

A Fővárosi Ítéltábla a Siófoki 4. számú Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek a Novák és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen vállalkozási díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság a 2011. november 29. napján kelt 12.G.40.098/2010/45. számú ítélete ellen az alperes részéről benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezéssel támadott rendelkezéseit részben megváltoztatja, és a marasztalás összegét 4.036.798,- (Négymillió-harminchatezer-hétszázkilencvennyolc) Ft-ról 3.894.158,- (Hárommillió-nyolcszázkilencvennégyezer-egyszázötvennyolc) Ft-ra leszállítja, egyebekben helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 80.000,- (Nyolcvanezer) Ft + áfa másodfokú részperköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperesi jogelőd és az alperes 2008. március 25-én „Adásvételi vegyes vállalkozási szerződés” megnevezéssel építési szerződést kötöttek, amelyben a felperesi jogelőd mint vállalkozó az alperes megrendelő részére vállalta a Budapest, ... kerület P. út szám alatti épületek Sprinkler és tűzcsap rendszerének anyagbeszállítási, beszerelési, beüzemelési és szakhatósági átadási munkálatainak elvégzését, a kiviteli tervek alapján kialakított bruttó 24.970.500,- Ft vállalkozási díjért. A szerződés 2. pontja szerint a felmerülő többletköltségek elszámolásának módja a beépített többletanyagok pótmunka keretében történő leigazolása. A kivitelezés befejezésének időpontjaként 2008. május 31-ét jelölték meg a felek. A szerződés 6.4. pontja értelmében a megrendelő a számla összegéből 5 %-ot szavatossági garanciaként visszatartathat az egy éves szavatossági felülvizsgálat lezárásáig. A

szerződés 7.1. pontjában a felek a vállalkozó késedelmes teljesítése esetén napi 100.000,- Ft késedelmi kötbért kötöttek ki azzal, hogy annak maximális összege a nettó vállalási ár 10 %-a. A szerződés 8.4. pontja értelmében a megrendelő a munka megvalósítására kötött teljeskörű építési, szerelési biztosítás költségeihez hozzájárul a vállalkozó szerződéses összegének 1 ‰-ével akként, hogy ezen összeg elszámolása az első részszámlában megtörténik. A szerződés 12.3. pontja kimondja, hogy a megrendelő térítés ellenében biztosítja a vállalkozó által igénybe vett felvonulási és szociális létesítmények használatát, az energia és vízfogyasztást, illetőleg a telefon használatot. Ennek összege a nettó szerződéses összeg 1 %-a, amelyet a vállalkozó esedékes részszámlájából a megrendelő visszatartathat. A szerződés 10.3. pontja szerint pótmunkát a vállalkozó csak szerződésmódosításban rögzített megrendelői igény és jóváhagyás esetén végezhet. A szerződés 12.2. pontja a kivitelezés felelős műszaki irányítójaként P. B.-át határozta meg az alperes részéről.

A felek szerződése a felek egyetértésével 2009. február 19-én úgy módosult, hogy elmaradó tételként tekintették a 7 db tűzcsapszekrény meg nem valósulását, így a vállalási ár bruttó 921.720,- Ft-tal csökkent.

A felperesi jogelőd késedelmesen 2008. október 29-én teljesített oly módon, hogy az ezen időpontban megkísérelt tűzoltósági hatósági átadás nem neki felróható okból megghiúsult, a tényleges átadás 2009. február 24-én történt.

Az alperes a felperesi jogelőd részére a vállalkozási díjból 2009. szeptember 29-én 20.000.000,- Ft-ot megfizetett, nem fizette meg a fennmaradó 4.048.780,- Ft összegű vállalkozási díjat és a felperesi jogelőd által elvégzett 2.171.928,- Ft összegű pótmunkadíjat.

Az alperes a perbeli szerződéssel érintett lakásokkal kapcsolatban a vevőkkel, illetőleg a vevőknek kölcsönt nyújtó bankokkal olyan tartalmú megállapodást kötött, amelynek értelmében a részére a lakások vevője által megfizetendő vételár a kölcsönt finanszírozó bank teljesítésével jár, ezt megelőzően, illetve közvetlenül a vevőktől az nem követelhető. Ugyanakkor a kölcsönt nyújtó bankokkal kötött megállapodások értelmében a bank minden egyes hitelösszegből vagy egyéb támogatásból 5 %-ot visszatartathat az épületre kiadott jogerős használatbavételi engedélyek benyújtásáig. A teljesítés késedelme miatt az alperes a bankoktól az 5 %-os vételárrészt késedelmesen kapta meg.

A felperes az elsőfokú bíróságra 2009. szeptember 10-én benyújtott, fizetési meghagyásból ellentmondás folytán perré alakult eljárásban, módosított keresetében az alperest 5.991.813,- Ft vállalkozási díj, 2.244.555,- Ft után 2008. szeptember 6-tól, 2.654.728,- Ft után 2009. március 31. napjától, 1.092.530,- Ft után 2010. október 23. napjától a kifizetés napjáig járó a szerződésben meghatározott 7,5 % mértékű késedelmi kamat és perköltség megfizetésére kérte kötelezni.

Előadta, hogy a vállalkozási szerződésben foglaltakat teljesítette, ennek ellenére a teljes vállalkozási díj nem került kifizetésre a részére, továbbá a szerződésben megállapított műszaki tartalomhoz képest pótmunkát is végzett, amely ugyancsak nem került a részére kifizetésre. Álláspontja szerint az objektív késedelem csak a tűzoltósági hatósági átadás első megkísérléséig állhat fenn, illetőleg az eddig

fennálló késedelem nem a felperesnek felróható okból keletkezett, figyelemmel arra, hogy az alperes a munkavégzés feltételeit nem biztosította megfelelően, a munkaterületet késve adta át, az alperesi feladatkörbe tartozó áttöréseket, a gépház vakolását nem végezte, a gépalap hiánya akadályozta a munkavégzést, akadályozta továbbá a víz- és elektromos betáp hiánya, valamint a lezárt és kérés ellenére időben ki nem nyitott helyiségek és maga a pótmunka végzés. Hivatkozott továbbá az elsőfokú eljárásban lezajlott szavatossági felülvizsgálati eljárásra.

Az alperes az ellenkérelmében a felperes keresetének az elutasítását és perköltségben történő marasztalását kérte.

Azt nem vitatta, hogy a felperes által el nem végzett munka értéke bruttó 921.720,- Ft volt, továbbá azt sem, hogy az 5 %-os visszatartás esedékessé vált, a szavatossági felülvizsgálati eljáráshoz képest 2010. október 22-én.

Vitatta ugyanakkor a pótmunka elvégzésének szükségességét, továbbá ezzel kapcsolatban arra hivatkozott, hogy a szerződés 10.3. pontjában meghatározott jóváhagyás nem volt a felek között. Ugyanakkor a pótmunka elvégzésének a felperes által állított összecszerűségét nem vitatta.

Egyúttal a felperes követelésével szemben beszámítási kifogást terjesztett elő. A felperes késedelmes teljesítésére hivatkozással késedelmi kötbért érvényesített, amelynek mértékét 1.955.015,- Ft-ban határozta meg. A szerződés 12.3. és 8.4. pontjaiban meghatározott 1 %, illetőleg 1 % visszatartását a bruttó szerződéses árhoz képest 228.985,- Ft-ban, illetőleg 22.898,- Ft-ban határozta meg. A késedelmi kötbér mértékét meghaladó kárigényként 753.577,- Ft-ot jelölt meg, amellyel kapcsolatban hivatkozott a kölcsönt biztosító pénzintézetek általi, a használatbavételi engedélyek késedelmes bemutatása miatt alkalmazott 5 %-os visszatartásokra, összesen 15.638.400,- Ft tőkeösszeg késedelmesen történt megfizetésére. Ennek késedelmi kamataként 2008. május 31-től 2009. február 24-ig terjedő időszakra összesen 1.808.919,- Ft-ot számított, továbbá hivatkozott arra, hogy a kiesett összeget a bankkal kötött hitelszerződésből finanszírozta, amely kölcsön felvételének az így kiesett tőkéhez arányosított költsége 852.871,- Ft volt.

A Fővárosi Bíróság a 2011. november 29. napján kelt 12.G.40.098/2010/45. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperes részére 15 napon belül 4.036.798,- Ft-ot, valamint ennek 2010. október 23. napjától a kifizetés napjáig járó 7,5 %-os mértékű késedelmi kamatát, továbbá 568.553,- Ft perköltséget. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította.

Határozata indokolásában rögzítette, hogy a felek között a Ptk. 402. §-ában szabályozott építési szerződés jött létre, továbbá, hogy a peres felek egybehangzó előadása alapján azt állapította meg, hogy 2009. február 19-én történt szerződésmódosítás miatt az elmaradó tételek következtében a vállalási ár bruttó 24.048.780,- Ft-ra módosult. Ebből az összegből nem vitásan az alperes 20.000.000,- Ft-ot fizetett meg a felperes részére, a fennmaradó 4.048.780,- Ft-ot nem fizette ki.

Ezt követően a felperes által állított pótmunka elvégzését és annak szükségességét vizsgálta. Ezzel kapcsolatban rögzítette, hogy az alperes nem tette vitássá P. B. tanúvallomásából is megállapítható azon tényt, hogy az alperes a felperesi jogelőd

részére megfogalmazott igényként támasztotta a 210 cm-es belmagasság megtartását. A szakértői vélemény megállapítása értelmében - amelyet az alperes e körben nem tett vitássá, és amelyet a szakértő a tárgyaláson tett előadásában is megerősített - az ezen alperesi igény teljesítése a kiviteli tervekhez képest eltérő nyomvonalon történő vezetést, többlet tevékenységet igényelt. Ez a munkavégzés ténylegesen pótmunkának minősül, amelyért a felperes külön díjazásra jogosult, figyelemmel a szerződés 2. pontjában foglaltakra is.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy valóban nem volt a szerződés 10.3. pontjában előírt szerződés módosítás a pótmunkák tekintetében, azonban ilyen írásbeli módosítást a peres felek a vállalkozási díj leszállítása, illetőleg az egyes tételek elmaradása esetén sem tettek. Ugyanakkor nem tette vitássá az alperes a felperes által állított azon körülményt, hogy Gy. Zs. a területen járva az eltérő nyomvonalon történő vezetést észlelte, illetve P. B., aki az alperes részére műszaki irányítással volt megbízva kifejezetten tudott arról, hogy a felperesi jogelőd a tervektől eltérve alakítja ki a nyomvonalat. Ilyen körülmények között a szerződő felek jogviszonyában a pótmunkára vonatkozó megállapodás az alperes részéről legalább ráutaló magatartással létrejött.

Az alperes a felperesi jogelőd által végzett pótmunka összegét nem tette vitássá, ugyanakkor azt vitássá tette, hogy annak nem a legolcsóbb módját választotta. Ezzel kapcsolatban az elsőfokú bíróság megjegyezte, hogy az igazságügyi szakértő kompetencia hiányában e kérdéskörben nem tudott véleményt adni, és a felperesnek egyéb bizonyítása indítványa nem volt. Ugyanakkor az elsőfokú bíróság a P. B.-val műszaki kérdésekben történt egyeztetésre, valamint az alperesi törvényes képviselő hallgatólagos jóváhagyására tekintettel azt állapította meg, hogy a szerződő felek egyező akarata folytán az alperes a pótmunka elvégzésének e módját, ezt a műszaki megoldást igényelte. Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes jogosult a 2.171.928,- Ft összegű pótmunka díjára.

Ezt követően az elsőfokú bíróság az alperes beszámítási kifogásait vizsgálta. Elsődlegesen a felperesi késedelem körében foglalt állást. Ezzel kapcsolatban az igazságügyi szakértői vélemény, valamint a szakértő tárgyaláson tett előadása alapján arra a következtetésre jutott, hogy a felperesi objektív késedelem 2008. október 29-ig állhat fenn, azaz a tűzoltósági hatósági eljárás megghiúsulásáig, ezt követően az átadás késedelme nem neki felróható okból következett be.

Az elsőfokú bíróság a felperesi késedelmet a szakértői véleményre is figyelemmel csak 3,5 hónap tekintetében találta kimenthetőnek. A felperes a munkaterület késedelmes átadását és emiatt 2 hét kimentést az építési napló bejegyzéseivel tudott volna igazolni, a szakértő azonban ilyen bejegyzést nem talált. A felperes által hivatkozott tanúvallomások a munkaterület késedelmes átadását egyértelműen nem bizonyítják. A kimentés körében a szakértő véleménye az építési napló bejegyzésein alapult, amely hitelesen igazolja az ott tett nyilatkozatok megtételét. Az a körülmény, hogy az alperes az építési naplóba nem tett bejegyzést, a bizonyító erőt nem befolyásolja, mivel az alperes az e körben is ellentmondó tanúvallomások által nem igazolt olyan körülményt, hogy az építési naplóhoz ne férhetett volna hozzá. Mindezekre tekintettel 2008. szeptember 15. napjáig tartotta a felperes késedelmét kimenthetőnek, a felperesi késedelem 2008. szeptember 15-e és 2008.

október 29-e között mindenképpen megáll. Erre az időtartamra az alperes jogosult az általa érvényesített kötbér beszámítására, amelyre tekintettel a felperes keresetét 1.955.015,- Ft erejéig elutasította.

Az alperes beszámítási kifogását az 1 %, illetőleg 1 ‰ vonatkozásában nem találta megalapozottnak. A szerződés 12.3. pontja alapján egyértelműen megállapítható, hogy az 1 % mértékű visszatartás a vállalkozási díj nettó összegéhez igazodik, az 1 ‰ vonatkozásában a 8.4. pont erre vonatkozóan semmilyen útmutatást nem tartalmaz, azonban a 12.3. pont megfogalmazásából az elsőfokú bíróság azt a következtetést vonta le, hogy a szerződő felek feltehető szerződéses akarata e visszatartás esetében is a nettó vállalkozási díj alapul vételére irányul. A felperes a követelését ehhez képest 228.895,- Ft-tal leszállította, ezért az elsőfokú bíróság álláspontja szerint az alperes erre hivatkozással további visszatartásra nem jogosult.

Az elsőfokú bíróság az alperes kártérítés címén előterjesztett beszámítási kifogását sem találta megalapozottnak. Elfogadta a felperes azon hivatkozását, hogy az alperes nem érvényesítheti egymás mellett a tőkeösszegre számított késedelmi kamatot, valamint a tőkeösszeg pótlására felvett kölcsön költségeit. Amennyiben a felperesi jogelőd késedelmes teljesítés miatt az alperes késve kapta meg a vételárat, úgy vagy a késedelem idejére a tőkeösszeg kamatát kérheti, vagy - amennyiben az így kiesett összeget bankhitelből pótolja - úgy a hitel felvételének arányosított költségeit. Emellett csak megjegyezte, hogy mivel a felperesi jogelőd késedelmét csak 2008. szeptember 15-től 2008. október 29-ig találta felróhatóknak, ezért a kártérítési kötelezettsége is csak ezen rövidebb időtartamhoz igazodó kamat erejéig állhatna fenn. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint, amennyiben a késedelmes befejezés miatt az alperes a kölcsön felvételére rászorult, úgy ennek költségei az alperes által érvényesíthetők. Ugyanakkor megállapította, hogy az alperesi követelés összecszerűségben történő elfogadása esetén sem haladná meg az alperes által sikeresen érvényesített késedelmi kötbér összegét, ezért az alperesnek ez a beszámítási kifogása megalapozatlan.

Mindezekre tekintettel a felperes a késedelmi kötbér visszatartásával 4.036.798,- Ft-ra jogosult vállalkozási díj címén, ezért ezen összeg megfizetésére kötelezte.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyen elsődlegesen kérte annak hatályon kívül helyezésével az elsőfokú bíróságnak újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára történő utasítását; másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását és a beszámítási kifogásának történő teljes helyt adására, valamint a megalapozatlan pótmunkadíj iránti igényre tekintettel a kereset elutasítását. Ezzel kapcsolatban a késedelmi kötbér körében a fellebbezésében azt kérte, hogy amennyiben a vállalkozási díj az általa elfogadott vállalkozási díjtól eltérően kerül meghatározásra az ítéletben, akkor az így meghatározott vállalkozási díj 10 %-át kéri késedelmi kötbérként beszámítani.

Elsődlegesen a szakértő kompetenciáját hiányolta, figyelemmel arra, hogy a perbeli vállalkozási szerződéshez kapcsolódó munka épületgépészeti munka, ezért ilyen szakismereteket igényel, ugyanakkor a kirendelt szakértő okleveles gépészmérnök, szakterülete a gépészet, gépgyártás, technológia, szerszámgépek, vaskohászat. A szakértő a tárgyaláson történt meghallgatása során is elismerte, hogy arra a

kérdéskörre, amelyben szakvéleményt kellett adnia, szakértői képesítése nincs. Állította ugyanakkor, hogy szakismerete és konkrét szakmai ismerete volt. Mivel a szakkérdésre tekintettel szakértő kirendelése indokolt és megalapozott volt, ezért a szakértői kompetencia és szakmai gyakorlat hiányában előterjesztett szakvélemény nem alapozhatja meg a bíróság ítéletét. Mindez pedig az elsőfokú bíróság ítéletének a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján történő hatályon kívül helyezését indokolja.

A pótmunka végzésének indokoltságával kapcsolatban hivatkozott a szakértői kompetencia hiányára, és ebből következően arra, hogy a felperes sem a késedelem kimentését, sem a pótmunkák szükségességét nem bizonyította. Vitatta, hogy a felperesi teljesítés időpontja 2008. október 29-e lett volna, mivel ezen időpont az első tűzoltósági átadás időpontja volt, amely valóban a felperestől független okok miatt hiúsult meg. A munkák hiba- és hiánymentes átvételének időpontja 2009. február 24-e volt, az ettől eltérő ténymegállapítás álláspontja szerint iratellenes.

A pótmunkák körében a vállalkozási szerződés 10.3. pontja egyértelmű rendelkezést tartalmaz, amely szerződésmódosításhoz és megrendelői jóváhagyáshoz köti annak elvégzését. Azt elismerte, hogy elhangzott kérésként a felperesi jogelőd felé, hogy tartsák a 210 cm-es belmagasságot, amennyiben azonban ez az eredeti tervektől történő eltérést indokoltta tette, azt egyeztetni kellett volna vagy Gy. Zs. tal vagy N. S.-al, ami nem történt meg. Abból a körülményből, hogy akár P. B.-nak, akár Gy. Zs.-nak a nyomvonalától eltérésről tudomása volt, nem kellett arra következtetni, hogy ez a felperesi jogelőd részéről pótmunka végzést, és mint ilyen többletköltséget eredményez. Ezzel kapcsolatban utalt még a 2011. augusztus 1-jén kelt előkészítő iratban foglaltakra.

Mivel nem állapítható meg, hogy a felek között a pótmunka végzésére vonatkozó szerződés módosítása létrejött volna, ezért a felperes pótmunkára vonatkozó vállalkozási díj igényének az elutasítását kérte.

Változatlanul fenntartotta az álláspontját az 1 ‰ levonásával kapcsolatban, hogy azt a bruttó vállalkozási díj alapul vételével kellett számítani, így 26.220,- Ft lett volna visszatartható. Figyelemmel az elsőfokú bíróság számítására és a saját számítására is, a különbség az a 22.898,- Ft, amely az 1 ‰ visszatartásának megfelelő összeg. A kártérítési igényével kapcsolatban előadta, hogy a hitelszerződés alapján felvett kölcsön nem a kieső bevétellel egyező, hanem annál lényegesen több volt, mivel a felvett hitel nemcsak a visszatartás miatt kieső bevételt pótolta, hanem az elhúzódo beruházás miatt kieső bevételt, mert a lakások jelentős részét csak az építkezés befejezését követően tudta értékesíteni. A kártérítési igénynél csak annak töredékét jelölte meg és érvényesítette a jelen perben, a számítást az Bank-al kötött megállapodás alapján visszatartott összeg szerint kieső bevétel mértékéhez kötötte.

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

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a lefolytatott bizonyítási eljárás alapján a tényállást helyesen állapította meg.

A szakértői kifogással kapcsolatban előadta, hogy az elsőfokú eljárás során az alperes ezen kifogásait a szakértővel szemben nem terjesztette elő, nem kérte sem a másik szakértő kirendelését, sem társszakértő bevonását az ügybe.

Nem felel meg a valóságnak az alperes arra való hivatkozása, hogy az ítélet indokolása nagyrészt a szakvéleményen alapult, mivel az eljárás során tanúk meghallgatására is sor került, illetve számos dokumentumot csatolt a kivitelezéssel kapcsolatban. A bizonyítási eljárás során becsatolt iratokból, az építési naplóból, levelekből, valamint a szakvéleményből megállapítást nyert, hogy a felperes azért nem tudott határidőben teljesíteni, mert a munkafeltételek számára nem voltak határidőre biztosítottak.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a pótmunkával kapcsolatos álláspontjai is megalapozottak. Az eljárás során megállapítást nyert, hogy a kivitelezés az átadott tervek alapján nem volt lehetséges, szükséges volt annak módosítása. A nyomvonal változtatása a szerződésben megjelölt kivitelezésért felelős gépész szerelésvezető, P. B. jóváhagyásával történt. A műszaki átadás-átvétel és a projekt lezárása a megrendelő részéről a szerződés teljesítésével kapcsolatban felhatalmazott kivitelezési igazgatóval, N. S.-al történt, aki egyben a szerződés egyik aláírója volt. Az átadás-átvétel során semmilyen kifogást nem emeltek a változtatásokkal kapcsolatban, azokat a jegyzőkönyv aláírásával elfogadták.

Az alperes jogi képviselője a késedelmi kötbérrel kapcsolatban a fellebbezését úgy módosította, hogy a pótmunka díjára is tekintettel azt 2.097.655,- Ft-ban kérte azt számításba venni.

A felperes jogi képviselője nem kifogásolta az alperes által felemelt kötbér összegét, ugyanakkor előadta, hogy a vállalkozási díj a szerződésben rögzített munkák tekintetében lett megállapítva, a pótmunkáknál nem volt tárgyalás, erre vonatkozóan a késedelmi kötbér mértékét sem állapították meg a felek.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálta felül, azaz kizárólag a felperes által végzett pótmunkát és az alperes beszámítási kifogásában - több jogcímen - előterjesztett igényeit vizsgálta.

Az alperes fellebbezése érdemben nem megalapozott, a marasztalás összege vonatkozásában kisebb részben alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg és helytálló jogi következtetéssel marasztalta - a beszámítási kifogásra is tekintettel - az alperest a vállalkozási díj megfizetésében.

Az alperes a fellebbezésében elsődlegesen a szakértő kompetenciáját kifogásolta. A másodfokú bíróság megállapította, hogy dr. D. Z. igazságügyi gépészszerelő kirendelésére a 31-II. számú végzéssel került sor, amellyel kapcsolatban a szakértő bejelentette, hogy tűzvédelmi és/vagy épületgépész szakterületre nem rendelkezik kompetenciával. Szakmailag az ügyet, különös tekintettel a 2. pontban írtakra, meg tudja oldani. Amennyiben ez nem elfogadható, kérte Sz. L. igazságügyi társszakértő kirendelését.

Az elsőfokú bíróság a szakértőnek ezt a bejelentését a 34. sorszámú végzésével megküldte a peres felek jogi képviselőinek, amellyel kapcsolatban egyik jogi képviselő sem tett nyilatkozatot.

Az igazságügyi szakértő 37. sorszám alatt nyújtotta be a szakvéleményét, majd a 2011. július 5-én tartott tárgyaláson sor került a meghallgatására. Ezen a tárgyaláson az eljáró bíró kérdésére a szakértő a kompetenciájával kapcsolatban annyit kívánt elmondani, hogy a szemle után birtokában volt valamennyi szükséges információnak, illetőleg a szakértelme alapján, a szaktudása alapján el is tudta dönteni a kérdést. Ilyen tekintetben tehát rendelkezik kompetenciával, azonban a kérdéskör az kifejezetten épületgépész szakterület, amelyre a szakértői képesítése felsorolásszerűen nem terjed ki. Ugyanakkor szakismeretei és konkrét gyakorlati ismeretei voltak a kérdés eldöntéséhez. Az alperes jogi képviselője ezen a tárgyaláson jelen volt, azonban sem ekkor, sem az elsőfokú bíróság ítéletének meghozataláig a szakértő kompetenciáját nem kifogásolta, nem kérte sem a másik szakértő kirendelését, sem pedig társszakértő bevonását az ügybe, ahogy arra a felperes a fellebbezési ellenkérelmében helytállóan hivatkozott.

Mindezekre tekintettel a másodfokú bíróság a szakértővel kapcsolatos alperesi kifogásokat nem tudta figyelembe venni a Pp. 235. § (1) bekezdésében foglalt korlátozó rendelkezésre tekintettel.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a szakértői vélemény megfelelő, az elsőfokú bíróság kérdésére egyértelmű választ adott, amely a másodfokú bíróság álláspontja szerint is aggálytalan. Az elsőfokú bíróság a döntését azonban nemcsak a szakértői véleményre, hanem a meghallgatott tanúk vallomására és a peres felek által becsatolt okiratokra is alapította. Sem a tanúvallomások, sem a becsatolt okiratok nem álltak ellentétben az igazságügyi szakértő által tett megállapításokkal, ezért azt az elsőfokú bíróság helyesen fogadta el ítélezése alapjául.

A pótmunkával összefüggésben a másodfokú bíróság megállapította, hogy a szerződés 2. pontjában rögzítettek szerint a felperes a szerződésben foglalt munkák vállalkozási díját a kiviteli tervek alapján alakította ki, amely prognosztizált vállalási ár volt. Az alperes a fellebbezésében is elismerte, hogy a felperesi jogelődől kérték, hogy a 210 cm-es belmagasságot tartsák. Az igazságügyi szakértő a szakvéleményében is megállapította, hogy az alperes által terveztetett nyomvonal helyenként nem biztosította az általa elvárt 210 cm belmagasságot, amely magasságot azért is tartani kellett, mert a garázs bejárat kapujának magassága ugyanennyi volt. A szakértő szerint az alperes számára is nyilvánvalónak kellett lenni, hogy a felperes részére átadott tervek kivitelezése nem biztosítja az általa megfogalmazott 210 cm belmagasság átjárási magasság követelményének teljesíthetőségét, tehát szükségszerű, sőt alperesi elvárás volt a tervezett nyomvonaltól való eltérés. Az igazságügyi szakértő a szakvéleményében azt is megállapította a szemle alapján, hogy a gerincvezeték eredeti terv szerinti kiépítése több helyen nem biztosította volna a 210 cm belmagasságot, ez volt az eredeti nyomvonaltól való eltérés alapvető indoka, ezt az alperes nem vitatta.

A Fővárosi Ítéltábla a felterjesztett iratokból megállapította, hogy a munka elvégzését követően 2009. február 19-én készült egy felmérési összesítő, amelynek 4. és 5. pontjaiban szerepel az alperes által vitatott pótmunka. Ezt a felmérési összeállítást P. B. írta alá, azaz a felmérési összesítőt az abban szereplő munkákat, azok ellenértékét jóváhagyta. P. B. a tanúmeghallgatáskor is úgy nyilatkozott, hogy annak tartalma valós. N. S. tanúvallomásaiban, aki a szerződés teljesítésével kapcsolatban mint kivitelezési igazgató jogosult volt eljárni, elmondta, hogy a pótmunkát P. B.-nak kellett leigazolni. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a pótmunka ilyen módon történő leigazolásával a felek között a pótmunkára vonatkozóan megállapodás létrejött, figyelemmel arra a tényre is, hogy a felperes a végszámláját 2009. február 26-án, azaz a felmérési összesítő aláírását követően állította ki, amiben szerepelt az általa elvégzett pótmunka. Mindezek alapján a másodfokú bíróság álláspontja szerint a pótmunkára vonatkozóan nemcsak ráutaló magatartással jött létre a felek között a szerződésmódosítás, hanem arra a szerződésben meghatározott módon került sor. Mindez azt jelenti, hogy a vállalkozási díj bruttó 26.220.708,- Ft-ra módosult. A módosított vállalkozási díjra tekintettel a késedelmi kötbér összegszerűsége körében alapos az alperes fellebbezése, mivel a beszámítási kifogásában érvényesített késedelmi kötbér a nettó vállalási ár 10 %-ában került meghatározásra. Az ebből adódó késedelmi kötbér összegének különbsége 142.640,- Ft, amely összeget a felperes késedelmes teljesítése miatt köteles az alperes részére megfizetni, amely összeg az elsőfokú bíróság által megállapított vállalkozási díjból a másodfokú bíróság részéről levonásra került.

Az 1 %, illetőleg az 1 ‰ levonásával kapcsolatban helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, ahogy azok a nettó szerződéses összeghez igazodnak és nem a bruttó szerződés összeghez. Ezen tételekkel a felperes a keresetét még az elsőfokú eljárás során leszállította, ezért helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy ezen tételekkel kapcsolatban az alperes további visszatartásra nem jogosult.

A kártérítés jogcímén előterjesztett beszámítási kifogással kapcsolatban a másodfokú bíróság megállapította, hogy az alperes által hivatkozott ... Bank-al kötött együttműködési megállapodás megkötésére 2007. április 3-án került sor, amelyben az építkezés várható befejezésének határidejét 2007. szeptember 30-ban határozták meg. Az alperes által csatolt adásvételi szerződések 2006. augusztus 9-től 2008. február 28-ig különböző időpontokban kerültek aláírásra, míg a peres felek 2008. március 25-én kötötték meg a szerződést a perbeli munkára vonatkozóan. Megállapította továbbá a másodfokú bíróság az együttműködési megállapodásból, hogy a bankok által a visszatartott vételár 5 %-a kifizetésének nemcsak a használatbavételi engedély bemutatása volt a feltétele, hanem egyéb feltételek is felsorolásra kerültek. Mindezekhez képest az alperes a kártérítés körében nem igazolta, hogy mikor kapta meg a használatbavételi engedélyt, nem bizonyította azt sem, hogy kizárólag a felperes magatartása miatt került sor a használatbavételi engedély későbbi kiadására, figyelemmel arra a tényre is, hogy a felperes a munkát a teremgarázsban végezte. Nem igazolta, hogy az Bank Nyrt.-vel mikor kötött kölcsönszerződést és ezzel kapcsolatban a fellebbezésében olyan új tényeket

állított, aminek figyelembevételére a Pp. 235. § (1) bekezdése alapján a másodfokú eljárásban nincs lehetőség.

Mindezek alapján az alperes a kártérítés érvényesítése körében nem bizonyította a felperesi jogellenes felróható magatartást, a felmerült kárának tényleges összecszerűségét, továbbá azt sem, hogy a kettő között fennáll az okozati összefüggés, azaz az általa hivatkozottak miatt kellett kölcsönt felvennie.

Mindezekre tekintettel az alperesnek a beszámítási kifogásában érvényesített ezen igénye is megalapozatlan.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta.

Az alperes 142.640,- Ft tekintetében pernyertes lett, míg 3.894.158,- Ft tekintetében peresztes, ezért a másodfokú bíróság ezen arányokra figyelemmel a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 81. § (1) bekezdése alapján határozta meg a felperesnek járó ügyvédi munkadíj összegét, amelynek során figyelembe vette az alperesi fellebbezés eredményességére tekintettel járó ügyvédi munkadíjat és lerótt fellebbezési eljárási illetéket.

Budapest, 2012. év szeptember hó 27. napján

. Mika Ágnes sk.
a tanács elnöke

. Kurucz Zsuzsánna sk.
előadó bíró

. Tibold Ágnes sk.
bíró

A kiadmány hitelül:

bírósági tisztviselő