

A Fővárosi Ítéltábla a Ballóné dr. Varga Krisztina ügyvéd által képviselt felperesnek, a dr. Gyalog András ügyvéd által képviselt I. rendű és II. rendű alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fejér Megyei Bíróság 2011. május 30-án kelt 14.G.40.020/2009/57. számú ítélete ellen a felperes részéről 58. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett rendelkezését részben és akként változtatja meg, hogy az I. rendű alperes marasztalását 4.931.967 (négymillió-kilencszázharmincegyezer-kilencszázhatvanhét) forintra, az elsőfokú perköltség fizetési kötelezettségét 769.098 (hétszázhatvankilencezer-kilencvennyolc) forintra felemeli, a Magyar Állam terhén maradó jogorvoslati illetéket 193.998 (százkilencvenháromezer-kilencszázkilencvennyolc) forintra leszállítja, kötelezi a felperest, hogy a Magyar Államnak külön felhívásra fizessen meg 129.332 (százhuszonkilencezer-háromszázharminckettő) forint le nem rótt jogorvoslati illetéket, egyebekben az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a Fővárosi Ítéltábla az I. rendű alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 133.200 (százharmincháromezer-kettőszáz) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

2005. július 7. napján kelt építési szerződésben a felperes az I. rendű alperes megrendelésére vállalta az annak belterületén lévő ... utcák kétrétegű felületi bevonatának elkészítését bruttó 8.223.563 forint vállalkozói díj ellenében, 12 havi garanciavállalás mellett; a szerződésben felhívta a megrendelő figyelmét, hogy a felületi bevonat az egyenetlenséget nem egyenlíti ki és a teherbírást nem növeli.

A szerződés megkötését megelőzően ... számon adott árajánlatot a felperes; a szerződéses ár az utóbbi árajánlatban foglaltakkal egyezett; a ... számú árajánlat a felületi bevonat elkészítésén felül száraztechnológiával történő kátyúzási munkavégzést is tartalmazott.

A felperes a szerződés alapján kétrétegű felületi bevonatot készített, valamint száraz technológiával kátyúzási munkát végzett; a szerződés szerinti vállalkozói díjról kiállított számláját az I. rendű alperes kiegyenlítette.

2005 augusztusában felmerült az I. rendű alperes külterületén, ... végzett ivóvízvezeték építési munkálatok után az úthelyreállítás szükségessége; a felperes 2005. augusztus 3-án ... számon kétrétegű felületi bevonat elkészítésére, 2005. augusztus 6-án ... számon kétrétegű felületi zárás nélküli munkavégzésére adott árajánlatot.

Az I. rendű alperes az utóbbi árajánlatot elfogadva kötött a felperessel 2005. augusztus 8-án építési szerződést, melyben a vállalkozói díjat nettó 5.012.937 forintban határozták meg; a felperes 12 hónap garanciát vállalt, felhívta a megrendelő figyelmét, hogy a felületi bevonat nélküli mart aszfaltos felület a burkolatba a vizet beengedi, a vizes makadámhoz hasonlóan fagyveszélyes és a lejtőkön kimosás veszélyes.

A szerződés műszaki tartalmát, az ahhoz tartozó ... számú ajánlat 1-3. lapján (a továbbiakban: fejezet) szereplő munkálatok képezték.

Az okiratot az abban szerződő félként megnevezett II. rendű alperes nem írta alá.

A 2005. július 7-i építési szerződés alapján végzett garanciális bejárásról 2006. március 28-án az érintettek jegyzőkönyvet vettek fel, melyben a felperes akként nyilatkozott, hogy a kivitelezést a terv szerint szárazkátyúzással készítette el, a „kikátyúsodásért” nem érzi magát felelősnek, ennek ellenére vállalta, hogy 2006. május 15-ig a javítást elvégzi.

2006. április 10-én a 2005. augusztus 8-án kötött építési szerződés vonatkozásában tartottak az érintettek helyszíni bejárást, melyben a felperes teljesítésére az I. rendű alperes 2006. május 30-i tűzött póthatáridőt; a felperes jelezte, hogy a vezeték-építéssel nem érintett területen, a tél és forgalom okozta problémákat vállalja javítani, a vízvezeték-nyomvonal süllyedéséből eredő burkolat-meghibásodásért azonban nem felel.

Az I. rendű alperes 2006. május 19-én kelt levelében felhívta a felperest a 2006. március 28-i jegyzőkönyvben 2006. május 15-ig vállalt javítás elvégzésére, valamint a 2006. április 10-i jegyzőkönyvben rögzített 2006. május 30-i póthatáridő betartására.

A felperes 2006. június 12-én kelt levelében fenntartotta azon álláspontját, hogy a vízvezeték-nyomvonal süllyedése és a vezeték építése miatti útburkolati hibákért, valamint a kikátyúsodásért felelősség nem terheli, a kért munkavégzés nem tartozik a garanciális javítás körébe.

Az I. rendű alperes hivatkozva arra, hogy a 2005. augusztus 8-i szerződés szerinti munka folytatását észlelte, ugyanakkor a bíróságtól igazságügyi szakértő kirendelését kérte, felszólította felperest a munkavégzés azonnali hatályú felfüggesztésére.

Az I. rendű alperes felkérésére ... 2006. szeptember 11-én árajánlatot adott az ... utak helyreállítására 498.000 forint vállalkozói díj ellenében.

A ... Városi Bíróság kirendelésére ... igazságügyi szakértő 2006. augusztus 22-én kelt igazságügyi szakértői véleményt készített.

A felperes 2007. február 9-én 2007. február 17-i teljesítési határidővel a 2005. augusztus 8-i szerződés alapján bruttó 6.015.524 forint vállalkozói díjról állított ki számlát az I. rendű alperes felé.

Az I. rendű alperes 2007. február 22-én a nemperes eljárásban kirendelt szakértő véleményére hivatkozva jelezte, hogy a számlát nem fogadja be, az csak átadás-átvétel után nyújtható be és az elvárható minőségnek megfelelő munkát el kell végezni; 2007. február 28-án kelt levelével a számlát a visszaküldte a felperesnek azzal, hogy a munka nem lett elvégezve.

A felperes 2007. május 29-én beérkezett 6.015.524 forint és járulékai erejéig előterjesztett kereseti kérelme és alperesek beszámítási kifogása alapján az elsőfokú bíróság 2008. június 5-én 14.G.40.054/2007/23. számú keresetnek helyt adó, beszámítási kifogást elutasító ítéletet hozott, melyet a Fővárosi Ítéltábla alperesek fellebbezése folytán a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján 2008. október 28. napján kelt 10.Gf.40.297/2008/5. számú végzésével hatályon kívül helyezett, a per újabb tárgyalását és újabb határozat hozatalát elrendelve.

A megismételt eljárásban a felperes változatlanul a 2005. augusztus 8-i szerződés teljesítésére hivatkozással kérte az alpereseket egyetemlegesen kötelezni 6.015.524 forint vállalkozó díj és annak 2007. február 17-től a kifizetésig járó, a szerződés 13. pontjában meghatározott mértékű késedelmi kamata megfizetésére, a Ptk. 389. §-a és 399. § c) pontja alapján.

Az alperesek érdemi ellenkérelmükben a kereset elutasítását kérték; a II. rendű alperes vitatta, hogy a követelés alapjául szolgáló vállalkozási jogviszonynak alanya lenne, ugyanis a szerződést nem írta alá. A felperes a számlát az I. rendű

alperesnek állította ki, így mind a számviteli jogszabályok, mind a szerződések relatív hatályának elve szerint a szerződésből rá kötelezettségek nem hárulhatnak.

Az I. rendű alperes vitatta a külterületi részekre kötött 2005. augusztus 8-i szerződés teljesítését; kifogásolta, hogy a jogszabály által kötelezően előírt átadás-átvételi eljárás és a szerződésben kikötött tételes felmérés, valamint az építési napló lezárása elmaradt. Álláspontja szerint a felperes csak a ténylegesen elvégzett munkával arányos vállalkozói díjra támaszthat jogszerűen igényt, melyet bruttó 3.404.768 forintban jelölt meg, ezt utóbb akként módosította, hogy az elsőfokú bíróság által kirendelt ... igazságügyi szakértő kiegészítő szakvéleményében foglaltakat kérte az elvégzett munka mennyiségének meghatározásánál figyelembe venni.

Az I. rendű alperes hivatkozva a bel- és külterületi részekre kötött szerződések hibás teljesítésére, beszámítási kifogást terjesztett elő, állítva, hogy a 2005. augusztus 8-i szerződés teljesítésének kijavításával bruttó 498.000 forint, a 2005. július 7-i szerződés munkái kijavításával bruttó 2.280.096 forint javítási költsége merült fel; másodlagosan a mindösszesen 2.778.096 forint követelését hibás teljesítéssel okozott kárként kívánta felperesre hárítani.

A beszámítási kifogásában előadta, hogy a szerződésekben 12 hónap garanciát vállalt a felperes, a lefolytatott szakértői bizonyítás eredménye szerint a hibák a felperes által helytelenül megválasztott technológiára vezethetők vissza, a kivitelezés módjára az I. rendű alperes nem utasította, de ez esetben is a Ptk. 392. § (3) bekezdése szerint figyelmeztetnie kellett volna a szakszerűtlen utasítás adásra. Álláspontja szerint a Ptk. 248. § (1) bekezdésében foglaltakból következően a bizonyítási kötelezettség megfordult és a jótállásra köteles felperest terhelte annak bizonyítása, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett, ezt azonban a szakértői bizonyítás kizárta. Kérte annak figyelembevételét is, hogy bár a felperes a garanciális bejárásokon a felelősségét nem ismerte el, kötelezettséget vállalt a hibák kijavítására és azt később nem teljesítette.

A felperes az érdemi ellenkérelemben előadottakat vitássá tette, vitatta részleges és hibás teljesítését, a beszámítási kifogás jogalap hiányában történő elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy mindkét szerződés vonatkozásában az I. rendű alperes határozta meg a pénzügyi lehetőségeihez igazodóan a műszaki tartalmat, a vállalt technológia kockázatára a műszaki ellenőrrel eljáró I. rendű alperes figyelmét felhívta, így a szerződéses jótállási kötelezettségvállalás ennek figyelembevételével értelmezendő.

Hivatkozott a felperes arra is, hogy a belterületi utak esetén alkalmazott eredeti technológia és az I. rendű alperes által végeztetett javítás technológiája eltérő, a lényegesen költségesebb javítás ellenértéke megfizetésére ezért sem kötelezhető. Utalt arra is, hogy a drágább, kobitos technológiával végzett kátyújavítás is egy év alatt tönkrement.

Az elsőfokú bíróság 2011. május 30-án kelt 14.G.40.020/2009/57. számú ítéletével kötelezte az I. rendű alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 2.975.474 forintot, ezen összeg után 2007. február 17. napjától a kifizetésig járó, a

mindenkori jegybanki alapkamat kétszeresét kitevő mértékű késedelmi kamatát, valamint 309.075 forint perköltséget, ezt meghaladóan a kereseti kérelmet elutasította, kötelezte a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a II. rendű alperesnek 200.000 forint perköltséget. Megállapította, hogy az ezt meghaladó költségeket a felek maguk, az alperesek által le nem rótt 323.330 forint fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az elsőfokú bíróság a lefolytatott tanúbizonyítás eredménye alapján megállapította, hogy a 2005. augusztus 8-i építési szerződés megkötése előtt felperes által adott első, ... számú árajánlat egy magasabb műszaki tartalomra vonatkozott, mely az I. rendű alperes megrendelői kérésére módosult; a ... számú árajánlat alacsonyabb vállalkozói díjra és csökkentett műszaki tartalomra vonatkozott; a két árajánlat között a 9. és 10. pontban mutatkozott eltérés.

Az alperes érdemi ellenkérelmében foglaltakra figyelemmel az elsőfokú bíróság vizsgálta, hogy a felperes a 2005. augusztus 8-án kelt építési szerződést mennyiben teljesítette; ... igazságügyi szakértő szakvéleménye alapján megállapította, hogy az összes úthelyreállítás 5.947,8 m² volt, ez összevetve a vállalkozási szerződéssel, illetve annak mellékletét képező dokumentumokkal, annak megállapítására adott alapot, hogy az I. fejezetet a felperes 99 %-ban, a II. fejezetet 71,4 %-ban, a III. fejezetet 90 %-ban teljesítette, így a vállalkozói díjnak a szakértői véleményben meghatározott arányos részére tarthat igényt.

A Ptk. 277. § (1) bekezdése és 305. § (1) bekezdése alapján vizsgálta az elsőfokú bíróság I. rendű alperes hibás teljesítésre alapított beszámítási kifogását; megállapította, hogy ..., valamint ... tanúvallomása egymásnak ellentmondott, ugyanakkor ..., ... tanúvallomása alátámasztotta az I. rendű alperes hibás teljesítésre hivatkozását, így az általa igazolt hibás teljesítés miatti kijavítási költséget figyelembe véve arra vont következtetést, hogy a felperest a követelt 6.015.524 forint vállalkozói díjból mindösszesen 2.975.474 forint illeti meg.

Az elsőfokú bíróság a II. rendű alperessel szembeni kereseti kérelmet - tekintve, hogy a felperes nem tudta bizonyítani, hogy közte és a II. rendű alperes között is létrejött volna jogviszony - elutasította.

Mindezért az elsőfokú bíróság a részbeni és hibás teljesítés figyelembevételével a Ptk. 389. §-a szerint az arányos vállalkozói díj levonás után fennmaradó része megfizetésére az I. rendű alperest kötelezte, a Ptk. 298. § a) pontja és 301. § (1) bekezdése alapján a szerződés 13. pontja szerinti késedelmi kamattal terhelt.

Az ítélet ellen a felperes terjesztett elő fellebbezést, melyben annak a beszámítási kifogás elutasításával történő megváltoztatását, az I. rendű alperes keresete szerinti marasztalását kérte.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a felek között a ... számú árajánlatban foglalt tartalommal jött létre 2005. augusztus 8-án építési szerződés, annak részleges felperesi teljesítésére azonban tévesen vont következtetést; állította, hogy a kivitelezést szóban, a 2005. november 21-i naplóbejegyzéssel egyidejűleg készre jelentette. Az I. fejezetben megnevezett technológiához a felperes biztosította az anyagot, a kivitelezés helyszíne vízszintesebb terület volt, így a szakértő helytállóan állapította meg a 99 %-os teljesítettséget. A II. és III. fejezetben nevesített munkavégzéshez a mart aszfaltot

az I. rendű alperes biztosította és a beépítési helyek nagyon lejtős terepen helyezkedtek el; a felperes az eljárás során mindvégig állította, hogy a részére átadott anyagmennyiséget bedolgozta, ezt igazolja, hogy a későbbi javításokhoz a javítást végző társaságnak kellett az anyagot biztosítania, illetőleg a tanú- és szakértői bizonyítás szerint is a lejtős, egyenetlen felületen a beépített rétegvastagság változó, így a beépített mennyiség csak köbméterben egzakt, a felület mennyiségével hűen nem adható vissza. Nem hagyható figyelmen kívül ... I. rendű alperesi műszaki ellenőr tanúvallomása, mely szerint a felperes a szerződésben vállalt munkát mennyiségileg elkészítette, továbbá nyilatkozott arra is, hogy az a szerződésben vállalt követelményeknek megfelelt, az észlelt meghibásodások a vezetéket építő cég munkavégzésére voltak visszavezethetők. Mindezért a felperes kérte annak megállapítását, hogy az I. fejezetet 99 %-ban, a II. és III. fejezetet 100 %-ban teljesítette.

Vitatta, hogy a 2005. augusztus 8-i szerződést hibásan teljesítette volna; az előzetes bizonyítási eljárásban kirendelt ... szakértő arra tett szakmai előadást, hogy a lejtős, vízmosásos szakaszokon a kötőanyag hiányában a vállalkozási szerződésnek megfelelő műszaki tartalmú útburkolat elmosódik. Nyilatkozott továbbá a szakértő arra, hogy az elvégzett munka a legegyszerűbb technológiával készült, mely folyamatos fenntartást, karbantartást igényelt volna, a vízszintes szakaszokon mindenhol látható volt a munkavégzés, kizárólag a meredek szakaszokon volt gond, illetőleg arra is tett előadást, hogy az alperes által rendelt technológia egy bevált műszaki eljárás, de igen ritkán alkalmazzák a lejtős szakaszokon történő lemosás veszélyessége és porózussága miatt. Állította a felperes, hogy az építési szerződés 18. pontjában a műszaki ellenőrrel eljáró I. rendű alperest tájékoztatta a technológia kockázatára, így tisztában volt azzal, hogy a korábbi árajánlattól eltérően, lényegesen alacsonyabb műszaki színvonalú kivitelezésre kerül sor; ezen tájékoztatással a felperes az érdekkörébe nem tartozó okokból bekövetkező meghibásodásokért fennálló garanciális felelősségét kizárta.

Vitatta a felperes a fellebbezésében a 2005. július 7-i szerződés hibás teljesítésére alapított követelés megalapozottságát is; ezen szerződéskötés előtt az I. rendű alperes a burkolat-felújítás támogatására pályázatot nyújtott be, azonban tévesen nem vette figyelembe a kátyúk betömésének a szükségességét. Utóbbi nélkül a megítélt támogatás nem lett volna felhasználható a felületi bevonatra és saját forrással sem rendelkezett, ezért került sor arra, hogy nagyon olcsó, nagyon gyenge, kötőanyaggal nem is rendelkező anyag kátyúkba bedolgozását választotta az I. rendű alperes a műszaki ellenőre szakmai felügyelete mellett. Nem vitás, hogy az alkalmazott technológia a költségek csökkentése érdekében történt, önmagában a bekövetkezett meghibásodás nem a felperes hibás teljesítését támasztja alá. Az, hogy a szabványban előírt követelményeknek a felperesi szolgáltatás megfelelt, nem cáfolta ... igazságügyi szakértő, illetve ... nyilatkozata sem. Állította, hogy az elvégzett munka megfelelő volt, azt a műszaki átadáson az I. rendű alperes és műszaki ellenőre átvette, a számlát kifizette. Az I. rendű alperest terhelte volna annak bizonyítása, hogy teljesítéskor az elvégzett munka nem felelt meg a szerződésben vállalt követelményeknek, erre azonban nem került sor. Hivatkozott a felperes arra is, hogy a Ptk. 392. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően

eljárva figyelmeztette az I. rendű alperest az általa választott technológia kockázatára, a hibás megrendelői utasításért így felelősség nem terheli, ugyanakkor a technológiai szabályokat betartotta.

Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság döntése meghozatalakor figyelmen kívül hagyta, hogy a ... a legdrágább javítási technológiával dolgozott, annak egységára 78.000 forint/to, míg a felperesé 7.991 forint/to; amennyiben kötőanyagot is tartalmazó kátyúzási technológiát rendelt volna az I. rendű alperes, úgy a javításra nem volna szükség. Álláspontja szerint a drágább javítás megtérítésére vonatkozó igény felveti az I. rendű alperes javára a jogalap nélküli gazdagodás lehetőségét, a javítás ugyanis azonos technológiát és azonos anyagfelhasználást feltételezne.

Sérelmezte, hogy a beszámítási kifogás jogalapja nem került pontosan megjelölésre, illetve azt, hogy vitatása ellenére a kijavítási költség összezszerűségét az I. rendű alperes nem bizonyította.

Az alperesek fellebbezési ellenkérelmükben az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérték. Az I. rendű alperes változatlanul vitatta a 2005. augusztus 8-i szerződés teljes körű teljesítését, utóbbi elmaradásának bizonyítékaul hivatkozott arra, az építési napló 2.b. pontja rögzíti, hogy a befejezési határidő az időjárás függvényében 2006. évre kitolódott. Az építési naplóban 2006. évi munkavégzéssel kapcsolatos bejegyzés nem szerepel, az okirat lezárására nem került sor, elmaradt a készre jelentés, az átadás-átvétel és a tételes felmérés. Változatlanul hivatkozott a 2006. április 10-i jegyzőkönyvben foglaltakra, valamint arra, hogy a szerződésszerű teljesítés hiányát alátámasztotta ... és ... szakvéleménye is.

Álláspontja szerint ugyanezen szerződés hibátlan teljesítése sem nyert igazolást; a felperesi érvelést ... szakvéleménye nem támasztotta alá, a sík fekvésű útszakaszokon is 9 hónap elteltével csak a munkavégzés nyomait tudta szemlézni, továbbá az ajánlat szerinti vastagságban történő mart aszfaltozás esetén a felületi emulzió bevonat kizárta volna a lemosódás veszélyét. A megismételt szakértői bizonyításra évekkal a munkavégzést követően került sor, s mivel az érintett szakaszokon az I. rendű alperes többször végeztetett javítást, a felperes által beépített anyag mennyisége - a fellebbezésben előadott érveléstől eltérően - nem állapítható meg.

Változatlanul hivatkozott az I. rendű alperes arra, a 2005. július 7-i szerződés körében a felperes kétségmentesen nem igazolta, hogy a szárazkátyúzásos technológia következményeire a megrendelő figyelmét felhívta volna, fenntartás nélkül vállalt 12 hónap garanciát. A garanciavállalás Ptk. 248. § (1) bekezdése szerinti következménye a bizonyítási teher megfordulása; a felperes azt tartozott bizonyítani, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett, ezt azonban a szakértői bizonyítás eredménye kizárta. Hivatkozott arra is, hogy a Ptk. 392. § (3) bekezdésében foglaltak alkalmazásához fűződő joggyakorlat szerint a hibás teljesítés jogkövetkezményei alól a vállalkozó - a megrendelő alkalmatlan utasításra történő figyelmeztetése esetén is - akkor mentesül, ha a tevékenységére vonatkozó szakmai szabályoknak megfelelően teljesített, a megrendelő kockázatára az nem

hivatkozhat, aki a technológiai szabályokat nem tartotta be, utóbbit a ...-féle szakértői vélemény egyértelműen igazolja.

Az I. rendű alperes álláspontja szerint mindezért mindkét szerződés hibás teljesítése okán támasztott beszámítási kifogása megalapozott.

A Fővárosi Ítéltábla a jogorvoslati eljárás során az elsőfokú bíróság ítéletének a felperes II. rendű alperessel szembeni keresete elutasítására vonatkozó rendelkezését nem érintette, figyelemmel arra, hogy a határozat - fellebbezés hiányában - e körben a Pp. 228. § (3) bekezdése alapján jogerőre emelkedett.

A felperes fellebbezése részben alapos.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta, azonban az abból levont jogi következtetése csak részben, az alábbi körben helytálló.

A rendelkezésre álló bizonyítékok Pp. 206. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő értékelésével vont következtetést az elsőfokú bíróság arra, hogy a felperes a 2005. augusztus 8-i szerződést csak részben teljesítette, ezért az elvégzett munkával arányos vállalkozói díjra tarthat jogszerűen igényt.

Az I. rendű alperes teljesítést vitató védekezésére is figyelemmel a Pp. 164. § (1) bekezdése szerint a felperest terhelte a teljes körű munkavégzés igazolása, melynek nem tett eleget.

Az építési napló utolsó, 2005. november 21-i bejegyzéséből nem a munka lezárása, hanem a vízműrendszer átmosatásával előidézett aszfalt lemosódás állapítható meg, mely akadályközlésként azzal nyert rögzítést, hogy annak helyreállítása a tárgyévben nem lehetséges; ezen építési naplóbejegyzéssel egyidejű szóbeli felperesi készre jelentést az I. rendű alperes vitatta.

A fellebbezésben előadottaktól eltérően ... 2007. november 22-i tárgyaláson tett tanúvallomása az I. rendű alperes védekezését támasztotta alá; a műszaki ellenőr mennyiségi megfelelésre tett nyilatkozata arra vonatkozott, ahol a felperes a munkát elvégezte, ott az a vállalt követelményeknek megfelelt, ugyanakkor egyértelműen előadta, hogy november végéig dolgozott a felperes, akkor a rossz időjárás miatt levonult, ekkor még nem volt teljesen kész a munka, készre jelentés, átadás-átvétel nem történt és nem tudott arról, hogy a kivitelezés tavasszal folytatódott-e.

Tekintve, hogy a felperesi teljesítés mértékének tisztázása szakkérdés, az elvégzett munka felméréséhez az elsőfokú bíróság helytállóan folytatott le a Pp. 177. § (1) bekezdése szerinti szakértői bizonyítást, melynek során ... igazságügyi műszaki szakértő 2010. október 29-én alap, 2010. május 13-án kiegészítő szakvéleményt készített.

Az ítélet indokolásából kitűnően az elsőfokú bíróság a kiegészítő szakvéleményhez képest felperesre kedvezőbb szakmai megállapításokat tartalmazó alapszakvéleményt fogadta el; alperesi fellebbezés hiányában a Fővárosi Ítéltábla

a jogorvoslati eljárás során azt vizsgálhatta, hogy helye van-e az egyes fejezetek teljesítésére megállapított százalékos arány felperesi fellebbezésben kért megemelésének.

Az aggálytalan alapszakvélemény szakmai megállapításai helyességéhez a fellebbezésben előadott okból nyomatékos kétség nem fér, felperes azon egyoldalú előadása, hogy a II. és III. fejezetben nevesített munkavégzéshez I. rendű alperes által biztosított mart aszfaltot bedolgozta, a szakvélemény helytállóságát nem rontja le, a felméréshez alkalmazott szakértői módszer megfelelőségét alappal nem vonja kétségbe. A szerződés műszaki tartalmát képező ... számú ajánlat I. fejezetére 99 %-os, II. fejezetére 71,4 %-os, III. fejezetére 90 %-os teljesítést állapított meg az igazságügyi szakértő, ennek alapulvételével a I. fejezet után 1.777.050 forint + 20 % ÁFA (bruttó 2.132.460 forint), a II. fejezet után 2.162.032 forint + 20 % ÁFA (bruttó 2.594.438 forint), a III. fejezet után 170.891 forint + 20 % ÁFA (bruttó 205.069 forint), mindösszesen bruttó 4.931.967 forint a felperesnek a Ptk. 389. §-a alapján járó arányos vállalkozói díj összege, az ezt meghaladó körben a kereseti kérelem elutasításának volt helye.

Ugyanakkor abban helytálló a felperes fellebbezése, hogy tévesen vont következtetést az elsőfokú bíróság a szerződések hibás teljesítésére alapított I. rendű alperesi beszámítási kifogás megalapozottságára az alábbiak okán.

A szerződések szerinti munkák minőségének vizsgálatára a Pp. 207. §-a szerinti előzetes bizonyítás folyt; ... igazságügyi szakértő 2006. augusztus 22-i szakvéleménye, valamint a 2008. január 14-i tárgyaláson történt meghallgatása alapján az állapítható meg, hogy a 2005. augusztus 8-i szerződés teljesítésével a vízszintes útszakaszokon nem volt probléma, kifogás tárgyát az képezhette, hogy meredek útszakaszon (...) a munkavégzésnek csak a nyomai látszottak. Az igazságügyi szakértő a szóbeli meghallgatásán egyértelműen akként nyilatkozott, hogy az alkalmazott technológia a legolcsóbb útfelújítás, a vízszintes szakaszokra bevált műszaki eljárás, mely folyamatos karbantartást, fenntartást igényel, azonban a meredek szakaszokon történő alkalmazása megkérdőjelezhető, szerinte törvényszerű, hogy az első nagyobb esőzés az elterített anyagot elmosta.

Emellett előadta, hogy az ... 2,5-3 m széles, meredek, földbe vájt, a környező ingatlanok vízelvezetése miatt is problémás útszakasz, így ezen hátrányos adottságok miatt is nehéz megfelelő technológiát választani.

A fentiekkel összhangban nyilatkozott az I. rendű alperes megrendelésére 498.000 forintos javítást végző ... a 2008. április 10-i tárgyaláson; előadta, hogy az ... volt a kritikus szakasz, a többivel nem volt probléma, az általa adott árajánlat is a meredek szakasz helyreállítására vonatkozott. A tanú vallomása szerint másfél, két évvel a felperesi munkavégzés után járt a helyszínen; álláspontja szerint a mart aszfaltot a víz két év alatt leviheti, ez a burkolat akkor lehet tartós, ha a munkavégzést követően jó az idő és azon a tömörödést elősegítő forgalom zajlik, ezen bizonytalan tényezők okán a vállalkozók csak a megrendelő kockázatára szokták alkalmazni ezt a technológiát. Előadta, hogy aszfaltbevonatra lett volna szükség, ennek költsége

azonban négy-ötszöröse lett volna a mart aszfaltburkolatnak; az I. rendű alperes azonos technológia alkalmazásával kérte tőle a javítást - erre volt fedezete -, a saját munkavégzését követően azonban megfelelően alakult az időjárás és a szüretelők forgalma megfelelő betömörödést eredményezett.

Helytállóan hivatkozott a felperes a fellebbezésében arra, hogy ... 2007. november 22-i tanúvallomása is a megfelelő teljesítését támasztotta alá; a felperes terhére értékelhető minőségi problémát a tanú nem nevesített, állítása szerint gondot az okozott, hogy a vezetékipítő cég nem megfelelően tömörítette vissza a földet, ami süllyedésre vezetett, illetve a felperes novemberi levonulását megelőzően a ... a nyomásfokozóból az ...ben nagy mennyiségű, kb. 25 m³ vizet engedett le, melyet - véleménye szerint - ez az útszakasz nem bírhatott ki.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint ezen tanúvallomás összhangban áll az építési napló 2005. november 21-i utolsó bejegyzésével, valamint a 2006. április 10-i jegyzőkönyvben foglaltakkal, melyben a felperes az időjárás és forgalom okozta problémákat vállalta javítani, kizárva a vízvezeték nyomvonal süllyedéséből eredő burkolat meghibásodásért fennálló felelősségét.

Helytálló a felperes azon fellebbezési okfejtése is, hogy a szerződés 18. pontjában felhívta az I. rendű alperes figyelmét arra, hogy a mart aszfaltos felület a „... lejtőkön kimosásveszélyes.”, így a technológia meredek szakaszon történő alkalmazásának kockázatával az I. rendű alperesnek tisztában kellett lennie, a kimosódás garanciavállalással biztosítottak nem tekinthető.

Ebből következően alaptalanul hivatkozott az I. rendű alperes a bizonyítási teher Ptk. 248. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alakulására; őt terhelte a felperesi kárfelelősséget megalapozó hibás teljesítés bizonyítása, melynek a fent kifejtettek szerint nem tett eleget, a lefolytatott okirati, tanú és szakértői bizonyítás eredménye azt támasztotta alá, hogy a felperes szerződésszerűen teljesített, az ...t érintő munkavégzés a Ptk. 392. § (3) bekezdésének utolsó fordulata szerint az I. rendű alperes kockázatára történt, a ...sal végeztetett kijavítás költsége a felperesre alappal nem áthárítható.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a per azon adatai, hogy a ... számú árajánlat helyett az alacsonyabb műszaki tartalmú ... számú árajánlat került elfogadásra, ... tanúvallomása szerint véleményét nem kérték ki az alkalmazott technológia tekintetében, illetve ... tanúvallomása szerint - bár a kimosódás a felperesi munkavégzést követően megtörtént - ugyanazon technológia alkalmazásával rendelték meg tőle a kijavítást, azt támasztja alá, hogy az I. rendű alperes számára elsődlegesen a kiviteli ár volt meghatározó, az alacsonyabb költség érdekében kockázat vállalásától sem riadt vissza, ennek terhét azonban neki kell viselnie.

A perben nem merült fel arra bizonyíték, hogy a felperes a technológia alkalmazása során szakmai szabályt sértett, illetve a kivitelezés egyéb okból hibás lett volna; a hibás teljesítésre alapított védekezés bizonyítatlanságából következően a 2005.

augusztus 8-i szerződés vonatkozásában 498.000 forint erejéig támasztott beszámítási kifogás elutasításának volt helye.

Tévesen vont következtetést az elsőfokú bíróság a 2005. július 7-i szerződés vonatkozásában támasztott beszámítási kifogás megalapozottságára is, az alábbiak szerint.

Az előzetes bizonyítás során eljárta ... a 2006. augusztus 22-i szakvéleményében a 2005. július 7-i szerződés teljesítésének hibájaként nevesítette egyfelől azt, hogy a bitumen emulziós felületi bevonat utókezelése nem történt meg, másfelől azt, hogy a felületi bevonat előtt készített kátyúzás nem felel meg az ... számú műszaki előírásnak, mely kátyúzós anyagként csak kötőanyagot tartalmazó keverék bedolgozását engedi.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a meg nem tapadt zúzalékszemek eltávolításából álló utókezelés elmaradása a nem vitásan megtörtént átadás-átvétel során látható volt, így a Ptk. 305/A. § (1) bekezdésének megfelelően ismert hibának kell tekinteni, emellett nem merült fel a perben arra adat, hogy ennek kijavítását az I. rendű alperes mással elvégeztette volna, ezzel kapcsolatos költségigényt nem támasztott.

A kátyúzásra tett igazságügyi szakértői megállapítás annak figyelembevételével értékelendő, hogy a felperes a 2005. július 7-i szerződésben csak a kétrétegű felületi bevonat elkészítését vállalta, így az okirat 18. pontjában erre tehetett garanciavállaló nyilatkozatot; a kátyúzásról szóban tárgyaltak, ezért a felperes vitatásával szemben a Pp. 164. § (1) bekezdése szerint az I. rendű alperest terhelte elsősorban annak bizonyítása, hogy a szakértői véleményben nevesített műszaki előírás szerinti teljesítést vállalt a felperes, és erre - illetve ezen műszaki tartalom bizonyítása hiányában - a kötőanyag nélküli szárazkátyúzásra is kiterjedt a garanciavállalás. Mindezek bizonyítása elmaradt, így az I. rendű alperes e körben is alaptalanul hivatkozott a bizonyítási teher Ptk. 248. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alakulására, őt terhelte a perben annak kétségmentes igazolása, hogy a szárazkátyúzásra nyújtott szolgáltatás a Ptk. 305. § (1) bekezdése szerint a teljesítéskor nem felelt meg a megállapodásukban foglaltaknak, a technológia alkalmazásakor a felperes szakmai szabályt sértett.

Utóbbi a lefolytatott bizonyítás eredménye nem támasztotta alá; ... igazságügyi szakértő a kötőanyag nélküli kátyúzás ideiglenes jellegére nyilatkozott, arra nem, hogy az a teljesítéskor mennyiben volt megfelelő, illetőleg arra nem tett egyértelmű szakmai nyilatkozatot, hogy az eleve alkalmatlan lett volna; az I. rendű alperes megrendelésére kijavítást végző ... részéről eljárta ... a 2011. március 21-i tárgyaláson tett tanúvallomásában előadta, hogy felületi bevonattal, kis forgalmú úton, szakmailag elfogadott ez a fajta kátyúmentesítés, így a Ptk. 392. § (3) bekezdésére alapított fellebbezési ellenkérelembe foglalt okfejtés nem fog helyt.

... a 2008. április 10-i tárgyaláson tett tanúvallomásában előadta, hogy ez a fajta felületi zárás utántömörödő eljárás; amíg a leterített aszfalt be nem tömörödik megfelelően, addig nem képez vízzáró réteget, így a víz a korábbi kátyúba bejut, a zúzalék felpuhul és azt egy autó kifordíthatja, ha az időjárás a betömörödést nem engedi, akkor a kátyúk már egy hónapon belül is megjelenhetnek.

A kijavítás műszaki ellenőre, ... a 2011. május 16-i tárgyaláson ugyancsak a vízlefolyás szükségességére nyilatkozott, előadta, hogy vízelvezetési hiányosság, közműépítési munkálatok hibás helyreállítása, illetőleg a burkolat alatti pályaszerkezeti teherbírási hibák is kátyúsodáshoz vezethettek.

Az I. rendű alperes terhére értékelendő, hogy sem a szakértő, sem a fent nevezett tanúk egyike sem tudott a felperesi teljesítéskori vagy ahhoz közeli állapotra nyilatkozni, a tanúk 2008-ban mérték fel a javításhoz a helyszínt, a javítás során eljárta ... azt nem tudta megmondani, hogy a régi kátyúkat javították-e.

A teljesítéskori állapotra a 2006. március 28-i jegyzőkönyvből sem vonható kétségmentes következtetés, az okirat csupán azt támasztja alá, hogy történt „kikátyúsodás” de annak oka és mértéke nem állapítható meg.

Emellett ... és ... okiratokkal alátámasztott tanúvallomása szerint a javítás tartósabb eredményre vezető, ún. „kobitos” technológiával készült el, mely a felperesi technológiához képest tartósabb és jóval drágább; ... négy-ötszörös, ... tízszeres árkülönbséget jelölt meg.

Az elsőfokú bíróság amellett, hogy a fent kifejtettek szerint tévesen fogadta el bizonyítottanak a 2005. július 7-i szerződés hibás teljesítését, a felperes árkülönbözetre alapított védekezését figyelmen kívül hagyva nem tisztázta azt sem, hogy az I. rendű alperes által követelt javítási költség beszámítása nem vezet-e a Ptk. 355. § (4) bekezdésében foglaltakból következő tilos káronszerzéshez, vagyoni előnyszerzéshez, így az ekörbeni döntése ez okból sem megalapozott.

Mindezért a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett rendelkezését az alaptalan beszámítási kifogást elutasítva a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben és akként változtatta meg - a pernyertességi arány módosulására tekintettel a perköltség viselésére is kiterjedően -, hogy az I. rendű alperes a felperesnek járó arányos vállalkozói díj megfizetésére legyen köteles.

Tekintettel arra, hogy a felperes a keresetében 6.015.524 forint megfizetését kérte és 4.931.967 forint tekintetében lett pernyertes, az elsőfokú pernyertessége 82 %-os, az I. rendű alperesé 18 %-os. Ebből következően a felperes a nála felmerült 1.025.042 forint perköltségből (360.931 forint kereseti illeték, 6.144. forint tanúdíj, 261.100 forint és 14.882 forint szakértői díj, bruttó 381.985 forint ügyvédi munkadíj) a pernyertességéhez igazodóan 840.534 forintra, az I. rendű alperes a nála felmerült 396.867 forint perköltségből (14.882 forint szakértői díj, 381.985 forint ügyvédi munkadíj) 71.436 forintra támaszthat igényt, ezen követelések ítéleti beszámításával adódó 769.098 forint a felperesnek járó elsőfokú perköltség összege.

Ezen pernyertességi arány alapulvételével módosította a Fővárosi Ítéltábla a 10.Gf.40.297/2008/5. számú végzésében meghatározott 323.330 forint - I. rendű alperes illetékmentessége folytán le nem rótt - jogorvoslati illeték viselésére vonatkozó elsőfokú ítéleti rendelkezést is.

A felperes fellebbezése részben, 1.956.493 forint vonatkozásában vezetett eredményre, így a másodfokú pernyertessége 60 %-os, az I. rendű alperesé 40 %-os. Ezen pernyertességi arány alapulvételével a 10.Gf.40.297/2008/5. számú végzésben meghatározott 50.000 forint másodfokú perköltségből a felperesnek 30.000 forint, az I. rendű alperesnek 20.000 forint jár; jelen másodfokú eljárásban a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdésében foglaltak alkalmazásával, mérlegeléssel bruttó 70.000 forintban megállapított jogi képviseleti munkadíjból a felperes 42.000 forintra, az I. rendű alperes 28.000 forintra támaszthat igényt, valamint a felperes az általa lerótt 182.000 forint jogorvoslati illetékből 109.200 forintot igényelhet, a fenti tételek ítéleti beszámításával a felperes javára 133.200 forint másodfokú perköltség mutatkozott, melynek megfizetésére kötelezte a Fővárosi Ítéltábla az I. rendű alperest a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 81. § (1) bekezdése alapján.

Budapest, 2012. március 20.

. Felker László s. k.,
mb. tanácselnök

Levek Istvánné dr. s. k.,
k.,
előadó bíró

Dr. Csányi Terézia Katalin s.
bíró

A kiadmány hitelül

Józsa Katalin
tisztviselő