

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla Halmosné dr. Kubala Márta ügyvéd (ügyvédi iroda címe) által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek a Dr. Czira Dr. Mocsai Ügyvédi Iroda (ügyvédi iroda címe) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen kötbér megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2008. április 10. napján kelt 13.G.41.454/2006/26. 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 azzal hagyja helyben, hogy mellőzi a viszontkeresetet elutasító rendelkezést.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 240.000,- (Kettőszáznegyvenezer) Ft másodfokú költséget.

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 2005. augusztus 18-án vállalkozási szerződést kötöttek a D Irodaház kivitelezésére a pinceszinteken kötött estrich, a bejárati csarnokban fűtött estrich, a lépcsőpihenőkön estrich készítésére a szerződés 3. számú mellékletében részletezett műszaki tartalommal. A vállalkozási díjat átalányárként 64.581.007,-Ft + áfa, azaz 80.726.259,-Ft összegben határozták meg. A felek a szerződés 2. pontjában megállapodtak abban, hogy a vállalkozási díj 2005. évben érvényes azzal, hogy ha a befejezés határideje 2006. évre áthúzódik, az áthúzódó munkák összegére az alperes árváltozás jogcímén további 6 % vállalkozási díjat jogosult volt

felszámítani. A szerződés értelmében a munka megkezdésének időpontja 2005. június 15-e volt, a befejezés időpontját 2005. november 28-ban határozták meg.

A vállalkozási szerződés részét képezte az Általános Szerződési Feltételek (továbbiakban: ÁSZF), amelynek 3.1. pontja azt mondja ki, hogy az alperes az elvégzett munkáról részszámlát és végszámlát volt jogosult kiállítani, amelynek az alapját a felperes által aláírt teljesítésigazolás és jegyzőkönyv képezte. Az ÁSZF 3.2. pontja értelmében a szabályos teljesítésigazolással ellátott részszámlát a felperes az átvételtől számított 30 banki napon belül volt köteles megfizetni. Az ÁSZF 3.2. pontja szerint a számla nettó összegéből a felperes 10 %-ot jogosult volt visszatartani, teljesítési visszatartás jogcímén.

Az ÁSZF 4.5. pontja szerint a szerződés vállalkozónak felróható okból történő megghiúsulása esetén az alperes a bruttó vállalkozási díj 20 %-át megghiúsulási kötbér jogcímén köteles volt a felperesnek megfizetni.

A vállalkozási szerződés részét képező kiegészítés 2. pontjában a felek megállapodtak abban, hogy amennyiben bármely részszámla fizetési határideje lejárt, a lejáratot követő 5. napot követően az alperest megillette az a jog, hogy a munkákat megállítsa, illetve a további kivitelezést beszüntesse a felperes költségére és veszély viselésére. A felek rögzítették, hogy ezen állapot bekövetkezése esetén a késedelemért és kárért minden felelősség a felperest terheli.

Az alperes a 2005. október 19-én kelt levelében felhívta a felperest, hogy az 1. számú részszámláját nem egyenlítette ki, egyúttal közölte, hogy 2005. október 21-től a munkákat leállítja a szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján. Közölte azt is, hogy amennyiben a vállalkozási díjat 2005. október 20-án a felperes megfizeti, vagy megfelelő módon igazolja, hogy átutalással teljesített, az alperes a szerződésben foglaltak szerint a munkát folytatja.

Az alperes a 2005. november 16-án kelt levelében - a munkaterület hiányára hivatkozva - a teljesítési véghatáridőt 2006. január 20-ra módosította.

Az alperes a 2005. november 29-én kelt levelében közölte a felperessel, hogy a 0226/05-V. sorszámú számlájának a fizetési határideje 2005. november 22-én lejárt. Felhívta a felperest, hogy 2005. november 30-ig azt egyenlítse ki, ellenkező esetben a szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján a munkákat beszünteti, és az építkezésről levonul.

Az alperes a 2006. január 9-én kelt levelében a K1-226/2005. és a K1-256/2005. számú számlák kiegyenlítésére hívta fel a felperest 2006. január 11-ig azzal, hogy amennyiben a számlák kifizetésére nem kerül sor, a kivitelezést nem folytatja, onnan levonul.

Az alperes a 2006. január 13-án kelt levelében közölte a felperessel, hogy a fenti két számú számlában rögzített teljesítési határidő lejárt. Felhívta a felperest, hogy a vállalkozási díjtartozását 48 órán belül fizesse meg. A szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján mindaddig, amíg a felperes a fizetési kötelezettségének nem tesz eleget, a kivitelezési munkákat megállítja, a további kivitelezési munkákat beszünteti a felperes költségére és kárveszély viselésére. Az alperes ebben a levélben azt is kilátásba helyezte, hogy amennyiben a felperes a póthatáridőn belül nem teljesít, az alperes megfontolás tárgyává teszi a szerződés felmondását.

Az alperes 2006. február 2-án az építési naplóba tett bejegyzéssel közölte, hogy ügyvezetői utasításra a munkaterület takarítása után levonul az építkezésről.

Az alperes a 2006. március 27-én kelt nyilatkozatában közölte a felperessel, hogy 331.143,-Ft tartozása áll fenn vele szemben. A kivitelezési határidő csúszására és a felperes tartozására figyelemmel a további kivitelezési munkákat beszüntette. Az alperes ezen nyilatkozatában is a szerződés-kiegészítés 2. pontjára hivatkozva közölte a felperessel, hogy ez a szerződéses pont lehetővé teszi a számára, hogy a kivitelezési munkákat a felperes költségére és kárveszélyére megállítsa, illetve beszüntesse mindaddig, amíg a részszámlák teljesítési határidejének lejártát követően a teljesítés nem történik meg.

A felperes a 2006. április 3-án kelt levelében az alperes 2006. március 27-i nyilatkozata alapján a felek közötti vállalkozási szerződést meghíúsultnak tekintette és meghíúsulási kötbér jogcímén 3.355.352,- Ft megfizetésére szólította föl.

A felperes az elsőfokú bíróságra 2006. szeptember 21-én benyújtott keresetében kérte, hogy a bíróság meghíúsulási kötbér jogcímén kötelezze az alperest 12.422.800,- Ft, ennek 2006. április 13. napjától a kifizetés napjáig a Ptk. 301/A. § (2) bekezdése szerinti késedelmi kamat és perköltség megfizetésére.

Arra hivatkozott, hogy a vállalkozási szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján az alperest az elállás joga nem illette meg, ezért az alperes a 2006. március 27-i nyilatkozatában a felek közötti vállalkozási szerződéstől jogszabálysértő módon állt el, illetve vonult le a területről, ezért az ÁSZF 4.5. pontja szerint meghíúsulási kötbért köteles fizetni a részére.

Hangsúlyozta, hogy elállási jogot a szerződés az alperes részére nem tartalmazott, a szerződés-kiegészítés 2. pontja csak a munkavégzés felfüggesztésére adott lehetőséget, ha a fizetéssel késedelembé esne. 2006. március 3-án az összes tartozását kifizette és az alperes azt követően vonult le a munkaterületről, amikor már kifizetetlen számla nem maradt.

Az alperes az ellenkérelmében a felperes keresetének az elutasítását és perköltségben történő marasztalását kérte arra hivatkozással, hogy a szerződés alapján jogszerűen állt el a szerződéstől a 2006. február 2-i építési naplóba tett bejegyzésével. Az elállás jogát kizárólag a felek közötti szerződésre alapította. Álláspontja szerint az elállását egyrészt a felperes fizetési késedelme, másrészt a kivitelezés elhúzódása alapozta meg. Egyúttal viszonzkeresetet terjesztett elő, amelyben a felperest 3.277.668,- Ft jóteljesítési garancia visszafizetésére kérte kötelezni figyelemmel arra, hogy a felek közötti vállalkozási szerződés megszűnt, ezért az alperesnek járó vállalkozási díjból visszatartott összeget a felperes az alperesnek köteles visszafizetni.

A felperes az alperes viszontkeresetének az elutasítását kérte, egyrészt arra hivatkozással, hogy azt a kötbérkövetelésbe beszámította, ezért az alperesi követelés megszűnt; másrészt annak csak az 50 %-a illeti meg az alperest, mert a szavatossági visszatartás még nem vált esedékessé; harmadrészt az ÁSZF 3.2. pontja értelmében az alperesnek a visszatartott vállalkozási díj összeg egyáltalán nem jár.

A Fővárosi Bíróság a 2008. április 10. napján kelt 13.G.41.454/2006/26. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 12.422.800,- Ft-ot, ennek 2006. április 13. napjától a kifizetés napjáig járó a késedelemmel érintett naptári félét megelőző napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt mértékű késedelmi kamatát, valamint 1.548.000,- Ft perköltséget; egyúttal az alperes viszontkeresetét elutasította.

Az elsőfokú bíróság a felperes meghíúsulási kötbérkövetelésének elbírálása során azt vizsgálta, hogy a peres felek közötti vállalkozási szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján az alperest megillette-e az elállási jog.

A meghallgatott tanúvallomások és azoknak a Pp. 206. § (1) bekezdése szerint történő értékelését követően nem látta igazoltnak, hogy az alperest a szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján megillette az elállás joga, e körben vizsgálta az alperes ügyvezetőjének, G Z-nak, a felpereshez intézett felhívásait is. Az elsőfokú bíróság ezeknek a nyilatkozatoknak a Ptk. 207. § (1) bekezdése szerinti értelmezésével az alperes ügyvezető igazgatójának szóhasználata alapján nem látta igazoltnak, hogy az alperesnek a szerződés-kiegészítés 2. pontjában elállási jogot biztosítottak, figyelemmel arra, hogy az ügyvezető a nyilatkozataiban a munkálatoknak a vállalkozási díj megfizetéséig való beszüntetését helyezte kilátásba. Mindezekre figyelemmel az elsőfokú bíróság a bizonyítékok alapján alaposnak tekintette azt a felperesi hivatkozást, hogy a szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján kizárólag a munkálatok felfüggesztésének joga illette meg az alperest. Ezt igazolja az alperes 2006. január 13-i nyilatkozata is, ugyanis amennyiben az alperest a szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján megillette az a jog, hogy a munkákat véglegesen abbahagyja, akkor az alperesi ügyvezető nem tette volna megfontolás tárgyává a szerződés felmondását.

Az elsőfokú bíróság ezért megállapította, hogy az alperesnek a vállalkozási szerződéstől való 2006. március 27-i jognyilatkozatában közölt elállása és a kivitelezés végleges jelleggel való beszüntetése nem volt jogszerű, ezért a felperes az ÁSZF 4.6 pontja alapján jogszerűen érvényesített meghíúsulási kötbért az alperessel szemben.

Ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy vizsgálta azt is, hogy az alperes 2006. február 2-i építési napló útján megtett jognyilatkozata érvényes elállási nyilatkozatnak tekinthető-e. Az építési napló bejegyzés nem tartalmazza a munka beszüntetésének az okát, illetve azt sem, hogy az alperes véglegesnek tekinti a munkavégzés beszüntetését, továbbá az alperes azt sem igazolta, hogy a peres eljárást megelőzően a felperes minden kétséget kizáróan tudomást szerzett erről a nyilatkozatról. Ezért - a bírósági gyakorlatra is figyelemmel - ez a nyilatkozat még az elállási jog biztosítás esetén sem eredményezte volna a szerződés megszűnését.

Rámutatott arra, hogy elállási nyilatkozatnak csak a 2006. március 27-i alperesi levelet tekintette, ugyanis ebben jelölte meg egyértelműen az alperes a munka végleges befejezésének az okát, illetve azt, hogy a nyilatkozatnak a felperessel való közlése igazolható módon megtörtént.

Mivel az alperes a kötbérkövetelés jogalapját nem vitatta, ezért az ÁSZF 4.6. pontja, továbbá a Ptk. 246. § (1) bekezdése szerint kötelezte az alperest a meghíúsulási kötbér megfizetésére.

Az alperes érdemi ellenkérelmében foglaltakra rámutatott, hogy mivel az alperes az elállás jogszerűségét a szerződés-kiegészítés 2. pontjára alapította, ezért a GK16. számú állásfoglalás szerint csak azt kellett vizsgálnia, hogy a szerződés alapján az alperest megillette-e az elállás joga, illetve azt jogszerűen gyakorolta-e. Azon túl, hogy az alperest a szerződés alapján nem illette meg az elállás joga, a 2006. március 27-i nyilatkozatban felhozott kifogások sem voltak megalapozottak, mivel a nyilatkozat megtételének időpontjában a felperest fizetési késedelem nem terhelte. Ezen túlmenően az alperesnek a kivitelezés csúszásáról tudomása volt, mivel az alperes által tett árajánlat tartalmazza azt, hogy információi szerint a kivitelezés 85 %-a 2006. évre át fog húzódni.

Mindezek alapján az alperes által felhozott indokok nem alaposak arra, hogy a késedelmi kötbér megfizetése alól mentesítse.

Az elsőfokú bíróság az alperes viszontkeresetét egyrészt azért utasította el, mert azt a felperes kötbérkövetelésébe beszámította, ezért ez a követelés megszűnt. Másrészt megállapította azt is, hogy a felek közötti szerződés részét képező ÁSZF 3.2. pontja alapján a szerződés alperesnek felróható módon történő megszűnése miatt az alperes elvesztette azt a jogát, hogy a visszatartás összegét visszakövetelje, ezért az alperes viszontkeresete ezen okból sem alapos.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen kérte annak megváltoztatásával a kereset elutasítását és a viszontkeresetnek megfelelően a felperes marasztalását; másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára történő utasítását, továbbá mindkét esetben a felperes perköltség fizetésére történő kötelezését.

Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást hiányosan és iratellenesen állapította meg. A tényállásban nem rögzítette azt, hogy a felperes önként fizetési kötelezettségének nem tett eleget, csak a felszámolási eljárás közvetlen fenyegetettsége következtében, jelentős csúszással fizette ki a tartozását, amit az elsőfokú bíróság a tényállásban nem rögzített, és ez olyan súlyos eljárási szabálysértés, amelynek hiánya kihatással van az egész jogügylet megítélésére.

Ezen túlmenően sérelmezte, hogy a viszontkeresetet is tartalmazó 2007. április 16-i beadványban foglalt érdemi védekezéssel nem foglalkozott, azt ugyancsak nem tette az ítélet részévé. Figyelmen kívül hagyta továbbá azt a tényt, hogy a felperest a köztük létrejött szerződés és a Ptk. szabályai szerint a fizetési késedelembe esése kapcsán sorozatosan és rendszeresen felszólították és a kötelezettségének nem tett eleget.

Álláspontja szerint a szerződés-kiegészítés 2. pontja egyértelműen fogalmaz, végleges jelleggel biztosítja a munka megállítást és a kivitelezés beszüntetését. Szó sincs arról, hogy ez csupán egy átmeneti jellegű, a fizetési késedelem idejére vonatkozó munkavégzés felfüggesztés lenne. A megkötött szerződésből egyértelműen kitűnik, hogy a fizetési határidő lejártát követő 5. napon a munkát megállíthatja, és végleg beszüntetheti, és ezzel mintegy elállhat a szerződéstől. Az elállás jogszerűségének alátámasztására hivatkozott a BH 1984/311. számú eseti döntésben foglaltakra.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a felperesi késedelemmel egyáltalán nem foglalkozott, és a GK16. számú állásfoglalás szerint is csak azt kellett vizsgálnia, hogy az alperest megillette-e az elállás joga. Teljes mértékben figyelmen kívül hagyta az elsőfokú bíróság azt a körülményt, hogy a végső befejezésre vonatkozó határidő módosításokat követően minden szerződésben foglalt határidőn túl, csak a felszámolási eljárással történő fenyegetettség hatására teljesített a felperes olyan késéssel, amely az alperest lehetetlen helyzetbe hozta és ennek következtében egyéb munkái, vállalt kötelezettségeinek sérelme nélkül a munkát elvégezni nem tudta, ezért jelen esetben bekövetkezett az érdekmúlás.

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

Arra hivatkozott, hogy a per irataiból nyilvánvaló és egyértelmű, hogy a Fővárosi Bíróság a rendelkezésére bocsátott okiratok és a lefolytatott bizonyítási eljárás, ezen belül a meghallgatott tanúk vallomása alapján, helyes tényállást állapított meg, és annak alapján hozta meg a határozatát.

A felperesnek az általa kezdeményezett, de eredményre nem vezetett felszámolási eljárásra történő hivatkozása a jelen peres eljárás érdeme tekintetében irreleváns, mivel megghiúsulási kötbér megfizetésére kérte az alperest kötelezni, és ez a kötbér-követelés semmiféle összefüggésben nem áll sem e tényállásbeli, sem jogszabályi vonatkozásban a felszámolási eljárással. Hangsúlyozta, hogy a megghiúsulási kötbér iránti igény előterjesztésére az vezetett, hogy az alperes a munkaterületről levonult. Ezzel egy kiemelt fontosságú és nagy értékű létesítmény kivitelezésében a felperesi társaság terhére olyan nehézségeket okozott, amelyek nagymértékben nehezítették a létesítmény határidőre történő megvalósítását.

Az elsőfokú bíróság irataiból egyértelműen megállapíthatóan több ízben felhívta az alperest arra, hogy nyilatkozzon, hogy elállási jogát mire alapozza. Az alperes többször is úgy nyilatkozott, hogy elállási jogát a szerződés-kiegészítés 2. pontjára alapítja, és ennek alapján hozta meg a Fővárosi Bíróság az ítéletét és hivatkozott a GK16. számú állásfoglalásra.

Irreleváns a tényállás tekintetében az az alperesi előadás, hogy a felperest többször felszólította a számlák kifizetésére, mert a fizetési késedelem fennállása során az alperes a munkavégzést nem szüntette be. Nem valós az az alperesi előadás sem, hogy érdekmúlás következett be az alperes oldalán, mert a munka áthúzódott a következő évre, mivel a peradatból is kitűnően már a szerződéskötéskor ismert volt annak valószínűsége, hogy a munka nagymértékben áthúzódik a következő évre.

Megalapozatlan az az alperesi hivatkozás is, hogy a viszontkeresettel az elsőfokú bíróság nem foglalkozott, mivel az ítélet indokolásának 8. oldalának 2. bekezdése részletesen indokolja a viszontkereset elutasítását.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság érdemben helytálló jogi következtetéssel marasztalta az alperest.

Az alperes fellebbezése abban a tekintetben alapos, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást részben hiányosan állapította meg, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének az indokolását az alábbiakkal egészíti ki.

Az alperes 2006. március 3-án nyújtotta be a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiumának Felszámolási Csoportjához a fizetéseképtelenség megállapítása és felszámolás elrendelése iránti kérelmét. Ebben megjelölte a 0226/05-V. számlaszámú, 2005. november 22-i fizetési határidejű 1.248.300,-Ft összegű számlát, amiből 1.112.547,-Ft-tal, továbbá a 0256/05-V. számlaszámú, 2005. december 14-i fizetésű 18.665.855,-Ft összegű számlát, amiből 16.743.271,-Ft-tal tartozott részére a jelen per felperese, összesen 17.855.818,-Ft-ban határozta meg az igényét.

A Fővárosi Bíróság a 2006. március 13. napján kelt 3. sorszámú végzésével hívta fel a jelen per felperesét a kérelemben foglaltakra való nyilatkozattételre. A végzést a jelen per felperese 2006. március 28-án vette át. Az adós a 2006. március 30-án kelt nyilatkozatában előadta, hogy a 16.743.272,- Ft és az 1.112.547,- Ft összegű tartozását 2006. március 3-án átutalással kifizette, amely tény a pénzügyi intézet ügyfélértesítőjével bizonyított; továbbá 2006. március 29-én 331.577,- Ft összegű késedelmi kamatot is megfizetett, így a hitelező felé semmilyen tartozása nincs. Ezt követően - a hitelező nyilatkozatára is tekintettel - a Fővárosi Bíróság a 2006. április 3-án kelt 6. sorszámú végzésével a felszámolási eljárást megszüntette.

Mindebből következik, hogy a felperes a felszámolási eljárás megindításának tudomásra jutását megelőzően kifizette azon tartozásait, amelyet az alperes a felszámolási eljárás keretében kívánt érvényesíteni, ezért alaptalan az az alperesi hivatkozás, hogy csak a felszámolási eljárás közvetlen fenyegetettsége következtében tett eleget a fizetési kötelezettségének.

A fellebbezésben hivatkozott 0001/06-V. számlaszámú, 2006. február 17-i fizetési határidejű 15.208.783,-Ft összegű számla a felszámolási eljárás tárgyát nem képezte. Az alperes előadása szerint ebből az összegből már 2006. március 1-jén 349.800,- Ft-ot, 2006. március 6-án 2.144.182,- Ft-ot és 2003. március 23-án 11.447.402,- Ft-ot utalt át a felperes a részére.

Nem vitásan a felperes a számlák kifizetésével sorozatosan késedelembbe esett, ahogy erre az alperes az elsőfokú eljárás során maga is hivatkozott, azonban a szerződéstől történő alperesi elállás időpontjában - 2006. március 27-én - a felperes az összes részszámláját már kifizette, ezért a munka felfüggesztését és a szerződéstől való elállást a 0226/05-V., a 0256/05-V. és a 0001/06-V. számú számlákon szereplő összeget ki nem fizetése nem alapozza meg.

Az alperes a 2006. március 27-én kelt szerződéstől való elállásában nem is ezekre a számlákra hivatkozott, hanem a 331.143,- Ft összegű tartozásra, amely azonban kizárólag késedelmi kamattartozás, és mivel ez nem a szerződésben rögzített részszámla, ezért annak fizetési késedelme az alperesi elállást nem teszi megalapozottá, amelyet a perbeli szerződés-kiegészítés 2. pontjára alapított.

A szerződés értelmezése körében az elsőfokú bíróság széleskörű bizonyítási eljárást folytatott le, amelyek mérlegelése körében megalapozottan jutott arra a jogi következtetésre, hogy a szerződés-kiegészítés 2. pontja alapján a részszámlák fizetési késedelme esetén kizárólag a munkálatok felfüggesztésének a joga illette meg az alperest és nem a szerződéstől történő elállás.

Az elsőfokú bíróság az ezzel kapcsolatos bizonyítékokat helyesen értékelte, ezért a Pp. 206. § (1) bekezdése szerinti felülmérlegelésre a másodfokú eljárásban nincs lehetőség. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság a GK16. számú állásfoglalásra történő hivatkozással az alperes érdemi ellenkérelmével összefüggésben a perbeli jogviszony elbírálása során megalapozottan vizsgálta azt, hogy a szerződés alapján az alperest megillette-e az elállás joga, illetőleg azt jogszerűen gyakorolta-e.

Az alperes fellebbezésben történt állításával szemben a BH 1984/311. számú határozat sem támasztja alá az elállása jogszerűségét, mivel ebben a döntésben a Ptk.-ban szabályozott elállási jog volt a vita tárgya, ahol a kötelezett a jogosult felszólítása ellenére sem teljesített és ezt követte a jogosult részéről a Ptk. 298. §-ának b) pontjára alapított elállási joga.

Jelen esetben az alperes az elállási jogát a szerződésre alapította, ezért a Ptk. alapján az elállási jogot nem kellett vizsgálni, ezért csak rámutat a másodfokú bíróság, hogy a szerződéstől történő elálláskor a felperesnek a részszámla vonatkozásában fizetési kötelezettsége és így késedelme sem volt.

Alaptalanul hivatkozott az alperes a fellebbezésében arra, hogy a viszontkeresetet az elsőfokú bíróság nem bírálta el.

A Pp. 147. § (1) bekezdésének rendelkezése szerint az elsőfokú ítélet hozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig az alperes a felperes ellen viszontkeresetet indíthat, ha az ekként érvényesíteni kívánt jog a felperes keresetével azonos vagy azzal összefüggő jogviszonyból ered, vagy ha a viszontkereset tárgyául szolgáló követelés a felperes kereseti követelésével szemben beszámításra alkalmas. Az elsőfokú bíróság a viszontkeresetben érvényesített követelést a felperesi követelésbe beszámításra alkalmasnak találta.

A felperes is úgy terjesztette elő a követelését, hogy az általa megíúsulási kötbérként - amelynek összegszerűségét az alperes nem vitatott - érvényesített összegből levonta a 3.227.667,- Ft-ot, amit az egyes részszámlákból teljesítési visszatartás címén nem fizetett ki az alperes részére.

Így, az alperes viszontkeresete az elsőfokú bíróság álláspontja szerint is alapos volt; a kötbérkövetelésbe történő beszámítással az alperesnek ez a követelése megszűnt, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének 8. oldal harmadik bekezdés második fordulatát mellőzte.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján - kiegészített indokolással - helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 239. §-a és a Pp. 78. § (1) bekezdése szerint köteles a felperesnek a másodfokú eljárás során felmerült

költségét megfizetnie. A másodfokú bíróság az ügyvédi munkadíj mértékét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdése alapján mérlegeléssel állapította meg és azzal, hogy az összeg az általános forgalmi adót is tartalmazza.

Budapest, 2008. év november hó 20. napján.

álírná dr. Míká Ágnes sk.
a tanács elnöke

. Kurucz Zsuzsánna sk.
előadó bíró

Dr. Tibold Ágnes sk.
bíró

A kiadmány hitelül:

Bírósági tisztviselő