

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

**Publicationes Doctorandorum
Juridicorum**

VIII. évfolyam

SZEGED
2018

Redigunt

TAMÁS ANTAL, ZSUZSANNA JUHÁSZ, KRISZTINA RÚZS MOLNÁR,
ZSOLT SZOMORA, NORBERT VARGA

Collegium scientiae actorum:

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,
ATTILA HARMATHY, JÓZSEF LICHTENSTEIN, BARNA MEZEY,
LÁSZLÓ NÁNÁSI, GÁBOR ROKOLYA, ARNDT SINN, BÉLA SZABÓ,
ISTVÁN SZABÓ, GERHARD THÜR

Redigit

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

ANTAL TAMÁS, JUHÁSZ ZSUZSANNA, RÚZS MOLNÁR KRISZTINA,
SZOMORA ZSOLT, VARGA NORBERT

A folyóirat tudományos testülete:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,
HARMATHY ATTILA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, MEZEY BARNA,
NÁNÁSI LÁSZLÓ, ROKOLYA GÁBOR, SINN ARNDT, SZABÓ BÉLA,
SZABÓ ISTVÁN, THÜR GERHARD

Főszerkesztő:

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő:

Marvanek Judit

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar kiadása

Felelős kiadó: BALOGH ELEMÉR dékán

Nyomdai munkálatok:

Innovariant Nyomdaipari Kft. Szeged

Kiadványunk rövidítése:

FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Universitatis Szegediensis
ISSN 2063-5540 FORVM Publicationes Doctorandorum Juridicorum

TARTALOMJEGYZÉK

HAJZER GERGŐ	
A populizmus értelmezési keretrendszerei.....	5
LICHTENSTEIN ANDRÁS	
A legalitás és az officialitás elvének jogirodalmi és joggyakorlati értelmezése.....	19
MARSOVSZKI ÁDÁM	
Tájékoztatáshoz való jog elméletben és gyakorlatban.....	33
MARTIN SCHULTZ	
Vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts.....	57
SZABÓ ATTILA	
A menekültek és oltalmazottak külföldre utazásához kapcsolódó kihívások.....	85

HAJZER GERGŐ*

A populizmus értelmezési keretrendszerei**

I. Bevezetés

A technikai újítások, a világpolitikai-, valamint a világgazdasági változások egy olyan folyamatot indítottak be, melynek hatására a demokrata országok jelentős részében a választópolgárok, csalódva a hagyományos politikai pártokban, új megoldást keresve, merőben új mozgalmakat, új jelölteket, de legfőképpen az eddigiekkel való szakítást kezdték keresni. A „rég, korrup” rendszerekkel való szakítás alternatívája, a „nép” akaratából felemelkedő új politikai impulzusok, pedig arra hivatottak, hogy az országot „újra nagyszerűvé tegyék”. A megújulásra és a szakításra mutatott igény, válaszra talált és a populistá gondolkodásban, politikában és kommunikációban öltött testet.

Populizmus, populista egy főnév és egy melléknév, melyek az elmúlt években, különösen a pénzügyi válságot követően nem csak a tudományos, de a hétköznapi életben is egyre gyakrabban kerülnek elő. A populizmus fogalma nem csak politikai, de gazdasági vagy szociális dimenzióinak feltérképezésére különböző módszertani megközelítések mentén többféle elméleti és történeti kutatás született. „Klisé azzal a megállapítással kezdeni egy populizmusról szóló elemzést, hogy nincs széleskörű megegyezés [a fogalom] meghatározásáról, és azt így időben és térben egymástól eltérő, különböző jellegű szereplőkre alkalmazzák”¹ fogalmaz *Stijn van Kessel*, mindazonáltal leszögez-ném, hogy a populizmus értelmezésére tett eltérő definíciós kísérletek is sajnos azt bizonyítják, hogy fogalmi szinten továbbra sincs egybehangzó konszenzus. Jóllehet a kutatók részéről egy olyan meta-reflexív tendencia figyelhető meg, mely a „klisé” használva a jelenség több oldalának bemutatására koncentrálna, ezáltal lehatárolatlanul hagyva annak fogalmi kereteit. *Gellner* és *Ionescu* sokat idézett, mára klasszikusnak számító tanulmánykötetében hasonlóképpen vélekednek: „Jelen pillanatban nem fűződhet kétség a populizmus jelentőségéhez. Akár mint doktrína, akár mint mozgalom, nehezen megfogható és ezerarcú. Mindenütt felbukkan, de számtalan és gyakran ellentmondásos formákban. Van bármilyen, ezeket összekötő egységes vonás? Vagy ez a név

* PhD hallgató, SZTE ÁJTK Doktori Iskola

** A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

¹ VAN KESSEL, STIJN: *Populist Parties in Europe*. Palgrave Macmillan. London, 2015. 2. p.

csak egymástól független tendenciák sokaságát fedi?”² A jelenség definiálhatatlanságának megközelítése már az említett kutatók előtt, *Isaiah Berlin* hasonlatában is tetten érhető, miszerint a populizmus olyan, mint Hamupipőke cipője: a lábbeli a kezünkben van, de a láb, amire ráhúzhatnánk, hiányzik.³ *Gellner* és *Ionescu* által feltett kérdésre a válasz tehát az, hogy „tisztá” populizmus nem létezik, ehelyett az jellemzőbb, hogy a fogalom bizonyos jellemvonások mentén körvonalazódik, azonban az idő előrehaladtával újraértelmezése elkerülhetetlen.

Jelen tanulmány célja, hogy segítséget nyújtson a populizmus fogalmának értelmezéséhez. Elsőként a populizmus és a demokrácia kapcsolatának elemzésére koncentrálok, melynek segítségével a tanulmány második részében könnyebben értelmezhetővé válnak a fogalom definíciós megközelítései. A tanulmány második felében, főként külföldi szakirodalomra támaszkodva, rendszerezve az egyes elképzelések előnyeit és hátrányait, három különböző értelmezési keretrendszert mutatok be. E három megközelítés szerint a populizmus nem más, mint egy (1) ideológia, (2) politikai stratégia, (3) politikai kommunikációs stílus. A három elképzelés nem írja felül egymást. Mind a három „út” elfogadott, tudományosan megalapozott.

II. A populizmus és a demokrácia kapcsolata

A fogalmi keretrendszerek áttekintését megelőzően a populizmus demokráciához fűződő viszonyát elemzem. A politikai üzenetek leegyszerűsítésével, a társadalom két pólusúként értelmezésével a populizmus terjedésének egyik következménye lehet a politikai intézményrendszer demokratikus mivoltának jelentős csökkenése. Azonban ha más oldalról közelítjük meg, akkor a populizmus pont, hogy a népet megszólítva igyekszik elősegíteni a polgárok nagyobb fokú politikai szerepvállalását. Gondoljunk csak bele: a politikai hatalom néptől való eredeztetésének hangsúlyozása, a népre való támaszkodás retorikájában nem egy demokratikus állami berendezkedést és működést prognosztizál? A válasz ebben az esetben két oldalról megközelíthető, hiszen vannak kutatók, akik úgy vélik, hogy a kérdésben foglaltak csak hamis ígéretek, amelyek korántsem váltják be a hozzájuk fűzött reményeket, sőt a populisták célja végső soron a diktatúrák kialakítása. Míg mások szerint a populista mozgalmak egyfajta politikai megújulást hordoznak magukban, amely csak növeli és mélyíti a demokráciát az egyes országokban. Bár a mérleg nyelve eldőlni látszik, a szakirodalom tekintetében továbbra sincs egyöntetű megegyezés, hogy negatív vagy pozitív jelenséggént kell értelmezni a populizmust a demokrácia épségére nézve.

A negatív értelmezés túlsúlyával szemben, a pozitivista felfogás szerint a populizmus egyes esetekben támogathatja a befogadóbb politikát, és kiterjesztheti a demokráciában való részvételét az eddig a társadalom szélére sodródott, marginális szereplők bevonásával. Erőteljes és közvetlen retorikájával és politikájával egy olyan eszköz,

² IONESCU, GHITA – GELLNER, ERNST (szerk.): *Populism: Its Meanings and National Characteristics*. Macmillan. New York, 1969. 1. p.

³ KRASTEV, IVAN: *Populism Today*. Aspen Institute, 2008. 22–23. pp.

melynek segítségével egy társadalmi csoport újraszabhatja és kiegyenlítheti a demokratikus hatalom birtokosainak összetételét.⁴ Az új és a meglévő törésvonalak mentén új politikai szereplők megjelenésével nem csak a demokratikus rendszer átalakulásához, de végső soron társadalmi megújuláshoz vezet. Mint ahogy azt láthattuk például Argentínában 1951-ben, amikor *Juan Domingo Perón* az argentin nőknek szavazati jogot biztosított. Ugyanígy, a populizmus nélkül megvalósíthatatlanok lettek volna az argentin, mexikói, perui és venezuelai munkásmozgalmak. De ide sorolhatók *Hugo Chávez* vagy *Evo Morales*, akik ugyancsak a politikai szerepvállalás kiszélesítéséért és könnyítéséért hoztak bizonyos intézkedéseket. *Chávez* esetében ez az úgynevezett *circulos bolivarianos* (bolivári körök), tanácsokban öltött testet, amik nyolc-tíz fős öngazgató helyi szervezetekként, pénzügyileg függetlenül – bár zömében a *Chávez*-kormány által biztosított forrásokból – kezdtek el különböző helyi, közösségi beruházások megvalósításán dolgozni.⁵ Ugyanakkor *Morales* 2009-es alkotmánymódosítása ugyancsak tökéletes példa a politikai szerepvállalás kiszélesítéséért való küzdelemnek, amibe az őslakosok jogainak kiszélesítése mellett a népi kezdeményezések intézménye is bekerült.⁶ A társadalom kirekesztett rétegeinek mélyebb politikai integrációjának céljával létrejött BSP (Bahujan Samaj Party) Indiában kifejezetten azt a célt tűzte ki magának, hogy a meglehetősen merev indiai kasztrendszer átgondolva több politikai hatalmat biztosítson a kasztrendszer alsó rétegeibe születő indiai polgároknak.⁷ Ezek alapján nem tűnik túlzásnak *Drake* azon kijelentése miszerint: „a populizmus általában véve előremozgatta a demokrácia kerekét, egyszerre támogatva a demokratikus magatartást, valamint felkarolva az alsóbb osztályokat és a társadalmi igazságosságért folytatott harcuk küldetését.”⁸ Egy másik példa az a progresszív mozgalom, mely az Egyesült Államokban bontakozott ki a XIX. század végi gazdasági válság, valamint a közlekedés, gyártás, kommunikáció és világkereskedelem területein végbemenő technológiai fejlődés hatására. A Populista Mozgalom farmerek, munkások és alsó-középosztálybeliek összefogásaként indult s végül milliók számára szélesítette ki a politikai szerepvállalás lehetőségét az akkortájt tapasztalt kemény vállalati hatalom ellen. Ahogy történeti elemzésében *Postel* is kifejti: a Populista Párt egy fajta gazdasági reformokért demokratikus úton harcba szálló mozgalom volt.⁹ A populizmusnak tehát nem kell szükségszerűen anti-demokratikus jelleget ölteni.

Leszögezendő azonban, hogy az előbbieken említett elemzések java része az Európán kívüli országok politikai fejlődését vizsgálva jutottak arra a következtetésre, hogy a populizmus korántsem egy tűzzel-vassal üldözendő fogalom. Ezzel ellentétben az európai populizmust vizsgálók körében már sokkal nagyobb a populizmussal való ellenszenv. A negatív szemlélet szerint a populizmus, mint egy vírus, egy járvány, akadály

⁴ URBINATI, NADIA: *Democracy and Populism*. Constellations 1998/1. 111. p.

⁵ HAWKINS, KIRK A.: *Venezuela's Chavismo and Populism in Comparative Perspective*. Cambridge University Press. Cambridge, 2010. 166–195. pp.

⁶ GRAY MOLINA, GEORGE: *The Challenge of Progressive Change under Evo Morales*. in: WEYLAND KURT – HUNTER WENDY – MADRID RAÚL L. (szerk): *Leftist Governments in Latin America: Successes and Shortcomings*, Cambridge University Press. New York, 2010. 62. p.

⁷ SUBRAMANIAN NARENDRA: *Populism in India*. SAIS Review 2007/27/1, 89–90. pp.

⁸ DRAKE, PAUL W.: *Between Tyranny and Anarchy: A History of Democracy in Latin America, 1800–2006*. Stanford University Press. Stanford, 2009. 164. p.

⁹ POSTEL, CHARLES: *The Populist Vision*. Oxford University Press. Oxford, 2007. 4. p.

nélkül terjed és támadja a többpártrendszerű politikai rendszereket.¹⁰ A demokrácia intézményrendszerével való kapcsolat elemzése során, *Canovan* a demokráciát érintő paradoxonra hívja fel a figyelmet, melyben annak funkcionális működéséhez gyakran elengedhetetlenek a polgárok számára helyenként komplex, átláthatatlan döntéshozatali eljárások, s pontosan ez a diszfunkció az, ami a populisták a fennálló képviseleti rendszer elleni érveinek teret enged.¹¹ *Canovan* a populizmust a demokrácia „árnyékaként” tárgyalja, egy olyan jelenségként, melynek legitimációs forrása maga a demokrácia, hiszen retorikájában az „elittől” a „népnek” adva a hatalmat a népszuverenitás elvének mentén legitimálja magát.¹² Hasonló megközelítést alkalmaz *Arditi* is, aki a demokrácia „szelleme” képében jeleníti meg a populizmust, mely egyszerre kísért és figyelmeztet veszélyre.¹³ Valami nem működik jól a demokráciában a populizmus megjelenése és terjedése pedig erre figyelmeztet.

A nem konszolidált demokráciákban tehát a populista vezérek a rendszerellenes mi-voltuktól, a szerintük néptől kapott hatalomtól, valamint a demokratikus intézményekkel való szembenállásukból fakadóan képesek erodálni a demokratikus intézményeket, és tekintélyuralmi rendszer irányába taszítani az államot.¹⁴ Európa esetében különösen kirívóvá válik a Közép-és Kelet Európai régió populista hulláma, mely a 2008-as pénzügyi válságtól kezdődően mutat olyan autoriter jelleget, mely többek közt a hatalmi ágak szétválasztását is fenyegeti.¹⁵ Mindazonáltal ennek jeleire már korábban felhívta a figyelmet *Krastev*, aki a populizmust és az illiberalizmust látta a régió politikai életében tartós egyaránt pozitív és negatív változásokat hozó jelenségeknek.¹⁶ Jósolata az évek előrehaladtával beigazolódott. Hozzá hasonló következtetésre jut *Kaltwasser* is, aki szerint a populizmus és demokrácia kapcsolatában a populizmus regionális előfordulási változatainak van kulcsszerepe. A regionális változatok kialakulását és megoszlását két kérdés köré csoportosítja: (1) hogyan definiálja az adott populista mozgalom a „népet”, (2) melyek az ön-kormányzás korlátai.¹⁷ Míg az első kérdéskör tekintetében az európai populizmus a nép etnikai összetételére fókuszál hasonlóan az észak-amerikai populizmushoz ahol a bevándorlás ellenességén van a hangsúly, addig a latin-amerikai populizmus az etnikailag és társadalmilag marginális szerepre szoruló mobilizálásában látja a megoldást. A második kérdéskörben a populisták szemében, *Kaltwasser* szerint, Európában az Európai Unió jelenti a legnagyobb fenyegetettséget a nemzeti szuverenitás és az önálló döntéshozatal tekintetében; Latin-Amerikában pedig folyamatos alkot-

¹⁰ BARTOLINI, STEFANO: *Political Parties, Ideology and Populism in the Post-Crisis Europe*. Poros Conference 7–10 July 2011. 9. p.

¹¹ CANOVAN, MARGARET: *Taking Politics to the People: Populism as the Ideology of Democracy*. In: Meny, Yves – Surel, Yves (szerk.): *Democracies and the Populist Challenge*. Palgrave. New York, 2002. 25. p.

¹² CANOVAN, MARGARET: *Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy*. *Political Studies* 1999/47. 3. p.

¹³ ARDITI, BENJAMIN: *Populism as a Spectre of Democracy: A Response to Canovan*. *Political Studies* 2004/52. 141. p.

¹⁴ LEVITSKY, STEVEN – LOXTON JAMES: *Populism and competitive authoritarianism in the Andes*. *Democratization* 2012/20/1. 107–136. pp.

¹⁵ BÍRÓ-NAGY ANDRÁS – GYŐRI GÁBOR – KADLÓT TIBOR: *A populizmus az új korszellem?* Friedrich-Ebert-Stiftung Büro. Budapest, 2015. 16. p.

¹⁶ IVAN KRASTEV: *The Strange Death of the Liberal Consensus*. *Journal of Democracy* 2007/18/4. 56–63. pp.

¹⁷ KALTWASSER, CRISTOBAL ROVIRA: *The Responses of Populist to Dahl's Democratic Dilemmas*. *Political Studies* 2013/62/3. 471. p.

mánymódosításokra van szükség, ahhoz hogy figyelembe vehessék az emberek akaratát. *Kaltwasser* értelmezése arra mutat rá, hogy a populizmus nem feltétlen antidemokratikus, csupán egy másfajta alternatívát kínál bizonyos kérdésekben. A radikális nézetekkel való azonosítás tehát behatárolja és leminősíti a jelenséget valamilyen xenofób, euroszkeptikus, szélsőjobbaldalt kiegészítő ideológiává. Így azonban téves következtetésekre jutunk, ugyanis Európában ugyanúgy megtalálható a baloldali populizmus: gondoljunk csak a görög Syrízára vagy a spanyol Podemosra. Ugyancsak hiba lenne kőbe vésni a „nép” definíciójára tett populista megközelítéseket, hiszen kampányról kampányra változhat egy párt retorikája a politikai környezettől függően.

Összességébe véve azonban azzal egyetérthetünk, hogy a populizmus egyszerre funkcionál a demokrácia épségének vészjelzőjeként, valamint akár magát a liberális demokráciát is illiberilitásba taszíthatja. Ez utóbbi függhet a demokrácia konszolidáltságának fokától vagy éppen attól, hogy a populista kommunikációt folytató politikai szereplők ellenzékben vagy kormányon vannak-e. A nép nevében folytatott rendszerellenes retorika azonban egyre kevésbé válik fenntarthatóvá a kormányra kerülés után. Ekkor válhat szükségessé egy tematikus váltás, mely során egy a népet fenyegető nemzetközi háttérhatalom (Amerika, Brüsszel, civilszervezetek) szuggessziója kerül előtérbe. Mindazonáltal, mélyebbre tekintve a következmények – a demokrácia beágyazottságától függetlenül – társadalmi és politikai változások lehetőségét jelentik, amelyekre az államok (valamint a populista és a nem populista pártok és politikusok) más és más választ adnak.

III. A populizmus definíciós megközelítései

A populizmus fogalmának meghatározásával, mint ahogy arra az előbbiekben is utaltam, a társadalomtudományok képviselőinek széles spektruma kísérletezett. Azonban egyetemesen elfogadott definíció nem született. Ennek oka a jelenség politikatudományi vetületének megragadhatatlanságában keresendő. Az alábbiakban három olyan definíciós lehetőségről olvashatunk, melyek mind a mai napig meghatározzák a populizmusról vagy a populista jellegről kialakult gondolkodást. Elsőként talán a legelterjedtebb definíciós kísérletet mutatom be, mely a populizmust egyfajta ideológiaként kezeli, majd a populizmust mint politikai eszközt tárgyaló elképzelésről lesz szó és végül egy olyan lehetőségről, mely a populista politikai kommunikáció meghatározásával értelmezi a XXI. század Európájában felerősödő jelenséget.

1. A populizmus mint ideológia

A populizmus ideológiaként való értelmezéséhez elsősorban onnan kell kiindulnunk, hogy a fogalom korántsem értelmezhető olyan hagyományos értelemben vett, komplex ideológiaként, mint a liberalizmus vagy a konzervativizmus. Éppen ezért a kutatók „thin ideology”-ként azaz „vékony ideológiaként” határozzák meg.¹⁸ Tehát nincsenek jellem-

¹⁸ STANLEY, BEN: *The thin ideology of populism*. Journal of Political Ideologies 2008/13/1. 106. p.

zően populista szakpolitikák (nincs populista kereskedelem-, kül-, bel- vagy egészségpolitika). Bár az így meghatározott populisták viszonyulása ezekhez az ügyekhez mutathat hasonlóságot, de nem ez fogja őket elválasztani a nem-populista politikai szereplőktől. A populizmus nem értelmezhető a tradicionális baloldali-jobboldali spektrum keretei között. *Stijn van Kessel* is rámutat arra, hogy Európában „a populizmust idegenyülülő politikával, valamint a szélsőséges és radikális jobboldal pártjaival szokás azonosítani (és emiatt veszélyesnek ítélni)”. Picit később megjegyzi, hogy más régiókban teljesen más gondolkodást azonosítanak a populizmussal, melyről már fentebb jómagam is említést tettem.¹⁹ Nem szabad elfelednünk, hogy a közelmúltban Európa szerte is egyre komolyabb sikereket érnek el a baloldali populista politikai szereplők úgy, mint a Sziriza győzelme vagy a spanyol Podemos kulcsszerepe mind a 2015-16-os kormányalakítási folyamatok, valamint a 2018-as *Manuel Rajoy* miniszterelnök megbuktatását eredményező bizalmatlansági szavazás kapcsán. Így tehát európai szinten is elképzelhető, hogy egy populista párt a szociális egyenlőségért vagy a kisebbségek kirekesztése ellen küzdjön.

A fenti irányból kiindulva született meg *Cas Mudde* definíciója, amely bár igyekezett feloldani a populizmus politikai spektrumon való értelmezését, azonban továbbra is jellemzően a szélsőjobboldali populizmust vizsgálók körében élvez igen nagy népszerűséget.²⁰ E szerint a populizmus egyfajta „vékony ideológia”, mely történelmi korszakokon és földrajzi határokon túl a politikai ideológiákon is átível, azaz a politikai spektrum bal, centrum és jobb oldalán is észlelhető, egy „vastag” ideológiához társulva. Továbbá, a jelenség két antagonisztikus csoportra osztja a társadalmat: a „korrupit elite” és a „tisztá népre”.²¹ Nem kisebbítve *Mudde* népszerűségét szeretném megjegyezni, hogy a nép-elit antagonisztikus szembenállását már előtte 1956-ban *Edward A. Shils* is megragadta, aki szerint: „A populizmust az a felfogás színezi miszerint az emberek nem csupán egyenlők az uralkodóikkal, de valójában jobbak is náluk és jobbak az osztályoktól – a városi középosztálytól – amiket az uralkodói hatalommal azonosítanak.”²² *Mudde* elit-nép felosztásához kapcsolódóan *Paul Taggart* populizmusát is meg kell említeni. Tanulmányában egy sokkal részletesebb, hat pontos definíciót követően jut arra a következtetésre, hogy a populizmus középpontjában valójában nem a „nép” áll, hanem a „heartland”, amit háterszáznak lehet fordítani, de valójában nem más, mint egy utópisztikus, romanticizált életfelfogás, mely a jólét ígérését vetíti elé.²³ A *heartland* fogalma és értelmezése arra mutat rá, hogy a „nép” akaratára való hivatkozás a populisták számára is csupán egy retorikai fogás, ugyanis legközelebb a közvetlen demokrácia eszközeivel és folyamatos népszavazásokkal lehetne kideríteni, hogy mit is

¹⁹ VAN KESSEL 2015, 2. p.

²⁰ Lásd: MUDDE, CAS: *Populist Radical Right Parties in Europe*. Cambridge University Press, Cambridge 2007. STANLEY, BEN 2008; HAWKINS 2010; PAUWELS, TEUN: *Measuring Populism: A Quantitative Text Analysis of Party Literature in Belgium*. Journal of Elections, Public Opinion and Parties 2011/21/1. 97–119. pp.; ROODUJN, MATTHIJS – DE LANGE, SARAH – VAN DER BRUG, WOUTER: *A populist Zeitgeist? Programmatic contagion by populist parties in Western Europe*. Party Politics 2012/20/4. 563–575. pp. KALTWASSER, CRISTOBAL ROVIRA 2013.

²¹ MUDDE, CAS: *The Populist Zeitgeist*. Government and Opposition 2004/39/4. 542–563. pp.

²² SHILS EDWARD A.: *The Torment of Secrecy*. Free Press. New York, 1956. 101. p.

²³ TAGGART, PAUL: *The Populist Turn in the Politics of the New Europe*. Paper prepared for presentation at the 8th Biannual International Conference of the European Union Studies Association conference. Nashville, 2003. 11. p.

akar a „nép”, a populisták viszont könnyedén azonosítva a különböző társadalmi problémákat a nép akaratának titulálva kínálnak megoldásokat.

Az ideológiaként való értelmezés egy másik sarokpontja, ha egy másik ideológiához „társítva” használjuk a populizmust, az antagonisztikus csoportok szubsztantív tartalmának kifejtése nélkül, akkor helyenként a másik „vastag” ideológia diskurzusa kerülhet előtérbe az elemzések kapcsán, a populizmus így csak retorikai elemként jelenik meg. Ennek okát akár a „vékony ideológia” koncepciójában is megtalálhatjuk, hiszen ahogy *Paris Aslanidis* is fogalmaz akár bármilyen politikai felfogás tekinthető „vékony ideológiának”, mindaddig, amíg az rendelkezik a megfelelően kisszámú alapvető elemmel, mely az adott „vastag ideológia” mentén folytatott politikát kiegészítve elengedhetetlenné teszi az összevont értelmezést.²⁴

Mudde meglehetősen tömör definíciója a legtöbb tudományos kutatás igénynek megfelel, hiszen könnyen azonosíthatóvá teszi a populista/nem-populista pártokat, politikusokat. Segítségével fel lehet vázolni egy olyan kört, mely elég szűk ahhoz, hogy ne tartozhasson minden párt a populisták közé. Mindazonáltal megjegyezendő, hogy ez a szűkített kör olyan elemeket is tartalmazhat, akiket a vizsgált időpontban a kutató populistának bélyegzett, de az idő előrehaladtával kiesik ebből a meghatározási fogalomból. Sokkal többször esik meg azonban ennek az ellenkezője, tehát, hogy olyan politikai erőket kezdenek populistának nevezni, akik azt megelőzően korántsem estek a definíciós körbe. Éppen ezért leszögezhetjük, hogy a populista/nem-populista distinkció által kialakított körben lévő politikai szereplők folyamatos mozgásban vannak.

2. A populizmus mint politikai stratégia

A populizmus egy másik értelmezési keretrendszereként fogható fel az a fajta megközelítés, ahol a populizmust, mint politikai stratégiát vázolja fel a szakirodalom. Ez a fajta megközelítés zömében a latin-amerikai populizmust vizsgáló szociológusok és politológusok körében hódított teret. E szerint az irányvonal szerint a populizmust, mint eszközt kellene vizsgálnunk a szakpolitikák, a politikai szereplők és a társadalom mobilizálása tekintetében. A szakpolitikákra vonatkozóan a populista politika értelmezhető gazdasági újraelosztási, államosítási, valamint rendszerellenes mobilizációs törekvésként.²⁵ Mindazonáltal a szakpolitika orientált definíció nem bír megküzdeni az eltérő történelmi variációk felbukknásával, különös tekintettel Latin-Amerikában, ezért *Weyland* a populista politikai stratégia középpontjába már magát a vezért állította. Definíciójában megjelenik a populista vezér, aki egy olyan végrehajtói hatalommal rendelkezik, – vagy szeretne rendelkezni – melyet közvetlenül, politikai intézményrendszer nélkül egy szervezetlen tömeg biztosít számára.²⁶ A definíció lényegi eleme itt tehát nem a különböző politikák tartalma és

²⁴ ASLANIDIS, PARIS: *Is Populism an Ideology? A Refutation and a New Perspective*. *Political Studies*, 2015/64/1, 92. p.

²⁵ MADRID, RAÚL L.: *The rise of ethnopopulism in Latin America*. *World Politics* 2008/60/3, 482 p. Lásd még: ACEMOGLU, DARON – EGOROV, GEORGY – SONIN, KONSTANTIN: *A Political Theory of Populism*. *The Quarterly Journal of Economics*, 2011/128/2, 771–805. pp.

²⁶ WEYLAND, KURT: *Clarifying a Contested Concept: Populism in the Study of Latin American Politics*. *Comparative Politics*, 2001/34/1, 14. p.

nem is diskurzusok stílusa (ahogy azt majd egy másik értelmezési keretrendszerrel látni fogjuk), hanem a politikai szereplők, szervezetek egymáshoz fűződő viszonya. Ebből kiindulva *Steven Levitsky* és *Kenneth Roberts* az eszközként használt populizmust egy fentről lefele irányuló mobilizációként értelmezi, aminek az élén a *Weylandnél* látott, jól definiálható vezér áll, aki meg akarja változtatni a politikai vagy gazdasági elitet az általa definiált „nép” számára.²⁷ *Urbinati* hasonlóképpen vélekedik, amikor a populizmus megvalósulásához a hatalom iránti vágy mellé a vezető személyét, de legfőképpen a kidolgozott stratégiát állítja. Elképzelése szerint ugyanis a populizmus több mint pusztán retorika, viszont amennyiben bármelyik hiányzik a hármából, akkor csupán egy populáris vagy tiltakozó mozgalmról beszélhetünk.²⁸

Barr egyfajta hidat képezve a politikai stratégia és politikai kommunikációs értelmezési keretrendszer között azonban már úgy véli, *Alberto Fujimori* példáján bizonyítva, hogy a populista vezér alakjához a karizma nem feltétlen szükséges elem.²⁹ Szerinte a populizmus nem más, mint egy tömegmozgalom, melyet egy kívülálló irányít a hatalom megszerzése és/vagy megtartása érdekében rendszerellenes szólamokat használva, gyakran népi kezdeményezésekhez folyamodva.³⁰ *Barr*, kívülállója elemzésekor azonban nem az üzenetek tartalmára fókuszál, hanem a széles politikai kontextusában vizsgálja a szereplőt.

3. A populizmus mint politikai kommunikációs stílus

A harmadik értelmezési keretrendszer, melyet a releváns szakirodalom áttekintése kapcsán felállíthatunk, a populizmust a politikai kommunikáció irányából közelíti meg. Az előbb említett *Barr* művében is megjelennek *de la Torre* azon gondolatai, mely szerint a populizmus egy retorikai stílus, mely a politikát a nép és az oligarchák közti morális és etikai küzdelemre vetíti ki. Ugyancsak ezt a fajta bináris koncepciót erősíti *Hawkins*, aki összehasonlító példákon keresztül jut arra a következtetésre, hogy a populizmus nem más, mint egy olyan politikai diskurzus, mely a politikai konfliktusokat két póluson értelmezi.³¹ Ez a két pólus hasonlóképp jelenik meg *Kazin* munkájában is, aki az amerikai populizmus történeti elemzése során értelmezi olyan politikai stílusként a jelenséget, mely az „ők” és „mi” ellentétén alapul.³² Ez a fajta antagonisztikus szembenállás bár megjelenik a már bemutatott *Mudde* féle „vékony ideológia” koncepcióban is, itt azonban *Kazin* politikai nyelvként, kifejezésmódként definiálja a populizmust, melyet a jobb és baloldal, a liberális és konzervatívok egyaránt, stratégiai megfontolások mentén használnak, annak érdekében, hogy magukhoz ragadják a tömegek támogatottságát. Ezek alapján tehát megállapítható, hogy a populista politika nem csak a szélsőséges

²⁷ LEVITSKY, STEVEN – ROBERTS KENNETH M. (szerk.): *The Resurgence of the Latin American Left*. John Hopkins University Press. Baltimore, 2011.

²⁸ URBINATI, NADIA: *The Populist Phenomenon*. *Raisons politiques* 2013/3/51. 139. p.

²⁹ BARR, ROBERT R.: *Populists, Outsiders and Anti-Establishment Politics*. *Party Politics* 2009/15/1. 40. p.

³⁰ BARR 2009, 38. p.

³¹ Lásd: HAWKINS, KIRK A.: *Is Chavez Populist?: Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective*. *Comparative Political Studies* 2009/42/8. 1040–1067. pp. HAWKINS 2010.

³² KAZIN, MICHAL: *The Populist Persuasion: An American History*. Cornell University Press. Ithaca, 1995.

politikai szereplők retorikájában figyelhető meg, de az intézményesült pártok tekintetében is tetten érhető. Továbbá kiindulva abból, hogy a politikai szereplők sokkal könnyebben változtatják meg politikai kommunikációs stílusukat, mint az ideológiát, melyet képviselnek, arra a következtetésre juthatunk, hogy a populista stílus rendelkezik különböző variációkkal, változatokkal.³³

A populizmus mértéke, illetve a variációk lehetősége jelennek meg *Deegen-Krause* és *Haughton* munkájában is, melyben a szerzőpáros a populizmust, mint a politikai megnyilvánulás egy jellemvonását értelmezi, elvetve azt a kétkomponensű különbségtételt, melyben egy adott politikai szereplőt populistának vagy nem populistának állítanánk be.³⁴ Ezzel pedig a populizmust vizsgáló skálánk arra koncentrál, hogy melyik politikai személy milyen mértékben rendelkezik populista elemekkel. A tág értelmezési rendszert forradalmasítva *Krämer* arra a megállapításra jut, hogy azzal ellentétben, hogy a populista pártokat vennénk a populizmus normál megjelenésének, sokkal tanácsosabb lenne a „normál” pártokat populistaként kezelni, így téve ideológiai szempontból semlegessé a populista politikai kommunikációt.³⁵ Ez a semlegességi elem jelenik meg már *Jagers* és *Walgrave* „üres” populizmusában is, ahol minimalista definíciójában, a szerzőpáros, egy univerzális értelmezési keretet ad a populizmus fogalma számára, mely a meghatározás szerint kommunikációs stratégiájában a népre hivatkozik.³⁶ A nép fogalma pedig az egyes politikai diskurzusok tartalmában lesz megtalálható. Ideológiamentessége révén a populista politikai kommunikációhoz tehát egyaránt nyúlhatnak az intézményesült pártok és politikusaik, valamint a politikai skálán szélsőséges helyet foglaló pártok és politikusaik is. Ebből adódóan a populista kommunikáció vizsgálata szorosan kapcsolódik az egyes kommunikátorok üzeneteinek tartalmi elemzéséhez. A tartalom és diskurzus elemzések kapcsán pedig olyan kérdésekre kaphatunk válaszokat, melyek a populista politikai kommunikáció tartalmát és hatásait vizsgálják a politikai kommunikáció szereplői között. Az „üres” populizmus definíciójának használata során azonban elengedhetetlen, hogy úgynevezett alstílusokat különböztethessünk meg, ugyanis nem jelenthető ki az például, hogy *Emmanuel Macron* populista stílusa megegyezik *Marine Le Pen* stílusával, vagy Magyarország tekintetében a Fidesz populista kommunikációs stílusa megegyezne a Jobbik, az MSZP és más pártok kommunikációs stílusával. Ugyanakkor mindegyik esetben a cél ugyanaz: megszerezni a hatalmat. Az azonban hogy milyen témák kapcsán, milyen felületeken, valamint milyen stratégiát követve alkalmazzák a populista stílust eltérő lehet. Az európai és magyarországi populizmus vizsgálatának esetében ez a fajta szemlélet sokkal színesebb vizsgálati eredményekkel kecsegtet, így egyes kutatók szerint sokkal ésszerűbb ezt a koncepciót alkalmazni mind az európai, így a magyarországi populista politikai kommunikáció tárgyalásának esetében.³⁷

³³ Lásd.: HAWKINS 2009, PAUWELS 2011.

³⁴ DEEGAN KRAUSE, KEVIN – HAUGHTON, TIM: *Toward a more useful conceptualization of populism: Types and degrees of populist appeals in the case of Slovakia*. *Politics & Policy* 2009/37/4. 822. p.

³⁵ KRÄMER, BENJAMIN: *Media Populism: A Conceptual Clarification and Some Theses on its Effects*. *Communication Theory* 2014/24/1. 48. p.

³⁶ JAGERS, JAN – WALGRAVE, STEFAAN: *Populism as political communication style: An empirical study of political parties' discourse in Belgium*. *European Journal of Political Research* 2007/46/3. 319–345. pp.

³⁷ AALBERG ET AL. (szerk.): *Populist Political Communication in Europe*. Routledge. New York, 2017.

A XXI. század politikai kommunikációjában fokozatosan egyre nagyobb szerepet játszik a perszonalizáció, melynek okait akár a polgárok pártokhoz való kötődésének fellazulásában vagy egy sajátos, a politikára irányuló „médiá logika” kifejlődésében is kereshetjük.³⁸ A populista politikai kommunikáció egy olyan tendenciája bontakozott ki a 2010-es évekre melynek megértéséhez a mediatizáció és önmediatizáció fogalmi párosának értelmezésével kerülhetünk közelebb. A mediatizáció fogalma a tradicionális média átalakulásával nyer értelmet. A jelenség politikatudományi vetületének egyik első kutatója *Daniel Boorstein* volt, aki bár nevén nem nevezte, de a politikusok mediatizációjának jelenségét írta le, akkor, amikor felismerte, hogy a politikusok kihasználják azt a pseudo-valóságot, melyet a média épít fel a közönsége számára.³⁹ A fogalom 90-es évektől különböző értelmezésekben öltött testet: hol egy történelmi folyamatként,⁴⁰ hol pedig gyűjtőfogalomként.⁴¹ *Strömback* a mediatizáció négy fázisát különíti el.⁴² Az első fázis a politika mediációja, azaz amikor a tömegmédiá válik a legfontosabb kommunikációs csatornává a politikai szereplők és az állampolgárok között. A második fázisban a média a politikától függetlenebbül és nem a politikai logikát követve működik, hanem működése közben a médialogikát használja, mely elvezet minket a harmadik fázishoz, mely során a média olyan mértékben független a politikai rendszertől, hogy az kénytelen üzeneteit a média befogadásához adaptálni. A negyedik fázisra a politikai szereplők már nem kényszernek élik meg a folyamatot, hanem belátva annak ténytudóságát, igyekeznek előnyükre fordítani. Felismerik, hogy a média által kialakított valóság kelendőbb, mint az objektív, tárgyilagos tájékoztatás, így aztán nem csak hogy adaptálják a médialogikát, de kommunikációjuk során a médialogika lesz a vezérelv. *Mazzoleni* azonban *Strömback* első fázisát, tehát a mediációt szükségképpen külön értelmezi, azzal az érvel, hogy a médianak hivatása a különböző tartalmak közvetítése, így a politikai tartalom csatornázása is, miközben a mediatizáció egy olyan komplex folyamat, mely a médialogikához kapcsolódik.⁴³ A médialogika egyik legismertebb kutatója, *Altheide* gondolatai a fentebb említett két értelmezési lehetőség egyfajta egységbeli szerveződését jeleníti meg. Szerinte ugyanis a mediáció az eltérő médiumok médialogikai hatását jelenti. Miközben a mediatizáció ezt a folyamatot foglalja magába ideértve az intézményesedést és a média formáinak keveredését.⁴⁴ Ez a jelenség a közösségi média tekintetében is megfigyelhető, de többdimenziós és többirányú jellege miatt nem tekinthető lineáris folyamatnak. Bár a mediatizáció folyamata egyfajta automatizmusnak tekinthető, a közösségi médiában megjelenő és aktív politikai szerep-

³⁸ KRIESI, HANSPETER: *Personalization of National Election Campaigns*. Party Politics 2017/18/6, 826. p.

³⁹ BOORSTEIN, DANIEL J.: *The Image: A Guide to Pseudo-Events in America*. Vintage Books. New York, 1992. [1961].

⁴⁰ Lásd: LIVINGSTONE, SONIA: *On the Mediation of Everything: ICA Presidential Address 2008*. Journal of Communication 2009/59/1. 1–18. pp.

⁴¹ Lásd: DEACON, DAVID; STANYER, JAMES: *Mediatization: Key Concept or Conceptual Bandwagon?* Media, Culture & Society 2014/36/7. 1032–1044. pp.

⁴² STRÖMBÄCK, JESPER: *Four Phases of Mediatization: An Analysis of the Mediatization of Politics*. The International Journal of Press/Politics 2008/13/3. 228–246. pp.; Lásd még: STRÖMBÄCK, JESPER – ESSER, FRANK: *Introduction: Making Sense of the Mediatization of Politics*. Journalism Practice 2014/8/3. 245–257. pp.

⁴³ MAZZOLENI, GIANPIETRO: *Mediatization of Politics*. In: Donsbach, Wolfgang (szerk.): *The Concise Encyclopedia of Communication*. Wiley-Blackwell, Chichester 2015. 378–380. pp.

⁴⁴ ALTHEIDE, DAVID L.: *Media Logic, Social Control, and Fear*. Communication Theory 2013/23/3. 226. p.

lők tekintetében azonban jellege átalakul. Ekkor a politikai szereplők már akár külön stábokat foglalkoztatva sokkal professzionálisabbá teszik a folyamatot annak érdekében, hogy irányítani tudják az ingyenes hirdetési felületet. A politikusok kihasználva a mediatizáció automatizmusát tehát önreprezentációba és önközvetítésbe kezdenek, mely a politikai önmediatizáció jelenségével írható le.⁴⁵ Azonban feltehetjük a kérdést, hogy az önmediatizáció, hogyan is kapcsolódik a populista politikai kommunikációs stílushoz. A válasz egyszerű, hiszen a felület népszerűsége és elterjedése miatt a populizmus egyik alapcélját tudják megvalósítani a politikusok: egyszerű nyelvezetű, üzeneteikkel egyszerű megoldásokat kínálnak, képesek nagy tömegeket mobilizálni, szólni tudnak a régi választóikhoz, ugyanakkor új támogatókat is tudnak toborozni.

A mediatizáció és önmediatizáció jelenségének és a populista politikai kommunikáció kapcsolatát vizsgálva az elemzések hangsúlya a pártok üzeneteinek vizsgálatától fokozatosan a politikusok üzeneteinek vizsgálatára tevődött át. Ilyen elemzési kör lehet az, amikor a politikusok a szavazatok megszerzésének maximalizálása érdekében, gyakran a közérthetőségre hivatkozva, egy sokkal bulvárosabb stílusban közvetítik üzeneteiket. Természetesen az egyszerűbb, közvetlenebb nyelvhasználat nem kizárólagos összetevője a populista politikai kommunikációnak, azonban ha a kommunikátor egyszerű és közvetlen megoldásokat ajánl, az már gyanakvásra adhat okot.⁴⁶ Ekkor már a kommunikátor szándéka nem csupán a közérthetőségre korlátozódik, hanem tendenciózusan az üzenetek leegyszerűsítése, gyakran két pólusúvá tétele mellett az igazi cél, a figyelem felkeltése kerül előtérbe. Ehhez pedig a bulvár nyelvezet kiválóan illeszkedik. A különböző szimbólumok (nyelvhasználat, öltözködés, gesztusok) segítségével közvetítik a „nép gyermeke”, „nem az elit tagja” üzeneteket. A populista politikai kommunikáció ilyen értelmezésével pedig közelebb kerülünk a figyelemalapú politika megértéséhez.⁴⁷

IV. Konklúzió

A fentiekben tehát választ kaphattunk arra, hogy a populizmus különböző esetekben lehet építő és destruktív jellegű a demokrácia épségére nézve. Ez függhet az adott államban lévő demokrácia konszolidáltságának fokától, de attól is, hogy az adott populista politikai szereplő ellenzékben vagy éppen kormányon van-e. Emellett bár az európai populizmust vizsgáló szakirodalom főként károsnak és üldözendőnek ítéli meg a populizmust, ugyanakkor ez a hosszú távú jelenség egyben elősegíti a különböző politikai rendszerek megújulását is. Mindazonáltal szélsőséges ideológiák mentén veszélyeztetheti a liberális és demokratikus értékeket. Az azonban kétségtelen, hogy a populistának tartott pártokra szavazók nem a demokrácia ellen szavaznak, csupán annak hiányosságára hívják fel a figyelmet, így a populizmus térnyerését egy ébresztőóra csörgéséhez lehetne legjobban hasonlítani, mely felhívja a figyelmet az adott demokratikus rendszer

⁴⁵ MERKOVITY NORBERT: *Az önmediatizáció jelensége az online politikai kommunikációban*. Politikatudományi szemle 2016/25/2. 111–132. pp.

⁴⁶ CANOVAN 1999, 5. p.

⁴⁷ MERKOVITY NORBERT: *A figyelemalapú politika a közösségi média korában: A politikai kommunikáció lehetséges értelmezései napjainkban*. Médiatudományi Intézet. Budapest, 2018. 112–113. pp.

deficitjére. Más kérdés azonban az, hogy ha nem nyomjuk ki az ébresztőt, az a későbbiekben komoly, elhúzódó fejfájást okozhat.

A populizmus fogalmi meghatározásainak három elkülöníthető vetületét mutattam be, melynek segítségével közelebb kerülhetünk a populizmus fogalmának megismeréséhez. Alapvetően a három értelmezési keretrendszer különböző oldalakról közelíti meg a jelenséget. Politikai stratégiaként a populizmus egy mobilizációs eszköz, mely egy kellően karakteres vezér irányítása alatt valósul meg. Azonban nem szabad elfelejteni, hogy bár irányvonalaiiban helyenként egyeznek a populista stratégiák, de ezek az eltérő ideologikus háttérrel rendelkező politikai szereplők körében eltérő politikákat eredményeznek. Ideológiaként értelmezve egy világos, jól behatárolható kört alakítanak ki az elemzők, melyben a politikai spektrum minden oldaláról, a politikai szereplők fő ideológiájához kapcsolódva manifesztálódik a populizmus, mely a társadalmat két antagónisztikus csoportra osztja. Ezt a kört azonban a jelenleg uralkodó populista trendnek köszönhetően ki kell szélesíteni és újra kell értelmezni. A populista/nem-populista szembeállítás ezekben az elemzésekben gyakran megbélyegző, elítélő jelleget ölt, pont amiatt, hogy egy szélsőséges ideológia vonzatában értelmezik, miközben ahhoz, hogy tudományosan tudjuk vizsgálni a jelenséget, talán tanácsosabb lenne azt semlegesként kezelni. Erre talán a legjobb megoldás az, ha kommunikációs stílusként kezelve jutunk arra a megállapításra, hogy a jelenlegi politikai szereplők kommunikációjában egy új trend, a populista stílus nyer egyre nagyobb teret.

A definíciós hasonlóságok ellenére, különbségek figyelhetők meg a három értelmezési irányú kutatóinak elméleti, de legfőképpen kutatás módszertani szemléletében. Talán a legfeltűnőbb ilyen különbség az az elemzés tárgyául szolgáló egységekben, illetve a méréshez szolgáló rendszerek felállításában keresendő. Stratégiai eszközként vizsgálva a populizmust, jellemzőbben eredményeinek elemzésére fókuszáló kutatásokkal találkozhatunk. Ideológiaként értelmezve a jelenség a politikai szereplők részévé válva definiál bizonyos szereplőket populistának vagy éppen nem-populistának. Ezzel a két szereplős értelmezéssel szemben, amennyiben a populizmusra egy fajta politikai kommunikációs stílusként tekintünk, akkor a kutatás módszertanban az elemzések köre sokkal fókuszáltabban a politikai kifejeződés specifikumaira koncentrálnak.

GERGŐ HAJZER

THE CONSTRUCTION FRAMEWORKS OF POPULISM

(Summary)

Abstract: Populism, populist. Maybe the two most commonly known and applied words in articles nowadays in the field of political science. The current wave of populist political actors such as Trump, Le Pen, Orbán or Grillo have triggered the redefinition of a long-term used phenomenon. In my paper I argue that populism can be both a destructive and an innovative element of the democratic systems. Then I turn my attention to the possible definitions of populism. Reviewing the literature I have concluded that the three main possibilities of defining the phenomenon are: (1) populism as an ideology, (2) populism as a tool or strategy, (3) populism as a political communication style. Meanwhile all three dimension are widely used and criticized applying them at the same time would definitely cause misunderstandings and misconceptions. As a “thin-centered” ideology populism tends to be stuck with radical ideologies thus making it to be feared and dangerous. Meanwhile as a tool of mobilization the analysis focuses more on the output of populist strategies. As a communication style the whole concept of the word populism should be forgotten as an ism instead of it the main focus is on defining populist elements in the communication of political actors. However applying the latter possibility one could discuss all parties as populists but with different types or with different levels, it is still better strategy then only identifying who is populist. It can give us a more detailed picture about the use of populist rhetoric not to mention that it makes the whole concept of populism neutral.

LICHTENSTEIN ANDRÁS*

A legalitás és az officialitás elvének jogirodalmi és joggyakorlati értelmezése**

I. Bevezető gondolatok

Már-már közhely, hogy egy jogterület alapelveinek vizsgálata soha nem lehet érdektelen, kodifikációs időszakban azonban kiemelt jelentőséggel bír. Erre figyelemmel a tanulmány célja a büntetőeljárás alapját képező legalitás és az officialitás elveinek elemzése.

Már az állam kialakulását megelőzően, majd azt követően fokozatosan egyre inkább teret nyert az a felismerés, amely szerint a társadalmi együttélés alapvető szabályainak megsértése nem csupán közvetlenül a sérelmet szenvedett személy, hanem a közösség egészének érdekeit sérti, következésképpen a békés együttélés érdekében az államnak kötelessége az elkövetők elleni fellépés, akár a sértett akarata ellenére is.¹ A bűncselekmény e közjogi jellegű felfogása később természetszerűleg hatott a büntetőeljárás jog alakulására is, hiszen eltérő a jogérvényesítés módja, ha a sérelmet egyéni és magánsérelemként, illetve ha egyben a társadalmat és az államot ért sérelemként is értelmezik. Ez utóbbi felfogásban a büntetőeljárás arculatát a legalitás és az officialitás elvei határozzák meg, ugyanis, ha a sérelem az állam sérelme, akkor szükségképpen neki kell cselekednie, a cselekmény elkövetése őt jogosítja fel annak üldözésére, illetve az elkövető felelősségre vonására is.²

E gondolatok vezettek az állami büntetőhatalom és később büntetőmonopólium, azaz a *ius puniendi* kialakulásához. A *ius puniendi*, valamint a bűncselekmények hivatalból való üldözésének követelménye együttesen és közvetlenül a büntető igény formájában öltenek testet, amely az állam azon kötelességét foglalja magában, hogy bűncselekmény elkövetésének gyanúja esetén az állam erre hivatott szervei által derítse fel a tényállást; állapítsa meg, hogy történt-e bűncselekmény; amennyiben igen, azt is, hogy annak ki az elkövetője; illetve gondoskodják vele szemben a megfelelő büntetés

* PhD hallgató, SZTE ÁJTK Jogtudományi Doktori Iskola.

** A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma UNKP17-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

¹ FANTOLY ZSANETT: *Bevezető tanok*. In: Fantoly Zsanett – Gácsi Anett Erzsébet: *Eljárás büntetőjog – Statikus rész*, Jurisperitus Bt. Szeged, 2013. 13–14. pp.

² KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jog*. Osiris Kiadó. Budapest, 2008. 16. p.

alkalmazásáról.³ Minthogy a büntetőeljárás egyik elsődleges és általános funkciója – ha úgy tetszik vezérfonala – a büntetőjogi felelősségre vonás törvényes kereteinek meghatározása mellett az anyagi büntetőjog érvényre juttatása is, a legalitás elve tulajdonképpen kifejezi az anyagi- és eljárási büntetőjog kapcsolatának és egymásrautaltságának egyik szegmensét is.⁴ Azaz eljárásjogi szempontból megjeleníti az állami büntetőhatalom gyakorlásának, illetve a büntető törvények alkalmazásának kötelezettségét és a büntetőjogi igény érvényesítésére kötelezi a büntetőügyekben eljáró hatóságokat, közülük is elsősorban az ügyészt.⁵ Így ahhoz sem férhet kétség, hogy a büntetőjogi igény a közösség érdekében való érvényesítésének kötelezettsége megköveteli, hogy az arra hivatott állami hatóság – amelynek létrehozása az állami büntetőhatalom e célhoz kötött részbeni átruházását és gyakorlásának konkretizálását is jelenti – a büntetőeljárás megindítására, illetve annak lefolytatására – törvényes keretek között – saját elhatározásából legyen jogosult.⁶

E gondolatokkal összhangban, a manapság széles körben elfogadott és *Bárd Károly* nevéhez köthető értelmezés szerint az eljárásjogi legalitás elve parancs, amely kötelezettséget teremt a büntetőügyekben eljáró hatóságok számára az állami büntető igény érvényesítésére és a büntető törvények alkalmazására.⁷ Az officialitás elve pedig azt jelenti, hogy e szervek mindezt hivatalból, mások, így különösen a sértett akaratától függetlenül, akár annak ellenére teszik. Arról azonban már megoszlanak a vélemények, hogy a hivatalból való cselekvés e hatóságok joga vagy kötelezettsége-e.

Mindezen fogalmi alapvetések ellenére a nevezett alapelvek értelmezése a bőséges szakirodalom ellenére korántsem egységes a közöttük lévő kapcsolatot illetően sem. Ennek jogirodalmi meghatározása is leginkább a *szokás hatalmával* jellemezhető, hiszen az egyetlen, amit minden szerző kivétel nélkül egybehangzóan elismer, az, hogy a két elv egymással szoros kapcsolatban áll. Ezzel magyarázzák, hogy őket összefüggésükben „szokás” tárgyalni:

Király Tibor szerint a legalitás és az officialitás két olyan, a büntetőügyek kezelésében megjelenő, jellemzően az alapelvek közé sorolt követelmény, „amelyeket egymással összefüggésben szoktunk bemutatni”.⁸ *Bárd Károly* ugyancsak rámutat, hogy nem pusztán a legalitás és az officialitás elveit tárgyalják gyakorta együtt, hanem az alóluk tett kivételeket is „szokásos egy kalap alá venni”.⁹ *Cséka Ervin* szintén úgy vélte, hogy „nyilvánvaló, hogy a legalitás elve az officialitás elvével rokon”.¹⁰ *Erdei Árpád* is gyakran felhívja erre a jelenségre a figyelmet és minduntalan megállapítja, hogy az „officialitás és a legalitás egybeolvasztása a korábbi tankönyvirodalomban megszokott

³ FANTOLY 2013. 13–14. pp.

⁴ HERKE CSONGOR – FENYVESI CSABA – TREMMEL FLÓRIÁN: *A büntető eljárásjog elmélete*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest – Pécs, 2012. 31. p.

⁵ NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog – Általános rész 1.*, Iurisperitus Bt. Szeged, 2014. 46. p.

⁶ ERDEI ÁRPÁD: *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában*. ELTE Eötvös Kiadó. Budapest, 2011. 180. p.

⁷ BÁRD KÁROLY: *Legalitás és bűnüldözés*. Jogtudományi Közöny 1986/9. 405–406. pp.

⁸ KIRÁLY TIBOR: *A legalitás a büntetőeljárásban*. Jogtudományi Közöny 1986/5. 201. p.

⁹ BÁRD KÁROLY: *Legalitás és bűnüldözés*. Jogtudományi Közöny 1986/9. 405–406. pp.

¹⁰ CSÉKA ERVIN: *Korszerűsödő alapelvek a büntető eljárásban* In.: Emlékkönyv Dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus LIII. (1998) Fasc. 1–25. 109. p. Szeged, 1998.

volt”, illetve a két elvet az újabb tananyagok ugyancsak együtt tárgyalják, noha ő tételesjogi összekapcsolásukat alapvetően elhibáztottnak tartja.¹¹

A választott téma klasszikus, ugyanakkor mégis aktuális voltát és kiemelt jelentőségét mutatja az is, hogy a közelmúltban számos szerző jelölte meg a büntetőeljárás egyéb jogintézményeire irányuló kutatásainak kiindulópontjaként. Így részletesen foglalkozott a legalitás és az officialitás elvével *Elek Balázs* a jogerő vonatkozásában,¹² *Fantoly Zsanett* a büntetőeljárás hatékonyságával kapcsolatban,¹³ *Róth Erika* az ügyész diszkrecionális jogkörével összefüggésben,¹⁴ valamint *Herke Csongor* jogösszehasonlító megközelítésben.¹⁵

A fentiekre figyelemmel jelen tanulmány első részének – és az alapjául szolgáló kutatásnak – tárgyát a különböző jogirodalmi álláspontok, a *state of art* áttekintése és elemzése képezte az első kodifikált magyar büntetőeljárás törvény, a Bp. hatálybalépésétől napjainkig. A főbb kutatási kérdések mind a legalitás és az officialitás elvének vonatkozásában arra irányultak, hogy az egyes szerzők szerint:

1. Mi az adott elv tartalma?
2. Ki a címzettje?
3. Milyen kapcsolatban áll a másik vizsgált elvvel?

A különböző jogirodalmi álláspontok és a két elv összekapcsolása a jogalkotóra is hatással voltak, amely mindenekelőtt az 1998. évi XIX. törvény (Be.) 6. § (1) bekezdésében, valamint a 2017. évi XC. törvény (új Be.) 4. § (1) és (2) bekezdéseiben érhető tetten. Az alapelvek és értelmezésük, illetve a jogszabály rendelkezésében való különböző megjelenési formáik – természetükből fakadóan – kihívás elé állítják a jogalkalmazót is. A tanulmány második része ezekre a problémákra kíván reagálni *de lege lata et ferenda*, a Be. és az új Be. vonatkozó rendelkezéseinek, egyedi ügyekben hozott bírósági határozatoknak, továbbá az Alkotmánybíróság határozatainak elemzésével és a kialakult felfogások rendszerezésével.

Habár a legalitás és az officialitás elveinek értelmezését gyakran az alóluk tett kivételek és az oportunitás kérdéskörén keresztül közelítik meg, ez utóbbi nem képezte jelen tanulmány tárgyát, tekintve, hogy önmagában is alkalmas arra, hogy külön kutatás alapjául szolgáljon.¹⁶

¹¹ ERDEI 2011, 181. p.

¹² ELEK BALÁZS: *A jogerő a büntetőeljárásban*. Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke. Debrecen, 2012. 15–40. pp.

¹³ FANTOLY ZSANETT: *Legalitás kontra oportunitás, avagy új tendenciák és fejlődési útvonalak a magyar büntetőeljárásban*. In: Ruzsonyi Péter (szerk.): *Tendenciák és alapvetések a bűnügyi tudományok köréből*. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó Zrt., Budapest, 2014. 69–116. pp.

¹⁴ RÓTH ERIKA: *Az ügyész diszkrecionális jogköre*. Miskolci Egyetemi Kiadó. Miskolc, 2015. 10–19. pp.

¹⁵ HERKE CSONGOR: *A büntetőeljárás alapelvek összehasonlító megközelítésben, különös tekintettel a legalitás elvére*. In: Hack Péter – Horváth Georgina – Király Eszter (szerk.): *Kodifikációs kölcsönhatások: Tanulmányok Király Tibor tiszteletére*. ELTE Eötvös Kiadó. Budapest, 2016. 95–111. pp.

¹⁶ Vö. pl.: KERTÉSZ IMRE: *A legalitás erőzítője az oportunitás inváziója*. In: Emlékkönyv Dr. Tokaji Géza c. egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus XLVIII. (1996) Fasc. 1–20. 151–158. pp.

II. A legalitás és officialitás elvének jogirodalmi értelmezése

A bevezetésben felvetett kutatási kérdések pontos megválaszolása, a legalitás és officialitás elvei értelmezési tartományának, illetve azok változásainak minél teljesebb feltárása a különböző jogirodalmi álláspontoknak a magyar büntető eljárásjog mindenkor hatályos eljárási törvényekhez igazodó korszakok szerinti áttekintését teszik szükségessé.

1. Az 1896. évi XXXIII. törvénycikk hatálya idején

A modern magyar büntető eljárásjog tudományának kezdetén, az 1896. évi XXXIII. törvénycikk (Bp.) hatálya idején a büntetőeljárás rendszerének központi – mai szóhasználatnál élve koncepcionális – kérdése az inkvizitórius és akkuzatórius rendszerek közötti átmenet, a vegyes rendszer megteremtése volt. Éppen ezért a korabeli jogirodalomban az alapelveket illetően elősorban a nyomozó- és a vádelvre vonatkozó nézetek kerültek túlsúlyba, azonban ezek folyamányaként a legalitás és officialitás elveire nézve vonatkozó következtetések is megjelentek.

Figyelemmel arra, hogy a Bp. tartalmukat és címzetti körüket tekintve mindkét vizsgált elvet világosan, *expressis verbis* meghatározta, e kérdések kevésbé foglalkoztatták a korabeli szerzőket (*Finkey Ferenc, Angyal Pál, Irk Albert*), akik a legalitás elvét egyértelműen nyomozási, vádemelési és vádképviselési kötelességként értelmezték, amelynek kizárólagos címzettje az ügyész. Ennek általános és szükségképpen feltételét látták az officialitás elvében, azaz azt, hogy az eljárás megindítása a sértett akaratától függetlenítendő és így az eljárás annak hiányában is elrendelhető legyen.

Mindazonáltal a két elv kapcsolatára vonatkozóan tovább árnyalja a képet, hogy *Angyal* bár névleg elkülöníti őket egymástól, tartalmukat tekintve olyannyira hasonlóan értelmezi a legalitást és a officialitást, hogy mindkettő törvényi fogalmát a Bp. 33. § és 93. § szakaszaiban látja rögzítettnek.¹⁷ A legalitás elvét – *Vámbéry*vel egyezően – a hivatalból üldözendő bűncselekmények miatt kötelező vádemelés és vádképviselésként értelmezi, amelynek gyökerét – és egyben eljárásjogi felételét – az anyagi büntetőjogban, a cselekmény büntetendőségében látja: „*A legalitás elve, mely azt jelenti, hogy a közvádoló hatóságnak minden hivatalból üldözendő bűncselekmény esetében kötelessége vádat emelni s azt képviselni, mihelyt az eljárásnak törvényben meghatározott feltételi fennforognak – mint erre *Vámbéry* helyesen utal – már a Btk.-ban is kifejezésre jut, midőn ennek törvényes fogalmához fűzött szankcióban mindenütt az imperatív 'büntetendő' kitéttel találkozunk.*”¹⁸

Az officialitás elvével összefüggésben mindenekelőtt arra a korábban is uralkodó álláspontra utal, amely szerint az anyagi igazság felderítése és a társadalom védelme érdekében szükséges büntetőeljárás megindítását a vádló – illetve a sértett – akaratától függet-

¹⁷ ANGYAL PÁL: *A magyar büntetőeljárásjog tankönyve*. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-T. Budapest, 1915. 262–263. pp.; Bp. 33. § A kir. ügyészségnek kötelessége a tudomására jutott, hivatalból üldözendő bűncselekmények tárgyában a nyomozást teljesíteni és a bűnvádi eljárásban a bűnvádat képviselni. 93. § A kir. ügyészség a tudomására jutott bűncselekményeket, melyek nem magánindítványra üldözendők, nyomoztatja és az ismeretlen tettesek kipuhatólása céljából intézkedik.

¹⁸ ANGYAL 1915, 263. p.

leníteni, azaz hivatalból kell elrendelni.¹⁹ Habár alapvetően egyetért azzal – és ebben látja a lényegét –, hogy a büntetőeljárás megindítását a sértett vagy más személyek akarától függetleníteni kell, ezt sokkal inkább az állami büntetőigény koncepciójából tartja levezethetőnek, hiszen a büntetőigény kizárólagos jogosultja az állam, ennek következtében a büntetőhatalom gyakorlása is csak őt illetheti meg. A gyakorlatban a vádelvű büntetőeljárás rendszerben véleménye szerint ez akképpen valósulhat meg, hogy az állam a büntetőigény érvényesítésére jogosult vádhatóságot – ügyészséget állít fel, amelynek kötelességévé teszi az eljárás megindításának *hivatalbóli* indítványozását. Mindez a legalitás elvének szükségszerű következménye, amely legtisztábban a Bp. 33. §-ában érhető tetten.²⁰

Lényegében ezt az álláspontot követi *Finkey* is, aki szerint a hivatalból való eljárás elve azt jelenti, hogy az állam nem bízta – és nem is bízhatja – a sértett magánszemélyekre, illetve az ő „önkéntükre” a bűncselekmények üldözését és elkövetőik megbüntetését, hanem saját, állami szervei – elsősorban a vádhatóság – által és útján gyakorolt, anyagi büntetőjogból eredő kötelességének kell tekintenie azt.²¹ Mindazonáltal *Finkey Angyalénál* részletesebb – és némiképp cizelláltabb – értelmezése az általa hozott jogszabályi hivatkozások és példák révén bontakozik ki: a hivatalból való eljárás elvének címzettje az ő értelmezésében *nem csak az ügyészség, hanem mindhárom bűnügyi hatóság* és ennek megfelelően ez a Bp.-ben is háromféleképpen fejeződik ki:

1. a rendőri hatóságoknak a nem magánindítványra üldözendő bűncselekmények nyomozása és bizonyítási eszközök biztosítása külön felhívás nélkül, hivatalból is kötelessége (Bp. 94. §),
2. a vizsgálóbíró és a járásbírósg a halaszthatatlan nyomozási cselekményeket vád hiányában is köteles megtenni (Bp. 95. § és 528. §), illetve
3. a királyi ügyészségnek hivatali kötelessége a tudomására jutott nem magánindítványra üldözendő cselekmények nyomozása (Bp. 33. § és 93. §).²²

Ezzel szemben a legalitás elve kizárólag a királyi ügyészséget köti, amely köteles ez utóbbi esetekben a nyomozást elrendelni, illetve vádat emelni és azt képviselni. Mindazonáltal ez sem feltétlen kötelessége az ügyészségnek, azaz a legalitás elve főszabályként már a Bp.-ben is megszorításokkal és feltételekkel (a cselekmény büntetendősége; az eljárás megindításának és folytatásának általános és különös feltételeinek fennállása; „nyomatékos gyanú fennforgása” a terhelt ellen; valamint az eljárás sikeréhez szükséges bizonyítékok beszerezhetősége) érvényesült. Kizárólag e feltételek fennállásának hiányában – korlátozottan – ismerte el a Bp. az oportunitás elvét.²³

Megjegyzendő, hogy a tárgyalt elveket illetően a kor legaktuálisabb kérdését a királyi ügyészség alkotmányos helyzete jelentette. Az uralkodó jogirodalmi álláspont sze-

¹⁹ Ezt a megoldást sokáig a nyomozó rendszerek sajátjának tartották, Angyal szerint azonban ez az álláspont alapvetően téves és az officialitás vádelven nyugvó eljárási rendszerekben is megvalósítható. ANGYAL 1915, 260–261. pp.

²⁰ ANGYAL 1915, 261–262. pp. Bp. 33. § A kir. ügyészségnek kötelessége a tudomására jutott, hivatalból üldözendő bűncselekmények tárgyában a nyomozást teljesíteni és a bűnvádi eljárásban a bűnvádat képviselni.

²¹ FINKEY FERENCZ: *A magyar büntető perjog tankönyve*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata. Budapest, 1916. 106. p.

²² FINKEY 1916, 107. p.

²³ FINKEY 1916, 107. p.

rint ugyanis a büntetőeljárás legalitás elvének érvényesülését veszélyezteti a kormány-
nak és igazságügyminiszternek alárendelten működő ügyészség azáltal, hogy a végre-
hajtó hatalmat nem köti a legalitás elve és így az igazságügyminiszter a legalitás elvével
ellentétesen is utasíthatja az ügyészt arra, hogy a törvényi feltételek fennállása ellenére
ne (se) emeljen vádat.²⁴

2. A szocialista büntető eljárásjog időszaka

A szovjet mintát követő, ún. szocialista büntetőeljárás kódexekből, az 1951. évi III. tör-
vény (II. Bp.) és az 1962. évi 8. törvényerejű rendelet (I. Be.) normaszövegéből a legalitás
és az officialitás elvei gyakorlatilag kikerültek, helyüket a szocialista büntetőeljárás ideo-
logiája vette át. A törvény céljaként a jogalkotó a büntetőeljárás szabályozásán túl a *Ma-
gyar Népköztársaság állami, társadalmi és gazdasági rendjének és intézményeinek, vala-
mint a dolgozók jogainak védelmében a bűncselekmények üldözésének biztosítását, a
dolgozó nép ellenségeinek megbüntetését s a dolgozóknak a szocialista társadalmi együtt-
élés szabályaira való nevelését* (II. Bp. 1. §) jelölte meg, illetve feladatának megvalósítá-
sát – *a büntettek gyors és alapos felderítése, azok elkövetőinek felelősségre vonása és a
Magyar Népköztársaság büntető törvényeinek helyes alkalmazása; a büntettek megelőzé-
sének és a bűnözés csökkenésének előmozdítása* (I. Be. 1. §) – a büntetőügyekben eljáró
hatóságok kötelességeként [I. Be. 2 § (1) bekezdés] határozta meg, továbbá a büntettek
megakadályozását, felderítését és azok elkövetőinek felelősségre vonását az egész társada-
lom érdekében és *minden állampolgár erkölcsi kötelességeként* deklarálta [II. Be. 2. § (2)
bekezdés]. Részben ennek is tudható be, hogy ebben az időszakban a legalitás és
officialitás elvének jogirodalmi értelmezéséről gyakorlatilag nem beszélhetünk.

Nem hagyható azonban figyelmen kívül a harmadik, a szocializmus alatt született
büntetőeljárás kódex, az 1973. évi I. törvény (II. Be.), amely a hivatalból való eljárás
cím alatt a jogtudomány számára is értelmezhető rendelkezést tartalmazott, és amelynek
következtében a legalitás és officialitás elvei újfent tudományos kutatások tárgyává
válhattak. A korabeli értelmezések közül kiemelendő és – az akkoriban még mindig
szükségképpen megjelenő szocialista ideológiától eltekintve – ma is felettebb helytálló
Szabóné Nagy Teréz álláspontja, aki elsőként mutatott rá, hogy a legalitás fogalma a
büntetőeljárásban egyszerű magyar fordítása ellenére sem azonosítható a törvényesség
elvével (és különösen nem az anyagi jogi legalitás elvével), hanem jóval több annál:
parancs a büntető törvények alkalmazására, a büntetőjogi jogsértések feltárására, azaz a
bűncselekmények felderítésére, valamint a jogsértők felelősségre vonására, azaz az
elkövetők elítélésére és megbüntetésére. Kiemelt jelentősége abban áll, hogy a büntető-
ügyekben eljáró hatóságok az állam büntető igényét érvényesítik, ennek következtében a
legalitás elve jelenti a büntetőeljárás alapját. Mindazonáltal a legalitás nem helyettesíthető
a hivatalból való eljárás, azaz az officialitás elvének fogalmával sem. Ez utóbbit – az
officialitás elvét – rögzítette a jogalkotó a hivatalból való eljárás cím alatt a II. Be.-ben,
azaz azt, hogy a büntetőügyekben eljáró hatóságok az e törvényben megállapított felté-
telek fennállása esetén kötelesek a büntetőeljárást lefolytatni (II. Be. 2. §). A büntetőel-

²⁴ FINKEY 1916, 107. p.

járás alapelvei közül a legalitás parancsát közvetlenül a hatóságok cselekvési kötelezettségét meghatározó officialitás elve fejezi ki, amelynek ugyan eltérő tartalommal, de valamennyi büntetőügyben eljáró hatóság a címzettje.²⁵

A legalitás elvének vonatkozásában ezt az álláspontot fejlesztette tovább *Bárd Károly* és általa vált széleskörben elfogadottá, kiemelve azt, hogy nem csupán az officialitás, hanem a legalitás elvének is minden, büntetőügyben eljáró hatóság a címzettje. A korábbi értelmezéshez képest további, jelentős különbség azonban, hogy az *officialitás elvét nem kötelezettségként, hanem jogosultságként* határozza meg, amely felhatalmazza az államnak erre a célra létrehozott szerveit arra, hogy a büntető igényt mások beleegyezésétől függetlenül, akár azoknak az akarata ellenére is érvényesítsék.²⁶ Ez a korábbiaknál tágabb megközelítés, kiterjesztő értelmezés azzal az előnnyel jár, hogy teret enged az opportunitásnak, amelynek esetköreit ezáltal nem kell kivételként kezelni. Mindazonáltal az újabb tankönyvekben az officialitás jellemzően szűkebb körben, kötelezettségként jelenik meg.

III. Legalitás és officialitás de lege lata et ferenda

1. Az 1998. évi XIX. törvény és a kapcsolódó joggyakorlat

Az 1998. évi XIX. törvény (Be.) 6. §-ának értelmében a bíróságnak az ügyésznek és a nyomozó hatóságnak kötelessége, hogy az e törvényben megállapított feltételek esetén a büntetőeljárást megindítsa, illetőleg az eljárást lefolytassa. E rendelkezés értelmezése azonban több szempontból is aggályos.

Egyfelől címe – a hivatalból való eljárás – arra enged következtetni, hogy a rendelkezés szövege az officialitás elvét tartalmazza, azonban ezzel ellentétben a kötelesség szó használatából fakadóan lényegében a legalitás elvét fogalmazza meg. A két elv ilyen módon történő tételesjogi összekapcsolása miatt felmerül a cím és a tartalom közötti ellentmondás, amellyel kapcsolatban azonban *Erdei Árpád* megjegyzi, hogy hiba lenne ezt pusztán a jogalkotónak felhánytorgatni, hiszen a törvénytörvény (tév-)tanokat tükrözi.²⁷ Mindazonáltal a cím és tartalom közötti ellentmondás szempontjából némileg hasonló a helyzet az ártatlanság védelme, illetve a bűnszankciónak tekintés tilalma körül kialakult értelmezési problémákhoz,²⁸ azzal a jelentős különbséggel, hogy míg az ártatlanság védelme (Be. 7. §) esetén egyazon elv két oldaláról van szó, a Be. 6. §-ának címe, illetve a 6. § (1) bekezdése két különböző és önálló elvet kapcsol össze egymással.²⁹

²⁵ SZABÓNÉ NAGY TERÉZ: *A büntető igazságszolgáltatás hatékonysága*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1985. 35. 40–41. pp.

²⁶ BÁRD 1985. 405–406. pp.

²⁷ ERDEI 2011, 181. p.

²⁸ LICHTENSTEIN ANDRÁS: *A terhelt emberi jogai és a büntetőeljárás egyes alapelvei*. Acta Universitatis Szegediensis FORVM Publicationes Discipulorum Iurisprudentiae, I. évf. 1. szám. 324–325. pp.

²⁹ Ettől eltérő álláspontot képvisel Tóth Mihály, aki a legalitás és az officialitás fogalmait egyaránt a hivatalból való eljárás elvének két oldalaként értelmezi azzal, hogy míg a legalitás kötelességet jelent (annak a kötelességét, hogy bűncselekmény gyanúja esetén érvényesíteni kell az állami büntetőigényt), addig az officialitás jogosultságot (amelynek értelmében bűncselekmény gyanúja esetén az állam felhatalmazást ad a nyomozó hatóságnak, az ügyésznek és a bíróságnak a büntetőjogi igényének érvényesítésére). TÓTH MIHÁLY: *A törvény alapvető rendelkezései*.

Másfelől a rendelkezés szövegének logikai-mondattani szerkesztése is kevésbé szerencsés, ugyanis a büntetőeljárás alanyainak és a cselekményeiknek egymást követő sorrendje nem következetes, illetve nincs egymással összhangban, hiszen a bíróságnak aligha lehet kötelessége, hogy a büntetőeljárást megindítsa.

Erre a Legfelsőbb Bíróság is több alkalommal rámutatott: a magyar büntető eljárásjogban az officialitás, illetve a legalitás elve érvényesül, a Be. 6. §-ában „felsorolt szervek közül a bíróság a vádlott büntetőjogi felelősségének a megállapítására irányuló eljárást hivatalból nem indíthat, mert a bíróság eljárásának alapja a törvényes vád.” A bíróság ennek hiányában történő eljárása a törvényes vád követelményén túl [Be. 2. § (1) bekezdés] a funkciómegosztás elvét, azaz az eljárási feladatok megosztásának követelményét (Be. 1. §) is sértené. A Legfelsőbb Bíróság a legalitás elvét a törvény előtti egyenlőség és a jogbiztonság követelményéből tartja levezethetőnek és tartalmát tekintve azt a további követelményt érti alatta, hogy minden egyes bűncselekmény elkövetését kövesse felelősségre vonás. Az officialitást a bírósági ítélezés vonatkozásában a vádkimerítési kötelezettségben látja hatályosulni. A két elv kapcsolatát illetően a hivatalból való eljárás követelményét a legalitás elvében látja megragadhatónak, amelyet az officialitás elvének egyik megnyilvánulásának tart azzal, hogy előbbi az utóbbit nem meríti ki.³⁰ A Legfelsőbb Bíróság ez irányú iránymutatásai, kialakított ítélezési gyakorlata a bírói gyakorlat részét képezik, így több alkalommal hivatkozott rájuk például a Debreceni Ítéltábla is.³¹ A hivatkozott határozatok mindezekben túlmenően érintik a legalitást és officialitást elvei alól tett, az opportunitás elvének körébe tartozó törvényi kivételeket is, amelyek azonban nem képezték jelen kutatás tárgyát.

A Be. 6. §-ának szövegezéséből fakadó problémákkal más megközelítésben a Nógrád Megyei Bíróság is szembesült egy hivatali visszaélés és más bűncselekmények miatt folyamatban volt büntetőügyben. A vád tárgyává tett történeti tényállás részét képezte, hogy a terheltek – egy rendőrkapitányság Bűnügyi Osztályának egykori beosztottjai – „jogalap nélkül” adtak ki egy telefonnal kapcsolatos, a készülék hollétére vonatkozó, illetve a tanúk szavahihetőségének tisztázását célzó egyéb adatgyűjtő tevékenység elvégzésére vonatkozó megkereséseket, valamint intézkedtek „házkutatással” és tanúk „kérdézetésével” kapcsolatban. A jogalap hiánya az adott ügyben valójában hatáskör hiányát, illetve annak túllépését jelentette, hiszen az alapügy, amelynek során a terheltek az elkövetési magatartásaikat kifejtették, kizárólagos ügyészégi nyomozási hatáskörbe tartozott. Az ügy e vonatkozásában a védelmi stratégia részét képezte a Be. 6. §-ára hivatkozás azzal, hogy annak értelmében a nyomozó hatóságnak – és így annak tagjának – kötelessége az eljárás megindítása és lefolytatása. A bíróság ítéletében erre – az egyébként nyilvánvalóan téves – védői érvelésre reagálva, amely szerint a nyomozó hatóság a kizárólagos ügyészeti nyomozás körébe tartozó ügyekben is eljárhat önállóan; mondta ki, hogy a Be. 6. §-ában rögzített *officialitás és legalitás elve csak a hatásköri, illetékességi szabályokkal együtt értelmezhető*. Az érvelést az *argumentum ad absurdum* eszközzel élve úgy utasította el, hogy „ellenkező esetben felesleges lenne a hatóságok

kezései. In: Belovics Ervin – Tóth Mihály: Büntető eljárásjog. Harmadik, aktualizált kiadás. Az új, 2017. évi büntetőeljárás törvény tankönyve. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2017. 57. p.

³⁰ Legfelsőbb Bíróság Bhar.1064/2007/23. Legfelsőbb Bíróság Bhar.4/2009/4. (forrás: www.birosag.hu)

³¹ Debreceni Ítéltábla Bhar.66/2011/4. Debreceni Ítéltábla Fkhar.248/2014/7. (forrás: www.birosag.hu)

teendőinek törvényi szétválasztása, és végső soron a rendőr akár ítélezhetne is, azon a címen, hogy bűncselekményt észlelt és kötelessége „eljárni”.³²

Bár a kérdéskör tárgyalását *Erdei Árpád* is azzal kezdi, hogy leszögezi, miszerint – az 1998. XIX. törvény 6. § (1) bekezdés értelmezésében a – hivatalból való eljárás elve magában foglalja a legalitást és az officialitást is³³ (és általában ezt a megállapítását idézik),³⁴ eljárásjog-dogmatikai álláspontja ezzel szemben összegezve az, hogy az officialitás és legalitás hivatalból való eljárás elve cím alatti, tételesjogi összekapcsolása nem csak szükségtelen, hanem alapvetően téves.³⁵

A fentebb kifejtettekre tekintettel összességében helyesebb lett volna, ha a jogalkotó – az egyes eljárási szakaszok időbeli és ennek megfelelően alanyaik logikai sorrendjével összhangban – a következő szöveget alkotja: *A nyomozó hatóságnak, az ügyésznek és a bíróságnak kötelessége, hogy az e törvényben megállapított feltételek esetén a büntetőeljárást megindítsa, illetve azt lefolytassa.* Erre azonban minden bizonnyal már nem fog sor kerülni.

2. A 2017. évi XC. törvény rendelkezései

A 2018. július 1-jén hatályba lépő új büntetőeljárás törvény, a 2017. évi XC. törvény (új Be.) rendszerében merőben átalakul a legalitás és az officialitás elvének tételes jogi megjelenítése.

A legalitás elvére a jogalkotó már a törvény Preambulumában is utal: *„Az Országgyűlés a Büntető Törvénykönyv [...] által büntetendő bűncselekmények [...] elkövetőinek [...] felelősségre vonása céljából [...] az állam kizárólagos büntetőhatalmának a büntetőeljáráson keresztül történő érvényesítése céljából a következő törvényt alkotja.”* Ezzel kapcsolatban – mint ahogyan az Alaptörvény elfogadását követően is – kérdésként merülhet fel, hogy normatív-e a törvény preambuluma. Erre a kérdésre az egyértelmű nemleges választ a jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet 51. § (3) bekezdés b) pontja tartalmazza, amelynek értelmében *a preambuluma a törvény normatív tartalommal nem rendelkező logikai egysége*, amelyben olyan elvi, elméleti tétel rögzíthető, amelyet a törvénytervezet szakaszaiban a normatív tartalom hiánya miatt nem lehet rendezni.

A legalitás és az officialitás mindazonáltal leginkább az új Be. 4. § (1) bekezdésében, a büntetőeljárás alapja alcím alatt jut kifejezésre, amelynek értelmében az ügyészség és a nyomozó hatóság a tudomására jutott közvadra üldözendő bűncselekmény miatt hivatalból megindítja a büntetőeljárást. Ezáltal nem csupán megszűnik a cím és tartalom közötti fentebb kifogásolt ellentmondás, hanem a jogalkotó egyértelművé teszi azt is, hogy a közvadra üldözendő bűncselekmények miatt a hivatalból való eljárás kizárólag az ügyészségre és a nyomozó hatóságra vonatkozik, míg a bíróság főszabály szerint hivatalból nem, csak az arra jogosultak kezdeményezése, azaz indítvány alapján járhat el [új Be. 4. § (2) bekezdés].³⁶ A *„hivatalból megindítja”* fordulat az *officialitás elvének*

³² Nógrád Megyei Bíróság B.182/2008/182. (forrás: www.birosag.hu)

³³ ERDEI 2011, 181. p.

³⁴ Vö. pl. HERKE – FENYVESI – TREMMEL 2012, 55. p.

³⁵ ERDEI 2011, 193. p.

³⁶ 2017. évi XC. törvény indokolása.77

expressis verbis történő megjelenítése, azonban a kijelentő igemód használata miatt újabb kérdésként merülhet fel, hogy a címzett hatóságoknak *kötelessége-e* a büntetőeljárás megindítása, azaz a legalitás elvét is magában foglalja-e a rendelkezés. Előljáróban megjegyzendő, hogy egyes – akár parancsoló jellegű – jogi normák pusztán nyelvi megfogalmazásából e természetük közvetlenül gyakran nem fejeződik ki.³⁷ A rendelkezés hipotézise szerint azonban, ha a címzetteknek közvadra üldözendő bűncselekmény jut a tudomására, akkor – és ez a norma diszpozíciója – hivatalból megindítják a büntetőeljárást. A logikai, továbbá a büntető eljárásjog közjogi jellegéből fakadóan a rendszertani értelmezési módra is tekintettel tehát kétség sem férhet hozzá, hogy a kijelentő mód ellenére kógens jogi normáról beszélhetünk, azaz az ügyészségnek és a nyomozó hatóságnak a közvadra üldözendő bűncselekmények miatt kötelessége hivatalból megindítani a büntetőeljárást. Éppen ezért véleményem szerint az új Be. 4. § (1) bekezdéséből az officialitás elve mellett a legalitás elve is kiolvasható.

A rendelkezésnek, helyesebben a jogalkotónak viszont felróható a jelen tanulmányban nem tárgyalt, de törvényileg szabályozott kivételekre (pl. magánindítvány) történő utalás hiánya, amely azt a látszatot kelti, hogy az új Be. 4. § (1) bekezdése abszolút, kivételt nem tűrő szabály, holott erről természetesen nincs szó.³⁸

Megjegyzendő továbbá, hogy álláspontom szerint a nyomozó hatóság címzettként való meghatározása pusztán eljárásjog-dogmatikai szempontból nem feltétlenül indokolt, hiszen a magyar büntetőeljárás rendszerében az új Be. értelmében is az ügyész rendelkezik a nyomozás felett.³⁹ Azt, hogy a nyomozó hatóság mégis nevesítésre került, inkább olyan gyakorlati, cél- és észszerűségi szempontok indokolják, mint az ügyteher csökkentése és az eljárás gyorsítása, illetve hatékonyságának növelése.

IV. Az Alkotmánybíróság értelmezése

Tehtett arra, hogy az állam közhatalma révén rendelkezik *ius puniendi*vel, a társadalmi jogrend büntetőjogi alrendszerének meghatározó sajátosságai és intézményrendszere a modern demokratikus jogállamok alkotmányaiban is rögzítettek. Az alkotmány mindemellett meghatározza az állami büntetőhatalom korlátait is. Ezen kívül a *ius puniendi* negatív oldalról is megközelíthető (*ius non puniendi*), amelybe formálisan a büntetőjogi normák alkotmánybíróság általi értelmezésének és végső soron akár megsemmisítésének joga is beletartozik.⁴⁰ Ezen alapvetések indokolják a legalitás és officialitás Alkotmánybíróság általi értelmezésének áttekintését, amely a különböző határozatok elemzése során tárul elénk.

Az Alkotmánybíróság a 40/1993. (VI. 30) számú – és azóta is folyamatosan és következetesen hivatkozott határozatában kimondta, hogy a demokratikus jogállamban a büntető hatalom az állam – alkotmányosan korlátozott – közhatalmi jogosítványa a

³⁷ SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011. 175. p.

³⁸ ERDEI ÁRPÁD: *Első rész. Általános rendelkezések*. In: Belovics Ervin – Erdei Árpád (szerk.): *A büntetőeljárás törvény magyarázata.*, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2017. 34. p.

³⁹ Vö.: LICHTENSTEIN ANDRÁS: *Az ügyészség és a nyomozó hatóság kapcsolata az új büntetőeljárás törvényben*. In: Keszéri Bama Arnold (szerk.): *Doktori Műhelytanulmányok 2017*. SZE-ÁJDI. Győr, 2017. 117–131. pp.

⁴⁰ KARSAI KRISZTINA: *Alapvető (r)evolúció az európai büntetőjogban*. Iurisperitus Bt. Szeged, 2015. 18. p.

bűncselekmény elkövetőinek büntetőjogi felelősségre vonása. A bűncselekmények a társadalom jogi rendjét sértik és a büntetés jogát az állam gyakorolja. Noha ténylegesen okozhatnak magánsérelmet, azonban a társadalom, a jogrend megsértéseként való értékelésük az állam büntetőhatalmához, az állami büntetőmonopóliumhoz, azaz a *ius puniendi*hez vezetett. A bűnüldözés kizárólagos joga egyben a büntető igény érvényesítéséről való gondoskodás kötelezettségét jelenti. Ennek egyik következménye és megnyilvánulása legalitás elvének a büntetőeljárás törvényben való rögzítése, amelynek értelmében a büntetőügyekben eljáró hatóságok a törvényben megállapított feltételek fennállása esetén kötelesek a büntetőeljárást lefolytatni.⁴¹

Az Alkotmánybíróság az „egyes büntető eljárási szabályok kiegészítéséről” szóló törvény tárgyában előzetes normakontroll eljárásban hozott határozatában megállapította továbbá, hogy részben ezekkel az alkotmányos rendelkezésekkel volt összhangban az akkor hatályos büntetőeljárás törvény (II. Be.) azon szabályozása, amely szerint a nyomozó hatóságok – törvényben meghatározott előfeltételek mellett – kötelesek a tényállást alaposan és hiánytalanul tisztázni és az állami büntető igénynek érvényt szerezni; ugyanakkor ebből az is következik, hogy kötelesek tartózkodni az eljárás megindításától, illetve annak folytatásától, ha a büntető igény hiányát vagy megszűnését észlelik.⁴²

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a büntető igazságszolgáltatást érintő alkotmánybírói döntések elvi alapját képezi tehát, hogy a demokratikus jogállamban a büntető hatalom alkotmányosan korlátozott közhatalmi jogosítvány és egyben alkotmányos kötelezettség. A büntető hatalom gyakorlásának, a büntető igény érvényesítésének intézmény- és eszközrendszere közvetlen alkotmányos jelentőséggel bír; a büntetőjogi felelősségre vonás szabályai alkotmányos jelentőségűek.⁴³

Jellemzően a pótmagánvád jogintézményével összefüggésben az Alkotmánybíróság számos határozatában több alkalommal kifejtette, hogy az állami büntető igény keletkezése és érvényesítése során a bűncselekmény sértettjének az elkövető megbüntetésével kapcsolatos kívánsága csak korlátozott mértékben érvényesülhet. A bűncselekmény elkövetése esetén az állami büntető igény érvényesítése és az elkövető megbüntetéséé ugyanis nem a sértett, hanem az államot illeti. A büntető igény érvényesítése tehát állami feladat, így az államon kívül sem a sértettnek, sem más harmadik személynek nincs alkotmányos alapjoga a büntető igény érvényesítésének kikényszerítésére és az elkövető megbüntetésére. Azaz az Alaptörvény – az államon kívül – sem a sértett, sem más harmadik személy számára nem biztosít alanyi jogot a bűncselekmény elkövetőjének megbüntetésére.⁴⁴

A választott téma szempontjából releváns és így nem hagyható figyelmen kívül továbbá *Balogh Elemér*, az ügyész tárgyaláson való kötelező részvételére vonatkozó AB határozathoz fűzött különvéleménye sem, amely szerint az állami büntető igény érvé-

⁴¹ 40/1993. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1993, 288, 290, 303.; 42/1993. (VI. 30.) AB határozat, 49/1998. (XI. 27.) AB határozat, 13/2001. (V. 14.) AB határozat, ABH 2001, 177, 187.; 42/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 504, 520.; 3014/2013. (I. 28.) AB végzés, 3207/2016. (X. 17.) AB végzés; legutóbb megerősítve: 11/2017. (V. 26.) AB határozat.

⁴² 42/1993. (VI. 30.) AB határozat.

⁴³ 49/1998. (XI. 27.) AB határozat.

⁴⁴ 3014/2013. (I. 28.) AB végzés.

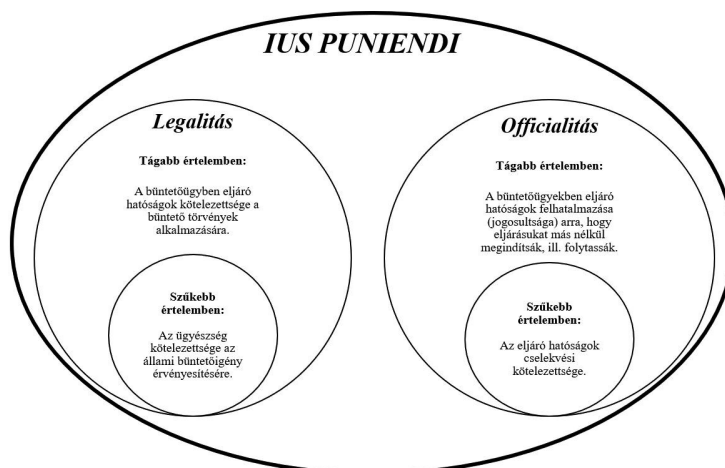
nyesítése az ügyész alkotmányos kötelessége, és e közhatalmi tevékenységét gyakorolja a vádemeléssel.⁴⁵

V. Összegzés helyett: legalitás és officialitás a *ius puniendi* keretrendszerében

A magyar büntető eljárásjog kódexeinek, a hozzájuk kapcsolódó jogirodalmi értelmezések és joggyakorlat áttekintésével megállapítható, hogy mind a legalitás, mind pedig az officialitás elve az állami büntetőhatalom- és büntetőmonopólium, azaz a *ius puniendi* folyamánya. Az eltérő jogirodalmi álláspontok, így például a címzetti kör különböző értelmezése, vagy az officialitás elvének jogosultságként vagy kötelezettségként való felfogása között feszülő ellentétek véleményem szerint megfelelő rendszerezéssel feloldhatóak.

Ahogy arra *Bócz Endre* rámutat, amennyiben az igény római jogi gyökerekkel rendelkező, elsősorban civilisztikai fogalma annál általánosabban, más jogágakra, így a büntetőjogra is alkalmazható, akkor a büntetőigény érvényesítése vádemelés útján kell, hogy történjék.⁴⁶ Az állami büntetőigény érvényesítésének közvadás bűncselekmények elkövetőivel szemben tehát az ügyészi vádemelés a feltétele. Szűkebb értelemben viszont maga az ügyészi vádemelés, a vádiratban, pontosabban a vádformulában kifejezett, a vádlott büntetőjogi felelősségének megállapítására irányuló indítvány jelenti magát a büntetőjogi igény érvényesítését. Ebben a keretrendszerben az officialitás elve annak a kifejezése, hogy büntető igénye főszabály szerint az államnak és nem az egyéneknek van.

Legalitás és officialitás a ius puniendi keretrendszerében – Tágabb és szűkebb értelmezés



Forrás: A szerző saját készítése.

⁴⁵ 72/2009. (VII. 10.) AB határozat.

⁴⁶ Ugyanakkor vitatja az igény állami voltát, valamint úgy véli, hogy az igény terminus technikuskénti alkalmazása is helytelen, tekintettel arra, hogy büntetés alkalmazására alanyi jogosultsága senkinek sem lehet, így erre igénye sem keletkezhet. BÓCZ ENDRE: *A büntetőigényről*. Magyar Jog 2017/12. 782–784. pp.

A büntetőigény érvényesítése tehát e körben álláspontom szerint tágabban és szűkebben is értelmezhető. Tág értelemben a legalitás elve a büntető törvények alkalmazásának a kötelezettségét jelenti: a nyomozó hatóság felderítési kötelezettségét, az ügyész vádemelési és vádképviselési kötelezettségét, valamint a bíróság kötelezettségét arra, hogy az elkövető bűnösségének megállapítása esetén a törvényi előírásoknak megfelelő szankciót alkalmazza. Legtágabb értelemben akár a büntetőjogi jogkövetkezmény, a büntetés vagy intézkedés végrehajtását is ideérthetjük.

A büntetőjogi jogkövetkezmények alkalmazásának állami kötelezettsége azonban csak a legalitás elvének ilyen, tág értelmezésében alkalmazható, hiszen a bíróság a vádelv értelmében más személy (az ügyész, magánvádló vagy pótmagánvádló) akaratától függetlenül, indítványa nélkül, azaz törvényes vád hiányában nem járhat el. Éppen ezért álláspontom szerint a büntetőigény érvényesítése szűkebb értelemben a vádlott bűnösségének bíróság általi megállapítására és megbüntetésére irányuló indítványt kell, hogy jelentse. Vagyis a legalitás elve szűkebb értelemben az ügyész kötelezettségét jelenti az állami büntetőigény érvényesítésére, azaz a vádemelésre.

Ezzel párhuzamosan, az officialitás elve tágabb értelemben *felhatalmazást és jogosultságot* jelent a büntetőügyekben eljáró hatóságok számára arra, hogy eljárásukat hivatalból megindítsák, illetve folytassák. A büntetőigény azonban az officialitás elvének következtében válik az állam sajátjává, azaz tétetik kötelességévé, hogy azt hivatalból, saját, erre a feladatra létesített hatóságai útján, más személyek – így különösen a sértett akaratától függetlenül érvényesítse. Az officialitás alatt tehát szűkebb értelemben az eljáró hatóságok legalitás elvéből fakadó kötelezettsége teljesítésének *kötelezettségét*, azaz cselekvési kötelezettségüket kell értenünk.

Amennyiben elfogadjuk, hogy ezt jelenti a hivatalból való eljárás elve, kétségkívül egyet kell értenünk *Erdei Árpáddal*, aki szerint mind a legalitás, mind pedig az officialitás kizárólag az ügyészhez szól és a vegyes rendszerben más címzett elképzelhetetlen.⁴⁷

⁴⁷ ERDEI 2011, 181. p.

ANDRÁS LICHTENSTEIN

THE INTERPRETATION OF THE PRINCIPLES OF LEGALITY AND
OFFICIALITY⁴⁸

- *Academic and Practical Approaches* –

(Summary)

The roots of criminal law date back to Ancient times, when in order to live together in peace and harmony, individuals gave the community full criminal authority and *ius puniendi* became a state monopoly.

It results from this that today's criminal procedure is governed by the principle of legality (or the principle of mandatory prosecution as some might call it) in most EU Member States as well as in Hungary and this is why it is of utmost importance to understand its true meaning. On one hand, it shall ensure that the state's punitive authority is being enforced, on the other it can also be seen as a manifestation of the equality before the law in criminal matters.

However significant it is, there are many different – both academic and practical – interpretations of the principle of legality regarding its addressee and substance, and the topic is widely discussed. By the example of the Hungarian Codes of Criminal Procedure and the case-law of the Constitutional Court of Hungary, some of these views are shown, with particular attention to the strong statutory connection of the principle of legality and the *ex officio* principle in Hungarian criminal procedure.

This paper aims to resolve the above-mentioned contradictions with the introduction of a new systematic interpretation, which takes most prior opinions into account.

⁴⁸ Supported by the UNKP-17-3New National Excellence Program of the Ministry of Human Capacities.

MARSOVSZKI ÁDÁM*

Tájékoztatáshoz való jog elméletben és gyakorlatban**

A táájékoztatáshoz való jog az esetek többségében nem önállóan, hanem valamely másik joghoz kapcsolódva jelenik meg. Mivel nincs olyan alapjogi, vagy bármilyen egyéb olyan jogszabályi rendelkezés, amely teljes egészében rendszerbe foglalná a táájékoztatáshoz való jogot, ezért első lépésként az Alaptörvényt kell kiindulási pontnak tekinteni.

A táájékoztatáshoz való jog megjelenik valamennyi jogágban: a polgári jogban, a bírósági eljárás során, az egészségügyi szolgáltatások igénybevételekor, a családi jogban, a közigazgatási eljárások során, a fogyasztóvédelmi szabályoknál. Mind a közjogi, mind a magánjogi szabályokban, sőt a különböző jogágakban is más céllal, más kötelezetti és jogosulti körrel, más tartalommal, más minőséggel és eltérően részletes szabályozással jelenik meg.

A vizsgált jog szétagoltsága és a rendszerező szakirodalom hiánya miatt szükséges azt részletesen megvizsgálni. A vizsgálat során a következő szempontokat szükséges figyelembe venni: a táájékoztatáshoz való jog kapcsolódása az Alaptörvényben meghatározott jogokhoz, a tárgyalt jog célja, jellege, iránya, minősége és tartalma.

I. Tájékoztatáshoz való jog célja, minősége és megjelenése az alapjogi normákban

Az alapjogokhoz való kapcsolódásuk alapján öt csoportját különíthetjük el a táájékoztatáshoz való jognak, az alábbiak szerint.

1. Egészségügyi szolgáltatás igénybevételekor megjelenő táájékoztatáshoz való jog

Így fogalmaz az Alaptörvény: „Tilos emberi táájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájárulás nélküli orvosi vagy tudományos kísérletet végezni.”¹ Az Alaptörvényben az emberen

* PhD hallgató, SZTE ÁJTK Doktori Iskola

** A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma UNKP-17-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

¹ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) (a továbbiakban: Alaptörvény) Szabadság és felelősség rész III. cikkének (2) bekezdése.

végzett egészségügyi kísérlet, illetve az ezek elvégzéséhez szükséges tájékoztatás jelenik meg. Az orvosi kísérlettel kapcsolatos szabályokat az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény tartalmazza, amelyben meghatározásra kerülnek a kísérletek lehetséges céljai, szabályai, illetve megjelenik az egészségügyi dolgozók tájékoztatási kötelezettsége, valamint a betegjogok között kifejtésre kerülő tájékoztatáshoz való jog.²

Az Alaptörvényben megfogalmazottakat nem szabad szűken értelmezni és a tájékoztatási kötelezettséget nem szabad csupán az orvosi kísérletekre korlátozni. Tárgy értelmezve, az említett betegjognak nem csak a kísérletek során van jelentősége, hanem valamennyi a törvényben szabályozott egészségügyi szolgáltatás igénybevétele során. Ezt támasztja alá az is, hogy az Alaptörvényben is megjelennek azok az alapvető kulcskifejezések, mint például a „tájékoztatáson és önkéntes hozzájáruláson alapuló.” Ez a követelmény meghatározó az egész egészségügyi szolgáltatási rendszerben. Az egészségügyi ellátáshoz való jog 2. generációs alapjogként, a gazdasági, szociális és kulturális jogok között foglal helyet, amelyből az állam aktív részvételi kötelessége olvasható ki.³ A betegjogok viszont értelmezhetőek az általános emberi jogok – vagyis első generációs alapjogok – kikristályosodásaként is az egészségügy területén. A tájékoztatáson alapuló döntéshozatal, az ellátás visszautasításának joga az alapvető emberi jogok megjelenése, a tájékoztatáshoz való jog és az egészségügyi dokumentáció megismerésének joga pedig a személyes adatok védelméből – tehát harmadik generációs normákból – eredeztethető.⁴ Összességében tehát az egészségügyi ellátásokkal kapcsolatban az alapjogok mindhárom generációból képviseltetik magukat, így egyaránt elvárható az állam beavatkozása, illetve be nem avatkozása is, amely kissé ambivalens helyzetet szül.

A tájékoztatási az egészségügyi dolgozók oldalán jelenik meg kötelezettségként, amely kötelezettség az egészségügyi dolgozóknál jelenik meg,⁵ amely lényege, hogy a beteg tájékoztatáson alapuló döntést, illetve „tájékozott beleegyezést” tudjon hozni a különböző egészségügyi eljárások során.⁶ A rendelkezés célja, hogy a beteg gyakorolni tudja önrendelkezéshez való jogát, vagyis ő maga tudjon dönteni arról, hogy egyes ellátásokat, gyógykezeléseket, gyógyszereket igénybe vesz-e vagy sem. A törvény részletesen szabályozza, hogy miről kell az ügyfeleket tájékoztatni: egy taxatív felsorolásban megjelenik az egészségi állapotról, a szükséges beavatkozásokról, az ellátások várható kimeneteléről és egyéb tudnivalókról szóló tájékoztatási kötelezettség,⁷ illetve a jogszabályban „szétszórva” választ kapunk arra, hogy az ellátás megkezdése előtt, alatt és után hogyan kell történnie. A tájékoztatással szemben támasztott követelmények az egységesítettség és a teljeskörűség.⁸

² ÁRVA ZSUZSANNA: *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2013. 111. p.; Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 13. §-a.

³ HALMAI GÁBOR – TÓTH GÁBOR ATTILA: *Az emberi jogok rendszere*. In: Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 85–86. pp.

⁴ HALMAI – TÓTH 2003, 89. p.

⁵ Eütv. 134–135. §-a.

⁶ Eütv. 15. § (3) bekezdése.

⁷ Eütv. 13. § (2) bekezdése.

⁸ Eütv. 13. § (1) bekezdése.

2. Adatvédelemhez és a közérdekű adatok megismeréséhez kapcsolódó tájékoztatáshoz való jog

„Mindenkinek joga van a személyes adatai védelméhez, valamint a közérdekű adatok megismeréséhez.”⁹ A harmadik generációs alapjogok egyikeként jelenik meg az adatok hozzáférhetővé tétele és terjesztése azzal a céllal, hogy az egyének nagyobb mértékben tudjanak részt venni a közéleti tevékenységben. A közérdekű adatok megismerése kapcsán nagy hangsúlyt kapnak a közhiteles nyilvántartások adatai, a vagyonyilatkozat, a közpénzek kezelésével kapcsolatos információk, valamint a közszereplés során készült hang és képfelvételek megismerhetősége.¹⁰

A közérdekű adatok megismerése korlátozható a személyes adatok védelmére vonatkozó szabályok alapján, amennyiben az információ közreadását üzleti-, állam-, vagy szolgálati titok teszi lehetetlenné, illetve ha az adatok zárt ülés során keletkeztek.¹¹

Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Infotv.) kapcsolódik az idézett alapjoghoz, amelyben a tájékoztatási kötelezettség a közfeladatot ellátó szervet terheli. A jogszabályban előírt kötelezettség a közérdekű és közérdekből nyilvános adatok megismerését, megismertetését hivatott szolgálni.¹² A törvényben példálózó jelleggel kerül megemlítsé a szervezet költségvetése, vagyonkezelése, a közpénzek felhasználása is, de a kötelezettséghez lett betagozva minden olyan információ is, amely a közfeladatot ellátó szerv feladatköréhez tartozik. A tájékoztatás során figyelmet kell szentelni annak pontosságára és gyors megvalósulására.¹³

3. Sajtószabadság és a közvélemény tájékoztatása

„Magyarország elismeri és védi a sajtó szabadságát és sokszínűségét és biztosítja a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit.”¹⁴

A sajtószabadság, illetve az ehhez szorosan kapcsolódó közvélemény tájékoztatása első generációs alapjogként (szabadságjogként) jelent meg. Az első generációs „negatív alapjogok” jellemzője, hogy az államot be nem avatkozásra kötelezi az adott kérdésben.¹⁵ A tájékoztatáshoz és a tájékozódáshoz való jog¹⁶ kérdésben a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény és a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény (a továbbiakban: Smtv.) rendelkezik. A jogszabályok alapján megállapítható, hogy a médiaszolgáltatás a médiaszolgáltató által végzett – gazdasági – tevékenység célja, hogy az oktatási, szórakoztató vagy tájékoztató műsorok elérhetővé váljanak a közvélemény

⁹ Alaptörvény Szabadság és felelősség rész VI. cikkének (2) bekezdése.

¹⁰ ÁRVA 2013, 121. p.

¹¹ ÁRVA, 2013, 121. p.

¹² Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Infotv.) 26. §-a.

¹³ Infotv. 32. §-a.

¹⁴ Alaptörvény Szabadság és felelősség rész IX. cikkének (2) bekezdése.

¹⁵ HALMAI – TÓTH 2003, 81. p.

¹⁶ A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény 5. §-a.

számára.¹⁷ Mindenki jogaként jelenik meg a jogszabályban a jelentőséggel bíró ügyekről (helyi, országos, nemzetközi közéleti ügyekről, vitatott kérdésekről, katasztrófavédelmi, emberi életet, vagyont veszélyeztető eseményekről) történő tájékoztatás, amelynek hitelesnek, gyorsnak, pontosnak, alaposnak, kiegyensúlyozottnak, tárgyilagosnak és felelősségteljesnek kell lennie.¹⁸

4. Tisztességes hatósági eljáráshoz való jog

„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részlehlajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.”¹⁹

A tisztességes eljáráshoz való jog már az Európai Unió Alapjogi Chartájában (a továbbiakban: Alapjogi Charta) is meghatározásra kerül – a közvélemény tájékoztatása, a tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jog, az egészségügyi szolgáltatások esetén a tájékozott bejegyzés követelménye mellett²⁰ – amely szerint az eljárások során mindenkinek joga van ahhoz, hogy meghallgassák, hogy a kapcsolódó iratokba betekinthessen, és hogy az igazgatási szervek indokolják döntésüket.²¹ Ezek a feltételek szorosan kapcsolódnak a jó közigazgatás elvéhez. A hatóság szó utal a bíróságokra is, de az Alaptörvény tartalmaz külön rendelkezéseket a bíróságokra vonatkozóan is. A tisztességes eljárás alapkövetelményének megvalósulásához az emberi méltóság védelme, a jogegyenlőség, a részlehlajlástól mentes eljárás, a diszkrimináció tilalma, az ügyfélközpontú ügyintézés és az ésszerű időn belül történő döntéshozatal szükséges.²² Az állam közvetlen beavatkozásával és aktív részvételével megvalósuló²³ tisztességes eljáráshoz való jog három részből tevődik össze: a hatóság által történő ügyféltájékoztatásból, az iratbetekintés jogából és a hatósági döntések indokolási kötelezettségéből.²⁴

Az Alaptörvényben megfogalmazottakról részletesen az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény rendelkezik (a továbbiakban Ákr.). A jogok és kötelezettségek megismerhetőségét a hatóságok biztosítják és előmozdítják az ügyfelek jogainak gyakorlását. Ez a rendelkezés viszont csak alapelvi szinten jelenik meg, amelylyel a tájékoztatás fontossága és betarthatósága szenved csorbát.²⁵ Ez a korábbi közigazgatási eljárási törvényre, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános

¹⁷ A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény (a továbbiakban: Smtv.) 1. §-a.

¹⁸ Smtv. 10. §-a; A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény 12. § (6) bekezdése; 83. § (1) bekezdés m) pontja.

¹⁹ Alaptörvény Szabadság és felelősség rész XXIV. cikkének (1) bekezdése.

²⁰ Az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Alapjogi Charta) I. cím 3. cikkének (2) bekezdés a) pontja, II. cím 11. cikkének (2) bekezdése, VI. cím 47. cikke.

²¹ Alapjogi Charta V. cím 41. cikkének (1) bekezdése; TURKOVICS ISTVÁN – PAULOVICS ANITA: *Közigazgatási hatósági eljárás alapelvei*. NKE, Budapest, 2014. 8. p. <http://m.ludita.uni-nke.hu/repozitorium/bitstream/handle/11410/10507/Teljes%20szöveg?sequence=1&isAllowed=y> (2017.02.05.).

²² ÁRVA 2013, 193–194. pp.

²³ HALMAI – TÓTH 2003, 95. p.

²⁴ Alapjogi Charta 41. cikk (2) bekezdése.

²⁵ Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban Ákr.) 5. § (2) bekezdése.

szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényre (a továbbiakban: Ket.) is igaz volt, de ott kiemelésre kerültek a korlátozottan cselekvőképes, illetve cselekvőképtelen ügyfelek, akiket egyéniesített formában kellett tájékoztatni.²⁶

A Ket.-ben szabályozott tájékoztatással kapcsolatban a hatósági közvetítőre vonatkozó szabályozásnál kaphattunk támpontot, ami szerint a közvetítőnek hiteles, szakszerű és közérthető tájékoztatást kell adnia.²⁷ Ez a rendelkezés az Ákr.-ben már semmilyen formában nem jelenik meg, vagyis a tájékoztatás minőségére nincs utalás.

A törvény a tájékoztatást olyan esetekben említi, mint a kapcsolattartás formájának megválasztása, a határidő túllépésének jogkövetkezménye, a kapcsolódó eljárás és az eljárási cselekményen történő részvétel lehetősége, a hatósági döntés indokolási kötelezettsége, valamint a hivatalból indult eljárások esetén az ügyféli jogok és kötelezettségek.²⁸

Ettől eltérő vagy részletesebb szabályozásra az ágazati szabályoknál találhatunk példát, amelyek átfogó, a teljesség igényével való vizsgálata lehetetlennek tűnő feladat lenne az eljárások és a hatályos jogszabályok számának nagysága miatt.

5. Tisztességes bírósági tárgyalás joga

„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson ésszerű határidőn belül bírálja el.”²⁹

A tisztességes bírósági eljárás meghatározó alapelv, illetve alapjog a bírósági tárgyalások során. Ez a követelmény számos nemzetközi dokumentumban is megjelenik, mint például a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában³⁰ és az Emberi Jogok Európai Egyezményében.³¹ A tisztességes bírósági eljárás követelménye magában foglalja a „védelem” és a „vád” állásfoglaláshoz való jogát, az egyes eljárási szereplők függetlenségét, a hatékony védelemhez való jogot, a bírósághoz fordulás jogát, az eljárások formalizáltságát, a jogorvoslathoz való jogot, és a tárgyalás nyilvánosságának elvét.³² A tisztességes eljáráshoz való jog – a közigazgatási eljárásokhoz hasonlóan – a bírósági eljárások esetén is az állam aktív közreműködésével valósul meg.³³

A bíróság ügyviteli szabályairól szóló 14/2002 (VIII.1.) IM rendeletben összefoglaló jelleggel kerül meghatározásra a tájékoztatási/ügyfélszolgálati iroda felvilágosítási kötelezettsége.³⁴

²⁶ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban Ket.) 5. §-a, 5. § (1a) bekezdése.

²⁷ Ket. 41. § (3) bekezdés a) pontja.

²⁸ Ákr. 26. § (2) bekezdése, 43. § (13) bekezdése, 45. § (1)-(3) bekezdései, 31. § (1) bekezdése, 81. § (1)-(2) bekezdései, 104. § (4) bekezdése.

²⁹ Alaptörvény Szabadság és felelősség rész XXVIII. cikkének (1) bekezdése.

³⁰ Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről szóló 1976. évi 8. törvényerejű rendelet III. rész 14. cikke.

³¹ Emberi Jogok Európai Egyezménye I. fejezet 6. cikke.

³² ÁRVA 2013, 201–204. pp.

³³ HALMAI – TÓTH 2003, 95. p.

³⁴ A bíróság ügyviteli szabályairól szóló 14/2002 (VIII.1.) IM rendelet 10. §-a.

A bírósági tárgyalás során megjelenő tájékoztatáshoz való jog vizsgálatához a különböző jogterületekhez kapcsolódó törvények vizsgálatára van szükség, mint például a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban Kp.), a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) és a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be).

- A Kp. rendelkezései alapján a jogokról és kötelezettségekről,³⁵ a hiánypótlásról,³⁶ az egyezségről,³⁷ a lényeges tényekről,³⁸ stb. kell tájékoztatni a feleket. A tájékoztatás minőségével kapcsolatban nem tartalmaz rendelkezéseket a törvény, illetve annak alkalmazása során a Pp. tájékoztatási kötelezettséggel kapcsolatos rendelkezéseit is irányadónak kell tekinteni.³⁹
- A Pp. alapján tájékoztatni kell az érintetteket a per állásáról,⁴⁰ a kötelező jogi képviseltről,⁴¹ a jogokról és kötelezettségekről,⁴² arról, ha felvétel készül a tárgyalásról,⁴³ stb. A tájékoztatás minőségére a kiskorú tanúk meghallgatásával kapcsolatban található iránymutatást, amely szerint a tájékoztatás során a tanú érettségére és korára kell tekintettel lenni.⁴⁴ Mindezek mellett az alperesnek kézbesített tájékoztató szövegét az érintett személy mentális állapotára tekintettel szükséges megfogalmazni.⁴⁵
- A Be. alapján a feleket tájékoztatni kell a jogaikról és kötelezettségeikről,⁴⁶ a büntető eljárás menetéről,⁴⁷ az iratok megismerhetőségéről,⁴⁸ nyomozás elrendeléséről,⁴⁹ stb. A tájékoztatás minőségére nem találunk utalást a jogszabályban.

II. Tájékoztatáshoz való jog jellege és iránya

Ahogy a bevezetésben is említésre került, a tájékoztatáshoz való jog megjelenik valamennyi jogágban, így nem csak a közjogban (közérdekű adatok megismerése, a tisztességes hatósági eljárás és tárgyalás joga) hanem a magánjogban is (egészségügyi szolgáltatás kapcsán megjelenő, illetve a közvélemény tájékoztatása) fontos szerepet kap.

A tájékoztatáshoz való jog irányát tekintve pedig azt kell megvizsgálnunk, hogy kinél jelenik meg jogként és kinél kötelezettséggként a tájékoztatás. Ennek áttekintéséhez az ágazati szabályokat hívom segítségül.

³⁵ A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban Kp.) 36. § (1) bekezdése

³⁶ Kp. 2. § (7) bekezdése.

³⁷ Kp. 46. § (2) bekezdése.

³⁸ Kp. 65. § (2) bekezdése.

³⁹ Kp. 71. § (2) bekezdés e) pontja.

⁴⁰ Pl. a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban Pp.) 49. § (4) bekezdése.

⁴¹ Pl. Pp. 73. §-a.

⁴² Pl. a Pp. 111. §-a.

⁴³ Pp. 159. § (8) bekezdése.

⁴⁴ Pp. 298. § (2) bekezdése.

⁴⁵ Pp. törvény 443. § (4) bekezdés.

⁴⁶ A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban Be.) 39. § (4) bekezdés.

⁴⁷ Be. 107. §-a.

⁴⁸ Be. 159. § (4) bekezdése.

⁴⁹ Be. 375. § (3) bekezdése.

- Az egészségügyi szolgáltatások során megjelenő tájékoztatáshoz való jog kétirányú lehet: az egészségügyi szolgáltatások igénybevétele során az igénybe vevő személy lehet jogosultja a tájékoztatásnak,⁵⁰ de lehet kötelezettje⁵¹ is egy olyan viszonyrendszerben, ahol a másik fél az egészségügyi szolgáltató.
- Az adatvédelem és a közérdekű adatok megismerése kapcsán tájékoztatáshoz való jogról a közérdekű adatok megismerésével kapcsolatban beszélhetünk. Ezekben az esetekben főként egyirányú tájékoztatásról beszélhetünk, ahol az adatigénylő a jogosult és „az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint... egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy...” a kötelezett.⁵²
- A sajtószabadság és a közvélemény tájékoztatása kapcsán az egyik fél a médiaszolgáltató természetes vagy jogi személy⁵³ a másik fél a közönség, illetve „mindenki.”⁵⁴ A 2010. évi CIV. törvény alapján a tájékoztatás egyirányú, ahol a mediaszolgáltató a kötelezett.
- A közigazgatási hatósági eljárások esetén kvázi kétirányú a tájékoztatási kötelezettség. A Hatósági eljárásoknál érintettek lehetnek egyrészt a hatóságok, másrészt pedig az ügyfelek.⁵⁵ A hatóság és az ügyfél közötti viszony nál – főként alapvető rendelkezésben – megjelenik a tájékoztatási kötelezettség a hatóság oldaláról,⁵⁶ és az adatszolgáltatási kötelezettség az ügyfél oldaláról.⁵⁷
- A tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jog esetén megjelenő tájékoztatáshoz való jog esetén már nehezebb helyzetben vagyunk, mert a tájékoztatáshoz való jog vonatkozhat a bíróságra, a jogi képviselőre, a peres felekre és az ügyfélszolgálati irodára is. A büntető eljárásoknál szerepet kaphatnak az egyéb szereplők is a tájékoztatás kapcsán. A releváns jogszabályokat áttekintve a következőket állapíthatjuk meg:
 - A Kp. esetén megjelenik a bíróság⁵⁸ és a közigazgatási hatóság tájékoztatási kötelezettsége,⁵⁹ és tájékoztatásra jogosultak lehetnek – többek között – a felek,⁶⁰ és a bíróság.⁶¹
 - A Pp.-ben a bíróság tájékoztatási kötelezettsége kimerítő jelleggel kerül meghatározásra, leginkább a tájékoztatás eseteire és tartalmára vonatkozóan,⁶² viszont a peres felek tájékoztatási kötelezettsége már kevésbé meghatározó.⁶³
 - A Be. szerint a tájékoztatás lehet a bíróság, az ügyészség, a nyomozó hatóság,⁶⁴ a védő,⁶⁵ a fogva tartást foganatosító intézmény⁶⁶ kötelezettsége. A tá-

⁵⁰ Eütv. 13. §-a, 134. §-a.

⁵¹ Eütv. 26. § (2) bekezdésének a) b) pontjai.

⁵² Infotv. 26. § (1) bekezdése, 28. §-a.

⁵³ Smtv. 1. § 2. pontja.

⁵⁴ Smtv. IV. cím, 10. §-a.

⁵⁵ Ákr. 9. §-a, 10. §-a.

⁵⁶ Ákr. 5. § (2) bekezdés b) pontja és a 104. § (4) bekezdés b) pontja, stb.

⁵⁷ Ákr. 105. §-a.

⁵⁸ Pl. Kp. 2. § (7) bekezdése.

⁵⁹ Pl. Kp. 25. § (3) bekezdése.

⁶⁰ Pl. Kp. 2. § (7) bekezdése.

⁶¹ Pl. Kp. 25. § (3) bekezdése.

⁶² Pl. Pp. 111. §-a.

⁶³ Pl. Pp. 46. § (4) bekezdése, 111. §-a, 179. § (3) bekezdése, stb.; Pl. Pp. 49. § (4) bekezdése.

⁶⁴ Pl. Be. 39. § (4) bekezdése.

jékoztatás jogosultja a terhelt fél,⁶⁷ a meghatalmazott védő,⁶⁸ a sértett,⁶⁹ a nyilvánosság,⁷⁰ a bíróság,⁷¹ stb. Ez a jogszabály olyan kimerítő jelleggel szabályozza a tájékoztatási kötelezettséget, hogy képtelenség azt szűk keretek között teljesen számba venni.

III. Tájékoztatáshoz való jog a közigazgatási eljárások során

A tájékoztatáshoz való jog Alaptörvényhez való viszonyának, megjelenési formáinak, céljának, jellegének, irányának, minőségének és tarmának vizsgálata után a közigazgatási eljárások során megjelenő tájékoztatáshoz való jogra fókuszálva folytatom az elemzést.

A kutatás fókuszpontjában álló jog vizsgálatához a közigazgatási paradigmaváltást követő új irányokat, célokat, jogszabályi változásokat és az empirikus kutatások eredményeit fogom górcső alá venni.

Elsőként szükségesnek tartom áttekinteni a közigazgatás fejlesztését leginkább meghatározó dokumentumokat, hiszen ezek azok, amelyek a paradigmaváltás, vagyis az ügyfélközpontúság alapelemeit meghatározzák.

1 Tájékoztatáshoz való jog megjelenése a közigazgatás-fejlesztési dokumentumokban

A közigazgatási paradigmaváltás első lépései között említendő a „Gazdasági Versenyképesség Operatív Program 2004-2006”-ban (a továbbiakban: GVOP) nagyon kevés szó esik a tájékoztatásról. Egyetlen említésre méltó esetben jelenik meg a tájékoztatáshoz való jog a dokumentumban: az ügyek intézéséhez kapcsolódó tájékoztatás elérhetővé tétele kapcsán.⁷²

Az Elektronikus Közigazgatás Operatív Program (a továbbiakban: EKOP) már több esetben értekezik a tájékoztatásról. A dokumentum az elektronikus közigazgatás egyik építőköveként emeli ki a magyarország.hu weboldalt, (ami 2006-ban már több mint 260 ügyben tartalmazott információt és tájékoztató anyagokat) illetve az ügyfélkaput, amely segítségével megtörténhet az ügyfelek hitelt érdemlő módon történő azonosítása az elektronikus térben. A dokumentum kiemeli, hogy az integrált ügyintézési és tájékoztatási pontok (már maga az elnevezés is sejteti a tájékoztató szerep fontosságát) egyre több ügyfelet tudnak segíteni mind ügyintézési, mind tájékoztatási szempontból, ezért további intézkedéseket tesznek az általuk nyújtott szolgáltatások fejlesztéséért.⁷³

⁶⁵ Pl. Be. 42. § (4) bekezdése.

⁶⁶ Pl. Be. 42. § (5) bekezdése.

⁶⁷ Pl. Be. 39. § (4) bekezdése.

⁶⁸ Pl. Be. 48. § (3) bekezdése.

⁶⁹ Pl. Be. 51. § (5) bekezdése.

⁷⁰ Pl. Be. 107. §-a.

⁷¹ Pl. Be. 190. § (5) bekezdése.

⁷² Gazdasági Versenyképesség Operatív Program 2004-2006. (a továbbiakban: GVOP) 80. p. <https://www.palyazat.gov.hu/doc/129> (2018.03.12.)

⁷³ Elektronikus Közigazgatás Operatív Program <https://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjZzC8-nYAhWHXSwKHS71AzAQFggsMAE&url=https%3>

A harmadik program, amit érdemes megemlíteni, az „Egyszerű Állam: A vállalkozások adminisztratív terheit csökkentő középtávú kormányzati program” (a továbbiakban: Egyszerű Állam program), ami főként a vállalkozások mindennapjait megkönnyítő és többségében adóhatósági ügyekkel összefüggő terveket, javaslatokat fogalmaz meg. A dokumentum alapelvi „rendelkezései” között kiemelik annak fontosságát, hogy a vállalkozásokat megfelelően tájékoztassák döntéseik feltételeiről és következményeiről.⁷⁴ A dokumentum felveti, hogy a vállalkozások normaszegése oka sok esetben nem a rosszhiszeműségükből, hanem a gyorsan változó jogszabályi környezetből adódik. Az ilyen esetek kivédéséért a hatóságoknak fel kell vállalniuk az ügyfelek tájékoztatását, amit rövid írásos tájékoztató anyagok közzétételével is elő lehet mozdítani.⁷⁵ Kiemelésre kerülnek még a beruházások engedélyezését végző hatóságok és a kormányablakok tájékoztatói feladatai is.⁷⁶

A jelenlegi fejlesztési irányokat is meghatározó, 2011-ben elfogadott Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program 11.0 (a továbbiakban: MP 11.0) – az állampolgárok véleményének kikérdezése után – olyan változtatásokat céloz meg, amely során jelentős szerep jut az ügyfelek irányába történő kommunikáció fejlesztésének, az ügyféltájékoztatásnak és az országosan elérhető tudásbázis megalkotásának. Mindezekkel megindulhat az állampolgárok aktivizálása az állami működés tekintetében.⁷⁷ A közigazgatási hatósági eljárásokra korábban jellemzőek voltak a differenciált eljárások, az eltérő nyomtatványok, a különböző arculatok és szokások, amelyek megnehezítették az ügyfelek tájékozódását és elnyújtották az ügyintézési időt. Mindezek mellé társult egy elégtelen ügyféltájékoztatási mechanizmus, ami egyértelmű elégedetlenséghez vezetett. Mivel a Magyar Program célja az ügyfélközpontú, szolgáltató közigazgatás kialakítása, az ügyfelek terheinek csökkentése és a szolgáltatásokhoz való hozzáférés biztosítása, ezért – többek között – a korábban felsorolt problémák megoldása is fókuszpontba került.⁷⁸

A Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program 12.0 (a továbbiakban: MP 12.0) kisebb hangsúlyt fektet az ügyféltájékoztatásra, mint az elődje: csupán azt emeli ki, hogy a Jó Állam Fórumra érkezett javaslatok között három fő kérdéskör rajzolódott ki, amelyek közül az egyik az elektronikus tájékoztatói lehetőség biztosítása és fejlesztése.⁷⁹

A%2F%2F59 www.palyazat.gov.hu%2Fdownload.php%3FobjectId%3D41419&usg=AOvVaw14-l27UqP-to5MDkw4Qlaq (2018.03.13.) 18–19. pp., 51. p.

⁷⁴ Egyszerű Állam: A vállalkozások adminisztratív terheit csökkentő középtávú kormányzati program (a továbbiakban: Egyszerű Állam program) http://infoter.eu/attachment/0011/10596_egyszeru_allam_program.pdf (2018.03.13.) 11. p.

⁷⁵ Egyszerű Állam program http://infoter.eu/attachment/0011/10596_egyszeru_allam_program.pdf (2018.03.13.) 35., 66. p.

⁷⁶ Egyszerű Állam program http://infoter.eu/attachment/0011/10596_egyszeru_allam_program.pdf (2018.03.13.) 134–135. pp., 140. p.

⁷⁷ Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program (MP 11.0) <https://magyaryprogram.kormany.hu/admin/download/8/34/40000/Magyary-Kozigazgatas-fejlesztési-Program.pdf> (2018.03.13.) 37. p.

⁷⁸ Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program (MP 11.0) <https://magyaryprogram.kormany.hu/admin/download/8/34/40000/Magyary-Kozigazgatas-fejlesztési-Program.pdf> (2018.03.13.) 41. p.

⁷⁹ Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program (MP 12.0) (a továbbiakban: MP 12.0) <https://magyaryprogram.kormany.hu/admin/download/d/2c/40000/Magyary%20kozig%20fejlesztési%20program%202012%20A4.pdf> (2018.03.14.) 41. p.

Az aktuális, 2014-2020 időszakra vonatkozó fejlesztési irányokat meghatározó „Közigazgatási- és Közszolgáltatás-fejlesztési Operatív Program (KÖFOP) 2014-2020” (a továbbiakban: KÖFOP) szintén az elektronikus közigazgatás kereteiben történő tájékoztatásra hívja fel a figyelmet.⁸⁰

A Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia szintén a 2014-2020-as időszakra vonatkozóan tartalmaz célkitűzéseket. A dokumentum egy a tárgyalt joggal kapcsolatos nagyon fontos felismerést tesz, amely szerint a kommunikáció meghatározó szereppel bír az ügyfél és a hatóság között, hiszen ez a célok elérésének egyik legfontosabb eszköze, éppen ezért nagyon fontos az ügyintézés nyelvezetét egyszerűsíteni és érthetőbbé tenni. Az ügyfelek többsége nem tudja, hol kell e eljárni egyes ügyekben és nem ismerik azok menetét.⁸¹

A Program érdekessége, hogy a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvényben szabályozott falugondnoki és tanyagondnoki szolgáltatást⁸² is bevonja azok közé, akik feladata az ügyfelek tájékoztatása, a közigazgatási szolgáltatások megismertetése és az elektronikus ügyintézéshez szükséges hozzáférés segítése.⁸³ Továbbá kiemelésre kerül, hogy a kormányablakok, az ügysegédek, illetve a falugondokok és tanyagondnokok szolgáltatásainak – így a tájékoztatás – fejlesztésének elsősorban „az állampolgárok számára kiemelten fontos” ügyeknél kell megvalósítani, mint például a szociális támogatások és a járási hatáskörbe tartozó segélyezési ellátások.⁸⁴ A dokumentumban hangsúlyozásra kerül, hogy az „élethelyzethez” kapcsolódó ügyeknél érezhető mértékű egyszerűsítést kell véghez vinni. Az elektronikus felületeken elérhető tájékoztató anyagokat úgy kell elrendezni, hogy azok kapcsolódjanak az egyes élethelyzetekhez, mint a „születés, nyugdíj, munkavállalás, építkezés, stb.”

Az említett fejlesztésekkel átláthatóbbá válnának az egyes élethelyzetekhez kapcsolódó ellátások és eljárások menete és az ügyfél is segítséget kapna az adott élethelyzetben egymásra épülő és esetenként egymástól függő eljárások lefolytatásához. Az említett célkitűzések megvalósításának eszköze a weboldalok fejlesztése, az eljárások és a jogszabályok egyszerűsítése, valamint a logikátlan követelmények eltörlése. Mindezek eléréséhez a kifejezetten ügyféltájékoztatás céljából működtetett telefonos és elektronikus rendszerek folyamatos fejlesztése szükséges.⁸⁵

Szintén ez a dokumentum említi meg azt, hogy az olyan kiemelt ügytípusok esetén, mint a családtámogatási ellátások és a nyugdíj, szükséges egy olyan ügymenetet követő

⁸⁰ Közigazgatási- és Közszolgáltatás-fejlesztési Operatív Program (KÖFOP) 2014-2020 (a továbbiakban: KÖFOP) <https://www.palyazat.gov.hu/node/56576> (2018.03.14.) 23-24. p.

⁸¹ Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-2020. http://www.kormany.hu/download/e/60/21000/Kozigazgatás-%20és%20Közszolgáltatás-fejlesztési%20Stratégia%202014-2020_Mellékletekkel%20kibővített.pdf#!DocumentBrowse (2018.03.14.) 9. p.

⁸² A szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (a továbbiakban: Szoctv.) 60. §

⁸³ Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-2020. http://www.kormany.hu/download/e/60/21000/Kozigazgatás-%20és%20Közszolgáltatás-fejlesztési%20Stratégia%202014-2020_Mellékletekkel%20kibővített.pdf#!DocumentBrowse (2018.03.16.) 53. p.

⁸⁴ Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-2020. http://www.kormany.hu/download/e/60/21000/Kozigazgatás-%20és%20Közszolgáltatás-fejlesztési%20Stratégia%202014-2020_Mellékletekkel%20kibővített.pdf#!DocumentBrowse (2018.03.16.) 53. p.

⁸⁵ Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-2020. http://www.kormany.hu/download/e/60/21000/Kozigazgatás-%20és%20Közszolgáltatás-fejlesztési%20Stratégia%202014-2020_Mellékletekkel%20kibővített.pdf#!DocumentBrowse (2018.03.16.) 88-89. p.

internetes felületet kialakítani, amellyel ügyfélkapun keresztül betekintést nyerhet az ügyfél a saját ügyeinek státuszába.⁸⁶

Az említett változtatások a szociális ellátórendszerrel több szempontból is előnyösek lennének, hiszen az egyes élethelyzethez kapcsolódó ellátások különböző – és a laikusok számára sok esetben nehezen értelmezhető – jogszabályokban vannak szabályozva,⁸⁷ kapcsolódási pont van közöttük, illetve kiegészítik vagy helyettesítik egymást.⁸⁸

Összefoglalva a fenti dokumentumokat azt állapíthatjuk meg, hogy az ügyfélbarát, szolgáltató közigazgatás megteremtése és ezen belül az ügyfelek tájékoztatása leginkább a közigazgatás elektronizálásához és a digitalizációhoz kapcsolódva jelenik meg. Az ügyfelek tájékoztatása sajnos egy eléggé elhanyagolt kérdés, ami leginkább alapelvek között és általánosságban jelenik meg. Az ügyfelek tájékoztatása jelenleg nem egy kellően kidolgozott kérdéskör, amiről az is tanúskodik, hogy a jogszabályok többségénél csak alapvető szinten jelenik meg a tájékoztatáshoz való jog.

A tájékoztatáshoz való jog további vizsgálatát az empirikus módszer eszköztárának igénybevételével fogom megtenni úgy, hogy kitérek valamennyi lehetséges kommunikációs csatornára, vagyis az elektronikus-, a telefonos-, a személyes és a postai úton történő ügyintézésre.

IV. Elektronikus ügyintézés

Ahogy a korábban kifejtettek alapján is láthattuk, az elmúlt évek meghatározó fejlesztési irányvonala az elektronikus közigazgatás kiépítése és fejlesztése. Számos fejlesztési dokumentum, mint például a KÖFOP és a „Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia” is az elektronikus közigazgatás kiépítését szorgalmazza, amelyről az Ákr.-ben is találunk rendelkezéseket.⁸⁹ Mindezek mellett az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban Eüsztv.) és az elektronikus ügyintézés részletszabályairól 451/2016. (XII. 19.) kormányrendeletben kifejezetten az e-közigazgatás szabályozását célozza.

Az elektronikus ügyintézés célja „*az eljárások gyorsítása és az adminisztratív terhek csökkentése, a magánjogi jogviszonyok, továbbá az állam és polgár közötti jogviszonyok szélesebb körű elektronizálása, az elektronikus ügyintézését biztosító szervek*

⁸⁶ Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia 2014-2020. [http://www.kormany.hu/download/e/60/21000/Kozigazgatás-%20és%20Közszolgáltatás-fejlesztési%20Stratégia%202014-2020_Mellékletekkel 20 kibővített.pdf#!DocumentBrowse](http://www.kormany.hu/download/e/60/21000/Kozigazgatás-%20és%20Közszolgáltatás-fejlesztési%20Stratégia%202014-2020_Mellékletekkel%20kibővített.pdf#!DocumentBrowse) (2018.03.16.) 117. p.

⁸⁷ Például a gyermekvállaláshoz kapcsolódóan részesülhet az ügyfél a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény alapján adó- és járulékkedvezményben, a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény alapján pótszabadságban, a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény alapján gyermekgondozási díjban, a családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény alapján családi pótlékra stb.

⁸⁸ Például időskorúak járadékára lehet jogosult (Szoctv. 32/B. §) az, aki nem vagy nagyon alacsony összegben részesül öregségi nyugellátásban (a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 18. §-a).

⁸⁹ Ákr. 2016. évi CL. törvény 26. §-a és a 85. § (3) bekezdése.

*együttműködésének biztosítása, valamint a lakosság számára a korszerűbb és hatékonyabb közszolgáltatások nyújtása...*⁹⁰

A technikai, jogszabályi és intézményi feltételek átalakulásával és az elektronikus ügyintézés folyamatos fejlesztésével tér nyílt egy „új” tájékoztatási csatornának is: az internetnek. Az elektronikus úton történő tájékoztatásnak két csoportja van.

- Az első csoportban foglalnak helyet azok a tájékoztatási módok, amelyek az ügyfél aktív részvételét feltételezik, legyen az érdeklődés vagy tájékoztatás iránti kérelem benyújtása. Az Eüsztv. alapján az ügyfélnek joga van tájékoztatást kapni – akár személyesen, akár elektronikus úton – mind a hatósági ügyekkel, mind az elektronikus ügyintézéssel kapcsolatban. Tájékoztatás céljából a hatóságok azt is megtehetik, hogy ingyenesen és elektronikus módon iratot továbbítsanak az ügyfél számára.⁹¹
- A második csoportba sorolhatóak azok a tájékoztatási módok, ahol az ügyfél részvétele nem megkövetelt, vagyis a hatóságot egyfajta kötelezettség terheli a tájékoztatás megtételére. Ilyenek például a hatóságok weboldalai is, amelyekre az ügyfelek kérése nélkül kötelesek tájékoztató jellegű információkat feltölteni. Kötelezettségként jelenik meg még az elektronikus ügyintézési lehetőségről való tájékoztatás, legalább az ügyféllel való első kapcsolatfelvételnél. Továbbá azok a hatóságok, amelyek elektronikus elérést is biztosítanak, kötelesek telefonos és egyéb elektronikus úton is elérhető ügyfélszolgálatot működtetni.⁹² Ez a rendelkezés képezi alapját az Országos Telefonos Ügyfélszolgálatnak is, amelyről majd a későbbiekben, az V. fejezetben lesz szó.

1996 és 2000 között kezdett el a közigazgatás reagálni az internet elterjedésére, valamint az abban rejlő lehetőségekre és kihívásokra. Az első próbálkozások eredménye az esetek többségében egy kis jelentőséggel bíró, interneten is hozzáférhető tájékoztató anyag volt. Ezek voltak az első generációs weboldalak.⁹³

Az első nagyobb előrelépést a 2001-es év jelentette a Kormányportál és a második generációs weboldalak megjelenésével. Az egész közigazgatás számára példaértékű Kormányportál, az internetes világba való terjeszkedésre szóló felhívásként szolgált az intézmények számára. A weboldalak működtetésén túl megjelentek olyan követelmények, mint a bővíthetőség, a strukturáltság, illetve a prospektus jelleget egyre inkább felváltották a naprakész információkkal rendelkező tájékoztató felületek. A folyamatosan fejlődő weboldalak kapcsán elvárás volt, hogy hatályos információval lássák el a lakosságot, csökkentve ezzel a hatóságok személyes felkeresésének számát.⁹⁴

Jelenleg a weboldalak harmadik generációjáról beszélhetünk, amelyekkel szemben olyan elvárásokat támasztott a döntéshozó, mint:

- a könnyen elérhető tartalom,
- az egyszerű, áttekinthető és felhasználóbarát működés,

⁹⁰ Az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: Eüsztv.) preambuluma.

⁹¹ Eüsztv. 23. § (1)-(2) bekezdései.

⁹² Eüsztv. 26. § (1)-(3) bekezdései.

⁹³ BUDAI BALÁZS BENJAMIN: *Az e-közigazgatás elmélete*. Akadémiai Kiadó Zrt., Budapest, 2009, 316. p.

⁹⁴ BUDAI 2009, 316–317. pp.

- a rendszeresen aktualizált tartalom,
- a gyors és hibátlan működés,
- a felhasználói szokásoknak megfelelő elrendezés,
- a biztonság és adatvédelem követelményeinek való megfelelés,
- a többnyelvűség és az akadálymentesített felépítés, valamint
- a jogszabályoknak való megfelelés.⁹⁵

Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendeletben megjelenik az iratbetekintési jog „elektronikus változata” amely szerint a hatóság köteles biztosítani az ügyfelek számára, hogy az iratokat, a kép- és hangfelvételeket megismerhesse, illetve arról másolatot kérhessen.⁹⁶

Az említett kormányrendelet is kiemeli a weboldalt az ügyféltájékoztatás eszközeként, amelynek akadálymentesnek, folyamatosan elérhetőnek és nyomtathatóknak kell lennie. A jogszabály meghatározza, hogy melyek azok a kötelező információk, amelyeknek szerepelniük kell a weboldalon.⁹⁷

- a magyarország.hu oldalon – többek között – az elektronikusan intézhető ügyek listáját és leírását közzé kell tenni,
- a kormány.hu oldalon a nem ügyintézéshez kapcsolódó, kormányzati szintű tájékoztató anyagokat kell elérhetővé tenni,
- a kormányablak.hu oldalon az ott intézhető elektronikus ügyek részletes leírását, a tudástár alapján a kormányablakokban történő ügyintézésre vonatkozó információkat, valamint a hivatalok elérhetőségeit kell közzé tenni,
- továbbá mindezeket az információkat a személyes ügyintézési felületen is elérhetővé kell tenni.⁹⁸

A rendelet alapján az internetes tájékoztató anyagokat úgy kell elkészíteni, hogy azok más, hasonló hatáskörű hatóságok által közzé tett információval ne legyenek ellentétesek.

Az elektronikus ügyintézési lehetőséget biztosító szervezetek kötelessége információt közzé tenni:⁹⁹

- az ügyfélszolgáltatás elérhetőségéről,
- az elektronikus elérhetőségekről,
- üzemzavar esetén történő eljárásról,
- az adatkezeléssel kapcsolatos tudnivalókról,
- az igénybe vehető elektronikus azonosítási módszerekről,
- az igénybe vehető elektronikus útról,
- az eljárási díjakról vagy illetékekről, illetve
- az elektronikusan elérhető űrlapokról.

⁹⁵ BUDAI 2009, 317. p.

⁹⁶ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 26. § (1) bekezdése.

⁹⁷ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 34. § (1)-(2) bekezdései.

⁹⁸ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 34. § (3) bekezdése.

⁹⁹ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 38. § (1) bekezdése.

Az Eüsztv.-ben található külön, a tájékoztatással foglalkozó fejezeteket és rendelkezéseket is, amelyekben kiemelésre kerül – többek között – az is, hogy az elektronikus ügyintézésre lehetőséget adó szervnek biztosítaniuk kell a telefonos és elektronikus ügyintézését is.¹⁰⁰

V. Ügyfélértékelés a telefonos eljárások során: az országos telefonos ügyfélszolgálat

A 0-24 órában elérhető¹⁰¹ országos telefonos ügyfélszolgálat működéséről az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet rendelkezik. Az említett telefonos ügyfélszolgálat egy olyan komplexnek is mondható ügyfélszolgálat, amely egyesíti a szóbeli és elektronikus kapcsolattartási csatornákat azzal a céllal, hogy tájékoztassák az ügyfeleket, akár technikai jellegű segítségre, akár egy adott ügyvel kapcsolatos általános tájékoztatásra van szükségük. Az ügyfélszolgálattal kapcsolatos információkat a kapcsolódó jogszabályok és az ott tett látogatás személyes tapasztalataival összeszerkesztve szeretném bemutatni úgy, hogy a személyes látogatás során gyűjtött információkat, tapasztalatokat *dőlt betűvel* fogom kiemelni.

A kormányrendelet alapján az ügyfélszolgálattal „telefon, internetprotokollon alapuló telefon (VoIP), telefax, rövid szöveges üzenet (SMS), azonnali válaszadást lehetővé tevő chatszolgálat, a fórum és az elektronikus levél (e-mail)” segítségével, vagyis a kor elvárásainak megfelelő – modern – eszközök segítségével lehet kapcsolatba lépni.¹⁰²

A telefonos ügyfélszolgálat olyan szolgáltatásokat nyújt, mint:¹⁰³

- az elektronikus ügyintézés támogatása,
- teljes körű ügyfélértékelés államigazgatási ügyekben és egyes konkrét ügykörökben,
- időpontfoglalás kormányablakba,
- telefonos azonosítás és ügyindítás,
- egyes hatósági ügyekben az eljárás állapotáról történő tájékoztatás,
- egyéb szolgáltatások.

Az országos telefonos ügyfélszolgálat felépítését tekintve négy osztályból épül fel, amelyekben további feladatmegosztás valósul meg:

- MFO osztály: minden olyan háttérmunkálatokat végez, amely nem kapcsolódik az ügyfelekhez, mint például a személyzeti (HR) ügyek
- elektronikus és telefonos ügyintézési osztály, ami további két csoportra oszlik:
 - elektronikus ügyintézés, illetve technikai segítségnyújtással foglalkozó csoport
 - egyszerűsített foglalkoztatás bejelentésével foglalkozó csoport (őket nem a 1818-as, hanem a 185-ös telefonszámon lehet elérni)

¹⁰⁰ Eüsztv. 26. § (3) bekezdése.

¹⁰¹ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 49. § (1) bekezdésének a) pontja.

¹⁰² Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 40. § (2) pontja.

¹⁰³ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 44. § (1) bekezdése, 44. § (2) bekezdése.

- közigazgatási osztály, ami három csoportból tevődik össze:
 - okmányügyekkel foglalkozó csoport, akik adatszolgáltatással kapcsolatban, anyakönyvi igazolvánnyal és lakcímmel kapcsolatos ügyekkel foglalkoznak
 - közigazgatási csoport minden az államigazgatást érintő kérdésben lehet hozzájuk fordulni. Olyan ügyfeles kollégák fogadják a megkereséseket, akik átlátják az államigazgatás teljes szervezeti felépítését, akik tudják a különbséget az államigazgatás és az önkormányzati igazgatás között, tehát a közigazgatással kapcsolatos általános ismeretanyaggal rendelkeznek. Az általános közigazgatási ismereteken felül speciális tudásanyaggal is rendelkeznek, mint
 - a családtámogatási, az egészségbiztosítási, a nyugellátással kapcsolatos, illetve a segélyezési és munkavállalással kapcsolatos ellátások,
 - járműigazgatási ügyek
 - a társadalom széles rétegét érintő és az ügyfél igényeihez kapcsolódó „időszakos” ügyek, mint a nemzeti konzultáció, nyugdíjasoknak postázott Erzsébet utalvány, felsőoktatási felvételi eljárás
- online kapcsolati csoport, amely az írásbeli megkereséseket kezeli

Az operátorok munkáját a komplex képzések során elsajátított kommunikációs, eljárásjogi és anyagi jogi ismeretek segítik.

Az ügyfélszolgálatnál dolgozók munkáját segíti a tudástár, a saját munkafolyamat-támogató rendszerük (Effektor), az okmánynyilvántartó rendszer, a központi időpont-foglaló rendszer, az adott ügyekben eljáró szervek weboldalán közzétett információk, a központi hivatalok weboldalai és az egyéb kormányzati oldalak.¹⁰⁴

A telefonos ügyfélszolgálat képes arra, hogy komplex, élethelyzethez kapcsolódó ügyekkel foglalkozzon, átfogó tájékoztatást adva a kapcsolt ellátásokról is. Mivel nincs az ügyintézők számára lekorlátozva az egy ügyféllel eltölthető idő, ezért arra is lehetőség van, hogy az ügyfeleket kérdezve térképezzék fel azt az élethelyzetet, így az adott ügyféllel kapcsolatos valamennyi lehetséges közigazgatási eljárásara és megigényelhető ellátásra fényt tudnak deríteni. Az eddigi tapasztalatok szerint – megfelelő kommunikációs technikák alkalmazásával – az ügyfelek nem faggatásnak és kíváncsiskodásnak fogják fel az ügyintéző kérdéseit, hanem köszönettel veszik a helyzetük teljes körű feltárását és a felmerülő lehetőségek kifejtését.

A telefonos ügyfélszolgálaton a megkeresések rögzítésre kerülnek, mellyel ügyfélpanasz esetén visszahallgathatóvá és ellenőrizhetővé válik, hogy az ügyintézők megfelelő tájékoztatást adtak-e. A jogszabályok arra is lehetőséget adnak, hogy az ügyfél kérésére a rögzített telefonbeszélgetést elektronikusan továbbítsák az ügyfél számára, megteremtve ezzel a beszélgetés visszahallgatásának lehetőségét.

Ahogy korábban említettem az ügyintézők nincsenek hívásidőhöz kötve, sőt az adott tájékoztatással kapcsolatban nincsenek a jogszabály szövegéhez kötve így sokkal nagyobb esély van az egyéniesített formában történő tájékoztatásra: az ügyintéző pontosan

¹⁰⁴ Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII. 19.) kormányrendelet 45. § (1) bekezdése; az ügyfelezők munkáját segíti például a <http://www.allamkinestar.gov.hu>, a <https://old.onyf.hu/hu/>, a <https://old.onyf.hu/hu/>, a <http://www.kormanyhivatal.hu/hu>, a <https://kormanyablak.hu/hu>, a <http://jarasinfo.gov.hu>, a <http://csaladitudakozo.kormany.hu>, a <http://www.csodvedelem.gov.hu>, a <https://e-egeszsegugy.gov.hu/>, a http://www.ekozig.hu/portal/rendszer_leirasok.aspx, a <https://epapir.gov.hu>, stb.

annyi időt tölthet el egy-egy ügyféllel, amennyi ahhoz szükséges, hogy az ügyfél ténylegesen meg is érte a kapott információt. Felmerülhet a kérdés, hogy fogyatékkal élő ügyfelek is fordulhatnak-e az ügyfélszolgálathoz? A válasz igen, de esetükben nem annyira sarkos az egyéniesített tájékoztatás, mint a személyes ügyintézés során, hiszen siket vagy szellemi fogyatékos ügyfelek nem szokták, nem tudják kihasználni ezt a szolgáltatást.

Az egyedi ügyek nyomon követésére, vagyis a kvázi iratbetekintésre egyelőre még csak részlegesen van lehetőség, hiszen a kormányhivatalok rendszereibe nem látnak bele a telefonos ügyfélszolgálat ügyintézői: csak okmányügyekben (pl. személyi igazolvány) van lehetőség az ügymenet követésére.

A telefonos ügyfélszolgálat technikai segítségnyújtással foglalkozó osztálya egy másik jelentős eredménye a közigazgatásnak. Azok az ügyfelek, akik abszolút nem értenek a számítógépes rendszerek használatához, akik nem értenek az e-ügyintézéshez szükséges weboldalakat, akik valamilyen hibaüzenetet kapnak, vagy csak nem találják a megfelelő gombot, amivel az ügyeiket el tudnák intézni, segítséget kérhetnek ettől a csoporttól. Amikor hívást kapnak valamilyen technikai kérdésben akkor az ügyféllel együtt haladva (az ügyintéző előtt is nyitva van ugyanaz az oldal, ahol az ügyfél van) és lépésről lépésre „menüpontról-menüpontra” tudják segíteni őt. A technikai segítségnyújtás során segítséget kaphatnak az ügyfelek még arról is, hogy hogyan kell telepíteni a szükséges programokat (pl.: a nyomtatványkitöltő programot és az ahhoz szükséges JAVA-t), hogyan kell feltölteni a pdf formátumú mellékleteket (egyáltalán hogyan lehet pdf dokumentumot létrehozni), hogyan lehet egy tömörített file-t kicsomagolni. Szociális ellátórendszerhez kapcsolódva például segítséget kérhet az ügyfél a magyarország.hu oldalon keresztül történő betegút lekérdezésében, a már megszerzett és nyilvántartott szolgáltatási idők felkutatásában, a nyugdíjkalkulátor használatában, az elveszett TAJ kártya bejelentésében és a még nem tökéletesen működő programok által generál hibák megoldásában is.

Ez a csoport a következő oldalak használatában tud segítséget nyújtani:

- magyarország.hu oldal használata, illetve az onnan elérhető földhivatali nyilvántartás, TAJ-nyilvántartás, építési napló és cégkapu,
- ügyfélkapus regisztrációhoz kötött oldalak használata
- tárhelyszolgáltatás,
- e-Papír használata (ez az oldal az írásos kapcsolattartást teszi lehetővé a hatóságokkal, itt lehetőség van olyan kérelmek beadására, amelyeknél nincs rendszeresített formanyomtatvány),
- webes ügysegéd: ide tartozik például az okmányok pótlása, illetve elvesztésével kapcsolatos bejelentés megtétele, valamint a külföldi tartózkodás bejelentése.

A telefonos ügyfélszolgálat jelentős szerepet vállal a kormányhivatalok és kormányablakok tehermentesítésében és az ügyfelek tájékoztatásában, illetve támogatásában. Az ügyfél bármilyen ügyben segítséget kaphat, mint például az adott ügyvel kapcsolatos általános információk, az ügyintézés menete, a szükséges mellékletek, az eljárási költségek és határidők, az e-ügyintézés lehetősége, a jogszabályi háttér, a kérelem kitöltése, az elektronikus felületek használata, segítségnyújtás a határozatok értelmezésében, stb.

VI. Ügyfélértékelés a személyes ügyintézés során

A személyes ügyintézés helyszíne a kormányhivatal, illetve a kormányablak. A kormányhivatalok működését a fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló 66/2015. (III. 30.) kormányrendelet határozza meg a következők szerint:¹⁰⁵

- a kormányhivatal közreműködik a kormányzati döntések helyi szintű megvalósításában,
- koordinációs feladatokat lát el,
- ellenőrzési tevékenységet végez,
- véleményez,
- hatósági feladatokat lát el,
- képzéseket szervez és
- egyéb feladatokat teljesít.

A fővárosi és megyei kormányhivatalok integrált ügyfélszolgálatot, vagyis kormányablakot kötelesek működtetni, amelyek kifejezetten a személyes ügyintézési lehetőség biztosítására hivatottak.¹⁰⁶ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet melléklete öt ügykörtípust határoz meg a kormányablakoknak:¹⁰⁷

- azonnal intézhető ügyek,
- saját hatáskörben intézhető ügyek,
- kiegészítő szolgáltatások,
- hivatalból intézhető ügyek és
- az eltérő eljárásrendben működő ügykörök.

A kormányablakok – az ügyfél kérésére – kötelesek részletes tájékoztatást nyújtani az eljárás menetéről és az ügyfelet érintő jogokról és kötelezettségekről.¹⁰⁸ A kormányablakok számára előírásra került az iratbetekintési joggal kapcsolatos feladatok elvégzése is.¹⁰⁹

A kormányrendelet előírja továbbá a kormányablakok tájékoztatási kötelezettségét az egyéni vállalkozást indítani szándékozó ügyfél esetén a releváns tudnivalókról, a cégbejegyzési eljárásról, a magyar igazolvány és magyar hozzátartozói igazolványokkal kapcsolatos eljárásokról, a gyermekgondozási díjról, a csecsemőgondozási díjról, a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól, a házasságkötésről, az anyakönyvvezetésről és az építésügyi hatósági engedélyeztetési eljárásról.¹¹⁰ A jogszabály külön kiemeli a gyermekgondozást segítő ellátásról és a gyermeknevelési támogatásról szóló tájékoztatás.¹¹¹

¹⁰⁵ A fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló 66/2015. (III. 30.) kormányrendelet 14-24. §-ai.

¹⁰⁶ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet 1. §-a és 9/A. §-a.

¹⁰⁷ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet 1, 2, 5, 6, 7. mellékleti.

¹⁰⁸ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet 6. § (1) bekezdése és 14/E. §-a.

¹⁰⁹ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet 14/B. §-a.

¹¹⁰ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet 5. melléklet 3, 10. pontjai és a 7. melléklet 2. pontja.

¹¹¹ A kormányablakokról szóló 515/2013. (XII. 30.) kormányrendelet 8. melléklet 1-2 pontjai.

A kormányhivatal és a kormányablak épületén belül a front office a közigazgatási intézmények azon helyszíne, ahol az ügyintéző és az ügyfél személyesen találkozik. Ez az a hely, ahol a személyes ügyintézés elkezdődik és végbe megy. Itt történik a személyes ügyintézés, a közigazgatási szolgáltatások igénybevétele, a kérelmek benyújtása és a tájékoztatás.¹¹²

A kormányablakok tájékoztatási kötelezettségével és annak nehézségeivel kapcsolatban a Csongrád Megyei Kormányhivatalnál gyűjtöttem gyakorlati tapasztalatokat, amelyeket a következőkben szeretném összefoglalni. Az empirikus tapasztalatok összegzését dőlt betűvel fogom jelezni. A leírt jogesetek a kormányhivatalban, illetve a kormányablakban dolgozó szakemberek elmondásai alapján kerültek összefoglalásra.

Az ügyfelek tájékoztatáshoz elengedhetetlen feltétel egyrészt az ügyintézők megfelelő szélességű és mélységű szakmai ismerete, illetve a jó kommunikációs készség, a jó emberismeret és a jó problémamegoldó képesség.

Ahogy korábban már – a telefonos ügyintézés kapcsán – megemlítsre került, a kormányablakban az ügyek figyelemreméltóan széles körében kell tudniuk tájékoztatást nyújtani az ügyfelek számára. Ehhez szakmai tapasztalataikra, a tudástárra, a többi kollégától kapott támogatásra, illetve a folyamatos képzésekre tudnak hagyatkozni.

1 Iratbetekintés joga

Ahogy már korábban is láthattuk, az iratbetekintési jog lényege, hogy az ügyfél az eljárás bármely szakaszában, vagy azt követően megtekintheti azokat az iratokat, amelyek az eljárás során keletkeztek.¹¹³ A jogszabály lehetőséget ad arra is, hogy az ügyfél hitelesített másolatot kérjen az iratoktól.¹¹⁴

Az iratbetekintési joggal nem csak az ügyfél, hanem annak meghatalmazottja és a törvényes képviselője is élhet.¹¹⁵

A hatóság dönthet az iratbetekintési jog korlátozásáról, amennyiben ez az ügyfél érdekeit szolgálja.¹¹⁶ Továbbá nem lehet betekinteni a hatósági döntés tervezetbe és az olyan iratba, ami védett adatot tartalmaz.¹¹⁷

2. Hatósági döntés

A hatóság az ügy érdemében határozat formájában, minden egyéb esetben pedig végzés formájában hoz döntést.¹¹⁸ A hatósági döntés rendelkező részében tájékoztatni kell az ügyfelet a jogorvoslat igénybevételeének lehetőségéről. Az indokolási részben tájékoztatni

¹¹² BUDAI 2009, 309. p.

¹¹³ Ákr. 33. § (1) bekezdése.

¹¹⁴ Ákr. 33. § (4) bekezdése.

¹¹⁵ Ákr. 13. § (1) bekezdésének a) pontja; 33. § (3) bekezdése.

¹¹⁶ Ákr. 30. §-a.

¹¹⁷ Ákr. 34. § (1)-(2) bekezdései.

¹¹⁸ Ákr. 80. § (1) bekezdése.

kell az ügyfelet a tényállásról, a bizonyítékokról, a szakhatósági állásfoglalás indokairól, a mérlegelés indokairól és az eljárás, illetve döntés alapjául szolgáló jogszabályokról.¹¹⁹

A hatósági döntések megszövegezése – az informatikai rendszerben lévő – sablon alapján történik a kormányhivatalban, amelyben az indokolási részt a rendszer automatikusan rendeli a dokumentumhoz automatikusan. Sok esetben az indokolási részben a jogszabály szövegének bemásolásával történik az ügyfelek tájékoztatása. Mivel ezek értelmezése esetenként nehezen megy az ügyfelek számára, ezért az ügyintézők aláhúzással vagy a betűk kivastagításával hívják fel a figyelmet a legfontosabb tudnivalókra. Mindezek mellett a határozatok mellé gyakran csatolnak egy tájékoztató dokumentumot is, amely szintén a döntés értelmezését segíti vagy fontos eljárási cselekmények megtételét szorgalmazza.

Amennyiben az ügyfél él a fellebbezés lehetőségével, akkor válaszként már egy kiemertő jellegű, minden részletre kitérő, akár 7-8 oldal terjedelmű anyagot kapnak készhez, ami kitér minden apró részletre.

A gyakorlatban – a hatósági döntések esetén is – megjelennek olyan nehézségek, amelyek miatt a hatósági döntésekben lévő tájékoztatás nem, vagy csak részlegesen ér cél. A hatósági döntések értelmezése sok esetben kihívást jelent az ügyfelek számára.

Az ügyintézők észrevételei szerint az ügyfelek vagy nem tudják értelmezni a határozatban leírtakat, vagy el sem olvassák azt. Számos esetben fordult már elő, hogy az ügyfél személyes megjelenését kérte a hatóság akár egészségi állapot felülvizsgálata vagy hiánypótlás miatt, ami feltételét jelenti az ellátás megállapításának vagy további folyósításának. Az ügyfelek sokszor nem mennek el a megadott határidőig, ami a kérelem elutasítását vagy az ellátás megszüntetését vonja maga után. Ezt követően keresi fel az ügyfél az illetékes hatóságot az esetek egy részében, panaszt téve az ügyintézőre. Míután felhívják a figyelmét arra, hogy a határozatban vagy a mellékelt tájékoztatóban kérték személyes megjelenését, amit elmulasztott, az ügyfelek egy része arra hivatkozik, hogy ilyet nem olvasott a hatósági megkeresésben vagy nem értette meg a leírtakat annak nyelvezete miatt. Vagyis a tájékoztatás ismét nem ért cél. Felmerül a kérdés, hogy az ügyintézőknek meddig kell elmenniük annak érdekében, hogy az ügyfelet tájékoztassák?

VII. Ügyféltájékoztatás kihívásai a személyes ügyintézés során

1. Az ügyfelek adatszolgáltatása

A teljes körű tájékoztatáshoz elengedhetetlen az ügyfelek személyes adatainak ismerete, hiszen csak ez alapján nyerhet rálátást az ügyintéző azokra az életkörülményekre és feltételekre, amelyek alapot adhatnak valamely ellátásra. Az adatkérésnek három eszköze lehet:

- Egyrészt az ügyintéző adatokat meríthet az ügyfél által kitöltött formanyomtatványból. A formanyomtatványok általában egy ellátás megigényléséhez szüksé-

¹¹⁹ Ákr. 81. § (1) bekezdése.

ges adatok megadását feltételezik, illetve felsorolják az igényléshez szükséges dokumentumokat. A formanyomtatvány viszont magában hordoz olyan hibátényezőket is, mint azok értelmezésével kapcsolatos nehézségek, illetve a nyomtatványok hiányos vagy téves kitöltése.

- Az ügyfél élethelyzetének felmérésében az ügyintéző segítségére van még a hatósági szakrendszer is, illetve az ügyfél által korábban beadott kérelmek, megállapított ellátások, vagyis az előzmények. A rendszer korlátait az interoperabilitás hiánya, vagyis a szakrendszerek közötti átjárás és a másik szakrendszerekbe történő betekintés hiánya adja.
- Harmadik forrásként az ügyintéző által feltett kérdések szolgálnak, amelyek segítségével adatszolgáltatás és nyilatkozattétel is történhet. A adatbekérés során szem előtt kell tartani a célhoz kötöttség elvét, amely az adatkérés korlátait határozza meg. A jogszabályi korlátok csak az egyik akadályát jelentik az adatszolgáltatásnak, hiszen előfordul, hogy az ügyfél rosszindulatú faggatózásnak veszi az ügyintéző kérdéseit és nem lesz hajlandó válaszolni a feltett kérdésekre.

A fentiek alapján a teljes körű, élethelyzethez kapcsolódó és a kapcsolt ellátásra is kiterő tájékoztatás megvalósulását nagy részben befolyásolják az ügyintéző rendelkezésére álló adatok. Az ügyfélfogadás keretei között – a többi ügyfél türelmetlensége és az ügyintézés irracionális elhúzódsága miatt – nincs idő arra, hogy az ügyintéző tájékoztatást adjon minden egyes olyan ellátásról, amelynek relevanciája lehet az élethelyzet kapcsán. A professzionális tájékoztatás feltétele az, hogy az ügyintéző le tudja szűkíteni az ellátások körét arra a csoportra, amelyre valóban jogosult lehet az ügyfél, amelyhez a célhoz kötött, de teljes körű és pontos adatszolgáltatásra van szükség.

2. Az ügyfél bizonytalansága

A következő kihívást az okozhatja, ha maga az ügyfél sem tudja, hogy milyen eljárás vagy ellátás kapcsán keresi fel a hatóságot. Az ilyen esetekben az ügyintézőnek teljes egészében fel kell tárnia az ügyfél élethelyzetét olyan irányított kérdésekkel, amelyekkel felderíthetővé válnak a releváns eljárások és ellátások.

3. Joghézagok és a jogszabályi háttér

A közigazgatási eljárásra vonatkozó jogszabályi háttér átalakítása, vagyis az Ákr. hatályba lépése tovább nehezítette az ügyintézők dolgát. Az új jogszabály előnye egyben hátrányát is jelenti: az Ákr. sokkal általánosabb jellegű jogszabály, mint elődje volt, vagyis sokkal kevésbé vezeti az ügyintézők kezét munkájuk során, nagyobb felelősséget helyezve az ügyintézők vállára. Az új törvény hatályba lépésével sokkal több esetben kell „mankó” nélkül saját maguk szakmai ismereteire támaszkodniuk az ügyintézőknek, ami a tájékoztatás tekintetében kifejezetten igaz, hiszen az Ákr. még a Ket-nél is általánosabban rendelkezik az ügyféltájékoztatásról. Mivel az ügyintéző feladata – leegyszerűsítve és sarkítva – a jogszabályban foglaltak végrehajtása, illetve a jogszabályban

leírtak alapján történő eljárás, így az általános jellegű megfogalmazás és az esetleges joghézagok nehezen megválaszolható kérdéseket vetnek fel.

A jogszabály általános jellege, illetve az ügykörök kirívóan magas száma miatt egy-egy ügyintéző leginkább saját ügykörben tud tájékoztatást adni, illetve leginkább azokról a kérdésekről tud érdemben segítséget nyújtani, amelyeket az ügyfél megfogalmaz.

A jogszabályokkal kapcsolatos másik kihívást, azok gyors változása jelenti, ami a szociális ellátórendszer kapcsán kifejezetten szembetűnő lehet.

A problémakört a következő nyugellátással kapcsolatos jogeset is tükrözi:

A kormányablakban érdeklődik egy 40 év körüli ügyfél a nyugellátással kapcsolatban. Az ügyintéző ebben az esetben az öregségi nyugdíjra és a nők kedvezményes nyugellátására való jogosultságáról, illetve az adategyeztetési eljárásról tudja tájékoztatni az ügyfelet. A tájékoztatás az abban a pillanatban hatályos jogszabályi feltételekről történhet, amelyek az ügyfél – körülbelül 20 év múlva esedékes – igénybejelentésekor vélhetően már nem lesznek hatályosak.

Az ügyfél tájékoztatása egyben helytálló, másrészt esetenként félrevezetői is lehet, ha a jogszabályváltozásokat nem követ az érintett személy.

A tájékoztatás hasonló nehézségekbe ütközhet abban az esetben, ha egy doktorandusz hallgató szeretne információt kapni arról, hogy érdemes-e – szolgálati idő szerzése céljából – megállapodást kötnie a tanulmányai idejére. A fentebb ismertetett jogesethez hasonlóan itt sem lehet pontos tájékoztatást adni a kérdésben a korábban ismertetett okokból kifolyólag.

A jogszabályváltozások gyakorisága szintén kihívást jelenthet a gyermekvállalás, mint élethelyzet kapcsán. Amennyiben a gyermekvállalás tervezése során arról érdeklődik az ügyfél, hogy milyen feltételeknek kell teljesülnie ahhoz, hogy a lehető legkedvezményesebben alakuljon az ellátásokra való jogosultsága, akkor az ügyintéző szintén csak az éppen hatályos joganyag alapján tud majd tájékoztatást adni. A tájékoztatás és a gyermekek megszületése között eltelt idő elég arra, hogy új ellátásokat vezessenek be, vagy megváltozzanak a korábbi ellátások jogosultsági feltételei.

4. Objektivitás, szubjektivitás kérdése

A tájékoztatással kapcsolatban felmerülhet az objektivitás-szubjektivitás kérdésköre is. Az elektronikus és az írásos tájékoztató anyagok egységesek és rögzítésre kerültek, vagyis visszakereshetőek és lehet rájuk hivatkozni. A személyes vagy telefonos tájékoztatás viszont szubjektív, valamint tartalma nem visszakereshető és nem ellenőrizhető a legtöbb esetben. A kérdéskört a következő jogesetek is jól példázzák.

Az ügyfél a kormányablakban személyesen érdeklődik egy adott ellátás felől. A szakügyintéző tájékoztatja az ügyfelet a jogosultsági feltételekről, illetve egy számára kedvezőbb, magasabb összegű ellátás igénylésének lehetőségéről. A kedvezőbb ellátás visszamenőleges megállapításának feltétele, hogy az ügyfél kéri az új ellátás megállapítását és visszafizeti a korábban folyósított ellátás összegét. Az ügyfél szóban kijelenti, hogy megértette az elhangzottakat és benyújtotta a kérelmet a számára kedvezőbb ellátás iránt. Ezt követően az ügyfél megkapta az ellátás megállapításáról szóló határozatot, amelyben felszólítják a korábban folyósított ellátás – visszamenőlegesen hat hónapra

történő – visszafizetésére. Végül az ügyfél ismét felkeresi az ügyfélszolgálatot és panaszt tesz az ügyintézőre, a nem megfelelő tájékoztatás miatt, mert szerinte nem tudott arról, hogy vissza kell fizetnie az ellátást.

A másik jogesetben az ügyfél levélben fordult a hatósághoz, amelyben tájékoztatást kér arról, hogy az általa ismertetett élethelyzetben milyen ellátásokra lehet jogosult és mi az ügyintézés menete. A levélben leírt élethelyzet kapcsán megtörtént a teljes körű tájékoztatás, amelyet a releváns kérelmek benyújtása követett. Hónapokkal később az ügyfél panasszal fordult a hatósághoz amiatt, hogy további ellátásokra is jogosult lett volna, de erről nem kapott tájékoztatást. A visszamenőleges igényérvényesítésre pedig már nincs lehetősége a jogszabályi rendelkezések miatt. A jogeset kapcsán lehetőség volt az ügyfél korábbi levelének visszakeresésére és megállapítást nyert, hogy a levél tartalma alapján a tájékoztatás megfelelő volt, hiszen az ügyfél nem írt le pontosan minden olyan körülményt, amelyek felvetették volna a további ellátások relevanciáját.

5. Minden ügyfél más

A tájékoztatáshoz való jog biztosításában a legnagyobb kihívást az jelenti, hogy minden ügyfél és minden élethelyzet más, ezért sok esetben személyre szabott és egymástól eltérő tájékoztatásra van szükség még megyegyező ügykörök esetén is. Az ügyfelek iskolai végzettsége, egészségi állapota, családi és szociális helyzete, fogyatékossága, hangulata, és sok egyéb tényező is árnyalhatja a tájékoztatás tartalmát és módját.

6. Ügyintézői munkakör méltóságának és tiszteletének megőrzése

A hatékony és ügyfélbarát ügyintézéshez az ügyintéző és az ügyfél kölcsönös együttműködésére van szükség.

A Csongrád Megyei Kormányhivatal Ügyfélszolgálati Kartája szerint az ügyintézés középpontjában az ügyfelek állnak. A kormányhivatal együttműködik civil szervezetekkel és vállalkozásokkal az ügyfelek szolgálatára, munkájukat „szolgálatkészen, pontosan, udvariasan, jogszerűen és felelősségteljesen...” végzik az ügyintézők, akik rendszeresen továbbképzéseken vesznek részt, hogy feladataikat az ügyfelek „legnagyobb megelégedettségére végezzék.” A kormányhivatal tevékenységét az ügyfelek véleményére, elégedettségére és javaslataira tekintettel végzi.¹²⁰

Az ügyfélszolgálati karta azt fogalmazza meg, hogy a kormányhivatal egyetlen feladata az ügyfelek igényeinek kielégítése, az érdekeik szolgálata, az intézményi működést az ügyfelek elégedettsége határozza meg.

A szolgáltató közigazgatás kiépítésének feltétele az ügyintéző-ügyfél közötti mellérendelt viszony kiépítése, amelyet szükséges minden ügyintézés és átalakítás során szem előtt tartani. Mindamellet, hogy folyamatosan tenni kell az ügyintézési lehetőségek korszerűsítése és az ügyfélbarát eljárás kialakítása érdekében, ügyelni kell arra,

¹²⁰ <http://www.csmkh.hu/hu/ugyfelszolgalati-karta> (2018.03.10.).

hogy a folyamat során se az ügyintéző, se az ügyfél ne kerüljön alárendelt helyzetbe. A túlzott ügyfélbarát, illetve szolgáltató jelleg kialakítása lehetőséget adhat a hatóság megtévesztésére, az ügyintéző befolyásolására és a jóhiszemű eljárás megghiúsulására.¹²¹

Az átalakítások során minél inkább az ügyfél irányába „billen a mérleg”, annál kiszolgáltatottabbá válhat az ügyintéző az ügyféllel szemben. Amennyiben e változások ebbe az irányba fognak mutatni a jövőben és jelentősen csökken az ügyintézői munkakör megbecsültsége, akkor ez a szakképzett ügyintézőink pályaelhagyását eredményezheti. Éppen ezért nagyon fontos az ügyfél és az ügyintéző közötti „erőviszonyok” egyensúlyban tartása.

VIII. Összefoglalás

Az ügyféltájékoztatás kapcsán egyelőre az a tendencia körvonalazódik, hogy jogszabályi iránymutatás hiányában az ügyintézők a belső eljárási rendre, illetve saját és kollégáik tapasztalataira tudnak támaszkodni. A tájékoztatásról részletesen rendelkező jogszabályok hiánya, az ügyfelek és ügyek egyedisége, illetve az a leterheltség, amit a kormányablakokban intézhető ügykörök, az ügyfelek száma és az ügyintézésenként eltérő követelményeket megfogalmazó tájékoztatás jelent, felveti az ügyintézés hatékonyságának kérdését. Az érdemi ügyintézés gyorsítása és hatékonyságának növelése az ügyintézők tehermentesítéssel érhető el, amelyben a tájékoztatási feladatok részben vagy egészben történő átadása megoldást jelenthet.

A korábban leírtak szerint az országos telefonos ügyfélszolgálat egy hatékony és eredményes kezdeményezés, amely alkalmas a kormányablakok tehermentesítésére és az ügyféltájékoztatás professzionális ellátására. Működésükkel egyrészt segíteni tudják a kormányablakok és kormányhivatalok munkáját, másrészt személyes megjelenés nélkül tudják támogatni az ügyfelet az ügyintézésben. A tájékoztatás során fel tudják készíteni az ügyfeleket az eljárás menetére, információt tudnak nyújtani az ügyintézéshez szükséges dokumentumokról, illetve szükség esetén technikai segítséget is nyújtanak az elektronikus közszolgáltatások használata kapcsán.

Összegezve a fentieket, szükség van a tájékoztatáshoz való jog részletes – dogmatikai és jogszabály szintű – meghatározására és gyakorlati kiteljesítésére, amellyel az ügyintézés hatékonysága és eredményessége egy újabb szintet léphet a jövőben.

¹²¹ Ákr. 6. § (1)-(2) bekezdései.

ÁDÁM MARSOVSZKI

RIGHT TO INFORMATION IN THEORY AND PRACTICE

(Summary)

The right to information is a right that can be found in almost every field of law. The Hungarian Fundamental law mentions five separate articles regarding the examined right, including the health care system and the informed consent, data protection and accessing information of public interest, the media freedom and informing the public opinion, the right to good administration and the right to fair trial. From among these rights I have examined the right to good administration in detail.

Regarding the Charter of Fundamental Rights of the European Union the right to good administration can be divided into three parts: informing clients, the right of having access to files and the administration's obligation to give reasons for its decisions.

As the new public management or the so-called good government is being developed in Hungary, the right to good administration has become more significant. E-government has a very important role in informing the clients about their rights and obligations therefore the webpages of administrative authorities has become more detailed and more user-friendly. Furthermore, due to some state programs the e-procedures are now much more accessible than a few years ago.

As the next phase of developing the tools of good administration the governmental hotline has been established in order to help the clients in general administrative questions and to provide them with technical support.

Nowadays personal administration needs more improvements because there are still some issues like loopholes, deficient data service of clients and the sometimes inappropriate technical conditions of administrative authorities, which prevent the individualised and complete information of the clients.

MARTIN SCHULTZ*

Vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts**

Einleitung

In der 21. Jahrhundert nimmt das sogenannte Personenmerchandising und die Vermarktung der Persönlichkeitsmerkmale berühmter Personen immer mehr an ihre Bedeutung zu. Produkte werden mit den Persönlichkeitsmerkmalen von bekannten oder auch gar nicht bekannten Personen versehen, ihr Name oder Bildnis zur Werbezwecke unbefugt verwendet. Geschichten aus dem Leben von Prominenten werden Schlagzeilen der Boulevardpresse. Ein Schutz gegen die kommerzielle Ausbeutung der Berechtigten hat sich seit langem auf Verbot, Unterlassung und Genugtuung und Ersatz immateriellen Schaden konzentriert, ohne eine Vermögensausgleich wahrgenommen und anerkannt zu haben. Dies hat sich in den letzten Jahrzehnten in Deutschland wesentlich geändert, in dem die sogenannten vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt wurden.

Der Schutz der Persönlichkeit wurde nicht von dem Gesetzgeber detailliert normiert, so wurde einen ausreichenden Schutz auf Seiten des Richterrechts entwickelt. Dies hat die lückenhafte Regelung der sog. besonderen Persönlichkeitsrechte, also das Namensrecht, das Recht am eigenen Bilde, die Urheberpersönlichkeit, ergänzt und weiterentwickelt. Einem, durch der BGH anerkannten, allgemeinen Recht der Persönlichkeit musste Legitimation gefunden werden, weil es wegen die Drittwirkung, der im Grundgesetz verankerten Grundrechte (Menschenwürde und die Handlungsfreiheit) als unzulässig vorgeworfen worden war. Dieser Zweck wurde dann dadurch erreicht, dass der Anwendungsbereich der schon vor dem richterlichen anerkannten allgemeinen Persönlichkeitsrecht besonderen Persönlichkeitsrechten nicht weiterentwickelt werden konnten, weil die Anwendungsbereich des APR auch auf diese, von Gesetz nicht konkret bestimmten und geregelt Fällen auch Anwendung fand. Das hatte zur Folge, dass die besonderen Persönlichkeitsrechte, als besondere Erscheinungsformen und Teilregelung des zivilrechtlichen Persönlichkeits-schutzes, in vieler Hinsicht gehindert waren weiterzuentwickeln. Diese Tendenz ist der

* Doktorand an der Universität Szeged

** Die vorliegende Arbeit wurde an der Universität Potsdam und Universität Szeged als Masterarbeit im Rahmen des Studiengangs „Deutsches Recht mit Ausbildung zum Fachübersetzer LL.M.“ angenommen. Die Forschung wird durch das Projekt EFOP-3.6.1-16-2016-00008 unterstützt. This research was supported by the EU-funded Hungarian grant EFOP-3.6.1-16-2016-00008.

Gegensatz, die vom *Otto von Gierke* erdachte Persönlichkeitsschutz. *Gierke* war der Meinung, dass das allgemeine Recht der Persönlichkeit nur solange Schutz gewähren kann, bis besondere Persönlichkeitsrechte nicht aus ihm herauskristallisieren: „*Darum sind die Grenzen zwischen den besonderen Persönlichkeitsrechten und dem allgemeinen Recht der Persönlichkeit zum Theil fließend und unsicher. Jedesfalls erschöpfen die in feste gesetzliche Form gegossene Persönlichkeitsrechte nicht den an sich hierfür geeigneten Stoff. Vielmehr lassen sie empfindliche Lücken. Zur Ausfüllung solcher Lücken muss da, wo das Rechtsbewusstsein der Gegenwart dies heischt, auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit zurückgegriffen werden, bis aus ihm ein neues besonderes Recht herausgeholt ist*“.¹

In der Rechtsprechung des BGH geht es um die Ausdehnung der Generalklausel. Diese Entwicklung erfolgte in der Form der Analogie, so sind viele, sonst regelungsbedürftige Fragen nicht beantwortet, oder sogar mit Absicht offen gelassen worden. Dazu gehören unter anderem der Schutzdauer der vererbliche Persönlichkeitsmerkmale nach dem Tode, und die Verfügung mit diesen Rechten unter Lebenden, also die Übertragbarkeit dieser Rechte; die Reichweite der Verfügung der Erben (oder sonstigen Rechtsnachfolger) usw.

Mit der Anerkennung der Vererblichkeit und Übertragbarkeit einiger Persönlichkeitsmerkmale werden sie aus der Dogmatik des Persönlichkeitsschutzes zum Teil herausgezogen und mit dem Urheberrecht und Immaterialgüterrecht in Verbindung gebracht. Die Verbindung der Persönlichkeitsrechten mit dem Vermögensrecht ist nicht neu, schon am Beginn des 20. Jahrhunderts kam ihr ein solcher Ansatz zu, wie *László Sólyom*, der erste Vorsitzende des Verfassungsgerichtshofes und ehemalige Staatsoberhaupt Ungarns angedeutet hat: „*die geschichtlichen Zusammenhänge können am Beispiel des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erläutert werden - obwohl die wirtschaftlichen Aspekte gerade dieses Rechtes gewöhnlich nie erwähnt werden und dieses Recht häufig für die Ideologie einer den materiellen Werten gegenübergestellten »Persönlichkeit« reserviert zu sein scheint.*“²

I. Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

1. Kodifikation des BGB

Während der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches war es umstritten, ob ein umfassender, allgemeiner Schutz der Persönlichkeit im Zivilrecht vorgenommen werden sollte. Die Grundlagen des römischen Rechts³ und des Pandektensystems haben es jedoch nicht geboten, weil sie die Person und die damit identischen Persönlichkeit nur als Rechtssubjekt anerkannten,⁴ nicht als Rechtsobjekt. So meinte *Savigny*, dass dem Mensch keine Verfügung über seinen Körper und sein Leben geben könnte. *Otto von Gierke* hat dagegen ein Recht an der Persönlichkeit anerkannt, welche „*ihrem Subjekt die Herrschaft über*

¹ GIERKE, OTTO VON: *Deutsches Privatrecht Band I*. Leipzig, Verlag Duncker & Humblot, 1895. pp. 704–705.

² SÓLYOM, LÁSZLÓ: *Die Persönlichkeitsrechte. Eine vergleichende historische Studie über ihre Grundlagen*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. p. 7.

³ Siehe PÓLAY ELEMÉR: *Die römischrechtlichen Wurzeln des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit*. Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica, (37) 1-22. pp. 257–280. (1987).

⁴ In der Schweiz wird nicht zwischen Person und Persönlichkeit unterschiedet. Vgl. Art 28 ZGB.

einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten.“⁵ Am Ende des 19. Jahrhunderts war das Privatrecht als rein Vermögensrecht angesehen,⁶ so dass die ideelle, d.h. nichtvermögensrechtliche Persönlichkeitsgüter in diesem System keinen Platz zu finden hatten, und dem anderen Rechtsgebiete (Strafrecht, Verwaltungsrecht) zugewiesen waren. Eine umfassende Regelung, im Gegensatz zu der Schweiz, wurde nicht vorgenommen.

Es wurde lediglich das Namensrecht anerkannt, und als subjektives Recht im allgemeinen Teil des Gesetzes eingefügt (§ 12 BGB). Die Kodifizierung des Namensrechts lag zugrunde, dass es schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt wurde,⁷ und hatte schon damals ideelle (familienrechtliche),⁸ sowie vermögensrechtliche Interessen geschützt. Der ideelle Bereich stützte sich auf die Tatbestände der Namenswerb und –verlust des Familienrechts.

Von der Kodifikation eines umfassenden Persönlichkeitsschutz wurde also abgesehen. Wie verfehlt diese Ansicht war, hat *Kohler* 3 Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB aufgezeigt: „und weil die Römer in solchen Fällen, wo das Persönlichkeitsrecht verletzt wurde, einfach Verpflichtungen aus unrechter Tat annahmen, so glaubte man hier nicht tiefer greifen zu dürfen; und die weitere Erörterung, wo hier das Unrecht liege, liess man beiseite, wie dies schon die Römer getan haben“⁹. Das Zivilgesetzbuch der Schweiz hat schon eine Generalklausel zum Schutze der „persönlichen Verhältnisse“ geschaffen,¹⁰ was dann auch in Liechtenstein umgesetzt wurde.¹¹

2. Schutz durch besonderen Persönlichkeitsrechten

2. 1. Definition

Besondere Persönlichkeitsrechte sind subjektive Rechte, die die Persönlichkeit vor der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt haben. Besondere Persönlichkeitsrechte sind *leges specialis* und damit sind vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu prüfen.¹² Besondere Persönlichkeitsrechte genießen einen gesetzlichen Schutz, die von der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts völlig losgelöst ist. Zur besonderen Persönlichkeitsrechten gehören: das Namensrecht, das Recht am eigenen Bilde, die Urheberpersönlichkeit. Eine Mindermeinung sieht das Markenrecht auch als besonderes Persönlichkeitsrecht an.¹³ Das Namensrecht ist sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB, das Recht am eigenen Bilde i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB. Das Namensrecht ist kein besondere Persönlichkeitsrecht in der Schweiz, sondern eine Ausprägung der Generalklausel des Artikel 28 ZGB, und dient damit die Konkretisierung dieser Norm.

⁵ GIERKE, 1985. p. 207.

⁶ KANNOVSKI/Staudinger Vorbem zu § 1 Rn 22.

⁷ RGZ 5, 72; 29, 25. Siehe dazu KLIPPEL, DIETHELM: *Der zivilrechtliche Schutz des Namens eine historische und dogmatische Untersuchung*. Paderborn, 1985.

⁸ Siehe dazu KLIPPEL, 152. p. ff.

⁹ KOHLER, JOSEPH: *Das Eigenbild im Recht*. J. Guttentag, Berlin, 1903.

¹⁰ Art 28 ZGB.

¹¹ Art 39 PGR.

¹² In der Rechtsprechung siehe besonders NJW 1990, 1986 – Emil Nolde; ausführlicher behandelt auf Seite 16.

¹³ GÖTTING – SCHERTZ – SEITZ (Hrsg.): *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, CH Beck, 2008.

2. 2. Namensrecht

Wie davon schon die Rede war, schützt das BGB lediglich das Namensrecht, und zwar vor Namensnennung und vor Namensgebrauch wie Folgende: *„Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einen anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen“*. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts lag eine Verletzung des Namensgebrauchs nicht nur dann vor, wenn jemand einen Namen zur Bezeichnung der eigenen Persönlichkeit gebraucht, sondern ihn zu Werbezwecken nutzt, oder als Marke eintragen lässt.¹⁴ Das bekannteste Urteil in diesem Bereich ist der sog. Graf Zeppelin-Fall.¹⁵ Laut Tatbestand hat ein Zigarettenfabrikat den Namen und das Brustbild von Graf Zeppelin für Tabakwaren als Marke eingetragen lassen, und diese als Bezeichnung von Waren und Warenpackungen gebraucht.¹⁶ Das Reichsgericht ging davon aus, dass ein unbefugter Gebrauch eines Namens nicht nur dann vorliegt, wenn sich jemand einen fremden Namen zur Bezeichnung seiner Persönlichkeit gebraucht, sondern auch dann, wenn jemand einen fremden Namen zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren, auf Schildern missbraucht.¹⁷ Das Reichsgericht hat betont, dass das Gebrauch eines Namens nicht mit deren Führung identisch ist, oder wie das Gericht formulierte: *„vielmehr ist die Sache so aufzufassen, daß der Namensberechtigte den Gebrauch des Namens – wohl zu unterscheiden von der Führung des Namens – einem anderen durch Vertrag gestattet, d.h. diesem gegenüber das Recht verzichtet, ihm den Gebrauch des Namens zu verbieten.“* Das § 12 BGB hat ursprünglich nicht nur gegen Verwehlungsgefahr, sondern andere mit dem Namen verbundene Interessen auch geschützt.¹⁸

2. 3. Anwendung bei Romanfiguren

Da ein allgemeiner Schutz der Persönlichkeit vom Gesetzgeber nicht gewährleistet wurde, ist es zu Fällen gekommen, wo die Subsumtion bei der besonderen Persönlichkeitsrechte normalerweise gescheitert hat. Eine dieser waren Streitsachen um Briefen, welche keinen urheberrechtlichen Schutz genossen haben. Eine krasse Anwendung des Namensrechts zeigen Fälle, in denen eine Person mit seinen Namen in Schrift und Bild dargestellt wird, oder ihr Name zur Benennung einer erdachten Figur gebraucht wird. Das Reichsgericht hat sich mit der Frage befasst, aber in allen Urteilen hat sie aus anderen Gründen unbeantwortet gelassen. In der Biedermann-Entscheidung mit der Begründung, dass *„auch bei weitherzigster Auslegung des § 12 nicht die Nutzung einer Namens zur Bezeichnung einer typischen Figur ohne jede Beziehung zu einem bestimmten Menschen darunter falle. Auch eine Beleidigung sei ohne eine solche Beziehung auf die Person ge-*

¹⁴ RGZ 86, 308, 310.

¹⁵ RGZ 74, 308 – Graf Zeppelin.

¹⁶ a.a.O.

¹⁷ a.a.O.

¹⁸ KLIPPEL, 1985, p. 421.

rade des Klägers nicht denkbar. Es handele sich nichts weiter als einen harmlosen Scherz, der unmöglich mit der Person des Klägers in Verbindung zu bringen sei.¹⁹ Die Frage war auch in 1917 offengelassen in der sog. Weberlied-Entscheidung. Das Reichsgericht ging davon aus, dass der Name ein äußeres Kennzeichen der Person zur Unterscheidung von anderen Personen ist, und dass die Anwendung des § 12 BGB ausgeschlossen ist, wenn es sich gar nicht um den Namen, sondern um die Person selbst handelt.²⁰ Es ist niemals eine Verletzung des Namensrechts – so das Reichsgericht – wenn der Berechtigte Träger des Namens sich selbst mit diesem Namen bezeichnet, von ihm aber etwas unrichtiges gesagt wird. Das Gericht hatte feststellen müssen, dass es im Gedicht um einen Mann handelte, der genauso hieß, wie der Kläger, schließt die Anwendung des § 12 BGB aus.²¹

2. 4. Namensschutz post mortem?

Das § 12 BGB schützt grundsätzlich den Namen des Menschen. Dieser Schutz ist an der Rechtsfähigkeit geknüpft. Die Rechtsfähigkeit des Menschen endet mit dessen Tode, so dass ein Anspruch nur auf dessen Lebzeiten möglich ist.²² Die Anknüpfung des Namens an der Rechtsfähigkeit des Menschen schließt es aus, dass ein Namensrecht nach dem Tode anerkannt werden könnte. Das Problem ist sehr ähnlich zu dem, in 1954 anerkannten allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Bei diesem wird der postmortale Persönlichkeitsschutz als ein Achtungsanspruch, das den Andenken des Verstorbenen schützt, als ein „fortwirkender Schutz“ bestimmt. Beim Namensrecht hätte aber eine einfachere Argumentation gefunden werden, den Schutz des § 12 BGB nach dem Tode des Namensträgers auszuweiten. Der Name ist nicht mit der Person identisch, sondern ein von ihm ablösbare Bezeichnung des Rechtssubjekts (i.S.d. § 12 BGB des Menschen). Dieser Schutz richtet sich nicht das Rechtssubjekt selbst, sondern an dem Rechtsobjekt, was in diesem Fall der Name ist, ein schriftliches Kennzeichen. Die Frage, ob die Verletzung namensrechtlicher Interessen nach dem Tode des Trägers durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 12 BGB möglich wäre, hat der BGH in der Nolde-Entscheidung offen gelassen, da ein Schutz wegen Verletzung des fortwirkenden Lebensbildes der Emil Nolde durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht anerkannt werden könnte.²³ Götting war früher auf der Auffassung, dass einen post mortalen Namensschutz, analog des Recht am eigenen Bilde, könnte nach dem Tode anerkannt werden.²⁴

2. 5. Das Recht am eigenen Bilde

Das Bildnis war schon in der 19. Jahrhundert rechtlich geschützt. Das Regelungsbedürfnis ist durch das Erfinden der Fotografie und der sogenannten Momentfotografie hervorgerufen worden. Dieser Schutz wurde für bestellten Photographien ausgedacht, und

¹⁹ DJZ 1906, 543 – Biedermann.

²⁰ RGZ 91, 350 – Weberlied.

²¹ RGZ 91, 350 – Weberlied. Ähnlich: NJW 2004, 605 – Derrick.

²² BGHZ 8, 318, 324.

²³ NJW 1990, 1986 – Emil Nolde.

²⁴ Die Darstellung der Ansichten siehe GÖTTING, HORST-PETER: *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*. Tübingen, Mohr, 1995. p. 107. p.

bildete eine Schranke für den Urheber. Die Regelung des Rechts am eigenen Bilde war auf das Bestellen auch nicht vollständig und befriedigend geregelt worden. Die Rechte des Abgebildeten konnten eben dann nicht hinreichend geschützt werden, wenn die Person des Bestellers und des Abgebildeten nicht identisch waren.²⁵

Das Bedürfnis auf ein Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung betreffend des Rechts am eigenen Bilde hat das Bismarck-Fall hervorgerufen, in dem der Reichskanzler von zwei Journalisten auf seinem Bett, schon Tot abgelichtet wurde, um die Aufnahmen später für Tagesblätter zu verkaufen.

Das Reichsgericht hat sich mit der Strafsache im Jahre 1899 befasst. Damals galt im Begehungsort (Friedrichsruh) noch das Sachsenspiegel, was natürlicherweise keine Vorschrift über Persönlichkeitsrechte enthält. Das Reichsgericht hat das Eindringen zur Todesbett Bismarcks als Hausfriedensbruch eingestuft, und die Aufnahmen nach dem *condictio ad iustam causam*²⁶ (Bereicherung aus ungerechtfertigtem Titel). Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich ist ein Jahr später in Kraft getreten, ebenfalls ohne jenen Hinweis auf einem Recht auf eigenen Bilde. Eine zivilrechtliche Regelung wurde von einem Teil der Literatur befürwortet.²⁷ Das Persönlichkeitsrecht der äußeren Erscheinungsbild der Person wurde in 1907 im Kunsturhebergesetz, in §§ 22 ff. „versteckt“. Damit hat sich der deutsche Gesetzgeber an der urheberrechtlichen Schutz photographischer Aufnahmen festgehalten.²⁸ Der Schutz der Bildnis ist hingegen kein Urheberrecht, sondern ein Persönlichkeitsrecht, dass § 22 S. 1. KUG ist ein sonstiges Recht – ähnlich wie das Namensrecht – i.S.d. § 823 I BGB.²⁹ Die Eingliederung dieses Persönlichkeitsrechts in das Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Fotografie erklärt sich daraus, dass es ähnlich wie das Urheberrecht am Bildnis dessen Veröffentlichung zum Gegenstand hat und das Urheberrecht des Bildherstellers überlagert, indem es die Auswertung dieses Urheberrechts von der Einwilligung des Abgebildeten abhängig macht.³⁰

3. Ablehnung eines Schutzes durch das Reichsgericht

Die Wichtigkeit eines umfassenden Schutz der Persönlichkeit wurde schon in der Zwischenkriegszeit deutlich geworden. Dies zeigte sich einerseits in der Ausdehnung der Anwendung besonderer Persönlichkeitsrechte, andererseits in Fällen, in dem ein Rechtsschutz gewährt werden sollte, das BGB aber keinen Anspruchsgrundlage dafür hatte. Wie die Reichsgericht formuliert: „*Ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden bürgerlichen Recht fremd. Es gibt nur besondere, gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte*“.³¹ Ein Analogieschluss war genau deswegen nicht geboten, weil die Väter des BGB von der Regelung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts absichtlich abgesehen haben, so es keine gesetzliche Schutzlücke gab. Das Reichsgericht hat sich zu dieser posi-

²⁵ GÖTTING, 1995. pp. 16–17.

²⁶ D. 12. 5.

²⁷ KOHLER, 1903.; COHN, *Neue Rechtsgüter*, 1902.

²⁸ Dazu: GÖTTING, 1995, p. 15.

²⁹ LETTL, TOBIAS: *Urheberrecht*. CH Beck, München, 2. Auflage, 2013. § 12 Rn. 2.; aus medienrechtlicher Sicht: PETERSEN, JENS: *Medienrecht*. CH Beck, München, 2010.

³⁰ BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke.

³¹ RGZ 92, 401, 403. - Nietzsche Briefe.

tivistischen Gesetzesauslegung in der Rundfunk-Entscheidung³² festgehalten: „ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, vermöge dessen der Urheber über seine Rechte ausführlich verfügen könne, sei nur als Oberbegriff über einzelnen von der Rechtsordnung anerkannten Befugnissen denkbar; gewähre neben besonderen rechtlichen Behelfen keine Möglichkeit, Ansprüche zu rechtfertigen, und vermöge daher, soweit nicht eine Verletzung solcher einzelnen vom Gesetz gegebenen Befugnisse vorliege, keinen Abwehr- oder Schadenersatzanspruch zu begründen.“³³ Der Schutz der Persönlichkeitsgüter außer des ideellen Schutzes des Namensrechts und des Rechts am eigenen Bilde fand durch besondere Rechtsinstituten, wie das Markenrecht und das Firmenrecht statt. Die Anerkennung eines umfassenden, generalklauselartigen Schutzes stand es entgegen, dass dieses Recht ganz unbestimmbar ist, die sich ständig mit dem Zeitgeist verändert, wechselt und sich prägt.³⁴

4. Anerkennung des APR im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung

Es gibt verschiedene Wege den Schutz der Persönlichkeit aufzufassen und zu regeln. Die Einordnung kann im Wettbewerbsrecht, Immaterialgüterrecht einerseits oder durch *privacy* (Privatleben) oder Menschenwürde erfolgen.³⁵ Deutschland hat den Weg gewählt, das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit der, in der Verfassung verankerter Würde des Menschen in Verbindung zu bringen. Die Würde des Menschen spielte im Persönlichkeitsschutz auch politisch eine Rolle, denn es diente als eine Gegenüberstellung zu der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die Anerkennung war besonders, weil es nicht im Wege der Einzelanalogie gelöst wurde, sondern eher abstrakt, das Bestehen des Rechts wurde eher proklamiert.³⁶ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat dadurch eine ganz andere Stellung, als in der Schweiz gehabt, die Politisierung dieses Rechts geschah durch die „relative Verschmelzung Grundrechten- und zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz“³⁷.

Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist also nicht durch eine Änderung des BGB geschehen, sondern durch richterliche Rechtsfortbildung. Nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes in 1949 wurde die Menschenwürde in Art 1. Abs 1. und die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art 2. Abs 1. geschützt. Der BGH sah diese geänderte Rechtslage so, dass eine verfassungskonforme Auslegung nur dann geboten ist, wenn eine zivilrechtliche allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt wird.³⁸ „nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1 GrundG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder

³² RGZ 71, 413, 414 - Der Tor und der Tod / Rundfunk.

³³ RGZ 71, 413.

³⁴ Siehe HUBMANN, HEINRICH: *Das Persönlichkeitsrecht*. Böhlau Verlag, Münster / Köln, 1953. 109.; aus der USA SOLOVE, DANIEL J.: *Conceptualizing Privacy*. California Law Review, 2002, p. 1087. ff.

³⁵ BEVERLY-SMITH, HUW – OHLY, ANSAGAR – LUCAS-SCHLOTTER AGNÉS: *Privacy, Property and Personality*. Cambridge University Press, 2005. p. 4.

³⁶ Siehe HAMBACH, WOLF: *Das Bürgerliche Gesetzbuch aus Sicht der anglo-amerikanischen Literatur unter besonderer Beachtung des Richterleitbildes und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*. Dissertation, Hamburg, 2004. p. 127. ff.

³⁷ SÓLYOM, 1984. p. 19. ff.; HAMBACH, 2004. p. 118.; dazu noch POKO, BÉLA: *The Concept of Law. The multi-layered legal system*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.

³⁸ KANNOWSKI/Staudinger Vorm zu § 1 Rn. 24.

gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art. 2 GrundG) muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden.³⁹ Der BGH meinte in der Leserbrief-Entscheidung,⁴⁰ dass Art. 1 und Art. 2 des Grundgesetzes implizieren ein allgemeines Persönlichkeitsrecht im Zivilrecht, was ein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB ist. Die Anerkennung ist auf diese Entscheidung aus dem Jahre 1954 zurückzuführen, nicht auf die Herrenreiter-Entscheidung.⁴¹ Es wurde von dem Gericht betont, das in der Rechtsprechung des Reichsgerichts einen umfassenden Schutz der Persönlichkeit mit der Begründung abgelehnt wurde, weil die damals geltende deutsche Rechtsordnung keine *positiven* Gesetzesbestimmungen über ein allgemeines Persönlichkeitsrecht enthielt.

Im Gegensatz zur buchstabengetreuen Auslegung des Reichsgerichts wurde ein allgemeines Persönlichkeitsrecht aus dem Deliktsrecht her entwickelt. Ganz im Gegensatz zu der Schweiz, wo es eine eigenständige Anspruchsgrundlage,⁴² in dem im BGB fehlenden Personenrecht, zu finden ist Die Entscheidungen und die ganze Rechtsprechung zur Persönlichkeitsrecht bis heutigem Tage beruht sich auf die hier angefangenen richterlichen Rechtsfortbildung. Wie *Opoku* formuliert, „*the general right of personality is undoubtedly one of the most remarkable contributions the German judges have ever made*“.⁴³

II. Schutz ideeller Interessen durch das APR

1. Ausdehnung der Anwendungsbereich der APR auf die Verletzungen der besonderen Persönlichkeitsrechten

Nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat der BGH versucht, seinen Anwendungsbereich, so weit wie möglich, auszudehnen. Eine solche Ausdehnung war einerseits die *contra legem* Anwendung des § 253 I BGB a.F. Geldentschädigung für immaterielle (Nichtvermögens)Schaden wegen Ehrenverletzung⁴⁴. Die Rechtsprechung hat eine ähnliche Konstruktion entwickelt auf Bezug der besonderen Persönlichkeitsrechte. Ein Auslegungsspielraum war entweder wegen der Rechtsfolge, oder wegen des Tatbestandes möglich, die in manchen Fällen die Subsumtion in beide Richtungen – also besonderes und allgemeines Persönlichkeitsrecht – zuließ.

Eine solche Entscheidung war der bekannte Caterina Valente-Fall,⁴⁵ in dem der BGH die Namensnennung für Werbezwecken als die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ansah. Laut Tatbestand hat die Beklagte Präparate, die zum Reinigen und Befestigen von Zahnprothesen dienen vertrieben. In der Feriennummer der Zeitschrift „C.“ v. 10.7.1957, die eine Auflage von 648197 Exemplaren hatte, ließ sie eine ganzseitige Werbeanzeige veröffentlichen, in der die angeblichen Erlebnisse einer nicht genannten Sänge-

³⁹ BGHZ 13, p. 334.

⁴⁰ BGHZ 13, p. 334.

⁴¹ Medicus – PETERSEN, *Bürgerliches Recht*, 23. Auflage, Rn 615.

⁴² Art 28 ZGB.

⁴³ K. OPOKU: *Delictual Liability in Germany*. International and Comparative Law Quarterly 21, 1972. p. 269.

⁴⁴ Staudinger/Honsell (2013) Einl zum BGB Rn 128.; BGHZ 26, 394 – Herrenreiter.

⁴⁵ NJW 1959. 1269 – Caterina Valente.

rin und gleichzeitig die Erzeugnisse der Bekl. Angepriesen werden.⁴⁶ In der Schilderung kommt auch der Name der Kläger, einer bekannten Künstlerin, vor.⁴⁷ Die Kläger ist von der Beklagte nicht gefragt worden, ob sie die Erlaubnis zur Erwähnung ihrer Person in dem Werbetext erteile.

Er ging davon aus, dass ein Anspruch aus § 12 BGB liegt dann vor, wenn der Name von einem anderen, dem er nicht zukommt, als sein Kennzeichen oder Unterscheidungsmerkmal benutzt wird. Die Rechtsprechung hat sogar der Anwendungsbereich dieses Vorschrifts so ausgedehnt, dass es auch dann anwendbar ist, wenn der Namensträger durch Gebrauch seines Namens in Beziehung zu bestimmten Einrichtungen, Gütern oder Erzeugnissen, mit denen er nicht zu tun hat, gebracht wird. Es gehe jedoch zu weit – so der BGH – den eigenmächtigen namentlichen Hinweis auf eine andere Person, wenn er im Zusammenhang mit einer Werbung erfolgt, ausnahmslos als einen Namensgebrauch zu bezeichnen.⁴⁸ *Ob die Anwendung des § 12 BGB in einigen diesen Fällen Anwendung finden könnte, hat der BGH absichtlich offen gelassen, mit der Begründung, dass „die Rechtsordnung jetzt in derartigen Fällen ausreichende Rechtsbehelfe gewährt“.*⁴⁹

Die Subsumtion des BGH wird dann verständlicher, wenn der vom Kläger gestellte Antrag untersucht wird. Frau Valente hat auf Unterlassung und auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme geklagt. Im Klageantrag ist nicht konkretisiert worden, ob die Zahlungsklage sich auf welche Anspruchsgrundlage stützt. Eine Subsumtion wegen Unterlassung und Schadensersatz könnte durch § 12 BGB gelöst werden, da § 12 BGB ist ein „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 I BGB, ist also davon umfasst. Der Schadensersatzanspruch hätte problemlos bejaht werden können. Wenn diese Zahlung aber – wie der BGH auch festgestellt hat – auf immateriellen Schaden gerichtet ist, dann ist die Rechtslage anders, weil die Anwendung des § 12 BGB (oder andere Vorschriften) es nicht zulässt. § 847 BGB hat der BGH in Fällen der Verletzung des Rechts am eigenen Bilde analog angewandt, und eine Entschädigung in Geld zugesprochen.⁵⁰ Um eine billige Entschädigung in Geld in Fällen des § 12 BGB vornehmen zu können, hätte der BGH einen ähnlichen Analogieschluss anerkennen müssen.

Es ist nicht zu beanstanden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt wird, wenn in der Öffentlichkeit bekannter Künstler ohne seine Zustimmung in einer Werbeanzeige erwähnt werden. Die Argumentation des BGH, dass die Rechtsordnung schon, durch richterliche Rechtsfortbildung anerkanntes, allgemeines Persönlichkeitsrecht Rechtsschutz gewährt, ist nicht zu beanstanden. Eine Ausdehnung des § 12 BGB war geboten, weil der Wille des Gesetzgebers war es, den Namen umfassend, auch außer der Geschäftsleben zu schützen; eine richterliche Rechtsfortbildung könnte auch in diesem Bereich vorgenommen werden.⁵¹

Die unbefugte Verwendung eines fremden Namens zu Werbezwecken, hat der BGH auch in der Carrera-Fall,⁵² als eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beur-

⁴⁶ a.a.O.

⁴⁷ a.a.O.

⁴⁸ a.a.O.

⁴⁹ a.a.O.

⁵⁰ BGHZ 26, 349 – Herrenreiter.

⁵¹ Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung, Bd. 6, p. 113.

⁵² NJW 1981, 2402 – Carrera.

teilt, und die Zahlung eines Bereicherungsausgleichs nach § 812 I S. 1 BGB dem Kläger zugesprochen. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte unter der Warenbezeichnung „Carrera“, ihrem Firmenschlagwort, Spielzeugautorennanlagen produziert und vertrieben.⁵³ Auf der Verpackung eines Teils ihres Programms 1976/77 hat sie unter Verwendung einer Fotografie auch ein Fahrzeug der Klägerin abgebildet und zwar in der Weise, dass statt einer – wegretuschierten – Werbung der Klägerin für Dritte nunmehr das Schlagwort „Carrera“ an der Front des Rennwagens zu lesen war.⁵⁴ Der Klägerin meinte, dass die Beklagte mit dieser Abbildung in Kreisen ihrer Kaufinteressenten den Anschein erweckt habe, als werbe sie – die Klägerin – auch in Wirklichkeit für die Beklagte.⁵⁵

In dem Beurteilung des Rechtsstreits hat das Gericht die Wertungen des Caterina Valente-Fall herangezogen, und festgestellt, dass in der Benutzung eines fremden Namens zu Werbezwecken nicht stets eine Verletzung des Namensrechts im Sinne der § 12 BGB vorliegt.⁵⁶ Ein Unterschied zum Caterina Valente bildete, dass es hier mit dem Namensgebrauch eine Minderung von Ruf und Ansehen nicht verbunden war. Im Carrera-Fall wurde jedoch kein Zahlungsanspruch nicht mit einem Genugtuung i.S.v. § 847 zu leisten, sondern ein Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. Ein Anspruch aus § 812 BGB könnte auch aus der Verletzung des § 12 BGB entstanden sein, im Gegensatz zu dem Caterina Valente-Fall. Das Anspruchsgrundlage war jedoch nicht das Namensrecht, sondern ähnlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Zum Bestehen von Persönlichkeitsrechten nach dem Tode hat der BGH im Emil Nolde-Fall beigetragen. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts endete der Schutz des Namens nach dem Tode des Trägers, weil er nicht mehr rechtsfähig war. Eine Rechtsänderung hatte sich mit dem Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geändert.

Im konkreten Fall ging es um Ansprüche wegen zweier Aquarelle, die im Stile des 1956 verstorbenen Expressionisten Emil Nolde gemalt und mit dessen Namen signiert sind. Die Bilder stammen nicht von Nolde. Der BGH hat folgendes festgestellt: *„Ob an der Rechtsprechung, daß das Namensrecht mit dem Tode erlösche, festzuhalten ist oder ob - wie die Revision meint [...] - das Namensrecht des § 12 BGB als Ausschnitt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht mit seinen persönlichkeitsrechtlichen Schutzwirkungen auch über den Tod des Namensträgers hinaus fortwirken kann, kann hier dahinstehen. Denn den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen läßt sich schon nicht entnehmen, daß der Kläger den Namen des Malers gebraucht hat.“*⁵⁷

Der BGH hatte die Argumentation der unteren Instanz angenommen, der der Anspruch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht stützte, damit wurde die Anerkennung eines postmortalen Namensschutzes wieder abgelehnt. Der rechtliche Schutz der Persönlichkeit endet gemäß Art. 1 Abs. 1 GG zwar nicht mit dem Tode. *„Vielmehr besteht der allgemeine Wert- und Achtungsanspruch fort, so daß das fortwirkende Lebensbild eines Verstorbenen weiterhin gegen schwerwiegende Entstellungen geschützt wird.“*⁵⁸

Laut Sachverhalt hat die Sängerin Nena eine Verwertungsgesellschaft durch einen sog.

⁵³ a.a.O.

⁵⁴ a.a.O.

⁵⁵ a.a.O.

⁵⁶ NJW 1959, 1269 – Caterina Valente.

⁵⁷ NJW 1990, 1986 – Emil Nolde.

⁵⁸ a.a.O.

„Merchandising-Sponsor-Promotion-Vertrag“ alle ihre kommerziell verwertbaren Rechte (also auch ihr Recht am eigenen Bild) übertragen.⁵⁹ Die Rechtsfrage war, ob dieser Verwertungsgesellschaft gegen Dritten, die das Bild Nenas wirtschaftlich verwenden und verwerten, klagen könne. Der BGH ging davon aus, dass der oben genannte Vertrag so auszulegen ist, dass es eine Generalermächtigung enthält, so dass der Verwertungsgesellschaft ein Vergütungsanspruch zustehen muss. Eine ungerechtfertigte Bereicherung lag darin, dass der Rechtsverletzer ohne Einwilligung der Verwertungsgesellschaft die Kosten der Gestattung der wirtschaftlichen Verwertung zu vermeiden versuchte.⁶⁰ Ob das Klagerrecht der Verwertungsgesellschaft nach der gesetzlichen oder gewillkürten Prozessstandtschaft unterliegt, hat der BGH nicht beantwortet. Eine Übertragung des Rechts am eigenen Bild hat der BGH verneint, und hat lediglich von einer Gestattung der wirtschaftlichen Verwertung gesprochen.

Die Kläger hat geltend gemacht, dass sie der Beklagten die wirtschaftliche Verwertung des Bildnisses von Nena nur gegen Zahlung einer Vergütung (5.500 DM), die an der unteren Grenze der üblicherweise verlangten Lizenzgebühren liege, gestatten hätte.⁶¹ Der BGH hat bei der Feststellung der zur zahlenden Vergütung nicht berücksichtigt, welchen Beitrag der Rechtsverletzer zu zahlen bereit wäre, sondern allein das, was bei einer Vereinbarung zur wirtschaftlichen Verwertung des Bildnisses Nena gestatten worden wäre.⁶²

2. Die Eroberung der Schutzlücken der besonderen Persönlichkeitsrechte durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Neben die unregelmäßigten Persönlichkeitsbereichen hat das von BGH anerkannte allgemeines Persönlichkeitsrecht auch mehrere, schon vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes anerkannte und gesetzlich festgelegte besondere Persönlichkeitsrechten behindert, weiterentwickeln werden zu können. Dies war dann der Fall, wenn der Gesetzgeber zu einem besonderen Persönlichkeitsrecht keine Regelung getroffen hat. In manchen Fällen wurde – gegen der gesetzgeberischen Willen – eine Abänderung der Subsumtion vorgenommen, wie es im Caterina Valente und Carrera Fällen zeigen. Die wichtigsten, und bedeutendste Tatbestände sind in der unteren Tabelle wiedergegeben mit der Angabe, an welcher gesetzlichen Vorschrift oder auf welchem Urteil ihre Anerkennung beruht. Die Urteilen, die mit halbfett markiert wurden, sind solche, in dem ein Anspruch aus der APR bejaht worden ist.

§ 12 BGB	Bestreitung	§ 12 BGB
	Anmaßung	§ 12 BGB
	Nennung für Werbezwecken	<i>BGHZ 1959, 1269.</i>
	Geschäftliche Bezeichnungen	§§ 5, 15 MarkenG
	Schutz post mortem	<i>BGHZ 107, 384.</i>

⁵⁹ BGH 14.10.1986 VI ZR 10/86 „NENA“

⁶⁰ a.a.O.

⁶¹ a.a.O.

⁶² a.a.O.

	Mit Vermögenswert	<i>NJW 2000, 2195.</i>
	Domain Name (Anmaßung)	Ideale I. § 12 BGB, NJW 2002, 2031.
		Vermögensw. I. <i>BGHZ 169, 193.</i>
§ 22 KUG	Allgemeiner Schutz	§ 22 KUG
	Schutz post mortem	§ 22 S. 3 KUG
	Mit Vermögenswert	<i>NJW 2000, 2201.</i>
(UrhG)	Briefe ohne Urheberschutz	<i>BGHZ 13, 334.</i>
-	Stimme	<i>NJW 1990, 1996.</i>

3. Andeutung eines vermögenswerten Anteil des APR in der Rechtsprechung

3. 1. Vermögenswerte Bestandteile

Schon während des Herauskrystallisierens des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes in der Literatur war es nicht fremd, den einzelnen Persönlichkeitsrechten einen Vermögenswert zuzusprechen.⁶³ Bei der Anerkennung eines ideellen Schutzes in dem Leserbrief-Urteil⁶⁴ fehlte es an jene gesetzgeberische Akt, die eine umfassende Regelung vorgesehen hätte. Der BGH hat so argumentiert, dass der allgemeine Schutz der Persönlichkeit gegen Beeinträchtigungen auf der Menschenwürde und auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit beruht. Das setzte zwar voraus, dass der Schutz von ideeller Natur ist, dennoch war der BGH nicht scheu, schon in 1968 das zu erwähnen, dass das richterrechtlich anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht in allen Hinsicht ein unübertragbares, unvererbliches Recht ist, sondern es hat auch „vermögenswerte Bestandteile“.⁶⁵ Darüber, ob welche Rechte, Befugnisse, wann und wie weit ein Vermögensrecht zukommt, hat der BGH geschwiegen. Der Begriff „vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrecht“ war vorher in der Literatur nicht zu finden. Im Rahmen des Marken- (Warenzeichen) und Firmenrecht⁶⁶ waren einige Persönlichkeitsmerkmale, vor allem der Name und das Bildnis weitgehend vergegenständlicht, und besaßen damit einen Vermögenswert, so dass sie verkehrsfähig waren.⁶⁷ Sonst wurde das Recht am eigenen Bilde zu einem ausschließlichen Verwertungsrecht kategorisiert, so dass eine Vergütung gegen die Gestattung der Gebrauch und Verwendung eines Bildnisses normalerweise ein Entgelt zu zahlen ist.⁶⁸

Bei der gesetzlichen Anerkennung des Rechts am eigenen Bilde, in 1907 war dem Gesetzgeber bewußt, dass dieses Recht auch kommerziell Verwertet werden kann, und hat keine Schranken eingeräumt, die eine Verwendung dieser Art ausschließen würden.

⁶³ GIERKE, 1895. pp. 704–705.

⁶⁴ BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

⁶⁵ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

⁶⁶ Zur Entwicklung und Dogmatik siehe KLIPPEL, 1985.

⁶⁷ Siehe GÖTTING, 1995.

⁶⁸ BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke.

Götting geht davon aus, dass der Rechtsnatur des Rechts am eigenen Bilde und auch die gesellschaftliche Auffassung sich verändert hat. *„Inzwischen haben die ökonomischen, technologischen und gesellschaftlichen Veränderungen, insbesondere die Entwicklung der visuellen Massenmedien und die dadurch ausgelöste Flut der Bilder, auch hier zu einem grundlegenden Wandel der moralischen Standards geführt.“*⁶⁹ Eine Verwendung des Bildnisses eines Prominenten zu Werbezwecken führt meist zu einem materiellen als einen immateriellen Schaden. Das stellt Götting durch die Zeppelin- und das Tull Harder-Entscheidung⁷⁰ dar. Während im Fall des Graf Zeppelin der Kläger moralisch geschädigt war, durch die Verwendung seines Brustbildes, sah das Reichsgericht keine Rechtsverletzung darin, dass das Bildnis einer absoluten Person der Zeitgeschichte zu Werbezwecken unbefugt verwendet wurde.⁷¹ In der Blauer Engel II.-Entscheidung argumentiert das Bundesverfassungsgericht aus einem ganz anderen Sicht, unterstützt jedoch dieselben Argument: *„heute muss, anders als noch 1956 in der Tatsacheninstanz zu der Entscheidung BGHZ 20, 345,“*⁷² *nicht erst ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, um festzustellen, dass die Kommerzialisierung des Bildes eines Prominenten zu Werbezwecken üblich ist“*⁷³.

3. 2. Ausdehnung auf das Recht auf Stimme

Der Schutz des Namens und das Recht am eigenen Bilde hat das OLG Hamburg in einem Entscheidung (Heinz Erhardt)⁷⁴ auf die Stimme ausgedehnt. Wie das OLG Hamburg formuliert *„ist der Schutz [des § 22 KUG] angesichts der charakteristischen Stimme und Sprachäußerungen von E auf den Streitfall zu übertragen. Die Intensität der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung steht hier der durch Bild- und Namensverwendung ihn nichts nach. Für jeden Hörer des Rundfunkwerbespots entsteht – ganz gleich, ob die Imitation erkannt wird – die Erinnerung seiner künstlerischen Persönlichkeit in aller Lebendigkeit. Sie soll auch entstehen, denn die Werbung zieht gerade aus diesem Effekt den angestrebten Anreiz- und Aufmerksamkeitswert.“*⁷⁵ In der Zeit der Entscheidung wurden noch die vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrecht noch nicht anerkannt, das Gericht hat jedoch betont, dass die Persönlichkeitsrechte sind insbesondere dann geschützt, wenn sie zur Förderung materieller Interessen in der Werbung ausgebeutet werden.⁷⁶

3. 3. Übertragbarkeit

Angesichts der Übertragung haben die Gerichte sehr zurückhaltend gesprochen. In der NENA-Entscheidung hat der BGH die Frage, ob ein Verwertungsgesellschaft ein Klage-

⁶⁹ GÖTTING, 1995. pp. 46–47.

⁷⁰ RGZ 125, 80 – Tull Harder.

⁷¹ Siehe GÖTTING, 1995. p. 45 ff.

⁷² *„Er kann deshalb auch unbedenklich auf die hier in Frage stehende Verletzung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Klägers an seinem Bilde erstreckt werden; den nach den auf Grund des Sachverständigengutachtens getroffenen Feststellungen des Berufungsgericht gestatten bekannte Künstler derartige Veröffentlichungen zumeist nur gegen eine nicht unerhebliche Vergütung“* (BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke).

⁷³ NJW 2006, 3409 – Blauer Engel II.

⁷⁴ NJW 1990, 1995 – Heinz Erhardt.

⁷⁵ a.a.O.

⁷⁶ a.a.O.

recht zusteht, die die Rechte der Sängerin NENA wirtschaftlich verwerten kann, durch die Existenz einer Generalbevollmächtigung beantwortet.⁷⁷ Götting geht davon aus, dass beim Angriffskondition kommt eine Zuweisungsgehalt nur absoluten Rechten, nicht aber relativen Rechten zu, so dass es eine bloße Übertragung mit schuldrechtlicher Wirkung ausschließt.⁷⁸ Das führt dazu, dass die Entscheidung so auszulegen ist, dass NENA ihre Rechte am eigenen Bilde mit quasidinglicher, also absoluter, Wirkung übertragen hat.⁷⁹ Eine strenge Unübertragbarkeit des Bildnisses kann dadurch nicht festgehalten werden, was ein vermögensrechtliches Gehalt dieses Rechts andeutet.

III. Monistischer oder dualistischer Schutz?

1. Regelungszwecke im Allgemeinen

Es sind verschiedene Theorien und Ansichten wie und warum die einzelnen Rechtsordnungen die Kommerzialisierung der Persönlichkeitsrechte auffassen und regeln können. Diese Theorien können einen wirtschaftlichen Gehalt haben,⁸⁰ können aber auch auf den Schutz des Einzelnen konzentrieren, sowie auf den Schutz der Verbraucher.⁸¹ Der deutsche Weg zur Anerkennung vererblichen und übertragbaren Persönlichkeitsmerkmalen hat den Schutz der Persönlichkeit, also das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Mittelpunkt gestellt. Strittig war eher wie weit diese „*personality theorie*“ eingreift. Das heißt, wie groß die Verfügung des Berechtigten über die „vergegenständlichte“ Bestandteilen verbleibt. Nach der dualistischen Theorie sind die kommerzialisierten Persönlichkeitsbestandteile zu einem Vermögensrecht, und damit einem Herrschaftsrecht umgewandelt, die unabhängig von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dessen Träger existieren. Die Befürworter der monistischen Theorie meinen dagegen, dass die ideelle Bestandteile in der Lebzeiten, sowie nach dem Tode weiterhin wahrzunehmen sind. So wird näher auf diese Theorien eingegangen.

2. Dualistische Theorien

Beim Dualismus der Persönlichkeitsrechte wird eine scharfe Trennung zwischen den ideellen Interessen und den materiellen Interessen vorgenommen.⁸² Das heißt, dass es zwei verschiedene gesetzliche Grundlage gibt, die das Persönlichkeit schützen, einer davon schützt die ideelle Interessen, Affektionsinteresse, ist also grundsätzlich ein Achtungsan-

⁷⁷ GRUR 1987, 128. – NENA.

⁷⁸ GÖTTING, 1995. p. 62.

⁷⁹ a.a.O. p. 63.

⁸⁰ Siehe SEEMANN, BRUNO: *Prominenz als Eigentum. Parallele Rechtsentwicklungen einer Vermarktung der Persönlichkeit im amerikanischen, deutschen und schweizerischen Persönlichkeitsschutz*. Nomos, Baden-Baden, 1996.

⁸¹ Strukturiert dargestellt von CORBETT, VAL: *The right of publicity and the search for principle*. In: Koltay, András (hrsg): *Media Freedom and Regulation in the new Media World*, Budapest, Wolters Kluwer, 2014.

⁸² GÖTTING in: Götting – Schertz – Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrecht*, § 10 Rn 4.

pruch, der andere aber nur die materielle Interessen, also die Verwertung, Nutzung als ein verkehrsfähiges Vermögensrecht. Dazu ähneln die in Amerika entwickelten Right of Privacy und Right of Publicity.

Einen dualistischen Schutz, der zwischen der Persönlichkeit als solches und sein Image (Persönlichkeitsbild) unterscheidet vertritt *Beuthien*.⁸³ In seiner Auffassung ist das Persönlichkeitsbild ein, von dem Persönlichkeit ablösbares vererbliches und übertragbares Vermögensrecht. Dieser starre Unterschied zwischen ideellen und vermögenswerten Interessen lässt die vererblichen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einfacher feststellen.

Beuthien geht nämlich davon aus, dass eine Trennung zwischen Persönlichkeit und ihr Image deswegen vorgenommen werden muss, weil die Persönlichkeit als solches nicht als Gegenstand herabgestuft werden soll oder kann.⁸⁴ Es gibt nämlich die Persönlichkeit, die ein wesentlicher Bestandteil der lebenden Person ist,⁸⁵ und es gibt Herrschaftsrechte, die eine Art Verwertungsrechte sind, und die er Persönlichkeitsgüterrechte nennt.⁸⁶ Zwar kann die Persönlichkeit kein Gegenstand des Rechts sein, aber ein Recht der Persönlichkeit schon, auch wenn es grundsätzlich unübertragbar angesehen wird. Ein Vertrag, dessen Gegenstand die Persönlichkeit ist, kann nicht vertragsgemäß abgeschlossen werden, weil die Persönlichkeit kein Gegenstand ist, sondern vielmehr weil das (anerkannte) Recht der Persönlichkeit unübertragbar ist. Die Persönlichkeitsrechte sind Gegenstand des bürgerlichen Rechts,⁸⁷ sie sind aber – die ideellen Interessen dienend – grundsätzlich unübertragbar, unvererblich.

Eine andere Ansicht vertritt *Heitmann*, der eine dualistische Trennung der ideellen und materiellen Interessen durch die Schaffung eines Persönlichkeitsnutzungsrechts vorsieht. Laut seiner Ansicht ist das Persönlichkeitsnutzungsrecht ein übertragbares und vererbliches Vermögensrecht.⁸⁸

3. Monistische Theorie

Der Monismus der Persönlichkeitsrechte soll nicht anderes heißen, als im Urheberrecht, also eine Einheit der persönlichkeitsrechtlichen und verwertungsrechtlichen (vermögensrechtlicher) Befugnisse und Rechte.⁸⁹ Mit anderen Worten: „auch wenn sich bestimmte Ausschnitte der Persönlichkeitsrechte aufgrund dieser Dispositionsmöglichkeiten verselbstständigen, so bleiben sie doch untrennbar mit der Persönlichkeit verbunden.“⁹⁰ Im Persönlichkeitsrecht wird begrifflich unter ideeller und kommerzieller bzw. vermögens-

⁸³ BEUTHIEN, VOLKER: *Was ist vermögenswert, die Persönlichkeit oder ihr Image?* NJW 2003, 1220. ff.

⁸⁴ BEUTHIEN, NJW 2003, 1221.

⁸⁵ BEUTHIEN VOLKER – SCHMÖLZ, ANTON S., *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte. Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld.* CH Beck, München, 1999. p. 24.

⁸⁶ BEUTHIEN – SCHMÖLZ, p. 37. ff.

⁸⁷ ALMÁSI, ANTON: *Ungarisches Privatrecht.* Band I, Walter de Gruyter & Co. Leipzig, 1924. S. 101. ff. Anders: Brox/WALKER BGB AT Rn. 778. ff. erkennt ein Recht auf Achtung der Persönlichkeit. Ein Ausschluss des Persönlichkeitsrechts als Rechtsobjekt setzt voraus, dass das bürgerliche Recht im Wesentlichen als Vermögensrecht aufgefasst wird.

⁸⁸ HEITMANN: *Der Schutz der materiellen Interessen an der eigenen Persönlichkeitssphäre durch subjektiv-private Rechte – zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts,* Diss. Hamburg, 1963.

⁸⁹ Dazu *Lettl*, § 1 Rn 51; § 5 Rn 3.

⁹⁰ GÖTTING in: Götting – Schertz – Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, § 10 Rn 16.

werter Interessen unterscheidet.⁹¹ *Götting* unterscheidet zwischen Persönlichkeitsrechte, Vermögensrechte und Immaterialgüterrechte.⁹² Nach einer Ansicht die Regeln des Urheberrechts können ein Beispiel für das Persönlichkeitsschutzes wegen die Ähnlichkeit des Schutzes (Monismus) bilden, sie finden also eine analoge Anwendung.⁹³

4. Doppelkarakter des Namensrechts

Eine dualistische Theorie auf Bezug des Namensrechts vertritt *Klippel*, wer neben das Namenspersönlichkeitsrecht ein Namensimmaterialgut anerkennt (sog. Doppelkarakter des Namensrechts). *Klippel* ist der Meinung, dass soweit das namensrechtliche Interesse sich auf die Beseitigung von Verwechslungsgefahr richtet, sprechen wir nicht von einem untrennbaren Persönlichkeitsrecht, sondern um ein Immaterialgut.⁹⁴ Dieser Ansicht kann als die Dualismus des Namensrechts, also eine dualistische Theorie, die allein das Namensrecht betrifft, aufgefasst werden, denn es wird zwischen das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht und das Namensrecht als Immaterialgut streng getrennt.

IV. Anerkennung der vermögenswerten Bestandteile des APR durch der BGH

1. Marlene Dietrich und der blaue Engel

Obwohl der BGH schon ganz früh, in 1968 angedeutet hat, dass das Persönlichkeitsrecht nicht ausschließlich von ideeller Natur ist, hat die Frage damals offen gehalten, wann und wie weit Persönlichkeitsrechte Vermögensrechte sein können.⁹⁵

Im konkreten Fall hat die Tochter von Marlene Dietrich die Lighthouse Musical GmbH verklagt, weil dieser Inhaberin der Wortmarke „Marlene“ war.⁹⁶ Sie hat zusätzlich Unterlizenzen erteilt, diesen Marken zu gebrauchen, was mit einer Musical und verschiedenen Merchandising-Produkten verbunden war.⁹⁷ Die Tochter Marlene Dietrichs hat neben Unterlassung auf Schadensersatz geklagt.⁹⁸ Das Rechtsproblem lag darin, dass Schadensersatzansprüche aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht entstehen konnten, da dieses Recht nur ideeller Interessen schützt, also bei konkreten Beeinträchtigungen nur Abwehrensprüche zustehen.

Die unerlaubte Verwertung und Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmale verletzt weniger ideeller als kommerzielle Interessen des Betroffenen. Dieses kommerzielle, wirtschaftliche Interesse hat der BGH wahrgenommen, indem es festgestellt habe, dass die Persönlichkeitsrechte wirtschaftlich verwertet werden können, und dem Träger der

⁹¹ Erman/KLASS, BGB, 14. Aufl., Anh § 12 Rn 16; BGHZ 50, 133 – Mephisto; NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

⁹² GÖTTING, 1995. GÖTTING, HORST-PETER: *Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH*. NJW 2001, p. 585.

⁹³ GÖTTING, 1995. p. 279. ff.

⁹⁴ KLIPPEL, 1985. p. 521.

⁹⁵ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

⁹⁶ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

⁹⁷ Siehe auch PETERSEN, JENS: *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*. JURA 2008, pp. 271, 272.

⁹⁸ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

Persönlichkeitsrechte deswegen ein Vermögensrecht zukommt. Diese vermögensrechtliche Seite des Persönlichkeitsrechts sieht der BGH als eine neue Erscheinung, eher als ein Element, die früher nicht bewertet wurde, und nennt es die vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Werden diese vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts durch eine unbefugte Verwendung des Bildnisses, des Namens oder anderer kennzeichnender Persönlichkeitsmerkmale schuldhaft verletzt, steht dem Träger des Persönlichkeitsrechts unabhängig von der Schwere des Eingriffs ein Schadensersatzanspruch zu.⁹⁹

Die Anerkennung der vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde noch an denselben Tag von dem Bundesgerichtshof in einer Parallelenentscheidung ebenfalls wahrgenommen und anerkannt. In dem sog. Blauer Engel-Fall ging es ebenfalls um die Persönlichkeitsmerkmale Marlene Dietrichs. In konkretem Fall wurde das von Marlene Dietrich auf ihre Tochter übergegangene Recht am eigenen Bild verletzt worden, in dem die Beklagte die Fotografie der nachgestellten Szene aus dem Film „Der blaue Engel“ ohne die erforderliche Einwilligung zu Werbezwecken veröffentlichte.¹⁰⁰

Der BGH hat hier, anders als in der Marlene-Entscheidung die Reichweite des vermögenswerten Bestandteile nach dem Tode des Berechtigten wesentliche Informationen festgestellt: die kommerzielle Nutzung des Rechts am eigenen Bilde kann in einem 10 Jahre Frist, von den Erben des Berechtigten, analog des § 22 S. 2–3. KUG, geltend gemacht werden.¹⁰¹

Die Anerkennung der Vererblichkeit einiger Persönlichkeitsmerkmale dient einen besseren Schutz der Persönlichkeit gegen Eingriffe, die auf dieser Art und Weise beseitigt werden können. Wie *Schulze Wesel* formuliert, führt „die partielle Vererblichkeit der Persönlichkeitsrechte [...] weder zu einer Kommerzialisierung des Verstorbenen noch zu einer Interessenkollision mit den Belangen seiner Hinterbliebenen. Vielmehr wird gerade umgekehrt ein besserer Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen erreicht.“¹⁰²

Götting hat die beiden Entscheidungen derart gewürdigt, dass das Dogma der Unvererblichkeit der Persönlichkeitsrechte endlich durchgebrochen wurde, indem die Persönlichkeitsrechte einen vermögensrechtlichen, bzw. immaterialgüterrechtlichen Charakter zugesprochen wurde.¹⁰³ Die Wichtigkeit und Erforderlichkeit dieser dogmatischen Änderung ist es wichtig, weil „die freie und ungehinderte Ausbeutung des Werbewerts verstorbener prominenter Persönlichkeiten, die die Ablehnung der Vererblichkeit des vermögenswerten Bestandteils des Persönlichkeitsrechts zur Folge hätte, der zunehmenden Kommerzialisierung entgegenwirkt, verletzt einfache Regeln der Logik, auch wenn man leicht nachvollziehbare Erkenntnisse über die ökonomische Steuerungsfunktion der Zuordnung von Ausschließlichkeitsrechten außer Acht lässt.“¹⁰⁴

⁹⁹ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

¹⁰⁰ NJW 2000, 2201 – Der Blaue Engel.

¹⁰¹ PETERSEN, 2008, p. 271, p. 273.

¹⁰² SCHULZE WESSEL, LAMBERT: *Die Vermarktung Verstorbener. Persönlichkeitsrechtliche Abwehr- und Ersatzansprüche*. Verlag Arno Spitz GmbH, Berlin, 2001, p. 131.

¹⁰³ GÖTTING, NJW 2001, p. 585. ff.

¹⁰⁴ GÖTTING, NJW 2001, pp. 585, 586.

2. *Blauer Engel II.*

Gegen die Anerkennung einer Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung des postmortalen Rechts am eigenen Bild an die Alleinerbin Marlene Dietrichs in einem zivilrechtlichen Entscheidung¹⁰⁵, wurde eine Verfassungsbeschwerde eingelegt. Der Beschwerdeführer war nämlich der Ansicht, dass es um unzulässige richterliche Rechtsfortbildung geht.

Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass durch die Verfassung die richterliche Weiterentwicklung des einfachen Rechts nicht ausgeschlossen ist, die zur Anerkennung vererblicher vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts führt.¹⁰⁶ Es hat auch darauf hingewiesen, dass verfassungsrechtliches und zivilrechtliches Persönlichkeitschutz nicht identisch sind, und die verfassungsrechtliche Kontrolle beschränkt sich auf die Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Maßgaben für die Interpretation des einfachen Rechts, nicht aber darauf, ob die zivilrechtliche Normen richtig angewandt wurden.¹⁰⁷ Die Anerkennung vererblicher vermögenswerter Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung des BGH überschreitet die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung nicht.¹⁰⁸

Ob diese vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, ähnlich wie die ideelle Interessen den Schutz des Art. 1 I und Art 2 I GG genießen, oder sind eher nach den Eigentumschutz zu beurteilen, wie es *Götting* auch vorschlägt,¹⁰⁹ hat das Bundesverfassungsgericht explizit keine Stellung genommen.

3. *kinsky-klaus.de*

Nach der Anerkennung der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Form der richterlichen Rechtsfortbildung und deren Vereinbarkeit mit der Grundgesetz waren noch immer viele offen gelassene Fragen, die dessen Rechtscharakter betrafen. Der BGH hat u.a. mit dem Verhältnis zum Namensrecht aus § 12 BGB, die Dispositionsbefugnis der Erben und den Schutzdauer der sog. vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts befasst. Im Streitfall ging es um den Domain Namen „kinski-klaus.de“.¹¹⁰ Die Kläger waren die Erben der, am 23. November 1991 verstorbenen Klaus Nakszynski, der unter dem Künstlernamen Klaus Kinski sehr bekannt geworden ist.¹¹¹ Sie haben mit Abmahnungen vom 21. März 2002 beanstandet, dass die Beklagten den Domain-Namen „kinski-klaus.de“ zur Registrierung angemeldet und benutzt haben, um für eine von ihnen veranstaltete Ausstellung über Klaus Kinski zu werben, und von diesen die Abgabe strafbewehrter Unterlassungserklärungen gefordert.¹¹² Die Beklagten haben – so die Kläger – in ihr absolutes Recht an der Vermarktung der

¹⁰⁵ NJW 2000, 2201 – Der blaue Engel.

¹⁰⁶ NJW 2006, 3409 – Blauer Engel II.

¹⁰⁷ a.a.O.

¹⁰⁸ a.a.O.

¹⁰⁹ GÖTTING, 1995, p. 139. p.

¹¹⁰ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹¹¹ a.a.O.

¹¹² a.a.O.

Prominenz des Erblassers eingegriffen, und verlangten die Erstattung der Abmahnkosten durch ein Schadensersatzanspruch.

Nach der Anerkennung eines vererbaren Anteil des allgemeinen Persönlichkeitsrecht hat der BGH daran festgehalten, dass das Namensrecht des § 12 BGB mit dem Tode des Trägers endet, und sah daran keine Regelungslücke, die eine Analogieschluß ermöglichen würde. Wenn der Name nach dem Tod der Person in einer Weise benutzt wird – so des BGH –, die in das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift, besteht weiterhin Schutz.¹¹³ In der Marlene Dietrich-Entscheidung hat die Frage offen gelassen, wie lange die vermögenswerte Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts fortdauern. In dem Blauen Engel-Entscheidung wurde das KUG analog angewendet, aber nicht die Bestimmungen über der Schutzfrist¹¹⁴

In einem Fall aus 2002, ebenfalls ein Rechtsstreit über ein Foto von Marlene Dietrich – hat das OLG München die 10-Jahre-Frist des § 22 KUG als nicht entscheidend angesehen, und fand eine längere Schutzfrist für möglich gehalten. Der BGH hingegen hat die Rechtsfrage so beantwortet, dass die Entscheidung des Gesetzgebers über die Dauer des Schutzes des postmortalen Rechts am eigenen Bild auf die Dauer des Schutzes für die vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts zu übertragen ist. Es blieb jedoch unbeantwortet, und ist nicht ganz schlüssig, warum diese Schutzdauer auf die Ansprüche aus § 12 BGB nicht gelten. Ein einheitlicher Schutz der Persönlichkeit unterstützt diese Auslegung nur seitens des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, und nicht die besonderen Persönlichkeitsrechte. Es ist zu betonen, dass das Gericht, bei dem Recht am eigenen Bilde spricht von einem Schutzfrist, bei der vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts von einem Schutzdauer.¹¹⁵

4. Güter- und Interessenabwägung

Bei besonderen Persönlichkeitsrechten hat der Gesetzgeber eine Interessenabwägung durch deren Kodifizierung selber getroffen. Zum Beispiel § 12 BGB wird eine „schutzwürdige Interesse“ verlangt. Beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht hingegen gibt es keinen gesetzlich festgelegten Maßstab, die die Ausübung des Rechts bestimmt. Schon in der Leserbrief-Entscheidung hat der BGH vage darauf hingewiesen, dass eine Güterabwägung Anwendung finden soll, oder mindestens kann.¹¹⁶ Eine Ausnahme bilden Fällen, in denen die Menschenwürde angetastet wird. Hier entfällt jede Interessen- und Güterabwägung wegen die schwerwiegende Art der Verletzung.¹¹⁷ Güter- und Interessen sind verschiedener Art zu finden, so zum Beispiel solche kann sein, wenn jemand relative oder absolute Person der Zeitgeschichte ist, oder wenn die Meinungs- oder Kunstfreiheit eingreift oder die Informationsinteresse der Allgemeinheit. Nach der Anerkennung der Vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts war aber nicht klar, ob und wie weit eine Interessenabwägung stattfinden sollte oder könnte.

¹¹³ a.a.O.

¹¹⁴ Zur Unterscheidung zwischen Schutzdauer und Schutzfrist siehe LETTL, *Urheberrecht*, § 7 Rn 3.

¹¹⁵ BGHZ 169, 193 – kinki-klaus.de.

¹¹⁶ BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

¹¹⁷ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

Die Frage lässt sich einfach beantworten: die Vermischung der ideeller und materieller Interessen des persönlichen Bereichs führt dazu, dass die materielle Interessen – wegen die Einfilterung vom ideellen Bereich, und weil es keine strenge Trennung zwischen den beiden Bereichen gibt – eine Interessenabwägung unterfallen. Im Fall der Marlene Dietrich Nacktfotos kam es nicht darauf an, ob die Anwendung der materiellen Rechtsfolge wegen einer schwerwiegenden Angriff in die postmortale Persönlichkeitsrecht Marlene Dietrichs zu verneinen wären, weil das Gericht den Sachverhalt als bloß ideeller Art eingestuft hat, was solche Rechtsfolgen ausschließt.

5. Ein vom Namen und Bildnis getrennter Vermögenswert

Zur vermögenswerten Bestandteile werden vor allem der Name, das Bildnis, und auch andere Persönlichkeitsmerkmale wie die Stimme gezählt. Die zwei wichtigsten davon sind besondere Persönlichkeitsrechte, die vor der Anerkennung des umfassendes Persönlichkeitsschutzes in der deutschen Rechtsordnung gesetzlich normiert waren. Das heißt, dass der ideelle Schutz dieser Rechte nicht im Rahmen der Generalklausel gewährleistet wird, sondern aus anderen Anspruchsgrundlagen. Und wie die oben genannte Entscheidungen zeigen, das praktische Vorkommen der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch diese zwei besonderen Persönlichkeitsrechten geschieht.

Name und Bildnis sind von der Person trennbare Rechtsgüter (anders als z.B. die Ehre). Diese Trennung und Verbindung zwischen der Rechtssubjekt und Rechtsobjekt, die sogenannte „Vergegenständlichung“¹¹⁸ im Rahmen der Schutzgesetze (§ 12 BGB, § 22 KUG) hätte die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit dieser Rechte besser begründen lassen. Die, in der Literatur gut ausgeprägte Regelungs- und Anwendungsbereich des Vermögenswerts¹¹⁹ an den Namen und an das Bildnis wurde von der ideeller Schutz dieser Rechte abgegrenzt. Hier ging es jedoch nicht um neue Rechtsgüter, sondern um die Wahrnehmung berechtigter Interessen der schon anerkannten Rechtsgüter.

Ein Vermögenswert in der Form eines Vermögensrechts oder Immaterialgüterrechts hätte durch eine Subsumtion unter § 12 BGB, § 22 KUG in diesem Rechte beinhaltet werden, und die davon nicht erfasste Rechte könnten unter der umfassenden, subsidiären Schutz einer wirtschaftlichen Persönlichkeit oder der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugewiesen werden. Es ist unverständlich warum der BGH eine unbestimmte Rechtsbegriff immer wieder ausdehnt, und die schon im Gesetzestext kodifizierte besondere Regelungen nicht weiterentwickelt.

V. Ansprüche aus Verletzung vermögenswerter Bestandteile

Die Anerkennung eines vermögensrechtlichen Gehalts der allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Rechtsprechung dient nicht alleine die Konkretisierung des Generalklausel dieses Rechts, sondern die Anwendung von Rechtsfolgen, die ohne einen kommerziellen Interessen unmöglich wären. Da die Persönlichkeitsrechte, die Disposition, Übertragung,

¹¹⁸ GÖTTING, 1995.

¹¹⁹ Vgl. GÖTTING, 1995. KLIPPEL, 1985.

Gestattung der Nutzung und Verwendung dieser Rechte ein Wert zukommt, die materiell, in Geld beziffert werden kann. Dieser materielle Ansatz führt dann dazu, dass zwischen den Schuldner und den Gläubiger eine Vermögensungleichheit zustande kommen kann. War diese Vermögensverschiebung rechtswidrig bzw. ungewollt, so stehen die Anspruchsg Grundlagen des Schuldrechts dem Gläubiger zu, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zu verlangen.

Bei der Verletzung der ideellen Interessen des postmortalen Persönlichkeitsrechts kommen nur Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung, Widerruf der Beeinträchtigungen, Gegendarstellung, bzw Ersatz immaterieller Schaden in Betracht.¹²⁰ Bei der Verletzung der ideellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann nur ein Wert- und Achtungsanspruch, aber kein Schadensersatzanspruch bestehen.¹²¹ Werden hingegen Persönlichkeitsmerkmale im Rahmen der Wirtschaftswerbung zu kommerziellen Zwecken benutzt, kann weiterhin auf Unterlassung geklagt werden, ohne dass der Berechtigte z.B. auf Schadensersatz kumulativ klagen sollte. Auch wenn der Verletzer ausschließlich kommerzielle Interessen verfolgt, steht dem Berechtigten ein Unterlassungsanspruch zu, die Verletzung abzuwenden.¹²²

Um ungewollte Vermögensverschiebungen auszugleichen, wurde eine sogenannte „dreifache Schadensberechnung“ entwickelt,¹²³ die zeigt, welche Ansprüche bzw. Rechtsfolgen dem Berechtigten zustehen. Die drei Wege der Berechnung materieller Schaden, die der Berechtigte verlangen kann sind,

1. den konkreten Schaden zu liquidieren,
2. eine angemessene Lizenzgebühr zu verlangen,
3. den Gewinn herauszuverlangen.¹²⁴

Die Errungenschaften des deutschen Literatur und Rechtsprechung führten dazu, dass die Vermögensverschiebungen im Bereich des Persönlichkeitsrechts in der ungarischen Kodifikation Einklang fanden. So wurde als Rechtsfolge neben den Schadensersatz, der sogenannte „Überlassung des vermögensrechtlichen Vorteils“ im Kodex aufgenommen. Grund dafür war, dass „die Ausübung von Persönlichkeitsrechten [...] mitunter als Quelle für vermögensrechtliche Vorteile dienen [kann], so dass die durch die Rechtsverletzung entstandene Verschiebung der Vermögensverhältnisse rückgängig gemacht werden muss.“¹²⁵ Die Überlassung vermögensrechtlichen Vorteils ist eine Sanktion, die die Regeln des Bereicherungsrechts unterfällt. Es ist aber unklar, ob es eher der Zahlung eines angemessenen Lizenzgebühr oder der Gewinnherausgabe entspricht.

Schon in der Paul Dahlke-Entscheidung von 1956 hat der BGH deutlich gemacht, dass die Verletzung von Persönlichkeitsrechten vermögensrechtliche Ersatzansprüche auslösen kann. Diese hat im konkreten Fall einerseits durch eine entgangene Lizenzgebühr nach dem Regeln des Urheberrechtes, oder durch einen Bereicherungsanspruch, oder nach

¹²⁰ FOMMEYER, JuS 2002, pp. 13, 15.

¹²¹ BGH NJW 2006, p. 605.

¹²² OLG Frankfurt am Main, Urteil v. 17.06.2008, Az. 14 U 146/07 – Kannibale von Rotenburg II.

¹²³ PETERSEN, 2008, S. 271, 273. DIETRICHSEN, ANGELA, Der deliktsrechtliche Schutz der Persönlichkeit. JURA 2008, p. 1. p.

¹²⁴ Staudinger/HAGER, § 823 Rn. C 290.

¹²⁵ VÉKÁS, LAJOS: Über die Expertenvorlage eines neuen Zivilgesetzbuches für Ungarn. ZeuP 2009, pp. 536, 551.

dem allgemeinen Regeln des Schadensersatzrechts für möglich gehalten.¹²⁶

Neben den allgemeinen Voraussetzungen der materiellen Ansprüche sind zwei weitere Schranken hervorzuheben, die die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs verhindern können.

Einer davon ist die, bei der ideellen Interessen des allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Güter- und Interessenabwägung.¹²⁷ So zum Beispiel hat der BGH ausgesprochen, dass eine prominente Persönlichkeit aus dem Bereich der Zeitgeschichte es zwar regelmäßig dulden muss, dass das eigene Bildnis durch Dritten für Werbezwecke eingesetzt wird. Es kann jedoch in einigen Fällen – wie es in der Lafontaine-Entscheidung auch war – eine Güterabwägung stattfinden, die dazu führen kann, dass die Verwendung des fremden Bildnisses in einer Werbeanzeige, die sich satirisch mit einem aktuellen Tagesereignis auseinandersetzt, vom Betroffenen hingenommen werden muss.¹²⁸ Das schließt daher ein Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr aus. Mit anderen Worten heißt es, dass die Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des allgemeine Persönlichkeitsrechts nicht automatisch zur Zahlungsansprüchen führt, sondern, wie bei der ideellen Bestandteile, ist eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen.

Eine andere Schranke kann das überwiegende ideelle Interesse bilden, die die Schadensersatzansprüche ausschließt. Das kann der Fall sein bei der Veröffentlichung von Nacktfotos von Verstorbenen Prominenten, z.B. von Marlene Dietrich.¹²⁹ Das OLG München ist davon ausgegangen, dass bei der Veröffentlichung eines Nacktfotos der Marlene Dietrich in einer Zeitschrift entsteht lediglich ein Schutz auf die ideellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsschutzes, was eine Geldentschädigungsanspruch aus § 823 BGB indiziert. Es entsteht also kein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts Marlene Dietrichs.¹³⁰ Zwischen Geldentschädigung und Schadensersatz besteht keine Anspruchskonkurrenz, die einen Schadensersatzanspruch objektiv ausschließen würde. Ganz im Gegensatz, sie können parallel beansprucht werden, denn die dienen völlig anderen Interessen, die sich keinesfalls überschneiden. Vielmehr hat sich das Gericht das befürchtet, dass die Verurteilung auf Zahlung eines Geldentschädigungsanspruch und ein Schadensersatzanspruch die Kommerzialisierung sich in einem ungleichgewichtigen Schutz umwandelt. Gegen einen Schadensersatzanspruch tritt *Beuthien* auf, weil ein entgangener Gewinn i.S.v § 252 BGB ständig vorzufinden ist, das setze nämlich voraus, dass der Berechtigte in jedem Fall seine Persönlichkeit gegen Entgelt verwertet.¹³¹

Eine hypothetische Lizenzgebühr beruht sich auf ein Anspruch aus § 812 I 1 BGB. Die gewerbliche Auswertung eines Bildnisses ohne die Einwilligung des Berechtigten entspricht den Tatbestandsmerkmal „etwas erlangt haben“ i.S.d. § 812 BGB. Ist ein Bild unzulässigerweise ohne Einwilligung des Abgebildeten veröffentlicht worden, so kann auch ein Bereicherungsanspruch in Höhe derjenigen Vergütung in Betracht kommen, die nach der in den beteiligten Kreisen herrschenden Übung für die Erlaubniserteilung zu zahlen gewesen wäre. Entscheidend ist allein, dass dem Kläger die Honorierung seiner Einwilli-

¹²⁶ BGH NJW 1956, 1554 – Paul Dahlke; NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

¹²⁷ BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

¹²⁸ NJW 2007, 689 – Lafontaine.

¹²⁹ OLG München GRUR-RR 2002, 341 – Nacktfoto.

¹³⁰ Anders auch BEUTHIEN NJW 2003, 1220, 1222.

¹³¹ BEUTHIEN – SCHMÖLZ, p. 4.

gung in die tatsächlich durchgeführte Veröffentlichung, die er auf Grund seines Rechtes am eigenen Bild hätte verlangen können, vorenthalten worden ist.¹³²

In dem sog. Unfallopfer-Fall haben die Kläger als Erben ihrer bei einem Verkehrsunfall tödlich verunglückten Tochter gegen das beklagte Presseunternehmen Ansprüche auf Lizenzzahlung, Geldentschädigung und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten wegen der mehrfachen Veröffentlichung einer Fotografie ihrer Tochter in der von der Beklagten herausgegebenen Bild-Zeitung, der Bild am Sonntag und auf einer Webseite geltend gemacht.¹³³

Das Gericht hat den Anspruch auf Zahlung einer Lizenzgebühr verneint, weil kommerzielle Interessen in der Person der verstorbenen Tochter der Kläger an einer Vermarktung ihrer Person hätten zu deren Lebzeiten nicht bestanden.¹³⁴ Die verstorbene Frau war der Öffentlichkeit nicht bekannt gewesen, ihrer Abbildung war weder vor noch nach ihrem Tod ein wirtschaftlicher Wert im Sinne etwa eines Werbewerts zugekommen.¹³⁵

VI. Reichweite der vermögenswerten Bestandteile

1. Im Allgemeinen

Dass es einen vererblichen und übertragbaren Teil der Persönlichkeit gibt, ist schon dargestellt worden. Vielmehr sind die Konturen dieses Rechts aufzuzeichnen, so dass es deutlich wird, welche Eigenschaften dieses Recht hat. So wird hier auf den Schutzdauer, auf die Verfügungsbefugnis der Erben, und auf die analoge Anwendung des Urheberrechts näher eingegangen werden.

Der BGH hat einen monistischen Schutz gewählt, in dem die materiellen und ideellen Interessen miteinander untrennbar verbunden sind. Diese Art des Schutzes ermöglicht es, dem Richter einen größeren Ermessensspielraum zu lassen. Bei einem dualistischen Schutz sind die Konturen des ideellen Rechts (also des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) und des kommerziellen Rechts (die wirtschaftliche Persönlichkeit, Image, Vermögenswert an der Persönlichkeit) streng geteilt. Eine solche eindeutige Teilung zwischen den beiden Bereichen hätte es zu grobe Auslegungsfehlern geführt in der späteren Rechtsprechung. Denn die Subsumtion wäre vielmehr eindeutiger, was ein billigen Ermessen in Fällen, in denen es erforderlich wäre, nicht geboten wäre. Um das zu vermeiden, hat der BGH einen monistischen Schutz gewählt. Der dualistische Schutz ist nicht Gegenteil den monistischen, eher gibt es zwischen sie qualitativen Unterschied. Bei einer gut ausgeprägten Dogmatik kann der dualistische Schutz besser funktionieren. Das Verhältnis zwischen den beiden Rechten ist ähnlich zur Problematik des besonderen und allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

¹³² BGH NJW 1956, 1554 – Paul Dahlke.

¹³³ NJW 2012, 1728 – Unfallopfer.

¹³⁴ a.a.O.

¹³⁵ a.a.O.

2. Schutzdauer

Die vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind anders zu beurteilen als die ideellen. Die ideellen Interessen des postmortalen Persönlichkeitsrechts stützen sich auf die Menschenwürde aus Art 1. Abs. 1 GG, und sind als ein fortwirkendes Persönlichkeitsbild des Verstorbenen aufgefasst.¹³⁶ Dieser Schutz ist nicht kürzer als 30 Jahre nach dem Tode des Berechtigten.¹³⁷

Es gibt verschiedene Ansichten wie lange die vermögenswerte Interessen geschützt sind, und das Gericht hat im kinki-klaus.de-Entscheidung dargestellt hat eine 10 Jahre Frist als ausreichend gehalten. Es ist also kürzer, als der Schutz ideeller Interessen, das hat der BGH auch betont: „Der postmortale Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts endet damit nicht insgesamt nach Ablauf von zehn Jahren. Unter den Voraussetzungen und im Umfang des postmortalen Schutzes der ideellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts besteht er fort.“¹³⁸

Laut einer Ansicht sind die vermögenswerte Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts so lange geschützt, wie die ideelle Bestandteile sind.¹³⁹ Laut herrschende Meinung ist die Schutzfrist – wie beim Entwicklung vorgestellt – 10 Jahre nach dem Tod des Berechtigten. Eine andere Ansicht nach sollte die Frist nach dem Tode des Trägers auf 70 Jahren erweitert werden, also analog zum Urheberrecht.¹⁴⁰

Zum anderen ist ein Interesse der Allgemeinheit, über diese Merkmale frei zu verfügen, oder wie der BGH formuliert ist das Persönlichkeitsbild einer zu Lebzeiten sehr bekannten Person nach ihrem Tod auch Teil der gemeinsamen Geschichte.¹⁴¹ Erschöpft das Vermögensrecht, so steht jedem die Möglichkeit zu, sie zu gebrauchen, verwenden.¹⁴²

3. Verfügungsbefugnis der Erben

Die vermögenswerte Persönlichkeitsmerkmale nicht nur vererblich, sondern auch übertragbar sind, so können auch die Erben darüber verfügen. Die vermögenswerte Bestandteile, anders als die ideelle Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts berechtigt nicht die Angehörigen des Verstorbenen, sondern dessen Erben. In den Fällen, in denen die Rechte Marlene Dietrichs Rechtsschutz gewährt wurde, war diese Person ihr einzige Tochter, Maria Riva, ihre Alleinerbin.¹⁴³

Die vermögenswerte Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts sind nicht

¹³⁶ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

¹³⁷ BGHZ 107, 384 – Emil Nolde.

¹³⁸ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹³⁹ STAUDINGER – SCHMIDT, JURA 2001, 241, 246; FROMMEYER, INGO: *Persönlichkeitsschutz nach dem Tode und Schadensersatz* – BGHZ 143, 214 ff. („Marlene Dietrich“) und BGH, NJW 2000, 2201 f. („Der blaue Engel“). JuS 2002, pp. 13, 18.

¹⁴⁰ GÖTTING NJW 2001, 585, 586. SCHRICKER – GERSTENBERG – GÖTTING, UrheberR, 2. Auflage, 1999, § 60/§22 KUG, Rn 24.

¹⁴¹ BGHZ 169, 193 – kinki-klaus.de.

¹⁴² Dazu NJW 2001, 615 – Johann Sebastian Bach.

¹⁴³ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich; NJW 2000, 2201 – Der blaue Engel; OLG München GRUR-RR 2002, 341 – Nackbilder.

bloße Vermögensrechte ohne Schranken, die den Erben nach Belieben zustehen. Ihnen steht eine eingeschränkte Verfügungsbefugnis zu, was bloß aus dem Monismus des Persönlichkeitsschutzes folgt. Die materiellen Interessen sind nämlich mit den ideellen untrennbar verbunden, so dass es kein losgelöstes Vermögensrecht, also kein Persönlichkeitsgüterrecht existiert.¹⁴⁴ Der BGH hat schon in der Marlene Dietrich-Urteil die Maßstäbe der Verfügung über kommerzielle persönlichkeitsrechtliche Befugnisse dargelegt. Die Befugnisse der Erben, also die vererbte vermögenswerte Bestandteile, können nicht gegen den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen eingesetzt werden. Sie vererben kein uneingeschränktes positives Nutzungsrecht. Die Ausübung dieser Befugnisse soll die ausdrücklichen oder mutmaßlichen Interessen des Verstorbenen entsprechen. Ein Wille Marlene Dietrichs, dass ihre Aktfotos nach ihrem Tode nicht veröffentlicht werden, spiegelt sich darin, dass sie am Ende seines Lebens sehr 'publicityscheu' war.¹⁴⁵

4. Analoge Anwendung des Urheberrechts

In dem Schrifttum wird auf eine analoge Anwendung des Urheberrechts hingewiesen mit der Begründung, dass das Urheberrecht „für die weitere Entwicklung des Persönlichkeitsrechts als Modell heranzuziehen ist“.¹⁴⁶ Götting ist der Meinung, dass „es für den Rechteinhaber von wesentlicher Bedeutung ist, von wem seine Identität kommerziell verwertet wird, sollte eine Weiterübertragung des Nutzungsrechts entsprechend der urheberrechtlichen Regelung in § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG von dessen Zustimmung abhängig gemacht werden. Auch hierin kommt die fortwirkende Bindung an den unverzichtbaren und unübertragbaren höchstpersönlichen Kern des Persönlichkeitsrechts zum Ausdruck, welche auch und gerade im Verhältnis zu Dritten zu beachten ist und die Verkehrsfähigkeit der Nutzungsrechte in gleicher Weise wie im Urheberrecht einschränkt“.¹⁴⁷

Die analoge Anwendung des Urheberrechts kann nicht in allen Bereichen des Persönlichkeitsschutzes gefolgt werden. Die namensrechtlichen Interessen knüpfen sich wegen der ähnlichen Regelungsgegenstand und des Tatbestandsmerkmals der Verwechslungsgefahr eher an den Markenschutz an. Namensrecht und geschäftliche Bezeichnungen, u.a. Firmenschutz und Markenschutz, haben gemeinsame dogmatische Grundlagen, die aus ihrem Regelung ergibt. Das Namensrecht ist früher der Generalklausel des Kennzeichenschutzes, sogar „Grundlagenorm des deutschen Bezeichnungsrechts“¹⁴⁸ geworden. Vermögenswerte Interessen an Namen, die Übertragung, Erlöschen des Namens als Vermögensrecht oder Immaterialgut setzt eher voraus, dass das Namensrecht – mindestens seiner Natur nach als ein Kennzeichen – analog den geschäftlichen Bezeichnungen beurteilt wird. So zum Beispiel genießen Domain-Namen einen Schutz durch das Markengesetz, wenn dieses Gesetz wegen des Ausfallens von Voraussetzungen nicht einschlägig ist, ist die Anwendbarkeit des § 12 BGB subsidiär zu prüfen.¹⁴⁹ Domain-Namen sind Teil der vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und genießen einen

¹⁴⁴ Anders: BEUTHIEN NJW 2003, p. 1220. ff.

¹⁴⁵ GÖTTING in: Götting – Schertz – Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, § 10 Rn 15.

¹⁴⁶ GÖTTING NJW 2001, 858, p. 856.

¹⁴⁷ GÖTTING in: Götting – Schertz – Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, § 10 Rn 17.

¹⁴⁸ Staudinger/HABERMANN (2013) § 12 Rn 4.

¹⁴⁹ NJW 2002, 2031 – shell.de.; vgl. PETERSEN, JENS: *Namensrecht und Domain-Namen*. JURA 2007, pp. 175, 177.

Schutz dementsprechend.¹⁵⁰ Die begriffliche Übereinstimmung und die Anspruchskollisionen und -konkurrenzen¹⁵¹ zwischen Marken, Namen und andere geschäftliche Bezeichnungen deuten darauf hin, dass die analoge Anwendung dieser Regeln in Betracht kommen könne.

Einen anderen Grund bildet, warum die analoge Anwendung urheberrechtlicher Vorschriften einschlägig sein können ist das, dass im Urheberrecht ein ausgeprägter Dogmatik aufzufinden ist. Die Urheberpersönlichkeit und die urheberrechtliche Verwertungsrechte sind aufgelistet, und ihre Gestalt ist ausgeformt. Inhalt dieser Rechte macht es einfach sie zu trennen. Bei der Persönlichkeitsschutz ist dagegen solche Teilrechte, Befugnisse nicht aufzufinden, was nicht nur die Anwendbarkeit und Ähnlichkeit dieses Rechtsgebiets ausschließt, sondern es mag auch gegen das Rechtstaatlichkeitsprinzip verstoßen.

Es ist also nicht zu beanstanden, dass in aller Hinsicht das Urheberrecht als Modell heranzuziehen sei, vielmehr müssen die Besonderheiten der einzelnen Persönlichkeitsrechte in Betracht gezogen werden.

Fazit

Das Richterrecht entwickelte ein vererbliches und übertragbares Recht an der Persönlichkeit, die mit dem ideellen Schutz verbunden ist. Die Anerkennung dieses Rechts wurde durch die Fortentwicklung des, ebenfalls richterrechtlich anerkannten allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgenommen. Die, in der deutschen Rechtsordnung gesetzlich anerkannte und bestimmte Persönlichkeitsrechte am Namen und am eigenen Bilde wurden durch Analogieschluß nicht berührt. Das steht dem gierkeischen Gedanken entgegen, dass es „auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit zurückgegriffen werden [muss], bis aus ihm ein neues besonderes Recht herausgeholt ist“.¹⁵² Der BGH hat das Vermögensrecht am Namen und Bildnis nicht konkretisiert, sondern als besonderen Anwendungsbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingestuft. Mit anderen Wörtern könnte es heißen, dass im deutschen Persönlichkeitsschutz der Regel *lex specialis derogat legi generali* umgekehrt gilt, also: *lex generalis derogat legi speciali*. Eine besondere Ausprägung des Vermögenswerts war auf Seiten des Rechtsprechung und Literatur auf diesen beiden besonderen Persönlichkeitsrechten bestimmt und detailliert. Ein Schutz monistischer Art hätte nicht dazu führen können, dass es ein minderer Schutz existiert. Eher ist die Unterschied rechtstechnischer Natur, was das dogmatische Herauskrystallisieren dieser Rechte mit besseren Mitteln dient.

¹⁵⁰ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹⁵¹ Dazu FEZER, KARL-HEINZ: *Markenrecht*. 4. Auflage, CH Beck, München, 2009. § 15 MarkenG Rn 29.

¹⁵² GIERKE, 1895. pp. 704–705.

SCHULTZ MÁRTON

A SZEMÉLYISÉGI JOG VAGYONI VONATKOZÁSAI

(Összefoglalás)

Jelen tanulmánya személyiségi jog történeti fejlődésén vezeti végig a személyiségi jog által védett vagyoni érdekek jogi értékelését a BGB keletkezésétől egészen a napjainkig tartó eszmei és vagyoni érdekek monizmusán nyugvó személyiségvédelemig. A tanulmány a jogelmélet és a joggyakorlat kritikus hangvételű elemzésére épül, amelynek középpontjában a német legfelső bíróság általános személyiségi jogi értelmezése áll. Számos jogeseten keresztül kerül bemutatásra az, hogy az általános személyiségi jog megálapítása helyett a különös személyiségi jogok (névjog, képmás) alkalmazási körének bővítése a személyiségi jogi dogmatika elmélyítését, egységesítését nagyobb mértékben lehetővé tette volna.

A tanulmány a különös személyiségi jogok időszakával indít, ahol bemutatja a név- és képmásvédelem kezdeteit, kitér e jogok általános személyiségi jog hiányában fellépő esetleges hézagöltő szerepére, bemutatja a Reichsgericht álláspontját a korabeli német személyiségvédelemről. A második nagy blokkot az általános személyiségi jog bírói elismerése utáni joggyakorlat bemutatása képezi, amely elsősorban szintén a különös személyiségi jogokhoz való viszonyára fókuszál, illetve arra, hogy a vagyoni értékminőség megjelenése ebben az időszakban, különösen a képmás védelme tekintetében, hogyan ment végbe. A tanulmány kitér a személyiségi jog alanyi jogi jellege tekintetében a főbb jogirodalmi álláspontokra, a monista és dualista alapokon álló személyiségi jogi teóriákra. Ezt követően a joggyakorlatban való elismerés, a vagyoni értékminőség és az ahhoz kapcsolódó vagyoni jellegű szankciók bemutatása, és magyar magánjogra gyakorolt hatására tér ki. A tanulmányt a személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak egyes vitás, illetve vitatható kérdései zárják, mint amilyen a védelmi idő hossza, az örökösök rendelkezési jogának terjedelme, illetve a szerzői jog szabályrendszerének analóg alkalmazása.¹⁵³

¹⁵³ A kutatást az EFOP-3.6.1-16-2016-00008 azonosítójú, EU társfinanszírozású projekt támogatta.

SZABÓ ATTILA*

A menekültek és oltalmazottak külföldre utazásához kapcsolódó kihívások

I. Bevezető

Jelen tanulmányban arra törekszem, hogy áttekintsem a menekültként és oltalmazottként elismert személyek külföldre utazási jogosultságait. Alapvetően három okból indokolt és aktuális a tanulmány. (i) A Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal statisztikai nyilvántartása szerint 2017. december 31. napján 1781 menekült és 1774 oltalmazott személy rendelkezett személyi igazolvánnyal Magyarországon.¹ A 2017. évben 106 személyt ismert el a magyar menekültügyi hatóság menekültként és további 1110 személyt oltalmazottként.² Mindezek alapján kijelenthető, hogy a külföldre utazás kérdése ezekben a csoportokban újabb és újabb személyeket érint. Bár meg kell jegyezni, hogy az érintett személyek száma a teljes lakosság arányában továbbra is elenyésző. (ii) Jelenleg nincsen olyan áttekintő jellegű tájékoztató anyag vagy tanulmány, amely a menekültek és oltalmazottak külföldre utazásával kapcsolatban feltárná a vonatkozó jogszabályokat és megpróbálná azokat értelmezni a joggyakorlók és a jogalkalmazók számára.³ (iii) 2016. január 1. napjával lépett hatályba a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvántartásáról szóló 1992. évi LXVI. törvény azon módosítása, aminek értelmében minden külföldi állampolgárságú vagy hontalan személy részére kiállított magyar személyazonosító igazolványnak tartalmaznia kell azt a tényt, hogy a számára kiállított okmány külföldre utazásra nem jogosít.⁴ A jogszabályváltozás világossá tette a korábban bizonytalan helyzetet és egyúttal azt is eredményezte, hogy a korábbi állapotokhoz képest a határforgalmi ellenőrzések esetében bizonyossá vált az a tény, amely szerint a menekültek és oltalmazottak nem ugyanazokkal a feltételekkel utazhatnak külföldre,

* PhD hallgató, SZTE ÁJTK Doktori Iskola

¹ *Kiadványfüzet*, 2017. évi statisztikák. A Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal statisztikája. Bevándorolt, letelepedett és három hónapot meghaladó tartózkodók száma, 2017. december 31-i állapot szerint. Elérhető: http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu (Megnyitva: 2018.03.15.)

² *Kiadványfüzet* (2017), Menekültügyi hatóság által meghozott döntések és a folyamatban lévő eljárások 2017.

³ Egy áttekintő jellegű tájékoztató anyag készült az elmúlt években: ÜDVARHELYI ÉVA TESSZA (szerk.): *Szakmai-módszertani útmutató a menekültek és oltalmazottak társadalmi beilleszkedését támogató családsegítő szolgálatok számára*. Menedék Egyesület, 2015. Elérhető online: http://tudastar.menedek.hu/sites/default/files/csaladsegito_utmutato.pdf (Megnyitva: 2018.03.15.)

⁴ 1992. évi LXVI. törvény 29. § (2) m) pont és (4) bekezdés.

mint a magyar állampolgárok. Ez korábban azért lehetett bizonytalan, mert a menedékgjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (továbbiakban: Met.) 10. és 17. §§ értelmében – főszabály szerint – a menekült és az oltalmazott személyek ugyanazokkal a jogokkal rendelkeznek, mint a magyar állampolgárok, valamint ugyanazok kötelezettségek terhelik őket, mint a magyar állampolgárokat. A főszabálytól eltérést is megengednek ugyanezek a jogszabályi helyek akkor, ha arról törvény vagy kormányrendelet kifejezetten rendelkezik. Azaz, bizonyos esetekben a menekülteknek és oltalmazottaknak mégsem ugyanazok a jogaik, mint a magyar állampolgároknak és nem ugyanazok a kötelezettségek terhelik őket. Ilyen eltérések kerültek rögzítésre 2016. év elején. A helyzet ennek következtében sokkal világosabb lett, mivel összhangba került a szabályozás az Európai Unió (továbbiakban: EU) jogával. Ez azonban nehézségekkel is jár.

A fenti okok fényében időszerű és fontos tisztázni, hogy a Magyarország által menekültként vagy oltalmazottként védelembe vett személyek külföldre utazására milyen nemzetközi, európai uniós és nemzeti jogszabályok vonatkoznak. Nem vállalkozik ez a tanulmány arra, hogy a más típusú humanitárius védelembe vettek (befogadottak és a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény 29. §-ban felsorolt humanitárius célból kiállított tartózkodási engedéllyel rendelkező személyek) külföldre utazási jogosultságait vagy annak hiányát vizsgálja. Továbbá, praktikus okokból a jelent tanulmány csak az Európán belüli utazásokat veszi fókuszba. Egyrészt az EU, másrészt – ezen belül – a Schengeni térség, harmadrészt pedig az Európa Tanács tagállamai kerülnek majd áttekintésre,⁵ a világ összes többi országa nem kerül említésre. Mivel a Magyarországon élő menekültek és oltalmazottak utazási célországait az érintett államok nagyrészt lefedik, így az olvasóban talán nem marad majd hiányérzet. Továbbá, a tanulmány által bemutatott jogszabályok és azok logikája utat mutathatnak az egyéb államokba történő utazás szabályainak feltárásához és megértéséhez.

II. Általános nemzetközi jogi keretek

Fontos már itt – a tanulmány legelején – jelezni, hogy a menekültek számára lehetővé tett nemzetközi utazások már a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott Egyezmény (továbbiakban: Genfi Egyezmény) aláírói számára is fontos kérdést jelentettek. A Genfi Egyezmény 28. cikke rendelkezik arról, hogy a menekültek számára a részes államok útlevelet állítanak ki. Elemezve Paul Weissnek a Genfi Egyezmény megszületéséről és annak tartalmáról szóló tanulmányát és a Genfi Egyezmény előkészítéséhez használt dokumentumokat, arra a következtetésre juthatunk, hogy kifejezetten fontos volt az aláíró államok számára a menekültek külföldre utazásának lehetővé tétele.⁶

⁵ Felvetődhet a kérdés, hogy megérmé-e külön vizsgálni az Európai Gazdasági Térséget (EGT). Erre határozott nem a válasz, ugyanis az EGT minden részes állama tagja vagy az EU-nak vagy részese a Schengeni térségnek.

⁶ A genfi Egyezmény előkészítése során keletkezett *travaux préparatoires* iratok tanulsága szerint a 28. cikk előkészítése során a részes államok a következő megjegyzést tették: „A jelenlegi körülmények között bármely személytől, aki külföldre kíván utazni, általánosságban elvárt, hogy birtokában legyen egy nemzeti útlevélnek és a legtöbb esetben a kívánt utazási célországtól beutazási vízum kibocsájtása is szükséges.” Az

Minden olyan állam, ami része az EU-nak és a Schengeni térségnek vagy az Európa Tanácsnak, egyben részese a Genfi Egyezménynek is.⁷ Azaz, minden vizsgált állam köteles – a nemzetközi jog kötelező erejénél fogva – útlevelet kiállítani az általa védelemben vett menekültek számára⁸ (nota bene: az oltalmazottakról egyelőre nincsen szó). Magyarország jogszabályai is ekként rendelkeznek.⁹ Az tehát nem lehet kérdéses, hogy a menekültként elismert személyek számára lehetővé kell tenni a külföldre utazás jogsultságát. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az utazási célország ne támaszthatna egyéb beutazási feltételeket: az útlevel meglétén túl ne követelhetne meg például vízumot.

A következő részben áttekintjük, hogy a menekültek és oltalmazottak számára milyen általános szabályokat tartalmaz az Európai Unió joga.

III. Menekültek és oltalmazottak az Európai Unióban

„Amikor a Tagállamok megvitatták az Európai Unióról szóló szerződést, megfogalmazták azoknak a területeknek a listáját, amelyek közös érdekeket érintenek. Ez az ambiciózus lista tartalmazza a menedékjogi, bevándorlás politikai, az Unió külső határainak ellenőrzéséhez, a kábítószerkezelés és a nemzetközi csalásokhoz kapcsolódó, a polgári és büntető igazságszolgáltatási, a vámügyi és rendészeti együttműködési ügyeket, különös tekintettel a nemzetközi bűnözés és terrorizmus elleni fellépésre.”¹⁰ Írja a Craig – De Búrca monográfia. Az Európai Unió jogát gyakorlatilag teljes egészében feldolgozó mű külön fejezetben elemzi a megosztott hatáskörök kérdését.¹¹ A jelen tanulmány szempontjából azonban csak az a megállapítás lényeges, amely magában az Európai Unió működéséről szóló szerződésben (továbbiakban: EUMSZ) is szerepel: *Ha egy meghatározott területen a Szerződések a tagállamokkal megosztott hatáskört ruháznak az Unióra, e területen*

eredeti, angol nyelvű szöveg: „Under present conditions any person wishing to travel abroad is generally required to be in possession of a national passport and in most cases must request the country to which he wishes to travel to issue an entry visa. Refugees who do not enjoy the protection of the authorities of their country of origin do not have national passports. They would therefore be unable to leave the initial reception country if a document replacing the passport had not been established for their benefit.” WEIS, PAUL: *The Refugee Convention*, 1951. The *Travaux Préparatoires* Analysed with a Commentary by Dr Paul Weis, UNHCR, Évszám nélkül, 157. p. Online elérhető: <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf> (Megnyitva: 2018.03.15.)

⁷ A genfi Egyezmény részes államai és az Egyezményhez fűzött fenntartásaik megtekinthetők angol nyelven a következő dokumentumban: *States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol*. Online elérhető: <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html> (Megnyitva: 2018.03.15.)

⁸ Az érintett államok közül egyedül Észtország élt fenntartással a Genfi Egyezmény 28. cikkéhez kapcsolódóan, de ez a fenntartás 2002-ben hatályát veszítette. A fenntartásokról és deklarációkról lásd: *Convention relating to the status of refugees*. Elérhető online: <http://www.unhcr.org/protection/convention/3d9abe177/reservations-declarations-1951-refugee-convention.html> (Megnyitva: 2018.03.15.)

⁹ A Met. 10. § (3) a) pontja alapján.

¹⁰ Az eredeti angol szöveg: „When the Member States negotiated the Treaty on European Union, they drew up a list of areas of common interest. This ambitious list includes matters relating to asylum, immigration, controls at the Union’s external frontiers, drugs, international fraud, civil and criminal justice, customs co-operation and police cooperation, particularly against international crime and terrorism...” CRAIG PAUL – GRÁINNE DE BURCA: *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2011. 927. p.

¹¹ *Ibid.* 83–85. pp.

mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. A tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolta. A tagállamok olyan mértékben gyakorolhatják újra a hatáskörüket, amilyen mértékben az Unió úgy határozott, hogy lemond hatáskörének gyakorlásáról. Azonban az is kiemelendő, hogy a Craig – De Búrca szerzőpáros kiemelt figyelmet fordít arra a kérdésre, hogy az egyes szakpolitikai kérdések az EU kizárólagos hatáskörébe tartoznak-e, esetleg a megosztott hatáskörnek minősülnek vagy pedig olyannak, amelyhez kapcsolódóan az EU csak a tagállamok intézkedéseit támogató, összehangoló vagy kiegészítő intézkedések megtételére rendelkezik hatáskörrel.¹² A mű releváns megállapítása az, hogy bár a különböző szakpolitikák terén különbözőképpen alakul a hatáskörmegosztás gyakorlata, de abban egységes a joggyakorlat, hogy a megosztott hatáskörök esetében – ha létezik az adott kérdésre vonatkozólag – mindig elsődleges fontosságú az EU joga.

Az Európai Unióról szóló szerződés (továbbiakban: EUSZ) 2. fejezete szól a határok ellenőrzéséről, a menekültügyről és a bevándorlással kapcsolatos politikákról. A releváns jogszabályi helyek az EUSZ-ben a következők:

77. cikk (1) Az Unió olyan politikát alakít ki, amelynek célja:

a) annak biztosítása, hogy a belső határok átlépésekor a személyek, állampolgárságtól függetlenül, mentesüljenek mindenfajta ellenőrzés alól.

78. cikk (1) Az Unió közös menekültügyi, kiegészítő és ideiglenes védelem nyújtására vonatkozó politikát alakít azzal a céllal, hogy a nemzetközi védelmet igénylő harmadik országbeli állampolgárok mindegyike számára megfelelő jogállást kínáljon és biztosítsa a visszaküldés tilalma elvének tiszteletben tartását. E politikának összhangban kell lennie a menekültek jogállásáról szóló, 1951. július 28-ai genfi egyezményrel és az 1967. január 31-ei jegyzőkönyvvel, valamint az egyéb vonatkozó szerződésekkel.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak céljából az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében intézkedéseket állapít meg egy közös európai menekültügyi rendszer létrehozása céljából, amely a következőket foglalja magában: 1. az Unió egészén belül érvényes, egységes menekült jogállás a harmadik országok állampolgárai számára.

Láthatjuk, hogy már az EUSZ is fontosnak tartja a belső határoknál a határellenőrzés megszüntetését és az EU-s szinten egységes menedékjogi státuszokat.

Ezeket az általános EUSZ-ben fellelhető szabályokat konkretizálja a Kvalifikációs Irányelvnek¹³ az úti okmányokról szóló 25. cikke, amely szerint:

(1) A tagállamok a menekült jogállásuként elismert személyek részére, a saját területükön kívülre történő utazás céljából a genfi Egyezmény mellékletében meghatározott formájú úti okmányokat állítanak ki, kivéve, amennyiben ennek kényszerítő nemzetbiztonsági vagy közrendi okok ellentmondanak.

¹² Ibid. 84. p.

¹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/95/EU irányelve (2011. december 13.) a harmadik országbeli állampolgárok és hontalan személyek nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésére, az egységes menekült- vagy kiegészítő védelmet biztosító jogállásra, valamint a nyújtott védelem tartalmára vonatkozó szabályokról (átdolgozás). HL L 337, 20.12.2011,

(2) A tagállamok a területükön kívüli utazást lehetővé tevő okmányokat állítanak ki a kiegészítő védelemben részesülő olyan személyek számára, akik nem kaphatnak nemzeti útlevelet, kivéve, amennyiben ennek kényszerítő nemzetbiztonsági vagy közrendi okok ellentmondanak.

A 25. cikk megértéséhez fontos rögzítenünk, hogy a Kvalifikációs Irányelv alapján az EU és tagállamainak joga három védelmi kategóriát ismer. Az egyik a Kvalifikációs Irányelv 9-14. cikkeiben meghatározott menekült jogállás, a másik az úgynevezett kiegészítő védelmi jogállás, amely a 15-19. cikkeiben került szabályozásra, míg a harmadik az úgynevezett átmeneti védelem, amely a kollektív védelemről rendelkezik a Tanács 2001/55/EK irányelve¹⁴ alapján.¹⁵ A harmadik kategóriáról nem lesz a továbbiakban szó, mivel az még soha nem került alkalmazásra egyik tagállamban sem, ennek okait és jelentőségét kiválóan bemutatják Hanne Beirens és szerzőtársai.¹⁶

A későbbiekben látni fogjuk, hogy a harmonizált úti okmány csak szükséges, de nem elégséges feltétele a menekültek és a kiegészítő védelemben vettek (a magyar jogszabály szerint: oltalmazottak) külföldre utazásának. Erre mutat rá az AIDA (Asylum Information Database) összefoglaló tanulmánya is.

„Habár az utazáshoz való jogot egyaránt garantálja a nemzetközi és az európai uniós jog, a menekültek és a kiegészítő védelemben vettek Európa különböző országaiban eltérő bánásmódban részesülnek az utazáshoz való jogosultságukkal kapcsolatban. Nagy az eltérés az egyes országok között úti okmányok érvényessége tekintetében, a menekültek és a kiegészítő védelemben vettek vonatkozásában is. Mindez olyan komplex jogi helyzetet teremt, ami nem csak a jogbiztonságot ássa alá, hanem sok esetben erősen korlátozza a kiegészítő védelemben vettek jogait.”¹⁷

Az AIDA tanulmány rámutat arra, hogy az egyes EU-s tagállamok joggyakorlata között is eltérés van, ami nem meglepő, mivel ez a jogterület nem rendelettel, hanem irányelvvel szabályozott uniós szinten. Ezek a típusú problémák azonban csak a kérdés

¹⁴ A Tanács 2001/55/EK irányelve (2001. július 20.) a lakóhelyüket elhagyni kényszerült személyek tömeges beáramlása esetén nyújtandó átmeneti védelem minimum követelményeiről, valamint a tagállamok e személyek befogadása és a befogadás következményeinek viselése tekintetében tett erőfeszítései közötti egyensúly előmozdítására irányuló intézkedésekről. HL L 212, 07.08.2001.

¹⁵ A menekült jogállás a 2007. évi LXXX. törvény 6-11. §§-ban, az oltalmazott jogállás a törvény 12-18. §§-ban került szabályozásra Magyarországon.

¹⁶ Ehhez lásd: BEIRENS, HANNE et al.: *Study on the Temporary Protection Directive*. European Commission, 2016. Online elérhető: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/asylum/temporary-protection/docs/final_report_evaluation_tpd_en.pdf (Megnyitva: 2018.03.15.)

¹⁷ Az eredeti angol szöveg: „Even though the right to travel is equally guaranteed in international and European law, refugees and beneficiaries of subsidiary protection in different places of Europe receive widely different treatment as to the content and exercise of their right to travel. The enormous divergence in the duration of validity of travel documents between countries, as well as differential treatment between refugees and subsidiary protection beneficiaries, creates a complex legal framework that not only undermines legal certainty but in many cases highly restricts the rights granted to beneficiaries of subsidiary protection.” *Unravelling Travelling Travel documents for beneficiaries of international protection, AIDA, 2016.* Online elérhető: <http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/AIDA-Brief-Travel-Documents.pdf> (Megnyitva: 2018.03.15.)

egyik oldalát jelentik. A jelen tanulmány nem ezeket kívánja bemutatni,¹⁸ hanem kizárólag a Magyarország által védelembe vett személyek utazási jogaira és lehetőségeire koncentrál. Ennek alapja az Általános nemzetközi jogi keret és a Menekültek és oltalmazottak az Európai Unióban fejezetek. Az ezekben áttekintett általános szabályokat követően vizsgálja meg a tanulmány a joggyakorlatban felmerülő kérdéseket.

IV. Menekültek és oltalmazottak utazásai Schengeni térségen¹⁹ belüli utazása

A Magyarországon védelembe vett menekültek és oltalmazottak számára valószínűleg a Schengeni térségen belüli utazás jelenthet prioritást. Erre enged következtetni, hogy az EUROSTAT adatai szerint a térség államaiban nagy az átfedés a menedékkérők származási országai tekintetében.²⁰ Ez ugyanis azt is jelenti, hogy az egyes diaszpóra közösségek (például szír, afganisztáni, iraki, stb.) utazási célpontot jelenthetnek a Magyarországon elismert menekültek és oltalmazottak számára is.²¹ Természetesen nem csak a diaszpóra jelenthet vonzerőt az utazáshoz, de az egyes népcsoportokon belül létrejövő hálózatok (rokon-, nyelvi-, kulturális-, üzleti-, stb. alapon) biztosan fontos ösztönzőt jelenthetnek a kapcsolattartáshoz és így támpontul szolgálhatnak az esetleges mozgások irányának feltérképezéséhez, mint ahogyan azt King Russell is bemutatja. A migrációelméleti mű szerint ugyanis ez a típusú társadalmi háló információt, kapcsolati tőkét, sőt szállást, munka-lehetőséget és gyakran pénzügyi támogatást is jelent a vándorok számára.²²

A továbblépéshez meg kell vizsgálni, hogy a Schengeni térségre vonatkozó szabályok lehetővé teszik-e a menekültek számára a vízummentes belépést egy másik Schengeni állam területére.

A vizsgálendő jogszabály az *Európai Parlament és a Tanács 562/2006/EK rendelete (2006. március 15.) a személyek határátlépésére irányadó szabályok közösségi kódexének* (továbbiakban: Schengeni határ-ellenőrzési kódex) *létrehozásáról*. Első körben különös tekintettel ennek a jogszabálynak az 5. cikkét kell értelmezni. A menekültek az Európai Unió jogában harmadik országbeli állampolgárnak számítanak, hiszen a védelembevétel nem válnak állampolgárává a védelmet biztosító tagállammak, ezért kell

¹⁸ Már csak azért sem, mert ezt a munkát kitűnően elvégzi a hivatkozott AIDA tanulmány.

¹⁹ A Schengeni térség a következő államokat foglalja magában: Ausztria, Belgium, Cseh Köztársaság, Dánia (kivéve Grönland és a Feröer-szigetek), Észtország, Finnország, Franciaország (kivéve a tengeren túli területeket), Görögország, Hollandia (kivéve Aruba, Curaçao, Szent Maarten és a Holland Antillák), Izland, Lengyelország, Lettország, Lichtenstein, Litvánia, Luxemburg, Magyarország, Málta, Németország, Norvégia (kivéve Svalbard), Olaszország, Portugália, Spanyolország (különleges intézkedésekkel Ceuta és Melilla vonatkozásában), Svájc, Svédország, Szlovákia, Szlovénia. A teljesség kedvéért meg kell jegyezni, hogy három törpe állam (Monaco, San Marino és a Vatikán) de facto részei a Schengeni térségnek.

²⁰ Lásd: EUROSTAT: Five main citizenships of (non-EU) asylum applicants, 2016. Elérhető: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Five_main_citizenships_of_\(non-EU\)_asylum_applicants,_2016_\(number_of_first_time_applicants,_rounded_figures\)_YB17.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Five_main_citizenships_of_(non-EU)_asylum_applicants,_2016_(number_of_first_time_applicants,_rounded_figures)_YB17.png) (Megnyitva: 2018.03.15.)

²¹ Az is látszik, hogy a térségen kívüli EGT államok (Írország és az Egyesült Királyság) esetében is megvan az átfedés, de erre a későbbiekben fogunk visszatérni.

²² Ehhez lásd: KING, RUSSELL: *Theories and Typologies of Migration: An Overview and a Primer*. Malmö University, 2012, 20–22. pp.

azt az 5. cikket vizsgálni, amely a *Beutazási feltételek harmadik országok állampolgárai számára* címet kapta. Az 5. cikk releváns rendelkezései a következők:

(1) *Hat hónapon belül három hónapot meg nem haladó tartózkodás esetén a harmadik országok állampolgáira a következő beutazási feltételek vonatkoznak:*

a) *érvényes, a határ átlépésére jogosító úti okmánnyal vagy okmányokkal rendelkeznek;*

b) *érvényes vízummal rendelkeznek, amennyiben az szükséges a külső határok átlépésekor vízumkötelezettség alá eső, illetve az e kötelezettség alól mentes harmadik országbeli állampolgárok országainak felsorolásáról szóló, 2001. március 15-i 539/2001/EK tanácsi rendelet (17) értelmében, kivéve ha érvényes tartózkodási engedéllyel rendelkeznek;*

c) *igazolják a tervezett tartózkodás célját és körülményeit, és megfelelő anyagi fedezettel rendelkeznek mind a tervezett tartózkodás időtartamára, mind pedig a származási országba való visszatéréshez vagy egy olyan harmadik országba történő átutazáshoz, ahová őket biztosan beengedik, illetve képesek ezt a fedezetet jogszerűen biztosítani;*

d) *nem állnak beutazási tilalmat elrendelő figyelmeztető jelzés hatálya alatt a SIS-ben;*

e) *nem jelentenek veszélyt a tagállamok közrendjére, belső biztonságára, közegészségügyére vagy nemzetközi kapcsolataira, különösen nem állnak a tagállamok nemzeti adatbázisaiban szereplő ugyanezen okok miatt beutazási tilalmat elrendelő figyelmeztető jelzés hatálya alatt.*

[...]

(4) *Az (1) bekezdéstől eltérően:*

a) *az (1) bekezdésben foglalt feltételeket nem teljesítő, de a tagállamok egyike által kiadott tartózkodási engedéllyel vagy visszautazásra jogosító vízummal – vagy, amennyiben szükséges, mindkettővel – rendelkező harmadik országbeli állampolgárok átutazás céljából be kell, hogy léphessenek a többi tagállam területére annak érdekében, hogy eljussanak annak a tagállamnak a területére, amely a tartózkodási engedélyt vagy visszautazásra jogosító vízumot kiadta, kivéve ha beutazás vagy átutazás megtagadására vonatkozó figyelmeztető jelzés hatálya alatt állnak azon tagállam nemzeti adatbázisában, amelynek külső határát át kívánják lépni.*

Mindez azonban csak a külső határok átlépésének feltétele! Ez a szabály nem vonatkozik arra, ha egy harmadik ország állampolgárságával rendelkező személy már a Schengeni területen belül van, és azon belül kíván egy másik Schengeni tagállam területére utazni. Ez esetben a következő szabályt kell irányadónak tekintenünk: *A belső határokat bármely ponton át lehet lépni anélkül, hogy személyellenőrzésre kerülne sor, függetlenül az adott személy állampolgárságától.* [20. cikk, A belső határok átlépése.]

Ez a szabály azonban csak annyit mond, hogy nincsen határellenőrzés a belső határokon, arról nem rendelkezik, hogy egy harmadik ország állampolgárságával rendelkező, de valamelyik tagállam által menekültként elismert személy jogszerűen tartózkodik-e egy másik tagállam területén vízum nélkül. Az 539/2001/EK tanácsi rendeletet módosító, 2006. december 21-i, 1932/2006/EK rendeletet kell megvizsgálni ahhoz, hogy végleges választ kaphassunk a menekültként és oltalmazottként elismert harmadik ország állampolgárságával rendelkező személyek Schengeni térségen belüli mozgására vonatkozó kérdésre. Ennek a jogszabálynak az 1. cikke ugyanis világosan rögzíti, hogy

[...] vízummentesség vonatkozik az alábbiakra: [...] a tagállamok egyikében tartózkodó menekültnak elismert és hontalan személyek, valamint más olyan személyek, akik egyik ország állampolgárságával sem rendelkeznek, és akik az említett tagállam által kibocsátott úti okmánnyal rendelkeznek.

Ez tehát azt jelenti, hogy a Magyarországon tartózkodó menekültek, akik számára Magyarország (a Genfi Egyezmény, a Kvalifikációs Irányelv és a Met. alapján) útlevélet állított ki, vízummentesen utazhatnak a Schengeni térségen belül pusztán az útlevélükkel. Ha esetleg kérdéses lenne a vizsgált rendelet hatálya, úgy csak át kell tekintelnünk annak preambulumának (15)-(19) bekezdéseit, mert azokból nyilvánvalóan megállapítható, hogy a rendelet a Schengeni térség államaira nézve kötelező. Ezek foglalják ugyanis össze, hogy mely tagállam milyen mértékben vetette magát alá az EU jogának ebben az adott kérdésben, illetve, hogy mely EU-n kívüli EGT tagállam alkalmazza e tekintetben az Unió jogát.

Ez mindjárt választ is ad arra a kérdésre, hogy mi a helyzet az oltalmazottként elismert személyekkel. Mivel a szöveg egyértelműen menekültekről beszél, így az oltalmazottakat nem lehetséges ebbe a körbe beleérteni. Azaz, az oltalmazottként védelembe vett személyeknek szüksége van vízumra egy másik Schengeni állam területén való tartózkodáshoz, akkor is, ha a határon történő átlépést a tagállamok nem ellenőrzik. Ez alól mentességet csak a *Tanács 539/2001/EK (2001. március 15.) a külső határok átlépésekor vízumkötelezettség alá eső, illetve az e kötelezettség alól mentes harmadik országbeli állampolgárok országainak felsorolásáról szóló rendelete* 1. cikk (2) bekezdése alapján a jogszabály II. mellékletében szereplő államok állampolgárai mentesek.²³ E dokumentum rögzíti azon államok listáját, amely államok állampolgárai – bizonyos meghatározott keretek között – vízummentesen léphetnek be a Schengeni övezetbe. Lényeges, hogy a listán szereplő államok tipikusan nem menekülteket kibocsátó országok.

Felmerülhet kérdésként, hogy miért nem lehetséges a Met. 17.§-a alapján arra hivatkozni a vízummentességgel kapcsolatban, hogy a magyar jogszabályok szerint az oltalmazottat éppen azok a jogosultságok illetik meg (és kötelezettségek terhelik), mint a menekültet, kivéve az ott felsorolt ellenkező rendelkezések esetében. A válasz azonban egyszerű. A magyar jogrenden belül ez a szabály kétségtelenül általános érvényű, azonban más államokat a magyar jogszabály nem kötelezhet arra, hogy a Magyarország által védelembe vett személyekkel szemben hogyan járjanak el. A vízummentességet – az adott állam belső jogán kívül – csak nemzetközi jog vagy – az uniós tagállamok vonatkozásában – az EU jogszabályai rendelhetnék el.

²³ Ezek a következők: Amerikai Egyesült Államok, Andorra, Argentína, Ausztrália, Bolívia, Brazília, Brunei, Bulgária, Chile, Ciprus, Costa Rica, Cseh Köztársaság, Dél-Korea, Ecuador, Észtország, Guatemala, Honduras, Horvátország, Izrael, Japán, Kanada, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Magyarország, Malajzia, Málta, Mexikó, Monaco, Nicaragua, Panama, Paraguay, Románia, Salvador, San Marino, Svájc, Szentszék, Szingapúr, Szlovákia, Szlovénia, Új-Zéland, Uruguay, Venezuela, 2. A *Kínai Népköztársaság különleges közigazgatási régiói*: Hongkong – Különleges Közigazgatási Régió, Makaó – Különleges Közigazgatási Régió. Más kérdés, hogy nem minden vízummentességet élvező állam állampolgárai lehetnek menekültek a Schengeni térség államaiban, így Magyarországon.

V. Utazás az Európai Unió más tagállamaiba

Az EU 28 tagállamot foglal magában. Ezek közül 22 részese a Schengeni térségnek is. Rögzítésre érdemes, hogy amikor azokról az államokról beszélünk, amelyek részesei az EU-nak, de nem részesei a Schengeni térségnek, akkor a következő államokról van szó: Bulgária, Ciprus, Egyesült Királyság, Horvátország, Írország, Románia. Írország és az Egyesült Királyság nem kíván csatlakozni a Schengeni térséghez, míg a másik négy állam már megkezdte a térséghez való csatlakozást, de még nem vált a Schengeni térség részesevé.

Az Európai Unió egyik alapértéke a személyek szabad mozgása. Ennek kiteljesedését is szolgálja a Schengeni rendszer. Mivel azonban két tagállam (Írország és az Egyesült Királyság) nem részese ennek a rendszernek és további négy tagállam belépésre vár, így át kell tekintenünk, hogy azokban az esetekben, amikor ezen – a Schengeni térségen kívüli EU – tagállamok a Magyarország által védelembe vett menekültek és oltalmazottak célországai, milyen eltérésekkel kell alkalmazni a fenti megállapításokat.

A válasz viszonylag egyszerű az Egyesült Királyság és Írország tekintetében. Az 539/2001/EK tanácsi rendelet preambuluma (4) bekezdése explicite világossá teszi, hogy az Európai Unióról szóló szerződéshez és az Európai Közösség létrehozásáról szóló szerződéshez csatolt, az Egyesült Királyság és Írország helyzetéről aláírt jegyzőkönyv 1. cikkének megfelelően Írország és az Egyesült Királyság nem vesz részt ennek a rendeletnek az elfogadásában. Következésképpen, és az említett jegyzőkönyv 4. cikkének sérelme nélkül, e rendelet rendelkezései sem Írországra, sem pedig az Egyesült Királyságra nem alkalmazhatók. Azaz, a vízümpolitikában az említett két tagállam nem köteles a rendelet szerint eljárni. Ez pedig azt jelenti, hogy ezen államokba még a menekültstátusszal rendelkező személyek sem utazhatnak vízum nélkül.²⁴

Egy kis kutatással – az adott tagállam pontos jogszabályainak bemutatása nélkül is – megtalálhatjuk, hogy az Egyesült Királyság saját hatáskörében nem engedélyezi a menekültek vízummentes beutazását, függetlenül az ő eredeti állampolgárságuktól.²⁵ Ezzel szemben Írország bizonyos feltételek mellett engedélyezi a menekültek vízummentes beutazását.²⁶

A jelen tanulmány nem tekinti feladatának az egyes államok vízümpolitikájának kiemertő ismertetését, arra azonban mindenképpen rá kell mutatnunk, hogy, ahol nem érvényesek a korábban ismertetett közös vízümpolitika szabályai, ott államról-államra kell megvizsgálni a menekültek és oltalmazottak számára a vízummentesség lehetőségeit. Ehhez célszerű lehet részletesen feltárni annak vonatkozó jogszabályi rendszerét, illetve – a joggyakorlók számára – érdemes igénybe venni az adott állam külképviseletének segítségét is.

Bulgária, Ciprus, Horvátország és Románia esetében erre nincsen szükség, mivel ezen országoknak a csatlakozás során át kellett venniük az úgynevezett *acquis*

²⁴ Itt kell megjegyeznünk, hogy a speciális – például repülőtéri átszállást biztosító – vízumokat nem vizsgálja a tanulmány. Elképzelhető, hogy a repülőtéri átszállásokhoz nem szükséges vízumot igényelni a menekülteknek.

²⁵ Az Egyesült Királyság kormányának honlapja nyújt ebben kiváló segítséget. Lásd: <https://www.gov.uk/check-uk-visa> (Megnyitva: 2018.03.15.)

²⁶ Írország kormányának honlapja nyújt ebben kiváló segítséget. Lásd <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/Pages/check-irish-visa> (Megnyitva: 2018.03.15.)

communautaire-t teljes terjedelmében, így az 539/2001/EK tanácsi rendeletet is. Ez pedig azt jelenti, hogy ugyan a korábban a Schengeni határ-ellenőrzési kódexből idézett 5. és 20. cikk (még) nem szabályozza az ezen tagállamok területére történő belépést, de az 539/2001/EK tanácsi rendeletet és ennek módosításai szabályozzák a vízummentességet e tagállamok tekintetében is.

Mindezek alapján azt állapíthatjuk meg, hogy az Európai Unió tagállamai körében egyedül az Egyesült Királyság jelent kivételt az alól a főszabály alól, hogy a menekültek vízum nélkül – a Magyarország által számukra kiállított érvényes útlevéllel – utazhatnak be és tartózkodhatnak bizonyos ideig a területükön. Oltalmazottként elismertek számára minden esetben szükséges ehhez megfelelő vízum beszerzése is.

VI. Az Európa Tanács tagállamaiba történő utazás

Az Európa Tanácsnak tagja minden EU tagállam, valamint azok az államok is, amelyek részesei a Schengeni térségnek. Rajtuk kívül Albánia, Andorra, Azerbajdzsán, Bosznia és Hercegovina, Grúzia, Montenegró, a Macedón Köztársaság, a Moldovai Köztársaság, Oroszország, Örményország, a Szerb Köztársaság, Törökország, Ukrajna részese ennek a regionális nemzetközi szervezetnek.

Azért fontos megvizsgálnunk az Európa Tanács tagállamait, mert létezik egy rendkívül fontos nemzetközi megállapodás, amely ennek a szervezetnek az égisze alatt jött létre. *A menekültek vízumkötelezettségének eltörléséről szóló, 1959. április 20-án, Strasbourgban aláírt Európai Megállapodás*²⁷ (továbbiakban: Megállapodás) igyekszik rendezni az általunk vizsgált kérdés egyik dimenzióját.

A Megállapodás 1. cikke a következőképpen szabályozza a menekültek vízummentességét.

(1) Valamely Szerződő Fél területén jogszerűen tartózkodó menekültek – jelen Megállapodásban foglaltak szerint és a kölcsönösség alapján – mentesülnek a vízum beszerzésének kötelezettsége alól egy másik Szerződő Fél területére bármely határon keresztül történő belépéshez vagy kiutazáshoz, feltéve, hogy:

a) rendelkeznek a menekültek helyzetére vonatkozó, 1951. július 28-i Egyezményrel vagy a menekültek részére úti okmány kiállításáról szóló 1946. október 15-i Megállapodással összhangban azon Szerződő Fél hatóságai által kiállított úti okmánnyal, amelynek területén jogszerűen tartózkodnak, és

b) tartózkodásuk nem haladja meg a három hónapot.

(2) A három hónapot meghaladó időtartamú tartózkodáshoz, valamint egy másik Szerződő Fél területén jövedelemszerző tevékenység folytatása céljából történő tartózkodáshoz vízum követelhető meg.

Ez alapján könnyen arra a megállapodásra juthatnánk, hogy minden olyan állam, ami részese az Európa Tanácsnak, vízummentes beutazást biztosít minden más tagállam által védelembe vett menekült számára. Ennek három explicit feltétele van (i) a védelmet nyújtó

²⁷ A megállapodást Magyarországon a 2009. évi XC. törvény hirdeti ki.

tó tagállam által kiállított érvényes úti okmány, (ii) a tartózkodás nem haladja meg a három hónapot, (iii) nem folytat a célország területén jövedelemszerző tevékenységet.

Azonban nagyon fontos rámutatunk, hogy az Európa Tanács joga nem hasonlít az EU jogrendszeréhez. A Megállapodás önmagában nem kötelező erejű, annak aláírása és ratifikációja is szükséges ahhoz, hogy az egyes államok számára kötelező erejűvé váljék. Továbbá, a Megállapodás szövegéhez nyilatkozat és fenntartás is fűzhető.²⁸ Mindebből látszik, hogy a Megállapodás jogi helyzetét tulajdonképpen az Európa Tanács minden egyes tagállama vonatkozásában szükséges megvizsgálni. Ettől csak az EU tagállamok és a Schengeni térség államai tekintetében térhetünk el, hiszen ezen államokkal kapcsolatban már világossá vált a kötelező erejű szabályozás, így a Megállapodás nem befolyásolja az ő helyzetüket, hiszen kedvezőbb helyzetet a menekültek számára nem eredményezhet. Ez alól csak Írország és az Egyesült Királyság jelenthet kivételt, hiszen láttuk, hogy rájuk nem vonatkozik a fentebb bemutatott szabályozás.

Egyszerűbb azokat a tagállamokat bemutatni, amelyek aláírták és ratifikálták a megállapodást.²⁹ Ezek az államok a következők: Belgium, Csehország, Dánia, Egyesült Királyság, Finnország, Franciaország, Hollandia, Izland, Írország, Lengyelország, Luxemburg, Magyarország, Málta, Németország, Norvégia, Olaszország, Portugália, Románia, Spanyolország, Svájc, Svédország, Szlovákia.

Látható, hogy két kivétellel csak olyan államok írták alá és ratifikálták a megállapodást, amelyek számára az EU joga alapján is kötelező a más EU tagállam által védelembe vett menekültek beutazásának lehetővé tétele vízummentesen. A két állam, amelyekre ez a kötelezettség nem vonatkozik: az Egyesült Királyság és Írország. Korábban láttuk, hogy az Egyesült Királyság nem teszi lehetővé a hatályos jogában a menekültek vízummentes beutazását, míg Írország igen. Az ellentmondást a következő tények oldják fel.

Az Egyesült Királyság 1968-ban írta alá és ugyanabban az évben ratifikálta is a Megállapodást, amely 1968. szeptember 27. napján lépett hatályba a területén. Azonban 2003. február 11. napján az Egyesült Királyság a Megállapodást felfüggesztette. Ezt követően a nemzetközi jogi kényszer már nem vonatkozik az Egyesült Királyságra, így pedig jogszerűen megteheti, hogy nem engedélyezi a más tagállam által védelembe vett menekültek beutazását a területére vízummentesen. Ez igazolja – és egyben alátámasztja – azt, amire a tanulmány fentebb az EU joga kapcsán rámutatott. Nevezetesen, hogy az Egyesült Királyságba történő utazás (az esetleges repülőtéri átszállások kivételével) a menekültek számára vízumkényszerrel jár együtt.

Írország 1969-ben írta alá és ratifikálta a Megállapodást és az hatályba is lépett 1969. november 30. napján. Az Egyesült Királysággal szemben azonban ez nem került felfüggesztésre. Ennek eredménye az, amire korábban a tanulmány rámutatott, Magyarország elismert menekültek vízum nélkül utazhatnak be Írországba. Arra azonban fel

²⁸ Ezekről pontos és naprakész tájékoztatás érhető el online, az Európa Tanács oldalán. Reservations and Declarations for Treaty No.031 – European Agreement on the Abolition of Visas for Refugees. Online elérhető: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/031/declarations?p_auth=YQZjrvc (Megnyitva: 2018. 03.15.)

²⁹ Az aláírásokról, ratifikációkról, hatályossá válásról és esetleges felfüggesztésekről pontos és naprakész tájékoztatás érhető el online, az Európa Tanács oldalán. Chart of signatures and ratifications of Treaty 031, European Agreement on the Abolition of Visas for Refugees. Online elérhető: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/031/signatures?p_auth=YQZjrvc (Megnyitva: 2018.03.15.)

kell hívniuk a figyelmet, hogy a vízummentesség csak a Megállapodásban szerződő felek által elismert és azok területén tartózkodó menekültekre vonatkozik. Mivel Magyarország 2009. június 16. napján aláírta a Megállapodást, így e tekintetben szerződő félnek minősül. Ez azt eredményezi, hogy a hazánkban elismert menekültek a magyar hatóság által részükre kiállított útlevelemmel Írországra is vízummentesen utazhatnak a korábban bemutatott EU-s tagállamok mellett. Ez a kedvezmény az oltalmazottakra e tekintetben sem vonatkozik.

VII. Összefoglalás

A tanulmány bemutatta a nemzetközi jogi és Európai Unió kereteket, amelyek fontosak voltak ahhoz, hogy megérthessük a Magyarország által elismert menekültek és oltalmazottak nemzetközi utazásának kereteit. Ezt követően vizsgálta meg a tanulmány a speciális szabályokat, amelyek tételesen jogilag szabályozzák az említett csoportba tartozó személyek utazási jogosultságait.

Nem volt nehéz azt belátni, hogy elméletben érvényesül az utazási szabadság, mivel Magyarország minden érintett személy részére – ha nemzetbiztonsági vagy közrendi érdekek a kiállítását nem zárja ki – állít ki úti okmányt. Azonban ettől problematikusabb az, hogy az egyes célországok engedélyezik-e az érintett személyek vízummentes beutazását.

A tanulmány áttekintette az EU irányadó jogát, valamint az Európa Tanács égisze alatt született releváns Megállapodást és ezek alapján megállapította, hogy a menekültekre és az oltalmazottakra vonatkozó szabályok eltérőek. Menekültek a Schengeni térségen belül vízummentesen utazhatnak és tartózkodhatnak három hónapot, az oltalmazottak számára ez a lehetőség nem adott, így az ő nemzetközi utazásaikhoz minden esetben szükség van megfelelő vízumra.

Megállapítható az is, hogy a Schengeni térségen kívül problémás a menekültek utazása is, hiszen Írország és a Schengeni térséghez csatlakozni kívánó Bulgária, Ciprus, Horvátország és Románia kivételével, a megvizsgált jogszabályok alapján, nincsen olyan állam, amelyik engedélyezné a vízummentes beutazást. Oltalmazottak esetében értelemszerűen az ezen államokba történő beutazáshoz is szükséges a vízum.

Nagyon fontos hangsúlyozni, hogy lehetnek más államok is a világban, amelyek engedélyezik a menekültek vízummentes beutazását. Ennek két alapja is lehet. (i) Az adott állam a menekültekkel, mint védelemben részesített személyekkel szemben megengedő ebben a kérdésben. (ii) A menekült személyek állampolgársága alapján az érintettektől a Genfi Egyezmény alapján kiállított ún. konvenció útlevelet is elfogadja az állampolgárság igazolásához és a vízummentes beléptetéshez. A tanulmány nem vállalkozhatott arra, hogy a világ összes országát megvizsgálja e tekintetben. Azonban talán segítséget nyújt abban is, hogy ha egy menekült vagy oltalmazott személy a vizsgált országoktól eltérő államba kíván utazni, akkor milyen úton érdemes elindulni ahhoz, hogy kiderüljön, jogosult-e a vízummentes utazásra. Fontos ismét hangsúlyozni, hogy ehhez minden esetben szükséges a célország idegenrendészeti, beutazási szabályainak feltárása.

Jelenleg nem áll rendelkezésre tanulmány arról, hogy a Magyarország által védelembe vett menekültek és oltalmazottak közül hányan hagyják el az országot, azonban

civil szervezetek beszámolóí szerint ez az arány igen magas lehet.³⁰ Az országot elhagyó menekültek jogszerű tovább utazása a tanulmányban megállapítottak szerint, erős korlátokba ütközik. Ráadásul, mivel a védelembe vett személyek többsége oltalmazotti státuszt kap, így e kör nagy része esetében a továbbutazás kifejezetten körülményes. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ne lehetne elhagyni jogszerűtlenül az ország területét és belépni egy másik állam területére. Viszonylag egyszerű és rizikómentes ez az adott személy számára a Schengeni térségen belül a fentebb bemutatott szabályozás miatt. Az azonban további kérdés, hogy az így eljáró menekültek és oltalmazottak milyen jogi utakon keresztül tudják – egy jogszerűtlen beutazást követően – a tartózkodásukat jogszerűvé tenni egy másik államban.

ATTILA SZABÓ

CHALLENGES RELATED TO THE TRAVEL RIGHTS OF REFUGEES AND BENEFICIARIES OF SUBSIDIARY PROTECTION

(Summary)

The study expounds the regulations of international travel rights related to refugees and beneficiaries of subsidiary protection recognized by Hungary. The study focuses on their travel to European Union Member States since the persons concerned travel or wish to travel typically to their territories.

Travelling within the European Union might be a priority for refugees and beneficiaries of subsidiary protection since there is a relevant overlap between the countries of origin of asylum applicants in different European Union Member States. It means that family relationships and friendships might be separated by state borders. (The separations are partly the consequence of the family reunification and Dublin transfer procedures in which only holding of the nuclear family is guaranteed.) Therefore, refugees and beneficiaries of subsidiary protection must cross borders frequently in order to meet with their relatives and friends. It is important to note that not only direct family relations and friendships might increase the importance of international travels but the common country of origin itself might do so too. Thus, regulated and well recognizable conditions of border crossing are highly important for refugees and beneficiaries of subsidiary protection.

Norms concerning travel have been determined by the international law, the law of the European Union, the law of the given Member State and the legal practices of national authorities. Moreover, its framework has been significantly influenced by the practices of private international travel (railway, coach and airway) companies.

³⁰ Lásd ehhez: Biztos hajléktalanságra ítéli a kormány a menekülteket, *Abcug.hu*, 2018.01.31. <https://abcug.hu/biztos-hajlektalansagra-iteli-kormany-menekulteket/> (Megnyitva: 2018.03.15.)

As a summary, it can be observed that refugees can travel lawfully within the Schengen Area with their special passports and their residence permits (Hungarian ID card). Beneficiaries of subsidiary protection are in the same situation however it is not so obvious. The goal of this study is to point out the challenges of legal practices and problems of the application of the law.