

A Fővárosi Ítéltábla a Nagy Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek, a dr. Komjáthy Miklós ügyvéd által képviselt alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. július 4. napján kelt 9.G.41.107/2007/63. számú ítélete ellen az alperes részéről 65. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja; az alperes marasztalását 16.075.942 (tizenhatmillió-hetvenötezer-kilencszáznegyvenkettő) forintra leszállítja, az alperes előlegezett költségviselésre vonatkozó rendelkezését mellőzi és az elsőfokú perköltség összegét 1.852.230 (egymillió-nyolcszázötvenkettőezer-kettőszázharminc) forintra leszállítja, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a Fővárosi Ítéltábla az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 274.670 (kettőszázhetvennégyezer-hatszázhetven) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes a keresetében előadta, hogy az alperessel 2005. április 1-jén a ... nyílászárói gyártására, helyszínrre szállítására és beépítésére kötött szerződést teljesítette, ennek ellenére az alperes a 2006. március 16-án esedékes végszámlájából - alaptalan késedelmi kötbérkövetelést támasztva - 15.616.000 forintot visszatartott, továbbá 10.264.000 forintot csak 2006. december 8-án teljesített. Erre figyelemmel 15.616.000 forint vállalkozói díjra és annak 2006. március 17-től járó késedelmi kamatára, valamint 10.264.000 forint után 2006. március 17. és 2006. december 7. között lejárt 459.942 forint késedelmi kamattartozásra támasztott igényt. Álláspontja szerint az alperes a végszámlával érvényesített vállalkozói díjkövetelésbe jogosulatlanul számított be kötbért, a

gyártási határidőt ugyanis betartotta, azonban az előzetes munkafázisok késedelmei és hibás kivitelezése, valamint a tervektől történő eltérés hátráltatta a szerelési munka határidőben történő befejezését. A kötbérigény jogalapja mellett vitatta annak összegét is, utalva arra, hogy az csak a vállalkozói díj nettó összegére lenne számolható.

Állítása szerint a szerkezetépítés során bekövetkező hibás és a konszignációs tervtől eltérő méretkialakítások eredményeként a nyílászárók részbeni újra gyártására került sor, mely 4.319.982 forint többletköltséget okozott; ez csak részben térült meg a feleslegessé vált nyílászárók 2007. júliusi értékesítésével, melyből 2.159.992 forint bevétele származott, így a fennmaradó 2.159.990 forint megfizetését is kérte. Utalt arra, hogy az alperes nem gondoskodott a hibás nyílásméretek kellő időben és megfelelő módon történő korrigálásáról, továbbá felhívás ellenére nem tekintette meg és nem ellenőrizte a be nem építhető és újragyártást igénylő nyílászárókat, továbbá nem élt azzal a lehetőséggel, hogy kedvezményes áron megvásárolja azokat.

Az alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a felperes oszthatatlan szolgáltatással tartozott, a kötbérterhes 2005. május 13-i gyártási határidőt elmulasztva 2005. augusztus 15-én, a beépítésre megszabott 2005. június 30-a helyett 2006. november 30-án teljesített, így a vállalkozási szerződés 6. pontja szerint az alperes kötbér felszámítására volt jogosult, a késedelem időtartamára figyelemmel 20 %-os, maximális mértékben. Tekintve, hogy a beépítés munkadíja 2.000.000 forint + ÁFA, a gyártás ellenértéke 62.000.000 forint + ÁFA összeget tett ki, az alperes a felperes végszámlájába jogszerűen számította be 15.616.000 forint erejéig fennálló kötbérkövetelését; a beszámítás a vállalkozói díj tartozását megszüntette.

A lejárt késedelmi kamatkövetelés vonatkozásában arra hivatkozott, hogy a felperes még 2006. november 30-ig maga is késedelemben volt, így jogosan tartott vissza 10.264.000 forint vállalkozói díjat. Utalt arra is, hogy a felperes nem jelentette készre a munkát, átadás-átvételi eljárás nem volt, továbbá a szolgáltatása teljesítéséhez köthető hiányokat, hibákat felhívás ellenére sem szüntette meg, így a teljesítés a 2006. november 30-i időpontban sem volt teljes körű.

Vitatta a felperes 2.159.990 forintos többletköltség-igényét azzal, hogy az újra gyártás bizonyítatlan, állította, hogy annak oka a gyártás előtti méretellenőrzési kötelezettség elmulasztása lehetett, továbbá a szerződés szerint egyeztetniük kellett volna az újra gyártás szükségességét, annak költsége csak ez esetben lenne igényelhető, erre azonban nem került sor. Kifogásolta a felperesi teljesítés, az állított újra gyártás dokumentálásának, az építési napló vezetésének a hiányát, melyek álláspontja szerint a felperes terhére értékelendők, továbbá mindezek hiányában nem bizonyított felperes állítólagos akadályoztatása, az hogy a kötbér felszámítása jogosulatlanul történt volna.

Az elsőfokú bíróság 2011. július 4. napján kelt 9.G.41.107/2007/63. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 18.235.932 forintot és 15.616.000 forint után 2006. március 17-től a kifizetés napjáig járó, a

mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatot, valamint 2.526.975 forint perköltséget, és akként döntött, hogy az alperes az előlegezett költségét maga viseli.

Ítélete indokolásában megállapította, hogy a peres felek között 2005. április 1-jén a Ptk. 402. §-a szerint minősülő szerződés jött létre. Felperes teljesítését vizsgálva, a lefolytatott bizonyítás eredménye alapján az elsőfokú bíróság arra vont következtetést, hogy a beépítési szolgáltatás teljesítését lényegesen hátráltatta az építési munka be nem fejezettsége, illetve hibás eredménye, a tanúvallomásokkal megerősített kooperációs emlékeztetők megnevezték a szolgáltatást hátráltató tényezőket. Megállapította, hogy a szerelési, beépítési munka döntően attól függött, hogy az előzetes munkák milyen eredménnyel folynak; a tanúvallomások szerint a szerkezetépítési munkákat végző már az I. ütemet érintően tekintélyes csúszásban volt, a nyílászárók beszerelésének megkezdése a II. ütemet érintően pedig csak akkor vált lehetségessé, amikor a falak a födémmel együtt álltak, és az aljzatbeton elkészült. A perben kirendelt szakértő véleménye alapján az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes a szükséges előfeltételek teljesülésekor azonnal megkezdte a szolgáltatása teljesítését, munkaterületet külön-külön nem kapott, az éppen elkészült és felszabaduló helyeken végezhetett munkát eshetőleges jelleggel. 2005. augusztus 31-ig a nyílászárók legnagyobb része beépítésre került, ettől kezdve azonban csak akkor tudott munkát végezni a felperes, amikor az egyes fennmaradó nyílászárók nyílásait megfelelő méretűre alakították ki. Mérethiba miatt ugyanis nem lehetett beépíteni egyes nyílászárókat, a kialakított szerkezetekhez kellett a felperesnek igazodnia, amely a teljesítési határidő betartását ugyancsak kedvezőtlenül befolyásolta. A szakvélemény alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy a felperes nem felel az idő múlásáért, azt a szakértő az alperes nem megfelelő teljesítéséhez kötötte, és megállapítást nyert, hogy a felperes a kötelezettség-vállalását meghaladó mértékben tanúsított együttműködést, az előírt méretektől eltérően megépült nyílások méretét folyamatosan igazította a legyártott nyílászárókhoz. A szakértői bizonyítás eredménye alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy 2006 januárjától a felperest csak finombeállítások, illetve az üvegfalak szilikontömítéseinél jelentkező apróbb hibák kijavítása terhelte, ugyanakkor még az alperes ezen időpontban is végzett olyan munkát, amely a végső beállítást hátráltatta. A 2006. május 17-i hibalista részben olyan hibákat nevezett meg, amely a külső felület sérülésére vezethető vissza, egy része beállítási problémákat vetett fel, azonban a hibák döntően a felperes munkavégzésének befejeztét követően, részben a további kivitelezők munkavégzése alatt, részben a tulajdonosok részére történő lakásátadás során keletkeztek. A szakértői bizonyítás eredménye alapján az elsőfokú bíróság arra vont következtetést, az alperes nem igazolta, hogy a hibák miatt a felperesi szolgáltatás teljesítéséhez fűződő hatályok szerződésszerűen nem állhattak be. Figyelembe vette az elsőfokú bíróság, hogy a felperest a kötbérterhes részhatáridők is arra indították, hogy a még valóban nem létező beépítési helyek felmérése nélkül, a konszignáció és a szerződés melléklete szerinti méretek alapján kezdje el a gyártást. Nem volt megállapítható, hogy az alperes tájékoztatta volna a felperest arról, hogy a ± 4 cm-t meghaladó eltérések miatt más méretekkel kellene számolnia.

Az elsőfokú bíróság akként foglalt állást a szerződés 3.14. pontjában, a Ptk. 207. § (1) bekezdésében foglaltak alapján, hogy a tűréshatártól jelentősen eltérő nyílásméretből és a nem megfelelő időpontban történő méreteltérés közléséből eredő többletköltségek az alperesre háríthatók, a szakértői bizonyítás eredménye alapján megállapította, hogy a nyílászárók részbeni újbóli legyártása szükséges volt, és a felperes által számításba vett költséget eredményezte. Kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy a szakértő írásbeli véleménynyilvánítása és meghallgatása ellentmondástól és aggálytól mentesen tette lehetővé bizonyítékként történő értékelését. Álláspontja szerint alaptalan az alperes azon védekezése, hogy felperes felróhatóan, saját maga okozta a költséget, mert nem mérte fel időben a beépítési helyeket, utalt arra, hogy nem létező épületrészekre, meg nem épült épületekre ezen szerződéses kötelezettség teljesítése nem volt a felperestől elvárható, így a 2.159.990 forint igazolt többletköltség megfizetésére kötelezte az alperest.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes 15.616.000 forint erejéig pénztartozását beszámítással nem szüntethette meg, a 2006. március 17-től fennálló késedelme folytán a Ptk. 300. § (1) bekezdése alapján az ellenszolgáltatás teljesítésével tartozott, továbbá a 2006. március 17-től fennálló késedelem okán a 2006. december 7-i részteljesítés időpontjáig is fennálló késedelméből ered a késedelmi kamatfizetési kötelezettsége, mindezért az alperes kereseti kérelemnek megfelelő marasztalásáról döntött.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben annak megváltoztatását, a felperes keresetének az elutasítását kérte.

Fellebbezésében sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság képpen nem indokolta meg a szakértői vélemény ítélezés alapjául történő elfogadását, annak ellenére, hogy a szakvéleményre tett észrevételeiből kitűnt, hogy szakmai megállapításait az alperes nem fogadta el, mivel nem ellenőrizhető adatokon alapultak. Tekintve, hogy újabb szakértő kirendelésére nem került sor, magánszakértői véleményt csatolt, mely álláspontja szerint védekezése alátámasztására alkalmas. Fenntartotta, hogy a nyílászárók gyártására meghatározott teljesítési határidőt a felperes elmulasztotta, 2005. május 13-a helyett 2005. augusztus 15-én teljesített, ezt a per során a felperes is elismerte, utóbb korrigálta akként, hogy 2005. augusztus 15-e a helyszínre szállítás utolsó időpontja. Az igazságügyi szakértő a 2005. július 7-i okiratban foglaltakat tévesen értékelte, az ugyanis 70 %-os készségre vonatkozóan került kiállításra, továbbá a magánszakvéleményből kitűnően a szerződés szerinti mennyiség 50 %-a a teljesítési határidő után, 12 %-a a szerződéskötést megelőzően került legyártásra. A felperes a gyártás befejezését nem jelentette készre, a nyílászárókat átadás-átvételre nem ajánlotta fel, a gyártást az alperes teljesítése nem akadályozhatta - erre a felperes maga sem hivatkozott -, így annak 62.000.000 forint + ÁFA összegű ellenértéke 20 %-át kitevő, 15.500.000 forint összegű kötbérkövetelését alappal számította be a vállalkozói díjtartozásába. A magánszakértő az igazságügyi szakértővel hasonlóan nyilatkozott abban a körben, hogy az iratokból levezethetően merültek fel a beszerelés során teljesítést gátló körülmények, ugyanakkor a felperes terhére esik, hogy nem tartotta be a

szerződésnek a tervek és a konszignáció egyeztetésére vonatkozó előírását, a felmerülő problémákat nem dokumentálta, erről a megrendelőt megfelelő módon nem értesítette, nem tartotta be a technológiai sorrendet, mely nem csak a nyílászárók állagát veszélyeztette, hanem a szerződés ütemét is felborította. Azt, hogy a felperes az asztalosipari munkákkal jelentős lemaradásban volt 2005 szeptemberében, a finanszírozást végző banki jelentés is alátámasztja, mely 75 %-osra tette ezen munkálatok készülségét. Tekintve, hogy a felperes nem vezetett építési naplót, nem jelentette készre a beszerelést és átadás-átvételi eljárásra nem került sor, ekörbeni teljesítésének időpontja a magánszakértő szerint az épületek használatbavételével eshet egybe; 2006 októberében történt meg a használatbavételi engedélyek kiadása, így megállapítható, hogy a beszerelésre meghatározott teljesítési határidőt a felperes elmulasztotta és késedelmét csak részben tudta kimenteni. Utalt arra is, hogy a felek hiba- és hiánymentes teljesítésben állapodtak meg, ugyanakkor a magánszakértő még jelenleg is fennálló hibákra tett utalást.

Változatlanul vitatta az alperes az újra gyártott nyílászárókkal kapcsolatos követelés megalapozottságát, hivatkozva arra, hogy annak dokumentálása nem megfelelő, kizárólag a felperes által készített hiányos, azonosításra nem alkalmas adatokat tartalmazó összeállításon alapul. Ezen követelés elbírálása során nem hagyható figyelmen kívül, hogy a vállalkozási szerződés 3.9. pontja szerint a kivitelezés során felmerült módosítási igényeket a vállalkozónak a megrendelő műszaki ellenőrével minden esetben, a tervezővel szükség szerint kellett egyeztetnie, melyre nem került sor. Utalt arra az alperes, hogy az igazságügyi szakértő maga is célszerűnek tartotta volna az újra gyártás alátámasztásához szükséges bizonylatokat, kitérve arra, hogy nem készült pótmegrendelés, nem állnak rendelkezésre a visszaszállított nyílászárókról a szállítólevelek, és a felperes által készített összeállítás nem azonosítható a konszignációval, mindezek ellenére ellentétes következtetésre jutott, és az okiratok hiányát az alperes terhére értékelte. Kifogásolta, hogy az igazságügyi szakértő nem nyilatkozott arra, a beépített nyílászárókon van-e olyan jelzés, amelyből a gyártás időpontja megállapítható; a magánszakértő a nyílászárókon található azonosító adatokból tudott következtetést vonni a gyártás időpontjára és ebből, valamint a banki jelentésből levonható következtetések szerint a nyílászárók egy része még a szerződés megkötése előtt készült, jelentős része pedig a teljesítési határidőt követően. Tekintve, hogy az újra gyártás dokumentumai nem állnak rendelkezésre, az e körben tett felperesi előadások ellenőrizhetetlenek, továbbá figyelmen kívül maradt, hogy az újra gyártott nyílászárók között a szerződés 2. számú mellékletében felsorolt nyílászárók is megjelölésre kerültek, amelyek megváltozott kialakításának a szükségessége már a szerződés 2005. április 1-jei megkötésekor is ismert volt.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte. A fellebbezéshez csatolt magánszakértői vélemény vonatkozásában utalt arra, az alperesnek lehetősége lett volna azt a perben kirendelt igazságügyi szakértő szakvéleményére tett észrevétele mellékleteként elkészíttetni. Amellett, hogy a magánszakvélemény egyes megállapításai aggályosak, rámutatnak alperes perben lefolytatott bizonyítási eljáráshoz történő

hozzáállítására; a kirendelt igazságügyi szakértő számára ugyanis nem tette lehetővé 146 darab nyílászáró megtekintését, így a magánszakértőihez hasonló vizsgálatra felróható magatartása és mulasztása folytán nem kerülhetett sor. Kiemelte a felperes, hogy a magánszakvélemény megállapításai nem alapulnak a többi alvállalkozó építési naplójában, illetve a generálkivitelező kivitelezési naplójában foglaltakon, ugyanakkor tartalmazza a ...Kft. banki finanszírozás érdekében készült jelentéseit, melyek valóságtartalma erőteljesen megkérdőjelezhető. A szelektív iratáttekintés mellett a magánszakértő szemlét is tartott, amelyen a felperes nem vehetett részt, ezen szűrőpróbaszerűen ellenőrizték a szakvélemény 2. számú mellékletét képező lista szerinti gyártásazonosítókat 146 darab nyílászáró vonatkozásában. Szűrőpróbaszerű vizsgálat eredményére nem alapíthatja a magánszakértő a gyártás egészére vonatkozó kategorikus megállapításait, továbbá ez felveti, hogy a listát az alperes korábban miért nem bocsátotta az elsőfokú bíróság, illetve a kirendelt igazságügyi szakértő rendelkezésére. A magánszakértő azon vizsgálati eredménye, hogy a szűrőpróbaszerű ellenőrzés eredménye az összes nyílászárót képviseli, feltételezésen és fikción alapul, mely nem elfogadható, arra is figyelemmel, hogy az újra gyártás a kivitelezés egyes területeit nyilvánvalóan nem egyformán érintette. Emellett a magánszakértő által megállapított gyártási dátumoknak nincs relevanciája, tekintve, hogy azok az üveglapokra vonatkoznak; a rövidebbre szabott gyártási határidő és az előzetesen átadott konszignációs tervek ismeretében a felperesnek lehetősége volt arra, hogy saját kockázatára előzetes üvegrendelést hajtson végre, az I. ütem ideje alatt már megrendelt üvegek a II. ütem nyílászáróinak gyártásánál felhasználásra kerültek, így nem arról van szó, hogy korábban kimaradt nyílászárókat használt volna fel a felperes. Vitatta azon magánszakértői megállapítást is, hogy a gyártási határidőt elmulasztotta volna; az elsőfokú eljárás során ugyanis a meghallgatott tanúkkal igazolta, hogy mindössze számlázási szempontból lett volna az első teljesítésigazolás 70 %-os teljesítéshez kötve. Az F/11. alatti okirat ténylegesen a homlokzati és a bejárati nyílászárók leggyártásának a tényét rögzíti, továbbá kitér arra is, hogy a nyílászárók ugyan elkészültek, azonban az épületek készültségi foka azok beépítését nem tette lehetővé. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy az alperes megrendelői kötelezettsége lett volna a leggyártott nyílászárók megfelelő és biztonságos őrzése, mely nem valósult meg, ezért azok helyszínen tartása nem volt megoldható, emellett a felperes többször felajánlotta az alperesnek az elkészült, beépítésre váró nyílászárók felperesi telephelyen történő megtekintésének a lehetőségét, mellyel nem élt. Ugyancsak bizonyítást nyert, hogy a felperes a szerződésből fakadó, valamint együttműködési kötelezettségének eleget tett; a szerződés 3.4. pontja szerint jelezte a megelőző technológiai folyamatok méret és minőségproblémáját, valamint a munkaterület hiányát, ugyanakkor az alperes a 3.14. pont szerint nem gondoskodott a nyílászárók terv szerinti befogadó méretéről és formaarányosságáról. Változatlanul állította a felperes, hogy számára a méretvétel lehetősége nem volt biztosított; egyfelől a még nem létező épületekről nem tudott méretet venni, így nem volt más lehetősége, mint a konszignáció alapján történő gyártás, továbbá az elkészült épületszerkezetek tekintetében sem volt biztosított a

terv szerinti méret, ez felvetette a szerkezetek visszavésésének, ennek lehetősége hiányában az újra gyártásnak a szükségességét, mely kényszerhelyzetet igazolja a generálkivitelezői napló építésvezetői bejegyzése. Az építési határidő megtartására tett magánszakértői megállapítások is részben önellentmondásosak; az akadályoztatás tényét a magánszakértő is egyértelműen megállapítja, így érthetetlen, hogy miért méltányosságból javasolja a kötbér elengedését. A technológiai sorrend be nem tartását az alperesi magánszakértő tévesen értékeli a felperes terhére, az ugyanis a tényszerű eseményekkel nincs összhangban; a technológiai sorrendet megelőző nyílászáró-beépítés nem a felperesi szakszerűtlenségre, hanem kifejezett alperesi igényre vezethető vissza. Ugyancsak nem a felperes terhére róható az idő előtt beépített nyílászárókban bekövetkezett károsodás, az az egyéb szakiparosok szakszerűtlen kivitelezésére vezethető vissza, ennek megakadályozása is az alperes megrendelői kötelezettsége lett volna. Felperes álláspontja szerint jelentőséggel bír, hogy az akadályoztatása ténye az építési naplókból és kooperációs jegyzőkönyvekből, valamint a tanúvallomások alapján 2006. január 10-ig megállapítható volt, ezt a magánszakértői vélemény sem tudta érdemben cáfolni, és peradat, hogy ezen időpontra az alperes az építkezés erre jogosult irányítójának a megbízatását megszüntette, a továbbiakban - jogait visszaélészerűen gyakorolva - teljesítésigazolást nem állított ki. Vitatta a felperes a magánszakértői vélemény hibás teljesítésre tett megállapításait is, nem igazolt, hogy azok neki felróhatóak lennének; a kirendelt igazságügyi szakértő egyértelműen nyilatkozott akként, hogy a hibalistákon szereplő hibák és hiányosságok nem képezik a szerződés szerű teljesítés részét, azok részben garanciálisak, részben annak sem minősülő, más szakipari munkák által utóbb okozott károk.

Az alperes fellebbezése kisebb részben, az alábbiak szerint megalapozott.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a tényállást - a peres felek indítványaira figyelemmel - a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta, az abból levont jogi következtetése azonban az egyik kereseti kérelem, a 2.159.990 forint többletköltség-igény vonatkozásában nem helytálló.

A Fővárosi Ítéltábla teljes körűen osztotta az elsőfokú bíróság késedelmi kötbérigény alaptalan alperesi beszámítására vonatkozó jogi álláspontját, melyet a lefolytatott bizonyítás eredményének okszerű, Pp. 206. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő értékelésével alakított ki.

A fellebbezésben előadottaktól eltérően a gyártásra előírt kötbérterhes 2005. május 13-i határidő betartását a 2005. július 7-i, az alperes által aláírt teljesítésigazolás kellően alátámasztotta; az okirat ugyanis a gyártás egészének megtörténtére vonatkozó, egyértelmű kivitelezői nyilatkozattal zárult - ehhez az alperes nemcsak véleményeltérést nem fűzött, hanem az aláírása alá mennyiségi igazolást is rávezetett -, így a kivitelezői nyilatkozatot megelőző „Teljesítés tárgya” címszó alatt

szereplő 70 %-os készültségre utalás nem részleges teljesítés igazolását, hanem a szerződés 5. pontjában foglaltak teljesülésének rögzítését célozta, melyben a szerződő felek akként állapodtak meg, hogy a nyílászárók 70 %-ának legyártását követően a vállalkozónak az előleg felül a szerződéses ár további 20 %-a jár.

Ezen okirat az alperes által kifogásolt átadás-átvétel hiánya ellenére alkalmas annak alátámasztására, hogy a felperes a gyártásra megszabott határidőt nem mulasztotta el.

Az utóbbit vitató alperesi védekezés megalapozottságát a fellebbezéshez csatolt magánszakértői vélemény sem bizonyítja; egyfelől az - figyelemmel az egységes bírói gyakorlatra - az alperes egyoldalú szakmai előadásának minősül, melyet a felperes a fellebbezési ellenkérelmében ténybelileg vitássá tett azon állításával, hogy a magánszakértő által vizsgált azonosító adatok nem a nyílászárók, hanem azok üvegezése gyártására vonatkoznak, továbbá a szűrőpróbaszerű vizsgálat eredményéből nem vonható következtetés a teljesítése egészére, másfelől az alperes az elsőfokú eljárás során nem volt elzárva a teljesítésigazolásban foglaltak megdöntésétől, nem adott elő olyan körülményt, amely ebben, illetőleg a magánszakértői vélemény korábbi benyújtásában akadályozta volna, így ezen bizonyíték értékelését a Pp. 235. § (1) bekezdésében foglaltak is kizárják.

Ugyanezen okból nem vehető figyelembe a kötbérterhes beszerelési határidő felróható elmulasztásának igazolásul a magánszakértői vélemény és az annak elkészítéséhez felhasznált, banki finanszírozáshoz szükséges ... Kft.-től származó jelentés; így csupán megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy a magánszakértő a kirendelt igazságügyi műszaki szakértővel egyezően állapította meg a nyílászárók beszerelését akadályozó, alperesi érdekkörbe eső körülmények fennálltát, és csak rendeltetésszerű használatot nem akadályozó szerelési hiányosságokra utalt.

Az elsőfokú bíróság a lefolytatott okirati és tanúbizonyítási, valamint igazságügyi műszaki szakértői bizonyítás eredményének helytálló értékelésével vont következtetést arra, hogy a nyílászárók beszerelését a megelőző munkálatok csúszása és hibás eredménye - melyet az eredményes beépítés érdekében többször maga a felperes kísérelt meg korrigálni - egyaránt hátráltatta, így nem tévedett annak megállapításakor, hogy a beszerelésre megszabott kötbérterhes határidő elmulasztása a felperes terhére nem róható, a késedelem csupán részbeni kimentésére alapított alperesi fellebbezési okfejtés nem helytálló.

A Ptk. 246. § (1) bekezdésében foglaltakból következően a kikötött kötbér érvényesítésének jogszabályi feltétele a kötbérfelelősséget vállaló fél felróható szerződésszegése; a fent kifejtettek szerint a nyílászárók gyártása tekintetében szerződésszegés nem bizonyított, a beszerelés vonatkozásában a teljesítési határidő elmulasztása, mint szerződésszegés alól magát a felperes sikerrel mentette ki, így a kötbérigény jogszerű beszámítására az alperes alappal nem hivatkozhatott, az elsőfokú bíróság helyesen vont következtetést arra, hogy a

beszámítás a keresettel érvényesített vállalkozói díjtarozás megszűnésére nem vezetett.

A 15.616.000 forint vállalkozói díjkövetelésen felül helytállóan adott helyt az elsőfokú bíróság a 10.264.000 forint vállalkozói díj késedelmes teljesítésére alapított 459.942 forint késedelmi kamatkövetelésnek is; a 2006. március 16-i esedékességű vég számla alapján - tekintve, hogy a felperes 2006. januári, rendeltetésszerű használatra alkalmas teljesítése kétségmentes bizonyítás nyert - az alperest pénzübeli ellenszolgáltatása nyújtása terhelte, melynek csak részben és 2006. március 16-a helyett 2006. december 8-án tett eleget, így a felperes a Ptk. 301. § (1) bekezdésére alapítva a késedelem időszakára jogszerűen támasztott igényt a pénztartozás utáni, a szerződés 5.3. pontja szerinti mértékű késedelmi kamatra.

Ugyanakkor megalapozatlanul adott helyt az elsőfokú bíróság a nyílászárók újra gyártásával felmerült 2.159.990 forintos felperesi követelésnek; a Fővárosi Ítéltábla az alábbiak szerint osztotta az alperes ezen kereseti kérelemre vonatkozó fellebbezési érvelését.

A 2005. április 1-jén kelt szerződés 3.14. pontjában foglaltak helytálló értelmezésével állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy ezen szerződési rendelkezés értelmében, amennyiben a nyílászáró befogadó helyén kialakított nyílás a tervezettől jelentősen eltér, erről az alperesnek a felperest a gyártás előtt értesítenie kell; ennek elmulasztása esetén fellépő többletköltséget megfizetni tartozik.

Ugyancsak nem tévedett az elsőfokú bíróság annak megállapításakor sem, hogy egyfelől a felperes a kötbérterhes részhatáridőkre is figyelemmel és a befogadó nyílások méretvételének lehetősége hiányában a konszignációs előírás és a szerződés 2. számú melléklete alapján végezhetette a gyártást, másfelől az alperes a ± 4 cm-t meghaladó eltérés miatti más nyílászáró méret szükségességéről a felperest nem tájékoztatta, így a gyártás körülményei, az előzetes méretvétel elmulasztása a felperes terhére nem róható, a lefolytatott bizonyítás eredménye szerint igazoltan előforduló és szerkezetkorrekcióval sem orvosolható méreteltérések nem a felperes érdekkörébe eső okból álltak elő.

Az utólagos szerkezetkorrekcióval (vésés) sem kiküszöbölhető méreteltérések alappal vetették fel egyes nyílászárók újra gyártásának a szükségességét, utóbbi a kivitelezés során felmerülő módosítási igény, melyről a szerződés 3.9. pontja szerint a felperesnek az alperes műszaki ellenőrével - szükség szerint a tervezővel - egyeztetnie kellett.

A rendelkezésre álló okirati tanúbizonyítás eredménye csupán azon általános következtetés levonására ad alapot, hogy a felperes méretproblémákat jelzett, azonban azt, hogy konkrétan a követelés alapjául becsatolt F/33. sorszámú listán szereplő nyílászárók újra gyártásában kölcsönösen megállapodtak volna, vagy kifejezett megállapodás nélkül is a lista szerint nyújtott többletszolgáltatását fogadta el utólag az alperes, kétségmentesen nem bizonyította.

A fenti körben lefolytatott igazságügyi műszaki szakértői bizonyítás eredménye sem alkalmas ezen követelés alátámasztására; a 2010. július 15-én kelt szakvélemény szerint a nyílászárók pontos beazonosításához helyszíni szemle szükséges, az ennek megtartását követően benyújtott, 2011. április 20. napján kelt kiegészítő szakvéleményből kitűnően az igazságügyi szakértő felperes 48. sorszámú beadványában megnevezett nyílászárók beépítését csak részben tudta felmérni, a megvizsgáltak vonatkozásában akként nyilatkozva, hogy azok újra gyártását szükségesnek ítélte, arra vonatkozó szakmai megállapítást azonban nem tett, hogy ezek költsége a követelés egészéhez képest mennyit tesz ki.

Az igazságügyi szakértő a 2011. július 4-i tárgyaláson történő meghallgatása során akként nyilatkozott, hogy az összes nyílászárót a helyszíni szemle során nem vizsgálhatta meg, mert nem volt lehetősége bejutni egyes helyiségekbe, a szakértői vizsgálat arra nem terjedt ki, hogy melyek helyett történt az újra gyártás.

A felperes az általa csatolt tulajdoni lap másolattal azt sikeresen nem bizonyította, hogy a teljes körű szemle elmaradása az alperes terhére lenne értékelhető, csupán részleges tulajdonosi minősége ellenére az érintett összes épületbe és lakásba történő bejutása akadálytalan lett volna, ugyanakkor azt az igazságügyi szakértő számára mégsem biztosította.

A Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a követeléssel fellépő felperest terhelte többletköltsége igazolása; a Pp. 3. § (5) bekezdése szerinti szabad bizonyítás rendszeréből következően a sikeres bizonyítást az önmagában nem zárja ki, hogy a felperes a vállalkozási szerződés 3. pontjában nevesített építési naplóvezetési kötelezettségének nem tett eleget. Építési napló hiányában egyéb, beazonosításra alkalmas módon is dokumentálhatta volna az újra gyártást, ezt azonban elmulasztotta annak ellenére, hogy az F/33. sorszámú listán szereplő, 2005. május 18-tól 2005. augusztus 16-ig tartó időszakban - annak közepén - az alperes 2005. július 29-én kelt levelében (F/35.) már elzárkózott a többletköltség megtérítésétől.

A per adatai szerint a fenti időszakban még nem szűnt meg az építkezés irányítására jogosult megbízatása, így jelenlétének a hiánya sem akadályozhatta a felperest abban, hogy kétoldalú nyilatkozatban konkrétan, beazonosításra alkalmas módon rögzítésre kerüljön az újra gyártott nyílászárók köre; utóbbi nem volt kiváltható azzal, hogy a felperes a konszignáció alapján elkészült, de utóbb be nem építhető nyílászárók megtekintését, megvételt az alperesnek felajánlotta, aki ezzel a lehetőséggel nem élt.

A fentieken túlmenően felperes követelését az is aggályossá teszi, hogy a keresetlevélhez F/33. sorszámú csatolt listán 64 darab nyílászáró szerepel, míg a 48. sorszámú beadványában megnevezett beépítési helyekhez rendelt adatok összegzése 88 darabot eredményez; ezen alperes által is kifogásolt ellentmondás feloldására nem került sor. Emellett az igazságügyi szakértő 2011. július 4-i meghallgatásával sem nyert tisztázást, hogy az eredeti gyártás megfelelt-e a szerződés 2. számú mellékletében rögzített eltérésnek vagy az ott nevesített, a konszignációs kiírástól, valamint az 1. számú mellékletben foglaltaktól történő

eltérés figyelembevételére csak az újra gyártás során került-e sor, utóbbi eset ugyanis - alperes helytálló fellebbezési érvelése szerint - a költségigény elutasítására vezető körülmény.

Tekintettel arra, hogy a fent kifejtettek szerint az ítéletben foglaltaktól eltérően a felperes kétségmentesen nem bizonyította, hogy a nyílászárók részbeni, újbóli legyártása az általa számításba vett költséget eredményezte, ekörbeni 2.159.990 forintos követelése elutasításának volt helye.

Mindezért a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - a megváltozott pernyertességi arányra figyelemmel, az elsőfokú perköltség viselésére is kiterjedően - a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, az alperes marasztalását 16.075.942 forintra, perköltségfizetési kötelezettségét 1.852.230 forintra leszállította, egyebekben helybenhagyta.

Tekintettel arra, hogy a felperes eredetileg 20.395.924 forint megtérítésére támasztott igényt és 16.075.942 forint követelés tekintetében lett pernyertes, a felperes elsőfokú pernyertessége 80 %-os, az alperesé 20 %-os. A felperes a pernyertességéhez igazodóan 720.000 forint kereseti illetékre, 554.580 forint szakértői díjra és bruttó 852.850 forint ügyvédi munkadíjra, mindösszesen 2.127.430 forint elsőfokú perköltségre tarthat igényt, míg az alperes 5.200 forint szakértői díjra, bruttó 270.000 forint ügyvédi munkadíjra, mindösszesen 275.200 forintra; ezen követelések ítéleti beszámításával adódó 1.852.230 forintra szállította le a Fővárosi Ítéltábla az alperest terhelő perköltség fizetési kötelezettséget.

Az alperes fellebbezése részben, 2.159.990 forint erejéig vezetett eredményre, így a másodfokú eljárásban a felperes pernyertessége 90 %-os, az alperesé 10 %-os. Ebből következően az alperes 90.000 forint jogorvoslati illetékre, valamint bruttó 68.580 forint jogi képviseleti munkadíjra, a felperes bruttó 433.250 forint jogi képviseleti munkadíjra támaszthat jogszerűen igényt - figyelembe véve a jogi képviseleti munkadíj megállapításánál a 32/2033. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdésében foglaltakat -, ezen követelések ítéleti beszámításával az alperes tartozik a felperesnek 274.670 forint másodfokú perköltséget megfizetni a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 81. § (1) bekezdése szerint.

Budapest, 2012. január 24.

. Bánki Horváth Mária s. k.,
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s. k.,
előadó bíró

Dr. Felker László s. k.,
bíró