

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a László & Társai Ügyvédi Iroda által képviselt **felperes neve (felperes címe)** felperesnek - a Gergely és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt **alperes neve (alperes címe)** alperes ellen kölcsön visszafizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2009. február 18. napján meghozott 20.P.634.842/2004/29. számú ítélete ellen az alperes részéről 30. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel meg nem támadott részét nem érinti, fellebbezett rendelkezését megváltoztatja és a felperes keresetét teljesen elutasítja.

Az alperest a terhére megállapított elsőfokú perköltség, valamint az állam által előlegezett költség térítése alól mentesíti, és a felperest kötelezi, hogy fizessen meg 15 nap alatt az alperesnek 800.000 (nyolcszázezer) forint elsőfokú perköltséget. A felperes által az államnak térítendő, az állam által előlegezett költség összegét 91.713 (kilencvenegyezer-hétszáztizenhárom) forintra felemeli.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 nap alatt az alperesnek 1.200.000 (egymillió-kétszázezer) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a 2004. december 30. napján előterjesztett keresetében 63.000 euró és ezen összeg után 1995. május 16. napjától 2000. április 30. napjáig évi 4 %, 2000. május 1. napjától a kifizetés napjáig évi 5 % kamat + a mindenkor báziskamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamat, valamint a perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest a BGB 765-767. §-ai és a 286-288. §-ai alapján.

Előadta, hogy 1991. szeptember 5-én a németországi **W.-ben** finanszírozási bankkölcsönszerződéseket kötött **M. E.-vel** 145.000 DEM és 85.000 DEM összegű kölcsön folyósításáról a **W.....** szám alatti lakásingatlan megvásárlásának finanszírozása céljából. Az alperes - aki 1991 februárja óta **M. E.** házastársa - az 1991. október 22-én **W.-ben** megkötött szerződéssel összesen 235.000 DEM erejéig készfizető kezességet vállalt a bankkölcsönszerződések teljesítéséért. A szerződéskötésekkor **V.** nevet viselő felperes elnevezése a **V. K.-val** történt egyesülést követően **felperes nevére** változott. A kölcsönök igénybevételeivel megvásárolt ingatlan az alperes és házastársa közös tulajdonaként került az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésre, a bejegyzés szerint a vagyonközösség a magyar jog alapján jött létre. A felperes 1993. október 25-én a fizetési kötelezettség elmulasztása miatt azonnali hatállyal felmondta a giroszámlát és a bankkölcsönszerződéseket. A felmondáskor a kölcsönvevő teljes tartozása 259.382,16 DEM volt. A felperes felszólította az alperest, hogy készfizető kezessége alapján rendezze a tartozást, de az alperes a teljesítést az 1995. május 16-án kelt levelében megtagadta, így legkésőbb ebben az időpontban késedelembe esett. A tartozás összegéből - miután a bankkölcsönből finanszírozott lakást árverés útján történt értékesítése során 1996. augusztus 9-én a felperes megvásárolta - 139.585,91 DEM megtérült. Figyelemmel az 1993. október 25. és 1995. május 16. közötti időre járó kamatokra is, az alperes, mint készfizető kezes összesen 83.955 euró tőke és ennek 1995. május 16-tól járó kamatai megfizetésére lenne köteles. A 2004. december 1. napján kelt levelében az alperest 130.379,42 euró megfizetésére szólította fel a felperes, de a bank belső döntése alapján a perben nem a teljes tartozás, hanem csak a keresetben megjelölt összeg megfizetésére tart igényt. Álláspontja szerint az alperessel kötött kezési szerződés nem érvénytelen. A BGB 138. §-ának rendelkezései nem alkalmazhatók, mert a kölcsönszerződésből, illetve az ehhez kapcsolódó kezességvállalásból az alperesnek jelentős anyagi előnye származott azáltal, hogy a kölcsönből finanszírozott ingatlan fele részének tulajdonosa lett. A német joggyakorlat szerint ilyen esetben a jóerkölcsbe ütközés megállapítása kizárt. A tévedésre alapított megtámadás kapcsán az volt az álláspontja, hogy a BGB 121. §-ában foglaltakra figyelemmel a megtámadással az alperes elkésett, a német nyelv ismeretének hiánya nem teszi a szerződést érvénytelenné. Álláspontja szerint a jogvesztés jogintézménye (BGB 242. §) az adott esetben nem alkalmazható.

Az alperes elsődlegesen a per megszüntetését indítványozta a Pp. 157. §-a alapján, a Pp. 130. §-ának (1) bekezdés e) és i) pontjaira hivatkozással. Az volt az álláspontja, hogy mivel a bank fiókja nem jogi személy, jogképességgel nem rendelkezik, ezért a felperes perbeli jogképességének hiánya miatt a bíróságnak idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítania a keresetlevelet, amely a Pp. 121. §-ának (1) bekezdésében foglalt tartalmi követelményeknek sem felelt meg a felperes székhelyének, képviselőjének megnevezése, a cégkivonat, az aláírási címpéldány valamint az egyesülésre vonatkozó okirat csatolása nélkül. Az utóbbi hiányában a felperes perbeli legitimációja is kérdéses. Álláspontja szerint a csatolt meghatalmazások hiányosságai folytán meghatalmazás csatolására sem került sor.

Az érdemi ellenkérelme a kereset elutasítására irányult. Elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a felperessel kötött kezesi szerződés a BGB 138. §-a alapján semmis, mert a jóerkölcsbe ütközik. A joggyakorlatra utalva előadta, hogy e vonatkozásban a feltűnő, kirívó aránytalanságnak van jelentősége, melynek kapcsán vizsgálni kell, hogy a kezes a szerződéskötéskor fennálló vagyoni helyzete alapján a lejáratí idő alatt meg tudja-e legalább a kamatokat fizetni. Az adott esetben a bank egyáltalán nem vizsgálta az alperes teljesítőképességét, holott tudta, hogy a német nyelvet nem beszélte, munkája, jövedelme egyáltalán nem volt. A joggyakorlat szerint nem mindig elegendő a kirívó aránytalanság megállapításához, hogy a kezes vélhetően a tartozás kamatait sem tudja majd fizetni, vizsgálható, vizsgálandó további tények fennállása is. Amennyiben az adós és a kezes között emocionális kapcsolat van, vélelmezni kell, hogy a kezességvállalásra kizárólag e kapcsolatra tekintettel került sor. Vizsgálható továbbá a felek kapcsolatának túrhetetlen kiegyensúlyozatlansága, amely megnyilvánulhat a kötelezettségek szépítésében, a kezes járatlanságában vagy pszichikai ráhatásban is. Álláspontja szerint az esetében ezek a körülmények is megállapíthatóak. A szerződés jóerkölcsbe ütközését vélelmezni kell, mert az adós házastársa volt, járatlan volt mind a német nyelv, mind a német banki eljárások terén, megfelelő tájékoztatást nem kapott, a lakást - mely későbbi otthonuk lett - nem tudták volna megvásárolni, ha a hitelhez nem vállal kezességet. Előadta továbbá, hogy nyelvismeret hiányában nem értette a szerződésben foglaltakat, abban a feltevésben volt, hogy a megvásárolt lakás elegendő fedezetet nyújt a kölcsöntartozásra. A per során ezért megtámadta a BGB 119. §-a alapján tévedés címén a kezesi szerződést. A kereset elutasítását a BGB 242. §-ára hivatkozással is kérte. Kifejtette, hogy a jogvesztés - amely az elévülési időn belül is bekövetkezik - értelme az illojális késés kizárása. Míg az elévülésnél csak az időnek van jelentősége, addig a jogvesztésnél számításba jön a „bona fides” elleni összes körülmény, különösen az, ha a kötelezett a jogosult magatartása alapján berendezkedhetett arra, hogy vele szemben a követelést már nem érvényesítik. Elismerte, hogy e körben a bizonyítás őt terheli, ugyanakkor szerinte azt a felperesnek kell előadnia, hogy mit tett az ügyben. A maga részéről előadta: a banktól semmilyen értesítést nem kapott, még arról sem volt tudomása, hogy a szerződést felmondták. A felperes tudta, hogy visszaköltözött Magyarországra és a címe is rendelkezésre állt, ennek ellenére 2004 decembere előtt nem szólította fel a tartozás megfizetésére, az árverésről sem értesítette, elszámolást sem küldött, csak 13 évvel a szerződéskötés után, az elévülés bekövetkezése előtt néhány nappal küldött a részére fizetési felszólítást. Hivatkozott az alperes arra is, hogy a BGB 765. §-ához fűzött kommentár kimondja: a hitelező köteles mindentől tartózkodni, ami a kezes jogérvényesítését korlátozza vagy lehetetlenné teszi. Álláspontja szerint vele szemben azért sem jogosult a felperes az igényérvényesítésre, mert amennyiben helyt kellene állnia, a felperes magatartása folytán - elévülés miatt - az adóssal szemben megtérítési igényt nem érvényesíthetne. Rámutatott: a felperes bizonyítani köteles, ténylegesen milyen összegű tartozása áll fenn, tekintettel arra is, hogy a felmondó levélben rögzített követelés négy különböző szerződésen alapul, melyek közül csak kettő vonatkozásában írt alá kezesi nyilatkozatot. A felperesnek

tisztáznia és igazolnia kell, hogy melyik követelésből, milyen összeg térült meg, a kamatok hogyan kerültek kiszámításra.

Az elsőfokú bíróság az ítéletével kötelezte az alperest, hogy fizessen meg 15 nap alatt a felperesnek 58.482,66 eurót és ezen összeg után 1995. május 16. napjától 2000. április 30. napjáig évi 4 %-os, 2000. május 1. napjától a kifizetés napjáig járó 5 % + báziskamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatot, továbbá 1.980.000 forint perköltséget, valamint az államnak felhívásra 81.543 forint állam által előlegezett költséget. Kötelezte a felperest, hogy fizessen meg az államnak felhívásra 9.170 forint állam által előlegezett költséget. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Az ítélet indokolásában kifejtettek szerint a per megszüntetése iránti kérelmet nem találta alaposnak. Az volt az álláspontja, hogy a felperesi képviselő részére adott ügyvédi meghatalmazás cégszerűen aláírásra került. A meghatalmazással kapcsolatos alperesi kifogások a per megszüntetésére nem adtak alapot. A felperes igazolta, hogy a hitelező tekintetében egyesülés és névváltozás történt. A per érdemét illetően a kezesi szerződés érvénytelenségének körében nem fogadta el az alperes azon védekezését, miszerint nem volt a kölcsönből vásárolt lakás $\frac{1}{2}$ arányú tulajdonosa. Az alperes tulajdonszerzését a perbeli ingatlan tulajdoni lapja alapján bizonyítottanak látta. Utalt arra, hogy a jelen perben a bejegyzés érvényességét nem vizsgálhatta, csak telekkönyvi helyesbítés lett volna kérhető. Megállapította, hogy az alperesi előadást egyébként az 1995. május 16-án kelt levél is cáfolja, minthogy ebben az $\frac{1}{2}$ tulajdoni hányadát vételre ajánlotta a felperesnek. A Német Szövetségi Igazságügyi Minisztérium tájékoztatása szerint a tévedés sem alapozza meg a szerződés érvénytelenségét. A kezesi szerződés érvényességéhez a kezességet vállaló írásos nyilatkozata szükséges, de tolmács alkalmazására és ennek okiratba foglalására nincs szükség. Amennyiben az alperes tudatosan vállalta annak kockázatát, hogy aláír egy olyan nyilatkozatot, amit nem ért, úgy az sem befolyásolja a szerződés érvényességét. A jóerkölcsbe ütközés kapcsán pedig az alperes maga hivatkozott arra, hogy a fizetéseképtelenség önmagában nem elegendő a kirívó aránytalanság megállapításához. Azt viszont csak állította, de semmivel nem bizonyította, hogy jövedelemmel nem rendelkezett és a kamatokat sem tudta volna fizetni. Azt sem bizonyította, hogy kvázi kényszerítve volt a szerződés megkötésére. Nem hivatkozhat alappal arra, hogy a kezesi helytállási kötelezettsége teljesítése esetén nem érvényesítheti a követelését az adóssal szemben, mert a házasság felbontására nem került sor, így igénye a házastársi vagyontömeg megszüntetése körében érvényesíthető. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság fennállónak ítélte az alperes készfizető kezesi felelősségét. Az összegszerűséget akként vezette le, hogy a felmondáskor a teljes tartozás 259.382,16 DEM volt, amiből megtérült az árverési értékesítés során 145.000 DEM, az ezt követően fennmaradt tartozás 114.382,14 DEM, amely 58.482,66 euró. A késedelmi kamatról a BGB 286-288. §-ai alapján határozott. Álláspontja szerint a döntéshez további bizonyítás nem volt szükséges, ezért az alperes által indítványozott tanúbizonyítást mellőzte. A perköltségről a Pp. 81. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes fellebbezéssel élt.

A Fővárosi Ítéltábla az 5.Pf.21.317/2009/6. számú ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel meg nem támadott részét nem érintette, fellebbezett rendelkezését megváltoztatta és a felperes keresetét teljes egészében elutasította. A döntését azzal indokolta, hogy a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható: a felperes az alperessel szembeni igényét már korábban a magyar családjog alapján érvényesítette, amely miatt az alperest a házastársa által kötött ügyletből eredő követelésért helytállási kötelezettség terhelte. Ez a tény pedig kizárja, hogy a felperes a német jog alapján a kezesi szerződésre alapítva az alperessel szemben újabb helytállási természetű igényt érvényesítsen. Az volt továbbá az álláspontja, hogy a kereset akkor sem lenne teljesíthető, ha a kezesi szerződés teljesítése iránti igény érvényesíthető, és e körben a német jog alkalmazható lenne, mert ez esetben helytálló lenne az alperesi hivatkozás, miszerint a kezesi szerződés a BGB 138. §-ába ütközik. Másodlagosan a felperes keresete azért is alaptalan lenne, mert az igény érvényesítése a Treu und Glauben BGB 242. §-ában szabályozott alapelvébe ütközne. A kereset továbbá azért sem lenne teljesíthető, mert a tartozás összegét a felperes nem bizonyította.

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Gfv.IX.30.185/2010/3. számú végzésével a Fővárosi Ítéltábla ítéletét hatályon kívül helyezte, és a Fővárosi Ítéltáblát új eljárásra, új határozat hozatalára utasította. A felperes felülvizsgálati perköltségét 1.904.500 forintban állapította meg. A végzés indokolásában kifejtette, hogy a kétszeri igényérvényesítéssel kapcsolatos álláspontját a másodfokú bíróság feltételezésekre alapította. Tény ugyanis, hogy semmiféle bizonyítás nem folyt a perben arra nézve, hogy az alperes tulajdoni illetőségén mely jogi tényekre alapítottan került feltüntetésre a zálogjog és pontosan milyen előzmények alapján került sor az árverés lefolytatására. A zálogjognak az alperes tulajdoni hányadára való állítólagos bejegyzésével a hitelszerződés megkötésében részt nem vett alperes csupán a dologi kötelezett pozíciójába kerülhetett az ingatlan saját tulajdoni hányada tekintetében. A jogerős ítéletben megjelölt indokok alapján a Legfelsőbb Bíróság nem találta helytállónak sem annak megállapítását, hogy a BGB 138. §-ába, azaz jóérkölsbe ütköző a kezesi szerződés, sem annak megállapítását, hogy a BGB 242. §-a alapján bekövetkezett a felperes jogvesztése. Rámutatott továbbá, hogy a per során a felperes több alkalommal nyilatkozott arról, milyen levezetésen alapul a kereseti követelése, önmagában az, hogy az erre vonatkozó előadását többször módosította, nem teszi a keresetét megalapozatlanná. A Legfelsőbb Bíróság új eljárásra vonatkozó utasítása szerint a másodfokú bíróságnak lehetőséget kell biztosítania arra, hogy a felek előadják a pontos tényállás megállapítását szolgáló bizonyítékaikat, és ezzel kapcsolatban megfelelő tájékoztatást kell adnia a felek számára, majd az alperesi fellebbezés megalapozottságát a hatályon kívül helyező végzésben írtak figyelembe vétele mellett kell érdemben elbírálnia.

Az alperes az új eljárás során fenntartott fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását, a kereset teljes elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását, másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését kérte.

Kifogásolta, hogy a másodfokú eljárás során a felperes a követelését az önálló zálogjogot alapító szerződés bejegyzésére hivatkozással kívánja érvényesíteni, amely a kereset megváltoztatását jelenti. A Ptk. 247. §-ának (1) bekezdése alapján azonban nem megengedett a kereset más alapokra helyezése. Az önálló zálogjogot alapító szerződésekre történő hivatkozás a Pp. 235. §-ának (1) bekezdésében foglaltakat is sérti.

Változatlanul az volt az álláspontja, hogy a per megszüntetésének lett volna helye, mert a keresetlevélben feltüntetett alperes nem önálló jogi személy, jogképességgel, perképességgel és perbeli legitimációval nem rendelkezik. Fenntartotta azt is, hogy a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának lett volna helye. Álláspontja szerint az elsőfokú eljárás során F/17. sorszám alatt csatolt meghatalmazás sem fogadható el a cégszerű aláírás tisztázásának hiánya, és a kiállítási hely ellentmondásossága miatt. Indítványozta a felperesi képviselő számára perképviseleti megbízást adó személyek adatai igazolását, külföldi felülhitelesített megbízási okirata és az ügyvédi megbízási szerződés csatolását, valamint a felperes önálló jogi személyiségének igazolását, továbbá annak megállapítása végett, hogy milyen jogok és kötelezettségek vonatkozásában történt jogutódlás, az egyesülési (beolvadási) okirat csatolását.

A per érdemét illetően elsődlegesen a BGB 138. §-a szerinti jóerkölcsbe ütközésre, másodlagosan a BGB 242. §-ából következő jogvesztésre hivatkozott. Előadta továbbá, hogy a per tárgyát képező kezesi szerződést csak a bank egyik alkalmazottja írta alá, és az aláírása mellett nem szerepel a cég megjelölése, továbbá nem tisztázódott az aláírásra történt felhatalmazása, ezért az okirat nem elégíti ki az írásbeliség BGB 126. §-ában meghatározott követelményeit, melynek következtében a jogügylet a BGB 125. §-a szerint semmis. Sérelmezte, hogy a cégszerű aláírás kritériumai nem kerültek megállapításra, és az e körben indítványozott bizonyítás is elmaradt. Továbbra is hivatkozott arra, hogy a felperes a BGB 770. § (1) bekezdésének figyelmen kívül hagyásával és a 765. § megsértésével rosszhiszeműen elzárta jogai érvényesítésétől. Megjegyezte: a másodfokú eljárás során előterjesztett nyilatkozatában - mely szerint sem a szerződéskötéskor, sem utána nem vizsgálta és nem ismerte a jövedelmi, vagyoni viszonyait - a felperes elismerte, hogy korábbi magatartása a jóerkölcsbe ütközött. Rámutatott, hogy külön-külön vizsgálva a szerződéseket, a biztosítékok jelentősen meghaladják a hitelszerződések összegét. Utalt a BGB 1365. §-ára és állította, hogy a férje nem járult hozzá a kezesi szerződéshez, pedig a kezességvállalás többszörösen meghaladta az akkori teljes vagyonát. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság nem fogadta el a jövedelmére vonatkozó tényeket. A kezesi szerződés járulékos jellegére tekintettel indítványozta: eredeti, hiteles okiratokkal bizonyítsa a felperes, hogy miként függ össze az ingatlanvásárlási szerződés a banki szerződésekkel, milyen tartalmú szerződések jöttek létre a házastársa és a bank között. A felperes nyilatkozatát kérte arról, hogy milyen családjogi szabályt alkalmaztak a szerződések aláírásakor, a Güterrecht szerint ugyanis a házastárs által kötött szerződéshez szükséges a másik házastárs beleegyezése. Észrevételezte, hogy a felperes nem bizonyította a bankkölcönszerződések és a

másodfokú eljárás során csatolt önálló zálogjogot alapító szerződések közötti összefüggés tényét. Álláspontja szerint amennyiben lenne ilyen összefüggés, akkor az a kölcsönszerződések módosítását és kiegészítését (pontosítását) is jelentené, amelynek az alapszerződéssel azonos formában kell megtörténnie. Indítványozta, hogy az ítéletábla kötelezze a felperest az ingatlan adásvételi szerződés csatolására.

A BGB 242. §-ára alapított védekezése körében hangsúlyozta, hogy az 1995-ben kelt levelére a felperes nem válaszolt és egyáltalán nem vett fel vele kapcsolatot, így az eltelt hosszú idő megalapozza, hogy semmiféle jogával nem kívánt élni és feltételezhető volt az is, miszerint az ügyet lezárta, a követelése kiegyenlítést nyert. A hivatkozott jogszabály alkalmazását indokoltá teszi az is, hogy a felperes nem értesítette sem az árverésről, sem annak eredményéről. Elvárható lett volna részéről az elszámolás, illetve a fizetési felszólítás, amennyiben az árverés eredményeként nem kapott teljes kielégítést. Megjegyezte, hogy a felperes továbbra sem adott választ arra, milyen előzményei voltak az árverésnek. Az előterjesztett elszámolása hiányos, mert nem csatolt kimutatást arról, miként érintette a végrehajtás a fennálló tartozást.

Felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, és az alperes másodfokú perköltségben való marasztalását kérte. Fenntartotta az elsőfokú eljárás során tett nyilatkozatait. Hangsúlyozta, hogy jogi személy, a meghatalmazást a képviseletre jogosult személyek írták alá. Elismerte: helytelenül tartalmazza a keresetlevél a felperes székhelyét, amit azzal magyarázott, hogy a német polgári perrendtartás alapján a jogi személy székhelyeként megjelölhető az a cím is, ahol jogi képviselettel rendelkező telephelye van. A tényállást illetően az új eljárásban előadta: az alperes ½ tulajdoni hányadának árverés útján történő értékesítése azért történhetett meg, mert arra a vele kötött önálló zálogjogot alapító szerződés a hitelszerződés felmondása esetére lehetőséget biztosított. Az önálló zálogjog és a további biztosítékot jelentő készfizető kezesség egyaránt 235.000 DEM erejéig biztosította a tartozás visszafizetését. A zálogtárgy értékesítése után a felperes követelése nem térült meg, ezért a fennálló követelés erejéig joggal léphet fel a készfizető kezesi szerződés alapján. Álláspontja szerint arra nézve, hogy a kezesi szerződés jóerkölcsbe ütköző (BGB 138. §), az igényérvényesítési jog megszűnt (BGB 242. §), az alperesnek kellene további bizonyítékot előterjeszteni. Elismerte, hogy a 2004. december 1-jén kelt felszólítást megelőzően nem szólította fel az alperest a teljesítésre, amit azzal indokolt, hogy a főadóssal szemben végrehajtás folyt és számítani lehetett a teljesítésére, míg az alperes Magyarországra költözött, ahol a felperes számára jóval bonyolultabb peres eljárást kezdeményezni, ha még a kötelezett fizetőképességével sincs tisztában. A másodfokú tárgyaláson a felperesi képviselő nem tudott a nyilatkozatot tenni arról, hogy a kölcsönből vásárolt lakás vételára a szerződés szerint milyen összegű volt, és nem állt rendelkezésére információ arról sem, hogy vizsgálta-e a felperes az alperes - mint leendő kezes - teljesítőképességét a kezesi szerződés megkötése előtt. A elszámolást illetően felperes fenntartotta a korábbi álláspontját, miszerint az alperes részéről nem vitás a kölcsön összege, a kezességvállalás összege, ezért neki kell bizonyítania, hogy olyan összegben teljesített az adós, vagy ő maga,

melynek következtében már nem áll fenn tartozás. Előadta, hogy a 259.382,16 DEM összegű tartozás tőketartozás volt, mely magában foglalta **M. E.** adós folyószámla-tartozásból és egy további 20.000 DEM összegű kölcsönből fennálló tartozását is, melyek tekintetében az alperest szintén készfizető kezesség terhelte a per tárgyát képező 1991. október 22-én kelt, valamint egy további (1993. február 15-én kelt) kezesi szerződés alapján. A tartozásra 1994. március 22-én 8.402,92 DEM befizetés történt, az árverési vételárból pedig 1996. szeptember 27-én 139.585,91 DEM folyt be. A befizetéseket a folyószámla-tartozásra, valamint részben a 20.000 DEM összegű kölcsöntartozásra számolta el, majd ezt a két tartozást kivezette a nyilvántartásából és a vita lezárása érdekében az elsőfokú ítélet helybenhagyása mellett a továbbiakban már csak 58.482,66 euró megfizetésére tart igényt.

A Fővárosi Ítéltábla nem érintette az elsőfokú ítélet keresetet 58.482,66 euró főkövetelést és járulékait meghaladóan elutasító rendelkezését, mert az fellebbezés hiányában első fokon jogerőre emelkedett (Pp. 228. § (4) bekezdés).

Az alperes fellebbezése alapos.

A fellebbezésben foglaltakra tekintettel elsődlegesen arról kellett döntenie, hogy szükséges-e az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése a Pp. 252. §-ának (2) vagy (3) bekezdése alapján. Az ítéltábla az alábbiak szerint megállapította, hogy az elsőfokú bíróság nem követett el olyan eljárási szabálysértést, melynek folytán az elsőfokú eljárás megismétlése szükséges, továbbá az volt az álláspontja, hogy az elsőfokú ítélet bizonyítás hiánya miatti hatályon kívül helyezésére sincs ok, mert az alperes által a német jog tartalmára vonatkozóan indítványozott bizonyítás az 1979. évi 13. tvr (Nmjtv.) 5. §-a értelmében megengedett hivatalbóli tájékozódás folytán szükségtelen.

A Pp. 157. §-ának a) pontja alapján történő permegszüntetésnek nem volt helye, ugyanis a Pp. 130. §-ának (1) bekezdés j) és i) pontjában foglalt perelőfeltételek hiánya nem permegszüntetési ok, a Pp. 130. §-ának (1) bekezdés e) pontjában foglalt perakadály pedig nem áll fenn. A cégmásolat, a **k. u. t.-i** közjegyző által 2006. február 8-án kiállított igazolás, valamint az **E.** Végrehajtási Bíróság K87/95. számú határozata alapján megállapítható, hogy a felperes bejegyzett korlátolt felelősségű szövetkezet, mely az Nmjtv. 64. §-ának (1) bekezdése és 18. §-ának (1), (2) bekezdése folytán jelentőséggel bíró személyes joga szerint jogképességgel és egyben perképességgel is rendelkezik. A keresetlevélben nem a cégjegyzékbe bejegyzett cím, hanem a jogi képviselő címe került feltüntetésre a felperes címeként, ennek ellenére a felperes személye az előbb hivatkozott okiratok alapján azonosítható volt a szövetkezeti regiszterben szereplő **felperessel**. Az alperes tévesen állította a felperes aktív perbeli legitimációjának hiányát azon az alapon, hogy a kezesi szerződést nem vele kötötte. A csatolt okiratok egyértelműen bizonyítják, hogy az alperessel szerződő fél a felperes volt, akinek az elnevezése a **V. K.** beolvadását követően meghozott képviselői közgyűlés határozata alapján változott **V.-ről felperes nevére**. A 2001. május 21-én kelt egyesülési szerződés szerint a beolvadó jogalany a **V. K.** volt, ezért jogutódlás az ő vonatkozásban

következett be. Megjegyzi az ítéltábla, hogy a perbeli legitimáció hiánya egyébként sem a per megszüntetését, hanem a kereset elutasítását eredményezhette volna.

Alaptalanul hivatkozott az alperes a fellebbezésében arra is, hogy az elsőfokú bíróságnak a meghatalmazás hiányosságai miatt szintén meg kellett volna szüntetnie a pert. A Pp. 157. §-ának b) pontja értelmében a meghatalmazás pótolható és a felperes a hiányt pótolta is, mert az elsőfokú bíróság felhívására mind alakilag, mind tartalmilag megfelelő meghatalmazást csatolt. Az alperesi állítással ellentétben a meghatalmazást a Landgericht (S.) apostille bélyegzővel látta el és a k. u. t.-i közjegyző azt is vizsgálta, hogy a meghatalmazást a cégnyilvántartás szerint aláírásra jogosultak írták-e alá. A csatolt meghatalmazás ebből következően a Pp. 198. § b) pontjának és az 1973. évi 11. törvényerejű rendelettel kihirdetett Hágai Egyezménynek mindenben megfelel.

A Pp. 247. §-ának (1) bekezdésében és a 235. §-ának (1) bekezdésében foglaltak megsértésére az alperes alappal nem hivatkozhatott, ugyanis a felperes a Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyező végzésben foglalt utasítása teljesítése körében csatolt új okirati bizonyítékot és tett új tényállítást.

A fellebbezéssel összefüggésben az új eljárás során csatolt okiratok, és a felek nyilatkozatai alapján az ítéltábla a következőkkel egészíti ki az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást.

A peres felek és M. E. 1991. október 22-én három önálló zálogjogot alapító szerződést is kötöttek egymással, összesen 235.000 DEM összeg erejéig, melyből 230.000 DEM volt az ingatlanvásárlás finanszírozásával kapcsolatos kölcsöntartozás, 5.000 DEM pedig M. E. folyószámla-tartozása. Az önálló zálogjoggal a felperes nemcsak az ingatlan vételárához nyújtott kölcsönt, hanem a közte és M. E. közötti valamennyi üzleti kapcsolatból, kezességből és egyéb kötelezettségvállalási nyilatkozatból, a rendes banki tevékenység során harmadik féltől szerzett követelésekből, váltókból és csekkekből őt megillető - fennálló és jövőbeni - követelését is biztosította. Az alperes által vállalt készfizető kezesség szintén nemcsak az ingatlanvásárlási kölcsönből eredő tartozás biztosítására szolgált, hanem ez esetben is ugyanaz volt a biztosítéki cél, mint az önálló zálogjog esetében. Az N. Körzeti Bíróság Földhivatala által 1991. április 25-i érkezést követően június 18-án került bejegyzésre az alperes és M. E. javára a magyar házastársi vagyonközösségre is utaló tulajdonjog átruházási igényt biztosító bejegyzés. Az alperes és M. E. tulajdonjoga tehát az önálló zálogjogot alapító szerződések megkötésekor még nem volt bejegyezve az ingatlan-nyilvántartásba.

A Fővárosi Ítéltábla - a kiegészített tényállásra is tekintettel - az elsőfokú bíróság döntésével és jogi indokaival a következők miatt nem ért egyet.

Elsőként azt kellett vizsgálni, hogy a BGB 242. §-ának alkalmazása mellett van-e módja a felperesnek a szerződés teljesítése jogcímén alapuló igény érvényesítésére, azaz fennáll-e még számára a jogérvényesítés lehetősége.

A német jogban valamennyi kötelmi jogviszonyban érvényesülő uralkodó alapelv, generálklauzula a BGB 242. §-ában foglalt Treu und Glauben szabálya. A jogszabályi rendelkezés szerint a kötelezettnek úgy kell a szolgáltatást teljesítenie, ahogyan azt a jóhiszeműség és tisztesség tőle a forgalmi szokásokra tekintettel megköveteli. Ez a rendelkezés nemcsak azt tiltja, hogy a teljesítésre ne megfelelő módon kerüljön sor, hanem a másik jóhiszemű felet is védi azáltal, hogy mindenfajta rendeltetésellenes joggyakorlást kizár. Eltérően a kifogás intézményétől, amely az érvényesített joggal szemben egy másik jogot, mintegy ellenjogot állítva akadályozza meg az igény érvényesítését, a Treu und Glauben szabályainak megsértése magát a jogosultságot, mint olyant érintetlenül hagyva a teljesítés jogos okból való megtagadására vezető ellenvetés, amelynek következményeit az eljárás során hivatalból kell figyelembe venni. Ez a generálklauzula tehát a jogérvényesítés valóságos tartalmi korlátja, amely az egyéb jogszabályi rendelkezéseket (a jóerkölcsbe ütközés tilalmát is) megelőzi, azokon túlmutat. Az alapelv megköveteli, hogy a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a jogosult a másik fél jogos érdekeire figyelemmel legyen. Minden olyan jogérvényesítést tilalmaz, amely a jogosult korábbi saját magatartásával ellentétes. A joggyakorlat szerint nem hivatkozhat alappal a jogügylet alaki hiányára, vagy az elévülés konkrét szabályaira az a fél, aki a másikat akár vétlenül is az általa felhozottak szempontjából jelentős körülmények tekintetében bizonytalanságban tartotta. A jóhiszeműség és tisztesség elveit sértő magatartás következménye a jogérvényesítés lehetőségének megszűnése (Verwirkung).

A jogérvényesítési lehetőség megszűnését - mely akkor következik be, ha a jogosult a jogát hosszabb időn keresztül nem érvényesíti, a kötelezett pedig a jogosult magatartásából összességében arra következtethet, hogy az a jogát a jövőben sem fogja gyakorolni - a német jogban törvény nem szabályozza, a BGB 242. §-ában foglalt generálklauzulából a joggyakorlat dolgozta ki a feltételeit, melyek a következők.

- Időtényező: hosszabb időnek kell eltelnie attól kezdődően, hogy a jog érvényesítésének lehetőségei már adottak, azt pedig, hogy mit kell érteni hosszabb időn, az eset összes körülményei alapján lehet megállapítani.
- Étlenség: a jogosultnak törekednie kell a követelése érvényesítésére.
- Az eset körülményei: az eset összes körülménye alapján a kötelezett joggal következtetett és következtethetett is arra, hogy a jogosult a követelésével a jövőben sem fog fellépni.

A Treu und Glauben szabályaira való alperesi hivatkozás tehát, egy olyan ellenvetés, melynek eredményessége - a feltételek hivatalból való vizsgálata mellett - a teljesítés jogos okból történő megtagadását, a perben a felperes keresetének elutasítását eredményezi. Az ítéltábla álláspontja szerint a felperes esetében a következők szerint fennáll az előbbi feltételek mindegyike.

Az önálló zálogjoggal terhelt ingatlanra 1996-ban lefolytatásra került a végrehajtás, a felperesnek tisztában kellett lennie azzal, hogy van-e fennmaradó követelése.

Megejthette az elszámolást és a jogérvényesítésnek semmilyen akadálya nem volt innentől kezdve. A felperes ehhez képest 8 éven keresztül tétlen maradt. Nem vitásan megkapta az alperes 1995. május 16-án kelt magyar nyelvű levelét - azt meg is értette, hiszen az abban foglalt nyilatkozatot tekintette az alperes részéről a teljesítés megtagadásának - melyben az alperes felajánlotta az ingatlan ½ tulajdoni hányadát a tartozása fejében, továbbá kérte a bank részéről fennálló okiratok megküldését. Ez az ajánlat az alperes anyagi jogi nyilatkozataként fogható fel, melyre a felperes nem tett anyagi jogi nyilatkozatot - az alperes személyes tárgyalásra hívása nem tekinthető annak - ugyanakkor nem küldött sem elszámolást, sem fizetési felszólítást. Az első felszólítást csak 2004 decemberében intézte az alpereshez. Ilyen körülmények között 8 éves tétlenség írható a terhére annál is inkább, mert ha úgy értékelte, hogy az alperes a teljesítést megtagadta, indokolt lett volna az irányában az elszámolás és a további lépések megtétele. Az eset összes körülménye alapján a következők szerint megállapítható, hogy az alperes joggal hihette és hitte, hogy a felperes részéről nem lesz a jövőben jogérvényesítés. Kérte a követeléssel kapcsolatos iratok megküldését, ha pedig az ingatlan árverése lezajlik, és nem kap iratot, ez önmagában megalapozza, hogy nem kellett arra következtetnie, miszerint az ügy nem zárult le. A felperes arra hivatkozott, hogy a külföldi alperes teljesítőképességét nem ismerte. Ez a momentum az alperes javára is szól, ugyanis ő is alappal gondolhatta, hogy a nem németországi vagyronra tekintettel a felperes nem fog igénytel előállni. Amennyiben a felperes nem kívánta, hogy az alperes ilyen következtetésre jusson, bejelentette volna az árverési eljárásban a magyarországi címét, ez azonban a végrehajtási bíróság 1996. április 29-i és augusztus 9-i határozataiból nem tűnik ki, mert az alperes és **M. E.** lakóhelyeként is ugyanaz a németországi cím szerepel. Mindezek alapján megállapítható, hogy hosszabb idő telt el, a felperes - jóllehet törekednie kellett volna a követelése érvényesítésére - passzivitást mutatott, az alperes pedig alappal gondolhatta, hogy nincs a továbbiakban vele szemben igénye, melynek az a következménye, hogy bekövetkezett a jogérvényesítés lehetőségének megszűnése.

A fellebbezésben foglaltakra tekintettel az ítélőtábla azt is vizsgálta, hogy keletkezett-e egyáltalán követelése a felperesnek a kezesi szerződésből. Álláspontja szerint a szerződés a következőkben kifejtendők miatt a jóerkölcsbe ütközik, sérti a BGB 138. §-át.

A szerződés jóerkölcsbe ütközése a német bírói gyakorlatban tipikusan a kezesi szerződések körében fordul elő. A német banki gyakorlatban 1993. előtt elfogadott volt saját kereső foglalkozással nem rendelkező, vagy/és többé-kevésbé vagyontalan családtagok kezesként való kötelezettségvállalása is. Ebben hozott változást a német Alkotmánybíróság 1993. október 19-i döntése, melyet a későbbi perekben is irányadónak kell tekinteni. A döntés jogi indokai szerint a kezességvállalás jóerkölcsbe ütköző voltának megállapításához az alábbiak szükségesek.

- A vállalt kötelezettség vagyoni, jövedelmi viszonyaihoz képest jelentősen meghaladja az egyenes adós lehetőségeit. A banknak vizsgálnia kell - a vállalt

kötelezettség időtartamára is tekintettel - az adós vagyoni körülményeit és kilátásait.

- A kezes kötelezettségvállalása saját érdek vagy legalábbis saját nyomós érdek nélkül történik, azaz a kezességgel biztosított követelés hovafordításából a kezesnek közvetlen előnye nem származik.
- Az előző két körülmény folytán a bank ügyfelei, azaz az adós és a kezes viszonylatában az ügy körülményeire tekintettel strukturális egyensúlytalanság alakul ki.

A perbeli esetben a releváns tények e tekintetben a következők. Az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés szerint az alperes úgy vált $\frac{1}{2}$ részben tulajdonosává a kölcsönből vásárolt lakásnak, hogy arra a Csjt. adott alapot. Amennyiben a Csjt. szabályait kell alkalmazni, úgy mind az aktívák, mind a passzívák a házastársi vagyontömeg részévé válnak, ebből pedig önmagában is következik, hogy az alperes a **M. E.** által kötött ügyleten alapuló tartozásért a házastársi közös vagyontömegből rá eső rész erejéig kezességvállalás nélkül is felelt, **M. E.-vel** egyetemlegesen. Ennek a kezési szerződés szempontjából is jelentősége van, mert amennyiben a fizetési kötelezettség kezesség nélkül is fennáll, a kezési szerződés megkötése folytán legfeljebb a korábbi kötelezettség eltérő mértékéről lehet szó azáltal, hogy az alperes magánvagyonára is fedezetül szolgált a tartozásra. Az EBH2005. 1311 eseti döntés is ezt az álláspontot erősíti. Azt a jogügyletet tehát, amelynek teljesítését a perben a felperes kéri, arra figyelemmel kell értékelni, hogy a szerződéskötéskor milyenek voltak az alperes vagyoni körülményei, volt-e gazdasági érdekeltsége, hogy kiterjessze a magánvagyonára a kötelezettségét. Nem állt rendelkezésre a perben a felperestől nyilatkozat arról, hogy felmérte-e a szerződéskötéskor az alperes vagyoni viszonyait. Az Alkotmánybíróság határozata és a bírói gyakorlat szerint, ha a bank a kezességvállalás kapcsán a tőle elvárható körültekintést elmulasztja, abból arra lehet következtetni, hogy a kezes vagyoni körülményeivel tisztában volt, vagy a kezési szerződést a kezességvállalás csekély biztosítéki értékének, értéktelenségének a tudatában kötötte meg. Mindezekhez képest a BGB 239. §-a kimondja, hogy kezes akkor megbízható, ha a nyújtandó biztosítékhoz képest megfelelő vagyonnal rendelkezik és a belföldi, azaz a német bíróságnak van az ügyekben általános joghatósága.

Az ítélet tábla álláspontja szerint valamennyi feltétel adott a perbeli esetben a kezességvállalás jóerkölcsbe ütköző voltának megállapításához. A vállalt kötelezettség a következők szerint jelentősen meghaladja az egyenes adós vagyoni, jövedelmi viszonyait. A rendelkezésre álló adatok alapján nem lehetett arra következtetni, hogy a felperes akár az adós, akár a kezes által vállalt kötelezettség teljesíthetőségét prognosztizálta volna. A felperest terhelő tényállítási kötelezettség teljesítésének hiánya miatt nem volt vizsgálható, hogyan viszonyult a folyósított kölcsön összege a felhasználásával megvásárolt és egyben a visszafizetés fedezetét is jelentő ingatlan forgalmi értékéhez. Az E. Végrehajtási Bíróság 1996. április 29-én kelt határozatában foglaltak szerint az árverési eljárásban megállapított forgalmi érték 213.000 DEM volt, az 1996. augusztus 9-i határozat szerint pedig mindössze 145.000 DEM összegért ítélték oda az árverés során a felperesnek az

ingatlant. Az a tény, hogy a felperes által csatolt elszámolás szerint az adós csak kisebb összegű befizetést teljesített a tartozásra, szintén arra enged következtetni, hogy a lehetőségeit jelentősen meghaladta a vállalt kötelezettség. Ezt erősíti az a körülmény is, hogy a felperes Németországban könnyebben érvényesíthetett igényt az adóssal szemben, mint Magyarországon a kezes ellen, ezért nyilván mindent megtett az adós elleni igényérvényesítés érdekében mielőtt a kezes ellen fordult. Az pedig, hogy az adott esetben a kezesnek nem fűződött gazdasági érdeke a kötelezettségvállaláshoz, a következőkben érhető tetten. A felperes a készfizető kezesi kötelezettségvállalás mellett zálogkötelezettség vállalását is kérte, és olyan követeléseket is bevont a biztosított körbe, amelyek hovafordításából a kezesnek semmilyen előnye nem származott. Az alperes a kezességvállalástól függetlenül helytállni tartozott az ingatlan $\frac{1}{2}$ tulajdoni hányadával, többletkötelezettség vállalását, azaz magánvagyonának a fedezet részévé tételét, semmilyen gazdasági előny nem indokolta. Az előbbieken részletezett körülmények folytán megállapítható az adós és a kezes viszonylatában a strukturális egyensúlytalanság kialakulása is. Mindezekre tekintettel a felperes keresete a készfizető kezesi szerződés jóerkölcsbe ütközése miatt is alaptalan lenne, és elutasításra kerülhetne.

Megjegyzni az ítélet tábla, hogy a készfizető kezesség alakisága és megtámadása vonatkozásában helytálló volt az elsőfokú bíróság megállapítása. A kezesség elvállalása az alperes részéről nem vitásan írásban történt. A német jog szabályai alapján alaki okból nem semmis a kezesi szerződés, de az Nmjtvr. 30. §-ának (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel ennek ellenkezője esetén is érvényesnek kellene tekinteni a magyar jog szabályai szerint. A Ptk. 272. §-ának (2) bekezdésében foglaltakból következően ugyanis csak a kezes kötelezettségvállalása van írásbeli alakhoz kötve, a hitelező részéről való elfogadás történhet szóban, vagy ráutaló magatartással is. A megtámadás kapcsán az ítélet tábla rámutat továbbá arra, hogy a BGB 242. §-ában foglalt alapelv az alperes oldalán is akadályt jelentene, hiszen a szerződéskötéskor nem tanúsított olyan magatartást, melyből a másik fél arra következtethetett, hogy a német nyelvet nem értette.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése alapján megváltoztatta.

A megváltoztatás következményeként a felperes pervesztes lett, ezért az ítélet tábla az elsőfokú perköltség, valamint az állam által előlegezett költség térítése alól mentesítette az alperest, és a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján a felperest kötelezte az alperes jogi képviselőjével felmerült ügyvédi munkadíjból álló perköltség megfizetésére, melynek összegét a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ának (2) bekezdés a), b) pontja alapján állapította meg. Az állam által előlegezett költség viseléséről a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdése alapján rendelkezett.

Az alperes fellebbezése alapos volt, ezért az ítélet tábla a felperest kötelezte a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján az alperes képviselőjével felmerült ügyvédi

munkadíjból, és a lerótt fellebbezési illetékből álló másodfokú perköltség megfizetésére. Az ügyvédi munkadíjat a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. §-ának (4), (5) és (6) bekezdése alapján a végzett munka mennyiségéhez igazodó, mérsékelt összegben állapította meg.

, 2011. november 29.

. Czukorné dr. Farsang Judit s.k.
a tanács elnöke

Dr. Magosi Szilvia s.k.
előadó bíró

Világhyiné dr. Böcskei Terézia s.k.
bíró

A kiadmány hitelül: