogy a lehetetlenség továbbra sem vált önálló érvénytelenségi okká. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés ugyanis csak akkor lehet érvénytelen, ha a szerződés egyúttal a tévedési doktrína alkalmazási körébe tartozik. Ekkor azonban nem a lehetetlenség, hanem a tévedés lesz az érvénytelenség oka. Fontos ugyanakkor, hogy a lehetetlenségi tényállások nem mindig tekinthetők egyben tévedési tényállásoknak is, hanem csak akkor, ha a teljesítés lehetőségességével kapcsolatos tévedés alapvető tévedésnek minősül. Láttuk, hogy a tévedés akkor alapvető, ha a felek – tévedésük folytán – lényegileg más szerződést kötöttek, mint amelyet valójában akartak. Erről pedig csak akkor lehet szó, ha a felek megállapodásának a reális teljesítési kötelezettség lényeges eleme, hiszen a lehetetlenség csak ebben az esetben teheti lényegileg *mássá* a szerződést.⁶³⁵ Azt pedig, hogy a felek a reális teljesítés lehetőségét valóban a szerződés lényeges elemének tartották-e, a szerződés értelmezésével kell megállapítani.

A tévedési doktrína és az eredeti lehetetlenség metszéspontjának kitapintását nehezíti azonban, hogy a Lord Atkin által kidolgozott common law-beli tévedés jóval szűkebb tényállási kört fog át, mint a vizsgált kontinentális jogok tévedési konstrukciói. Az angol jog ugyanis meglehetősen gyanakvást mutat, ha a felek között formálisan létrejött szerződés kötelező erejének megdöntéséről van szó. Ennek természetesen az angol jogban mélyen gyökerező szemléleti alapállás az oka. Nevezetesen az, hogy az angol jog a szerződésben a felek közötti alkufolyamat (bargaining) végleges lezárásának eredményét látja. Az alku (bargain) viszont – tükrözve a felek lehetőségeit és rátermettségét – gyakran az egyik félre kedvezőbb, míg a másikra nézve kedvezőtlenebb. A common law azonban vonakodik attól, hogy az előnytelenebb helyzetben lévő számára tévedésre (vagy bármilyen másra) hivatkozva lehetővé tegye, hogy az alkuból származóan a másik félre háramló előnyt csökkentse, vagy esetleg teljesen elvonja.⁶³⁶ A kedvezőbb helyzetben lévő félnek a szerződés fenntartásához fűződő érdekét többnyire csak akkor nem veszi figyelembe az angol jog, ha éppen e személy okozta a kedvezőtlenebb helyzetbe került fél tévedését.⁶³⁷ A felek által

⁶³⁴ Lord Atkin az alapvető tévedés példjaként említi a fizikai lehetetlenség (nem létező dolog adásvétele) és a jogi lehetetlenség (saját dolog vétele) egy-egy esetét is. Lásd: Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217 – 218.

⁶³⁵ Ezt a gondolatmenetet követve hangsúlyozza Lord Thankerton, hogy a nem létező dolog adásvételére irányuló szerződés csak akkor vonható a tévedési doktrína körébe, ha a szerződés kifejezetten utalt arra, hogy a (közvetett) tárgy létezése a megállapodás lényeges eleme, vagy a szerződés természetéből egyébként következik, hogy a felek nyilvánvalóan annak tartják. Lásd: Bell v Lever [1932] A.C. 161, 236.

⁶³⁶ Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 66.

⁶³⁷ Ez azonban már a misrepresentation területe, amelyet – noha a gyakorlatban számos tévedést megtévesztés okoz – a common law eddig következetesen izolált a tévedési tantól. Az izoláció oka pedig nem más, mint az akarathibák egységes elméletének hiánya: az angol jog egyelőre a

„kiharcolt” szerződési pozíció védelme tehát magának a szerződésnek a nagyfokú védelmét kívánja meg. Ahogy Lord Atkin fogalmaz: „ha a felek a lényeges tartalmi elemekben megállapodtak, akkor okkal bízhatnak abban, hogy a megállapodásukat a jog az ismeretlen körülmények zavaró hatásaival szemben is megvédi.”⁶³⁸ Ezért mondja Tylor, hogy a tévedési doktrína szűk keretek közé szorítását elsősorban a szerződésnek a *pacta sunt servanda* elvében tükröződő stabilitása, pontosabban e stabilitás megóvása indokolja.⁶³⁹ Ezt a védelmet a common law főként azza biztosítja, hogy a széles körben érvényesülő nyilatkozati elvet (objectivity) és a caveat emptor-t a szerződési jog talapzatába betonozza. Ezek együtthatása pedig magától értetődően korlátozza a releváns tévedés elismerhetőségét.⁶⁴⁰ Mindezek fényében talán érthető, hogy a *Bell v Lever* ítélet után egyesek azt javasolták, hogy a releváns tévedés elismerését korlátozzák arra az esetre, amikor a szerződés tárgya nem is létezik.⁶⁴¹ Jóllehet, ezt az ultra-ortodoxnak mondható megoldási javaslatot később a bírói gyakorlat és a legnagyobb hatású kommentárszerzők egyaránt visszautasították, a felvetés azt egyértelműen jelzi, hogy a lehetetlenség és a tévedési doktrína csaknem összefonódott. Ennek alighanem az a praktikus oka, hogy a reális teljesítést a szerződő felek az esetek zömében a megállapodásuk lényeges elemének tekintik.⁶⁴² Az eredeti lehetetlenség tényállásai tehát a legtöbbször tévedési tényállások is egyben, mert a szolgáltatás teljesítésének lehetőségessége tekintetében fennálló tévedés az esetek döntő többségében alapvető tévedésnek minősül. Amint láttuk, a tévedéshez kapcsolt jogkövetkezményeket elsődlegesen a tévedés fajtája határozza meg.⁶⁴³ Ezért nagyon fontos annak eldöntése, hogy a lehetetlenség esetkörei a tévedési doktrína melyik eleméhez rendelhetők hozzá. Általánosságban azt mondhatjuk, hogy az eredeti lehetetlenséget – legyen szó akár fizikai, akár jogi lehetetlenségről – az angol jog a közös tévedés (common mistake, shared mistake) egyik eseteként fogja fel.⁶⁴⁴ A

leghatározottabban ellenáll annak, hogy az egyes érvénytelenségi okok csokorba gyűjtésével egyfajta érvénytelenségi tant alakítson ki. Lásd: Cartwright, John: *The rise and fall of mistake in the English law of contract*. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*. University Press, Cambridge, 2005, 67.

⁶³⁸ *Bell v Lever* [1932] A.C. 161, 224.

⁶³⁹ Tylor, Theodore Henry: *General theory of mistake in the formation of contract*. *The Modern Law Review* 11 (1948), 259.

⁶⁴⁰ Clark, Malcolm: *Vitiating Factors*. In: Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 768.

⁶⁴¹ Clark, Malcolm: *Vitiating Factors*. In: Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 774.

⁶⁴² Függetlenül attól, hogy ennek megsértése esetén az angol jog – a common law-ban csaknem egyeduralgoló kártérítési eszme miatt – a reális teljesítés kikényszerítéséhez általában nem nyújt megfelelő jogvédelmi eszközt.

⁶⁴³ A releváns tévedés bizonyos esetekben a szerződés nem létezésére, máskor érvénytelenségére vezet. „If mistake operates at all it operates so as to negative or in some cases to nullify consent.” Lásd: *Bell v Lever* [1932] A.C. 161, 217.

⁶⁴⁴ Lord Atkin a *Bell v Lever* ítéletben a közös tévedés megnevezésére még a „mutual mistake” kifejezést használta, amely azonban később lényeges jelentésbeli módosuláson ment keresztül. A XX. század közepétől viszonylag egységesnek mondható a bíróságok és a jogi szerzők terminológiai gyakorlata is. Ezek szerint a „mutual mistake” a kölcsönös tévedést, a „common mistake” vagy „shared mistake” pedig a közös tévedést jelöli. A két kategória közötti különbség a jogkövetkezményeket illetően is roppant fontos, mert a kölcsönös tévedés (amikor nem ugyanannak a szerződésnek a megkötésére gondolnak) általában már magának a konszenzusnak a megállapíthatóságát is kizárja, a közös tévedés azonban (amikor a felek ugyanabban a tévedés feltevésben kötnék szerződést) a konszenzust nem zárja ki, de a szerződés érvénytelenségére vezethet. Lásd: Cheshire, Geoffrey Chevalier – Fifoot, Cecil Herber Stuart: *Cases on the Law of Contract*. (3rd Ed.) London, Butterworth & Co Ltd., 1959, 95. Az újabb irodalomban hasonlóan: Clark, Malcolm: *Vitiating Factors*. In:

tipikus tényállás ugyanis az, hogy a felek mindegyike lényeges szerződési feltételnek tartja a reális teljesítést, és egyikük sem tud ennek lehetetlenségéről. Ilyenkor – figyelemmel a *Bell v Lever* ítéletre – a felek közös tévedése folytán a szerződés semmis, mert a tényleges (ám újnak ható) körülmények folytán a szerződés valójában más, mint amire a felek – közös téves feltevésük alapján – eredetileg gondoltak.⁶⁴⁵ Kivételesen előfordulhat azonban, hogy az eredeti lehetetlenség az egyik fél egyoldalú tévedése értékelésekor kerül előtérbe. Ez ugyanakkor több okból is rendkívül ritka. Először is azért, mert az angol jog az egyoldalú tévedést főszabály szerint nem tekinti érvénytelenségi oknak, még akkor sem, ha a tévedés egyébként alapvető lenne.⁶⁴⁶ A *Smith v Hughes* ítélet jogtétele szerint ugyanis különbséget kell tenni a szerződés tartalmára és a szerződés tárgyára vonatkozó tévedés között. Az előbbi esetben arról van szó, hogy az egyik fél mást gondolt a szerződés lényeges tartalmának, mint a másik. Ilyenkor – feltéve, hogy a szigorú nyilatkozási elv a konkrét esetben félretehető – a tévedés magát a konszenzust zárja ki. A szerződés tárgyával (annak bármilyen tulajdonságával) kapcsolatos egyoldalú tévedés azonban általában még akkor sem releváns, ha a tévedővel szemben álló fél a tévedést felismerhette, vagy netán fel is ismerte.⁶⁴⁷ A szerződés tárgyával kapcsolatos egyoldalú tévedés tehát az esetek döntő többségében nem releváns. Ennek a megközelítésnek az indokoltsága a lehetetlenségi tényállások kapcsán könnyen belátható. Az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos egyoldalú tévedés ugyanis azt jelenti, hogy a tévedővel szemben álló fél a lehetetlenségről tudott (hiszen ő ebben a vonatkozásban nem volt tévedésben). Vagyis a jogosult egyoldalú tévedése esetén a kötelezett tud arról, hogy az általa vállalt szolgáltatás teljesítése lehetetlen. A jogosult tévedésének figyelembevételét ilyenkor sem elméleti sem gyakorlati szempontok nem indokolják, hiszen a tudva lehetlent ígérő kötelezett a szerződés érvényessége esetén a lehetetlenségről nem tudó jogosulttal szemben szerződéses alapon tartozik helytállni a teljesítés elmaradásáért. A kötelezett egyoldalú tévedése esetén viszont részben más a helyzet. Ebben az esetben ugyanis arról van szó, hogy a kötelezett nem tud az általa vállalt kötelezettség teljesítésének lehetetlenségéről, a jogosult azonban tisztában van ezzel a körülménnyel. Ilyenkor elvben két megoldás jöhet szóba. A kánonjogi – morális gyökerű kontinentális jogfelfogásnak az felelne meg a leginkább, ha a tévedésben lévő kötelezett védelme érdekében a jogosultat elzárnánk a nem teljesítésből eredő igényei érvényesítése előtt, mert a jog nem bátoríthatja, hogy a jogosult csúf játékot üzzön a kötelezettel. Márpedig ha tudja, hogy a kötelezett lehetlent ígér, akkor rosszhiszeműen húz hasznot partnere tévedéséből. Ez a megoldás azonban nehezen lenne összeegyeztethető az angol jog üzletorientált, kockázatosító szerződés-felfogásával. Ennek sokkal inkább az felel meg, ha a tévedőre telepítjük saját tévedésének kockázatát. Aligha meglepő, hogy a common law ez utóbbi megoldást választja: aki tévedésből lehetlent ígér, viseli ennek hátrányos következményeit.⁶⁴⁸ A jog ugyanis okkal várhatja el mindenkitől, hogy mielőtt kötelezettséget vállal, győződjön meg annak teljesíthetőségéről. A kötelezettség-vállalásba ezért bele kell

Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 766 – 767.

⁶⁴⁵ *Bell v Lever* [1932] A.C. 161, 227.

⁶⁴⁶ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: *Anson's Law of Contract*. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 277.

⁶⁴⁷ *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 606 – 608.

⁶⁴⁸ Kivéve természetesen azt a rendkívül ritkán előforduló (sőt, inkább hipotetikus) esetet, amikor a kötelezettet az általa vállalt szolgáltatás lehetségesége tekintetében éppen a jogosult téveszti meg.

érteni azt is, hogy az ígérő egyben a kötelezettség teljesíthetőségéről is nyilatkozott.⁶⁴⁹ Ez alól az angol jogszemléletnek egyébként megfelelő megközelítés alól azonban éppen az eredeti lehetetlenség egyik esetköre jelent kivételt. A Sale of Goods Act már említett 6. §-ában foglalt szabály ugyanis kimondja, hogy az egyedi dolog adásvételére irányuló szerződés érvénytelen, ha a dolog az eladó tudta nélkül a szerződéskötést megelőzően elpusztult. Minthogy az eladó tévedése értelemszerűen a felek közös tévedése esetén is fennáll, a törvény a szerződés érvénytelenségéhez a felek közös, vagy az eladó egyoldalú tévedését követeli meg. A szerződéskötést megelőzően elpusztult egyedi dolog adásvételére irányuló szerződés esetében tehát a tévedésben lévő eladót a törvény védelemben részesíti a vevővel szemben. Ezáltal az eladó tévedésének kockázatát a Sale of Goods Act a vevőre telepíti. Ezt az angol jogszemlélettől idegen megoldást számos kritika érte.⁶⁵⁰

A kritikák egy részére a Bell v Lever ítélet megnyugtató választ adott azzal, hogy az érvénytelenség alapjaként egyértelműen a tévedést jelölte meg. Nyitva maradt azonban az eladó tudatos kockázatvállalásának, illetve vétkeességének kérdése. Mi a helyzet akkor, ha az eladó valóban nem tudott a dolog elpusztulásáról, de ennek kockázatát a szerződésben valamilyen megfontolásból mégis magára vállalta? Akkor is mentesülhet az eladó a szerződésből eredő kötelezettségei alól, ha tévedése saját felróható magatartására vezethető vissza? E kérdések tekintetében a House of Lords Bell v Lever ítélete adós maradt a válaszokkal, így az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos további korrekciók elvégzése későbbre maradt.

Ami a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés kötelező erejét illeti, ennek megítélése jobbra a tévedés jogkövetkezményeihez illeszkedik. A Lord Atkin által kidolgozott doktrína kapcsán az már első pillantásra is érzékelhető, hogy a common law-ra az akarathibák és a konszenzus közötti viszony árnyaltabb felfogása jellemző: amíg a német, illetve a magyar polgári jog a tévedést kizárólag az érvénytelenség dimenziójában értelmezi, az angol jog érzékeli a tévedés konszenzust kizáró eseteit is. Az már más kérdés, hogy ezt a finom elhatárolást az angol jogászok egyáltalán nem élik meg dogmatikai bravúrként. Jellemző ugyanis, hogy miközben a kontinentális jogász a létezés – nem létezés és az érvényesség – érvénytelenség problémakörök összemosására dogmatikailag roppant érzékeny reagál, addig az angol jogász gyakorlatiasan viszonyul a kérdéshez.⁶⁵¹ Ezzel együtt fontos rögzíteni, hogy a lehetetlenséggel kapcsolatos releváns tévedéshez a common law – mint bemutattuk – semmisségi jogkövetkezményt kapcsol.⁶⁵² A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést kötő felek között ugyanis van konszenzus, csak arról van szó, hogy a szabad akaratképzéshez nem állt rendelkezésre egy lényeges körülmény ismerete: az, hogy a szerződéssel elérni kívánt cél megvalósítása nem lehetséges. A semmisséghez kapcsolódó további következményeket a common law a kontinentális megoldásokhoz képest részben hasonlóan, részben eltérően állapítja meg. A semmis szerződés alapján történt esetleges vagyonmozgás restituálása és a teljesítési kötelezettség kizárása

⁶⁴⁹ Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: Mistake in the Construction of Contracts. Modern Law Review 24 (1961), 437 – 438.

⁶⁵⁰ Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: Mistake in the Construction of Contracts. Modern Law Review 24 (1961), 437.

⁶⁵¹ Devlin bírő például csupán egy egyszerű bizonyítási kérdést lát az elhatárolás kapcsán. Amint írja, valójában arról van szó, hogy ha a felperes bizonyítja a szerződés formális megkötését (az ajánlat és az elfogadás megtörténtét), akkor az alperes még mindig bizonyíthatja, hogy a formális szerződéskötés ellenére őt a szerződés - tévedés miatti érvénytelenség okán - nem köti. Lásd: Ingram v Little [1961] 1 QB 31, 63 – 64.

⁶⁵² Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 311.

körében főként a hasonlóságoknak jut szerep. A kártérítés vonatkozásában viszont gyökeresen más megoldást választott a common law. Amíg a kontinentális jogok az érvénytelenség okozásához bizonyos feltételek mellett kártérítési kötelezettséget kapcsolnak, addig a common law ezt elmulasztja: tévedésből eredő érvénytelenség esetén – a szerződés semmisségére tekintettel – nincs mód kártérítés érvényesítésére. Erre csak akkor lenne lehetőség, ha az egyik fél tévedését a másik fél megtévesztő magatartása okozta.⁶⁵³

Összességében az állapítható meg, hogy a common law-beli tévedési tan csak nagy szűk körben biztosít lehetőséget a szerződés megdöntésére, ha viszont lehetőséget ad erre, ezzel egyúttal ki is zárja a lehetetlent ígérő kártérítési felelősséget. Nyilvánvaló ezért, hogy az utóbbi számára az angol jogban a tévedés jelenti a kárfelelőség előli egyetlen menekülési útvonalat. Nem csoda hát, hogy a lehetetlen szolgáltatásra vállalkozók a legtöbbször tévedésre hivatkozva próbálnak kibújni szerződésben vállalt kötelezettségeik alól. Ehhez azonban a rendkívül szűkre szabott tévedési doktrína nem mindig nyújt segítséget.

Akárhogy is, a tévedési doktrína esetleges hiányosságai sem moshatják el a tény, hogy a *Bell v Lever* ítélettel lezárult a római jogi elemek beszűrődésének utóhatásaival terhelt, helyenként zavarodottságot mutató jogfejlődési periódus. A tévedési gondolat *sui generis* doktrínává érett, s ezzel párhuzamosan az eredeti lehetetlenség végleg elkötődött a *consideration* tantól. Az újonnan kidolgozott common law doktrína pedig viszonylag gyorsan felszívta a lehetetlenségi tényállásokat. Vélhetőleg ennek köszönhető, hogy az eredeti lehetetlenség tévedéskénti felfogása hamar átszivárgott az elméletbe is.⁶⁵⁴

2.3.2. Az *equity* doktrína

Nem sokat kockáztatunk azzal a kijelentéssel, hogy a Lord Atkin által kidolgozott tévedés-fogalom rendkívüli mértékben megosztotta az angol jogásztársadalmat. Egyesek azt vetették a common law doktrína szemére, hogy teljesen fölöslegesen honosított meg egy idegen (római – kontinentális) jogi környezetben kialakult dogmát, miközben a common law szemléletével sokkal inkább összeegyeztethető kockázatelosztási technikák alkalmazásával a tévedési tényállások egyébként is

⁶⁵³ Misrepresentation bizonyítása esetén viszont már nem szükséges az ezzel okozott tévedés alapvető jellegének bizonyítása, mert a misrepresentation önálló tort-ként kártérítési kötelezettség alapjául szolgálhat. Ez azonban fordítva is igaz: nincs mód kártérítés követelésre akkor, ha az alapvető tévedést nem a másik fél misrepresentation-je okozza. Mindezek tükrében Treitel a tévedés és a misrepresentation közötti bonyolult összefüggést három didaktikus esetre szűkíti:

1. a tévedést nem misrepresentation okozta: kártérítés nem követelhető függetlenül a tévedés alapvető jellegétől.

2. a misrepresentation nem alapvető tévedést okoz: kártérítés követelhető tort-alapon.

3. a misrepresentation alapvető tévedést okoz: a tévedő választhat a tévedés és a misrepresentation jogkövetkezményeinek alkalmazása között. Részletesen lásd: Treitel, Günter Heinz: *An outline of The Law of Contract*. (Second Edition) Butterworth, London, 1979, 131-132.

⁶⁵⁴ Az eredeti lehetetlenség és a tévedés közötti rendkívül szoros kapcsolat jogirodalmi elismerésére utal, hogy a tévedés egyes esetköreit többen kifejezetten a lehetetlenség különböző kategóriáihoz kapcsolják. Így például Treitel a tévedés önálló esetköreinek tekinti a teljesítés lehetségesége tekintetében fennálló tévedést (*mistake as to the possibility of performing contract*), amelyen belül külön tárgyalja a fizikai, a jogi és a gazdasági lehetetlenséget. Lásd: Peel, Edwin (ed.): *Treitel Law of Contract* (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 317 – 318. Davies pedig az úgynevezett „lehetőség-tévedés” (*possibility mistake*) kategóriája alá sorol minden olyan tényállást, amelyben a felek tévedése a szerződéses cél elérésének lehetősége tekintetében áll fenn. Lásd: Upex, Robert – Bennet, Geoffrey: *Davies on Contract*. Tenth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2008, 148 – 155.

megnyugtatóan kezelhetők lennének.⁶⁵⁵ Többen úgy vélték ezért, hogy a közös tévedés valójában nem önálló probléma, hanem a szerződéses kockázatosztás egyik részterülete, s ezért a közös tévedés tényállásait nem egy *sui generis* doktrína, hanem végső soron a szerződés-értelmezés körében kellene elbírálni.⁶⁵⁶ Mások viszont azért kritizálták a common law doktrínát, mert az túl szűk körben tekinti relevánsnak a tévedést, és túlzott merevsége – mint például a *Bell v Lever* ügyben – könnyen méltánytalan megoldásra vezethet.⁶⁵⁷ Az 1950-es évek elején az utóbbi megközelítés komoly hátszelet kapott: a XX. század egyik leghíresebb és legnagyobb hatású angol jogásza, a zseniális Lord Denning bíró⁶⁵⁸ *Solle v Butcher* ügyben⁶⁵⁹ hozott ítéletében arra tett kísérletet, hogy minél jobban kitágítsa a releváns tévedés fogalmi kereteit. S mivel e törekvéséhez a *Bell v Lever* ítéletben kidolgozott common law doktrína nem nyújtott segítséget, Lord Denning – az igazságosság és méltányosság jegyében – az equity-beli előzmények felhasználásával egy új, equity-alapú tévedési doktrínát állított fel.

2.3.2.1. *Solle v Butcher*

A nagy port kavaró ügy tényállása szerint az ingatlankereskedelemmel foglalkozó alperes, Charles Butcher 1947-ben hosszútávra bérbevett egy, a második világháború alatt megrongálódott, több lakásból álló épületet. Az épületben lévő lakásingatlanok ekkor az 1920. évi Rent Restriction Act⁶⁶⁰ hatálya alatt álltak. A törvény értelmében a hatálya alatt álló lakások bérleti díja csak a lakások esetleges felújításával felmerült költségekre tekintettel, és kizárólag a bérbeadó részéről a bérlőnek küldött írásbeli nyilatkozattal volt megemelhető.

A perbeli ingatlanon Butcher saját költségén részben felújítási, részben átalakítási munkálatokat végeztetett, majd tárgyalásokat kezdett a „Godfrey & Charles” ingatlanügynökségbeli társával, Godfrey Frank Solle-lal a lakás albérletbe adásáról. A tárgyalások központi kérdése az volt, hogy a perbeli ingatlan az elvégzett átalakítási munkálatok következtében vajon kikerült-e a Rent Restriction Act hatálya alól. A lakás ugyanis 1939 óta folyamatosan 140,- font összegű éves díj ellenében volt kiadva, a felek azonban 250,- fontos éves bérleti díjban kívántak megállapodni. Erre azonban csak akkor lehettek jogosultak, ha a lakás az átalakítás folytán immár nem tartozott a törvény hatálya alá, ha ugyanis a lakás bérleti díjára a jogszabályt továbbra is

⁶⁵⁵ Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: *Mistake in the Construction of Contracts*. *Modern Law Review* 24 (1961), 434 – 438.

⁶⁵⁶ Atiyah, Patrick Selim: *Judicial Techniques and the Law of Contract*. In: Atiyah, Patrick Selim: *Essays on Contract*. Clarendon Press, Oxford, 2001, 250.

⁶⁵⁷ A *Bell v Lever* ítélet hatására még az a szélsőséges gondolat is jelentkezett az irodalomban, hogy a releváns közös tévedés körét a fizikai lehetetlenség egyik esetcsoportjára korlátozzák (amikor a szerződés közvetett tárgya a felek tudtán kívül nem létezik). Jóllehet, ez a megközelítés végül nem vált uralkodóvá, azt azért érzékelteti, hogy a common law tévedési doktrínája sokkal inkább a releváns tévedés körének szűkítése, mintsem tágítása irányába mutat. Lásd: Clark, Malcolm: *Vitiating Factors*. In: Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 774.

⁶⁵⁸ Lord Denning életéről és munkásságának megítéléséről részletesen lásd: Kecskés László: *Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban*. HVG-Orac, Budapest, 168 – 175.

⁶⁵⁹ *Solle v Butcher* [1950] 1 K.B. 671

⁶⁶⁰ A 1920. évi Rent Restriction Act a bérleti díjak emelésének korlátozásáról és a jelzálogjogról szóló törvény. A perbeli esetben a törvény 1939-ben módosított szövege [Increase of Rent and Mortgage Interest (Restrictions) Act 1920 as amended by the Rent and Mortgage Interest Restrictions Act 1939] került alkalmazásra.

alkalmazni kellett, akkor díjemelésre csak a szigorú alaki követelmények betartása mellett és csak a törvényes mértékig volt lehetőség. A szerződési tárgyalások során – a tisztánlátás végett – Mr Solle jogi tanácsadóhoz fordult, majd az utóbbtól kapott információk alapján arról tájékoztatta Mr Butchert, hogy a kérdéses ingatlan az átalakítás folytán kikerült a Rent Restriction Act hatálya alól. Erre tekintettel a felek szerződésükben abban állapodtak meg, hogy Mr Butcher hét évre albérletbe adja a lakást Mr Solle-nak évi 250,- font bérleti díj ellenében. Minthogy a felek mindketten úgy gondolták, hogy a törvényt esetükben nem kell alkalmazni, Mr Butcher értelemeszerűen nem is küldött – a törvény által megkívánt – írásbeli nyilatkozatot Mr Solle-nak a 140,- fontos bérleti díj 250,- fontra emeléséről.

Ilyen előzmények után Mr Solle két évig fizette a megállapodott 250,- fontos bérleti díjat, majd beperelte Mr Butchert. Keresetében a felperesi bérlő azt kérte, hogy a bíróság a bérleti díjat a Rent Restriction Act alapján szállítsa le az eredeti 140,- font összegre, és kötelezze az alperest az eddigi túlfizetés visszatérítésére. Az alperesi bérbeadó ellenkérelmében pedig arra hivatkozott, hogy éppen a felperestől kapott tájékoztatás alapján gondolta tévesen, hogy a perbeli ingatlanra nem alkalmazható a törvény, s a bérleti díj emeléséről szóló írásbeli értesítés megküldését ezért mulasztotta el. Erre tekintettel az alperes háromirányú védekezést terjesztett elő: közös tévedésre, vétkes megtévesztésre, valamint estoppelre hivatkozott. Az első két pont alapján a szerződés érvénytelenségének megállapítását kérte, az estoppellel pedig a felperest kívánta elzárni attól, hogy a Rent Restriction Act alkalmazhatóságára hivatkozhasson, miután éppen a felperes volt az, aki korábban a törvény alkalmazhatóságának kizártságáról tájékoztatta őt.⁶⁶¹

Az első fokon eljáró bíró, Sir Gerald Hurst véleménye szerint az átalakítási munkálatok folytán a perbeli ingatlan nem került ki a Rent Restriction Act hatálya alól, így a felek magasabb bérleti díjra vonatkozó megállapodása csak akkor hatályosulhatott volna, ha a díjemelésről az alperes külön írásbeli nyilatkozattal tájékoztatta volna a felperest. Minthogy azonban ez nem történt meg, a bérleti díj összege továbbra is évi 140,- font volt.

Az alperes védekezésével kapcsolatban az elsőfokú bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a perbeli esetben a felek nem voltak közös tévedésben, mert nem tekinthető releváns közös ténybeli tévedésnek az, hogy a szerződéskötéskor a feleknek a Rent Restriction Act hatályával kapcsolatban helytelen elképzelésük volt.⁶⁶² Ehhez hasonlóan megtévesztésről sem lehet szó, hiszen – így Hurst bíró – a felperes csupán a törvény hatályával kapcsolatos véleményét osztotta meg az alperessel. Ami pedig az alperes estoppelre való hivatkozását illeti: ha a felek a Rent Restriction Act hatálya alól még közös megegyezéssel sem szerződhetnek ki, akkor az estoppel segítségül hívásával sem írható felül a kógens törvényi szabályozás. Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság a felperes keresetének helyt adott, a bérleti díjat leszállította és az alperest a túlfizetés visszatérítésére kötelezte.⁶⁶³

⁶⁶¹ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 671 – 672.

⁶⁶² Fontos, hogy az 1950-es években még kizárólag a ténybeli tévedés bizonyos esetei vezettek érvénytelenségre az angol jogban, a jogi tévedés nem. Ezt a szemléletet az angol bíróságok csak nagyon lassan adták fel: a Court of Appeal 2004-ben mondta ki először, hogy jogi tévedés is vezethet érvénytelenségre. Lásd: Brennan v Bolt Burdon [2004] EWCA Civ 1017, [2005] Q.B. 303. A jogi tévedésről részletesen lásd: Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011, 324 – 327.

⁶⁶³ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 676.

Az alperes fellebbezése folytán az ügy a Court of Appeal elé került, amely három bíróból álló tanácsban járt el. Az ügy bírái Lord Bucknill, Lord Denning és Lord Jenkins voltak. A Rent Restriction Act hatályával, a megtevesztéssel és az estoppellel kapcsolatban egyhangúlag egyetértettek az elsőfokú ítéletben kifejtettekkel, a közös tévedést illetően azonban a lordbírók között véleménykülönbség alakult ki. Végül – Lord Bucknill egyetértésével – Lord Denning equity alapon kidolgozott álláspontja került többsége Lord Jenkins érvénytelenséget elvető nézetével szemben.

Lord Denning – közismert igazságérzetére támaszkodva – abból indult ki, hogy a jogvita helyes eldöntése szempontjából valójában egyetlen kérdésnek van jelentősége, és pedig annak, hogy a perbeli esetben milyen összegű bérleti díj tekinthető igazságosnak.⁶⁶⁴ Véleménye szerint a perbeli tényállás mellett az alperes joggal érezhetné tisztességtelennek, ha a bérlője nemcsak az eddigi túlfizetés visszatérítésére lenne jogosult, de a szerződéses futamidőből hátralévő további öt évre is csak évi 140,- fontot lenne köteles bérleti díjként megfizetni. Lord Denning szerint ezért meg kell vizsgálni, hogy – ha a Rent Restriction Act szigorú alaki szabályai miatt a bérleti díjat immár nem emelheti meg – az alperes valamilyen módon szabadulhat-e a bérleti szerződésből.⁶⁶⁵

A kötelemből való szabadulásra – bérbeadói felmondási jog híján – csak akkor nyílik lehetősége az alperesnek, ha a bérleti szerződés valamilyen oknál fogva érvénytelen. Ezen a ponton azonban egy komoly problémával szembesült Lord Denning. Annyiban egyetértett ugyanis az elsőfokú bírósággal, hogy az alperesnek a törvény hatályával kapcsolatos tévedése – függetlenül attól, hogy az egyoldalú, vagy a felperessel közös tévedésnek minősül – a common law doktrína alapján nem elég alapvető ahhoz, hogy a szerződés semmisségére vezessen.⁶⁶⁶ Ráadásul a szerződés semmissége gyakorlati okokból sem lenne tartható. A feltétlen érvénytelenség ugyanis arra vezetne, hogy minden olyan bérleti szerződés, amelyet a felek tévesen a törvény hatálya alól kivettek gondolnak, semmis lenne, és a bérlőnek – mint jogalap nélküli birtokosnak – el kellene hagynia a bérelt lakást. Ez pedig nyilvánvalóan azzal a nem kívánt következménnyel járna, hogy a bérlők inkább lemondanának a bérleti díj csökkentése iránt perlés – Rent Restriction Act-ben biztosított – lehetőségéről.⁶⁶⁷ A semmisség ezen felül nem ritkán a jóhiszemű harmadik személyek szerzett jogait is sértheti.⁶⁶⁸ Mindezeket figyelembe véve egyértelműnek tűnik, hogy a perbeli esetben a common law tévedési doktrínájának alkalmazását elméleti és gyakorlati szempontok egyaránt kizárják. Nem meglepő hát, hogy Lord Denning az equity-beli előzményekre támaszkodva próbált megágyazni a bérleti szerződés érvénytelenségének.

A bírósági szervezetrendszer megreformáló 1873. és 1875. évi Judicature Act-ek⁶⁶⁹ előtti joggyakorlatot vizsgálva Lord Denning azt találta, hogy a régi common law

⁶⁶⁴ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 689.

⁶⁶⁵ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 690.

⁶⁶⁶ Ez a tévedés ugyanis a Bell v Lever ítéletben kifejtettek tükrében nem teszi a szerződést lényegesen mássá ahhoz képest, mint amit a felek kötni akartak.

⁶⁶⁷ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 692.

⁶⁶⁸ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 691.

⁶⁶⁹ Igaz ugyan, hogy a Judicature Act-ek (1873 és 1875) elsődlegesen a bírósági szervezetrendszer reformját célozták, de ezen keresztül közvetett módon a szerződési jog szabályai fokozatos egységesülésének is megágyaztak. A szervezetrendszer átalakítása következtében megszűntek ugyanis a különálló „common law” és „equity” bíróságok, az egységes szervezetrendszerbe tagozódott bíróságok pedig egyaránt alkalmazzák és fejlesztik a common law és az equity elveit is. Így a bírósági szervezetrendszer összeolvadása következtében a szerződésekre vonatkozó joganyag common law-beli és equity-beli normái idővel egyre inkább összekeverednek. Erre utal a Court of Appeal bírájaként sokáig Lord Denning egyik közvetlen munkatársaként dolgozó Lord Diplock is. Mint írja, a Rhone és a Saone összefolyásánál egy darabig még látni, hogy melyik áramlat melyik folyó vize volt, de egy

bíróságok a releváns tévedéshez semmisségi jogkövetkezmenyt, az equity bíróságok viszont megtámadási jogot kapcsolnak. Ebből következően a tévedésnek két fajtája van: a common law-beli tévedés semmissé, az equity-beli tévedés pedig megtámadhatóvá teszi a szerződést.⁶⁷⁰ Kérdéses azonban, hogy a Bell v Lever ítélet után lehet-e még equity alapú tévedésről beszélni. Lord Denning szerint lehet. Igaz ugyan, hogy a Bell v Lever ügyben kidolgozott doktrína semmiféle equity-beli tévedésre nem utal, de ennek – Lord Denning szerint – éppen az az oka, hogy a Bell v Lever ítélet valójában egy „common law ítélet”, ami semmi esetre sem rontotta le az equity alapú megtámadási jogot.⁶⁷¹ A Bell v Lever ítélet helyes értelmezéséből ezért az következik, hogy a szerződés akkor érvénytelen, ha

- a felek közös tévedése folytán valamelyik lényeges szerződési feltétel megdőlt, vagy
- az egyik fél a másikat csalárd módon megtévesztette, vagy
- a szerződés equity alapon egyébként félretehető.⁶⁷²

Az első két feltétel közvetlenül következik a Bell v Lever ítéletből, a harmadik pedig közvetett módon vezethető le abból a tényből, hogy a Bell v Lever ítélet az equity alapú megtámadás kérdését nem érintette (s így nem is ronthatta le). Lord Denning szerint tehát két párhuzamos tévedési doktrína létezik: egy common law-alapú és egy equity-alapú. Az equity doktrína alkalmazásának azonban előfeltétele, hogy a szerződés a common law doktrína alapján ne legyen semmis, fordított esetben ugyanis a common law semmisségi szabálya ignorálható lenne. Vagyis az equity alapú megtámadási jog csak akkor gyakorolható, ha a szerződés a common law alapján egyébként érvényes. Fontos azonban, hogy a common law és az equity doktrína között nemcsak a jogkövetkezmenyek szintjén, hanem a releváns tévedés fogalmát illetően is komoly különbségek mutatkoznak: az equity sokkal tágabb körben tekinti relevánsnak a tévedést, mint a common law. Amíg az utóbbi kizárólag a Bell v Lever ítélet szerinti alapvető (fundamental) tévedéshez fűz semmisséget, addig equity alapon kevésbé alapvető (less fundamental) tévedésre hivatkozva is megtámadható a szerződés. Az equity évszázados fejlődése során kialakult elvek alapján – Lord Denning szerint – a tévedés akkor vezet a szerződés megtámadhatóságára, ha

- a tévedést a másik fél megtévesztéssel okozta (függetlenül a megtévesztő fél csalárdságától, illetve az okozott tévedés alapvető jellegétől);
- a szerződés feltételeire, vagy a szerződő felek személyére vonatkozó tévedésről a másik fél tudott, és partnerét tévedésben tartva a szerződést megkötötte;⁶⁷³
- a felek akár valamely tény, akár valamely joguk vonatkozásában közös tévedésben voltak, feltéve, hogy e tévedésük alapvető, és az érvénytelenségre hivatkozó felet nem terheli vétkesség.⁶⁷⁴

ponton túl ezt már lehetetlen megállapítani: együtt, összekeveredve folynak tovább a festői Vienne városa felé. Lásd: United Scientific Holdings Ltd v Burnley BC [1978] AC 904, 924 – 925. Lord Diplock szép hasonlata valóban plasztikus, de az angol bírói ítéletek, tankönyvek és tudományos publikációk sora tanúskodik arról, hogy a két normaanyag még a mai napig sem olvadt össze teljesen. A természetbeni teljesítés (specific performance) például ma is equity alapon érvényesíthető szerződésszegési jogkövetkezmeny, míg a kártérítés érvényesítésének szabályait továbbra is a common law tartalmazza. Lásd: Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 7.

⁶⁷⁰ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 690 – 691.

⁶⁷¹ Álláspontja alátámasztására Lord Denning azzal érvel, hogy a Bell v Lever ítélet kizárólag a tévedés miatti semmisséggel foglalkozott, s még csak nem is érintette a megtámadhatóság kérdését. Lásd: Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 694.

⁶⁷² Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 691.

⁶⁷³ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 692.

⁶⁷⁴ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 693.

Látható, hogy az equity jóval tágabb teret enged a tévedés miatti érvénytelenségnek, mint a common law. A viszonylag széles körben felhívható megtámadási jog azonban esetenként méltánytalanságra vezethet: különösen akkor, ha a szerződést megtámadó féllel szemben jóhiszemű és vértlen személy áll. Ezek a megfontolások, és az, hogy az érvénytelenségi tényállások jó részében a megtámadási jog gyakorlását követően gondot okozhat az in integrum restitutio, nyilvánvalóan a megtámadási jog valamiféle korlátozása szükségességének irányába mutatnak. Mivel a restitutio problémája a használati kötelmek körében csaknem kikerülhetetlen, nem csoda, hogy a Mr Solle és Mr Butcher közötti bérleti szerződés kapcsán is felmerült a kérdés: biztos, hogy a felek közötti viszony rendezésének egyedüli és legmegnyugtatóbb módja a megtámadási jog gyakorlásának feltétel nélküli megengedése? S mi a helyzet akkor, ha a díjcsökkentés iránt perló bérlő inkább továbbra is fizetné a magasabb bérleti díjat, csak hogy ne kelljen elhagynia a bérelt lakást?

A megfelelő válaszokhoz megadásához Lord Denning egy XIX. századi equity alapú ítéletben, mégpedig a Cooper v Phibbs ügyben⁶⁷⁵ 1867-ben hozott határozatban talált komoly szellemi muníciót. Az innen kölcsönvett megoldás lényege az, hogy a megtámadási jog gyakorlását a bíróság bizonyos, az ítéletében meghatározott feltételekhez kötheti.⁶⁷⁶ Az pedig csak tovább színezi a képet, hogy a bíróság által meghatározott feltételekhez kötött megtámadás (rescission on terms) gondolatát Lord Denning éppen egy lehetlenségi tényállással kapcsolatos ítéletből merítette.

A Cooper v Phibbs ügy meglehetősen kacifántos tényállása szerint a felperesi bérlő és az alperesi bérbeadó unokatestvérek voltak. Egy, a bérleti szerződés megkötésekor egyikük által sem ismert korábbi szerződés alapján nagyapjuk és annak két fia (az egyik fiú a bérlő, a másik a bérbeadó apja volt) úgy állapodtak meg, hogy a nagyapa gyermektelen, agglegény, és időközben megőrült testvérének tulajdonában álló lazactenyészetet – annak halála után – a nagyapa két fia, illetve ezek fiú leszármazói öröklik. A bérlő, miután tudomására jutott a megállapodás, tulajdonjogára hivatkozva beperelte a haltenyészetet bérbeadó unokanővérét.⁶⁷⁷ Ilyen tényállás mellett a bíróság úgy ítélte meg, hogy a felek a szerződéskötéskor közös tévedésben voltak, mert mindketten azt gondolták, hogy a bérlő nem tulajdonosa a haltenyészetnek.⁶⁷⁸ E közös tévedésük pedig elég alapvető volt ahhoz, hogy a bíróság az equity alapú érvénytelenség szabályát alkalmazza. Minthogy azonban a magát mindeddig tulajdonosnak gondoló bérbeadónak a lazactenyészet fenntartásával kapcsolatban költségei merültek fel, a bíróság a bérlő megtámadási jogát feltételhez kötötte: a bérleti szerződést tévedésre hivatkozva csak akkor támadhatja meg, ha egyszermind zálogjogot enged a bérbeadónak a haltenyészetre fordított igazolt költségei biztosítására.⁶⁷⁹

Könnyen belátható, hogy a rescission on terms megfelelő megoldást kínálhat akkor is, ha az eredeti állapot már nem állítható helyre, mivel a bíróság – a megtámadás feltételeinek meghatározásával – rugalmasan kezelheti az érvénytelen szerződést kötő felek közötti elszámolási viszonyt. E megoldás kétségtelen hátrányává válhat ugyanakkor, hogy rendkívül széles diszkrecionális jogot biztosít a bíróság számára. Ez utóbbi körülmény azonban cseppet sem zavarta a bírósokodást gyakran törvényhozásnak (is) tekintő Lord Denninget: semmi sem állt ugyanis közelebb hozzá,

⁶⁷⁵ Cooper v Phibbs (1867) L.R. 2 H.L. 149.

⁶⁷⁶ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671, 694.

⁶⁷⁷ Cooper v Phibbs (1867) L.R. 2 H.L. 149, 149 – 150.

⁶⁷⁸ Cooper v Phibbs (1867) L.R. 2 H.L. 149, 170.

⁶⁷⁹ Cooper v Phibbs (1867) L.R. 2 H.L. 149, 170 – 172.

mint a bírói jogfejlesztés lehető legaktivistább felfogása.⁶⁸⁰ Mindezek tükrében aligha meglepő, hogy a *Solle v Butcher* ügyben kidolgozott equity doktrínába beépítette a *rescission on terms*-t is: megengedte tehát, hogy a bérbeadó megtámadja a szerződést, de a megtámadási jog gyakorlását bizonyos feltételekhez kötötte.⁶⁸¹ A feltételek meghatározása során Lord Denning abból indult ki, hogy ha a peres felek nem lettek volna tévedésben a *Rent Restriction Act* hatályát illetően, akkor az alperes nyilván megtette volna a törvény által megkívánt írásbeli nyilatkozatot a bérleti díj 140,- fontról 250,- fontra emelésére nézve. Ezért a bíróságnak ebből a helyzetből kell kiindulnia, és a megtámadáshoz olyan feltételeket kell szabnia, amelyek a felperesi bérlő számára lehetővé teszik a választást: továbbra is bérlő a lakást évi 250,- font bérleti díjért, vagy elhagyja az ingatlant.⁶⁸² Mindezek alapján Lord Denning azzal a feltétellel engedett megtámadási jogot a bérbeadó számára, ha ez utóbbi vállalja, hogy új feltételek mellett a lakást a felperesnek ismét (továbbra is) bérbe adja. Ebben a körben – így Lord Denning – a bérbeadónak vállalnia kell, hogy a perbeli ítélet jogerőre emelkedését követő három héten belül a *Rent Restriction Act* szabályai szerint írásban tájékoztatja a felperest arról, hogy a bérleti díjat meg kívánja emelni, s ha ezt követően a felperes az új bérleti szerződést hajlandó megkötni, akkor az alperes további egy hónapon belül köteles a szerződést – legfeljebb évi 250,- font összegű bérleti díjon, egyebekben pedig a megtámadás folytán érvénytelen szerződés feltételeivel megegyezően – megkötni. Abban az esetben pedig, ha a felperes az új szerződést ezzel a tartalommal nem kívánja megkötni, a perben támadott szerződés érvénytelensége következtében az ingatlant köteles elhagyni.⁶⁸³

Közismert, hogy Lord Denning az igazság érvényre juttatása érdekében kész volt bírói hatalmával élve a jog betű szerinti tartalmától eltérni, így jelölve ki új utakat a további jogfejlődés számára.⁶⁸⁴ A *Solle v Butcher* ügyben hozott ítélete is ezt példázza: mivel az igazság és a tisztesség jegyében védelemre érdemes bérbeadó a common law alapján köteles lett volna tűrni, hogy a bérlő a bérleti díjat – saját korábbi megtévesztő nyilatkozata ellenére – leszállíttassa, Lord Denning inkább kidolgozott egy új, equity alapú tévedési doktrínát. Méltánytalannak tartotta volna ugyanis, ha a felperes a *Rent Restriction Act* alapján visszatérítésre lett volna jogosult egy olyan esetben, amikor a bérleti díj-emelés csupán formai okból nem volt érvényes, s ráadásul e formai hiba kizárólag a bérbeadónak a bérlő előzetes tájékoztatásába vetett bizalmán alapuló mulasztására vezethető vissza. Ezért Lord Denning úgy döntött, hogy a bérlő vagy marad a lakásban a megállapodott magasabb bérleti díj fizetése mellett, vagy elhagyja azt. Minthogy azonban a korábbi díjemelés a *Rent Restriction Act* alapján érvénytelen lett volna, Lord Denning a peres feleket állította választás elé: a bérbeadó csak akkor támadhatja meg a szerződést, ha vállalja, hogy új szerződést köt a bérlővel, a bérlő pedig eldöntheti, hogy a magasabb díjon megköti-e az új szerződést, vagy – mint jogcím nélküli rosszhiszemű birtokos – azonnal elhagyja a bérleményt.

2.3.2.2. Az equity doktrína hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére

⁶⁸⁰ Kecskés László: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. HVG – Orac, Budapest, 2012, 171.

⁶⁸¹ *Solle v Butcher* [1950] 1 K.B. 671, 696.

⁶⁸² *Solle v Butcher* [1950] 1 K.B. 671, 696 – 697.

⁶⁸³ *Solle v Butcher* [1950] 1 K.B. 671, 697.

⁶⁸⁴ Kecskés László: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. HVG – Orac, Budapest, 2012, 170.

Amint láttuk, az equity-beli tévedési doktrína kidolgozását elsősorban nem az eredeti lehetetlenség problémája tette szükségessé. Mégis kétségtelen, hogy az equity doktrína – a common law szemléleti oldásával – közvetett módon a lehetetlenség megítélésén is finomított. Lord Denning tévedési koncepciója ugyanis több ponton komoly eltéréseket mutat a common law tévedés-fogalmához képest.

Az egyik legfontosabb különbség az, hogy az equity az úgynevezett *kevésbé alapvető* (less fundamental) tévedéssel is megelégszik, s ennek bizonyítása esetén is megnyitja a tévedő előtt a szerződésből való menekülés útját.⁶⁸⁵ Equity-alapon tehát akkor is segítségül hívható a tévedés, ha az egyébként nem elég alapvető ahhoz, hogy a common law doktrína keretei közé beférjen.⁶⁸⁶ Ehhez azonban azt is mindjárt hozzá kell tenni, hogy az equity doktrína alkalmazásának egyik előfeltétele is egyben, hogy a tévedés nem minősüljön alapvetőnek a common law-beli teszt alapján. Ha ugyanis a tévedés a common law szerint releváns, akkor a szerződés minden további nélkül semmis, s ezt a semmisséget nem lehet átírni az equity-beli megtámadhatósági szabály segítségével sem.

A common law tévedési tanához képest a másik fontos eltérés a jogkövetkezmények szintjén jelentkezik: amíg a common law-beli tévedés semmisségre, addig az equity-beli csupán megtámadhatóságra vezet.⁶⁸⁷ A speciális equity-alapú megtámadási jog (rescission on terms) megengedése körében a bíróság rendkívül széles diszkrecionális jogkörrel rendelkezik: ítéletében megszabhatja a megtámadási jog gyakorlásának bizonyos – az eset összes körülményének figyelembevételével meghatározott – feltételeit is. Az equity-alapú megtámadás miatti érvénytelenséghez kapcsolt in integrum restitutio körében tehát a bíróságnak – mérlegelési jogkörében eljárva – finomhangolásra is alkalmas műszerek vannak a kezében, hiszen az érvénytelenség folytán a felek között esetleg felmerülő elszámolási viszonyból eredő kérdésekre a common law merev válaszai helyett az equity jóval flexibilisebb eszközei állnak rendelkezésére.⁶⁸⁸

Noha mind a tágabb tévedés-fogalom, mind a lágyabb jogkövetkezmények hosszú távon talán maguk is hathattak volna az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos jogi gondolkodásra, elsősorban mégsem ezek, hanem a *Solle v Butcher* ítéletből sugárzó felróhatósági gondolat vált a későbbi jogfelfogásbeli módosulás szemléleti nyitányává. Amint láttuk, Lord Denning elvi éllel rögzítette, hogy akit tévedése körében vétkekesség terhel, az nem hívhatja segítségül az equity-alapú jogvédelmi eszközöket. Az equity ugyanis csak jóhiszemű és vértlen személyeknek biztosít jogvédelmet.⁶⁸⁹ Ebből két fontos következtetés vonható le. Egyfelől az, hogy a tévedőt saját felróható magatartása egyben elzárja attól, hogy a megtámadás jogával éljen. Másfelől viszont az is, hogy a tévedés önmagában nem róható a tévedő terhére, vagyis a tévedésre

⁶⁸⁵ Clark, Malcolm: Vitiating Factors. In: Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 782.

⁶⁸⁶ Így például a szolgáltatás értékével (mint a szolgáltatás valamely tulajdonságával) kapcsolatos tévedést az equity relevánsnak tekint, jóllehet az ilyen tévedés nem teszi a szerződést – a common law doktrína szerinti értelemben – lényegesen mássá ahhoz képest, mint amit a felek valójában megkötni szándékoztak. Lásd: Cartwright, John: *Solle v Butcher and the doctrine of mistake in contract*. *Law Quarterly Review*, 103 (1987) 612.

⁶⁸⁷ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: *Anson's Law of Contract*. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 295.

⁶⁸⁸ Grunfeld, Cyril: *A study in the relationship between common law and equity in contractual mistake*. *The Modern Law Review*, 15 (1952), 314.

⁶⁸⁹ Ahogy Cartwright írja, aki equity-alapú jogvédelemért folyamodik, annak „with clean hands” kell érkeznie. Lásd: Cartwright, John: *Solle v Butcher and the doctrine of mistake in contract*. *Law Quarterly Review*, 103 (1987) 612.

hivatkozás, s így a megtámadási jog kizárásához – a tévedés tényén túl – valamilyen felróhatósági többlet-elemnek is kapcsolódnia kell.⁶⁹⁰ Ez pedig komoly különbséget jelent a common law jogszemléletéhez képest. A common law ugyanis azzal, hogy a tévedésre hivatkozást roppant szűk körben engedi meg, gyakorlatilag a tévedés pusztán tényét rója fel a tévedőnek. Kissé leegyszerűsítve: aki téved, az a common law szerint hibázik, s aki hibázik, köteles hibája következményeit maga viselni. Ehhez képest az equity önmagában a tévedést nem tekinti a tévedő hibájának, és csak akkor zárja el a tévedésre való hivatkozás lehetőségétől, ha a tévedéshez valamilyen többlet-felróhatóság tapad. Ha viszont ilyen többlet-elem fennáll, a tévedő nem mentesülhet szerződéses kötelezettségei alól. Ezen a ponton érdemes emlékeztetni arra, hogy a Sale of Goods Act 6. §-ában foglalt – korábban ismertetett – érvénytelenségi szabályt többen éppen azért kritizálták, mert az úgy is értelmezhető, mint amely még a saját tévedése tekintetében vétkes eladó számára is lehetővé teszi a szerződéses kötelemből való menekülést. A Solle v Butcher ítélet így nem mellékesen azzal is kecsegtetett, hogy – Lord Denning felróhatósági szemléletéből kiindulva – akár még a Sale of Goods Act értelmezése körüli vitának is pont tehető a végére. Hogy ez végül mégsem történt meg, arról aligha Lord Denning tehet. Ő az equity doktrína kidolgozásával a maga részéről nem tett kevesebbet, mint hogy egy új jogfejlődési periódust nyitott az angol jogban: a Solle v Butcher ítélettől egészen a XXI. század elejéig⁶⁹¹ egymást kiegészítve, párhuzamosan fejlődött a közös tévedés common law-beli és equity alapú megítélése.⁶⁹²

Ebben a párhuzamos jogfejlődési időszakban a közös tévedés körében common law- és equity-elemek vegyülése figyelhető meg. Ez a vegyülés áttételesen azt eredményezte, hogy az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos jogi gondolkodásba is beszűrődött az equity jogszemlélete. Ez pedig két jól érzékelhető következménnyel járt:

- az eredeti lehetetlenség megítélésével összefüggésben – a koronázási ügyek kapcsán egyszer már komoly hangsúlyt kapó – beleértelmezési technika (implied condition) ismételten felerősödött;⁶⁹³

- a tévedés esetjogába beszűrődött a felróhatósági szemlélet, amely egyben azt is lehetővé tette, hogy – közvetett módon – a kárfelelősségi kérdések körében a lehetetlent ígérő saját felróható magatartásának értékelése is szerephez jusson.

Ezek a részben új, részben „újra új” szempontok jó időre kijelölték a további jogfejlődés útját: a tévedési tan – immár az eredeti lehetetlenséget közvetlenül is érintő – további korrekcióinak elvégzésére ugyanis a XX. század második felében éppen a

⁶⁹⁰ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: *Anson's Law of Contract*. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 293.

⁶⁹¹ Egészen pontosan a később részletes elemzésre kerülő úgynevezett „Great Peace” ítéletig. Lásd: *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679. Ez az ítélet ugyanis „wrong law”-nak minősítette a Solle v Butcher ítéletet és kategorikusan elutasította a tévedés equity-beli önálló doktrínáját.

⁶⁹² Ezt a párhuzamos jogfejlődést Steyn például kifejezetten üdvözölte: mint egyik ítéletében írta, a common law szigorú és az equity jóval rugalmasabb tévedés-felfogása együttesen megfelelő jogi eszközök igénybevételére nyújt lehetőséget. Lásd: *Associated Japanese Bank v Credit du Nord* [1989] 1 W.L.R. 255, 267 – 268.

⁶⁹³ Ez a jelenség minden bizonnyal azzal a félmondattal magyarázható, amelyet Lord Denning a Solle v Butcher ítéletben a tévedési tant elemézve – majdhogynem mellékesen – „elejtett”. Eszerint a nem létező, illetve a vevő tulajdonában lévő dolog adásvételére irányuló szerződés valójában nem is a felek tévedése miatt semmis, hanem azért, mert megállapodásuk azon a hallgatólagos feltételen alapult, hogy a szerződés teljesítése lehetséges. Lásd: *Solle v Butcher* [1950] 1 K.B. 671, 691.

beleértelmezési technika és a felróhatósági gondolat megfelelő hasznosításával került sor.

2.4. A tévedési tan korrekciói: veszélyviselés és felróhatóság

A *Solle v Butcher* ítélet után csak alig egy esztendő kellett várni arra, hogy az implied conditions és a felróhatósági eszme egy lehetetlenségi ügyben látványosan összekapcsolódjanak. Erre az összeborulásra egy nem létező tankhajó adásvételéből eredő jogvitában, a *McRae v Commonwealth Disposals Commission* ügyben⁶⁹⁴ került sor. Az esetnek külön pikantériát ad, hogy a másodfokon eljáró ausztrál legfelsőbb bíróság (High Court of Australia)⁶⁹⁵ a Sale of Goods Act sokat vitatott érvénytelenségi szabálya alkalmazhatóságának kérdésében is állásfoglalásra kényszerült.

2.4.1. *McRae v Commonwealth Disposals Commission*

A második világháború alatt számos hajó – köztük több olajszállító tanker – futott zátonyra vagy feneklett meg a korallzátonyoktól hemzsegő Új-Guineai vizeken. Ezeket a kísértethajókat a háború után a Brit Nemzetközösség rendelkezése alá vonták, azzal a céllal, hogy a Nemzetközösség nevében eljáró Bizottság (Disposals Commission) értékesítse őket – ha lehet, rakományostul.

Az 1940-es évek végén elég sokan próbáltak szerencsét, s volt, aki sikerrel is járt: a Nemzetközösség által nyomott áron értékesített hajók (nem egyszer hajóroncsok) alkatrészként való továbbértékesítésével, és még inkább a hajók gyomrában maradt rakomány eladásával néhány szerencselovag hatalmas haszonra tehetett szert.⁶⁹⁶

Ilyen extraprofit reményében tettek ajánlatot 1947-ben a későbbi felperesek, *McRae* és társa az alperesi Bizottság által közzétett ajánlattételre való felhívásra. 1947. március 29-én az alperes egy melbourne-i lapban, az *Age and Argus*-ban közzétett hirdetésében a Pápua Új-Guineához tartozó Samarai szigetétől körülbelül 100 mérföldre, északra, a Jourmaund zátonyon megfeneklett tankhajót – a benne lévő olajszállítmánnyal együtt – vételre kínált fel, és felhívta az érdeklődőket arra, hogy vételi ajánlatukat legkésőbb március 31-én délután két óráig terjesszék elő. A felperesek március 31-én szabályszerűen benyújtott vételi ajánlatára az alperes 1947. április 15-én elfogadó nyilatkozatot tett, amelyben visszaigazolta, hogy a vétel tárgya „egy darab, Samaraitól északra, körülbelül 100 mérföldre, a Jourmaund zátonyon megfeneklett tankhajó és ennek rakománya. A vételár: 285,- font.”⁶⁹⁷

A felperesek az elfogadó nyilatkozat vételét követően a vételárát megfizették, és expedíciót indítottak a hajó felkutatása és rakományának elfuvarozása céljából. Az alperes által megadott helyen (Samarai szigetétől 100 mérföldre, északra) azonban

⁶⁹⁴ *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377

⁶⁹⁵ Jóllehet, a *McRae v Commonwealth Disposals Commission* ügy valójában nem angol, hanem ausztrál jogeset, a High Court of Australia ítéletében foglalt jogtételek mégis egy csapásra az angol common law részévé váltak. Ennek legfőbb oka az, hogy az ausztrál ügyekben egészen az 1980-as évekig fenntartották a londoni Privy Council-hoz való végső fellebbezés lehetőségét, így az ausztrál bíróságok formálisan is (s nemcsak a Brit Nemzetközösség köldökzsinórján keresztül) betagozódtak az angol igazságszolgáltatási szervezetrendszerbe. Így a *McRae* ítélet ratio decidendi-je az angol jog része, s ezt a később hozott angol ítéletek is kifejezetten elfogadták. Lásd: *Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson's Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 282 – 283.* Megjegyezzük, hogy az ügy nemcsak „szervezetileg” tekinthető az angol joghoz tartozónak, hanem „érdemben” is, ugyanis a *McRae* ügy jogtétele – mint majd látni fogjuk – az angol szerződési jog megbecsült részévé vált.

⁶⁹⁶ *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 396.

⁶⁹⁷ *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 397.

nemhogy zátonyra futott tankhajót, de magát a Jourmaund zátonyt sem találták. Mint utóbb kiderült, semmiféle Jourmaund zátony nem létezik a megjelölt helyen: az egyetlen szóba jöhető hely a Samarai-tól mintegy 170 mérföldre lévő – hasonló nevű – Jomard sziget lehet. Miután a felperesek az alperes által közzétett felhívás alapján azt gondolták, hogy egy, a Jourmaund zátonyon megfeneklett hajót vettek, ám ilyen zátonyt nem, hanem helyette – 70 mérfölddel odébb – egy Jomard nevű szigetet találtak, kérték az alperest, hogy adja meg a tankhajó helyének pontos koordinátáit. Az alperes válaszában közölte, hogy a hajót a déli szélesség 11. és a keleti hosszúság 151. fokán találják meg. A felperesek azonban tankhajót itt sem találtak⁶⁹⁸, így pert indítottak az alperessel szemben a kifizetett vételár visszafizetése és a hajó felfedezésére hasztalan indított expedíció költségeinek a megtérítése iránt. A felperesek a vételárat és az expedíció költségeit, mint kártérítést elsődlegesen szerződészegési, másodlagosan tort-alapon követelték. Az alperes szerződészegését abban jelölték meg, hogy egy meghatározott helyen lévő tankhajó eladására vállalt kötelezettséget, miközben valójában sem az alperes által megjelölt hely, sem a tankhajó nem létezett. Ha pedig a bíróság a szerződészegést bármely okból nem állapítaná meg, a kártérítést szerződésen kívül, szándékos megtévesztésre (fraudulent misrepresentation)⁶⁹⁹, de legalábbis az alperest terhelő tájékoztatási kötelezettség vétkes megszegésére (negligent failure to disclose)⁷⁰⁰ hivatkozva kérték.

Az első fokon eljáró Webb bíró – a *Couturier v Hastie* ügyben kifejtett jogtételeire hivatkozva – arra az álláspontra helyezkedett, hogy a peres felek közötti szerződés érvénytelen, mert a felek szerződési akarata egy olyan hajó adásvételére irányult, amely valójában nem létezett⁷⁰¹, s így tort-alapon kötelezte az alperest kártérítés fizetésére.⁷⁰² Az elsőfokú ítélettel szemben a felperes – a megítélt kártérítés összegének szerinte csekély volta miatt – fellebbezést, az alperes pedig a kártérítés csökkentése iránt csatlakozó fellebbezést terjesztett elő.

A fellebbezést elbíráló ausztrál legfelsőbb bíróság (High Court of Australia) ítélező tanácsa Dixon, Fullagar és McTiernan bírókból állt. Ami a konkrét ügyet illeti, a High Court helyt adott a felperesi fellebbezésnek, és az elsőfokú ítéletben megállapítottnál jóval magasabb kártérítési összeget ítél meg. A jogfejlődés szempontjából azonban a végeredménynél (vagyis a magasabb kártérítés megítélésénél) jóval fontosabb az a dogmatikai út, amelyet végigjárva a bíróság végül erre a következtetésre jutott. Ezt a

⁶⁹⁸ *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 398 – 399. Amit találtak, az csupán egy megfeneklett uszály volt – ám azt is az alperes által megadott helytől 11 mérfölddel távolabb fedezték fel. A perben aztán az alperes meg is próbált arra hivatkozni, hogy az általa vételre felkínált tankhajó és a felperes által megtalált uszály tulajdonképpen ugyanaz. Ezt az alperesi érvelést azonban mind az első fokon eljáró Webb bíró, mind az ausztrál High Court lesöpörte az asztrálról. Amint – a másodfokú bíróság által is elfogadottan – az első fokon eljáró Webb bíró rögzítette: egy olajszállító tankhajó és egy uszály közötti alapvető különbség az, hogy amíg az utóbbi csupán raktérként szolgáló, bármilyen önálló meghajtást nélkülöző vontatmány, addig a tankhajó a tengeri közlekedésre önmagában is alkalmas, önmeghajtású jármű. A tankhajó és az uszály közötti különbségek tekintetében lefolytatott szakértői bizonyítást lásd különösen: *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 386.

⁶⁹⁹ Mert az alperes állította, hogy az általa megadott szélességi és hosszúsági fokon a hajó fellelhető. Lásd: *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 400 – 401.

⁷⁰⁰ Mert az alperesnek legalábbis tudnia kellett volna, hogy az általa megjelölt helyen valójában nincs semmi, s erről a felperest is tájékoztatnia kellett volna. Lásd: *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 400 – 401.

⁷⁰¹ „But there was no oil tanker to sell, and so there was no contract (*Couturier v Hastie*).” *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 386.

⁷⁰² *McRae v Commonwealth Disposals Commission* [1951] 84 C.L.R. 377, 387.

jogi utat Dixon és Fullagar bírók közös ítéletükben együtt járták be⁷⁰³ – mégpedig úgy, hogy a Couturier v Hastie ügy jogtételének értelmezésén keresztül a common law tévedési tanát csaknem megreformálták.

Dixon és Fullagar kiindulópontja az volt, hogy a Couturier v Hastie ügy középpontjában – jóllehet, sokan a közös tévedés iskolapéldájaként hivatkozzák – nem a tévedés, mint semmisségre vezető akarathiba, hanem a *szereződésértelmezés*, mint a felek valódi akarata és a szerződés tényleges tartalma feltárásának eszköze állt.⁷⁰⁴ A Couturier v Hastie ügy felperese ugyanis a nem létező hajórakományt eladó Gustavus Couturier volt, aki arra hivatkozva, hogy ő valójában csak a rakomány feletti rendelkezési jogot megtestesítő okmányok (s nem a rakomány) átadására vállalt kötelezettséget, a vevőtől a nem létező rakomány vételárát követelte.⁷⁰⁵ A Couturier v Hastie ügyben tehát szóba sem jött a McRae ügy két alapkérdése, nevezetesen az, hogy a nem létező dolog adásvétele érvénytelen-e, illetve, hogy az eladó ilyenkor a nem teljesítés miatti felelősség alól – tévedésre hivatkozva – mentesülhet-e. A Couturier v Hastie ügy valójában a szerződés – értelmezéssel feltárt – valódi szerkezetén fordult: a döntő lépés a *szereződés tényleges tartalmának* megállapítása volt, közelebről pedig az, hogy az eladó a rakomány, vagy csupán a dokumentumok átadását vállalta-e.⁷⁰⁶ Ezen múlt ugyanis, hogy az eladó szerződésszerűen teljesített-e, illetve, hogy a consideration megdőlt, vagy nem.

Ezek alapján Dixon és Fullagar arra a következtetésre jutottak, hogy a Couturier v Hastie ügyben rögzített jogtétel helyes értelmezésével a common law bírónak nem a szerződés tévedés miatti érvénytelenségéhez, hanem a következő kérdésfeltevéshez kell eljutniuk: „*mit ígért valójában a kötelezett?*”⁷⁰⁷ Ez a megközelítés ugyanis megfelelően alkalmazható a Couturier v Hastie ügy tényállásához képest fordított tényállások esetén is. A folyamatban lévő McRae ügyben pedig éppen erről volt szó: ebben az esetben nem a nem-teljesítő eladó, hanem a teljesítésre hiába váró vevők indítottak pert, s így az eladó kényszerült – tévedésre hivatkozva – védekezni. Ezt a védekezést azonban az ausztrál legfelsőbb bíróság az ekkor még viszonylag friss Solle v Butcher ítéletre támaszkodva elutasította. A Solle v Butcher ügyben ugyanis többek között arra mutatott rá Lord Denning, hogy saját felróható tévedésére senki sem hivatkozhat. Márpedig az alperesi Bizottságnak legalábbis tudnia kellett volna, hogy sem az általa megjelölt hely, sem az ajánlattételre történő felhívásban megjelölt hajó nem létezik.⁷⁰⁸ Ezen felül – amint Dixon és Fullagar kiemelték – az alperesnek azzal is tisztában kellett lennie, hogy a hajó létezésére és pontos helyére vonatkozó nyilatkozatai a felperesekben okszerű bizalmat ébresztenek e tények valósága iránt.⁷⁰⁹ Mindezeket figyelembe véve a High Court of Australia az alábbi végkövetkeztetésekre jutott:

- a) a Couturier v Hastie ügy alapján nem állapítható meg a jelen perben az adásvételi szerződés tévedés miatti érvénytelensége (hiszen a Couturier v Hastie ítélet nem is foglalkozott a tévedés kérdésével);
- b) a felperesi vevők alappal bízhattak – és bíztak is – az alperes nyilatkozataiban;

⁷⁰³ Amely ítélethez a harmadik bíró, McTiernan fenntartás nélkül, egyetértőleg csatlakozott. Lásd: McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 419 – 420.

⁷⁰⁴ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 402.

⁷⁰⁵ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 403.

⁷⁰⁶ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 406.

⁷⁰⁷ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 407.

⁷⁰⁸ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 408.

⁷⁰⁹ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 409.

- c) a perbeli *szervződés helyes értelmezése* alapján az állapítható meg, hogy az alperes eladásra tett ígérétebe egyben azt is *bele kell érteni*, hogy az eladásra kínált hajó az alperes által megjelölt helyen *van* (létezik);
- d) az alperes tévedésre hivatkozva semmiképpen nem mentesülhet szerződéses kötelezettségei teljesítése alól, mert tévedése neki *felróható*;
- e) mivel a felek közötti szerződés érvényesen létrejött, az alperes a nem teljesítéssel szerződésszegést követett el, amelyért kártérítéssel tartozik a felperesek felé.⁷¹⁰

Röviden összefoglalva tehát az állapítható meg, hogy a bíróság a nem létező dolog adásvételét, mint lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést, érvényesnek tekintette, és ebből következően az eladót szerződésszegési alapon marasztalta kártérítés megfizetésére. Ez a megoldás azonban látszólag ellentmondott az ügyben alkalmazni rendelt 1928. évi Victorian Goods Act-nek, amelynek 11. §-a szó szerint megegyezett az 1893. évi Sale of Goods Act 6. §-ával. Eszerint pedig „az egyedi dolog vételére irányuló adásvételi szerződés érvénytelen, ha a dolog az eladó tudta nélkül a szerződéskötést megelőzően elpusztult.”⁷¹¹ Dixon és Fullagar a végkövetkeztetések és a törvény közötti ellentmondást – a nyelvtani értelmezés módszerét segítségül hívva – rendkívül szellemesen a következőképpen oldották fel: amíg a törvény arra az esetre vonatkozik, ha a dolog a szerződéskötést megelőzően *elpusztult*, addig a perbeli adásvétel közvetett tárgya nem pusztult el, hiszen soha *nem is létezett* – s ezt az eladónak egyébként is tudnia kellett volna. S minthogy a perbeli tényállás ilyen módon már nem szorítható a vételi törvény szabálya alá, a szerződés érvénytelenségének jogszabályi alapja sincs.⁷¹²

A McRae ítélet elvi kiindulópontja tehát az, hogy a szerződés nem más, mint a kockázatelosztás legfontosabb jogi eszköze. Azt pedig, hogy a felek milyen körülmények tekintetében és egymás közt milyen módon osztották el a kockázatot, a szerződés értelmezésével lehet és kell megállapítani. Ebből következik, hogy a kockázatelosztás kérdése szükségképpen megelőzi a tévedés vizsgálatát. A tévedés problémája ugyanis csak azt követően merülhet, hogy a szerződés tényleges tartalma feltárára került. Előfordulhat azonban, hogy ennek során az nyer megállapítást, hogy a szerződő felek az esetleges tévedésük kockázatát is elosztották maguk között. Márpedig ha ez a helyzet, akkor a tévedés kérdése másodlagossá, ha tetszik, jogkövetkezményeit tekintve irrelevánssá válik.

Ebből az elvi alapvetésből kiindulva a High Court of Australia úgy ítélte meg, hogy a perbeli szerződésben a felek a tankhajó nem létezésének (pontosabban: a létezése tekintetében fennálló tévedésnek) a kockázatát egymás között elosztották, mégpedig oly módon, hogy azt az eladó viselte. Az eladó ugyanis szerződéses nyilatkozatát – sem kifejezetten sem hallgatólagosan – nem kötötte ahhoz a feltételhez, hogy a hajó létezik. A vevők pedig nem tudhattak arról, hogy nem létezik, mert kizárólag azokról a körülményekről szerezhettek tudomást, amelyekről az eladó tájékoztatta őket. Mindezek együttes értékeléséből következően nem érthető bele a felek megállapodásába az, hogy a hajó létezése a szerződés érvényességének feltétele volna (hiszen az eladó ilyen tartalmú nyilatkozatot nem tett, a vevőktől pedig – eladói tájékoztatás híján – nem volt elvárható, hogy ezzel a körülménnyel számoljanak).

⁷¹⁰ McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 409 – 410.

⁷¹¹ „Where there is a contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract is made, the contract is void.”

⁷¹² McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 410.

Mindez ténylegesen ugyanazzal a következménnyel járt, mintha az eladó az eladni szándékozott dolog létezéséért kvázi feltétlen helytállással tartozott volna. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy nem erről van szó. Persze első pillantásra valóban úgy tűnhet, mintha a bíróság az eladó szerződési nyilatkozatába hallgatólagosan azt is beleértette volna, hogy az eladó a tankhajó létezéséért feltétlen helytállást vállalt (implied warranty). De valójában a High Court of Australia nem azt mondta ki, hogy az eladó ígéretébe az eladni szándékozott dolog létezéséért való feltétlen helytállást is bele kell érteni, hanem csupán azt, hogy a perbeli szerződés nem értelmezhető úgy, mint amelynek a tankhajó létezése feltétele lett volna.⁷¹³ Így viszont – azzal, hogy a hajó létezésére tekintet nélkül vállalt kötelezettséget – az eladó magára vállalta a hajó nem létezésének kockázatát. Az ilyen szerződéses kockázatvállalást nevezi Corbin frappánsan *tudatos nemtudás-nak*.⁷¹⁴ Hiszen a tág értelemben felfogott szerződési szabadságba – mint írja – az is belefér, hogy valaki tudatosan olyan kötelezettséget vállaljon, amelynek teljesíthetősége a szerződés megkötésekor bizonytalan (netán kizárt). Az implied conditions helyes alkalmazásával ugyanis ilyenkor megoldható, hogy a kockázatot az ígérőre és ne a másik félre telepítsék.

Noha az előbbiekből következik, célszerű külön is kiemelni, hogy az implied warranty *nem automatikusan* válik az eladó (kötelezett) szerződési nyilatkozata részévé: hogy az eladó pontosan mit ígért, az kizárólag a konkrét szerződés értelmezésével állapítható meg. Vagyis az a szerződésértelmezés körébe tartozó kérdés, hogy adott esetben a kötelezett ígéretébe beleérthető-e implied warranty vagy nem.⁷¹⁵ Amint láttuk, a McRae ügyben a bíróság úgy ítélte meg, hogy az eladó szerződési nyilatkozatába a tankhajó létezésére vonatkozó implied warranty végső soron beleérthető. Ezzel szemben egy – szintén lehetlenségi tényállásból eredő – másik jogvitában, a Sheik Brothers Ltd v Arnold Julius Ochsner ügyben⁷¹⁶ viszont akként foglalt állást a Privy Council, hogy egyik fél sem vállalta a nem létezés kockázatát, s ezért a szerződés tévedés miatti érvénytelensége vizsgálhatóvá vált.⁷¹⁷

A McRae ítélet egyik jogtétele tehát úgy foglalható össze, hogy a tévedési doktrína alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha a tévedés kockázatát a felek egyike sem

⁷¹³ Gava, John: Sir Owen Dixon, Strict Legalism and *McRae v Commonwealth Disposals Commission*. Oxford University Commonwealth Law Journal, 9 (2009), 148.

⁷¹⁴ Corbin, Arthur Lincoln: Corbin on Contracts. Vol. 1. (27th Reprint Edition) West Publishing, 2001, 546.

⁷¹⁵ Ezzel ellentétes állásponton van Atiyah és Bennion. Véleményük szerint az, aki valamit ígér, implicit módon (automatikusan) ígéri azt is, hogy az ígéretét véghezvinni képes. Ezért a lehetlenség kockázatát ki-ki az általa vállalt kötelezettség tekintetében ab initio mindig magára vállalja. Lásd: Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: Mistake in the Construction of Contracts. Modern Law Review 24 (1961), 437.

⁷¹⁶ Sheikh Brothers Ltd v Arnold Julius Ochsner [1957] A.C. 136.

⁷¹⁷ Az ügy tényállása szerint az alperes egy – az agávé-félék közé tartozó – trópusi rosnövény, a különösen hajókötelek készítéséhez használt szizál termesztése céljából bérbevette egy kenyai ültetvényt a felperestől. A felek megállapodása értelmében a felperes azzal a feltétellel adta bérbe a földterületet, hogy az alperes a terményből havonta legalább 50 tonna szizálrostot átad a bérbeadónak értékesítés céljából. Utóbb azonban kiderült, hogy a bérelt ültetvény objektíve alkalmatlan a havi minimum kitermelésére. Az ügyben eljáró Privy Council a perbeli szerződés értelmezése alapján úgy ítélte meg, hogy a felek megállapodásának lényeges eleme volt az, hogy az ültetvény legalább havi 50 tonna kitermelésére alkalmas legyen, ám a felek egyike sem vállalta a lehetlenség kockázatát, s ezért a szerződés – tévedés miatt – érvénytelen. Lásd: Sheikh Brothers Ltd v Arnold Julius Ochsner [1957] A.C. 136, 146 – 149.

vállalta magára. Ezt a tisztán veszélyviselési kérdést ugyanakkor kizárólag a szerződés (helyes) értelmezésével lehet megválaszolni.⁷¹⁸

Többen úgy vélik, hogy a High Court of Australia pusztán a fenti veszélyviselési szabály alapján is elbírálhatta volna a *McRae* ügyet.⁷¹⁹ Az ítéletben azonban – részben a kockázatelosztásból leszűrt implied warranty-hoz kapcsolva – egy további jogtétel is felbukkant: a High Court a *Solle v Butcher* ítéletből kiindulva kimondta ugyanis, hogy a tévedésre hivatkozás lehetőségét a tévedő saját felróható magatartása általános jelleggel kizárja.⁷²⁰ Ezen a ponton tehát a *nemo suam turpitudinem* elve az equity tévedési doktrínájából átszivárgott a common law tévedési tanába is. Alighanem erre a beszűrődésre utal Nicholas, amikor azt írja, hogy a *McRae* ítéletben a bíróság – noha más dogmatikai úton járt – ugyanarra a végeredményre jutott common law-alapon, mint amilyenre a kontinentális jogász jutott volna a culpa in contrahendo segítségével.⁷²¹ A *McRae* ítélet jogtétele és a culpa in contrahendo funkcionális hasonlóságát hangsúlyozza Fuller is, aki azonban jóval kritikusabb a common law megoldásával szemben, mint Nicholas. Az ő véleménye szerint ugyanis a bíróság valójában összemosta a kockázatelosztást és a felróhatóságot, mert – így Fuller – a High Court-ot a kockázatelosztás vizsgálata során nyilvánvalóan befolyásolta az eladó gondatlansága is: a bíróság azért magyarázott bele egy implied warranty-t az eladó nyilatkozatába, mert az eladó gondatlanságból meg sem győződött az általa vételre felkínált hajó létezéséről. Mindezek alapján Fuller annyiban egyetért Nicholas-szal, hogy a High Court of Australia a kontinentális jogokban ismert culpa in contrahendo alkalmazásával azonos eredményre jutott volna, de ehhez még azt is hozzáteszi, hogy a culpa in contrahendo alkalmazása valószínűleg helyesebb is lett volna. A culpa in contrahendo segítségével hívásával ugyanis elkerülhető lett volna, hogy egy hallgatólagos kockázatvállalást fiktív módon bele kelljen magyarázni a szerződésbe.⁷²²

Akárhogy is, a felróhatósági gondolat beszűrődése, majd megerősödése komoly jogfelfogásbeli módosulást idézett elő. Hogy ez mennyiben jelenti a kontinentális (német) értelemben felfogott culpa in contrahendo akár részleges átvételét, az vitatott. Annyi azért megkockázatható, hogy ha a culpa in contrahendo nem is, de a mögötte meghúzódó jogi gondolat elkezdett beszivárogni a common law-ba – lehetővé téve hasonló funkciójú intézmények megjelenését. Ez a szemléletváltás leginkább talán a Sale of Goods Act sokat emlegetett 6. §-ának értelmezése körében érzékelhető. Amíg korábban sokan éppen azért kritizálták e szabályt, mert még a saját tévedése tekintetében vétkes eladót is mentesítette szerződéses kötelezettségei alól, addig a tévedési tan vétkességi korrekcióját követően általánosan elfogadottá vált, hogy ha az eladó tudott, vagy tudnia kellett volna az eladni szándékozott dolog nem létezéséről, akkor nem hivatkozhat a dolog létezése tekintetében fennálló tévedésére, s ezért nem

⁷¹⁸ A High Court of Australia tehát visszautasította azt a tételt, hogy egy egyébként érvényes szerződést a közös tévedés *automatikusan* leront. A tévedés szerződésre gyakorolt hatása ugyanis – a common law jogszemléletének megfelelően – a felek megállapodásától, és a szerződés lényeges tartalmától függ. Lásd: Gava, John: Sir Owen Dixon, Strict Legalism and *McRae v Commonwealth Disposals Commission*. Oxford University Commonwealth Law Journal, 9 (2009), 142.

⁷¹⁹ Nicholas, Barry: Rules and Terms – Civil Law and Common Law. Tulane Law Review. 48 (1973 – 1974), 969.

⁷²⁰ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-033. számszám

⁷²¹ Nicholas, Barry: Rules and Terms – Civil Law and Common Law. Tulane Law Review. 48 (1973 – 1974), 969.

⁷²² Fuller, Hoffman F.: Mistake and Error in the Law of Contracts. Emory Law Journal, 33 (1984), 55 – 56.

teljesítése esetén szerződésszegésért felel.⁷²³ Valamivel absztraktabban: aki felróható módon vállalkozik lehetetlen szolgáltatás teljesítésére, szerződéses kötelezettségei alól tévedésre hivatkozva sem mentesülhet. Noha a kontinentális jogász számára ez már egészen emészthető tételnek tűnik, arról koránt sincs szó, hogy a common law túl közel merészkedett volna a kontinentális jogszemlélethez. Az angol jog ugyanis főszabály szerint továbbra is veszélyviselési vonalon halad – de a kivételek körében valóban komolyabb hangsúlyt kap a felróhatósági gondolat. Mindezek tükrében bátran kijelenthető: a McRae ítélet egyértelművé tette, hogy a lehetlent ígérő felelősségével kapcsolatban a veszélyviselési szempontok mellett – részben a tévedési doktrínába ágyazva – bizonyos, a kontinentális jogokban a culpa in contrahendo mögött meghúzódó egyéb szempontok is szerephez juthatnak.

2.4.2. *Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A.*

A McRae ítélettel bevezetett korrekciók a XX. század második felében általánosan elfogadottá váltak, majd a század végére elkezdtek erodálni a tévedési doktrínát. A tévedési tan visszaszorítása két módon valósult meg. Egyfelől úgy, hogy a tévedési tényállások elbírálása körében a doktrína alkalmazására csak másodlagosan került sor, mégpedig akkor, ha a bíróság veszélyviselési vonalon nem talált megoldást. Másfelől pedig úgy, hogy a tévedési doktrína alkalmazhatóságát a tévedő felróhatóságára hivatkozva kizárták. A szerződésértelmezésen alapuló *theory of construction* és az ahhoz kapcsolt beleértelmezési technika együtthatása következtében a Bell v Lever ítéletben szilárd elvi alapokra helyezett tévedési doktrína így csaknem cseppfolyóssá vált. Ennek következtében a XX. század vége felé a tévedéssel kapcsolatban ismét megszorodtak a különböző tartalmú és funkciójú intézményekkel vont párhuzamok is. Többek között erről tanúskodik az *Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A.* ügyben hozott ítélet.⁷²⁴

Az ügy tényállása szerint Mr Jack Bennett négy darab ipari kompressziós csomagológépet oly módon adott el az *Associated Japanese Bank* felperesnek, hogy ez utóbbtól a gépeket egyidejűleg vissza is kívánta bérelni öt éves határozott időtartamra. A bérleti szerződés megkötését azonban a felperes ahhoz kötötte, hogy harmadik személy – az immár bérlő – Mr Bennett fizetési kötelezettségeiért vállaljon kezességet. Ezek alapján Mr Bennett és a peres felek 1984. február 29-én végül egyidejűleg három különböző szerződést kötöttek:

- Mr Bennett eladta a felperesnek a négy csomagológépet;
- a felperes Mr Bennettnek öt évre bérbe adta a gépeket;
- a későbbi alperesi bank, a *Credit du Nord S.A.* pedig kezességet vállalt a felperessel szemben Mr Bennett bérleti szerződésen alapuló fizetési kötelezettségeiért.

A szerződéskötéskor a felperesi bank a több mint egymillió fontos vételárat nyomban megfizette Mr Bennettnek, aki az első negyedéves bérleti díjat még kifizette, ezt követően azonban további fizetést már soha többé nem teljesített és nyomtalanul eltűnt. Ráadásul ezek után, 1984 májusában az is kiderült, hogy a vétel és a bérlet tárgyát is képező csomagológépek valójában nem is léteztek. Ilyen tényállás alapján a

⁷²³ Bridge, Michael (ed.): *Benjamin's Sale of Goods* (8th Edition), Sweet & Maxwell, London, 2012, 1–131. számszám

⁷²⁴ *Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A.* [1989] 1 W.L.R. 255.

csaló Mr Bennettet a felperesi és az alperesi bank együttesen beperelték. A per végül Mr Bennett marasztalásával, és fizetésképtelenségének megállapításával végződött.⁷²⁵

A fenti előzmények után az Associated Japanese Bank Ltd felperes a kezességet vállaló Credit du Nord S.A. alperessel szemben pert indított, és kérte, hogy a bíróság az alperest a kezesi szerződés alapján kötelezze az öt évre járó bérleti díj megfizetésére. Az alperes védekezésében elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a kezességvállalás feltétele a négy csomagológép létezése volt, másodlagosan pedig arra, hogy a csomagológépek létezése vonatkozásában a peres felek közös tévedésben voltak, aminek következtében a kezességi szerződés érvénytelen.⁷²⁶ Az alperesi védekezés tehát – idomulva a McRae ítélet után kibontakozó jogszemlélethez – elsődlegesen az implied condition, másodlagosan pedig a tévedési doktrína körében mozgott.

Az ügyben eljáró Steyn bíró szerint a tévedés problémájának vizsgálatát megelőzően mindenekelőtt fel kell tárni a peres felek közötti kezességi szerződés szerkezetét és pontos tartalmát (theory of construction), mivel csak ennek ismeretében dönthető el, hogy a felek egyike nem vállalta-e magára az esetleges tévedés kockázatát (allocation of risk). Gyakran előfordul ugyanis, hogy maga a szerződés – kifejezett vagy implicit módon – elosztja a felek között az esetleges tévedés lehetséges következményeit.⁷²⁷ Látható tehát, hogy Steyn bíró összekapcsolta a theory of construction-t és az implied condition-t: a szerződés értelmezésével arra kereste a választ, hogy a kezesi helytállásnak feltétele volt-e a csomagológépek létezése. Megjegyezzük, hogy ez egyben veszélyviselési kérdés is, hiszen ha a szerződés értelmezésével az állapítható meg, hogy a kezes kötelezettség-vállalásának nem volt feltétele a csomagológépek létezése, akkor ez egyszersmind azt is jelenti, hogy – a felek megállapodása alapján – a kezes viselte a nem létezés veszélyét.

Steyn bíró a felek szerződési nyilatkozatainak részletes elemzését követően végül arra a következtetésre jutott, hogy a kezességvállalás feltétele volt a szóban forgó négy csomagológép létezése.⁷²⁸ Ebből következően a gépek nem létezése a kezesi helytállás kikényszerítését is kizárta. Vagyis a gépek nem létezésének kockázatát a szerződés alapján nem az alperesi kezes, hanem a felperesi jogosult viselte.⁷²⁹

Mínthogy a jogvitát a bíróság veszélyviselési eszközökkel oldotta meg, valójában nem is kellett volna sort kerítenie a tévedés kérdésének vizsgálatára. Steyn bíró azonban

⁷²⁵ A bankok számára további kedvezőtlen hír volt, hogy Mr. Bennettet 1984 májusában más bűncselekmények elkövetése miatt letartóztatták. Lásd: Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 257.

⁷²⁶ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 262.

⁷²⁷ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 268.

⁷²⁸ A kezességi szerződés a következő kitéletet tartalmazta: „in consideration of your leasing four textile compression packaging machines...” A szerződés tehát kifejezetten nem utalt arra, hogy a kezességvállalás feltétele volna a gépek létezése, de azt jelezte, hogy a kezességvállalásra a csomagológépek bérletére tekintettel került sor. Ilyen körülmények között – Steyn bíró szerint – a *kereskedelmi ésszerűség* elvére tekintettel kell meghatározni azt, hogy valamely további feltétel – hallgatólagosan – nem vált-e a szerződés részévé. A kereskedelmi ésszerűségi tesz értelmében az a feltétel implikálható a szerződésbe, amelyre egy ésszerűen gondolkodó ember minden további nélkül azt mondaná, hogy a feltétel csupán nyilvánvalósága miatt maradt ki a szerződés kifejezett rendelkezései közül. Márpedig Steyn bíró szerint a perbeli kezességi megállapodásból csak nyilvánvalósága miatt maradt ki az a kifejezett kitétel, hogy a kezes kizárólag a bérelt gépek létezése esetére vállal a bérleti díj tekintetében mögöttes helytállást. Lásd: Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 262 – 263.

⁷²⁹ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 263.

mégis úgy ítélte meg, hogy hasznos lenne a tévedésről is szólni, mert a felek az eljárás során jogi érvelésüket elsősorban a közös tévedés esetjogából merítették.⁷³⁰

A tévedés szerződési jogi megítélésével kapcsolatban Steyn szerint abból a tényből kell kiindulni, hogy a common law történetileg két fontos tételt tartott szem előtt: a szerződés sérthetlenségének a pacta sunt servanda-ban testet öltő tiszteletét és a jóhiszemű fél ésszerű várakozásainak (bizalmának) védelmét. Amint Steyn írja, ezek az elvek legtöbbször azonos irányba mutatnak, ám esetenként előfordul, hogy összeütközésbe kerülnek. Ezekre az összeütközésekre jobbra a közös tévedés esetjoga szolgáltat példákat.⁷³¹ Azé a közös tévedése, amely funkcióját tekintve csaknem azonos a frustration intézményével. Akár a tévedés, akár a lehetetlenülés doktrínájáról legyen ugyanis szó, a common law célja mindkét esetben az, hogy megbirkózzon a szerződést lerontó váratlan és kivételes körülményekkel.⁷³² Mindezt a Bell v Lever ítélet akként juttatta kifejezésre, hogy rögzítette: a szerződő felek közös tévedése akkor vezethet a szerződés érvénytelenségére, ha a tévedés folytán a szerződő felek a szerződés tárgyát lényegesen másnak gondolják, mint amilyen az valójában. A tévedési tan lényege tehát az, hogy a felek által nem ismert (azaz váratlan) körülmények kivételesen leronthatják a megállapodást, de csak akkor, ha e körülmények folytán a szerződés lényege dől meg.

Ezeket a perbeli esetre vetítve Steyn arra jutott, hogy az alperesi kezes akkor mentesülhet helytállási kötelezettsége alól, ha a kezesi szerződés tárgyát a felek lényegesen másnak hitték, mint ami az valójában volt. A bíróság álláspontja szerint pedig éppen ez volt a helyzet. A peres felek ugyanis abban a hiszemben kötöttek kezesi szerződést, hogy a négy csomagológép létezik. E gépek létezéséből a felek azt a következtetést vonhatták le, hogy Mr Bennett esetleges nem fizetése esetén a helyette teljesítő kezes számára a gépek – a kezeset illető regressz igény érvényesítésekor – valamiféle biztosítékot jelentenek. Mindezek alapján Steyn bíró azt állapította meg, hogy a kezes fő (dologi) biztosítóka valójában a négy darab csomagológép volt. Márpedig – ekként az ítélet – alapvető és lényeges különbség van aközött, hogy valaki négy létező, vagy négy valójában nem létező berendezés bérleti díjáért vállal kezeseséget. Ezeket a körülményeket mérlegelve a bíróság végül úgy ítélte meg, hogy ha a kezesi szerződés nem telepítette volna a tévedés kockázatát már eleve a felperesre, az alperes – közös tévedésre hivatkozva – akkor is mentesülhetett volna helytállási kötelezettsége alól.⁷³³

Az Associated Japanese Bank v Credit du Nord ítélet pontosan tükrözi az angol jognak az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatban a XX. század végére rögzült álláspontját. Eszerint az eredeti lehetetlenség nem (pontosabban: továbbra sem) minősül önálló érvénytelenségi oknak, így csak indirekt módon, még hozzá a tévedési doktrína közvetítésével kerülhet kapcsolatba az érvénytelenséggel. Mindez azt jelenti, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés – főszabály szerint – érvényes, kivéve, ha tévedés miatt érvénytelen.

A lehetetlenség és a tévedés közötti szoros összefüggésre tekintettel aligha igényel különösebb magyarázatot, hogy a tévedési doktrína és annak korrekciói az eredeti lehetetlenség megítélésére is komoly hatást gyakorolnak. Ahhoz tehát, hogy az angol jogban önálló dogmatikai problémaként nem jelentkező lehetetlenséggel összefüggésben megalapozott következtetéseket vonhassunk le, először a tévedési

⁷³⁰ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 264.

⁷³¹ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 257.

⁷³² Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 268.

⁷³³ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 269.

doktrínát kell szemügyre venni. Ebben a körben két – egymással szorosan összefüggő – jelenségre érdemes felhívni a figyelmet.

Egyfelől arra, hogy az *Associated Japanese Bank v Credit du Nord* ítéletben ismét hangsúlyt kapott a tévedés és a frustration közötti kapcsolat, s újfent az implied condition lett a két jogintézmény közötti dogmatikai híd. Amint láttuk, a tévedés - lehetetlenülés párhuzam a XX. század elején, az úgynevezett koronázási ügyekben⁷³⁴ csaknem hangról hangra azonos módon jelent meg. A két jogintézmény közötti határvonal elmosódását akkoriban azonban még az indokolta, hogy a common law meglehetősen bizonytalanságot mutatott a kontinentális gyökerű tévedés megítélése körében. Ilyen módon a tévedés és a frustration első jogtörténeti összekapaszkodását még az angol jog – sok szempontból egyébként érthető – kezdeti tétovasága okozta. A *Bell v Lever* ítéletet, vagyis az önálló tévedési doktrína kidolgozását követően azonban a frustration-nel és az implied condition-nel való párhuzam egyszer már visszaszorulni látszott. Hogy ez a párhuzam újra felerősödött, az viszont nagyrészt egy – a tévedési doktrínával kapcsolatban említésre méltó – másik jelenséggel magyarázható. Nevezetesen azzal, hogy a tévedési tan időközben komoly erózióknak indult, aminek következtében a bírósági gyakorlatban ismét megjelent az a törekvés, hogy a tévedési tényállásokat (részben) más elvi alapról kiindulva közelítsék meg. Arról van tehát szó, hogy a *McRae* ítéletben kidolgozott korrekciók egyértelmű rögzülése miatt a XIX. és XX. század fordulóján érzékelhető bizonytalanság ismét úrrá lett a gyakorlaton. A bizonytalanságnak pedig már-már természetes következményeként (ismét) megjelentek a tévedési problémák alternatív (nem tisztán tévedési alapú) megoldási módjai is. A tévedés és a frustration ismételt közeledése pedig nem más, mint ennek a folyamatnak egy jól kivehető dogmatikai kísérőjelensége.

Ha a fentiekből immár kifejezetten a lehetetlenségre nézve kívánunk következtetéseket levonni, akkor a tévedési tan korrekcióiból és ezek hatásából célszerű kiindulni. Amint korábban említettük, a XX. század közepétől a tévedési doktrínához mind veszélyviselési, mind felróhatósági vonalon fontos kiegészítéseket fűzött a gyakorlat. A veszélyviselési korrekció értelmében először azt kell megvizsgálni, hogy a szerződés alapján valamelyik fél elvállalta-e a tévedés kockázatát, s a tévedés kérdése csak akkor vizsgálható, ha annak kockázatát a szerződés egyik félre sem telepítette.⁷³⁵ A veszélyviselés tehát ilyen módon tulajdonképpen megelőzi a tévedési doktrínát. Ehhez képest a felróhatósági korrekció lényege az, hogy magába a tévedési doktrínába épít egy felróhatósági többlet-elemet. Eszerint a tévedő csak akkor hivatkozhat tévedésre, ha téves feltevése egyébként ésszerűen indokolható, s ezért tévedése tekintetében őt felróhatóság nem terheli.⁷³⁶ A tévedési tan korrekcióit figyelembe véve az alábbi két fontos következtetés vonható le a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződéssel kapcsolatban:

- az eredeti lehetetlenség csak másodlagosan vizsgálható a tévedés körében, először ugyanis azt kell megvizsgálni, hogy a szerződés a lehetetlenség kockázatát nem telepítette-e valamelyik félre;
- ha a lehetetlenség tekintetében a szerződésből semmiféle kockázatosztás nem vezethető le, a lehetetlenséget a tévedési doktrína körében kell elbírálni, azzal a korrekcióval, hogy a felróható módon lehetetlent ígérő tévedésre hivatkozva nem

⁷³⁴ *Krell v Henry* [1903] 2 K.B. 740.; *Griffith v Brymer* (1903) 19 T.L.R. 434.

⁷³⁵ *Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A.* [1989] 1 W.L.R. 255, 268.

⁷³⁶ Clark, Malcolm: *Vitiating Factors*. In: Furmston, Michael (ed.): *The Law of Contract*. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 774.

mentesülhet szerződéses kötelezettségei alól, vagyis kontraktuális alapon tartozik helytállni.

Látható, hogy a tévedési tanhoz kapcsolt mindkét korrekció a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség kontraktuális megítélésének irányába mutat. Fontos különbség azonban, hogy amíg a veszélyviselési alapú megoldás a kontraktuális felelősség alapjául a lehetlent ígérő saját, tudatos *kockázatvállalását* állítja, addig a felróhatósági korrekción alapuló kontraktuális felelősség mögött – igaz, nagyon elmosódottan – a *culpa in contrahendo* kontúrjai is kirajzolódni látszanak. Jóllehet, a szerződéses felelősség végső soron ilyenkor is a nem teljesítés miatt áll be, közvetett módon azonban mégis inkább a tévedésre hivatkozás lehetőségének kizárására vezethető vissza. Vagyis a lehetlent ígérő direkt módon azért felel, mert a (lehetetlen) szolgáltatást nem teljesítette, indirekt módon viszont azért, mert e felelősség alól nem tud saját tévedésére hivatkozva kibújni. A tévedésre hivatkozás lehetőségét pedig a tévedő felróhatósága zárja ki. Tehát – noha a *Bell v Lever* ítélet még nyitva hagyta a tévedésre hivatkozó fél vétkességének kérdését – immár egyértelmű, hogy az a fél, akit tévedése körében felróhatóság terhel, nem hivatkozhat saját tévedésére.⁷³⁷

Ezen a ponton az emberben könnyen az a benyomás támadhat, hogy a *culpa in contrahendo*, vagy legalábbis a mögötte meghúzódó jogi gondolat – az angol jog minden hagyományos idegenkedése ellenére – átszivárgott a common law-ba is. Erre a benyomásra erősít rá Steyn bíró, amikor a tévedésre hivatkozás felróhatósági alapon történő kizárását kifejezetten ahhoz a kontinentális megoldáshoz hasonlítja, amely az „error in substantia élét a *culpa in contrahendo* intézményével igyekszik tompítani.”⁷³⁸ A *culpa in contrahendo*val vont párhuzam ugyanakkor egy további, rendkívül érdekes összefüggésre irányítja a figyelmet: ahogy a XIX. század végén a római error in substantia „hirtelen” átvételének hatására, úgy egy évszázaddal később – immár a tévedési tan vétkességi korrekciója megszilárdulásának köszönhetően – újból hangsúlyt kaptak bizonyos *kontinentális elemek*. S ahogy a XX. század első felében a common law és a kontinentális elemek vegyülésére a tévedési doktrína angolosítása volt a válasz, úgy a XXI. század elején is valami hasonlóra került sor: a *The Great Peace* ügyben a bíróság tulajdonképpen a tévedési doktrína „vissza-angolosítására” tett kísérletet.

2.5. Az *egységes* (modern) tévedési doktrína kidolgozása és hatása az eredeti lehetlenség megítélésére

⁷³⁷ Ez a megközelítés a témánk szempontjából kiemelt jelentőségű Sale of Goods Act 6. §-ának értelmezése tekintetében is uralkodóvá vált. Az 1979. évi Sale of Goods Act 6. §-át – amely szó szerint megegyezik az 1893. évi Sale of Goods Act korábban többször idézett 6. §-ával – úgy kell értelmezni, hogy az főszabály szerint csak a felek közös tévedése esetén, illetve az eladó vétlensége esetén lehet az eladó teljesítési kötelezettsége alóli mentesülés eszköze. Lásd: Bridge, Michael (ed.): Benjamin’s Sale of Goods (8th Edition), Sweet & Maxwell, London, 2012, 1–130. számszám

⁷³⁸ „Curiously enough this qualification is similar to the civilian concept where the doctrine of error in substantia is tempered by the principles governing culpa in contrahendo.” Lásd: Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 268 – 269.

2.5.1. A *The Great Peace* ügy⁷³⁹ tényállása és a *Court of Appeal* ítéletének főbb jogtételei

A Brazíliából Kínába vasércet fuvarozó Cape Providence teherhajó 1999 szeptemberében a Dél-Indiai tengeren egy baleset folytán súlyosan meghibásodott. A balesetről tudomást szerezve a tengeri mentéssel foglalkozó alperesi társaság, a Tsavlis Salvage Ltd nyomban felajánlotta szolgálatait, amelyet a bajba jutott Cape Providence el is fogadott. Ezek után az alperes megfelelő vontatóhajót kívánt bére venni a mentéshez. Vontatóhajó azonban a szerencsétlenül járt teherhajó közelében nem volt, így az alperes egy tengeri időjárás-előrejelző vállalattól gyorsjelentést kért a Cape Providence közelében lévő kereskedelmi hajók helyzetéről. A kapott válasz szerint a legközelebbi hajó a felperesi társaság tulajdonában álló – szójababbal a fedélzetén szintén Kínába tartó – *Great Peace* volt, amely a gyorsjelentésben foglalt tájékoztatás szerint körülbelül 35 mérföldre volt a baleset helyszínétől. Erre tekintettel az alperes közölte a felperessel, hogy az ő tulajdonában álló *Great Peace* van legközelebb a szerencsétlenséghez, s ezért – mentési szolgáltatása nyújtásához – bére kívánja venni. A peres felek ezt követően minimum öt napos időtartamra szóló hajóbérleti szerződést kötöttek. A szerződéskötést követően azonban fény derült arra, hogy a hajók pontos helyzetére nézve az alperes a harmadik személytől téves jelentést kapott: a *Great Peace* valójában nem 35, hanem 410 mérföldre volt a bajba jutott Cape Providence-től. A tévedés felismerését követően az alperes másik, a mentésre szintén alkalmas bérelhető hajó után nézett, s miután – két órán belül – talált ilyet, a *Great Peace* bérletére irányuló szerződést tévedésre hivatkozva megtámadta, az öt napra járó minimum bérleti díj megfizetését pedig megtagadta.⁷⁴⁰ Ezek után a *Great Peace Shipping Ltd*, mint a *Great Peace* tulajdonosa, a bérleti szerződés érvényességére hivatkozva a bérleti díj megfizetése iránt pert indított a *Tsavlis Salvage Ltd* alperessel szemben.

Ilyen tényállás mellett mind az első fokon eljáró Toulson bíró, mind a másodfokon eljáró *Court of Appeal* helyt adott a felperes keresetének, és az alperest a bérleti díj megfizetésére kötelezte.⁷⁴¹ Témánk szempontjából azonban a konkrét ügy eldöntésénél jóval fontosabb, hogy – jórészt Toulson bíró ítéletére támaszkodva – a *Court of Appeal* csaknem százötven év teljes vonatkozó angol esetjogát feldolgozva új alapokra helyezte a tévedési doktrínát. Előljáróban az ítélet két legfontosabb jogtételét érdemes kiemelni: a *Court of Appeal* egyfelől rögzítette, hogy a *Bell v Lever* ítéletben kidolgozott tévedési tan – bizonyos kiegészítésekkel – a common law sui generis doktrínája, másfelől kinyilvánította, hogy a *Solle v Butcher* ügyben hozott ítélet

⁷³⁹ *Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679

⁷⁴⁰ *Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 4 – 23. pontok

⁷⁴¹ Mind az első fokon, mind a másodfokon eljáró bíróság úgy ítélte meg, hogy a felek közös tévedése a perbeli esetben nem releváns. Igaz ugyan, hogy a bérleti szerződés megkötésekor mindkét fél azt hitte, hogy a *Great Peace* van a legközelebb a bajba jutott Cape Providence-hez, és az is igaz, hogy csak a szerződéskötést követően derült fény arra, hogy a szerencsétlenül járt hajóhoz jóval közelebb található volt egy mentésre alkalmas másik hajó. Mindez azonban nem változtatott azon a tényen, hogy az alperes a *Great Peace*-szel is tudott volna mentési szolgáltatást nyújtani. Az, hogy ez számára jóval nehezebb lett volna, mint egy, a szerencsétlenül járt Cape Providence-hez közelebb lévő hajóval, nem tette a szerződést „lényegesen mássá” ahhoz képest, mint amiben a felek meg kívántak állapodni, ezért a szerződés a common law alapján nem tekinthető érvénytelennek. Lásd: Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts*. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-060. számszám

ügynevezett *wrong law*, s kategorikusan elvetette Lord Denning equity alapú – párhuzamos – tévedés-fogalmát.⁷⁴²

Ami az első jogtételt illeti, a Court of Appeal – érzékelve a tévedéssel kapcsolatos kontinentális jogi utalások újbóli elszaporodását – abból indult ki, hogy a tévedés megítélésével összefüggésben a *Bell v Lever* ügyben kifejtettek az irányadók. Ebből mindenekelőtt az következik, hogy a common law-beli korábbi (és a XX. század végén ismét lábra kapó), a tévedést nem önálló problémaként tárgyaló megközelítések (express or implied terms, construction of contract, failure of consideration) helyett a Lord Atkin által kidolgozott teszthez hasonló módon a tévedést, mint a common law önálló kategóriáját kell tárgyalni.⁷⁴³ Amint a Court of Appeal bírója, Lord Phillips kiemelte, az implied terms elméletének alkalmazása teljesen életszerűtlen akkor, ha éppen a felek utóbb hibásnak bizonyuló szerződési akaratába kellene valamely hallgatólágos feltételt beleérteni. A szerződés közös tévedés miatti érvénytelensége ezért nem a felek akaratából (pontosabban: a felek hallgatólágos akarataként kezelt valamely implied term-ből), hanem magából a common law azon szabályából következik, amely szerint, ha valamelyik vagy valamennyi szerződő fél olyan kötelezettségre nézve állapodik meg, amelynek teljesítése lehetetlen, a szerződésből nem keletkezhet joghatályos kötelelem.⁷⁴⁴

Mindez ugyanakkor természetesen nem jelenti azt, hogy a felek megállapodása a tévedés megítélése szempontjából közömbös lenne. Azt ugyanis, hogy a szerződés teljesítése lehetetlen-e, csak annak ismeretében lehet eldönteni, hogy a felek pontosan minek a teljesítésében állapodtak meg. Ezt pedig – vagyis a szerződés tárgyát – a szerződés kifejezett és hallgatólágos feltételei, valamint az eset körülményei alapján kell meghatározni.⁷⁴⁵ A szerződés pontos tartalmának és tárgyának a feltárása azért is fontos, mert – csakúgy, mint lehetetlenülés (frustration) esetén – előfordulhat, hogy az egyik fél a szerződésben garantálja a szerződés (közvetett) tárgyának létezését, vagy általában a szerződés teljesíthetőségét. Ha a szerződés felépítése (construction of contract) alapján ez állapítható meg, akkor viszont a tévedés miatti érvénytelenség kérdése fel sem merülhet.⁷⁴⁶

Előfordulhat azonban, hogy a szerződés nem rendelkezik a tévedés kockázatának a fenti módon történő viseléséről. Ilyenkor jöhet szóba a tévedés és a tévedés miatti érvénytelenség. Hogy a tévedés mikor lehet hatással a szerződés érvényességére, azt kizárólag a common law tévedési doktrínája alapján lehet elbírálni. A *Bell v Lever* ügyben kidolgozott Lord Atkin - féle tévedési doktrínát azonban a Court of Appeal – figyelemmel a XX. század második felének ítéleteire is – részben módosította, illetve pontosította.

A *The Great Peace* ítéletben kimunkált teszt szerint ahhoz, hogy valamely szerződés tévedés miatt érvénytelennek legyen tekinthető, az alábbi feltételeknek együttesen fenn kell állniuk:

i) a felek közösen és tévesen feltételezték valamely tény fennállását;

⁷⁴² Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*. University Press, Cambridge, 2005, 79.

⁷⁴³ Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*. University Press, Cambridge, 2005, 81.

⁷⁴⁴ *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 73. pont

⁷⁴⁵ *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 74. pont

⁷⁴⁶ *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 75. pont

- ii) a szerződés alapján egyik fél sem garantálta a feltételezett tény fennállását;
- iii) a feltételezett tény fenn nem állása egyik félnek sem felróható;
- iv) a feltételezett tény fenn nem állása a szerződés teljesítését lehetetlenné teszi;
- v) a tévesen létezőnek vélt tény a consideration fennállására, lényeges jellemzőjére, vagy olyan egyéb körülményre vonatkozik, amely a szerződés céljának eléréséhez egyébként szükséges lenne.⁷⁴⁷

A fenti feltételeket „Great Peace feltételek”-nek, vagy „Great Peace teszt”-nek is szokás nevezni. Amint Cartwright rámutat, a Great Peace teszt alkalmazása során a bírónak tulajdonképpen két kulcskérdést kell vizsgálnia: egyfelől azt, hogy *minek a teljesítésében* állapodtak meg a felek (alkalmazható-e a szerződéses kockázatosztás), másfelől pedig azt, hogy a megállapodott szolgáltatás *teljesítése lehetséges-e* (ha a kockázatosztás nem alkalmazható: releváns-e a tévedés)?⁷⁴⁸

A common law tévedési doktrínájának pontosítása mellett a Great Peace ítélet másik fontos jogtétele az equity alapú tévedési tan elvetése. Ebben a körben a Court of Appeal abból indult ki, hogy a Solle v Butcher ítéletnek semmilyen olyan esetjogi előzménye nem volt, amely lehetővé tette volna Lord Denning számára a Bell v Lever ítélettől való eltérést, és egy – a common law doktrínánál tágabb – equity tétel kidolgozását.⁷⁴⁹ Ebből következően a Lord Denning által kimunkált equity doktrína a House of Lords korábbi (Bell v Lever ügyben hozott) döntésével összeegyeztethetetlen, s mint ilyen, nem tekinthető precedensnek.⁷⁵⁰

Ezen túlmenően – a Court of Appeal álláspontja szerint – a Lord Denning által kidolgozott „alapvető tévedés” (fundamental mistake) fogalma túl bizonytalan, és indokolatlanul tág teret biztosít a bírónak arra, hogy a felek szerződésébe „belenyúljon”.⁷⁵¹ Márpedig a common law egyik sarokköve éppen a felek szerződésének tiszteletben tartása. Abból pedig, hogy a szerződés intézménye stabilitásának védelme az angol jog egyik legfőbb attribútuma, az is következik, hogy a „rossz” szerződést kötő fél a szerződésből eredő hátrányos következményeket rendszerint maga köteles viselni, s azok alól saját tévedésére hivatkozva nem mentesülhet.

A Court of Appeal tehát végül is úgy ítélte meg, hogy a Lord Denningtől egyébként megszokott – esetenként talán túlzott – bírói aktivitás a Solle v Butcher ügyben már szétfeszítette a precedensjog adta kereteket. A bíró ugyanis nem kreálhat magának többlet-hatásköröket annak érdekében, hogy a felek félresikerült szerződését „összefoltozza”.⁷⁵² Ez a többlet-hatáskör – Lord Denning álláspontjával ellentétben – nem vezethető le a korábbi precedensekből, s egyenesen ellentétes a common law szerződésről alkotott képével. Figyelemre méltó ugyanakkor az a finom elegancia,

⁷⁴⁷ Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 76. pont

⁷⁴⁸ Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 82. A Bell v Lever ítélet óta communis opinio, hogy ha a szerződés tárgya nem létező dolog, a teljesítés lehetetlen. Lásd Lord Atkin álláspontját: Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217 – 218.

⁷⁴⁹ Amint az ítélet rögzítette, ilyenek a Lord Denning által hivatkozott Cooper v Phibbs ügy sem tekinthető. Lásd: Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 118 – 129. pontok

⁷⁵⁰ A Court of Appeal ugyanis a House of Lords korábbi ítéletei kötik.

⁷⁵¹ Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 131. pont

⁷⁵² Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 80.

amellyel a Court of Appeal a Great Peace ítéletben – az egykor szintén a Court of Appeal bírájaként ítélkező – Lord Denning korábbi döntéséhez viszonyul. Lord Phillips – mintegy az equity doktrína elvetése indokolásának zárásaként – kifejezetten jelzi, hogy ő – noha a Solle v Butcher ítélet valóban nem összeegyeztethető a House of Lords korábbi döntéseivel – a maga részéről teljes mértékben megérti Lord Denninget: nyilvánvaló ugyanis, hogy az equity nagyobb rugalmasságot mutat, mint a common law, és ez sokszor valóban méltányosabb döntés meghozatalát teszi lehetővé. Az angol jog szerkezeti sajátosságaiból adódóan azonban, ha a common law merev szemléletének oldására van szükség, akkor erre kizárólag jogalkotási, s nem a common law – helyenként túl rigid – szabályaihoz kötött bírói jogfejlesztés útján van lehetőség.⁷⁵³ Aligha kell bizonygatni, hogy Lord Phillips e megállapítását nemcsak a híres előd iránti tisztelet, de jogi meggyőződése is táplálta. Több mint érdekes ugyanakkor látni, hogy a jelenkor angol bírása – még ha ritkán is – jogalkotási úton megvalósuló adaptációért kiált.

2.5.2. A *The Great Peace* ítélet hatása az eredeti lehetetlenség megítélésére

2.5.2.1. Az equity doktrína visszautasítása

Kétségtelen, hogy a Court of Appeal az equity doktrína visszautasításával alapvetően átírta az angol tévedési tant, s az is egyértelművé vált, hogy a Court of Appeal-en többségbe kerültek a bírói szerepkör Lord Denning-féle aktivista felfogásától idegenkedő neokonzervatív bírák. Ilyen körülmények között aligha meglepő, hogy a Great Peace ítélet equity doktrínát elvető jogtétele hamar a jogirodalmi érdeklődés homlokterébe került.⁷⁵⁴

A jogtétel lényege – amint láttuk – az, hogy a bíróságnak semmilyen körülmények között nincs lehetősége arra, hogy egy – a common law szerint – érvényes szerződést equity alapon félretegyen.⁷⁵⁵ Az equity doktrína visszautasítását a Court of Appeal részben anyagi-, részben eljárási jogi okokkal magyarázta. Anyagi jogi szempontból az merült fel aggályként Lord Denning tévedés-fogalmával szemben, hogy nagyon bizonytalan fogalmi keretek között értelmezhető, s így végső soron túl széles mérlegelési jogot biztosít a bírónak annak elbírálása során, hogy a tévedés „elég alapvető-e” az érvénytelenségi jogkövetkezmények alkalmazhatóságához.⁷⁵⁶ Eljárási jogi oldalról pedig azt vetette a Great Peace ítélet Lord Denning szemére, hogy a Solle v Butcher ítélet szétfeszítette a precedensrendszer adta kereteket, s hogy az tulajdonképpen előzmények nélküli határozatnak tekinthető. Az angol

⁷⁵³ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 161. pont

⁷⁵⁴ Lásd például: Chandler, Adrian – Devenney, James – Poole, Jill: Common mistake: theoretical justification and remedial inflexibility. *Journal of Business Law*, 2004, Jan, 34 – 58., Hare, Christopher: Inequitable mistake. *Cambridge Law Journal*, 62 (2003), 29 – 32., Phang, Andrew: Controversy in common mistake. *Conveyancer and Property Law*, 2003, May/Jun, 247 – 256., Reynolds, F. M. B.: Reconsider the contract textbooks. *Law Quarterly Review*, 119 (2003), 177 – 180., Williams, Maxine: Contract law: equitable jurisdiction in the law of mistake - a 50 year old chimera or a valid passport to a just result? *Coventry Law Journal*, 7 (2002), 72 – 78., Yeo, T. M.: Great Peace: a distant disturbance. *Law Quarterly Review*, 121 (2005), 393 – 395.

⁷⁵⁵ Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts*. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-036. számszám

⁷⁵⁶ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 131. pont

precedensrendszer sajátosságai folytán ugyanis a Court of Appeal kötve van egyfelől a felsőbb bírói fórumok⁷⁵⁷ határozataihoz, másfelől – főszabály szerint – saját korábbi döntéseihez is. A Court of Appeal saját korábbi döntésétől csak akkor térhet el, ha

- az adott jogkérdéssel kapcsolatban a Court of Appeal korábban több különböző döntést hozott (ilyenkor szabadon döntheti el, hogy melyiket követi);
- a Court of Appeal korábbi döntését felsőbb bírói fórum döntése utóbb felülírta;
- a Court of Appeal korábbi döntése „per incuriam” (téves), mégpedig azért, mert figyelmen kívül hagyott egy kötelező erejű precedenst.

A gyakorlat azt mutatja, hogy a bíróságok meglehetősen lazán értelmezik a „per incuriam” doktrínát, s néha még olyan esetekre is kiterjesztik, amelyekben a vizsgálat alá vont korábbi ítélet „nyilvánvalóan téves” (plainly wrong). Ezt akkor szokták megállapítani, ha a Court of Appeal úgy tért el valamely korábbi döntéstől, hogy erre egyébként nem lett volna jogi lehetősége. Mindezek alapján a Court of Appeal a Great Peace ügyben úgy ítélte meg, hogy a Solle v Butcher ítélet „per incuriam”, mert összeegyeztethetetlen a House of Lords korábbi (Bell v Lever ügyben hozott) döntésével.⁷⁵⁸

Hogy a Solle v Butcher ítélet valóban „per incuriam”, s hogy a Great Peace ítélet ezáltal tényleg leronthatta-e az equity alapú tévedési doktrínát, a jogirodalomban egyelőre erősen vitatott. Egyesek szerint a Court of Appeal-nek a precedensrendszer keretei között lehetősége volt arra, hogy kimondja a Solle v Butcher ítéletnek a Bell v Lever ítélettel való összeegyeztethetlenségét, mivel a Great Peace ügy volt az első, amelyben a Court of Appeal-nek a Bell v Lever és a Solle v Butcher ítéletek egymáshoz való viszonyát értelmeznie kellett.⁷⁵⁹ Mások szerint viszont egyáltalán nem egyértelmű, hogy a Great Peace ítélet valóban lerontotta-e a Solle v Butcher ítéletet, s a helyzet tisztázása csak a Court of Appeal, vagy a Supreme Court újabb döntésétől várható.⁷⁶⁰ Akárhogy is, a vita végére – a precedensjogi keretek között – valószínűleg mégiscsak az uralkodó bírói attitűd fog pontot tenni: a kérdés ugyanis valójában az, hogy a felsőbbbíróságok miként tekintenek majd a szerződés természetére, illetve a szerződéses jogviszonyokba történő bírói beavatkozás lehetőségeire.⁷⁶¹ Ha a bírói jogfejlesztéssel kapcsolatban visszafogottabb ítélkezési attitűd válik uralkodóvá, akkor a Great Peace és a Solle v Butcher ítéletek versenytűzését vélhetőleg az előbbi fogja

⁷⁵⁷ A legfelsőbb angol bírói fórum évszázadokon keresztül a House of Lords volt. 2009. október 1-jén azonban hatályba lépett a 2005. évi alkotmányos reformtörvény, amely felállította az angol Legfelsőbb Bíróságot (Senior Courts of England and Wales, Supreme Court). Így 2009. október 1. napjától az Egyesült Királyság legfelsőbb bírói fóruma immár nem a House of Lords, hanem a Supreme Court. Lásd: Csöndes Mónika: Az angol Legfelsőbb Bíróság felállításáról és a lordkancellár szerepének változásáról a 2005. évi alkotmányos reformtörvény tükrében. Európai Jog, 2010. évi 4. szám, 37 – 44.

⁷⁵⁸ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 157. pont

⁷⁵⁹ Midwinter, S. B.: The Great Peace and precedent. Law Quarterly Review, 119 (2003), 180 – 182.

⁷⁶⁰ Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: Contract. Cases & Materials (5th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2008, 520., Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 80. A precedensjogi bizonytalanságot jelzi, hogy az Anglián kívüli common law jogrendszerek teljesen megoszlanak a kérdést illetően. Bizonyos jogrendszerek követik a Great Peace ítéletet, vannak azonban olyanok is (így például Szingapúr joga), amelyek továbbra is a Solle v Butcher ítéletet tekintik autoritásnak. Lásd: Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson’s Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 296 – 297.

⁷⁶¹ Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 65.

megnyerni, ha viszont az aktivista bírói szerepfelfogás (ismét) előtérbe kerül, akkor Lord Denning doktrínája újabb reneszánszát élheti majd.

Az equity alapú tévedési tan félre tétele – noha kétségtelenül az angol szerződési jogfejlődés mérföldkövének tekinthető – szűkebb témánk szempontjából mégis kevésbé jelentős mozzanat. Ez azonban nem a Great Peace ítélettel kapcsolatos – fent említett, főként eljárásjogi – aggályokra vezethető vissza, hanem sokkal inkább arra, hogy úgy tűnik: a Lord Denning – féle tan visszautasítása közvetlenül szinte semmilyen hatást nem gyakorolt az eredeti lehetetlenség megítélésére. Ennek pedig valószínűleg az lehet az oka, hogy az equity doktrínának már a hajdani bevezetése is csak közvetett módon – a felróhatósági gondolatnak a common law tévedési tanába való átszűrődése után – befolyásolta a lehetetlenségi tényállások megítélését. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések problémája szempontjából ezért a Great Peace ítélet másik jogtételének, azaz a common law doktrína pontosításának van valódi jelentősége.

2.5.2.2. *Az egységes (modern) common law doktrína kidolgozása*

A Court of Appeal nemcsak Lord Denning equity alapú doktrínáját, de a Lord Atkin – féle common law doktrínát sem hagyta érintetlenül. Jóllehet, az equity tan elvetése során éppen a Bell v Lever ügyben kidolgozott common law doktrínából indult ki, a Court of Appeal ez utóbbit is látványosan átformálta: még szűkebbre, ha tetszik, még angolosabbra szabta a már eleve sem túl tág tévedési tan kereteit.

A Great Peace ítélet kiindulópontja az, hogy a tévedési tan a common law önálló és egységes doktrínája.⁷⁶² Ez a tétel még egyáltalán nem sejtet távolodást a Bell v Lever ítélettől. Sőt, inkább azt jelzi, hogy a Bell v Lever ítélet utóhatásaként a jogirodalomban időről időre felerősödő, a tévedési doktrína szükségtelensége mellett érvelő hangok⁷⁶³ nem tettek túl mély benyomást a Court of Appeal bíraira. Az önálló doktrína dogmatikai alapja és fogalmi keretei tekintetében viszont már komoly elmozdulás érzékelhető a Lord Atkinék által kidolgozott tévedés-fogalomhoz képest. Érdekes módon ez az elmozdulás elsősorban a tévedés és a frustration közötti kapcsolat korábbiaktól eltérő megítélésével magyarázható.

Amint láttuk, a tévedés és a frustration a XIX. és a XX. század fordulóján egyszer már látványosan összekapaszkodott, mégpedig az úgynevezett koronázási ügyek kapcsán. Akkoriban a két jogintézmény közötti átjárás lehetőségét a sajátos jogtechnikai eszközként alkalmazott implied terms biztosította. A korabeli jogfelfogásnak megfelelően az 1930-as években még a Bell v Lever ítélet is abból indult ki, hogy a tévedés és a frustration közötti kapocs nem más, mint bizonyos hallgatolagos feltételek szerződésbe értelmezése: tévedés esetén ez az implied term úgy hangzik, hogy a

⁷⁶² Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-036. számszám

⁷⁶³ A tévedési doktrína talán leghíresebb kritikusa a XX. század kiemelkedő angol szerződési jogásza, Patrick Selim Atiyah. Ő a következőképpen fogalmaz: „many lawyers (including myself) have argued that problems relating to 'common mistake' are essentially problems of construction” Lásd: Atiyah, Patrick Selim: Judicial Techniques and the Law of Contract. In: Atiyah, Patrick Selim: Essays on Contract. Clarendon Press, Oxford, 2001, 250. Atiyah szerint a közös tévedés önálló doktrínájának valójában nincs létjogosultsága a common law-ban, mert a doktrína által lefedett tényállások a common law hagyományos eszközeivel – elsősorban a szerződés-értelmezésre koncentráló theory of construction-nel – megfelelően kezelhetők lennének.

lényeges körülmények *nem mások*, frustration esetében pedig úgy, hogy *nem lesznek mások*, mint amit a felek a szerződéskötéskor tételeztek. Ehhez képest a Great Peace ítéletben a Court of Appeal mind a frustration, mind a tévedés vonatkozásában határozottan visszautasította az implied terms alkalmazását. A bíróság szerint – akár tévedés, akár lehetetlenülés esetén – életszerűtlen lenne azt vizsgálni, hogy a felek vajon hallgatólagosan nem állapodtak-e meg abban, hogy szerződésük más körülmények között (tévedés), vagy a körülmények majdani lényeges megváltozása esetén (lehetetlenülés) érvénytelen. A szerződés tévedés miatti érvénytelensége ezért nem a felek (hallgatólagos) akaratából, hanem magából a common law szabályából vezethető le olyankor, amikor a felek – tévedésből – olyan szolgáltatásra nézve kötöttek szerződést, amely valójában nem teljesíthető.⁷⁶⁴

Fontos kiemelni, hogy az implied terms-től való elfordulás nem pusztán jogtechnikai kérdés, a Great Peace ítélet ugyanis komoly jogfelfogásbeli módosulást is jelez. A hallgatólagos szerződési feltételek szerződésbe értelmezésével a bíróság még úgy tett, mintha a szerződés érvénytelensége a felek akaratából folyna: maguk a felek kívánták – hallgatólagosan – a szerződés érvénytelenségét. Ebben az értelmezésben nem a téves képzet, hanem a meg nem valósult feltétel vezet a szerződés megdőlésére. Ezzel szemben az implied terms-től elszakított tévedési doktrína alkalmazása esetén az dönti meg a szerződést, hogy a jog az akaratihához ilyen (érvénytelenségi) joghatást fűz. Vagyis: hallgatólagos szerződési feltételek alkalmazásával a bíróság a *felek akaratára* (intention of the parties), a modern tévedési tan alkalmazásával pedig magára a *jogszabályra* (rule of law) vezeti vissza az érvénytelenséget. Természetesen azzal, hogy a felek akaratának az utóbbi esetben is fontos szerepe van, különösen az eredeti lehetetlenséggel összefüggésben: azt ugyanis mindig a szerződés értelmezésével – és ezen keresztül a felek akaratának feltárásával – kell eldönteni, hogy pontosan mely szolgáltatás teljesítésére nézve állapodtak meg a felek, s hogy ehhez képest a szolgáltatás teljesítése valóban lehetetlen-e.⁷⁶⁵

A Court of Appeal a Great Peace ítéletben tehát gyakorlatilag összekapcsolta a tévedési doktrínát és a frustration tesztet.⁷⁶⁶ S ami témánk szempontjából igazán fontos: úgy tűnik, hogy az implied terms elutasításával a korábbi kapcsolódási pont helyébe egy új lépett. Ez az új kapcsolódási pont pedig a szerződéses cél elérésének kizártsága, vagyis – leegyszerűsítve – a teljesítés lehetetlensége. Frustration esetében a körülmények lényeges megváltozása, tévedés esetén pedig a ténylegesen fennálló, de a felek által nem ismert körülmények teszik a szerződést teljesíthetetlené.

Hogy a lehetetlenség formálisan is a modern tévedési doktrína központi kategóriájává vált, a Court of Appeal által kidolgozott, úgynevezett Great Peace feltételekből is könnyen kiolvasható. A Great Peace feltételek azok a feltételek, amelyeknek a Court of Appeal szerint együttesen fenn kell állniuk ahhoz, hogy a tévedés a szerződés érvénytelenségére vezessen. Az eddigiiek tükrében aligha meglepő, hogy e feltételek között a bíróság a lehetetlenségnek is komoly szerepet szánt.

2.5.2.3. A Great Peace teszt

⁷⁶⁴ Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 73. pont

⁷⁶⁵ Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 74. pont

⁷⁶⁶ Chandler, Adrian – Devenney, James – Poole, Jill: Common mistake: theoretical justification and remedial inflexibility. Journal of Business Law, 2004, Jan, 45.

A Great Peace feltételek alkalmazása során a bíróság arra keresi a választ, hogy a tévedés miatti érvénytelenség konjunktív feltételei az adott tényállás alapján valóban fennállnak-e. Ezt a jogalkalmazási metódust nevezi a jogirodalom Great Peace tesztnek. A következőkben az egyes érvénytelenségi feltételek tartalmát, funkcióját, és az eredeti lehetetlenség megítélésére gyakorolt hatását vizsgáljuk meg.

2.5.2.3.1. Közös téves feltevés

A Court of Appeal – tovább szűkítve a Bell v Lever ügyben kidolgozott tévedés-fogalmat – kimondta, hogy érvénytelenségre vezető releváns tévedésről csak akkor lehet szó, ha a felek a szerződéskötéskor *közösen és tévesen* feltételezték valamely tény fennállását.⁷⁶⁷ Az első Great Peace feltétel tehát a közös téves feltevés.

A kommentár-irodalom a téves feltevés értelmezése körében viszonylag egységesnek mondható: téves feltevés alatt általában azt értik, hogy a felekben valamilyen pozitív feltételezés alakult ki valamely – egyébként valójában nem létező – tény fennállásával kapcsolatban. Egyszerűbben: tévesen hisznek valósnak valamely *nem valós* tényt.⁷⁶⁸

A felek téves feltevése pedig akkor tekinthető közösnek, ha a felek valamennyien ugyanazt⁷⁶⁹ a tényt gondolják – tévesen – valósnak. Ezzel összefüggésben fontos emlékeztetni arra, hogy az angol jog különbséget tesz a közös tévedés és a kölcsönös tévedés esetei között. Kölcsönös tévedésről akkor lehet szó, amikor a felek akarata valójában nem ugyanannak a szerződésnek a megkötésére irányult, vagyis amikor a felek között valójában nincs is konszenzus. Ehhez képest közös tévedés esetén a felek mindannyian ugyanazt a szerződést kívánják megkötni (létrejön közöttük konszenzus), de ez a konszenzus azon alapul, hogy a felek *ugyanazt a valótlan tényt* valamennyien valósnak tételezték.⁷⁷⁰ Ezeket a szempontokat is figyelembe véve mondta ki a Court of Appeal a Great Peace ítéletben, hogy a kölcsönös tévedés problémája valójában kívül esik a common law tévedési doktrínájának alkalmazási körén, mivel a doktrína csak az érvénytelenségre vezető tévedés eseteit fedi le, a konszenzust kizáró tévedési tényállásokat viszont nem.⁷⁷¹

2.5.2.3.2. Veszélyviselés

A felek közös tévedése azonban önmagában még nem elegendő a szerződés érvénytelenségéhez. Előfordulhat ugyanis, hogy egyik vagy másik fél az egyébként tévesen fennállónak hitt tény, vagy körülmény létezése tekintetében feltétlen

⁷⁶⁷ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 76. pont

⁷⁶⁸ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-038. számszám

⁷⁶⁹ A közös tévedés megállapításához nem szükséges, hogy a felek pontosan ugyanazt a valótlan tényt gondolják valósnak, elegendő az is, ha tévedésük *lényegileg ugyanarra* a tényre irányul. Lásd: Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-038. számszám

⁷⁷⁰ A kölcsönös tévedés és a közös tévedés közötti megkülönböztetés a XX. század második felétől a jogi terminológiában is kifejezésre jut. A *mutual mistake* a kölcsönös tévedést, a *common* (vagy *shared*) *mistake* pedig a közös tévedést jelöli. Lásd: Cheshire, Geoffrey Chevalier – Fifoot, Cecil Herber Stuart: Cases on the Law of Contract. (3rd Ed.) London, Butterworth & Co Ltd., 1959, 95.; hasonlóképpen: Clark, Malcolm: Vitiating Factors. In: Furmston, Michael (ed.): The Law of Contract. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 766 – 767.

⁷⁷¹ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 28 – 29. pontok

helytállást vállalt. Ilyenkor gyakorlatilag arról van szó, hogy az egyik fél – a szerződéses kockázatosztás körében – magára vállalta a tévedés kockázatát, ami egyben ki is zárja a tévedés miatti érvénytelenségre hivatkozás lehetőségét.⁷⁷²

Nehezen vitatható, hogy e kockázatosztási szempontú Great Peace feltétel tekintetében a bíróság tulajdonképpen a korábbi tévedési tanhoz a XX. század második felében hozzáfűzött veszélyviselési korrekciót hasznosította. Ez olvasható ki abból is, ahogy a Great Peace ítélet a nem létező dolog adásvételére irányuló szerződéshez viszonyul: amint a Court of Appeal kiemelte, a tévedési doktrína csak akkor hívható segítségül, ha a szerződés valóban lehetetlen szolgáltatásra irányul,⁷⁷³ s ha egyúttal a felek egyike sem garantálta a dolog létezését.⁷⁷⁴ Ezen a ponton célszerű újra felidézni Steyn bíró 1989-ben hozott ítéletét. Ő az Associated Japanese Bank v Credit du Nord ügyben akként fogalmazott, hogy a tévedés kérdését megelőzően szükségszerűen meg kell vizsgálni a szerződéses veszélyviselés kérdését. A tévedés problémája ugyanis csak akkor merülhet fel, ha a szerződés értelmezésével nem állapítható meg, hogy egyik fél a tévedés kockázatát elvállalta.⁷⁷⁵ Látható tehát, hogy Great Peace ítéletben a Court of Appeal a korábban veszélyviselési alapon kidolgozott korrekciót vitte tovább és építette be az angol jog immár egységes tévedési doktrínájába.

A szerződéses kockázatosztás szempontjainak a tévedési doktrínába ágyazása természetesen az eredeti lehetlenség megítélésére is hatással van. Ennek kontúrjai viszonylag jól kivehetőek a lehetlenség vételi jogi iskolapéldájának tekinthető nem létező dolog adásvételével kapcsolatban. A jelenleg uralkodó angol megközelítés szerint a dolog nem létezésének a szerződés érvényességére gyakorolt hatása ugyanis elsősorban a felek által kialakított szerződési konstrukciótól függ. Ha a felek a dolgot létezőnek tételezték a szerződéskötéskor, akkor a nem létezés kétségtelenül tévessé teszi a szerződés alapjául szolgáló közös feltevésüket. Ez a közös téves feltevés azonban csak akkor vezethet a szerződés érvénytelenségére, ha a szerződés értelmezésével az állapítható meg, hogy a felek egyike sem vállalta magára a dolog nem létezésének kockázatát.⁷⁷⁶ Akkor ugyanis, ha az eladó szerződéses nyilatkozatával a dolog létezését (is) garantálta, nem teljesítése esetén szerződéses alapon köteles helytállni, a vevő ugyanakkor mentesül a vételár megfizetésére irányuló kötelezettsége alól. Ha viszont a szerződés értelmezése során arra a megállapításra jutunk, hogy a vevő vállalta magára a nem létezés kockázatát, akkor az eladó nem felel a nem teljesítés miatt, a vevő pedig köteles a dolog szolgáltatása híján is megfizetni a vételárát.⁷⁷⁷ Mindezek alapján kijelenthető, hogy a nem létező dolog adásvételére irányuló szerződés tévedés miatti érvénytelensége csak akkor állapítható meg, ha a szerződés nem telepítette egyik félre sem a nem létezés kockázatát. S minthogy a Great Peace ítéletből egyértelműen kitűnik, hogy a Court of Appeal a lehetlenséget a

⁷⁷² Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 76. pont

⁷⁷³ Ez a szerződés-értelmezés (construction) körébe tartozó kérdés.

⁷⁷⁴ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 75. pont

⁷⁷⁵ Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 268.

⁷⁷⁶ Úgy tűnik azonban, hogy a bíróságok gyakran hajlamosak akár hallgatóságos kockázatvállalást (implied warranty) is beleértelmezni a szerződésbe, hogy „megmentsék” a szerződést, s hogy az arra érdemes fél számára a szerződésen alapuló igényérvényesítés lehetőségét biztosítsák. Az implied warranty szerződésbe értelmezése körében a bíróságok többnyire azt mérlegelik, hogy az egyik szerződő fél tapasztaltabb-e, illetve informáltabb-e, mint a másik, továbbá, hogy az a körülmény, amely tekintetében a felek tévedésben voltak, nem tartozott-e valamelyik fél ellenőrzési körébe. Lásd: Clark, Malcolm: Vitiating Factors. In: Furmston, Michael (ed.): The Law of Contract. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003, 770.

⁷⁷⁷ Bridge, Michael (ed.): Benjamin's Sale of Goods (8th Edition), Sweet & Maxwell, London, 2012, 1–123. szelvény. Ilyenkor voltaképpen reményvételtől (emptio spei) van szó.

tévedési doktrína egyik részelemének tekinti, nem tűnik aggályosnak a fenti tételnek a vételi jog körén kívül eső lehetetlenségi tényállásokra való kiterjesztése. Az adásvétel fogalmi keretei közül kiszabadulva – s így szükségképpen általánosítva – tehát azt mondhatjuk, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége még a felek közös tévedése esetén is csak akkor jöhet szóba, ha a szerződés a felek egyikére sem telepítette a lehetetlenség kockázatát.

2.5.2.3.3. Felróhatóság

A *Bell v Lever* ügyben kidolgozott tévedési tan direkt módon még sem veszélyviselési, sem felróhatósági elemeket nem tartalmazott. Amint korábban kifejtettük, ezek a szempontok csak a XX. század második felében jelentek meg a bírói gyakorlatban, mint a common law tévedési doktrínájához fűzött korrekciók. Hogy az angol jogszemlélettel hagyományosan összeegyeztethető veszélyviselési gondolat a *Great Peace* ítéletben is megjelent, egyáltalán nem csoda. Meglepőbbnek tűnhet viszont, hogy a kontinentális jogok morális beágyazottságú szerződés-fogalmára nem sokat adó common law-ba – a *Great Peace* ítélet tanúsága szerint – a felróhatósági eszme is nagyon mélyen bevájta magát. A *Court of Appeal* ugyanis – továbbmenve a *McRae* ügyben és az *Associated Japanese Bank* ítéletben kitaposott ösvényen – kimondta, hogy a felek közös tévedése még akkor sem vezet feltétlenül érvénytelenségre, ha a szerződés nem telepítette egyik félre sem a tévedés kockázatát. Előfordulhat ugyanis, hogy a tévedés bekövetkezése tekintetében az egyik (vagy valamennyi) felet felróhatóság terheli. A *nemo suam turpitudinem ösi elvét szem előtt tartva nyilvánvalóan helytelen lenne megengedni, hogy valaki saját felróható tévedésére hivatkozva mentesülhessen szerződéses kötelezettségei teljesítése alól. A Court of Appeal ezért egy további érvénytelenségi feltételt szabott: nevezetesen azt, hogy a tévedés tekintetében a feleket ne terhelje felróhatóság.*⁷⁷⁸

A felróhatóság hiánya – mint *Great Peace* feltétel – értelmezése tekintetében a jogirodalom egységesnek mondható. Az általánosan elfogadott nézet szerint, ha az egyik félnek tudnia kellett volna a valósan hitt helyzet valótlanságáról, akkor tőle joggal lett volna elvárható a tévedés elkerülése.⁷⁷⁹ Márpedig, ha egy elkerülhető tévedés áll szemben a *pacta sunt servanda* tételével, akkor csak az utóbbi kerülhet ki győztesen. Ebből a megközelítésből következik, hogy a *Court of Appeal* által kimondott jogtétel helyes értelmezése szerint a felróhatóság nem általában, hanem csak a *felróható fél* tekintetében zárja ki az érvénytelenségre hivatkozás lehetőségét. Ez az értelmezés egyébként a *McRae* ítélet előzményi jellegéből is adódik: a *Court of Appeal* a *Great Peace* ügyben kifejezetten rögzítette ugyanis, hogy a tévedési doktrína felróhatósági elemét a *McRae* ítéletből emelte át, amelyben az ausztrál legfelsőbb bíróság annak idején egyértelművé tette, hogy a felróhatóság csak a felróható felet zárja el a tévedésre hivatkozás lehetőségétől.⁷⁸⁰ Mindezt a lehetetlenségi tényállásokra vetítve a következő tételhez jutunk: aki felróható módon vállalkozik lehetetlen szolgáltatás teljesítésére (mert a lehetetlenségről legalábbis tudnia kellett volna), az nem hivatkozhat a szerződés érvénytelenségére, és – ebből következően – a másik fél

⁷⁷⁸ *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 76. pont

⁷⁷⁹ Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts*. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-040. számszám

⁷⁸⁰ *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 77 – 78. pontok

nem teljesítésből eredő kárát szerződésszegési alapon köteles megtéríteni. Ennek az időközben uralkodóvá váló megközelítésnek hála, úgy tűnik, hogy a Sale of Goods Act sokat emlegetett 6. §-ával kapcsolatos vita is nyugvópontra jut. Manapság ugyanis már *communis opinio*, hogy a Sale of Goods Act 6. §-a alapján a nem létező dolog adásvételére vonatkozó érvénytelenségi szabály kizárólag akkor alkalmazható, ha az eladó

- nem tudott és nem is tudhatott az eladni szándékozott dolog szerződéskötést megelőző elpusztulásáról, és
- a dolog elpusztulását nem az eladó magatartása és/vagy felróhatósága okozta.⁷⁸¹

2.5.2.3.4. A lehetlenség, mint lényeges körülmény

Az előzőekben vizsgált Great Peace feltételek (a tévedés közös jellege, a tévedés kockázatának el nem vállalása, a felróhatóság hiánya) az érvénytelenségi jogkövetkezmények alkalmazásának szükséges, de nem elégséges együttes feltételei. Ahhoz ugyanis, hogy a tévedés valóban érvénytelenségre vezessen, annak valamely *lényeges* körülmény tekintetében kell fennállnia. A Great Peace teszt értelmében a tévedés akkor lényeges, ha a felek olyan tényt vélnek közösen fennállónak, amelynek fenn nem állása esetén

- a szerződés nem teljesíthető, vagy
- a szerződéses cél egyébként nem érhető el.⁷⁸²

Tekintettel arra, hogy a két esetkör a gyakorlatban könnyen összeecsúszhat, a Court of Appeal az elhatárolás szükségességére és lehetőségeire is felhívta a figyelmet. Amint a bíróság rámutatott, esetenként előfordulhat, hogy a szerződés formálisan teljesíthetőnek tűnik, ám a felek közös tévedése folytán a szerződéses cél – a formális teljesítés ellenére – nem érhető el. Ezért különbséget kell tenni az egyes lehetlenségi tényállások között aszerint, hogy már maga a teljesítés is kizárt, vagy „csupán” a szerződéssel elérni kívánt cél nem valósulhat meg. E distinkció alapulvételével rögzítette a Court of Appeal, hogy ha a szerződés (közvetett) tárgya nem létezik, akkor a szerződés nem teljesíthető.⁷⁸³ Más esetekben viszont, amikor a szerződés formálisan teljesíthető, még mindig meg kell vizsgálni, hogy a teljesítéssel vajon tényleg elérhető-e a szerződés célja.⁷⁸⁴

Általánosságban tehát azt lehet mondani, hogy a teljesítés lehetlensége egyben mindig ki is zárja a szerződéses cél elérését (hiszen a szerződés elsődleges célja maga a teljesítés), a szerződéses cél elérésének megghiúsulása viszont nem kizárólag a teljesítés lehetlenségére vezethető vissza. Fontos azonban, hogy ha a szerződéses cél megvalósulása már eleve kizárt – független attól, hogy ennek elháríthatatlan teljesítési akadály, vagy más az oka –, a feleknek a szerződéses cél megvalósíthatósága tekintetében fennálló közös tévedése lényegesnek minősül. Kissé leegyszerűsítve: a lehetlenség tekintetében fennálló közös tévedés – veszélyviselés és felróhatóság híján – a szerződés érvénytelenségére vezet.

⁷⁸¹ Bridge, Michael (ed.): Benjamin's Sale of Goods (8th Edition), Sweet & Maxwell, London, 2012, 1–131. számszám, ugyanígy: Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-047. számszám

⁷⁸² Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 76. pont

⁷⁸³ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 55. pont

⁷⁸⁴ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 82. pont

2.5.2.3.5. A lehetlenség esetk6rei

Azzal, hogy a releváns tévedés fogalmát és a szerződéses cél (eredendő) megíiusulását összekapcsolta, a Great Peace ítélet a tévedési doktrína középpontjába állította az eredeti lehetlenséget.⁷⁸⁵ Célszerű ezért röviden áttekinteni azokat a tényállás-típusokat, amelyeket az angol jog napjainkban a lehetlenség körében értékel. Az eredeti lehetlenség értelmezési tartományának határait azonban nem lehet csupán a Great Pecae ítélet alapján megvonni, mivel – minthogy a konkrét ügy eldöntéséhez nem volt szükséges – a Court of Appeal mellözte az egyes lehetlenségi esetkörök részletes bemutatását. Az eredeti lehetlenség esetk6reit ezért a common law-ra jellemző *történetiség* figyelembe vételével, vagyis a korábbi bírósági döntések és a Great Peace ítélet együttes értelmezésével indokolt meghatározni.

a) A szerződés (közvetett) tárgyának nem létezése

Az angol jog hagyományosan lehetlenségi tényállásként kezeli azt, ha a szerződés közvetett tárgya⁷⁸⁶ nem létezik. Ezekben az esetekben az érvénytelenséget legf6képpen az indokolja, hogy – Lord Atkin szerint – a jog egyébként is *hasztalan* tekintené érvényesnek az ilyen szerződéseket.⁷⁸⁷

A „nem létezésnek” a gyakorlatban két esetk6rét különböztetik meg: elképzelhető, hogy a szerződés tárgya korábban létezett, a szerződéskötés időpontjában azonban *már nem* létezik (megsemmisült, elpusztult), de az is előfordulhat, hogy a szerződéses tárgy *soha nem* is létezett. A többségi álláspont szerint az elpusztult és a soha nem is létezett dolgot – a lehetlenség megítélése szempontjából – azonosnak kell tekinteni.⁷⁸⁸

b) A szerződéses cél megvalósulásának egyébkénti lehetlensége

⁷⁸⁵ A lehetlenség ilyen jellegű előtérbe kerülése is azt jelzi, hogy a tévedési doktrína és a frustration dogmatikai rokonságát a Court of Appeal nagyon közelinek tekinti.

⁷⁸⁶ A lehetlenségi tényállások zömében a szerződés közvetett tárgya valamely dolog. Ennek az az oka, hogy az eredeti lehetlenség tipikus gyakorlati példái a vételi jog köréből kerülnek ki. Hangsúlyozzuk azonban, hogy az eredeti lehetlenség nem szorítható kizárólagosan a vételi jog kereti közé. (Így például a korábban már említett Galloway v Galloway ügyben a bíróság egy házassági életközösség felbontására irányuló megállapodás érvénytelenségét mondta ki azért, mert a szerződő felek a szerződés megkötésekor a házasságukat tévesen vélték fennállónak. Ebben az esetben tehát a szerződés tárgya a – nem létező – házassági kötelék volt. Lásd: Galloway v Galloway (1914) 30 T.L.R. 531.)

⁷⁸⁷ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 217.

⁷⁸⁸ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-045. számszám. A két esetkör elhatárolásával kapcsolatban felmerülhet, hogy a McRae ügyben a bíróság formálisan éppen az elpusztult dolog és a soha nem is létezett dolog közötti különbségtételre hivatkozva igyekezett kibújni a Sale of Goods Act érvénytelenségi szabályának alkalmazása alól. Hangsúlyozzuk azonban, hogy a High Court of Australia kicsit talán kényszeredett megoldása csupán a Sale of Goods Act 6. §-a balul sikerült érvénytelenségi szabályának köszönhető: a bíróság ugyanis a kissé erőltetettnek tűnő elhatárolással igyekezett elzárni a nem létezésről gondatlanul nem tudó eladót az érvénytelenségre hivatkozás lehetőségétől. Lásd: McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, 410. Mindezek alapján úgy tűnik, hogy a szerződéses tárgy elpusztulása, illetve eredendő nem létezése közötti különbségtételnek jobbára csak az oksági kérdések, illetve a felróhatóság értékelése körében lehet jelentősége. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a szerződéses tárgy elpusztulásának okozása, illetve az elpusztulás körében esetleg jelentkező felróhatósági elem a már eleve sem létező szerződéses tárgy tekintetében nem kerülhet azonos módon értékelésre.

Általában igaz, hogy akkor, ha a szerződés tárgya nem létezik, szerződésszerű teljesítésre nem kerülhet sor.⁷⁸⁹ Teljesítés híján pedig a szerződéses cél magvalósítása – a dolog természeténél fogva – nem lehetséges, hiszen a szerződés célja végső soron nem más, mint a teljesítés maga. Előfordulhat azonban, hogy a szerződés – első pillantásra – *teljesíthetőnek tűnik*, ám valamilyen oknál fogva még e formális teljesítéssel sem érhető el a szerződés által egyébként elérni kívánt cél.

i) Saját dolog vétele

A vételi jog körében nem ritkán felmerülő probléma, hogy – jóllehet, az adásvétel tárgyát képező dolog létezik – a szerződéses cél, vagyis a tulajdon-átruházás valamilyen, már a szerződéskötéskor fennálló jogi akadály miatt nem érhető el. Az ilyen tényállások egy része a *nemo plus iuris* ősi elvének értelmezési tartományában kezelhető. Ismert azonban, hogy a *nemo plus iuris* egykor köbe vésett tételét a modern magánjogok – főként a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzők védelme érdekében – esetenként áttörik: a magánjogi rendszerek szinte mindegyike – eltérésekkel, és bizonyos korlátok között – elismeri a nem tulajdonostól való szerzés lehetőségét. Önmagában tehát az a körülmény, hogy a szerződés közvetett tárgyát képező dolognak az eladó nem tulajdonosa, immár nem vezet automatikusan a szerződés érvénytelenségére. Előfordulhat, hogy az eladó az adásvételi szerződésben egyben arra is kötelezettséget vállal, hogy a dolog tulajdonjogát – mielőtt azt a vevőre ruházná – harmadik személytől (a tulajdonostól) megszerzi.⁷⁹⁰ Különös módon merül fel viszont a probléma akkor, ha az eladó azért nem tulajdonosa a dolognak, mert az már a vevő tulajdonában áll. Ilyen esetben nyilvánvalóan értelmetlen lenne *dandum et faciendum* kötelemről beszélni: aligha szorul magyarázatra, hogy az eladó ilyenkor nem vállal kötelezettséget arra, hogy a dolog tulajdonjogát a vevőtől megszerezze – csak azért, hogy ezt követően azt a vevőre átruházhassa. A saját dolog vételét ezért nehéz lenne a *nemo plus iuris* alóli speciális kivételként értelmezni.

Az eredeti lehetetlenség felől közelítve a vevő tulajdonában lévő dolog adásvétele – legalábbis ami a szerződés érvénytelenségét illeti – sok tekintetben a nem létező dolog adásvételéhez közel álló eset. A különbség lényegében annyi, hogy nem fizikai, hanem jogi lehetetlenségről van szó. Az érvénytelenség indoka pedig ugyanaz, mint nem létező dolog adásvétele esetén: minthogy a vevőre saját tulajdonjogát átruházni nem lehet, a szerződés *naturali ratione inutilis*, vagyis – így Lord Atkin – ugyanolyan *hasztalan* (értelmetlen) megállapodásról van szó, mintha valaki egy korábban elpusztult dolgot kívánná megvásárolni.⁷⁹¹

A fentiekhez két megjegyzést azért mindenképpen érdemes hozzáfűzni. Először is azt, hogy az érvénytelenségnek még saját dolog vétele esetén sem maga a lehetetlenség ténye, hanem a felek közös tévedése az alapja: az eladó és a vevő a szerződéskötéskor

⁷⁸⁹ Úgy tűnik, mintha ennek az általános tételnek ellentmondana a vagylagos felhatalmazottság (*facultas alternativa*), illetve a teljesítés helyetti adás (*dation in solutum*) lehetőségének jogi elismerése, hiszen mindkét esetben arról van szó, hogy a kötelezett valami mással teljesít, mint ami eredetileg ki volt kötve. Az ellentmondás azonban csak látszólagos. *Facultas alternativa* esetén ugyanis jogszabály, vagy a felek megállapodása, *datio in solutum* esetén pedig a szerződés módosítása folytán végső soron az a *más* is a szerződés tárgyává válik, amivel a kötelezett – az eredeti szolgáltatás helyett – teljesíthet.

⁷⁹⁰ Ilyenkor az eladó nem csupán *dare*, hanem *facere* kötelezettséget is vállal: nemcsak a tulajdonjog átruházására, hanem – ennek mintegy előfeltételként – a tulajdonjog előzetes megszerzésére is kötelezettséget vállal. Az ilyen tartalommal létrejövő adásvételi szerződés ezért úgynevezett *dandum et faciendum* kötelmet hoz létre.

⁷⁹¹ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 218.

közösen és tévesen feltételezték, hogy a vevő nem tulajdonosa a dolognak.⁷⁹² A második megjegyzés pedig már a saját dolog vételének tévedéskénti elbírálásából következik: ha a szerződés érvénytelensége csak a tévedési doktrína keretei között merülhet fel, akkor néha – igaz, nagyon ritkán – előfordulhat, hogy még a saját dolog vételére irányuló szerződés is megállhat. Főként azokban az esetekben, amikor a tévedésre hivatkozás lehetősége valamilyen oknál fogva – akár veszélyviselési, akár félróhatósági szempontok miatt – kizárt.⁷⁹³

ii) *Kvalitatív és kvantitatív lehetetlenség*

Gyakran előfordul, hogy a felek a szolgáltatás valamely tulajdonsága tekintetében tévednek: azt hiszik, hogy az megfelel bizonyos minőségi és/vagy mennyiségi követelményeknek, ám utóbb kiderül, hogy már eleve sem felelt meg e kritériumoknak. Ilyenkor lényegében arról van szó, hogy már a szerződéskötéskor bizonyos, hogy a majdani teljesítés hibás lesz. Ebben az esetben tehát – ellentétben a szerződéses tárgy nem létezésével – valamiféle teljesítési mozzanatra sor kerülhet, sőt, könnyen lehet, hogy a szerződés *nagyobb részt* teljesíthető. Az azonban bizonyos, hogy a (majdani) teljesítés – már a szerződéskötéskor fennálló akadály miatt – nem lesz szerződésszerű. Más szóval: a szerződésszerű teljesítés minőségi és / vagy mennyiségi okból már eleve lehetetlen. Vitatott ugyanakkor, hogy a minőségi- illetve mennyiségi lehetetlenség tényállásait az eredeti lehetetlenség, vagy a szerződésszegés körében célszerű értékelni.

A kérdéssel kapcsolatban – amelyet az angol jog a tulajdonságban való tévedés fogalmi keretei között vizsgál – mind a gyakorlat mind az elmélet bizonytalanságot mutat: már az sem egyértelmű ugyanis, hogy a tulajdonságban való tévedés mikor teszi érvénytelenné a szerződést és mikor nem.⁷⁹⁴ Úgy tűnik azonban, hogy a bizonytalanság a tévedés és a frustration közötti viszony tisztázásával – legalábbis részben – elosztható.

Azzal, hogy a Great Peace ítélet azonos dogmatikai alapra helyezte a tévedési tan és a frustration doktrínát, a tévedés fogalomkörében értelmezett eredeti lehetetlenséget szemléletileg csaknem teljesen összekapcsolta a lehetetlenüléssel. A frustration tesztnak a tévedés tekintetében történő *mutatis mutandis* alkalmazása pedig gyakorlatilag azzal jár, hogy a tévedési tan keretei közé szorított lehetetlenség egyfajta sajátos frustration-ként, ha tetszik, „eredeti frustration”-ként tűnik fel. Ahogy utólagos lehetetlenülésről akkor lehet szó, ha a szerződéssel elérni kívánt cél valamilyen, a szerződéskötést követően bekövetkező okból nem érhető el, úgy eredeti lehetetlenségről is csak akkor beszélhetünk, ha a szerződéssel elérni kívánt cél bizonyosan nem realizálható. A különbség csupán annyi, hogy eredeti lehetetlenség esetén a cél elérését gátló körülménynek már a szerződéskötéskor fenn kell állnia.

⁷⁹² Hogy az érvénytelenség alapja jogi lehetetlenség esetében is a tévedés, a Cooper v Phibbs ítéletből is kiolvasható. Ebben az ügyben ugyanis szintén nem a lehetetlenség, hanem a felek közös tévedése volt az oka azon bérleti szerződés érvénytelenségének, amely alapján a nem tulajdonos eladó egy lazactenyészetet adott bérbe a tenyészet ténylegesen tulajdonosának – oly módon azonban, hogy a valós tulajdoni viszonyokról a szerződéskötéskor a felek egyikének sem volt tudomása. Lásd: Cooper v Phibbs (1867) L.R. 2 H.L. 149.

⁷⁹³ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-049. szélszám

⁷⁹⁴ Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-051. szélszám

Ami az eredeti lehetetlenség fogalmi hatókörét illeti, a Court of Appeal a Great Peace ítéletben arra mutatott rá, hogy az tágabb annál, semhogy automatikusan a teljesítés lehetetlenségének eseteire lenne szűkíthető. Az eredeti lehetetlenség – úgyis, mint „eredeti frustration” – voltaképpen minden olyan tényállást felölel, amelyben a szerződéses cél valamilyen oknál fogva már eleve megghiúsult.⁷⁹⁵

A fentiekből kiindulva az állapítható meg, hogy a mennyiségi- illetve minőségi lehetetlenség akkor értékelhető az eredeti lehetetlenség fogalmi keretei között, ha a szerződéses cél elérését már eleve megghiúsítja. Adódik tehát a kérdés: mikor zárja ki a mennyiségi- illetve minőségi lehetetlenség a szerződéses cél elérését?

Minthogy a problémát a common law a tulajdonságban való tévedés egyik a eseteként szemléli, célszerűnek tűnik visszanyúlni a tévedés dogmatikai alapjait kidolgozó Bell v Lever ítélethez. Emlékeztet, hogy ebben az ítéletében a House of Lords – többek között – azt mondta ki, hogy a tulajdonságban való tévedés csak akkor vezet érvénytelenségre, ha a felek által együttesen és tévesen tételezett tulajdonság a szerződés értelmében a szolgáltatás *alapvető* tulajdonsága volt. Ilyenkor ugyanis e tulajdonság hiánya a szolgáltatást *lényegesen mássá* teszi ahhoz képest, mint amilyenek azt a felek tételezték.⁷⁹⁶ Ez a gondolat köszön vissza a Great Peace ítéletben is, a tulajdonságban való tévedés kapcsán ugyanis azt vizsgálta a Court of Appeal, hogy a felek által a szolgáltatás tekintetében fennállónak vélt körülmény hiányában a felek megállapodása *lényegében* teljesíthető-e.⁷⁹⁷ Ehhez azonban mindjárt hozzátette a bíróság: azt a kérdést, hogy a szerződés lényegében teljesíthető-e, kizárólag annak meghatározásával lehet megválaszolni, hogy a felek valójában *minek* a teljesítésében állapodtak meg.⁷⁹⁸ Magától értetődőnek tűnik, de mégis fontos: csak akkor állapítható meg, hogy valamely mennyiségi- vagy minőségi kritérium hiánya valóban lényegesen mássá teszi-e a szolgáltatás, ha tudjuk, hogy *mihez képest* kell a másságot értelmezni.⁷⁹⁹

Mindezek alapulvételével megalapozottan csak annyi jelenthető ki, hogy a kvalitatív illetve kvantitatív lehetetlenség fogalmát nem lehet absztrakt módon meghatározni. Azt ugyanis mindig a felek megállapodása és az eset körülményei alapján lehet megállapítani, hogy a szerződés pontosan milyen szolgáltatásra irányult, s hogy ehhez képest a szerződéskötéskor a felek által tévesen fennállónak vélt, de valójában hiányzó – mennyiségi és / vagy minőségi – tulajdonság a szolgáltatás olyan lényeges és alapvető kellékének volt-e tekinthető, amely nélkül a szerződéssel elérni kívánt cél már nem valósítható meg. Ha erről van szó, akkor a kvalitatív illetve kvantitatív lehetetlenséghez – a tévedés közvetítésével – érvénytelenségi jogkövetkezmény kapcsolódhat,⁸⁰⁰ ha viszont a hiányzó tulajdonság a szolgáltatásnak nem volt alapvető

⁷⁹⁵ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 82. pont

⁷⁹⁶ Bell v Lever [1932] A.C. 161, 218.

⁷⁹⁷ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 82. pont

⁷⁹⁸ Tsavlis Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 74. pont

⁷⁹⁹ Aligha vitatható ontológiai tétel, hogy a *mátság* kizárólag összehasonlítás útján értelmezhető. Az összehasonlításnak pedig előfeltétele az összehasonlítás tárgyainak pontos ismerete.

⁸⁰⁰ A kvalitatív lehetetlenség eredeti lehetetlenségkénti kezelése bukkant fel például az úgynevezett koronázási ügyek körében korábban már elemzésre kerülő Griffith v Brymer ügyben. Ebben az ügyben ugyanis a bíróság úgy ítélte meg, hogy a felek megállapodása nem általában szobabérletre, hanem egy olyan szoba bérletére irányult, amelyből a koronázási menet látható. S minthogy a szobából – a koronázási ünnepség korábbi lemondása miatt – a bérlet napján a felvonulás nem volt látható, a bérleti szerződéssel elérni kívánt cél már eleve megvalósíthatatlannak bizonyult. A szerződéssel elérni kívánt cél megghiúsulása pedig végső soron arra volt visszavezethető, hogy a felek tévesen fennállónak vélték a

kelléke, úgy a probléma kívül esik a tévedési tan keretein, s ennél fogva csak a szerződészegés körében kerülhetnek értékelésre a lehetetlenség e különös alakzatai.⁸⁰¹

3. Összefoglalás

Ami szűkebb témánkat, vagyis a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést és a lehetetlenre vállalkozó személy kártérítési felelősségét illeti, a történeti meghatározottságú angol common law mai állapotát a Great Peace ítélet tükrözi.⁸⁰² A Court of Appeal e döntése alapján határozható meg a lehetetlenség fogalma és a szerződés érvényességére gyakorolt hatása.

Amint láttuk, az angol jogi gondolkodás a legtágabb értelemben vett eredeti lehetetlenség fogalomkörébe von minden olyan esetet, amelyben a szerződéssel elérni kívánt cél a szerződéskötéskor fennálló valamely ok miatt bizonyosan nem (lesz) elérhető. A common law ugyanakkor az ilyen szerződéseket nem tekinti automatikusan és minden további nélkül érvénytelennek. Ennek az az oka, hogy az angol jog – történetileg kialakult sajátos alapállása miatt – soha nem is kezelte önálló érvénytelenségi okként az eredeti lehetetlenséget. Az impossibilium nulla obligatio est tehát nem talált magának helyet az angol jog sui generis doktrínái között. Az eredeti lehetetlenség ennél fogva – a XIX. század végén érzékelhető bizonytalanságot végül leküzdve – a tévedési tan körébe csúszott át: a Bell v Lever ítélettől kezdve egyértelművé vált, hogy a lehetetlenség csak közvetett módon érintheti a szerződés érvényességét, mégpedig akkor, ha a tévedési doktrína alkalmazásának feltételei fennállnak.

A tévedés XX. századi fejlődési ívére – a XXI. század első éveiben – végül a Great Peace ítélet tett pontot. A Great Peace ítélet alapul vételével napjainkban a következő séma vázolható: a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés akkor semmis, ha
i) a szerződéses cél elérése már a szerződéskötés időpontjában fennálló okból kizárt; ugyanakkor

bérelni kívánt szoba azon *minőségét*, hogy abból a koronázási menet látható lesz. Lásd: Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434.

A kvantitatív lehetetlenség eredeti lehetetlenség körében történő értékelésére pedig a már szintén elemzett Barrow, Lane & Ballard Ltd v Phillip Phillips & Co Ltd ítélet szolgáltat példát. Ebben az ügyben a perbeli szerződés értelmezésével arra jutott a bíróság, hogy a felek megállapodásának lényeges eleme volt az adásvételi szerződés tárgyát képező földi mogyoró *mennyisége*: a szerződés 700 zsák földi mogyoró (és *nem kevesebb*) adásvételére irányult, s ezért – tekintettel arra, hogy a 700 zsákból már a szerződéskötéskor hiányzott 109 zsák – a szerződés – a bíróság okfejtése szerint – lehetetlen szolgáltatásra irányult. Lásd: Barrow, Lane & Ballard Ltd v Phillip Phillips & Co Ltd [1929] 1. K.B. 574.

⁸⁰¹ Mindezek tükrében egyesek különbséget tesznek a szolgáltatás *lényegét* illető és a szolgáltatás *minőségében való* tévedés között. Lásd: Tylor, Theodore Henry: General theory of mistake in the formation of contract. The Modern Law Review 11 (1948), 262 – 263. Ez a distinkció ugyanakkor nem tűnik túl hatékony eszköznek a jogalkalmazók kezében, hiszen valójában csak annyit mond, hogy a szolgáltatásnak – a tévedés szempontjából – vannak *lényeges* és *lényegesebb* tulajdonságai.

⁸⁰² Már utaltunk azonban arra, hogy a Great Peace ítélet sem tekinthető kőbe vésettnek, sőt! Az ítéletben kidolgozott modern tévedési doktrína végleges elfogadásához sokak szerint még szükség lenne arra, hogy a Great Peace teszt a legfelsőbb bírói fórum előtt is megmérettessen – és megálljon. Lásd: Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: Contract. Cases & Materials (5th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2008, 520., Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005, 80.

- ii) a felek közösen mégis azt tételezik, hogy a szerződés lehetséges szolgáltatásra irányul; és
- iii) a lehetlenséget egyik fél sem okozta és arról nem is tudhattak; továbbá
- iv) a kötelezett a teljesítést – a lehetlenségre tekintet nélkül – nem garantálta.

Ami pedig a lehetlenti ígérő kártérítési felelősségét illeti: a közös tévedés miatti érvénytelenség következménye az, hogy a felek a szerződés alapján vállalt kötelezettségeik alól mentesülnek, s az esetlegesen már bekövetkezett vagyonmozgást restituálni kell.⁸⁰³ Az angol jog azonban kárfelelősséget nem kapcsol az érvénytelenségi tényállásokhoz. Ebből következően a lehetlenti ígérő felelőssége egyfajta „mindent vagy semmit” helytállási kötelezettség: ha tévedésre hivatkozva sikerül „elérnie” a szerződés semmisségét, a lehetlenti vállalkozót – az esetleges restitúción túl – semmiféle kártérítési kötelezettség nem terheli. Kártérítési kötelezettség ugyanis csak szerződésszegésből, vagy konkrét tort elkövetéséből eredhet. S minthogy a tévedés (mistake) nem tort, a hozzá kapcsolódó semmisség pedig kizárja a szerződésszegés lehetőségét, a lehetlenti ígérő számára gyakorlatilag a tévedési doktrína igénybevétele az egyetlen menekülési út.

A gyakorlat viszont azt mutatja, hogy az angol bíróságok éppen ezt az utat igyekeznek lezárni: ha csak tehetik, veszélyviselési (implied warranty), vagy felróhatósági (fault) alapon gátat szabnak a tévedésre hivatkozásnak, így tartva kontraktuális területen a lehetlenségi tényállásokat. Aligha vitatható, hogy e praxis mögött a lehetlenti ígérő megfelelő kártérítésre kötelezésének gondolata húzódik meg.

⁸⁰³ Bridge, Michael (ed.): Benjamin's Sale of Goods (8th Edition), Sweet & Maxwell, London, 2012, 1–130. számszám

HARMADIK RÉSZ: A JOGEGYSÉGESÍTÉS EREDMÉNYEIRŐL – RÖVIDEN

V. Kontinentális – angolszász kompromisszum: egy dogma vége?

Az előzőekben elvégzett kontinentális (római – germán), illetve angolszász (angol) szerződési jogi vizsgálatok alapján a jogrendszerek közötti esetleges kapcsolódási pontokra nézve két fontos következtetés már előjáróban is levonható. Egyfelől az, hogy a kontinentális, illetve angolszász megközelítés *alapvető különbözősége* a jogrendszerek tradicionálisan eltérő szemléleti alapállásából és fogalmi eszköztárából ered. Ez a különbözőség elsősorban abban nyilvánul meg, hogy a kontinentális felfogás a lehetetlenséget hagyományosan önálló érvénytelenségi oknak tekinti, az angolszász jogi gondolkodás viszont nem. Másfelől ugyanakkor az is igaz, hogy az eltérő rendszerek nem ritkán komoly *funkcionális hasonlóságokat* mutatnak: a tévedési doktrína felhasználásával – közvetett módon, és az esetek jóval szűkebb körét érintve – a common law-tól sem idegen, hogy érvénytelenséget kapcsoljon egyes lehetetlenségi tényállásokhoz, illetve a kontinentális rendszerekben is egyre több helyen bukkan fel az impossibilium nulla obligatio est áttörése. Ezek a funkcionális hasonlóságok – a jogrendszerek közötti bizonyos fokú konvergencia „önkéntes indikátoraiként” – komoly segítséget nyújthatnak a szerződési jogot (is) érintő jogegységesítés ügyén fáradozóknak,⁸⁰⁴ de a rendszerszintű különbségek feloldásához önmagukban nem elegendők. A jogegységesítés során ezért nem lehet megkerülni azt az alapkérdést, hogy a lehetetlenség – kontinentális mintára – a szerződési jog önálló kategóriájaként kerüljön-e szabályozásra, vagy – angolszász mintára – csupán közvetett módon, más jogintézmények fogalmi körébe utalva kapjon valamiféle mellékszerepet.

A magyar polgári jogi jogalkotásra és elméletre jelentős befolyással rendelkező jogegységesítő munkák eredményei alapján úgy tűnik, hogy a lehetetlenség tekintetében az angolszász megközelítés kezdi kiszorítani a hagyományos kontinentális felfogást. Az új Polgári Törvénykönyvünk előkészületei során – mások mellett – mintául szolgáló⁸⁰⁵ Bécsi Vételi Egyezmény (CISG)⁸⁰⁶, UNIDROIT – Alapelvek⁸⁰⁷, PECL⁸⁰⁸, valamint DCFR⁸⁰⁹, illetve az Európai Bizottság által

⁸⁰⁴ A magánjogi jogegységesítés folyamatáról részletesen lásd: Kecskés László – Nemessányi Zoltán: A magánjog egységesítésének folyamata Európában. In: Nemessányi Zoltán (szerk.): Tanulmányok az európai magánjog köréből. Krónika könyvkiadó, Pécs, 2004, 11 – 52., Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. HVG-Orac, Budapest, 2009, 470 – 523.

⁸⁰⁵ Vékás Lajos: Külső minták hatásai az új Polgári Törvénykönyvben. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013, 576.

⁸⁰⁶ UN Convention on International Sale of Goods, 1980 (Bécsi Vételi Egyezmény, CISG). A Bécsi Vételi Egyezményt Magyarországon az 1987. évi 20. törvényerejű rendelet hirdette ki. Az Egyezmény megalkotásáról lásd: Eörsi Gyula: A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. American Journal of Comparative Law, 31 (1983), 333 – 356.

⁸⁰⁷ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. Published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010.

⁸⁰⁸ Az Európai Szerződési Jogi Alapelvekről (Principles of European Contract Law, PECL) részletesen lásd: von Bar, Christian – Zimmermann, Reinhard (herausg.): Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts. I – II. Sellier European Law Publisher, München, 2002.

előterjesztett közös európai adásvételi jogról szóló rendelet-tervezet (CESL)⁸¹⁰ közös vonása, hogy egyikük sem tekinti önálló érvénytelenségi oknak a lehetetlenséget. Sőt, helyenként az ősi jogtétel kifejezett tagadása jelenik meg.

1. Az érvénytelenségi dogma közvetett tagadása

A Bécsi Vételi Egyezményben és a CESL-ben sem az impossibilia nulla obligatio est tétele, sem a tétel *expressis verbis* tagadása nem jelenik meg. Ez ugyanakkor koránt sem jelenti azt, hogy a lehetetlenség tekintetében ezekből a dokumentumokból ne lennének levonhatók fontos következtetések. Csupán arról van szó, hogy a lehetetlenséget érintő következtetéseket – önálló „lehetetlenségi” szabály híján – az egyéb részletszabályokból, illetve a szabályozási kontextusból kell leszűrni.

1.1. A Bécsi Vételi Egyezmény

Első pillantásra úgy tűnhet, hogy a Bécsi Vételi Egyezményből még közvetett módon sem olvasható ki a lehetetlenség problémájával kapcsolatos állásfoglalás. A 4. cikk ugyanis az érvénytelenségi kérdéseket általános jelleggel kizárja az Egyezmény alkalmazási köréből: „Az Egyezmény kizárólag az adásvételi szerződések megkötését, valamint az eladónak és a vevőnek az ilyen szerződésből származó jogait és kötelezettségeit szabályozza. Kifejezett eltérő rendelkezés hiányában az Egyezmény nem érinti különösen a) a szerződésnek vagy a szerződés valamely rendelkezésének, illetve valamely szokásnak az érvényességét; b) a szerződésnek az eladott áru tulajdonjogára gyakorolt esetleges jogi hatását.” Mindezek alapján abban a kérdésben teljesen egységes az irodalom, hogy az Egyezmény az érvénytelenséget nem szabályozza,⁸¹¹ s hogy ennek következtében a szerződés érvényességét az egyébként alkalmazandó jog alapján kell elbírálni.⁸¹² A 4. cikk így könnyen azt a benyomást keltheti, hogy a lehetetlenség problémája a Bécsi Vételi Egyezményen kívül rekedt. Ez azonban csupán a kontinentális reflexeken alapuló látszat. A 4. cikk ugyanis csak abban az esetben vezet a lehetetlenség Egyezményből való száműzésére, ha a lehetetlenséget önálló érvénytelenségi oknak tekintjük. Márpedig – ahogy korábban

⁸⁰⁹ A DCFR (Draft Common Frame of Reference) megalkotásáról, és a magyar polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról lásd: Vékás Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. In: A Választottbíróság hatvan éve, 1949 – 2009. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróság fennállásának 60. évfordulója alkalmából 2009. november 19 – 20-án megtartott konferencia előadásai. MKIK, Budapest, 2009, 143 – 167.

⁸¹⁰ A CESL (Common European Sales Law – COM (2011) 635 final, Bruxelles, 2001/10/11) hazai fogadtatásáról lásd: Szilágyi Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának kontextusa és egyes alapkérdései. Magyar Jog, 2013. évi 1. szám, 8 – 26., Szilágyi Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának egyes illeszkedési kérdései nemzetközi kollíziós magánjogi szempontból. Magyar Jog, 2013. évi 8. szám, 459 – 478., Kisfaludi András: A közös európai adásvételi jog alkalmazása. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013, 323 – 336., Kovács Kolos: CESL – Az európai szerződési jogi jogharmonizáció új iránya. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013, 353 – 368.

⁸¹¹ Bonell, Michael Joachim: The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. American Journal of Comparative Law 56 (2008), 1, 3.

⁸¹² Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. (3. átdolgozott kiadás) Tankönyvkiadó Vállalat – ELTE közös gondozásában, Budapest, 1992, 381.

bemutattuk – az angol jog egyik fő sajátossága éppen abban áll, hogy a lehetetlenséget nem kezeli sui generis érvénytelenségi okként. Ebből következően, ha a szerződéses jogviszonyra – az eljáró fórum kollíziós jogának közvetítésével – alkalmazandó jog a lehetetlenséghez nem kapcsol automatikusan érvénytelenséget, akkor a szerződés nem teljesítése esetén – még ha a teljesítés már eredetileg is lehetetlen volt – a Bécsi Vételi Egyezmény szerződésszegési szabályait kell alkalmazni.

Valamivel bonyolultabb a helyzet akkor, ha a szerződéses jogviszonyra – a Bécsi Vételi Egyezmény mögöttes jogaként – olyan jog kerül alkalmazásra, amely a lehetetlenséget önálló érvénytelenségi okként szabályozza. Ilyenkor elvben két megoldás jöhet szóba: az Egyezmény speciális szabályai, vagy a nemzeti jog alkalmazása.⁸¹³

Az előbbi megoldás mellett érvel Schlechtriem. Álláspontja szerint az Egyezmény 4. cikkének a) pontja egyértelművé teszi ugyan, hogy a szerződés érvénytelenségét a kollíziós szabályok közvetítésével alkalmazandó nemzeti jog alapján kell elbírálni, de csak akkor, ha maga az Egyezmény nem tartalmaz kifejezetten eltérő rendelkezést.⁸¹⁴ *Kifejezetten eltérő rendelkezésről* viszont nemcsak akkor lehet szó, ha az Egyezmény direkt módon leront egy nemzeti érvénytelenségi szabályt, hiszen – amint Schlechtriem rámutat – erre az érvénytelenségi kérdéseknek az Egyezmény hatálya alóli kizárása miatt egyébként sincs mód. Ezért minden olyan esetben kifejezetten eltérő rendelkezésről beszélhetünk, amikor az Egyezmény valamely szabályából kifejezetten az *következik*, hogy a nemzeti jog érvénytelenségi szabálya nem alkalmazható. Schlechtriem szerint a lehetetlenség vonatkozásában pedig egy éppen ilyen szabályt tartalmaz az Egyezmény. A 68. cikk szerint „*az úton lévő áru eladása esetén a kárveszély a szerződés megkötésekor száll át a vevőre. Ha azonban a körülményekből ez következik, a kárveszély az áru azon fuvarozónak való átadás időpontjában száll át a vevőre, amelyik a fuvarozási szerződést megtestesítő okmányokat kiállította. Mindazonáltal, ha a szerződés megkötésének időpontjában az eladó tudott, vagy tudnia kellett arról, hogy az áru megsemmisült vagy megsérült, és ezt nem tárta fel a vevő előtt, a megsemmisülés vagy sérülés veszélyét az eladó viseli.*” Ezek szerint tehát *res in transitu* adásvétele esetén a kárveszély főszabály szerint a szerződéskötéskor száll át a vevőre, ha azonban a körülményekből ez következik, a kárveszély átszállása akár ezt megelőzően is megtörténhet.⁸¹⁵ A 68. cikk harmadik mondata azonban rögzíti, hogy visszaható hatályú veszélyátszállásra csak akkor kerülhet sor, ha az eladó jóhiszemű volt.⁸¹⁶ Ha viszont az eladó a szerződéskötéskor a vétel tárgyát képező dolog megsemmisüléséről tudott, vagy arról tudnia kellett volna, a megsemmisülés veszélyét maga viseli. Ebből pedig az következik, hogy a fuvarozás alatt álló dolog adásvételére irányuló – de a dolog szerződéskötést megelőző elpusztulása miatt lehetetlen szolgáltatásra irányuló – szerződés alapján az eladó köteles a vevővel szemben szerződéses alapon helytállni, feltéve, hogy a lehetetlenségről az eladónak legalábbis tudnia kellett volna. E megoldás mögött

⁸¹³ Hartnell, Helen Elizabeth: Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Yale Journal of International Law* 18 (1993) 78.

⁸¹⁴ Schlechtriem, Peter: *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Manz, Vienna, 1986, 32.

⁸¹⁵ Ennek az az oka, hogy bizonyos esetekben a vevő számára a fuvarozáshoz kapcsolódó biztosítási szerződés az adásvételi szerződés megkötését *megelőzően* bekövetkező sérülés, vagy megsemmisülés esetén is megfelelő védelmet biztosít. Lásd: Schlechtriem, Peter: *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Manz, Vienna, 1986, 89.

⁸¹⁶ Schlechtriem, Peter: *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Manz, Vienna, 1986, 90.

nyilvánvalóan az a jogi gondolat húzódik meg, hogy aki felróható módon vállalkozott lehetetlen szolgáltatás teljesítésére, az kötelezettsége nem teljesítéséért *kontraktuális* alapon legyen helytállásra szorítható.⁸¹⁷

A fenti megközelítéssel szemben többen viszont éppen azt hangsúlyozzák, hogy az kizárólag azon jogrendszerek felől közelítve tűnik megfelelőnek, amelyek nem követik az impossibilium nulla obligatio est elvét, problémát okoz azonban a lehetetlenséget önálló érvénytelenségi okként elismerő jogrendszerek tekintetében. Ezért akkor, ha a kollíziós közvetítéssel felhívott alkalmazandó jog az impossibilium nulla obligatio est elvét vallja, a nem létező dolog adásvételének érvénytelenségét az alkalmazandó nemzeti jog szabályai alapján meg kell állapítani.⁸¹⁸

A fentiek alapján tehát némi bizonytalanság érzékelhető: kérdéses ugyanis, hogy a Bécsi Vételi Egyezmény felülírhatja-e a nemzeti jogok érvénytelenségi szabályait vagy nem. Abban ugyanakkor nincs vita, hogy maga az Egyezmény (különösen a 68. cikk) egyébként nem tekinti (tekintené) érvénytelenségi oknak a lehetetlenséget. Minthogy azonban a nemzeti jogi érvénytelenségi szabályok leronthatóságának kérdése közel sem teljesen tisztázott, a gyakorlatban akár az Egyezmény speciális szabálya (68. cikk), akár – az Egyezmény 4. cikkének a) pontja alapján – az egyébként alkalmazandó nemzeti jog érvénytelenségi szabálya (impossibilium nulla obligatio est) alkalmazhatónak tűnik. Fontos azonban, hogy – miként Hartnell kiemeli – az utóbbi megoldás választása esetén a jogalkalmazónak nem csupán az érvénytelenség *nemzeti* szabályát, de a lehetlenségi tényállás *nemzetközi* jellegét is figyelembe kell(ene) vennie.⁸¹⁹

1.2. A CESL

A Bécsi Vételi Egyezménnyel ellentétben a CESL⁸²⁰ konkrét érvénytelenségi okokat is nevesít.⁸²¹ Ennek tükrében még beszédesebb, hogy a lehetlenség – önálló kategóriaként – a CESL által szabályozott érvénytelenségi okok közül kimaradt. A CESL tehát nem kívánja fenntartani az impossibilium nulla obligatio est elvét, aminek

⁸¹⁷ Végső soron hasonló következtésre jut Ferrari is. A 68. cikkből véleménye szerint is egyértelműen az a megközelítés olvasható ki, hogy a lehetlenséget a Bécsi Vételi Egyezmény nem kezeli önálló érvénytelenségi okként, s ebből következően a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés nem teljesítését szerződésszegésnek tekinti. A 68. cikk harmadik mondata ugyanis nyilvánvalóan feltételezi a nem létező dolog adásvételére irányuló szerződés érvényességét. Lásd: Ferrari, Franco: The Interaction between the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods and Domestic Remedies (Rescission for Mistake and Remedies in Tort Law). *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 71 (2007), 70.

⁸¹⁸ Flambouras, Dionysios P.: The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis. *Pace International Law Review* 13 (2001), 269 – 270.

⁸¹⁹ Hartnell, Helen Elizabeth: Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Yale Journal of International Law* 18 (1993) 78 – 79.

⁸²⁰ Minthogy a CESL egyelőre csupán rendelet-tervezet, a jogirodalom – érthető okokból – nemcsak a tervezet anyagi jogi tartalmát, hanem általános (jövőbeli) jogi természetét is részletes elemzésnek veti alá. Ebben a körben a legtöbb vita a CESL opcionális (választható) jellegéből és ennek a majdani rendelet alkalmazhatóságára vonatkozó esetleges következményeiből fakad. Lásd például: Schwenger, Ingeborg: The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods. *Uniform Commercial Code Law Journal*, 44 (2012), 459., Szilágyi Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának egyes illeszkedési kérdései nemzetközi kollíziós magánjogi szempontból. *Magyar Jog*, 2013. évi 8. szám, 459 – 478.

⁸²¹ Schwenger, Ingeborg: The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods. *Uniform Commercial Code Law Journal*, 44 (2012), 462.

következtében a lehetetlenség problémáját – főszabály szerint – a *szereződésszegés* körébe utalja.

A lehetetlenségi tényállások kontraktuális megítéléséről – a *sui generis* érvénytelenségi ok rögzítésének elmaradásán túl – több rendelkezés árulkodik. Ezek közül kiemelkedik a 110. cikk (3) bekezdésének a) pontja, amely a lehetetlenséget kifejezetten a szerződészegés körében tárgyalja, amikor rögzíti, hogy a szolgáltatás lehetetlensége csupán a teljesítés követelhetőségét zárja ki.⁸²² Ebből következően az eredeti lehetetlenség – csakúgy, mint a lehetetlenülés – a *nem teljesítés* fogalmi keretei között értelmezhető. Az *impossibilium nulla obligatio est* tagadását tükrözi az is, hogy a CESL 146. cikk (3) bekezdése – csakúgy, mint a Bécsi Vételi Egyezmény 68. cikke – az eladóra telepíti a kárveszélyt akkor, ha a fuvarozás alatt álló dolog adásvételére irányuló szerződés megkötése előtt a vétel tárgya megsemmisült, és erről az eladó tudott, vagy tudnia kellett volna.⁸²³

A lehetetlenség önálló érvénytelenségi okként való elvetése azonban nem jelenti azt, hogy a lehetetlenségi tényállások mindig kontraktuális megítélés alá esnek. Amint arra már többször utaltunk, annak semmi akadálya nincs, hogy egy lehetetlenségi tényállás valamely *egyéb ok* miatt mégis érvénytelenségi területre csússzon. Különösen a tévedési tényállások mutatnak lényeges átfedést a lehetetlenség egyes eseteivel. Mindez a CESL-ben úgy csapódik le, hogy a lehetetlenség önmagában nem vezet érvénytelenségre, de ha egy lehetetlenségi tényállás a tévedés fogalmi körébe vonható⁸²⁴, akkor a szerződés – tévedés miatt – mégis érvénytelen lehet.⁸²⁵ Ilyen esetekben tehát a szerződészegés, illetve a tévedés miatti érvénytelenség konkurálnak egymással.⁸²⁶

2. Az *impossibilium nulla obligatio est* normatív tagadása

A Bécsi Vételi Egyezmény és a CESL szabályozási megoldásával szemben az UNIDROIT – Alapelvek, a PECL, valamint a DCFR önálló szabályt szentelnek az *impossibilium nulla obligatio est* tételének, pontosabban: a tétel tagadásának.

Az UNIDROIT – Alapelvek 3.1.3. cikk (1) bekezdése szerint „*önmagában az a tény, hogy a szerződés megkötésének időpontjában az elvállalt kötelezettség teljesítése nem volt lehetséges, nem érinti a szerződés érvényességét.*”⁸²⁷ A 3.1.3. cikk (2) bekezdése szerint pedig „*önmagában az a tény, hogy a szerződés megkötésének időpontjában a fél nem volt jogosult rendelkezni azokkal a vagyontárgyakkal, amelyekre a szerződés*

⁸²² CESL Art. 110. (3) a): „Performance cannot be required where performance would be impossible or has become unlawful.”

⁸²³ CESL Art. 146. (3): „If at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could be expected to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.”

⁸²⁴ A tévedés szabályozását lásd: CESL Art. 48. (1) – (3)

⁸²⁵ Cartwright, John – Schmidt-Kessel, Martin: Defects in Consent: Mistake, Fraud, Threats, Unfair Exploitation. In: Dannemann, Gerhard – Vogenauer, Stefan (ed.): The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law. University Press, Oxford, 2013, 374 – 375.

⁸²⁶ Unberath, Hannes – McKendrick, Ewan: Supervening Events. In: Dannemann, Gerhard – Vogenauer, Stefan (ed.): The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law. University Press, Oxford, 2013, 576 – 578.

⁸²⁷ UNIDROIT – Alapelvek Art. 3.1.3. (1): „The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract.”

vonatkozik, nem érinti a szerződés érvényességét.”⁸²⁸ A PECL 4:102. cikke értelmében „a szerződés önmagában amiatt nem válik érvénytelenné, hogy megkötésének időpontjában az elvállalt kötelezettség teljesítése lehetetlen volt, vagy, mert a fél nem volt jogosult azokkal a vagyontárgyakkal rendelkezni, amelyekre nézve a szerződést megkötötték.”⁸²⁹ A DCFR II - 7:102. cikke szerint „a szerződés önmagában amiatt – sem egészben sem részben – nem válik érvénytelenné, hogy megkötésének időpontjában az elvállalt kötelezettségek bármelyikének teljesítése lehetetlen, vagy, mert a fél nem jogosult azokkal a vagyontárgyakkal rendelkezni, amelyekre nézve a szerződést megkötötték.”⁸³⁰

Látható, hogy a lehetetlenség megítélésével kapcsolatban mindhárom jogegységesítő dokumentum – az apróbb szövegezésbeli eltérések mellett – tartalmilag lényegében azonos koncepcióra épül. Nevezetesen arra, hogy az impossibilium nulla obligatio est ősi dogmája túlhaladottá vált, ezért fenntartása nem indokolt. Önmagában az eredeti lehetetlenség tehát nem teszi automatikusan érvénytelenné a szerződést.⁸³¹ Az érvénytelenségi szemlélet feladása azzal a következménnyel jár, hogy az eredeti lehetetlenség és az utólagos lehetetlenülés végső soron egy tekintet alá esik: mindkét esetben szerződésszegésről van szó, s így a lehetetlent ígérő kötelezett felelősségére, illetve a felelősség alóli mentesülésre a szerződésszegés szabályait kell alkalmazni. A lehetetlenség tehát nem más, mint a *nem teljesítés* egyik esete.⁸³² Az ilyen módon – főszabály szerint – a szerződésszegés körébe utalt lehetetlenség azonban esetenként mégis érvénytelenségi színezetet kaphat: akkor, ha a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés tévedés címén egyébként megtámadható. Erre pedig gyakorlatilag minden olyan esetben sor kerülhet, ha a felek egyike sem vállalta magára a lehetetlenség kockázatát és a körülményekből sem következik az, hogy ezt a kockázatot egyiküknek viselnie kell. Az impossibilium nulla obligatio est tagadása tehát tulajdonképpen azt jelenti, hogy a lehetetlenség kockázatának szerződéses elvállalását a jog nem tekinti érvénytelennek, amiből egyben az is következik, hogy a kockázatvállaló – nem teljesítése esetén – kontraktuális alapon felel.⁸³³

⁸²⁸ UNIDROIT – Alapelvek Art. 3.1.3. (2): „The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract.”

⁸²⁹ PECL Art. 4:102.: „A contract is not invalid merely because at the time it was concluded performance of the obligation assumed was impossible, or because a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates.”

⁸³⁰ DCFR Art. II. – 7:102.: „A contract is not invalid, in whole or in part, merely because at the time it is concluded, performance of any obligation assumed is impossible, or because a party is not entitled to dispose of any assets to which the contract relates.”

⁸³¹ Hangsúlyozzuk, hogy az érvénytelenségi szemlélet feladására nem csupán a fizikai lehetetlenség tekintetében, hanem a jogi lehetetlenség azon eseteiben is sor került, amikor a kötelezett nem rendelkezik a teljesítéshez szükséges jogcímmel. Lásd: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. Published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010, 97. Azokat az eseteket, amelyekben a kötelezett a szerződéskötéskor (még) nem rendelkezik a teljesítés előfeltételül szolgáló jogcímmel (tipikusan: átruházás esetén az eladó (még) nem tulajdonos), az *obligatio per dandum et faciendum* körében a korábbiakban már tárgyaltuk.

⁸³² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. Published by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2010, 96.

⁸³³ A PECL tekintetében lásd: von Bar, Christian – Zimmermann, Reinhard (herausg.): Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts. I – II. Sellier European Law Publisher, München, 2002, 263 – 264. A DCFR tekintetében – lényegében a PECL magyarázatával azonosan – lásd: von Bar, Christian – Clive, Eric – Schulte-Nölke, Hans – Beale, Hugh – Herre, Johnny – Huet, Jerome – Storme, Matthias – Swann, Stephen – Varul, Paul – Veneziano, Anna – Zoll, Fryderyk (ed.): Principles, Definitions and

3. Összegzés

A jogegységesítő dokumentumok jelentősége – a jogegységesítés kétségtelen gyakorlati előnyei ellenére – témánk szempontjából egyelőre másodlagosnak mondható. A jogegységesítő munkák ma még jobbára a kontinentális és angolszász rendszerek közötti *kompromisszum-keresés* helyzetéről festenek többé-kevésbé hiteles képet. Részben ennek tudható be, hogy a jogegységesítés végtermékei dogmatikai szempontból – legalábbis napjainkig – sokszor visszafogottságot mutattak. Dogmatikai újdonságról a lehetetlenség szabályozása tekintetében sem számolhatunk be. A jogegységesítő dokumentumok inkább csak a kontinentális és angolszász jogrendszerek közötti *aktuális erőviszonyok* leképezésére szorítkoznak.

Ami pedig az aktuális erőviszonyokat illeti, a nemzetközi jogegységesítés tendenciái az utóbbi időben a lehetetlenség megítélése vonatkozásában az *angolszász jogfelfogás előretörését* mutatják. Ez főként abban nyilvánul meg, hogy a szerződési jog nemzetközi, illetve európai egységesítését célul tűző dokumentumok a lehetetlenséget nem tekintik önálló érvénytelenségi oknak.

Noha a Bécsi Vételi Egyezmény formálisan nem szabályoz érvénytelenségi kérdéseket, az egyes részletszabályokból egyértelműen megállapítható az *impossibilium nulla obligatio est* tételének áttörése. Az UNIDROIT – Alapelvek, a PECL és a DCFR pedig már kifejezetten (önálló rendelkezésben) jelzik is, hogy a dogmának vége: a szerződést pusztán a lehetetlenség ténye nem teszi érvénytelenné. A CESL ugyan nem tartalmaz ilyen negatív megfogalmazású szabályt, ennek azonban nem az érvénytelenségi szemlélethez való visszatérés az oka, hanem az, hogy a jogegységesítő berkekben mára már *communis opinio*, hogy az *impossibilium nulla obligatio est* tétele *túlhaladottá vált*, s hogy ezért önálló szabályozására nincs szükség.

Az érvénytelenségi szemlélet feladásának általános felelősségi jogi következménye az, hogy a lehetetlent ígérő helytállási kötelezettsége *kontraktuális* színezetet kap. A kontinentális jogok vizsgálata során láttuk, hogy a lehetetlen szolgáltatás elvállalásához kapcsolt kontraktuális felelősség alapjául szolgáló kötelezettségzegés azonban nem mindig tekinthető *valódi* szerződésszegésnek: a lehetetlent ígérő helytállási kötelezettsége ugyanis nem egyszer – még a szerződés érvényessége is esetén – arra vezethető vissza, hogy *culpa in contrahendót* vétett. Ehhez képest úgy tűnik, hogy a jogegységesítő dokumentumokban – megint csak angolszász mintára – a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség dogmatikai alapjából a *culpa in contrahendo* csaknem *kikapott*. A lehetetlenséget ugyanis a *nem teljesítés* (non-performance) egyik eseteként kezelik, amiből következően a lehetetlent ígérő felelősségének alapja egész egyszerűen az, hogy a szerződésben vállalt kötelezettségét nem teljesíti. A lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség és a *culpa in contrahendo* így jobbára csak a *res in transitu* szabályozási körében mutat némi átfedést.

Az angolszász jogszemlélet expanziójáról tanúskodik annak (f)elismerése is, hogy a lehetetlenség – még ha nem is vezet automatikusan érvénytelenségre – *közvetett módon* érintheti a szerződés érvényességét. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló

Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). [Elektronikus formában közzétéve: www.ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf] 482.

szerződések körében gyakori ugyanis, hogy a szerződéskötésre a felek, vagy legalábbis az egyik fél *tévedése* folytán kerül sor. Ilyenkor a tényállás a tévedési szabályok alapján megfelelően elbírálható. Előfordulhat azonban, hogy a felek egyike a lehetetlenség kockázatát magára vállalta. Ebben az esetben viszont semmi nem indokolja a szerződés érvényességének lerontását. Alighanem az utóbbi megfontolás áll annak háttérében is, hogy a tévedési szabályok körében – a common law jogszemlélet térnyerésének további jeleként – a *kockázatosztási szempontok* is komoly hangsúllyal kapnak szerepet.⁸³⁴

⁸³⁴ A felróhatósági és kockázatosztási elemeknek a tévedés körében érzékelhető vegyüléséről – főként a PECL koncepcióját elemezve – részletesen és kritikusan ír Harke. Lásd: Harke, Jan Dirk: Irrtum und *culpa in contrahendo* in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Eine Kritik. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2/2006, 326 – 334, különösen: 330 – 333.

NEGYEDIK RÉSZ: A JOG-ÖSSZEHAJONLÍTÁS EREDMÉNYEI

VI. Jog-összehasonlító következtetések

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződéssel, illetve a lehetetlenre vállalkozó személy felelősségével kapcsolatban elvégzett jog-összehasonlító vizsgálatok eredményei arra engednek következtetni, hogy bizonyos tekintetben – a gyakran jelentkező formális különbözőségek ellenére – még a térben és időben egymástól távol eső jogrendszerek is mutatnak funkcionális hasonlóságokat. Munkánk zárásaként e különbözőségek és hasonlóságok tézis-szerű összefoglalására, valamint néhány fontos jogfejlődési tendencia jelzésére teszünk kísérletet.

1. A szerződési jog lehetlenség-fogalma

Az eredeti lehetlenség kategóriája a jogfejlődés során jelentős *fogalmi táguláson* ment keresztül. A római jog lehetlenség-fogalma (*impossibilitas*) kezdetben még kizárólag a *fizikai* értelemben vett *nem létezés* eseteit ölelte fel, s ennél fogva csak azokat a tényállásokat fedte le, amelyekben a szerződés közvetett tárgyát képező dolog nem létezett. A rómaiak azonban korán felismerték, hogy a teljesítés fizikai akadályai mellett bizonyos *jogi akadályok* is felmerülhetnek (különösen a forgalomképtelenség egyes eseteiben), amelyeket célszerű szintén a lehetlenség fogalomkörébe utalni. Ebből a gondolatkörből kiindulva a római jog hosszú fejlődése során végül a lehetlenség viszonylag tág definíciójához jutott el. Eszerint minden olyan esetben, amikor a szerződésben kikötött szolgáltatás teljesítése valamilyen oknál fogva objektíve nem lehetséges, lehetlenségről van szó.⁸³⁵ Ezek szerint a lehetlenség nem más, mint a *szolgáltatás teljesítésének* lehetlensége. Ez a meghatározás általában (a lehetlenség tipikus eseteiben) ma is alkalmazhatónak tűnik. A jogfejlődés azonban kitermelt két olyan esetkört is, amelyet napjainkban annak ellenére a lehetlenség fogalmi keretei között tárgyalnak, hogy a teljesítés – legalábbis formálisan – egyébként lehetséges volna. Az egyik ilyen tényállástípus azokat az eseteket fedi le, amelyekben a szerződésben kikötött szolgáltatás teljesítése lehetséges, de a *szerződés célja* még a formális teljesítéssel sem érhető el. Ilyenkor valójában arról van szó, hogy a felek a szerződéskötéskor tévesen vélték úgy, hogy a szerződéssel elérni kívánt cél a szerződésben kikötött szolgáltatás teljesítése révén megvalósulhat.⁸³⁶ Másfelől az is előfordulhat, hogy az egyébként lehetséges szolgáltatás teljesítését a jog valamilyen oknál fogva mégsem várja el a kötelezettől, és a formálisan lehetséges szolgáltatást – fikciós úton – lehetlennnek tekinti. Ez a megközelítés jelentkezik az úgynevezett

⁸³⁵ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 38.

⁸³⁶ Ez volt a helyzet az angol jogból ismert úgynevezett „koronázási ügyek” egyikében: a Griffith v Brymer ügyben a felek által kötött szobabérelti szerződés célja az volt, hogy a felperes a szoba ablakából a királyi koronázási menetet láthassa. Minthogy azonban a koronázási ünnepséget a felek tudtán kívül már a szerződéskötést megelőzően lemondták, a kikötött szolgáltatás már eleve sem volt alkalmas a szerződéssel célzott eredmény elérésére. Hiszen nincs az a szoba, amelynek ablakából egy elmaradt ünnepség megtekinthető volna. Lásd: Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434.

gazdasági (érdekbeli) lehetetlenség esetén: elsősorban jogon kívüli tényezők hatására a szerződési jog esetenként elismeri annak lehetőségét, hogy a kötelezett lehetetlenségre hivatkozva akkor is mentesüljön teljesítési kötelezettsége alól, ha a teljesítés valójában nem lehetetlen, de jelentősen *megnehezült*.⁸³⁷

A fentiek tükrében álláspontunk szerint az állapítható meg, hogy az eredeti lehetetlenség napjainkban minden olyan tényállást felölel, amelyben a *szerződéses cél* valamilyen oknál fogva már *eleve megghiúsult*. Ennek következtében – amint arra az angol Court of Appeal nemrégiben rámutatott – az eredeti lehetetlenség eseteit immár nem lehet automatikusan a *teljesítés lehetetlenségének* eseteire szűkíteni.⁸³⁸ Ebből a viszonylag tág lehetetlenség-fogalomból azonban az is következik, hogy az úgynevezett *szubjektív lehetetlenség* eseteiben a legtöbbször csupán *látszólagos* lehetetlenségről van szó. A kötelezett személyes teljesítőképességének hiánya ugyanis általában egyáltalán nem zárja ki a szerződés szerű teljesítés lehetőségét, illetve a szerződéses cél elérését. Márpedig ilyenkor lehetetlenségről nem beszélhetünk.⁸³⁹ A szubjektív lehetetlenség ezért valójában kizárólag akkor tekinthető lehetetlenségnek, ha a kötelezett nem jogosult közreműködő igénybevételére.⁸⁴⁰

A fentiek szerint meghatározott lehetetlenség-fogalom gyakorlati alkalmazása során két fontos előkérdést mindenképpen tisztázni kell. Először is azt, hogy pontosan *miben áll* a szerződésben kikötött szolgáltatás⁸⁴¹, másodsor pedig azt, hogy a kötelezettel jogában áll-e a kikötött szolgáltatás helyett *mással* teljesíteni. Előfordulhat ugyanis, hogy a kikötött szolgáltatás nem teljesíthető, de a kötelezett – a szerződés vagy jogszabály alapján – jogosult *mással* teljesíteni (vagylagos felhatalmazottság, facultas alternativa).⁸⁴² Ha a kötelezett az eredetileg kikötött (lehetetlen) szolgáltatás helyett egy másik (lehetséges) szolgáltatás felkínálásával is teljesíthet, valójában nem beszélhetünk lehetetlenségről. Mindezekre tekintettel tehát akkor van szó lehetetlenségi tényállásról, ha a *szerződéses cél* – figyelemmel a szerződésben kikötött szolgáltatásra és az esetleges mással teljesítés lehetőségre is – a szerződéskötéskor fennálló okból *bizonyosan nem érhető el*.

⁸³⁷ A gazdasági lehetetlenség magyar jogi elismerését lásd: Nizsalovszky Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949, 67.

⁸³⁸ Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 82.

⁸³⁹ Beszéd, hogy a szubjektív lehetetlenséget még az impossibilium nulla obligatio est tételét konzerváló pandektisták sem tekintették *valódi* lehetetlenségnek. Lásd: Savigny, Friedrich Carl von: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts. Band I. Berlin, 1851, 384-385., Mommsen, Friedrich: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig, 1853, 5., Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 2, 1. Düsseldorf, 1865, 181.

⁸⁴⁰ Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena, 1900, 46.

⁸⁴¹ Amint Lord Cranworth a híres Couturier v Hastie ügyben rámutatott, a lehetetlenség kizárólag a felek által kialakított *szerződési konstrukción* múlik: ha a felek az ügy tényállása szerint kényszerértékesített kukoricaküldemény *tényleges átadásában* állapotok meg, a teljesítés – a megelőző kényszerértékesítés miatt – lehetetlen, ha viszont a küldemény feletti rendelkezési jogot megtestesítő *dokumentumok átadására* irányult a szerződés, akkor a kényszerértékesítés a teljesítést nem tette lehetetlenné. Lásd: Couturier v Hastie (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673; 10 E.R. 1065, 1068–1069.

⁸⁴² A facultas alternativa témánk szempontjából legfontosabb jelenkori megjelenési formája a BGB 283. §-ában rögzített *teljesítés helyetti kártérítés* (Schadenersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht). Eszerint a lehetetlenre kötelezett fél a teljesítés helyett – minthogy az egyébként is kizárt – kártérítés fizetésével szabadulhat a kötelemből. Hangsúlyozzuk, hogy a *teljesítés helyetti kártérítés* BGB-beli konstrukciója nem a lehetetlenre kötelezett nem teljesítése miatti szankció, hanem a kötelezett számára biztosított vagylagos felhatalmazottság.

A szerződéses cél elérésének kizártságára tekintettel terjedt el az a nézet, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés teljességgel hasztalan megállapodás (*inutilis contractus*). Ez a gondolat abból a felismerésből táplálkozik, hogy ha a szerződés legfőbb célja a teljesítés, akkor semmiféle hasznát nem lehet venni egy olyan szerződésnek, amelynek teljesítésére kötelezni merő képtelenség volna. A *hasztalanság*, mint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés differencia specificája, időről időre szinte valamennyi jogrendszerben felbukkan.⁸⁴³ Az azonban már az egyes jogrendszerek szerkezeti sajátosságaitól, és a mindenkori társadalmi – gazdasági külsőtől függ, hogy ez a hasztalanság kivált-e valamilyen jogi reakciót, s ha igen, miféle.

2. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés kötőereje

A lehetetlenre kötelezés jogi hiábavalóságának felismerése történetileg két, formálisan egymással ellentétes dogmatikai reakciót váltott ki: a lehetetlenség hol *érvénytelenségi*, hol *szerződésszegési* színezetet kapott. Az érvénytelenségi megoldás mögött meghúzódó alapgondolat az, hogy ha egy megállapodás jogilag teljességgel haszontalan (mert a jog képtelen annak kikényszerítésére), akkor már eleve is fölösleges volna jogi kötelezőerőt fűzni hozzá. Ebből az elvi megfontolásból indul ki a római – germán jogszemlélet, amely a lehetetlenséget hagyományosan önálló érvénytelenségi okként kezeli. Ezzel szemben az angolszász jogi gondolkodás viszont a teljesíthetőséget nem tekinti a szerződés érvényességi kellékének, aminek következtében a lehetetlenség – mint a nem teljesítésre vezető körülmények egyike – a szerződésszegés körében kerül értékelésre. A két jogszemlélet közötti különbség leegyszerűsítve úgy foglalható össze, hogy az érvénytelenségi megközelítés szerint a lehetetlenség a szerződés *kötelezőerejének elismerését*, a szerződésszegési megközelítés szerint viszont csupán a (reális) *teljesítés követelhetőségét* zárja ki.

Az összehasonlító vizsgálatok eredményei ugyanakkor azt jelzik, hogy a lényegileg eltérő szemléleti alapállásból kiinduló jogrendszerek is mutatnak bizonyos területeken funkcionális hasonlóságokat. Ezek a lehetetlenség területén úgy csapódnak le, hogy az érvénytelenségi szemlélet korrekciójaként a kontinentális jogokban esetenként érvénytelenséget lerontó jogi instrumentumok jelennek meg, az angol jog kontraktuális (érvényességi – szerződésszegési) szemléletét pedig helyenként érvénytelenségi korrekciókkal árnyalják. Aligha vitatható, hogy az eltérő jogi környezetben kimunkált megoldások kivétel-szabálykénti átszivárgása más jogrendszerekbe a különböző fogalmi és intézményi keretekben gondolkodó rendszerek közötti *burkolt konvergencia-jelenségként* is értékelhető.⁸⁴⁴

⁸⁴³ A római *contractus impossibilis* tekintetében Medicus például kifejezetten kiemeli, hogy ha a jogosult hasztalan követelné a teljesítést, akkor nyilvánvalóan már maga a szerződés is hasztalan. Lásd: Medicus, Dieter: Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 86 (1969), 103. Frank Ignácnál pedig a következőket találjuk: „*hasztalan alkudnánk arrul, a mi sehol sincs, vagy lenni megszűnt, vagy a mit adni venni nem lehet.*” Lásd: Frank Ignác: A közgazdaság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 580. Sőt, még a lényegesen eltérő irányból közelítő angol common law-ban is magától értetődő tétel, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés „*naturali ratione inutilis*”. Lásd: Bell v Lever [1932] A.C. 161, 218.

⁸⁴⁴ Eörsi Gyula: A konvergencia problémái a polgári jogban. Állam- és Jogtudomány, 1972. évi 3. szám, 413 – 415.

2.1. A hagyományos kontinentális megoldás: érvénytelenségi főszabály – érvényességi korrekciók

Az eredeti lehetetlenséggel kapcsolatos kontinentális (római – germán) jogi gondolkodás fejlődéstörténetét alapvetően meghatározza az *impossibilium nulla obligatio est* tétele.⁸⁴⁵ A Celsusra visszamenő jogtétel a fejlődés bizonyos szakaszaiban szűkebb, máskor tágabb hatókörben érvényesült, de konstans jellegéhez kétség sem férhet. Úgy tűnik azonban, hogy a római tétel csak a későbbi jogfejlődés során – elsősorban a német pandektisztika hatására – vált *dogmává*. A rómaiak ugyanis még egyáltalán nem tekintették feltétlen érvényesülést kívánó szabálynak az *impossibilium nulla obligatio est* elvét, amely a maga teljességében csupán a *stricti iuris* kötelmek körében érvényesült, a *bonae fidei* kötelmek esetében viszont gyakran félretették. Ehhez képest Rabel a BGB pandektista lehetlenségi szabályait már éppen azért bírálta, mert azok – Windscheid „ál-romanista elmélete” nyomán – abszolutizálták a lehetlenség-problémát⁸⁴⁶, s ennek folyományaként a lehetlenséget a kötelmi jog egyik központi kategóriájaként kezelték.⁸⁴⁷ Így lett a Rómában még korlátok közé szorított *impossibilium nulla obligatio est* tétele dogmává, amelynek igazsága a maga *nyilvánvalóságából* eredt. Egyáltalán nem meglepő hát, hogy a semmisségi szabály szükségessége – a pandektisztika közvetítésével – a korabeli magyar polgári jogban is magától értetődő volt.⁸⁴⁸

A hagyományos kontinentális felfogás értelmében tehát a lehetlenség *automatikusan* a szerződés érvénytelenségét vonja maga után. Az e felfogás alapjául szolgáló *impossibilium nulla obligatio est* tétele pedig – jóllehet, koronként változó tartalommal – a jogi gondolkodás egyik állandó elemévé vált.⁸⁴⁹

A lehetlenséghez kapcsolt érvénytelenség – mint főszabály – mellett azonban időről időre felbukkannak bizonyos *korrekciók*. A korrekciós eszközök megjelenését főként az indokolja, hogy esetenként a lehetetlenre vállalkozó személy partnerével szemben valamilyen oknál fogva méltánytalan lenne a szerződéses jogviszony elfojtása. A *szerződés megmentésére* persze elsősorban ott és akkor kerül sor, ahol és amikor a szerződésszegési jogkövetkezmények kedvezőbb megoldásra vezetnek, mint az érvénytelenségi szabályok alkalmazása. Az *impossibilium nulla obligatio est* kontinentális jogokban megjelenő különböző dogmatikai beágyazottságú korrekciói jórészt két csoportba oszthatók. Különbséget lehet tenni a felróhatósági, illetve a veszélyviselési alapú korrekciós eszközök között.

A *felróhatósági alapú* korrekciós eszközök az úgynevezett *szankciós érvényesség* – némileg pontatlan – gyűjtőfogalma alá sorolhatók. Ezekben az esetekben valójában arról van szó, hogy a felróható személyt a jog elzárja az érvénytelenségre

⁸⁴⁵ Celsus, D. 50. 17. 185.

⁸⁴⁶ Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907, 32.

⁸⁴⁷ A lehetlenségi probléma abszolutizálása azzal a következménnyel járt, hogy a pandektisták a Begriffsjurisprudenz jegyében önálló *lehetlenségi tant* (Unmöglichkeitstheorie) dolgoztak ki, amely aprólékosan kimunkált dogmatikai környezetbe kívánta ágyazni az *impossibilium nulla obligatio est* tételét.

⁸⁴⁸ Amint a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv 1900. évi Tervezetének Indokolása rögzítette, az *impossibilium nulla obligatio est* „általános érvényű” tételének kodifikálását az indokolta, hogy „a kötelelem fogalmából önként folyó tétel” a szolgáltatás lehetőségességének megkövetelése. Lásd: Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 81 – 82.

⁸⁴⁹ Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969, 25.

hivatkozástól, kizárva annak lehetőségét, hogy valaki éppen a saját felróható magatartására visszavezethető érvénytelenségre hivatkozva szabadulhasson a szerződésből (s így szerződéses helytállási kötelezettség alól). Ezt a gondolatot hirdette a római jog, amikor a *bonae fidei* kötelmek körében az *impossibilia nulla obligatio est* tételét félretette, de a felróhatóság érvénytelenséget lerontó hatása megjelent Grosschmid, Fürst, Eörsi és Asztalos munkáiban⁸⁵⁰, illetve a kortárs német jogirodalomban is.⁸⁵¹

A kontinentális jogokban jelentkező korrekciós eszközök másik típusának kidolgozására *veszélyviselési vonalon* került sor. A veszélyviselési alapú korrekciók szintén a szerződés érvényességének a megmentését szolgálják, de direkt módon nem a felek felróhatóságának szankciójaként, hanem szerződéses kötelezettségvállalásként jelentkeznek.⁸⁵² Ez a megközelítés elsősorban az úgynevezett *beleértett (fikatív) jótállás* intézményében ölt testet. A dogmatikailag végső soron a *pacta sunt servanda* visszavezethető megoldás kiindulópontja az a megfontolás, hogy a szerződések értelmezésénél lehetőség szerint a szerződések érvényben tartására kell törekedni.⁸⁵³

Ez a törekvés a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések körében abban nyilvánul meg, hogy a szerződés teljesíthetlenségének kockázatát – a szerződés értelmezésével – bizonyos esetekben az egyik vagy a másik félre telepítik. Lényegében *fikciós jogalkalmazásról* van tehát szó, amely – mint arra Zweigert és Kötz rámutatnak – két irányban is megvalósulhat: a konkrét tényállás ismeretében a bíró vagy a kötelezett teljesítési ígéretébe értelmezi bele a szolgáltatás teljesíthetőségéért való jótállást, vagy a jogosult szerződési nyilatkozatába azt, hogy a lehetlenség kockázatát ez utóbbi vállalta magára.⁸⁵⁴ Akármelyikről is legyen szó, a beleértelmezés eredményeképpen az egyébként lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényesnek tekinthető, mert ilyenkor a bíró – a felek megállapodásának *megfelelő* értelmezésével – a teljesíthetőség problémáját a *szerződéses kockázatosztás* értelmezési tartományába utalja. Az *impossibilia nulla obligatio est* tételének áttörését ilyenkor azzal indokolják, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés jogi értelemben vett hasztalansága nem gátolhatja a feleket abban, hogy a teljesíthetlenség hátrányos következményeit egymás között megállapodás útján osszák meg.

⁸⁵⁰ Grosschmidnál és Fürstnél kifejezetten felbukkan a *culpa in contrahendo* úgynevezett *ügyleterősítő* hatása, amelynek lényege, hogy a *culpa in contrahendo*-t vétő fél éppen a szerződéskötéskori *culpája* miatt nem hivatkozhat a szerződés egyébkénti érvénytelenségére. Lásd: Grosschmid Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 601., Fürst László: *Utaló magatartások*. In: Szladits Károly: *A Budapesti Királyi M. Pázmány Péter Tudományegyetem magánjogi szemináriumának kiadványai*. Dunántúl egyetemi nyomdája, Pécs, 1929, 49. Eörsi és Asztalos pedig a szubjektíve lehetetlen szolgáltatás felróható elvállalásával kapcsolatban foglalnak úgy állást, hogy ilyenkor a lehetlent ígérő felróhatósága lerontja az érvénytelenséget. Lásd: Eörsi Gyula: *Kötelmi jog. Általános rész*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2006, (25. változatlan kiadás) 109., Asztalos László: *A polgári jogi szankció*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 181.

⁸⁵¹ Harke, Jan Dirk: *Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht*. *Archiv für die civilistische Praxis*, 205 (2005), 85.

⁸⁵² Közvetetten azonban még a veszélyviselési alapú korrekciók mögött is megjelennek helyenként felróhatósági szempontok. A kockázat egyik félre telepítését ugyanis nem ritkán – mögöttesen – éppen e személy felróhatósága indokolja. Erre a jelenségre hívja fel a figyelmet Harke, amikor a rosszhiszemű eladó szigorú helytállási kötelezettségének természetét vizsgálja. Lásd: Harke, Jan Dirk: *Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht*. *Archiv für die civilistische Praxis*, 205 (2005), 85 – 86.

⁸⁵³ Kolosváry Bálint: *A magyar magánjog tankönyve*. II. kötet. Kötelmi jog, családjog, öröklési jog. Politzer-féle könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907, 63.

⁸⁵⁴ Zweigert, Konrad - Kötz, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* (3. Auflage) Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 486.

A lehetlenség veszélyviselési szempontú megközelítése elsősorban a bírói gyakorlatban kidolgozott beleértelmezési technika⁸⁵⁵ révén terjedt el és érvényesül, de helyenként a pozitív jogban is felbukkan.⁸⁵⁶

2.2. A hagyományos angolszász megoldás: érvényességi főszabály – érvénytelenségi korrekciók

A tradicionális római – germán jogfelfogással szemben az angol jogi gondolkodásban nem rögzült az *impossibilum nulla obligatio est* tétele, s ilyen módon a lehetlenség, mint *önálló* érvénytelenségi ok, nem jelent meg. Az angol jog eltérő szemléleti alapállása egyfelől a jóval csekélyebb római jogi hatásra, másfelől a common law sajátos, üzleties szerződési jogi modelljére vezethető vissza.⁸⁵⁷ Ennek a pragmatista, a gazdasági racionalitást szem előtt tartó modellnek pedig az egyik legfontosabb célkitűzése éppen a szerződések lehetőség szerinti megmentése, ami általánosságban is az érvénytelenségi terület visszaszorításának irányába mutat.⁸⁵⁸

Az üzleti kockázatosztás szempontjait középpontba állító angol szerződés-fogalom a szerződés tényleges (reális) teljesítését sokkal kevésbé tartja fontosnak, mint a – kánonjogi gyökerei miatt – történetileg morálisan jóval beágyazottabb kontinentális szerződés-felfogás. Erre tekintettel alakult ki az angol jogban az úgynevezett *literal performance – economic equivalence of performance* fogalompár. Az előbbi a szerződés „szó szerint” teljesítését, az utóbbi pedig az ígért szolgáltatás gazdasági egyenértékének teljesítését jelenti.⁸⁵⁹ Minthogy a common law főszabály szerint megelégszik az utóbbi teljesítésével, könnyen belátható, hogy a reális teljesíthetőségnek messze nem tulajdonít akkora jelentőséget, mint a vizsgált kontinentális jogok. Ennek a jogszemléletnek pedig már szinte magától értetődő következménye az, hogy a teljesítés lehetlensége nem vezet automatikusan a szerződéses jogviszony megdőlésére. A reális teljesítés követelményének csekélyebb jelentősége ráadásul nemcsak a szerződés-fogalom, hanem a szerződésszegési jogkövetkezmények szintjén is szembevetendő: a kártérítés ugyanis csaknem teljesen kiszorította a common law szerződésszegési rendszeréből a reális teljesítés (specific performance) követelhetőségét.⁸⁶⁰ Az „economic equivalence” elvének érvényesülése és a „specific performance” kizártsága tehát együttesen vezettek arra, hogy a common

⁸⁵⁵ A beleértelmezési technikáról részletesen lásd: Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 422 – 430.

⁸⁵⁶ A magyar jogban például mind az Mtj-ben, mind az Mtj-t megelőző tervezetekben helyet kapott a lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállás intézménye. Sőt, az 1913. évi Tervet Indokolása még arra is lehetőséget látott, hogy a kötelezett a jótállást „nemcsak kifejezetten, de a körülményekhez képest hallgatólag is” elvállalja. Lásd: Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közzéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

⁸⁵⁷ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: Anson’s Law of Contract. (29th Edition) Oxford University Press, Oxford, 2010, 2 – 3.

⁸⁵⁸ Miként Steyn bíró fogalmaz, „the first imperative must be that the law ought to uphold rather than destroy apparent contracts.” Lásd: Associated Japanese Bank (International) Ltd. v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 268.

⁸⁵⁹ Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 271.

⁸⁶⁰ Holmes gyakran idézett – és talán kissé túlzó – megállapítása szerint: „The only universal consequence of a legally binding promise is, that the law makes the promisor pay damages if the promised event does not come to pass. In every case it leaves him free from interference until the time for fulfilment has gone by, and therefore free to break his contract if he chooses.” Lásd: Holmes, Oliver Wendell: The Common Law. Little, Brown and Company, Boston, 1881, 301.

law-ban a lehetetlenségi problémához főszabály szerint semmiféle érvénytelenségi színezet nem járul.

Az angol jog érvényességi szemlélete azonban ugyanúgy kitermelte a maga *korrekcióit*, mint a kontinentális jogok. Arról van csupán szó, hogy amíg a kontinentális jogokban az érvénytelenségi főszabály kapott érvényességi kivételeket, addig a common law-ban az érvényességi szemlélet érvénytelenségi korrekcióinak kidolgozására került sor. E korrekciók kimunkálása során a lehetetlenség – mint jogilag önálló probléma – mindig az angol jog valamelyik éppen domináns doktrínájába ágyazva kapott valamiféle relatív jogi önállóságot. Kezdetben a common law sajátos szerződési jogi intézménye, a consideration mutatkozott alkalmasnak arra, hogy a lehetetlenségi tényállások egy részét lefedje. Ennek megfelelően a lehetetlenség – egészen a XIX. század második feléig – a consideration megdőlésének (failure of consideration) egyik sajátos esetéként került értékelésre.⁸⁶¹ A XIX. század második felében azonban – francia közvetítéssel – átszűrődött az angol jogba az error in substantia római jogban gyökerező konstrukciója⁸⁶², amelynek hatására fokozatosan megjelent az akarategységet lerontó, vagy azt felülíró egyes körülmények jogi elismerése. Ezek közül kettő, a lehetetlenülés (frustration) és a tévedés (mistake) csaknem egy időben és részben hasonló tényállások – az úgynevezett koronázási ügyek⁸⁶³ – kapcsán jelentkezett az angol jogban, és a XX. század első éveiben mindkettő lényeges dogmatikai kapcsolódási pontokat mutatott a lehetetlenséggel. Az 1930-as években aztán – a House of Lords Bell v Lever ügyben hozott ítéletének⁸⁶⁴ következtében – egyértelművé vált, hogy a lehetetlenség végleg az akkoriban frissen kidolgozott tévedési doktrína fogalmi keretei közé csúszik, s így csaknem teljesen elköltözik a consideration tantól és a frustration doktrínától is.

A fent említett történeti előzmények után tehát a *tévedési doktrínára* hárult az a feladat, hogy a lehetetlenséget esetenként érvénytelenségi területre tolja át. Ilyen módon az angol jogban is lehetővé vált, hogy a lehetetlenséghez – ha ez szükségesnek mutatkozik – érvénytelenségi jogkövetkezményeket fűzzenek. Hangsúlyozzuk azonban, hogy amíg a kontinentális jogokban az érvénytelenség magához a lehetetlenség tényéhez kapcsolódik, addig az angol jogban a lehetetlenség és az érvénytelenség között *nincs közvetlen kapcsolat*. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződéseket ugyanis az angol jog csak akkor tekinti – kivételesen – érvénytelennek, ha az érvénytelenség *más oknál fogva* (tipikusan: tévedés miatt) megállapítható.

Miután az angol jog a lehetetlenséget a tévedési tan keretei között vizsgálja, aligha meglepő, hogy a tévedési tant érintő változások a lehetetlenség megítélését is befolyásolják. Ennek következtében a tévedésre hivatkozás lehetőségét fokozatosan szűkítő – a XX. század második felétől kirajzolódó – tendencia egyben azzal a következménnyel jár, hogy a tévedés – mint az angol jogban a lehetetlenséggel kapcsolatban alkalmazható érvénytelenségi korrekció – igénybevételére is egyre szűkebb körben van mód.⁸⁶⁵ Figyelemmel a tévedési doktrínát érintő legújabb bírói gyakorlatban kidolgozott úgynevezett *Great Peace tesztre*, a lehetetlenség common

⁸⁶¹ A hagyományos megközelítést lásd: Strickland v Turner (1852) 7 Ex. 208; 155 E.R. 919, Gustavus Couturier and Others v Robert Hastie and Another (*Couturier v Hastie*) (1856) V House of Lords Cases (Clark's) 673, 10 E.R. 1065; (1853) 9 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 102, 156 E.R. 43; (1852) 8 Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) 40, 155 E.R. 1250

⁸⁶² Kennedy v Panama (1866-67) L.R. 2 Q.B. 580

⁸⁶³ Krell v Henry [1903] 2 K.B. 740, Griffith v Brymer (1903) 19 T.L.R. 434

⁸⁶⁴ Bell v Lever [1932] A.C. 161

⁸⁶⁵ A tévedési doktrína szűkítésére veszélyviselési és felróhatósági szempontok együttes figyelembevételével került sor. Lásd: McRae v Commonwealth Disposals Commission [1951] 84 C.L.R. 377, Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255

law-beli jelenkori megítélése a következőképpen foglalható össze: a lehetetlenség főszabály szerint nem vezet érvénytelenségre, kivéve, ha

- a lehetetlenség következtében a szerződéses cél elérése már a szerződéskötés időpontjában fennálló okból kizárt;
- a felek közösen mégis azt tételezik, hogy a szerződés lehetséges szolgáltatásra irányul;
- a lehetetlenséget egyik fél sem okozta és arról nem is tudhattak; és
- a kötelezett a teljesítést – a lehetetlenségre tekintet nélkül – nem garantálta.⁸⁶⁶

2.3. Jogfejlődési tendenciák

2.3.1. Funkcionális meghatározottság

Látható, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés kötőerejének problémája mind a vizsgált kontinentális jogokban, mind az angol jogban jelentkezik. A probléma azonban *eltérő előjelű*: a kontinentális jogok a kötelező erőt lerontó érvénytelenséget főszabálynak, az angol jog viszont kivételnek tekinti. Ez – az alapvetően eltérő jogszemléletből fakadó – különbség az érvénytelenségi kérdések megítélése körében is lecsapódik. A hagyományos kontinentális megközelítés szerint főszabályként érvényesülő érvénytelenség ugyanis általában – a lehetetlenség tényéhez kapcsolódó *sui generis* érvénytelenségi okként – a *célzott joghatás hibájaként* kerül értékelésre. Ezzel szemben az angol jogban kivételként szóba jövő érvénytelenség – a tévedés közvetítésével – *akarathibaként* jelenik meg. Ez az ellentét megint csak jól tükrözi a kontinentális és az angol jogszemlélet alapvető különbözőségét: az előbbi a jogalkotó értékítéletét, az utóbbi inkább a felek szerződési akaratát védi.

Hangsúlyozzuk azonban, hogy még a meghatározó szemléleti különbségek és azok következményei sem moshatják el annak a ténynek a jelentőségét, hogy az érvénytelenség – érvényesség dichotómia valamennyi vizsgált jogrendszerben felbukkan. Ez a hasonlóság pedig alighanem funkcionális okokkal magyarázható. Az elvégzett vizsgálatok ugyanis azt látszanak alátámasztani, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések érvényessé vagy érvénytelenné minősítése jobbra attól függ, hogy a szerződést kötő felek egymásközi viszonya – a szükségszerűen bekövetkező nem teljesítésre tekintettel – szerződésszegési vagy deliktualis alapon rendezhető-e megfelelőbben. Ez a megfontolás már az *impossibilium nulla obligatio est* római forrásvidékének vizsgálata során is érzékelhetővé vált. Jóllehet ugyanis, hogy a *celsusi* érvénytelenségi szabály kidolgozásának nagyjából eljárás okai voltak („*dare oportere*”, *litis aestimatio*), mégis tagadhatatlan, hogy bizonyos anyagi jogi szempontok is szerepet kaptak. Utóbbiak közül a jogirodalomban főként azt emelik ki, hogy az érvénytelenségre vezető lehetetlenségi szabályok megalkotását az (is) indokolta, hogy esetenként még a *stricti iuris* kötelelem alanyaként eredményfelelősséggel terhelt adós számára is lehetővé kívánták tenni a kötelemből való szabadulást.⁸⁶⁷ Aztán amikor a *cognitiós* eljárás elterjedésének – s különösen a reális teljesítésre kötelezés megengedésének – következtében a lehetetlenségi szabályok eljárási alapjai meginogtak, az *impossibilium nulla obligatio est* tétele *részleges funkcióváltáson* esett át: a lehetetlenséghez kapcsolt érvénytelenséget

⁸⁶⁶ Lásd: *Tsavliris Salvage Ltd v Great Peace Shipping Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679, 76. pont

⁸⁶⁷ Wagner, Eric: *Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung*. Nomos, Baden-Baden, 2007, 31.

ugyanis egyre többször használták arra, hogy az adós eredetileg vállalt kötelezettségét – a természetbeni teljesítés lehetetlenségére hivatkozva – pénzfizetési kötelezettségbe (kvázi kártérítésbe), mint másodlagos szolgáltatásba fordítsák át. A lehetetlenség ekkortól tehát két ellentétes előjelű célt is szolgált. Esetenként lehetővé tette, hogy a védelemre érdemes adós még a szigorú kötelemből is szabaduljon (mentesülési funkció), máskor viszont éppen arra használták, hogy az adóst a hitelezővel szemben kártérítésre szorítsák (átváltoztatási funkció).⁸⁶⁸

A lehetetlenségi szabályok tehát a római jogfejlődés során kettős funkcióra tettek szert, s ez a kettőség a későbbi jogfejlődés során is fennmaradt. A valamennyi vizsgált jogrendszerben megjelenő érvénytelenség – érvényesség dichotómia ugyanis végső soron éppen a lehetlenségi szabályok különböző funkcióit juttatja kifejezésre: az érvénytelenség körében az úgynevezett *mentesülési funkció*, az érvényesség körében pedig – a szerződésszegés közvetítésével – az *átváltoztatási funkció* kap nagyobb hangsúlyt.⁸⁶⁹

2.3.2. Az *impossibilium nulla obligatio est* hanyatlása

Akár érvénytelen a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés, akár érvényes, a kötelezett teljesítése bizonyosan elmarad. Ennek a körülménynek szinte szükségszerű jogi leképezése az, hogy a lehetetlen szolgáltatás kötelezettje teljesítésre nem szorítható.⁸⁷⁰ Hogy a *teljesítés követelhetőségének kizártsága* direkt módon mennyiben érinti a szerződés kötőerejét, azt alapvetően a reális teljesítés elvéhez való viszonyulás határozza meg. Amíg a reális teljesítésre nem sokat adó angol jog a teljesíthetlenséget nem tekinti a szerződéses kötőerőt lerontó tényezőnek, addig a reális teljesítést történetileg többre értékelő kontinentális jogok viszont sokáig kőbe vésettnek tekintették a teljesíthetlenség (lehetetlenség) miatti érvénytelenséget. Az utóbbi időben azonban mintha változna a kép. A BGB – pandektista reflexeit időközben jórészt levetkező – szerződési joga ugyanis komoly szemléletbeli változást tükröz, amelynek következtében a német és az angol jogfelfogás közötti távolság csökkenni látszik. A 2002. évi kötelmi jogi reform óta a BGB *expressis verbis* kimondja, hogy az eredeti lehetetlenség nem teszi a szerződést érvénytelenné⁸⁷¹, és a

⁸⁶⁸ Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007, 32.

⁸⁶⁹ A lehetlenségi szabályok átváltoztatási funkciója abban ragadható meg, amit Grosschmid a kötelemszegésekről általában mond: amint írja, az obligáció-szegés „nem keletkezteti, hanem csupán átalakítja a tartozást. Lásd: Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 594. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényessége esetében pedig pontosan erről van szó. Ilyenkor a kötelezett a lehetetlenség tényénél fogva nem teljesítheti az eredetileg kikötött szolgáltatást, de köteles teljesíteni a *helyette járó* kártérítést. Ezt a jelenséget úgy foglalja össze Eörsi és Asztalos, hogy a lehetetlen szerződés esetenként érvényesen létrejön, de nyomban *átfordul* kártérítési kötelembé. Lásd: Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2006 (25. változatlan kiadás) 109., lényegében ugyanígy: Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 181.

⁸⁷⁰ Minthogy az érvénytelen szerződés nem alkalmas az általa célzott joghatások kiváltására, a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége esetén a kötelezettre már eleve sem hárul teljesítési kötelezettség. A szerződés érvényessége esetén pedig két megoldás jöhet szóba: i) a kötelezett teljesítési kötelezettsége a szerződés létrejövetelének időpontjától – tehát: eleve – kizárt, vagy ii) a teljesítési kötelezettség a teljesítési határidőig formálisan fennáll, de ennek eredménytelen eltelte után a jogosult nem követelhet teljesítést a kötelezettől. Az előbbi megoldást választja a BGB a *Vertrag ohne primäre Leistungspflicht* konstrukciójának megalkotásával, az utóbbit pedig az angol common law szerződésszegési joga a *specific performance* háttérbe szorításával.

⁸⁷¹ BGB 311a § [Leistungshindernis bei Vertragsschluss]

lehetetlen szolgáltatás kötelezettje – miután teljesítési kötelezettségét a lehetetlenségre tekintettel a jogszabály kizárja⁸⁷² – úgynevezett *teljesítés helyetti kártérítés* (Schadensersatz statt der Leistung) fizetésére köteles.⁸⁷³ A BGB tehát már nem tekinti a szerződés immanens elemének a reális teljesítést, s ezt a *Vertrag ohne primäre Leistungspflicht* konstrukciójával kifejezésre is juttatja. A kártérítési szemléletnek a reális teljesítés kárára való előretörése pedig végső soron az impossibilium nulla obligatio est tételének *expressis verbis tagadásában* csapódik le.

A hajdan bebetonozott dogmától való látványos elfordulás egyben a szerződési szabadság kereteinek újraértelmezését is maga után vonja: az érvénytelenségi terület szűkítése ugyanis szükségszerűen átschap a *szerződési szabadság tágításába*. Amint a BGH nem is olyan régen rámutatott, a felek szerződési szabadsága immár arra is kiterjed, hogy a fennálló teljesítési akadály ellenére szerződést kössenek, s ezáltal a lehetetlenséget – mintegy saját akaratukból – a *szerződéses kockázatelosztás* körébe utalják.⁸⁷⁴

Az angol jogfelfogás felé nyitó kontinentális (német) szemléletváltásban kétségtelenül komoly szerepet játszottak a szerződési jog nemzetközi (európai) egységesítését célzó törekvések és azok eredményei. A 2002. évi BGB – reformot megelőzően már az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (PECL), valamint az UNIDROIT – Alapelvek is kifejezetten szembefordultak az impossibilium nulla obligatio est elvével.⁸⁷⁵ A jogfejlődés várható irányáról pedig sokat elárul, hogy a német reform hatálybalépését követően több évvel napvilágot látott DCFR is önálló rendelkezést szentel az érvénytelenségi dogma tagadásának,⁸⁷⁶ míg az Európai Bizottság által előterjesztett közös európai adásvételi jogról szóló rendelet-tervezet (CESL) a lehetetlenséget – mint a reális teljesítés követelhetőségét kizáró okot – immár egész egyszerűen a nem teljesítés (szerződésszegés) körében tárgyalja.⁸⁷⁷

Mindezek fényében egyáltalán nem tűnik kockázatosnak kijelenteni, hogy a legújabb jogfejlődési periódus során a lehetetlenség *angolszász megközelítésének expanziója* figyelhető meg. Az expanzió fokát pedig jól érzékelteti, hogy mára még az impossibilium nulla obligatio est celsusi tételét egykor dogmává merevítő német magánjog is eljutott az érvénytelenségi szabály normatív tagadásáig.

⁸⁷² BGB 275 § [Ausschluss der Leistungspflicht]

⁸⁷³ BGB 283 § [Schadensersatz statt der Leistung wegen Ausschluss der Leistungspflicht]

⁸⁷⁴ BGH, Urteil vom 13. 01. 2011 – III ZR 87/10.

⁸⁷⁵ PECL Art. 4:102: Initial impossibility

A contract is not invalid merely because at the time it was concluded performance of the obligation assumed was impossible, or because a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates.

UNIDROIT-Principles Art. 3.1.3.: Initial Impossibility

(1) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract.

(2) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract.

⁸⁷⁶ DCFR II. – 7: 102: Initial impossibility

A contract is not invalid, in whole or in part, merely because at the time it is concluded, performance of any obligation assumed is impossible, or because a party is not entitled to dispose of any assets to which the contract relates.

A DCFR-ről részletesen lásd.: Bán Dániel – Benke József – Csöndes Mónika – Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: Beszámoló a Közös Hivatkozási Rendszer tervezetéről (DCFR) rendezett Ijubljani konferenciáról. Európai Jog, 2008. évi 6. szám 31 – 45.

⁸⁷⁷ CESL Art. 110. (3) a): „Performance cannot be required where performance would be impossible or has become unlawful.”

A fentiek tükrében viszont álláspontunk szerint nehezen indokolható megoldást választott a magyar jogalkotó azzal, hogy a 2013. évi Ptk. 6:107. § (1) bekezdésében továbbra is fenntartja az *impossibilium nulla obligatio est* elvét. Különösen annak fényében vitatható a semmisségi szabály megtartása, hogy a *celsusi* jogtétel eróziója – a dogma áttörését célzó technikák megjelenése következtében – egyébként korábban hazai jogunkban is megindult.

3. Felelősség lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért

3.1. Felelősség – kötőerő – *culpa in contrahendo*

Az érvénytelenségi kérdések elbírálása dogmatikailag és rendszerint jogalkalmazás-technikailag is megelőzi a felelősségi jogi problémák vizsgálatát. Az érvénytelenségi és felelősségi kérdések ilyen „kronologikus” viszonya viszont azzal a következménnyel jár, hogy a szerződéses kötőerő elismerése vagy lerontása *alapvető befolyást* gyakorol a felelősségi jogi minősítésre is. Ez lényegében azt jelenti, hogy a szerződés érvénytelensége esetén az esetleg felmerülő kártérítési igények elbírálására deliktuális, a szerződés érvényessége esetén pedig kontraktuális úton nyílik lehetőség.⁸⁷⁸ Mindezt a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősségre vetítve azt mondhatjuk, hogy ha egy jogrendszer a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést érvénytelennek tekint, akkor a lehetlent ígérő felelőssége deliktuális színezetet kap, ha viszont a jog a szerződés érvényességét nem ássa alá, a felelősség kontraktuális vágányra kerül.

Az érvénytelenségi terület terjedelme többnyire a *szerződési szabadság* tágabb, illetve szűkebb felfogásának megfelelően alakul: minél szélesebb körben érvényesül a szerződési szabadság elve, annál kevesebb hely marad az érvénytelenségnek.⁸⁷⁹ Ez – az általánosságban egyébként nehezen vitatható – tétel a lehetlenségi tényállások kapcsán azonban kissé árnyaltabb megfogalmazásra szorul. Az elvégzett jogösszehasonlító vizsgálatok eredményei ugyanis azt támasztják alá, hogy az érvényesség – érvénytelenség kérdéskör csupán elméletileg köthető kizárólagosan a szerződési szabadság tágabb, illetve szűkebb felfogásához, gyakorlatilag viszont helyenként szorosabb kapcsolatot mutat a kártérítési jog szerkezeti sajátosságaival: ahol inkább a szerződési jog tűnik alkalmasabbnak az eredeti lehetlenséggel kapcsolatos felelősségi tényállások befogadására, ott a lehetlent ígérő felelőssége szerződéses színezetet kap, ahol viszont a deliktuális jog, ott szerződésen kívülit. Az tehát, hogy a lehetlent ígérő szerződéses, vagy deliktuális alapon felel-e, elsősorban a *felelősségi (kártérítési) jog* mindenkori állapotától függ. S mivel hol a szerződéses, hol a szerződésen kívüli terület mutatkozik alkalmasabbnak a lehetlenséggel kapcsolatos felelősségi tényállások lefedésére, esetenként a kontraktuális, máskor a deliktuális terület szorul ennek megfelelő tágításra, vagy szűkítésre. Ezen a ponton viszont úgy tűnik, hogy a szerződéses kötőerő által látszólag determinált *felelősségi*

⁸⁷⁸ Érdemes megjegyezni, hogy az érvénytelenségi és felelősségi jogi kérdések közötti ilyen „vegytisztá” összefüggésekre a római jog kevésbé volt fogékony. Amint arra a magyar romanisták többször rámutattak, a római jogban a szerződés érvényessége egyáltalán nem volt előfeltétele annak, hogy a károsult szerződéses keresetet kapjon a praetortól, s a szerződéses kereset biztosításából sem következett automatikusan, hogy a szerződés érvényes. Marton Géza szerint már a későklasszikus jogban sem zárta el az utat a kontraktuális igényérvényesítés elől a szerződés semmissége. Lásd: Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943, 73.

⁸⁷⁹ Ezt jelzi a német BGH – már idézett – III ZR 87/10. számú (2011. január 13-án kelt) ítélete is.

jog esetenként *visszahat az érvénytelenségre*. A kontraktuális terület tágításának egyik eszköze ugyanis nem más, mint a szerződés érvényességének megmentése, a deliktuális szféra kiterjesztésének egyik módja pedig éppen az érvénytelenségi terület megfelelő bővítése. Mindezt némileg leegyszerűsítve az jelenthető ki, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényessé vagy érvénytelenné minősítése mögött nem ritkán az is szerepet játszik, hogy az érvényesség esetén alkalmazható kontraktuális, vagy az érvénytelenséghez tapadó deliktuális eszközök látszanak-e az adott esetben hadra foghatóbbnak.

A fentiek tükrében nem csoda, hogy a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség számos kapcsolódási ponton érintkezik a *culpa in contrahendo* intézményével. A néha kontraktuális, máskor deliktuális köntösbe burkolózó sajátos konstrukció ugyanis sokszor alkalmasnak bizonyul a két felelősségi rezsím közötti átjárás biztosítására, illetve a kontraktuális és deliktuális terület közötti senki földjén ragadt tényállások felszívására. A *culpa in contrahendo* rendkívüli hajlékonyságát mi sem bizonyítja jobban, mint hogy a jogintézmény a lehetlent ígérő felelősségével kapcsolatban valamennyi vizsgált jogrendszerben megjelent – függetlenül a szerződés érvényességétől, illetve érvénytelenségétől.

A német magánjogban a – kezdetben a deliktuális jog hézagainak kitöltése érdekében életre hívott⁸⁸⁰ – *culpa in contrahendo* először érvénytelenségi területen kapcsolódott össze a lehetlenséggel. A BGB (a.F.) 306. §-a alapján semmis objektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésekhez fűzött kárfelelősségi szabály⁸⁸¹ értelmében ugyanis a lehetlent ígérő kárfelelősségének alapjául a *culpa in contrahendo* szolgált.⁸⁸² A BGB hatálybalépését követő jogfejlődés során azonban a *culpa in contrahendo* kilépett medréből, s alkalmazási körét egyre szélesebben vonták meg.⁸⁸³ Ennek következtében a kezdetben még csak érvénytelenségi tényállásokra szabott jogintézmény lassan elkezdett átszivárogni érvényességi területre is, és csakhamar megjelent az érvényesnek tekintett szubjektív lehetetlenre irányuló szerződések körében is. A 2002. évi kötelmi jogi reform óta pedig már kizárólag érvényességi területen kapcsolódik a lehetlenséghez, hiszen a BGB feladta korábbi (érvénytelenségi) szemléletét, a *culpa in contrahendo*-t viszont továbbra is a lehetlent ígérő felelősségét megalapozó körülményként tartják számon.

A *culpa in contrahendo* a civilisták minden gyanakvása ellenére viszonylag hamar átszűrődött a magyar jogba is, ahol egyből kapcsolatba lépett a lehetlenséggel. Tekintettel arra, hogy hazai jogunkban az *impossibilium nulla obligatio est* elve elég korán – és úgy tűnik, jó időre – rögzült, a *culpa in contrahendo* zömmel érvénytelenségi vonalon kapcsolódott össze a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősséggel. Ennek megfelelően az 1959. évi Ptk-t elemző jogirodalomban többségi állásponttá vált, hogy a lehetlent ígérő deliktuális felelősségének alapja a lehetlent ígérő *culpa in contrahendo*⁸⁸⁴, s nézetünk szerint ugyanez áll a 2013. évi

⁸⁸⁰ Medicus, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB. C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, 168.

⁸⁸¹ BGB (a.F.) 307. §

⁸⁸² Heck, Philipp: Grundriss des Schuldrechts. J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1929, 140., Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987, 104.

⁸⁸³ Erről a folyamatról részletesebben lásd: Nirk, Rudolf: Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo. *Rechtswissenschaften* 18 (1953), 310-313.

⁸⁸⁴ Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. KJK, Budapest, 1962, 189., Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In: Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981, 1099., Zoltán Ödön: A szerződés tartalma és tárgya. In: Gellért György: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. KJK, Budapest, 1992, 560., Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai. Novotni Kiadó, Miskolc, 2000, 342.

Polgári Törvénykönyv 6:115. § (2) bekezdésének első mondatában rögzített felelősségi alakzatra is.⁸⁸⁵ Kivételesen azonban még a magyar polgári jogban is előfordul, hogy a culpa in contrahendo érvényességi területen találkozzon a lehetetlenséggel. Ez főként a culpa in contrahendo ügyleterősítő hatásának érvényesülése esetén jöhet szóba.⁸⁸⁶

A kontinentális és angolszász jogrendszerek közötti bizonyos fokú konvergencia bizonyítékeként értékelhető, hogy a culpa in contrahendo mögött meghúzódó jogi gondolat még az angol common law-ba is beette magát. Igaz ugyanakkor, hogy erre kizárólag funkcionális értelemben került sor, formálisan nem. Az angol jog ugyanis a szerződéskötésre irányuló tárgyalásokat egyáltalán nem tekinti a felek közötti olyan bizalmi viszonynak, amelyhez automatikusan együttműködési kötelezettséget kellene kapcsolni,⁸⁸⁷ s ezért a culpa in contrahendo formálisan nem is szűrődhetett át sem a szerződési jogba, sem a tort-jogba. A funkcionalitás jegyében azonban mind a szerződési jog, mind a tort-jog kitermelt olyan jogintézményeket, amelyek alkalmasak bizonyos culpa in contrahendo jellegű magatartások szankcionálására.⁸⁸⁸ Ezek közül a szerződési jog tévedési doktrínája (mistake) vált a lehetetlenség és a culpa in contrahendo találkahelyévé. A Lord Denning által a Solle v Butcher ügyben⁸⁸⁹ kidolgozott equity doktrína hatására ugyanis a XX. század közepétől az angol tévedési tanhoz kapcsolódva felerősödött a felróhatósági szemlélet, aminek következtében a lehetetlent ígérő kontraktuális felelőssége mögött – halványan – megjelent a culpa in contrahendo is. Ennek első jele az volt, amikor – a tévedési doktrínába beépített felróhatósági korrekció közvetítésével – általánosan elfogadottá vált, hogy a tévedőt saját felróható magatartása a tévedésre hivatkozás lehetőségétől elzárja. Ez ugyanis azt jelenti, hogy ha a lehetetlent ígérő a szolgáltatás lehetőségességével kapcsolatos tévedését nem tudja kimenteni, tévedésére nem hivatkozhat, aminek következtében a szerződés érvényes (marad). Ebben az esetben a lehetetlent ígérő kontraktuális helytállási kötelezettsége közvetetten azon alapul, hogy a szerződéses kötelemből saját felróhatósága (culpa in contrahendója) miatt nem szabadulhat. Vagyis – csakúgy, mint a kontinentális jogokban – a culpa in contrahendóhoz ilyenkor ügyleterősítő hatás fűződik, amelynek éppen az a célja, hogy a szerződés megmentése útján kontraktuális helytállásra szorítsa a lehetetlent ígérő kötelezettet.⁸⁹⁰

⁸⁸⁵ A 6:115. § (2) bekezdés első mondata értelmében „az érvénytelen szerződés megkötésével a másik félnek okozott károkat a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint kell megtéríteni.”

⁸⁸⁶ Asztalos László mutat rá arra, hogy a culpa in contrahendóhoz néha több jogkövetkezmény is kapcsolódhat: egyfelől – a culpa in contrahendo ügyleterősítő hatása folytán – a szerződés érvényessége (pontosabban az érvénytelenségre hivatkozás kizártsága), másfelől pedig – az érvényesség folyamánként – kontraktuális felelősség. Lásd: Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 182. Erre szolgáltat példát az 1913. évi Ptk-tervezet 743. §-a, amely szerint a szubjektíve lehetetlen szolgáltatás felróható elvállalása esetén a szerződés érvényes, amiből a lehetetlent ígérő culpa in contrahendójának kontraktuális szankcionálása következik.

⁸⁸⁷ Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007, 67.

⁸⁸⁸ Giliker, Paula: A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French, and Canadian Law. International and Comparative Law Quarterly, 52 (2003), 969 – 993.; Dietrich, Joachim: Classifying precontractual liability: a comparative analysis. Legal Studies, 21 (2011), 153 – 191.

⁸⁸⁹ Solle v Butcher [1950] 1 K.B. 671

⁸⁹⁰ Ezzel összefüggésben a kontinentális jogokkal való funkcionális hasonlóságra hívja fel a figyelmet Steyn bíró is. Amint ítéletében megjegyzi, „curiously enough this qualification is similar to the civilian concept where the doctrine of error in substantia is tempered by the principles governing culpa in contrahendo.” Lásd: Associated Japanese Bank Ltd v Credit du Nord S.A. [1989] 1 W.L.R. 255, 268 – 269.

3.2. A jogfejlődés a szigorú helytállás irányába mutat

Az érvénytelenségi és felelősségi kérdések közötti rendkívül intenzív kölcsönhatás következménye, hogy az impossibiliū nulla obligatio est tételének hanyatlásával párhuzamosan a felelősségi jogi hangsúlyok egyértelműen *kontraktuális irányba* tolnak. Ez a hangsúlyeltolódás – a szerződéses felelősség-szigorodás általános tendenciájába illeszkedve – egyben a lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősség *szigorodásának* irányába mutat.

A felelősség-szigorodás lényegében azt jelenti, hogy a hajdan egyeduralkodó felróhatósági eszmét egyre több ponton váltják fel a kockázatosztáson alapuló veszélyviselés szempontjai. Ehhez a folyamathoz a lehetetlenség kapcsán egy jól kivehető kísérőjelenség is kapcsolódik: úgy tűnik ugyanis, hogy a lehetetlenséggel összefüggő felelősségi kérdéseket egyre többször próbálják – felelősségi álrühába bújtatott – *kockázattelepítő technikákkal* rendezni.

Az érvénytelenségi szemlélettől eleve is idegenkedő angol jog, illetve az érvénytelenségi szemlélettől csak újabban elforduló német jog a kockázattelepítés nagyon hasonló technikáját dolgozta ki. A hagyományosan az üzleti kockázatosztásra (risk allocation) koncentráló angol szerződési jog által kitermelt *implied warranty*, és a német *Garantiehafung* funkciója – eltérő intézménytörténeti gyökereik ellenére – csaknem azonos: mindkét konstrukció lényege az, hogy a lehetetlent ígérő szerződési nyilatkozatába a *teljesíthetőségért vállalt garanciát* is belecsempésszék, aminek következtében lehetőség nyílik a szerződés érvényességének megmentésére (fenntartására), és a lehetetlent ígérő kontraktuális alapú felelősségre vonására. Ezt a megoldást néha a kötelezett oldalán jelentkező felróhatósági elem is motiválja,⁸⁹¹ de sokszor enélkül is alkalmazzák, mint tisztán kockázatosztási technikát. Utóbbi esetben a szigorú helytállást az angol jogban arra vezetik vissza, hogy az elvállalt kötelezettség teljesíthetőségéről való előzetes meggyőződést a jog alappal várhatja el mindenkitől. Márpedig, ha ez az elvárás *általában és objektíve* érvényesül, akkor a teljesítésre irányuló kötelezettség-vállalás gyakorlatilag a kötelezettség teljesíthetőségére nézve adott nyilatkozatként is értelmezhető.⁸⁹² Ugyanezt a megközelítést a német jogban a kötelmi jogi reform előtt és csupán a szubjektív lehetetlenség kapcsán alkalmazták általánosan,⁸⁹³ ám a BGH-nak a reform hatálybalépése óta folytatott gyakorlata arra enged következtetni, hogy a bíróságok a beleértelmezett jótállás igénybevételének lehetőségétől továbbra sem kívánják megfosztani magukat.⁸⁹⁴

⁸⁹¹ Tipikusan ez a helyzet akkor, amikor a szerződéskötést megelőző vétkességhez a jog azt a következményt kapcsolja, hogy a létrejövő szerződéses jogviszony tartalmát kvázi kibővíti a szerződésszerű teljesítésért való vétkességtől független helytállási kötelezettséggel. Erről van szó akkor, amikor azt a személyt, aki a teljesítési akadály ismeretében vállalt kötelezettséget a szolgáltatás teljesítésére, a jog olyannak tekinti, mint aki a szolgáltatás teljesítéséért feltétlen felelősséget vállalt. Ez a megközelítés helyenként a német és az angol jogban is megjelenik. Lásd: Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005), 85 – 86., illetve Beale, Hugh (ed.): Chitty on Contracts. (30th Ed.) Vol. 1. Sweet & Maxwell, London, 2012, 5-046.

⁸⁹² Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: Mistake in the Construction of Contracts. Modern Law Review 24 (1961), 437 – 438.

⁸⁹³ Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (3. Auflage) Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 487.

⁸⁹⁴ BGH, Urteil vom 19. 10.2007 – V ZR 211/06, 46. pont.

A német *Garantiehaftung*hoz hasonló alakzat a második világháború előtti magyar magánjogban is megjelent, az 1959. évi Ptk. hatálybalépését követően azonban a konstrukció csaknem teljesen kiszorult a hazai jogi gondolkodásból. Az eredetileg a jótállás közvetítésével megjelenő szigorú felelősség azonban mégsem kötődött el véglegesen a lehetlenségtől. Sőt! Az *impossibilium nulla obligatio est* tételét rögzítő – s így a lehetlenti ígérő felelősségét deliktualis úton tartó – 2013. évi Ptk-ban is megjelennek bizonyos kockázatelosztásra koncentráló elemek: a kódex 6:115. § (2) bekezdésének második mondatában szabályozott objektív helytállási alakzat ugyanis az érvénytelenség okozásáért viselt felelősség szigorodásának egyértelmű lenyomata. S minthogy a lehetlenség az új kódex rendszerében is semmisségi ok marad, az érvénytelenséget okozó objektív felelőssége a lehetlenti szolgáltatás elvállalásáért viselt felelősségre dogmatikailag minden további nélkül átvihető. A lehetlenti ígérő felelősségének szigorodása tehát nemcsak az érvénytelenségi szabályt elvető, hanem az azt fenntartó jogi környezetben is tendencia-szerű.

Summary

Obligations shall be performed – this general principle has been echoed by the thousand-year-old walls of the contract law. However, there are many cases, in which the performance is impossible, and the hindrance exists already at the time when the contract becomes concluded. These cases raise the question: how such situations should be treated by contract law? Shall the obligor be bounded by his promise? Shall the obligor be held liable for damages may arise from breach of his promise, which could not be fulfilled *ab initio*? Slightly more abstractly: is contract law able to enforce something impossible?

For answering these questions mentioned above, it seems to be indispensable to determine the *nature of the liability* for undertaking impossible obligations and examine the *binding force of the contract*, as well. This study intends to analyze this issue by comparative method in order to reveal the connection between the civil (continental) law and common law approaches to the initial impossibility.

The most important difference between the continental and common law approaches is that the former is mainly based on the ancient rule of Roman Law, which says that *impossibilium nulla obligatio est*. On the basis of this rule articulated by *Celsus* many of the modern continental legal systems regard initial impossibility as a cause for invalidity. This approach results that the liability for promising impossible obligation should be treated as a special form of the figure of *culpa in contrahendo*. That was the solution of the German BGB until the reform of the law of obligation (2002) and this approach prevails in the current Hungarian law, as well.

Contrary to the above-mentioned qualification the English common law has never focused on the Roman rule of *impossibilium nulla obligatio est*, because the English common law does not consider this rule as a sui generis doctrine. Initial impossibility in the English law cannot be treated as a vitiating factor: thus the contract concluding for an impossible obligation shall generally be held valid and therefore the promisor is liable for breach of contract. However, in connection with the nature of the liability it should be added few comments. Although, the English common law does not recognise a general duty to negotiate in good faith, it seems that it also knows legal tools, by which the cases of initial impossibility can often be treated similarly as in the continental legal systems by the theory of *culpa in contrahendo*.

As far as the way of future development is concerned, it appears that the common law approach will prevail. The BGB (since 2002) and the uniform law instruments of contract law (in particular: CISG, UNIDROIT – Principles, PECL, DCFR, and CESL) show a substantial *paradigm shift* in connection with the validity of contracts: according to their rules the mere fact that the obligation assumed could not be performed does not affect the validity of the contract. Thus the doctrine of *Celsus*, which was one of the cornerstones of contract law, seems to be much vaguer than before. Moreover, it becomes obvious that recognising the validity of contract transposes liability to the contractual sphere. This is why the latest tendencies of the legal development show us that the *liability has become much stricter* and *culpa has lost its former central role* in the field of civil liability.

Felhasznált irodalom

- Almási Antal: Jogügyletek a Tervezetben. Márkus Samu könyvnyomdája, Budapest, 1902
- Almási Antal: A kötelmi jog kézikönyve. Második kiadás. TÉBE Kiadóvállalata, Budapest, 1929
- Almási Antal: A kötelmi szolgáltatás általában. In: Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog. III. kötet, Kötelmi jog általános része. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941
- Antalfy Mihály: Vétel, csere. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. IV. kötet. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942
- Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966
- Atiyah, Patrick Selim – Bennion, Francis Alan Roscoe: Mistake in the Construction of Contracts. *Modern Law Review* 24 (1961)
- Atiyah, Patrick Selim: *Essays on Contract*. Clarendon Press, Oxford, 2001
- Autorenkollektiv (unter Leitung von Osmar Spitzner): *Kommentar zum Vertragsgesetz*. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1967
- Balogh Judit: Száz éve történt: BGB „in statu nascendi.” *Jogtudományi Közlöny*, 1997. évi 10. szám
- Bar, Christian von – Zimmermann, Reinhard (herausg.): *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*. I – II. Sellier European Law Publisher, München, 2002
- Bán Dániel: A német magánjog fasizálódása és ennek hatása a jogfejlődésre. *Jogtudományi Közlöny*, 2007. évi 7-8. szám

- Bán Dániel: Ahol a polgári jog „elvékonyodott” - civilisztika a hajdani NDK-ban. Jogtudományi Közlöny, 2007. évi 10. szám
- Bán Dániel: A culpa in contrahendo rendszertani elhelyezésének nehézségei. In: Acta Conventus de Iure Civili. Tomus VII. Lectum Kiadó, Szeged, 2007.
- Bán Dániel – Benke József – Csöndes Mónika – Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: Beszámoló a Közös Hivatkozási Rendszer tervezetéről (DCFR) rendezett ljubljani konferenciáról. Európai Jog, 2008. évi 6. szám
- Bán Dániel: A lehetlent ígérő kártérítési felelőssége. Összehasonlító vázlat. In: Szikora Veronika (szerk.): Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában. Tanulmánykötet. Debrecen, 2009.
- Bán Dániel: Megjegyzések a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés új Ptk-beli szabályozásához. In: Csöndes Mónika – Nemessányi Zoltán (szerk.): Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején? Tanulmánykötet. Pécs, 2010
- Bán Dániel: Contractus impossibilis. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés a római magánjogban. Jogtudományi Közlöny, 2010. évi 7-8. szám
- Bán Dániel: A német magánjogi dogmatika egy örökzöld kérdése: culpa in contrahendo-e a lehetetlen szolgáltatás elvállalása? In: Ádám Antal (szerk.): PhD Tanulmányok 9. Pécs, 2010
- Bán Dániel: A lehetlent ígérő kártérítési felelőssége a BGB-ben. Magyar Jog, 2010. évi 11. szám
- Bán Dániel: Haftung für die bei Gültigkeit des Vertrages? Schadenersatz wegen anfänglicher Unmöglichkeit im ungarischen Privatrecht. In: Welser, Rudolf: Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa. Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Band V. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2012

- Bán Dániel: Recepció helyett jogimport? Történeti adalékok a kontinentális és angolszász jogrendszerek közötti konvergencia-jelenségekhez. *Európai Jog*, 2013. évi 3. szám
- Bán Dániel: Lehetetlenség – tévedés – szerződésértelmezés. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013
- Beale, Hugh (ed.): *Chitty on Contracts. Volume 1 (General Principles)*. 30th edition. Sweet & Maxwell, London, 2012
- Beale, Hugh – Bishop, William – Furmston, Michael: *Contract. Cases & Materials (5th Edition)* Oxford University Press, Oxford, 2008
- Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John: *Anson's Law of Contract. (29th Edition)* Oxford University Press, Oxford, 2010
- Benedek Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*. Pécs, 1995
- Benedek Ferenc: Tartozatlan fizetés a római jogban. In: *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből*. Pécs, XVIII. Janus Pannonius Tudományegyetem, 1987
- Benke József: *Reményvétel*. HVG-Orac, Budapest, 2011
- Benke József: *Aleatorischer Kauf nach römischem Recht*. *Orbis Iuris Romani (Journal of Ancient Law Studies)*, Trnava, 2006
- Bíró György: *A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2000
- Bonell, Michael Joachim: *The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law*. *American Journal of Comparative Law* 56 (2008)
- Bridge, Michael (ed.): *Benjamin's Sale of Goods (8th Edition)*, Sweet & Maxwell, London, 2012

- Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974
- Canaris, Claus – Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. Juristenzeitung, 2001. évi 10. szám
- Cartwright, John: Solle v Butcher and the doctrine of mistake in contract. Law Quarterly Review, 103 (1987)
- Cartwright, John: The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Sefton – Green, Ruth (ed.): Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law. University Press, Cambridge, 2005
- Cartwright, John: Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Hart Publishing, Oxford, 2007
- Cartwright, John – Schmidt-Kessel, Martin: Defects in Consent: Mistake, Fraud, Threats, Unfair Exploitation. In: Dannemann, Gerhard – Vogenauer, Stefan (ed.): The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law. University Press, Oxford, 2013
- Chandler, Adrian – Devenney, James – Poole, Jill: Common mistake: theoretical justification and remedial inflexibility. Journal of Business Law, 2004 (January)
- Cheshire, Geoffrey Chevalier – Fifoot, Cecil Herber Stuart: Cases on the Law of Contract. (3rd Ed.) London, Butterworth & Co Ltd., 1959
- Clark, Malcolm: Vitiating Factors. In: Furmston, Michael (ed.): The Law of Contract. (2nd Ed.) Butterworths Common Law Series. LexisNexis UK, London, 2003
- Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest, 1996
- Corbin, Arthur Lincoln: Corbin on Contracts. Vol. 1. (27th Reprint Edition) West Publishing, 2001

- Csanádi György: A szerződés tartalma és tárgya. In: Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. II. kötet. KJK, Budapest, 1981
- Csehi Zoltán: 'A király megbetegedett': a szerződés lehetetlenül. Az idő dimenziója a lehetetlenülés körében – az időszakos lehetetlenülés problémája. In: Emlékkönyv Lontai Endre egyetemi tanár tiszteletére. ELTE – ÁJK, Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2005
- Csöndes Mónika: Az angol Legfelsőbb Bíróság felállításáról és a lordkancellár szerepének változásáról a 2005. évi alkotmányos reformtörvény tükrében. Európai Jog, 2010. évi 4. szám
- David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977
- Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Band 1. Allgemeine Lehren (3. Neubearb. Auflage) Halle, 1905
- Dietrich, Joachim: Classifying precontractual liability: a comparative analysis. Legal Studies, 21 (2011)
- Diószdi György: A római jog világa. Gondolat, Budapest, 1973
- Ehmann, Horst – Sutschet, Holger: Schadensersatz wegen kaufrechtlicher Schlechtleistungen – Verschuldens - und/oder Garantiehaftung. Juristenzeitung, 2004. évi 2. szám
- Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. KJK, Budapest, 1962
- Eörsi Gyula: Tévedés, lehetlenség, szerződésértelmezés. Magyar Jog, 1968. évi 12. szám

- Eörsi Gyula: A konvergencia problémái a polgári jogban. Állam- és Jogtudomány, 1972. évi 3. szám
- Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975
- Eörsi Gyula: A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. American Journal of Comparative Law, 31 (1983)
- Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. (25. változatlan kiadás) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2006
- Evans – von Krbek, Franziska - Sophie: Gleichstellung des anfänglichen Schuldnerunvermögens mit dem nachträglichen? Archiv für die civilistische Praxis, 177 (1977)
- Ferrari, Franco: The Interaction between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Domestic Remedies (Rescission for Mistake and Remedies in Tort Law). Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 71 (2007)
- Flambouras, Dionysios P.: The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis. Pace International Law Review 13 (2001)
- Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. Band, Das Rechtsgeschäft. Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg, 1992
- Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. (Tizenhatodik, átdolgozott és bővített kiadás) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2011
- Frank Ignác: A közigazgatás törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845
- Fuglinszky Ádám: Felelősség szerződészegéssel okozott károkért. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013

- Fuller, Hoffman F.: Mistake and Error in the Law of Contracts. *Emory Law Journal*, 33 (1984)
- Fürst László: Utaló magatartások. In. Szladits Károly: A Budapesti Királyi M. Pázmány Péter Tudományegyetem magánjogi szemináriumának kiadványai. Dunántúl egyetemi nyomdája, Pécs, 1929
- Gava, John: Sir Owen Dixon, Strict Legalism and *McRae v Commonwealth Disposals Commission*. *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 9 (2009)
- Gárdos Péter (szerk.): Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz. Complex, Budapest, 2009
- Giliker, Paula: A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French, and Canadian Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (2003)
- Gordley, James: Mistake in Contract Formation. *American Journal of Comparative Law* 52 (2004)
- Göhring, Joachim – Posch, Martin: Zivilrecht. Lehrbuch. Teil 1. Staatsverlag der DDR, Berlin, 1981
- Grigoleit, Hans Christoph – Riehm, Thomas: Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungenrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 203 (2003)
- Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I – II. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932
- Grunewald, Barbara: Vorschläge für eine Neuregelung der anfänglichen Unmöglichkeit und des anfänglichen Unvermögens. *Juristenzeitung*, 2001. évi 9. szám
- Grunfeld, Cyril: A study in the relationship between common law and equity in contractual mistake. *The Modern Law Review*, 15 (1952)

- Grüneberg, Christian: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 69. neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2010
- Haas, Lothar – Medicus, Dieter – Rolland, Walter – Wendtland, Holger: Das neue Schuldrecht. C. H. Beck, München, 2002
- Haller Károly: Kritikai tanulmányok a Polgári Törvénykönyv Tervezetéről. I. Füzet. Észrevételek a Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901
- Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002
- Hare, Cristopher: Inequitable mistake. Cambridge Law Journal, 62 (2003)
- Harke, Jan Dirk: Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis, 205 (2005)
- Harke, Jan Dirk: Irrtum und *culpa in contrahendo* in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Eine Kritik. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2/2006
- Harmathy Attila: A kártérítési felelősség általános szabálya és közös szabályai. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata VI. kötet. Kötelmi jog. Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2013
- Harrer Ferenc: Közigazgatási jog és szociológia. Huszadik Század, 1902. évi 5. szám.
- Hartnell, Helen Elizabeth: Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Yale Journal of International Law 18 (1993)
- Heck, Philipp: Grundriss des Schuldrechts. J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1929

- Heinrichs, Helmut: Einleitung. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. In: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002
- Heinrichs, Helmut: Einleitung zum Ergänzungsband. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002
- Heinrichs, Helmut: Schuldverhältnisse aus Verträgen. In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (61. Auflage) Verlag C. H. Beck, München, 2002
- Hellmann: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 24=37 (1903)
- Herczegh Mihály: A magyar dologbeli és kötelmi jog. Eggenberger-féle könyvkereskedés kiadása, Budapest, 1892
- Holmes, Oliver Wendell: The Common Law. Little, Brown and Company, Boston, 1881
- Holmes, Oliver Wendell: The Path of the Law. Harvard Law Review 10 (1897)
- Izsó Krisztina: Culpa in contrahendo. A szerződéskötést megelőző jogviszony deliktuális vagy kontraktuális jellegének problémája. In: Harmathy Attila (szerk.): Jogi tanulmányok. ELTE – ÁJK, Budapest, 1998
- Izsó Krisztina: A BGB reformja. Jogtudományi közlöny, 2003. évi 1. szám
- Jakab Éva: Gedanken zur Gefahrtragung beim Kauf. In: A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag. Bíbor Verlag, Miskolc, 1998
- Jakab Éva: Kellékszavatosság és jótállás. In: Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére. Pécs, 1996

- Jakobs, Horst Heinrich: Karl Larenz und der Nationalsozialismus. Juristenzeitung, 1993. évi 17. szám
- Jhering, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV (1861)
- Justinianus császár Institutiói. (fordította: ifj. Mészöly Gedeon) Egyetemi Könyvkereskedés, Budapest, 1939
- Katona Mór: A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala. Stampfel Károly kiadása, Pozsony, 1899
- Kecskés László: Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988
- Kecskés László: Polgári jogi tanulmányok. Pécs, 1995
- Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. HVG-Orac, Budapest, 2003
- Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2004
- Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében. HVG-Orac, Budapest, 2009
- Kecskés László: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. HVG-Orac, Budapest, 2012
- Kecskés László: Bevezetés. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata I. kötet. Bevezető és záró rendelkezések. Az ember, mint jogalany. Öröklési jog. HVG-Orac, Budapest, 2013
- Kecskés László – Nemessányi Zoltán: A magánjog egységesítésének folyamata Európában. In: Nemessányi Zoltán (szerk.): Tanulmányok az európai magánjog köréből. Krónika könyvkiadó, Pécs, 2004

- Kessler, Friedrich – Fine, Edith, Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: A comparative study. *Harvard Law Review*, 77 (1963-1964)
- Kisfaludi András: A közös európai adásvételi jog alkalmazása. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs
- Kiss Gábor - Sándor István: A szerződések érvénytelensége. HVG-ORAC, Budapest, 2008
- Kleineidam, Feodor: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena, 1900
- Kleinheyer, Gerd – Schröder, Jan: Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996
- Knorr Alajos: Magyar magánjog. Eggenberger-féle könyvkereskedés (Hoffmann és Molnár), Pest, 1873
- Koch, Jens: § 311 Abs. 3 BGB als Grundlage einer vertrauensrechtlichen Auskunftshaftung. *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 204 (2004)
- Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. II. kötet. Kötelmi jog, családjog, öröklési jog. Politzer-féle könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907
- Kolosváry Bálint: Magánjog. Harmadik, átdolgozott, bővített kiadás. Studium, Budapest, 1930
- Kovács Kolos: CESL – Az európai szerződési jogi jogharmonizáció új iránya. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013
- Köhler, Helmut: BGB. Allgemeiner Teil. C. H. Beck, München, 1991

- Kroeschell, Karl: Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992
- Kulcsár András: Bismarck és Bund, 1859-1866. Valóság, 2005. évi 11. szám
- Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2002
- Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil. C.H. Beck, München, 1987
- Markesinis, Basil S. - Unberath, Hannes - Johnston, Angus - Hirsch, Günter: The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Hart Publishing, Oxford, 2006
- Marton Géza: Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog IV. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942
- Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Éliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1943
- Marton Géza: A polgári jogi felelősség. TRIORG, Budapest, 1993
- Mádl Ferenc: Néhány gondolat a BGB hatásáról a magyar magánjog fejlődésére. In: Sárközy Tamás – Vékás Lajos (szerk.): Eörsi Gyula Emlékkönyv. HVG-Orac, Budapest, 2002
- Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997
- Mátyás Imre: A kötelmi jog reformja Németországban. Jogtudományi Közlöny, 2003. évi 9. szám
- Medicus, Dieter: Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Bd. 86 (1969)

- Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht. 16. neuarbeitete Auflage. Carl Heymans Verlag, Köln - Berlin - Bonn - München, 1993
- Menyhárd Attila: A szerződés akarathibák miatti érvénytelensége. A Szladits Szeminárium kiadványai 1. ELTE – ÁJK, Budapest, 2000
- Menyhárd Attila: A jóerkölcsbe ütköző szerződések. Gondolat, Budapest, 2004
- Menyhárt Ádám: A tévedés fogalma és kategorizálása az angol szerződési jogban. Magyar Jog, 2003. évi 7. szám
- Merkel, Günter: Die faktischen Vertragsverhältnisse und das Problem der Geschäftsfähigkeit. W. Staudacher, Nürnberg, 1962
- Midwinter, S. B.: The Great Peace and precedent. Law Quarterly Review, 119 (2003)
- Molnár Imre: A jogellenesség és a vétkesség a római jogban. In: Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére. Pécs, 1996
- Mommsen, Friedrich: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig, 1853
- Mommsen Theodor: Die römischen Anfänge von Kauf und Mieth. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung Bd. 6=19
- Nemessányi Zoltán: Közvetett képviselő – közvetlen kapcsolat. Jogösszehasonlító vázlatok. In: Acta Conventus de Iure Civili. Tomus VII. Lectum kiadó, Szeged, 2007
- Nicholas, Barry: Rules and Terms – Civil Law and Common Law. Tulane Law Review, 48 (1973 – 1974)
- Nirk, Rudolf: Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo. Rabels Zeitschrift 18 (1953)

- Nizsalovszky Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949
- Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1928
- Oertmann, Paul: Anfängliches Leistungsvermögen. Archiv für die civilistische Praxis, 20 (1934) Heft 2
- Peel, Edwin (ed.): Treitel Law of Contract (13th Edition) Sweet & Maxwell, London, 2011
- Perillo, Joseph M.: Robert J. Pothier's influence on the common law of contract. Texas Wesleyan Law Review, 11 (2004 – 2005)
- Phang, Andrew: Controversy in common mistake. Conveyancer and Property Law, 2003, (May/June)
- Pókecz Kovács Attila: A francia magánjogtudomány történetének vázlata a Code civiltől napjainkig. In: Szekeres Róbert (szerk.): Közjogi intézmények a XXI. Században. Joghistoria a 21. század elején. Pécs, 2004
- Posch, Martin: Überwindung privatrechtlicher Vorstellungen im Zivilrecht. Neue Justiz, 1959
- Posch, Martin: Az NDK új polgári jogi jogalkotása. (ford.: Ujlaki László) Magyar Jog, 1977. évi 2. szám
- Rabel, Ernst: Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hof - Buchdruckerei, Weimar, 1907
- Rabello, Alfredo Mordechai: The theory concerning culpa in contrahendo. In: European Legal Traditions and Israel. (ed.: Rabello, A. M.) Sacher Institute, Jerusalem, 1994

- Radley – Gardner, Oliver: Learning to Remember: Civil Law in the Common Law. *Rabels Zeitschrift*, 76 (2012)
- Reynolds, F. M. B.: Reconsider the contract textbooks. *Law Quarterly Review*, 119 (2003)
- Richelmann, Heinrich: *Der Einfluss des Irrthums auf Verträge*. Hannover, 1837
- Sajó András: Ígéret és szerződés: Az eszmék korlátozott szerepéről. In: Sárközy Tamás – Vékás Lajos (szerk.): *Eörsi Gyula emlékkönyv*. HVG-Orac, Budapest, 2002
- Sándor István: A szerződés tartalma és tárgya. In: Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata*. Opten, Budapest, 2011
- Sándor Tamás: Az adás-vétel néhány dogmatikai kérdése a német BGB-ben. *Jogtudományi Közlöny*, 1981. évi 2. szám
- Sándor Tamás: Elhatárolási viták a szerződéses és a deliktuális felelősség határterületein az NSZK-ban. *Jogtudományi Közlöny*, 1981. évi 10. szám
- Savigny, Friedrich Carl von: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*. Band I. Berlin, 1851
- Schlechtriem, Peter: *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Manz, Vienna, 1986
- Schlegelberger, Franz: *Abschied vom BGB*. Heidelberg, 1937
- Schneider, Susanne: *Wechselwirkungen zwischen Irrtum und Unmöglichkeit*. Duncker & Humblot, Berlin, 2008
- Schulz, Fritz: *Classical Roman Law*. Clarendon Press, Oxford, 1954

- Schwarz Gusztáv: Új irányok a magánjogban. Atheneum, Budapest, 1911
- Schwenger, Ingeborg: The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods. Uniform Commercial Code Law Journal, 44 (2012)
- Siklósi Iván: Az érvénytelen szerződéssel kapcsolatos kártérítési felelősség néhány elméleti – dogmatikai kérdése. Magyar Jog, 2011. évi 7. szám
- Siklósi Iván: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban. PhD-értekezés (kézirat), Budapest, 2013
- Sohm, Rudolph: The Institutes of Roman Law. Clarendon Press, Oxford, 1907
- Staub, Hermann: Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen. In: Festschrift für den Deutschen Juristentag, Berlin, 1902
- Stein, Peter: A római jog Európa történetében. Osiris, Budapest, 2005
- Stoll, Heinrich: Die Lehre von den Leistungsstörungen. Tübingen, 1936
- Suhayda János: A magyar polgári anyagi magánjog rendszere. Hatodik, átnézett és bővített kiadás. Szerzői kiadás, Budapest, 1874
- Szalma József: Rosszhiszemű szerződéskötési tárgyalás során beálló polgári jogi felelősség. Magyar Jog, 2012. évi 10. szám
- Szilágyi Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának kontextusa és egyes alapkérdései. Magyar Jog, 2013. évi 1. szám
- Szilágyi Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának egyes illeszkedési kérdései nemzetközi kollíziós magánjogi szempontból. Magyar Jog, 2013. évi 8. szám

- Szladits Károly: A magánjogi tényállások. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. I. kötet. Általános rész – Személyi jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941
- Treitel, Günter Heinz: An outline of The Law of Contract. (Second Edition) Butterworth, London, 1979
- Tylor, Theodore Henry: General theory of mistake in the formation of contract. The Modern Law Review 11 (1948)
- Unberath, Hannes – McKendrick, Ewan: Supervening Events. In: Dannemann, Gerhard – Vogenauer, Stefan (ed.): The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law. University Press, Oxford, 2013
- Upex, Robert – Bennet, Geoffrey (ed.): Davies on Contract. Tenth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2008
- Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977
- Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-Orac, Budapest, 2001
- Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, Budapest, 2008
- Vékás Lajos: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-Orac, Budapest, 2008
- Vékás Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. In: A Választottbíróság hatvan éve, 1949 – 2009. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróság fennállásának 60. évfordulója alkalmából 2009. november 19 – 20-án megtartott konferencia előadásai. MKIK, Budapest, 2009

- Vékás Lajos: Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss im ungarischen Privatrecht. In: Welser, Rudolf (hrsg): Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa. Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Band V. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2012
- Vékás Lajos: A szerződés. A szerződési jog alapelvei. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-Orac, Budapest, 2013
- Vékás Lajos: Külső minták hatásai az új Polgári Törvénykönyvben. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013
- Wacke, Andreas: Die sorgfältige Klagen-Auswahl durch den Käufer bei umgekehrten Eviktion. In: A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag. Bíbor Verlag, Miskolc, 1998
- Wagner, Eric: Studien zum Recht der Unmöglichkeit. Eine Untersuchung der Besonderheiten des Römischen Rechts und des BGB vor und nach der Schuldrechtsmodernisierung. Nomos, Baden-Baden, 2007
- Weiss Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969
- Wellmann György: Az érvénytelenség. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V. kötet. Kötelmi jog. Első és Második Rész. HVG-Orac, Budapest, 2013
- Williams, Maxine: Contract law: equitable jurisdiction in the law of mistake - a 50 year old chimera or a valid passport to a just result? *Coventry Law Journal*, 7 (2002)
- Williston, Samuel: Consideration in Bilateral Contracts. *Harvard Law Review*, 27 (1913-1914)
- Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 2, 1. Düsseldorf, 1865

- Yeo, T. M.: Great Peace: a distant disturbance. *Law Quarterly Review*, 121 (2005)
- Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. University Press, Oxford, 1996
- Zimmermann, Reinhard: *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*. *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, conferenze e seminari 48*, Rome, 2002
- Zlinszky Imre: *A magyar magánjog mai érvényében. Különös tekintettel a gyakorlat igényeire. (Reiner János által átdolgozott hetedik kiadás)* Franklin – társulat, Budapest, 1899
- Zoltán Ödön: *A szerződés tartalma és tárgya*. In: Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. KJK, Budapest, 1992
- Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (3. Auflage)* Mohr Siebeck, Tübingen, 1996