

A Fővárosi Ítéltábla a Dezső és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Nagy Norbert Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen vállalkozási díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. december 14. napján kelt 5.G.41.756/2004/100. számú ítélete ellen az alperes részéről benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 500.000,- (Ötszázezer) Ft + áfa másodfokú ügyvédi munkadíjat.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a peres felek 2003. december 9-én vállalkozási szerződést kötöttek, amelyben a felperes vállalta a Budapest ... lakóker 73 lakásos lakóépületének befejező szakipari munkáinak kivitelezését bruttó 226.344.644,- Ft vállalkozási díjért. A szerződésben az alperes kötelezettséget vállalt arra, hogy a kivitelezési munkák megvalósításához a munkavégzésre alkalmas munkaterületet 2003. december 16-án átadja a felperes részére, a kivitelezési munkák véghatárideje 2004. július 31. napja volt.

A felperes annak érdekében, hogy a nettó vállalkozási díj 3 %-ának megfelelő összeg jóteljesítési garancia címén ne kerüljön visszatartásra, az alperes részére bankgarancia biztosítékot nyújtott 5.432.272,- Ft erejéig. A peres felek a vállalkozási szerződés 7.1.3. pontjában akként állapodtak meg, hogy amennyiben a felperes véghatáridős késedelme a 30 naptári napot jelentősen meghaladja, úgy az alperest elállási jog illeti meg, valamint a már esetlegesen alkalmazott részteljesítési kötbérterheken felül a teljesítés megghiúsulásáért kártérítési igénnyel léphet fel. A megghiúsulási kötbér, illetve az esetleges kártérítés összege a mindenkor nettó vállalkozási díj 20 %-a, azaz 36.215.142,- Ft.

A felperes 2004. január 7-én kezdte meg a kivitelezést, mivel a szerződésben foglalt feltételektől eltérően, a munkaterületen csak ezután lehetett munkát végezni annak használhatósági állapotára tekintettel. Ezt követően a felperes folyamatosan jelezte az akadályokat az alperesnek, illetőleg az alperes is felhívta a felperes figyelmét a fennálló késedelemre. A kivitelezési munkálatok a szerződésben vállalt határidőre nem készültek el. A perbeli épület vonatkozásában a használatbavételi engedély kiadására 2004. október 5-én került sor.

Az alperes a kivitelezés késedelmére figyelemmel a 2004. október 5-én kelt nyilatkozatával elállt a szerződéstől azt követően, hogy korábban a felperes több esetben készre jelentette a kivitelezési munkálatokat annak ellenére, hogy azok készültségére és hiányosságokra figyelemmel nem lehetett volna azt készre jelenteni. A perbeli munkák ekkor 95 %-os készültségben kerültek elvégzésre. Az alperes a fennmaradó befejező munkálatok elvégzésével más kivitelezőt bízott meg. Az alperes a felperes részére nettó 141.450.941,- Ft vállalkozási díjat fizetett meg, majd a felperesi teljesítés hibáira figyelemmel igénybe vette 2005. július 25-én a jóteljesítési bankgaranciát 5.432.272,- Ft összegben.

A felperes felszólította az alperest a meg nem fizetett vállalkozási díj és az általa hivatkozott pótmunkák ellenértékének a megfizetésére, aminek azonban az alperes nem tett eleget.

A felperes az elsőfokú bíróságra 2004. december 14-én benyújtott és módosított keresetében az alperest összesen 105.268.164,- Ft tőke és járuléakai megfizetésére kérte kötelezni. Ebből az összegből bruttó 78.612.500,- Ft-ot vállalkozási díj címén kért, mely tőke után 2004. november 11-től a kifizetés napjáig járó, a Ptk. 301. §-a szerinti késedelmi kamatot is igényelt. Ezen összeg további két részből állt, csökkentve az alperest megillető levonások összegével, ki nem fizetett vállalkozási díj címén nettó 33.191.380,- Ft tőkére, míg pótmunkadíj címén 29.698.620,- Ft nettó összegre tartott igényt. Ezen túlmenően 18.107.571,- Ft összeget késedelmi kötbérre hivatkozással terjesztett elő, mivel az alperes 123 napot késett a munkaterület biztosításával az elfogadott ütemtervhez képest. 3.115.821,-Ft összeget kártérítésként igényelt, mivel az alperesi késedelemmel összefüggésben folyószámla hitelt kellett igénybe vennie, mert likviditási problémákkal küzdött, kárát a kamatokkal összefüggő költségében jelölte meg. 5.432.272,- Ft tőkére és ennek 2005. augusztus 1-től a kifizetésig számított a Ptk. 301. §-a szerinti késedelmi kamatra arra tekintettel tartott igényt, hogy az alperes indokolatlanul vette igénybe a bankgaranciát.

A vállalkozási díjjal kapcsolatban előadta, hogy a szerződésben foglaltaknak megfelelően végezte a munkákat az elállásig, az alperes ennek ellenére nem fizette meg a vállalkozási díj teljes összegét. Álláspontja szerint az alperes a munkaszervezési feladatokkal nem tudott megbirkózni és ebből adódott a perbeli kivitelezés késedelmé, mivel az alperes volt egy személyben a megrendelő és a generálkivitelező is. Rámutatott arra, hogy többek között a késedelem abból adódott, hogy az alperes nem bocsátotta határidőben rendelkezésére a munkaterületet, nem biztosította az egyes munkanemek elvégzésének összehangolt feltételeit, az átadott munkaterület vonatkozásában nagymértékben álltak fenn hiányosságok, melyeket javítani kellett, illetőleg az alperes által a

társvállalkozóknak biztosított tervek egymásnak ellentmondtak. A szerződés szerű teljesítés alátámasztásaként hivatkozott arra is, hogy a perbeli lakóépület használatbavételi engedélyt kapott, ennek ellenére a teljes vállalkozási díj nem került a részére kifizetésre, továbbá az alperes által megrendelt és a felperes által elvégzett pótmunkák ellenértéke sem. A késedelmi kötbérköveteléssel kapcsolatban utalt a vállalkozási szerződés 7.1.1. és 7.1.2. pontjaira.

A kártérítési igény körében előadta, hogy az alperes a fizetés megtagadásával olyan helyzetbe hozta a felperest, hogy a likviditása fenntartása érdekében folyószámla-hitelt kellett felvennie.

A bankgarancia visszafizetésével kapcsolatban arra hivatkozott, hogy az elállás időpontjában a teljesítés hibátlan volt, ezért a bankgarancia igénybe vételére indokolatlanul került sor.

Az alperes az ellenkérelmében a felperes keresetének az elutasítását és perköltségben történő marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy a kivitelezéssel összefüggésben folyamatos késedelem állt fenn, már a munkakezdés is késedelmesen történt a felperes részéről. A késedelem tényére és a szerződésszegésre folyamatosan felhívta a kivitelezés során a felperes figyelmét. A felperes minimális létszámmal végezte a feladatokat, ez is hozzájárult a késedelem kialakulásához és a felperesi elszámolás egyébként sem felelt meg a szerződésben foglaltaknak.

Álláspontja szerint a vállalkozási díj megfizetésre került a felperes részére, míg a felperes által elvégzett pótmunkákból nettó 14.209.034,- Ft-ot ismert el, ezt meghaladóan vitatta, hogy pótmunkákat rendelt volna meg. Álláspontja szerint további vállalkozási díjra a felperes a hibás teljesítés és a hiányosságok miatt sem tarthat igényt.

A késedelmi kötbérköveteléssel összefüggésben arra hivatkozott, hogy a peres felek szerződése csak a felperes terhére írt elő kötbérfizetési kötelezettséget. Rámutatott arra, hogy a felperesi teljesítés hibás volt, ezért jogszerűen került sor a bankgarancia lehívására.

Egyúttal viszontkeresetet terjesztett elő, amelyben 28.725.584,- Ft, ennek 2004. október 5-től a kifizetésig számított a Ptk. 301. §-a szerinti késedelmi kamat és perköltség megfizetésére kérte kötelezni a felperest. Ezzel kapcsolatban előadta, hogy az alperesi elállásra figyelemmel a felperesi késedelem miatt a szerződésben foglaltak szerint 36.215.143,- Ft meghiúsulási kötbérre és 6.719.475,- Ft részhatáridős késedelmi kötbérre tarthat igényt. Ebből az összegből levonta az általa elismert nettó 14.209.034,- Ft összegű pótmunkadíjat. A viszontkereset jogalapjával összefüggésben hangsúlyozta, hogy a felperes szerződésszegést követett el, ami megalapozza a kötbérigényét.

A felperes az ellenkérelmében a viszontkereset elutasítását és az alperes perköltségben történő marasztalását kérte, figyelemmel arra, hogy a felperes teljesítette a szerződésben foglaltakat és készre jelentette a munkálatokat, ezért az alperes elállása jogszerűtlen volt. Hivatkozott továbbá arra is, hogy az alperesi késedelem kizárja egyúttal a felperes késedelmét, ami ugyancsak a viszontkereset megalapozatlanságát támasztja alá.

A Fővárosi Bíróság a 2011. december 14. napján kelt 5.G.41.756/2004/100. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 38.772.836,- Ft-ot és annak 2004. november 11. napjától a kifizetésig számított, a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamattal megegyező mértékű kamatát, valamint 732.275,- Ft perköltséget. Ezt meghaladóan a keresetet és a viszontkeresetet elutasította.

Határozata indokolásában rögzítette, hogy elsősorban azt vizsgálta, hogy a beruházással kapcsolatos késedelem melyik félnek volt felróható, így az elállás jogszerű volt-e az alperesi indokok alapján, illetőleg a felperes a vállalkozási díjból eredő kötelezettségeinek mely összepszerűségben tett eleget az általa elvégzett pótmunkákra is figyelemmel. Ennek alapján a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy mely készségi fokban valószínűsítette meg a beruházást, így az általános díjas szerződésből eredően mely összepszerűségben tarthat igényt vállalkozási díjra, továbbá mely pótmunkákat végzett el az alperes megrendelése alapján és hogy az alperesi késedelemmel okozati összefüggésben kára keletkezett. Ezzel szemben az alperest terhelte a felperesi hibás teljesítés tényének bizonyítás, továbbá kimentés útján annak bizonyítása, hogy késedelme nem volt felróható, illetőleg a felperes esett késedelembe a kivitelezéssel kapcsolatos kötelezettségeivel összefüggésben. Az alperes 2004. október 5-én kelt elállási nyilatkozata alapján megállapítható volt, hogy a szankciós elállás indoka a felperesi késedelem volt, mivel az alperes nem látott esélyt a munkálatok póthatáridőben történő befejezésére. ... tanúvallomásában előadta, hogy a felperes késedelmesen vonult fel a perbeli területre és innentől kezdődően állt fenn probléma a felperesi teljesítéssel. A tanú emlékezett arra, hogy hiányosságok voltak a felperesi munkavégzéssel kapcsolatosan, mind a munkaszervezés, mind a felperesi vezetői jelenlét biztosításával.

Az elsőfokú eljárásban kirendelt ... igazságügyi szakértő a kiegészített szakvéleményében megállapította, hogy az ütemtervtől való eltérés folyamatosan fennállt, késedelem volt a beruházás során és a megrendelő érdekkörébe tartozó többi alvállalkozó is folyamatos késésben volt. Álláspontja szerint e késedelem nem kizárólag a közreműködő vállalkozások együttes késedelmessége miatt, hanem az egymásnak okozott károk és az ismételten helyreállított munkák következtében keletkeztek. Megállapította továbbá, hogy a létszám növelése a rendelkezésre álló adatok alapján önmagában nem oldotta volna meg a határidőre történő teljesítést, mivel olyan nagyfokú eltérés volt tapasztalható valamennyi szakág vonatkozásában, hogy a többletlétszám biztosítása nem oldotta volna meg a helyzetet. A munkaterület átadásával kapcsolatban és a kivitelezési munkálatok elkezdésével összefüggésben fennálló késedelem vonatkozásában rámutatott arra, hogy a 2004. május 18-án kelt levélben a homlokzati nyílászáró kicserélését május 20-ig vállalta az alperes azzal, hogy a lépcsőházi ajtók garanciális felmérése szintén erre az időpontra készül el. A szakértő álláspontja szerint mindez megerősíti, hogy az eredeti munkaterület átadással kapcsolatos körülmények és a megvalósult tételek javításra szorultak és azok csak májusra teljesültek. Összegezve megállapította, hogy a késedelmes napok száma nem határozható meg egyértelműen és ezen belül nem különíthető el a kimenthető késedelem sem, mert a

késedelem folyamatosan fennállt a megrendelések és a társvállalkozások tevékenységének eredményeképpen. A felperes által elvégzett munka mértékét, készülségét 95 %-ban határozta meg. A rendelkezésre álló adatok alapján nem tartotta megállapíthatónak a pótmunkaként elvégzett munka értékét. Rámutatott arra, hogy a késedelem a felperesnek kizárólagosan nem róható fel sem a részteljesítésre, sem a teljesítés egészére vonatkozóan. Megállapította azt is, hogy a teljesítés nem felelt meg az első minőségi osztályba sorolás feltételeinek, a hibalista alapján a megvalósult minőséget másodosztályúnak határozta meg. A szerződés szerint járó díjazásra vetítetten a 95 %-os készülségre figyelemmel a felperesnek járó díjat nettó 172.021.929,- Ft-ban, a második minőségi osztály miatt eszközölt 8 % mértékű levonást nettó 13.761.754,- Ft-ban határozta meg, így számításai szerint 158.260.175,- Ft az, amelyre a felperes a kivitelezéssel összefüggésben a készülség és a minőségi osztály miatti levonást követően igényt tarthat.

A ... Szakértő Iroda szakvéleményében úgy foglalt állást, hogy a rendelkezésre álló adatok szerint sem a pótmunkák mennyisége, értéke, sem azok minősége nem határozható meg. Megjegyezte, hogy 2004. január 7-én a munkaterület nem volt teljes értékű használhatósági állapotban.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint mindkét kirendelt igazságügyi szakértő szakvéleménye világos, konzekvens, továbbá hiánymentesen tartalmazza a szakértők aggálytalan és kellően indokolt következtetéseit, melyek a bizonyított tényekkel nem álltak ellentétben, ezért az elsőfokú bíróság az azokban foglaltakat fogadta el ítélezése alapjául arra is figyelemmel, hogy az elkészült szakvélemények között ellentmondás nem volt.

... igazságügyi szakértő a szakvéleménye alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy 95 %-os készülségben végezte el a kivitelezési munkálatokat a felperes, melyek nem feleltek meg az első minőségi osztálynak, csak a másodosztályú kivitelezés feltételeinek. Meghatározta a szakértő, hogy ezzel összefüggésben milyen mértékű levonás indokolt az ellenkérelemben foglaltakra figyelemmel. Megállapította továbbá, hogy a késedelem oka nem volt a felperesnek kizárólagosan felróható, a munkaterület átadásával kapcsolatosan is alperesi késedelem állt fenn, illetőleg a felperes által elvégzett pótmunkák köre nem volt megállapítható. Megjegyezte az elsőfokú bíróság e körben, hogy a felperes a Ptk. 393. § (2) bekezdése alapján a munkálatok megkezdését is megtagadhatta volna, ugyanezen szakasz (3) bekezdése pedig az alperesnek a vállalkozók munkavégzésének összehangolását elősegítő feltételek biztosítására vonatkozó kötelezettségét szabályozza. A ... Igazságügyi Mérnöki Szakértői Iroda szakvéleménye a korábbi szakvéleményben foglaltakat alátámasztotta a pótmunkák mértékének meghatározhatatlansága vonatkozásában, valamint a késedelem körében is.

A szakértői véleményben a készülségi fokra és a fennállt hiányosságokra figyelemmel meghatározott 158.260.175,- Ft összegű vállalkozási díj és a korábban megfizetett 141.450.941,- Ft összeg alapján nettó 16.809.234,- Ft vállalkozási díjkülönbözet adódott, amely nem került megfizetésre. Ennek bruttó összege 21.011.543,- Ft volt, amelyhez adódott az alperes által elismert pótmunkadíj bruttó 17.761.293,- Ft összegben. Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság ezen két

összeg megfizetésére kötelezte az alperest, míg ezt meghaladóan a keresetet elutasította, mivel a felperes nem tudta további vállalkozási díj és pótmunkadíj igényét bizonyítani. Ugyancsak elutasította a késedelmi kötbér és a kártérítés jogcímén előterjesztett kereseteket is azok bizonyítatlansága miatt.

A viszontkereset vonatkozásában az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy mivel a kivitelezéssel kapcsolatos késedelem nem volt a felperesnek felróható, az alperes a Ptk. 246. § (1) bekezdése alapján kötbérigényét megalapozottan nem érvényesíthette a felperessel szemben, ezért jogalap hiányában azt elutasította. A szakértői vélemények egyértelműen alátámasztották, hogy sem a kivitelezés megghiúsulásával, sem a részteljesítéssel összefüggően nem lehetett megállapítani, hogy a felperes magatartása miatt következett volna be a perbeli késedelem. A szakértők által meghatározott egyéb körülmények folytán, továbbá az alperesi késedelemre is tekintettel a felperes kimentette a késedelme felróhatóságát, ezért az elsőfokú bíróság a Ptk. 302. § b) pontjára és a Ptk. 303. § (3) bekezdésére is figyelemmel a viszontkeresetet elutasította.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen kérte annak megváltoztatásával a viszontkeresetének megfelelően a felperest 36.215.142,- Ft összegű megghiúsulási kötbér és járulékai megfizetésére kötelezni, továbbá az alperesi marasztalás összegét áfa tartalom nélkül meghatározni. Másodlagosan kérte az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára történő utasítását a szükséges bizonyítás lefolytatására tekintettel. Mindkét esetben kérte a felperes perköltségben történő marasztalását.

Előadta, hogy a vállalkozási díj és a pótmunka vonatkozásában a felperes által a peres eljárást megelőzően megküldött számlát a felperes részére visszaküldte, azt nem fogadta be, ezért adóügyi bizonylat hiányában a bruttó vállalkozási díj sem az alperes, és valószínűsíthetően a felperes könyveiben sem szerepel. Amennyiben a felperes nem állít ki számlát az ítéletben szereplő összegekről, úgy annak jogcíme nem lehet vállalkozási díj. Tekintettel arra, hogy az áfa összegeket a peres felek egyike sem vallotta be, fizette be, illetve nem igényelte vissza, ezért ezen áfa összegek után a kamatfizetés is kizárt.

Az elsőfokú bíróság bruttó összegekkel számolt, ami helytelen, mivel a felperes részéről kiállított számla nincs az alperes birtokában, így minimálisan jogosult a késedelem állt fenn a részéről, másrészt az áfával növelt összeg meghatározása azért sem helyes, mert áfa befizetés, annak visszaigénylése nem történt egyik fél részéről sem.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte az alperes viszontkeresetét a megghiúsulási kötbér tekintetében. Ismételten előadta, hogy 2004. október 5-én a több tucatnyi felszólítás és egyeztetés eredménytelenségére tekintettel kénytelen volt a szerződéstől elállni, mivel semmilyen más eszközzel nem tudta az épület átadását biztosítani. Az ott dolgozó munkások száma augusztustól kezdődően folyamatosan csökkent, a felperes többszöri kérés ellenére sem dolgozott intenzívebben, gyakorlatilag a munkával szinte leállt. A további károk elkerülése érdekében állt el a szerződéstől.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében az elállás jogszerűtlenségét nem állapította meg, azonban az elállás jogkövetkezményét jogszerűtlenül utasította el, indokolásában a késedelmi kötbér elveit követte, holott követelésük kizárólag az elállás jogkövetkezménye e tekintetben.

A felperes egyrészt késve kezdte el a munkákat, másrészt az építési napló alapján jól nyomon követhetően, szignifikánsan csökkentette a kivitelezésben résztvevők számát, amely az épület készülségével, illetve a kivitelezés előrehaladtával nem volt indokolható. Ezen előbbi tényre többször felhívták az elsőfokú bíróság figyelmét, ezt azonban az ítélet indokolása szerint az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe. Az igazi kivitelezést akadályozó ok a felperes alacsony létszámú kivitelező gárdája volt. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság tévesen helyezkedett arra az álláspontra, hogy a teljesítési késedelem tekintetében az alperes közrehatását is megállapította. Ezzel kapcsolatban az alperes által csatolt iratokat, levelezést sem lehetett volna figyelmen kívül hagyni.

Az elsőfokú bíróság egyrészt ... igazságügyi szakértő szakvéleményére támaszkodott, aki a szakvéleményében a késedelem keletkezése tekintetében csak általánosításokat fogalmazott meg.

Az elsőfokú bíróság tévesen vonta le azt a következtetést, hogy a felperes kimentette a késedelem felróhatóságát abból a megállapításából, hogy nem lehetett megállapítani, hogy a felperes magatartása miatt következett volna be a perbeli késedelem. Éppen a késedelmes teljesítés esetére késedelmi, továbbá meghiúsulási kötbér fizetési kötelezettséget is vállalt a felperes a Ptk. 246. § (1) bekezdése szerint.

Az elsőfokú eljárásban nem nyert egyértelműen az bizonyítást, hogy nem a felperes magatartása miatt következett be a perbeli késedelem, ezért nem lehetett volna az elsőfokú bíróságnak figyelmen kívül hagyni a meghiúsulási kötbérigény objektív alkalmazhatóságának jogszerűségét az alperes részéről a Ptk. 395. § (3) és (4) bekezdései alapján. Az viszont kétséget kizáróan bizonyítást nyert, hogy amikor az elállási jogát gyakorolta, nyilvánvalóvá vált, hogy a vállalkozó a munkát olyan számottevő késéssel tudja elvégezni, amely miatt a megrendelőnek már nem állt érdekében, hogy a vállalkozó részére teljesítsen.

Az elsőfokú eljárásban bizonyította, hogy éppen a felperes tevékenysége vezetett a társvállalkozók teljesítésének késedelméhez, különös tekintettel arra, hogy a teljes építési munkára, valamint a társvállalkozókra vonatkozó pénzügyi sávós ütemterv elkészítése éppen a felperes jogosultsága és kötelezettsége volt. A teljesítés ütemét éppen a felperes szabta meg és gyakorlatilag ő maga adott munkaterületet a társvállalkozók számára.

Nem vette figyelembe az elsőfokú bíróság a vállalkozási szerződés 8.2. pontjában foglaltakat sem ezzel kapcsolatban.

Az elsőfokú bíróság a Ptk. kötbérre vonatkozó Ptk. 246. § (2) bekezdésének rendelkezését is figyelmen kívül hagyta. Erre figyelemmel nem értelmezhető az az elsőfokú bíróság által tett megállapítás, hogy a kivitelezéssel kapcsolatos késedelem nem volt a felperesnek felróható. Az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe a meghiúsulási kötbérigényt elutasító döntésénél, hogy a Ptk. 395. § (1) bekezdésének rendelkezése arra az esetre vonatkozik, ha a megrendelő meggondolja magát és a vállalkozótól nem igényli annak további teljesítését. A

perbeli esetben azonban a Ptk. 398. § (3) bekezdésében szabályozott ún. szankciós elállásra került sor.

A meghíúsulási kötbér funkciója a felek szerződésben rögzített akarata szerint az is volt, hogy ún. kár átalányként funkcionáljon. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság indokolásában írt felróhatóság vizsgálatának kizárólag abban az esetben lett volna értelme, ha a meghíúsulási kötbéren felül az alperes kártérítést is követelt volna a felperestől.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását és az alperes másodfokú perköltség fizetésére történő kötelezését kérte.

Kifejtette, hogy az alperes a fellebbezésében 36.215.142,- Ft meghíúsulási kötbér és járulécai megfizetésére kérte kötelezni a felperest annak ellenére, hogy az elsőfokú eljárásban a viszontkeresetének az összege 28.725.584,- Ft volt, az alperes a keresete megváltoztatását nem indokolta.

Álláspontja szerint az alperes szankciós elállása akkor tekinthető jogszerűnek a Ptk. 395. § (3) bekezdése alapján, ha a felperes szerződésszegő magatartást tanúsított, azaz felróható késedelembe esett a teljesítéssel. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában megállapította, hogy a teljesítés késedelme nem volt a felperesnek felróható sem a kivitelezés meghíúsulásával, sem a részteljesítéssel összefüggően nem lehetett megállapítani, hogy a felperes magatartása miatt következett volna be a felperesi késedelem. Felróhatóság hiányában az alperes nem gyakorolhatta jogszerűen a Ptk. 395. § (3) bekezdése szerinti elállási jogát. Az elállás jogszerűségét vagy jogszerűtlenségét az elsőfokú bíróság nem volt köteles kifejezetten megállapítani, erre nem irányult sem a felperes kereseti kérelme, sem az alperes viszontkeresete.

Az alperesnek a felróhatósággal kapcsolatos hivatkozása nem helytálló, ellentmond a perben készült szakvéleményeknek, az ítélet ellentmondásosságával kapcsolatos kijelentése pedig téves, az elsőfokú bíróság által helyesen megállapított bizonyítási teherre tekintettel.

Az alperes állításait és a felperes azokra adott válaszát, valamint a kivitelezéssel kapcsolatos okiratokat ... a szakvéleménye és a kiegészítő szakvéleménye kiegészítésekor teljes körűen megvizsgálta, így jutott az elsőfokú bíróság által is hivatkozott következtetésekre.

Az ítélet alapján az alperes a felperes felróható késedelmét nem bizonyította, mert sem a szakvélemény, sem egyéb okiratok alapján nem lehetett a felperes terhére felróható késedelmet megállapítani. Bizonyítatlanság hiányában a felperes késedelme nem felróható.

A kötbér köztudottan vétkességi alapú szankció, alkalmazhatósága attól függ, hogy a szerződésszegés felróható-e. A kötbér objektíve nem alkalmazható, ezen alperesi kijelentés jogi tévedés.

Az a tény, hogy az alperes a felperes számláját visszaküldte, mert azt vitatta, nem tekinthető a felperes késedelmének, a számla visszaküldése ugyanis csak a vitatás egy módjának minősül, a számláját ugyanakkor a felperes jogszerűen állította ki és az alperes köteles lett volna a számlaösszeg egyébként nem vitatott részét átutalni a felperes részére. A számla visszaküldése nem eredményez felperesi késedelmet.

A hatályos adójogszabályok szerint az a nap, amelyen a bíróság jogerősen megítél egy adott összeget, minősül az általános forgalmi adó fizetése szempontjából a teljesítés dátumának, ezt figyelembe véve kell a felperesnek a számláját kiállítani.

Az alperes a fellebbezési kérelmét úgy módosította a másodfokú eljárás során, hogy a felperest 5.196.875,- Ft tőke és annak késedelmi kamatai megfizetésére kérte kötelezni, elismerve a nettó 14.209.034,- Ft összegű pótmunkadíjat és a nettó 16.809.234,- Ft összegű vállalkozási díjat, továbbá elállt az elsőfokú eljárásban érvényesített 6.719.475,- Ft összegű részhatáridős kötbérigényétől.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálta felül, azaz kizárólag az elsőfokú bíróság által megítélt vállalkozási díj és pótmunkadíj után járó áfa összegeket, valamint az alperesnek viszontkeresettel érvényesített meghiúsulási kötbérre vonatkozó elutasító rendelkezését vizsgálta.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg és helytállóan marasztalta az alperest az áfával növelt összegű vállalkozási díj és pótmunkadíj megfizetésében és megalapozottan utasította el az alperesnek a meghiúsulási kötbérre vonatkozó viszontkeresetét.

Az alperes a fellebbezésében azt nem vitatta, hogy a felperesnek nem fizetett ki 16.809.234,- Ft összegű vállalkozási díjat és 14.209.034,- Ft összegű pótmunkára vonatkozó vállalkozási díjat. Álláspontja szerint ezt a két összeg azonban áfa tartalom nélkül jár, mivel sem áfa befizetés és áfa visszaigénylés nem történt meg, számla hiányában a felperes esett késedelembe.

A másodfokú bíróság a rendelkezésre álló iratokból megállapította, hogy a felperes 2004. október 26-án bruttó 86.654.243,- Ft-ról állította ki a számláját, amiből bruttó 49.530.968,-Ft volt a végszámla, míg bruttó 37.123.275,- Ft volt a pótmunkák után járó vállalkozási díj összege. Ez a számla az alperesnek nem vitásan megküldésre került, aki azt visszaküldte, mivel az összegszerűséggel nem értett egyet. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a felperes a számla kiállításával késedelembe esett volna, mivel az alperes nem volt elzárva attól, hogy az általa elismert összeget a felperes részére megfizesse. A számlán szereplő fizetési határidőtől kezdődően az alperes az elsőfokú bíróság által megítélt nettó vállalkozási díjak után járó áfa tartalommal is késedelembe esett, ezért azt a felperes részére köteles megfizetni. A számlában szereplő áfa fizetési kötelezettség attól függetlenül terheli az alperest, hogy történt-e befizetés, illetőleg visszaigénylés bármelyik fél részéről.

Az általános forgalmi adóról szóló és a perbeli jogvita elbírálása szempontjából irányadó 1992. évi LXXIV. törvény 4. §-ának (1) bekezdése és 5. §-ának (1) bekezdése értelmében az adó alanya az, aki saját nevében bevétel elérése érdekében üzletszerű gazdasági tevékenységet, ezen belül szolgáltatást végez. A 32. § (1) bekezdés a) pont szerint az adó alanyát megilleti az a jog, hogy az általa

fizetendő adó összegéből a részére teljesített termékértékesítés és szolgáltatás nyújtása során egy másik adóalany által rá áthárított adóösszeget levonja, illetve a 48. § (3) bekezdése értelmében azt visszaigényelje. Az áfa visszaigénylésének módját illetően a 48. § (3) bekezdése az adóhatósághoz intézendő külön kérelemre utal. Az adózás rendjéről szóló 1990. évi XCI. törvény (Art.) 32. § (3) és (4) bekezdése felhatalmazza az adóhatóságot arra, hogy a visszaigényelt adót az adós gazdálkodó szervezetet terhelő fennálló tartozás mértékéig visszatartsa. Ezen rendelkezések, valamint az Art. 75. §-a értelmében az áfa visszaigénylés felől az adóhatóság jogosult az adóigazgatási eljárás keretében dönteni.

Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy az alperes az elsőfokú eljárásban a vállalkozási díj áfa-tartalmát, az arra vonatkozó fizetési kötelezettségét nem kifogásolta.

A Ptk. 246. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a kötelezett meghatározott pénzüsszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem vagy nem szerződésszerűen teljesít (kötbér). Kötbért csak írásban lehet érvényesen kikötni. Kötbér után kamat kikötése semmis.

A vállalkozási szerződés 8.2. pontja szerint a vállalkozó alvállalkozó igénybevételeire jogosult, azonban köteles erről a megrendelőt tájékoztatni és az alvállalkozót megnevezni. Az alvállalkozói jogviszony tekintetében azonban a vállalkozót teljes körű és kizárólagos felelősség terheli. A vállalkozó kötelezi magát arra, hogy a létesítmény megvalósítása érdekében a munkákba bevont alvállalkozóit, szállítóit koordinálja, munkafeltételeiket biztosítja, teljesítéseikért teljes felelősséget vállal, mintha a munkát maga végezte volna el. A munkafeltétel és munkaterület biztosítás nemcsak a vállalkozó saját alvállalkozói, hanem megrendelő társvállalkozói munkavégzésére is vonatkozik.

A vállalkozási szerződés 9.3. pontja azt mondja ki, hogy a megrendelő kötelezettséget vállal arra, hogy a szerződés tárgyát képező munka munkaterületén egyidejűleg munkát végző társvállalkozók (épületgépészeti és épületvillamossági munkákat végzők, bel- és kültéri korlátok, nyílászárók beépítői, kertészeti munkát végzők, stb.) munkáját biztosítsa, a vállalkozóval és megrendelő társvállalkozóival közösen egyeztetett sávós műszaki ütemtervet 2004. január 7-ig jóváhagyja (Társvállalkozók közötti munkakapcsolati pontok és azok időbeniségének meghatározásával a megrendelő felelőssége viszont kizárólagos).

A vállalkozási szerződés fenti pontjaiból következően az alperest terhelte az építkezésen dolgozó vállalkozók koordinációja.

Az elsőfokú bíróság az alperesnek a meghíúsulási kötbérre vonatkozó viszontkeresete vonatkozásában ... igazságügyi szakértő szakvéleményét fogadta el. Az igazságügyi szakértő a szakvéleményében megállapította, hogy végignévezve az építési napló bejegyzéseit megállapítható, hogy az ütemtervtől való eltérés az építés teljes folyamatában fennállt. Nyomon követhető, hogy a januári határidő vállalásoktól eltérően a megrendelő érdekkörébe tartozó többi alvállalkozó munkaterület szolgáltatása is folyamatos késésben és csúszásban volt.

Rögzítette azt is a szakértő a szakvéleményében, hogy a késedelem nem kizárólag a közreműködő vállalkozások együttes késedelmessége miatt jelentkezett, hanem

az egymásnak okozott károk és az ismételten készített, helyreállított munkák következtében jelentkezett. A felperesi vállalkozónak a szakmai előírások alapján a társvállalkozókkal együttműködési kötelezettsége van, a munkájukat nem szervezheti, mert az megrendelői kötelem, mondta ki a szakértő a szakvéleményében, amelyet alátámasztanak a vállalkozási szerződés fent idézett pontjai is.

A szakértő álláspontja szerint a létszám növelése a rendelkezésre álló építési naplók és levelezések alapján önmagában nem oldotta volna meg a határidőre történő teljesítést, mivel a naplóból kiolvashatóan, de különösen összevetve a vállalt munkaterület biztosítási határidőkkel olyan nagyfokú eltérés volt tapasztalható valamennyi szakág vonatkozásában, hogy a többlet létszám munkaterület biztosítása szempontjából nem oldott volna meg semmit. A késedelmesen szervezett társvállalkozók (alperesi felelősség) a munkafolyamat egészének szervezetlenségét mutatja, amiért természetesen valamennyi, az építési folyamatban részt vevő fél tevőlegesen hozzájárult.

Az igazságügyi szakértő a szakvéleménye végén rögzítette, hogy a szakvéleményben közölt megállapítások azon túlmenően, hogy nyilvánvaló felperesi késedelmeket is tartalmaznak, figyelmen kívül hagyják azt a kétségtelen tény, hogy a késedelmes teljesítést az építési tevékenység résztvevői együttesen hozták létre, nem kihagyhatóan a megrendelőt, akinek az egész építési folyamat szervezésében van koordináló és vezető szerepe. Összegezve azt állapította meg, hogy a késedelmes napok száma egyértelműen nem határozható meg, de ezen belül nem különíthető el a kimenthető késedelem sem számszerinti meghatározásban, mert a késedelem folyamatosan fennállt, a munkaterület biztosítások, a megrendelések és a társvállalkozások tevékenységének eredményeképpen.

Az igazságügyi szakértő a késedelmi kötbér kérdése körében külön kifejtette, hogy az alperes által ki nem menthető késedelmes teljesítésnek minősített idő tulajdonképpen az építési folyamatban részt vett szervezetek, vállalkozások által „összehozott” késedelem, amelyért a felperest kizárólagosan felelőssé tenni nem lehet.

A bíróság kérdésére válaszolva úgy nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a számszerűsíthető felperesi késedelem nem állapítható meg, mivel a késedelme folyamatosan a teljes építési folyamat során a megrendelői (társvállalkozói) késedelmekkel volt összefüggésben.

Mindezekre figyelemmel az elsőfokú bíróság helyesen mérlegelte az aggálytalan szakértői vélemény megállapításait, annak Pp. 206. § (1) bekezdése szerinti felülmérlegelésére nincs lehetőség (BH 2006.403).

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a felperesi felróhatóságot nem tudta megállapítani, azaz azt, hogy kizárólag a felperes magatartása okozta a késedelmet, ezért az alperes által előterjesztett viszontkeresetnek hiányzott a jogalapja.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján - a fellebbezésre tekintettel részben kiegészített indokolással - helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése szerint kell a felperesnek a másodfokú eljárás során felmerült költségét megfizetnie. A másodfokú bíróság az ügyvédi munkadíj mértékét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 5. § (3) bekezdése alapján mérlegeléssel állapította meg.

Budapest, 2012. év június hó 21. napján

Dr. Mika Ágnes sk.
a tanács elnöke

. Kurucz Zsuzsanna sk.
előadó bíró

Dr. Tibold Ágnes sk.

bíró

A kiadmány hitelül:

bírószági tisztviselő