

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Szöllősi József ügyvéd által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek a Sípos és Molnár Ügyvédi Iroda által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indult perében - mely perbe a felperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott a Tunyoginé dr. Gálik Ágnes ügyvéd által képviselt Felperesi beavatkozó (fél címe 1) - a Nógrád Megyei Bíróság 2007. február 22-én kelt P.20.858/2004/96. számú ítéletével szemben a felperes által 97. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és kötelezi az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen a felperesnek 13.910.528 (Tizenhárommillió-kilencszáztízezer-ötszázhuszonnyolc) Ft-ot, valamint ennek 2004. április 21-étől a mindenkorli jegybanki alapkamat kétszeresének megfelelő mértékű kamatát.

A felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 900.000 (Kilencszázezer) Ft kereseti illetékből 450.000 (Négyszázötvenezer) Ft-ot a felperes, 450.000 (Négyszázötvenezer) Ft-ot az alperes, a 900.000 (Kilencszázezer) Ft fellebbezési illetékből ugyancsak 450.000 (Négyszázötvenezer) Ft-ot a felperes és 450.000 (Négyszázötvenezer) Ft-ot az alperes köteles az államnak külön felhívásra megfizetni.

Az ezt meghaladó első- és másodfokú eljárásban felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy 2003. június 30-án a felek között a Ptk. 402. §-ában szabályozott építési szerződés jött létre B-on 28 lakásos, 7 garázsos, földszint + I-II-III. emelet + tetőtér létrehozásával társasház felépítésére és udvar

térburkolat munkáinak elvégzésére az alperes, mint megrendelő által rendelkezésre bocsátott tervdokumentáció és a felperes, mint vállalkozó által készített, a megrendelő által elfogadott költségvetés alapján bruttó 247.132.500 Ft átalányárért. Az építési hatóság 2003. június 17-én kelt építési engedélye 2003. augusztus 15-én emelkedett jogerőre. A munkaterület részbeni átadására 2003. július 17-én került sor a vállalkozó részére. 2003. augusztus 5-én történt meg az épület kitűzése, melyet az építésügyi hatóság 2003. augusztus 8-án ellenőrzött és a további munkafolyamatot engedélyezte. Az alperes építési naplóban, illetve levélben 2003. szeptember 3-ától több ízben felhívta a kivitelezőt munkavégzésben tapasztalt lemaradás mihamarabbi behozatalára és első osztályú minőségű munkavégzésre. Az alperes műszaki ellenőre 2003. december 15-én az építési naplóban felhívta a felperest földmegerendák felfektetésével és szintbeállításával kapcsolatos hibásan elvégzett munka kijavítására azzal, hogy a monolit vasbeton szerkezetek betonozására csak a hiba kijavítása után a műszaki ellenőr engedélyével kerülhet sor. A műszaki ellenőr 2003. december 19-én engedélyezte a betonozás megkezdését. E munkára azonban a betonüzemek téli leállása folytán már csak 2004. február 5-én került sor. A felek 2003. június 30-ai megállapodása szerint a munkaterület átadásának határideje a szerződés aláírását követő 15 napon belül - várhatóan 2003. július 15-én - történik, a teljesítési határidő a munkaterület átvételétől számított 12 hónap, várhatóan 2004. július 15. A munkák elvégzésének ütemezését a szerződés mellékletét képező műszaki ütemterv tartalmazta. Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felek 2004. január 28-án részben módosították egyes munkáknak az elvégzési idejét, így az első emeleti szerkezet betonozásának végső határideje 2004. február 6., a második emeleti szerkezet kivitelezésének részmunkáira pedig szoros határidőket írtak elő. Ezt meghaladóan a felek a műszaki, pénzügyi ütemezés tekintetében a szerződést nem módosították, mert a felperes által készített műszaki, pénzügyi ütemezés módosításának csupán egy részét ellenjegyezte az alperes.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes 2004. február 20-án elállt a vállalkozási szerződéstől, mely jogszerű volt részben arra figyelemmel, hogy a szerződés 5. pont utolsó bekezdése és 7. pontja szerint a megrendelő 30 napon túli vállalkozói késedelem esetén jogosult elállni a szerződéstől és megghiúsulási kötbért érvényesíteni, másrészt jogszerű az alperes elállása a Ptk. 395. § (3) bekezdése és a szerződés 10.9. pontja alapján. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes 14 napos késedelemmel adta át a munkaterületet, ennek figyelembevételével a vállalkozó 2004. február 20-áig legalább 170 napos késedelemben volt a munkavégzéssel, így a 365 napos teljesítési határidőt figyelembe véve alapos volt az alperes azon feltevése, hogy a felperes a szerződésben foglaltaknak csak olyan számottevő késéssel tud eleget tenni, amely többé nem áll az alperes érdekében. Az alperes ugyanis a lakások megépítésére a leendő vevőkkel szerződést kötött, amelyben heti 10.000 Ft késedelmi kötbér fizetési kötelezettséggel vállalta a lakások átadási határidejének a betartását. Az elsőfokú bíróság a felperes késedelmével kapcsolatban megállapította, hogy a felperes 2003. december 19-én már jelentős, két hónapot meghaladó késedelemben volt. A betonüzemek téli leállása nem eshet az alperes terhére, az alperes műszaki ellenőre 2003. december

19-én az ellenőrzéssel kapcsolatban betartotta a rá vonatkozó szakmai és jogi előírásokat. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában rámutatott arra, hogy a Ptk. 320. § (1) bekezdése értelmében a szerződéstől való elállás a szerződést felbontja, azaz a szerződés a megkötésének az időpontjára visszamenőleges hatállyal szűnik meg, azonban jelen esetben az alperes elállása a még hátralévő részfeladatokra vonatkozott, az elállásig elkészült és többségében megfizetett munkarészekre az elállás nem hatott ki. Az elsőfokú bíróság a perben beszerzett szakértői vélemény alapján megállapította, hogy a felperes a szerződésben vállalt munkák 21,85 %-át végezte el. Így a 247.132.812 Ft-os kikötött vállalkozói díjhoz képest 53.998.451 Ft vállalkozói díj illeti meg.

Az elsőfokú bíróság a perben becsatolt számlák, pénztárbizonylatok, a felek előadásai és tanúvallomások alapján megállapította, hogy 45.087.923 Ft vállalkozói díjat fizetett az alperes a felperesnek. 38.087.923 Ft felvételét a felperes is beismerte, 7.000.000 Ft felvételét azonban tagadta. Az elsőfokú bíróság a készpénzfizetési bizonylat, az alperes ügyvezetőjének és pénztárosának tanúvallomása alapján a felperes tagadásával szemben megállapította, hogy a felperes 2003. december 3-án 3.000.000 Ft-ot, 2003. december 31-én 4.000.000 Ft-ot készpénzben átvett az alperestől. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes nem bizonyította, hogy a szerződés műszaki, pénzügyi ütemezésében ún. előfinanszírozás valósult volna meg az alperes részéről a felperes felé. Így az alperes által megjelölt 16,43 %-os készségi fokkal szemben az elsőfokú bíróság a szakértő véleményét fogadta el.

Az elsőfokú bíróság a felperes késedelme körében figyelemmel volt arra, hogy a felperes a szerződésben a téli munkavégzéssel együtt vállalta a kivitelezést, így az időjárási viszonyokra saját késedelmének kimentése érdekében nem hivatkozhat. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a jogerős építési engedély hiánya nem lehetett a késedelem oka, mert a felperes az engedélyezett, de még nem jogerős építési dokumentációt ismerte, ez alapján a kivitelezést megkezdte, ezen a címen a munkavégzést nem tagadta meg. Az elsőfokú bíróság a készségi fok és a már kifizetett vállalkozói díj figyelembevételével megállapította, hogy a felperesnek 8.910.528 Ft vállalkozói díj jár. Az elsőfokú bíróság elismervény alapján megállapította, hogy a felperes 5.000.000 Ft-ot megfizetett az alperesnek. Ugyanakkor az elsőfokú bíróság álláspontja az volt, hogy az alperes bizonyította a perben azt, hogy ezt az 5.000.000 Ft-ot az alperes egyik ügyvezetője korábban kölcsönként nyújtotta a felperesnek, s a felperes által alperesnek átadott 5.000.000 Ft ennek a kölcsönnek a visszafizetése volt. A bíróság álláspontja szerint a felperes ennek ellenkezőjét nem tudta bizonyítani, mert a felek között lakásingatlanok tekintetében adásvételi szerződés nem született, az átvételi elismervényen pedig nem szerepelt a pénz átvételének a jogcíme. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes jogszerű elállására tekintettel a felperes nem tarthat igényt a szerződésben kikötött 10 %-os megíúsulási kötbérre.

Az elsőfokú bíróság a szakértői véleményre való hivatkozással megállapította, hogy 14 nap késedelem róható az alperes terhére, 190 nap a felperes terhére. Ebből a

földszinti szerkezeteknél a felperes terhére róható késedelem ideje 32 nap, az I. emeleti szerkezetnél pedig 114 nap. A felek a szerződésben a vállalkozó késedelme esetére 200.000 Ft/nap kötbért kötöttek ki, így 100 napos késedelem idejére az alperest megillető kötbér összege 20.000.000 Ft lenne. Az elsőfokú bíróság a késedelem tekintetében hivatkozott a Ptk. 298. § a) pontjára és a Ptk. 300. § (1) és (2) bekezdésére, a kötbér tekintetében pedig a Ptk. 246. § (1) és (3) bekezdésére. Mindezek figyelembevételével az elsőfokú bíróság helyt adott az alperes beszámítási kifogásának.

Az elsőfokú bíróság megállapította azt is, hogy a felperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy joga lett volna a munkavégzés szüneteltetésére, hiszen a 30 napon túli alperesi fizetési késedelem nem volt megállapítható a perben. Az alperes ugyanis fizetési kötelezettségének többnyire határidőn belül, egy alkalommal pedig 14 napos késedellel tett eleget. Ez viszont nem volt alkalmas arra, hogy a felperes a munkavégzést szüneteltesse. Az elsőfokú bíróság megállapította azt is, hogy az alperes a szerződésben megállapított 10 %-os jóteljesítési garancián túl a számlák kifizetése során nem eszközölt visszatartásokat. Az első kifizetések alkalmával garancia visszatartásra nem került sor az alperes részéről, így a 2003. október 13-án alkalmazott 2.165.500 Ft-os visszatartás az addig alperes által megfizetett 31.662.328 Ft vállalkozói díjhoz képest nem tekinthető fizetési elmaradásnak.

Az elsőfokú bíróság a felperes 29.240.149 Ft és kamatai megfizetésére irányuló keresetét teljes egészében elutasította.

Az elsőfokú bíróság a perköltség viseléséről a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján határozott és kötelezte a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 1.820.560 Ft perköltséget. E körben elszámolta az alperes által előlegezett ügyvédi munkadíjat és szakértői díjat. Az elsőfokú bíróság a felperest kötelezte a Pp. 78. §-a alapján arra, hogy az államnak külön felhívásra fizessen meg 900.000 Ft kereseti illetéket.

A felperes fellebbezésében kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét változtassa meg és adjon helyt a keresetének. A felperes álláspontja szerint a késedelem kizárólag az alperes magatartásának a következménye. A felperes hivatkozott arra, hogy a jogerős építési engedélyezési terv hiánya 48 nap késedelmet okozott, míg a munkaterület teljes átadása október elején történt meg, így e vonatkozásban is 48 napos késedelmet okozott az alperes. Hivatkozott arra is, hogy 2003. november 25-én tervhiányok pótlására is felhívta az alperest. Hivatkozott még arra is, hogy 2003. december 19-én a műszaki ellenőr magatartása miatt nem tudott 2004. február elejéig betonozni, megállapodásuk ellenére ugyanis a műszaki ellenőr azon a napon nem délelőtt, hanem délután végezte el a műszaki ellenőrzést, így az aznapra megrendelt betonszállítást le kellett mondani. Február elejéig pedig 45 km-es körzetben nem működött betongyártó üzem, távolabbról pedig nem lehetett volna betont szállítani, az ugyanis alkalmatlan lett volna a munkavégzésre. Vitatta, hogy az alperes szerződéstől való elállása jogszerű lett volna. Utalt arra is, hogy 2004. február 18-án az alperes kötelezettséget vállalt a IV.

ütem kifizetésére is azzal a feltétellel, ha a felperes alvállalkozóival, illetve beszállítóival engedményezési szerződést köt és azt az alperesnél igazolja. A felperes ennek 2004. február 20-án eleget is tett, az alperes ennek ellenére aznap felmondta a szerződést. Az alperes 2004. február 20-ai levelében szereplő minőségi hibára való hivatkozással kapcsolatban a perben bebizonyosodott, hogy az alperes e hivatkozása alaptalan. Ugyancsak alaptalanul hivatkozott az alperes a szerződés 10.9. pontjára is, ennek bizonyítását az alperes meg sem kísérelte. Utalt rá, hogy 2004. januárjában a szerződésben kikötött teljesítési határidők módosítva lettek, továbbá, hogy az alperes az egyes részszámlákból 10 %-ot tarthatott vissza, ezen túli összeg visszatartása miatt fizetési késedelembe is esett az alperes, így a felperesnek joga lett volna a munkavégzést szüneteltetni. A felperes megítélése szerint az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg a tényállást a tekintetben, hogy a 4.000.000 és a 3.000.000 Ft-ot a felperes átvette az alperestől. A felperes véleménye szerint az ő előadását támasztotta alá két tanúnak a vallomása, így az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat helytelenül mérlegelte. A felperes álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helytelenül mérlegelte a bizonyítékokat a felperes által megfizetett 5.000.000 Ft tekintetében is. A felperes utalt arra, hogy okirattal igazolta az 5.000.000 Ft átadását, ugyanakkor az alperes ügyvezetője nem igazolta a kölcsönadás tényét. Hivatkozott a felperes e körben arra is, hogy a felperest képviselő ügyvéd jelenlétében az alperes elismerte tartozását, a felperes az ügyvéd részére a titoktartás alóli felmentést megadta, az alperes azonban nem járult hozzá az ügyvéd tanúkénti kihallgatásához, e körülményeket a bíróság nem értékelte. A felperes utalt még arra is, hogy a módosított teljesítési határidőre képes lett volna a szerződésben foglalt valamennyi kötelezettségének a teljesítésére.

Az alperes nem tett észrevételt a fellebbezésre.

A fellebbezés részben alapos az alábbiak szerint:

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a felek között a Ptk. 402. §-ában szabályozott építési szerződés jött létre, s helyesen állapította meg azt is, hogy a szerződés az alperes 2004. február 20-ai elállása folytán szűnt meg. Alperes elállására azonban nem a Ptk. 395. § (3) bekezdését, hanem a Ptk. 395. § (1) bekezdését kell alkalmazni. Tévesen helyezkedett az elsőfokú bíróság arra az álláspontra, hogy a késedelemnek nem volt oka a jogerős építési engedély hiánya. Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 38. § (1) bekezdése szerint építési munkát csak jogerős építési engedély birtokában lehet megkezdeni. A Ptk. 392. § (4) bekezdése szerint a vállalkozó a megrendelő által adott anyaggal, illetve utasítás szerint nem végezheti el a munkát, ha ez jogszabály vagy hatósági rendelkezés megsértésére vagy az élet és vagyonbiztonság veszélyeztetésére vezetne. E rendelkezések miatt tehát a felperes a megrendelő utasítására sem kezdhette volna el az építési munkát. Egyébként ezekkel összhangban lévő megállapodást tartalmaz a felek szerződésének 8. pontjának a 9. és a 11. bekezdése. Az építési engedély nem vitásan 2003. augusztus 15-én emelkedett jogerőre, s a felperes előadása szerint erről 2004. augusztus 18-án értesült. Eddig az időpontig tehát a késedelmet az alperes

érdekkörében felmerült ok idézte elő. Egyértelműen megállapítható a perben az is, hogy az alperes a teljes munkaterület átadásával is késedelemben volt, a szerződésben kikötött határidőig csak részben került sor a munkaterület átadására. A felperes előadása szerint alperessel jogviszonyban álló másik vállalkozó 2003. október elején vonult le a munkaterületről, alperes műszaki ellenőrének tanúvallomása (33. sorszámú jegyzőkönyv 21. oldal) szerint is késedelmesen történt meg a munkaterület felperes részére való átadása. Mindezek mellett az alperes részéről tervszolgáltatási késedelem is megállapítható a felperes előadása és az alperes műszaki ellenőrének vallomása (33. sorszámú jegyzőkönyv 22. oldal) és az építési naplóbejegyzés alapján is. A jogerős építési engedély hiánya, a munkaterület késedelmes átadása, illetve a kiviteli tervek szolgáltatásának késedelme jogosulti késedelemnek minősülnek a Ptk. 302. § b) pontja értelmében. A jogosult késedelme pedig kizárja a kötelezett egyidejű késedelmét a Ptk. 303. § (3) bekezdése alapján. A Ptk. 393. § (1) bekezdése szerint a megrendelő kötelezettsége az, hogy a munkaterületet munkavégzésre alkalmas állapotban bocsássa a vállalkozó rendelkezésére. A Ptk. 393. § (2) bekezdése szerint a vállalkozó a munka megkezdését mindaddig megtagadhatja, amíg a megrendelő e kötelezettségét nem teljesíti. Erre való hivatkozással a vállalkozónak joga lett volna a szerződéstől elállni. Felperes a szerződéstől nem állt el, hanem a részlegesen rendelkezésére bocsátott munkaterületen megkezdte a tevékenységét. Ez viszont nem eshet a vállalkozó terhére és nem ad alapot a megrendelőnek sem arra, hogy a szerződéstől elálljon a Ptk. 395. § (3) bekezdésére vagy 298. §-ára hivatkozással.

Az első emeleti födémhiba kijavításának elhúzódása és a betonozás megkezdésének késedelme a felperes terhére esik. A felperes nem bizonyította, hogy az alperes műszaki ellenőrével olyan megállapodást kötöttek, miszerint 2003. december 19-én délelőtt sor kerül az eltakarásra kerülő munka ellenőrzésére. Felperesnek ezt az előadását a műszaki ellenőr tanúvallomásában tagadta (42. sorszámú jegyzőkönyv). Kettejük megállapodásának bizonyítása nélkül nem tekinthető szabályszegésnek, hogy a műszaki ellenőr december 19-én nem délelőtt, hanem délután végezte el az ellenőrzést.

A Ptk. 246. § (1) bekezdése értelmében kötbér csak akkor jár, ha az azt előidéző okért a vállalkozó a felelős, a kötbérfizetési kötelezettség ugyanis nem objektív felelősséget jelent. A felelősség alóli kimentésre azon szolgáltatásért való felelősségre vonatkozó szabály az irányadó, amelynek teljesítése biztosítékául a kötbér kötelezettséget kikötötték. A téli időjárás is lehet kimentési ok (vis maior), amely a vállalkozó kötbérért való felelőssége alóli kimentési ok lehetne. Ezt azonban a perben a felperesnek kellett volna bizonyítania. Nem vitás, hogy az első emeleti födém tekintetében hibás munkavégzés történt, amelynek kijavítása elhúzódott, s a betonozás megkezdésére csak 2004. február 5-én kerülhetett sor. A késedelem megelőzhető lett volna azzal, ha a felperes hibátlanul teljesít, vagy a javítás december 19-e előtti napokban megtörténik, hiszen a műszaki ellenőr december 17-én és december 18-án is bejegyezte az építési naplóba, hogy a kijavítás nem megfelelő. A felperes nem bizonyította azt sem, hogy 2003. december 19-e és 2004. február 5-e között a környéken ne lehetett volna a munkavégzéshez

szükséges minőségű betont beszerezni. A szakértői vélemény szerint ennek nem lett volna akadálya (61. sorszám, 10. oldal). A felperes nem bizonyította a perben, hogy a 2003. december 19-e és 2004. február 5-e között a környéken egyetlen betonüzem sem üzemelt.

A perben beszerzett szakvélemény több részhatáridő tekintetében valóban tetemes késedelmet állapított meg, azonban a szakértői vélemény 10. oldalán azt tartalmazza, hogy a véghatáridőig a teljesítés még lehetséges volt. A részhatáridők késedelve még akkor sem, ha az a 30 napot meg is haladja, nem adott elállási jogot az alperesnek. A szerződés 5. pontja e tekintetben azt tartalmazza, hogy a vállalkozó rész és befejezési határidejének 30 napos késedelve esetén 200.000 Ft/nap kötbér fizetésére köteles a vállalkozó. Ha a vállalkozónak felróható okból a késedelem meghaladja a 15 napot, s a felperes az alperes felszólítására sem tesz intézkedést a lemaradás megszüntetésére, az alperes harmadik személlyel elvégeztetheti a munkát a felperes költségére és a vállalkozó kártérítés fizetésére köteles. Ha a véghatáridő késedelve a felperesnek felróható okból 30 napnál hosszabb, úgy a megrendelő jogosult elállni, jogosult 10 % meghiúsulási kötbérre, amit az alperes a megvalósulási garanciában érvényesíthet. E megállapodásból tehát arra vonható következtetés, hogy a részhatáridők késedelve a megrendelő részére nem szolgáltat alapot a szerződéstől való elállásra.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a szerződés teljesítésének határideje 2004. augusztus 15-e volt. Ez részben következik abból, hogy a szerződés 5. pontjában a felek abban állapodtak meg, hogy a teljesítési határidő a munkaterület átadásától számított 12 hónap. A jogerős építési engedély átadására 2003. augusztus 18-án került sor, ekkorra a munkaterület teljeskörű átadása sem történt meg, tehát az eredeti szerződés szerint is a teljesítési határidőt nem lehet korábbi időponthoz viszonyítani, mint 2003. augusztus 15-e. Ezzel összhangban van a felperes által 2004. január 15-én készített műszaki és pénzügyi ütemterv módosítás, amelynek elkészítését a felperes a 2004. január 9-ei levelében is sürgetett. Emiatt nem fogadható el az alperes arra való hivatkozása, hogy a január 15-e keltezésű okiratban foglalt 2004. augusztus 15-ei teljesítési határidő nem irányadó, mert e vonatkozásban az okiratot az alperes nem írta alá.

Az első és második emeleti szerkezetek vonatkozásában az eredeti részhatáridőket a felek közösen módosították 2004. január 28-án. Az okiratban nincs utalás arra, hogy ezek a határidő módosítások az alperes részéről póthatáridő kitűzését és nem a szerződés módosítását jelentették {Ptk. 240. § (1) bekezdés}. Az alperes az elállást tartalmazó levelében a felperes hibás teljesítésére is hivatkozott. Ez alapján sem volt jogosult az alperes a szerződéstől való elállásra, hiszen a felperes az alperes által észlelt hibákat az alperes felszólítására kijavította, s azt az alperes elfogadta. A felperesnek erre vonatkozó előadását támasztja alá e körben is a perben beszerzett szakvélemény, továbbá a műszaki ellenőrök vallomása és az építési naplóbejegyzések. Így az alperes a Ptk. 395. § (4) bekezdése és a szerződéskötéskor hatályos 306. § (3) bekezdése alapján sem volt jogosult a szerződéstől való elállásra.

A fentiekből az következik, hogy az alperes elállása a Ptk. 395. § (1) bekezdésén és a szerződés 10.8. pontján alapszik. A szerződés értelmében ez esetben a megrendelő 8 napon belül köteles kifizetni a vállalkozó díját és ennek 15 %-át kitevő kötbért, azzal, hogy a felek 30 napon belül elszámolnak egymással. Mivel az elállás a szerződést felbontja a Ptk. 320. § (1) bekezdése értelmében és ilyenkor a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal szűnik meg a szerződés, ezért a megrendelő a szerződésben kikötött késedelmi kötbérre, mint szerződés teljesítését biztosító mellékkötelezettségre sem tarthat igényt. A felperes szolgáltatása már nem adható vissza, a szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállítására tehát nincs lehetőség, így csak arra van mód, hogy a bíróság a Ptk. 395. § (1) bekezdése értelmében a vállalkozó kárának megtérítésére kötelezze az alperest. A vállalkozó vállalkozói díjának, tehát tényleges kárának megtérítésére tartott igényt a perben. Bár a felperes keresetében konkrét összeg megjelölése nélkül igényt tartott 10 % meghiúsulási kötbérre is, azonban e vonatkozásban keresetét módosította (24. sorszámú jegyzőkönyv 3. oldal 2. bekezdése), miszerint a felperes a 10 % meghiúsulási kötbér tekintetében jogfenntartó nyilatkozatot tett azzal, hogy azt egyenlőre nem kívánja érvényesíteni. Ettől eltérő nyilatkozatot a per további szakában a felperes nem tett.

Miután a felek átalányáras szerződést kötöttek, helyesen járt el a bíróság, amikor meghatározta a szerződésben foglalt szolgáltatás értékéhez viszonyítva a felperes által nyújtott szolgáltatás mértékét, tehát a kivitelezés készségi fokát. Az elsőfokú bíróság az igazságügyi szakértői vélemény alapulvételével a készségi fokot 21,85 %-ban fogadta el. Az alperes nem fellebbezett az elsőfokú ítélettel szemben, a felperes sem sérelmezte e körben az elsőfokú bíróság ítéletét, így a másodfokú bíróság e körben nem bírálta felül az elsőfokú bíróság ítéletét. E körben helyes az elsőfokú bíróság elszámolása is, miszerint a készségi fok alapján a felperest megillető vállalkozói díj és az alperes által kifizetett vállalkozói díj különbözete, 8.910.528 Ft illeti meg a felperest.

A felperes sérelmezte az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást, a 4.000.000 és 3.000.000 Ft kifizetése tekintetében. E körben az elsőfokú bíróság teljes egészében helytállóan értékelte az átvételi elismervényeket és a tanúvallomásokat, valamint a felek előadásait, s helytállóan hagyta figyelmen kívül a felperes által a fellebbezésben megjelölt két tanú vallomását. A felperes által megjelölt két tanú a pénztárbizonylat aláírásakor nem volt jelen, így közvetlen tudomásuk nem is lehetett arról, hogy az alperes ügyvezetője vagy pénztárosa adott-e át pénzt a felperesnek vagy sem. Ugyanakkor a pénztáradás tényét a készpénzfizetési bizonylatok alátámasztják és azt erősítik az alperes ügyvezetőjének és pénztárosának vallomásai is. Életszerűtlen, hogy a felperes két különböző időpont megjelölésével úgy ír alá több millió forintról pénzátvételi bizonylatot, hogy az abban foglalt összegeket nem veszi át, ugyanakkor nyomban nem kéri az okiratok megsemmisítését, írásban nem tiltakozik az alperes eljárása ellen, illetve haladéktalanul nem kéri írásban ezen összegeknek a kifizetését.

Ugyanakkor az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg azt, hogy az alperes ügyvezetője 5.000.000 Ft kölcsönt nyújtott a felperesnek. E körben a bizonyítási kötelezettség nem a felperest, hanem az alperest terhelte. Az alperes pénztárosa az alperes nevében átvételi elismervényt készített a felperes által az alperesnek átadott 5.000.000 Ft-ról, az okiratban feltüntette, hogy az 5.000.000 Ft átadására az alperes javára kerül sor, az okiratot ellátta az alperes pecsétjével is. Ezzel ellentétes volt a pénztáros tanúvallomása, miszerint ez az 5.000.000 Ft nem az alperes javára, hanem az alperes ügyvezetőjének javára lett átadva, s az alperes pecsétjét megszokásból meggondolatlanul tette az okira. Amennyiben ez így lett volna, az okiratban nem szerepelt volna szövegszerűen az, hogy az alperes részére veszi át az 5.000.000 Ft-ot. Ily módon az alperes ügyvezetőjének és pénztárosának tanúvallomása a felperes tagadásával szemben nem bizonyítja, hogy az 5.000.000 Ft-ot korábban az alperes ügyvezetője magánkölcsonként nyújtotta volna a felperesnek, tehát az átvételi elismervényben szereplő 5.000.000 Ft e kölcsön visszafizetésére szolgált volna. Ennek bizonyítására nem alkalmas az sem, hogy az átvételi elismervényben nem szerepelt a pénz átvételének jogcíme. Az egyértelműen megállapítható a perben csatolt okiratból, hogy 2003. június 30-án a felek megállapodtak abban, hogy a felperes az általa épített társasházban két lakást fog megvásárolni az alperestől. Az okiratból azonban hiányoznak az ingatlan adásvételi szerződés lényeges szerződési elemei, így például a vételár meghatározása is, tehát a felek között valóban nem jött létre érvényes ingatlan adásvételi szerződés. Ebből azonban nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy az 5.000.000 Ft átadása a felperes részéről ne vételár előlegként történt volna, ahogyan azt a felperes előadta. Egyéb jogviszony nem volt a felek között, tehát ilyen körülmények között csak arra vonható következtetés, hogy a felperes a pénzt nem kölcsön visszafizetésére nyújtotta, hanem előlegként adta át az alperesnek. Miután érvényes adásvételi szerződés nem jött létre a felek között a Ptk. 365. § (1), (3) bekezdése és 218. § (1) bekezdése alapján, így a Ptk. 237. § (1) bekezdése értelmében az 5.000.000 Ft a felperes részére visszajár.

Az elsőfokú bíróság helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az alperesnek 2003. október 13-án nem volt fizetési késedelme. E körben az elsőfokú bíróság a szerződés 5. pontjának helyes értelmezésével és a szerződés 4.3. pontjára is figyelemmel helyes következtetéseket vont le. Ugyancsak határidőben ki lett fizetve az ... és ... sorszámú számlában feltüntetett vállalkozói díj is. Továbbá az alperes elállásáig az ... sorszámú számlában feltüntetett vállalkozói díj fizetés késedelme sem volt 30 napon túli, amely alapján a felperesnek a szerződés értelmében joga lett volna a munkavégzés szüneteltetésére.

A felperest illeti $8.910.528 \text{ Ft} + 5.000.000 \text{ Ft} = 13.910.528 \text{ Ft}$, míg a fent kifejtett indokok alapján az alperes beszámítási kifogása nem alapos. A másodfokú bíróság mindezek alapján az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatta és 13.910.528 Ft megfizetésére kötelezte az alperest.

A késedelmi kamatról való rendelkezés a szerződés 4.3. pontján és a Ptk. 301. § (1) bekezdésén alapszik.

A pernyertesség-pervesztesség aránya és a felek által előlegezett költségek aránya megközelítőleg azonos, ezért a másodfokú bíróság akként rendelkezett, hogy a felek maguk viselik az első- és másodfokú eljárásban felmerült költségeiket a Pp. 81. § (1) bekezdésében foglalt szabályra figyelemmel.

A le nem rótt illeték viseléséről a másodfokú bíróság a Pp. 81. § (1) bekezdése és a 6/1986.(VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján határozott.

, 2007. május 25.

. Kovács László s.k.
a tanács elnöke

Dr. Pestovics Ilona s.k.
előadó bíró

Ráczné dr. Gohér Angyalka s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő