

A Fővárosi Ítéltábla a Kálózi Ügyvédi Iroda által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek a dr. Gerencsér András Ügyvédi Iroda által képviselt alperes neve(alperes címe) alperes ellen a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiumának (2012. január 1. napjától Fővárosi Törvényszék) 2011. november 24-én kelt 19.G.40.534/2011/16. számú ítélete ellen az alperes által 20. sorszám alatt előterjesztett fellebbezése folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 800.000.- (azaz nyolcszázezer) Ft + ÁFA perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ítéletében az alperes viszontkeresetét elutasította és a jogerős részítélet hatályát nem érintette. Kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 nap alatt 2.112.500.-Ft perköltséget. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában megállapította, hogy a felperes és az alperes 2003. szeptember 15-én egymással vállalkozási szerződést kötött a per tárgyát képező, ..., R.u. ... sz. alatti irodabővítés és a R1.u. ... sz. alatti társasház építési, szigetelési, kőműves ács- és burkolási munkálatainak elvégzésére. Az ezt megelőző szerkezetépítési munkákat az alperes más vállalkozóval végeztette.

Az alperes az építkezési munkák előkészítésével, kivitelezés irányításával, a felelős műszaki vezető feladataival, az építési munkahely átvételével, építési napló vezetésével, az építési és pénzügyi ütemezés elkészítésével, betartatásának ellenőrzésével - lényegében a kivitelezés lebonyolítására - szerződést kötött az A. Kft-vel. Így a felek közötti szerződésben az alperes megbízottjaként az A. Kft. ügyvezetője S.A. került megjelölésre. A felperes egyszerűsített vállalkozási szerződés keretében - ugyancsak az építkezés lebonyolítására -, 2003. szeptember 10-én szerződést kötött az I. BT-vel, amely a felperes képviselőjében teljes jogkörrel volt jogosult eljárni. Az I. BT. nevében B. Gy. járt el. Ugyanakkor a felperes ugyanezen a napon megbízási szerződést kötött R. R.tel is, aki a kivitelezés és

szakipari munkákkal kapcsolatos műszaki teendők ellátásával volt megbízva, a felperes részéről a műszaki vezetői teendőket látta el.

Az alperes által megnyitott építési napló szerint az építkezésnek generálkivitelezője nem volt, az építkezés műszaki vezetőjeként S.A.et jelölték meg.

A felek a szerződésben rendelkeztek a munkaterület átadásának időpontjáról, a részteljesítésekről, illetve a részszámlák benyújtásának lehetőségéről. Ez utóbbiak benyújtására csak teljesítésigazolások alapján kerülhetett sor. Rendelkeztek a felek mindkét fél késedelmes teljesítése esetén érvényesíthető szankcióról. Felperesi késedelem esetére kötbérkikötést tartalmazott a szerződés, az alperes késedelmes fizetése esetére a jegybanki alapkamat kétszeres összegével megegyező mértékű késedelmi kamat megfizetéséről rendelkeztek.

A szerződésben rendelkeztek arról is, hogy fizetési késedelem esetén a vállalkozó a kivitelezési határidőt a késedelem időtartamával meghosszabbítja. A teljesítési határidőt előbb 2003. november 30-án határozták meg. A vállalkozási díj: nettó 33.593.275.- = br. 41.991.571.-Ft volt.

Majd a felek a szerződésüket 2003. október 17-én módosították, annak műszaki tartalma is módosult, ezért a vállalkozási díj, illetve a teljesítési határidő is módosításra került. Így a módosított vállalkozói díj: nettó 45.000.000.-Ft = br. 56.250.000.Ft volt, míg a befejezési határidőt 2003. december 20-ában jelölték meg.

A módosított fizetési ütemezés szerint a felperes 5 részszámla és egy végszámla benyújtására volt jogosult azzal, hogy a 4. részszámla 2003. november 16-án esedékes, 12.000.000.-Ft + ÁFA összegben, az 5. részszámla összegét 6.000.000.-Ft + ÁFA összegben, a végszámla összegét 2.654.600.-Ft + ÁFA összegben volt jogosult kiállítani.

Azt követően a felek még a teljesítési határidő lejáratá előtt, 2003. december 18-án az alperes és a felperes megállapodásban rögzítették, hogy az irodabővítés határidejét a felek meghosszabbították 2004. január 10-ig, s e megállapodásban rögzítették azt is, hogy a burkolási munkákhoz az alperes nem biztosít kiosztási tervet, hanem ezt helyi művezetéssel pótolja, illetve 2 lakás burkolását a lakás tulajdonosa végezteti el.

A felperes a munkákat megkezdte, s a munkavégzés során részéről több részszámla került kiállításra. A számlák kiállítása alapjául az alperes nevében eljáró S.A. írta alá akként, hogy a teljesítésigazolásban írtakat „igazolta”, megjelölve az igazolás dátumát is.

2003. október 16-a és 2003. november 18-a között a felperes 6 db rész-számlát állított ki 30.000.000.-Ft-ról, amelyre az alperes 28.800.000.-Ft-ot teljesített.

Ezt követően a felperes - az alperes megbízottja által 2003. december 19-én igazolt teljesítésigazolás alapján, amely a negyedik részszámla alapjául szolgáló teljesítésre vonatkozott - 2 db. számlát állított ki (... és ... számú) br. 12.000.000.-Ft-ról, illetve br. 3.000.000.-Ft-ról. Ez utóbbi két részszámla összegét az alperes azonban nem fizette ki, hanem a felek között elszámolási vita keletkezett. Lényegében e két részszámla képezi a per tárgyát.

A felek közötti vita lényege az volt, - és ezt részben még a december 18-i megállapodást megelőző, majd az azt követő levélváltásaikban részletezték a peres felek -, hogy a felperes mindvégig azt kifogásolta, hogy a más vállalkozók által végzett munkák miatt nem tudja a munkát végezni, ezen leveleiben lényegében akadályközléssel élt. Az alperes pedig részben azt kifogásolta, hogy az építési naplóban tett utasítása ellenére, a hideg idő miatt olyan külső munkák elvégzésére is sor került, amely a technológiai előírásokat durván sérti, illetve a belső munkák csak ideiglenes fűtés mellett végezhetők. Ugyanakkor nem fogadta el az alperes a felperes akadályt közlő leveleiben foglaltakat, álláspontja szerint az abban írtak nem valósak. Alperesi álláspont szerint a kivitelezési munkák csúszására a rossz szervezés, a szükséges létszám hiánya, illetve az építkezés megkezdésének a késedelme okozta, vagyis lényegében a felperes késedelmére hivatkozott. Egymás álláspontját a peres felek nem fogadták el.

Az alperes a fentebb írt, utolsó két részszámla összegét már nem fizette meg a felperesnek, hanem azokat visszaküldte. Azt követően, hogy a felperes az elvégzett munkákat részletezte, az alperes közölte, hogy az abban foglaltakat nem fogadja el, és 2004. január 21-én a vállalkozási szerződést azonnali hatállyal a Ptk. 395.§ (3) és (4) bekezdésére hivatkozással felmondta és közölte, hogy a megghiúsulás miatt maximális kötbérre tart igényt, és kártérítési igényét is fenntartotta.

A felperes nem fogadta el az alperes felmondását, azt jogellenesnek tartotta, kérve e körben az alperessel az egyeztetést, vagy közösen választott szakértőt a felperesi munkák felmérésére. A felmondást követően azonban a felperes munkát nem végzett, mert az alperes a munkaterületről kitiltotta.

Az alperes - a felperes bevonása nélkül - szakértőt bízott meg, akinek a feladatául az irodabővítés és társasházépítés kivitelei munkáinak értékcsökkenése, és károkozás megállapítását szabta.

Ugyanakkor a felperes is 2004. március 3-ával a szerződést az alperes felé felmondta.

Ezt követően az alperes más vállalkozókkal szerződést kötött az irodaház bővítés befejező munkálataira. A társasház műszaki átadás-átvételére 2004. március végén került sor, az építési hatóság 2004. április 6-án tartott helyszíni szemlét, majd pedig 2004. április 28-án használatbavételi engedélyt adott ki. A lakások átadását követően annak tulajdonosai is szavatossági kifogással éltek az alperes felé részben a falazat függőlegességének hiánya, részben a burkolat hibája, és részben

olyan munkák hibája miatt, amely nem a felperesi munkavégzés tárgya volt. Emiatt részben javítási költségigénnyel, részben értékcsökkenési igénnyel éltek alperessel szemben.

A felperes az alperessel szemben 2006. február 1. napján terjesztett elő kereseti kérelmet, és a fentebb már hivatkozott december 19-én kiállított két számlában szereplő br. 15.000.000.-Ft megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

Az alperes érdemi ellenkérelmében is, és a per során előterjesztett előkészítő irataiban is vitatta a felperes követelését, részben arra hivatkozással, hogy a felperes a számlák benyújtására nem volt jogosult, mivel szabályszerű teljesítésigazolás aláírására nem került sor. E körben vitatta, hogy a felek vállalkozási szerződésében megjelölt S.A. - az építkezés műszaki vezetője volt - a teljesítés igazolás aláírására jogosult lett volna, arra csak az alperes ügyvezetője volt jogosult. Vitatta a számlák tartalmát is, a felperes késedelmére és hibás teljesítésére hivatkozott, a felperes késedelmére tekintettel kötbérszámlát is kibocsátott 2004. március 22-én a felperes felé mindösszesen 6.300.000.-Ft-ra a 30%-os maximális kötbérszámítással, illetve 55 napra 1 % kötbér mértékkel számolva: 5.890.-Ft-ra. A felperes hibás és késedelmes teljesítésével kapcsolatban hivatkozott az általa beszerzett szakértői véleményekre, illetve azokra a vállalkozási szerződésekre, amelyeket azért kellett megkötnie, mert a felperes szakszerűtlenül és késedelmesen végezte a munkáját. Ez pedig megalapozza azt, hogy a felmondása jogszerű volt az általa hivatkozott indokból.

Az alperes az által megbízott szakértő a nettó vállalkozási díj 47.474.193.-Ft alapulvételével azt állapította meg, hogy a felperes hibás és hiányos teljesítése miatt levonandó az újrakészítés költsége 13.925.252.-Ft összegben, a fennmaradó összeg 15 %-kal csökkentendő arra tekintettel, hogy az elvégzett munkák III. osztályú minőségűek, így a késedelmi kötbér nélkül a vállalkozó járandósága 28.516.600.-Ft. Erre tekintettel az alperes javítási költség címén 13.925.252.-Ft-ot, értékcsökkenésként 5.032.341.-Ft-ot, késedelmi kötbér címén pedig 14.242.257.-Ft-ot igényelt a felperessel szemben, a kötbéres napok számát 101 napban határozta meg. Erre tekintettel a felperesi kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a 22.G.42.173/2009/3. sorszámú 2010. május 5-én kelt ítéletével az alperest a kereseti kérelemnek megfelelően marasztalta. 15.000.000.-Ft és ennek 2004. január 2-ától járó kamatai megfizetésére, valamint 1.650.000.-Ft perköltség viselésére kötelezte.

Az alperes fellebbezése folytán a Fővárosi Ítéltábla a 2011. február 9-én kelt 3.Pf. 21.404/2010/4.számú részítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét részítéletnek tekintette, és azt helybenhagyta, míg az alperes beszámítási kifogása körében az elsőfokú bíróságot további eljárásra és újabb határozat hozatalára utasította.

Megállapította, hogy a fellebbezési eljárás során az alperesnek 300.000.-Ft + ÁFA ügyvédi munkadíjból és 900.000.-Ft fellebbezési illetékből álló költsége, míg a

felperesnek 300.000.-Ft + ÁFA ügyvédi munkadíjból álló költsége merült fel.

A másodfokú bíróság rámutatott arra részítéletében, hogy az alperes kellő alap nélkül kifogásolta S. A. által aláírt teljesítő igazolásokat azon okból, hogy nevezett nem volt jogosult a teljesítési igazolások aláírására. Ezzel összefüggésben hivatkozott a felelős műszaki fogalmát, tevékenységét és feladatkörét meghatározó, akkor hatályos 51/2000. (VIII. 9.) FVM-GM-KöViM együttes rendelet 6-9.§-aiban foglaltakra, illetve az építési engedélyezésről szóló 46/1997. (XII.29.) KTM rendelet 19.§ (1) bekezdésében foglaltakra, továbbá a jelenleg hatályos 290/2007. (X.31.) Korm. Sz. rendelet 6.§ (1) bekezdésében, 11.§ (1) bekezdés b.) pontjában, 12.§ (2) bekezdésében és az Étv. 39.§ (1) bekezdés b.) pontjában foglaltakra, mely jogszabályi rendelkezések alapján megállapítható, hogy a műszaki vezető biztosítása nem az építtető, hanem a kivitelező feladata.

Az alperes és az A. Kft. közötti szerződés szóhasználatától függetlenül megállapítható, hogy S. A. az építkezésnek nem műszaki vezetője, hanem a megrendelő általános megbízottjaként annak bonyolítója volt, s mint ilyen a felperessel szemben az alperes képviselőjeként járhatott el és a teljesítési igazolásokat aláírhatta.

A teljesítésigazolásokkal szemben pedig az alperest terhelte annak bizonyítása, hogy az igazolt teljesítést a felperes nem, vagy csak részben végezte el, az hibás volt, illetve, hogy a felperes késedelembe esett. Ennek bizonyítására - a másodfokú bíróság részítéletében részletesen kifejtettek szerint - az alperes által megbízott szakértői vélemény alkalmatlan, mivel az részletes felmérést, költségelemzést, a hiányok, hibák tételes, pontos mennyiségi megjelölését, és annak költségkihatását nem tartalmazza, és nem adta indokát annak sem, hogy a kifogás nélkül igazolt felperesi munkák egésze miért tekintendő III. osztályúnak.

Ugyanakkor részletezte a másodfokú bíróság azt is, hogy a szakvélemény szerinti elszámolás is téves, mivel a javítási költségekhez hozzászámította az el nem végzett, illetve a felperes által ki sem számlázott munkák díját is. Az újrakészítési költség helyett pedig a már kifizetett díjon túl, legfeljebb azon többletköltség érvényesíthető kárként, amellyel a munkák újra elvégzése - az esetleges áremelkedés folytán - magasabb összegű volt annál, mint amely összegért a felperes a munkák hibátlan elvégzését vállalta. Ezen túlmenően a szakértő a vállalkozási díj összegét is tévesen jelölte meg, továbbá a késedelmi kötbér összegét is tévesen számította ki, mivel figyelmen kívül hagyta a teljesítési határidőnek a fizetési késedelem miatti módosulását, másrészt pedig a felek 2003. december 18-i határidő módosítását.

Az alperes a fentebb ismertetett szakértői vélemény alapján a már fentebb írt igényeket jelentette be, amelyeket a Ptk. 308/C.§-ra alapított hibás teljesítés miatti szavatossági kifogásnak, illetve a késedelmes teljesítés miatti, a Ptk. 296.§ (1) bekezdésére alapított beszámítási kifogásnak kell tekinteni.

Mivel az elsőfokú bíróság ezen alperesi kifogásokat nem vizsgálta, ezért a másodfokú bíróság részítéletében ebben a körben az elsőfokú bíróságot az eljárás tovább folytatására utasította.

A hatályon kívül helyezés folytán megismételt eljárás során az alperes viszontkeresetet terjesztett elő, amelyben 13.500.000.-Ft késedelmi kötbérigényt érvényesített, 11.309.910.-Ft összegű javítási költségigényt, és a munkák befejezésére fordított költségigényt, továbbá a III. osztályú teljesítés miatt nettó 5.032.341.-Ft, azaz bruttó 6.290.426.-Ft összegű kárigényt, valamint további 1.579.588.-Ft + ÁFA=1.974.485.-Ft szerződésszegéssel okozott kárigényt terjesztett elő, és ezen összegek, valamint ez után járó kamatok megfizetésére kérte kötelezni a felperest.

A késedelmi kötbérigényt arra tekintettel érvényesítette, hogy a munkák befejezési határideje 2003. december 20.-volt, a felperes a munkákat 2004. március 3-án mondta fel, tehát eddig az ideig a felperes késedelemben volt, így az alperest 76 napra illeti meg a kötbér, amely a szerződésben meghatározott mértékkel számolva, meghaladja a maximum értéket, így e címen a nettó 45.000.000.-Ft-os vállalkozási díj 30%-át - 13.500.000.-Ft-ot érvényesített.

A hibás teljesítés körében az alperes változatlanul az általa megbízott szakértő szakértői véleményére hivatkozott, aki a létesítmény javítási és befejezési költségeit bruttó 17.406.565.-Ft-ban állapította meg, és ténylegesen e műszaki tartalmat megvalósító vállalkozók részére mindösszesen 17.702.528.-Ft + ÁFA összeget fizetett ki. Utalt a felperes teljesítésével összefüggésben az építési naplóban és egyéb levelezésben is már hivatkozott felperesi hibás és hiányos teljesítésre, s arra, hogy eredménytelenül hívta fel a felperest a hibátlan és hiánytalan teljesítésre. A munkák 5. és 6. szakasza el sem készült, e munkák 8.654.600.-Ft-os értékét levonva megállapítható az is, hogy a 4. szakasz hiányos és hibás kivitelezése miatt 9.047.928.-Ft + áfa összeget tett ki a más vállalkozók részére emiatt kifizetett összeg. Ez az összeg tehát a hibás teljesítés miatti javítási költségeket, valamint a 4. szakasz befejezési költségeit tartalmazza, amelynek teljes ellenértékét a felperes jogosulatlanul követelte.

Az értékcsökkenés érvényesítésével kapcsolatban ugyancsak hivatkozott a már fentebb is írt szakértő általi felmérésre, illetve az építési napló bejegyzéseire, valamint az ingatlan vevőinek a leveleire. Előadta azt, hogy a társasház egyes tulajdonosai részére a késedelem miatt kötbért, illetve a felperesi hibás teljesítés miatt minőségi visszatérítést fizetett mindösszesen 1.579.588.-Ft + ÁFA összegben, amelyet a felperes ugyancsak köteles megfizetni. Egyéb kárai tekintetében jogfenntartással élt.

A felperes a viszontkereset elutasítását kérte, részben amiatt, hogy az alperes a viszontkereset előterjesztésére a tárgyalás berekesztését megelőzően lett volna jogosult, másrészt a hibás teljesítéssel kapcsolatban elévülésre hivatkozott, s egyebekben pedig arra, hogy az alperes a hibás teljesítés tényét nem is

bizonyította, az általa megbízott magánszakértő véleménye csak a fél szakmai előadásának tekinthető, de még e szakértői véleményből sem derül ki, hogy pontosan mely munkákat tekint a szakértő hibásnak.

A kötbérigény elutasítását pedig arra hivatkozással kérte, hogy az alperesi oldalon bekövetkezett fizetési késedelem a felperes késedelmét kizárja.

Az elsőfokú bíróság az alperes által előterjesztett viszontkeresetet teljes egészében alaptalannak találta.

Az elsőfokú bíróság mindenekelőtt hivatkozott a Pp. 164.§ (1) bekezdésében foglaltakra, mely szerint a viszontkereset körében az alperest terhelte annak a bizonyítása, hogy a felperes teljesítése hibás volt.

A felperes hibás teljesítésével kapcsolatban az alperes kizárólag az általa megbízott, s a fentiekben már részletezett magánszakértői véleményre - mint az adott állapotot rögzítő felmérésre - továbbá annak mellékletét képező fényképfelvételekre, s az építési napló bejegyzéseire hivatkozott. Csatolta továbbá azon vállalkozási szerződéseket is, amelyeket a hibák kijavítására, továbbá a munkák folytatására kötött más vállalkozókkal. Ezen túlmenően a hibás teljesítés bizonyítására igazságügyi szakértő kirendelését is kérte.

Az elsőfokú bíróság felhívta az alperest, hogy beazonosíthatóan jelölje meg azon hibákat, amelyekkel összefüggésben szavatossági igényt érvényesít, ezen belül külön munkálja ki, hogy mely hibák vonatkozásában érvényesít javítási költséget, és mely hibákkal kapcsolatban értékcsökkenést (díjleszállítást). Tételeken munkálja ki, hogy az egyes hibákkal kapcsolatban mely szakértői megállapításokra, fényképfelvételekre, és az építési napló mely bejegyzésére, illetve a javításokkal kapcsolatban mely vállalkozási szerződésre hivatkozik. Külön jelölje meg azokat a hibákat, amelyekkel kapcsolatban a lakások vevői kárigényt érvényesítettek vele szemben, illetőleg jelölje meg pontosan a viszontkereset egyes tételeihez kapcsolódóan a késedelmi kamatigény kezdő időpontját.

Az alperes az elsőfokú bíróság fentebb írt felhívásának sem a részére biztosított 30 napos határidő alatt, sem a kérelmére meghosszabbított határidő alatt, de a 2011. november 24-én megtartott tárgyalásig sem tett eleget. Az alperes e tárgyalás elhalasztását kérte faxon, a tárgyalást tartását közvetlenül megelőzően. A tárgyalás elhalasztásához a felperes nem járult hozzá. Az elsőfokú bíróság - a Pp. 151.§ (1) bekezdésére hivatkozva - a tárgyalás elhalasztására nem látott lehetőséget.

S mivel az alperes a bíróság felhívása ellenére az alperes tényállításait, nyilatkozatait a Pp. 141.§ (2) bekezdésében előírt kötelezettsége ellenére kellő időben nem adta elő, illetve bizonyítékait sem jelölte meg, az elsőfokú bíróság a Pp. 141.§ (6) bekezdése alapján az alperes további nyilatkozatainak bevárása nélkül a viszontkeresetet annak hiányos tartalma alapján bírálta el.

Az elsőfokú bíróság az alperes által előterjesztett kötbérigénnyel kapcsolatban azt állapította meg, hogy az alperes kötbérigénye alaptalan. Ezzel összefüggésben megállapította, hogy a felek a vállalkozási szerződésben kikötött teljesítési határidőt több ízben módosították, legutoljára 2003. december 18-án az irodabővítés teljesítési határidejét 2004. január 10-re módosították. A felek a szerződésben ugyanakkor kikötötték azt is, hogy fizetési késedelem esetén a vállalkozó a kivitelezési határidőt a késedelem időtartamával meghosszabbítja.

Az elsőfokú bíróság tényként állapította meg, hogy az alperes 2003. november 13-án, november 18-án kiállított 3 db számlát összesen 41 nap késedelemmel teljesítette, a 2004. január 2-án esedékes számla teljesítését pedig megtagadta. Így ezzel az alperes fizetési késedelembe esett.

Az alperes a szerződést 2004. január 21-én kelt levelével felmondta. A felmondás folytán pedig a felperes és az alperes közötti vállalkozási szerződés megszűnt. Így az alperes fizetési késedelmeire tekintettel a jogviszony megszűnésekor a felperes késedelembe nem volt, ezért az elsőfokú bíróság az alperes kötbérigényét, mint alaptalant elutasította.

A hibás teljesítéssel összefüggésben az elsőfokú bíróság mindenekelőtt a felperes elévülési kifogását vizsgálta, amelyet az alábbiak miatt alaposnak talált.

A Ptk. 308.§ (1) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a jogosult a teljesítés időpontjától számított 6 hónapos elévülési határidő alatt érvényesítheti szavatossági jogait. Az elévülési határidőt a teljesítéstől kell számítani. Miután a felek között teljesítésre az alperes elállása folytán nem került sor, ezért a határidőt az elállás folytán, a szerződés megszűnésétől - 2004. január 21-től kell számítani.

Az alperes ugyan az elállást közlő levelében hivatkozott a felperes szakszerűtlen munkavégzésére, egyes munkák befejezetlenségére hivatkozott, de ezen levelében konkrét hibát nem jelölt meg. A felmondást követően a felperest a hibák kijavítására nem hívta fel. A kiviteli munkák felmérésével megbízott szakértő 2004. január 22-én és február 2-án tartott helyszíni szemlét, szakértői véleményét 2004. április 2-án készítette el. Az alperes legkésőbb ekkor tudomást szerzett a hibák köréről a szakértői véleményből. Ehhez képest az alapperben csupán 2009. március 17-én terjesztett elő olyan igényt, amely hibás teljesítés miatti szavatossági igényként értékelhető. Erre az időre azonban a fentebb hivatkozott szavatossági határidő már eltelt, vagyis az alperes a szavatossági igénye érvényesítésével elkészt. Erre tekintettel az elsőfokú bíróság az alperesnek a hibás teljesítéssel kapcsolatos javítási költség és értékcsökkenés miatti viszontkereseti követelését elutasította.

Vizsgálta ugyanakkor az elsőfokú bíróság az alperes hibás teljesítés miatti igényét a Ptk. 308/C.§ alapján. E jogszabályi rendelkezés szerint ugyanis a szavatossági jogok az ugyanabból a jogalpból eredő követeléssel szemben kifogásként a határidők eltelte után is érvényesíthetők. A kifogás a kereseti kérelmet meghaladó

összegű igény érvényesítésére nem alkalmas, de amennyiben a szavatossági kifogás megalapozott, a kereseti kérelemmel érvényesített követelés mérséklését eredményezheti, avagy a felperesi kereset elenyészéséhez vezethet.

Ugyanakkor az alperes által előadottak, és az alperes által csatolt bizonyítékok alkalmatlanok voltak a felperes hibás teljesítésének megállapításához. Az alperesi nyilatkozatok csupán általánosságban - és nem konkrét hibatételek megjelölésével - szóltak a felperesi hibás teljesítésről.

A hibás teljesítés bizonyítására az alperes által megbízott szakértő véleménye sem volt alkalmas. Ezzel kapcsolatban az elsőfokú bíróság is a fentebb már hivatkozott részítéletben is leírtakra hivatkozott. A szakértői vélemény részletes felmérést, költségelemzést, a hiányok és hibák tételes pontos mennyiségi megjelölését, azok költségkihatását nem tartalmazta. Nem jelölte meg a szakértői vélemény azt, hogy melyek azok a hibák, amelyek javíthatók, és ezeknek mi a kijavítási költsége, illetve melyek azok a hibák, amelyek nem javíthatók, s amelyek vonatkozásában azonban értékcsökkenés (díjleszállítás) levonása indokolt. A szakértői véleményben felsorolt hibák beazonosíthatatlanok. Erre tekintettel az elsőfokú bíróság a szavatossági kifogást sem látta megalapozottnak.

Az elsőfokú bíróság a hibás teljesítéssel és késedelemmel okozott kárigénnyel kapcsolatban sem látta az alperes viszontkereseti kérelmét megalapozottnak. Ezzel összefüggésben az alperes 1.579.588.-Ft + ÁFA összegű kárigényt érvényesített. E követelése alapjául az alperes csupán azon okiratokat csatolta, amelyek közte és az érintett tulajdonos közötti elszámolást tartalmazza, amelyekből megállapítható az is, hogy e hibák, károk 2004. február-május közötti időszakban keletkeztek. Az alperes a viszontkeresetét azonban csupán 2011. június 10-én terjesztette elő. A Ptk. 324.§ (1) bekezdése alapján - mivel a kár keletkezésétől számított öt év már eltelt - az alperes ezen követelése is elévült.

Az alperes késedelemre alapított igénye pedig már csak azon oknál fogva sem lehetett megalapozott, mert a fentebb már kifejtettek szerint a felperes késedelme nem volt megállapítható.

Mindezen indokok alapján az elsőfokú bíróság az alperes viszontkeresetét, szavatossági kifogását, illetőleg beszámítási kifogását sem találta megalapozottnak, ezért az alperes valamennyi igényét elutasította. Miután az alperes által előterjesztett beszámítási kifogás, illetve viszontkereset is teljes egészében alaptalan volt, ezért az elsőfokú bíróság a részítéletet nem érintette. [Ptk. 213.§ (2) bekezdés.]

Az alperes pervesztes lett, ezért az elsőfokú bíróság a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján rendelkezett a perköltség viseléséről.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, és az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróságnak a per újabb

tárgyalására, és újabb határozat hozatalára történő utasítását kérte.

Fellebbezésében mindenekelőtt azt sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság az általa csatolt bizonyítékok ellenére azt állapította meg, hogy kellő időben nem adta elő nyilatkozatait, és nem csatolta bizonyítékait.

Ezzel összefüggésben az alapeljárás során csatolt magánszakértői véleményre hivatkozott, amely szakértői vélemény alapján álláspontja szerint a Fővárosi Ítéltábla részítéletében is megállapította, hogy a csatolt szakértői vélemény alkalmas az alperes által hivatkozott igények igazolására.

Vitatta az elsőfokú bíróság azon megállapítását is, hogy a felperes késedelme nem állapítható meg. Az elsőfokú eljárásban is már előadott álláspontja szerint a felperes által elvállalt munkák teljesítési határideje 2003. december 20-a volt, kizárólag az irodabővítési munkák körében hosszabbították meg a teljesítési határidőt. Ehhez képest a felperes 2003. március 3-án mondta fel a szerződést, ezért álláspontja szerint 2003. december 21-től a felperes 2003. március 3-ig késedelembe volt. Ezért a felperes 76 napos késedelme miatt az általa érvényesített kötbérigény megalapozott. Ha és amennyiben az alperes fizetési késedelme megállapítható, még ebben az esetben is a felperes késedelme 35 nap, így az alperes jogos kötbérigénye ez esetben is 7.875.000.-Ft erejéig megalapozott.

Nem fogadta el az elsőfokú bíróság azon megállapítását sem, hogy az általa hivatkozott felperesi hibás munkavégzést nem bizonyította. Ezzel összefüggésben - a viszontkeresete alapjául is már hivatkozott, építési napló bejegyzéseire, a felperes által végzett hibás munkák kijavítására, és a munkák befejezésére kötött vállalkozási szerződésekre hivatkozott, valamint mindazon levelezésre, amelyet a felperesnek címzett, s amelyben kifogásolta a felperes hibás és hiányos munkavégzését, továbbá az ingatlan vevőinek levelei is igazolják az általa előadottakat.

Annak ellenére, hogy az általa csatolt szakértői véleményt a bíróság nem fogadta el a hibás teljesítés bizonyítására, de a más vállalkozók által kiállított, és csatolt számlák a szakértő megállapításait alátámasztják. A felperes pedig nem cáfolta a szakértői véleményt, vele szemben ellenbizonyítást sem folytatott le, illetve az eljárás során sem kérte új szakértő kirendelését. Hivatkozása szerint a szakértő megállapításait S. A. által tett naplóbejegyzések is igazolják. S az alperes ezzel összefüggésben az általa csatolt építési napló oldalakra hivatkozott.

Majd fellebbezése további részében részletesen felsorolta, hogy a szakértő mely munkák vonatkozásában állapította meg, hogy a munkák nem készültek el, illetve hivatkozott arra, hogy a szakértői megállapítás szerint az elvégzett munkák mennyiben tekinthetők hibásnak, illetve azt, hogy a felperes által elvégzett valamennyi munka III. osztályú munkaként értékelhető.

A burkolatok vonatkozásában pedig kiemelte, hogy e munkák teljes egészében oly

mértékben hibásak voltak, hogy az elvégzett munkát teljes egészében fel kellett bontani, és a munka újravégzése vált szükségessé. Újra elvégzendő munkaként jelölte meg az asztalos munkák között a nyílászárók elhelyezését, a belső vakolási munkákat, a homlokzatképzést, a bádogos munkát, a falazatokat és egyéb kőműves munkákat. Az udvari burkolatot pedig egyáltalán nem készítette el a felperes.

Változatlan álláspontja volt, hogy az általa csatolt bizonyítékok alapján az elsőfokú bíróság kellő alap nélkül állapította meg, hogy a szükséges nyilatkozatokat, bizonyítékokat az alperes a megadott határidő alatt nem terjesztette elő.

Ezen túl sérelmezte azt is, hogy az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy az alperes szavatossági kifogása elévült. Ezzel összefüggésben hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla részíteleiben foglaltakra, mely szerint az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy az alperes a felperessel szemben igényt a hibás, illetve késedelmes teljesítés jogcímén nem érvényesített. Az alperes a Fővárosi Ítéltábla részíteleiben foglaltak szerint nyújtotta be határidőben viszontkeresetét, így érthetetlen, hogy az elsőfokú bíróság az igényérvényesítési határidő elteltét állapította meg ítéletében. Ha és amennyiben ez így van, akkor ezt a Fővárosi Ítéltábla részíteleiben mért nem észrevételezte. A viszontkereset előterjesztése az alperesnek jelentős többletköltséget okozott, mind a bírósági költségeket, mind az alapösszeg kamatait illetően, mind az egyéb költségek vonatkozásában.

Változatlanul fenntartotta a lakóknak megfizetett összegekkel kapcsolatban előterjesztett kártérítési igényét, amely kárigénye a felperes hibás és késedelmes teljesítésére vezethető vissza.

Végző álláspontja az, hogy az általa csatolt bizonyítékok az alperesi nyilatkozatot alátámasztják, és megalapozzák az alperes által előterjesztett hibás és késedelmes teljesítéssel kapcsolatos alperesi igényt.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárás során helytállóan állapította meg a tényállást, jogi okfejtése is teljes egészében helytálló volt, így döntése is megalapozott, és jogszerű. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletében kifejtett indokolással teljes egészében egyetért, azt megismételni nem kívánja, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét lényegében annak helyes indokaira utalással, a Pp.§ 254. (3) bekezdése alapján hagyta helyben.

A másodfokú bíróság az alperes fellebbezésével kapcsolatban az alábbiakat emeli ki:

Az alperes tévesen hivatkozott fellebbezésében arra, hogy a Fővárosi Bíróság ítélete (helyesen részítele) megállapította tényként, hogy a csatolt szakvélemény alkalmas az alperes által hivatkozott igények igazolására: „Dr. S. P. szakvéleménye

összezszerűen is megjelölte, hogy a hibás és késedelmes teljesítésből eredő igénye van a felperessel szemben". (fell. 1. old. utolsó bekezdés). Az alperes a szövegkörnyezetéből kiragadva idézte a Fővárosi Ítéltábla részítéletében megállapítottakat. A másodfokú bíróság részítélete ezzel összefüggésben csupán azt tartalmazza, hogy „az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg ítéletében, hogy az alperes a felperes hibás, illetve késedelmes teljesítésére érdemi ellenkérelemként hivatkozott, azzal kapcsolatban azonban igényt a perben nem érvényesített. Az alpiratok 28. sorszám alatt előterjesztett ellenkérelmében ugyanis az alperes a felperesi követeléssel szemben az általa megbízott dr. S. P. szakértő szakvéleménye alapján összezszerűen is megjelölte, hogy a hibás és késedelmes teljesítésből eredő igénye van a felperessel szemben...” Olyan megállapítást azonban a részítélet nem tartalmazott, hogy a csatolt szakértői vélemény alkalmas az alperes által hivatkozott igények igazolására. Éppen ellenkezőleg, a részítélet éppen azt részletezte (6. oldal út. bekezdésétől-8 old. közepéig) hogy dr. S. P. szakértői véleménye miért alkalmatlan az alperes által állított hibák, és az általa érvényesített igény összezszerűségének bizonyítására, s végső megállapítása is az volt, hogy a szakértői vélemény nem volt alkalmas annak bizonyítására, hogy a felperest a per tárgyát képező számlákban írt teljesítés után a vállalkozói díj nem illette meg. Ezért az elsőfokú bíróságnak a szakértői véleménnyel kapcsolatos megállapításai helytállóak voltak, azt az alperes fellebbezésében kellő alap nélkül kifogásolta.

Helytálló és megalapozott volt az elsőfokú bíróság döntése az alperes által érvényesített kötbérigénnyel kapcsolatban is. E körben megalapozottan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a felperes késedelme - figyelemmel az alperes késedelmes fizetésére - nem állapítható meg. A Ptk. 303.§ (3) bekezdése szerint ugyanis, a jogosult késedelme a kötelezett egyidejű késedelmét kizárja. Az pedig nem vitás, hogy az alperes 41 napos fizetési késedelemben volt.

Tévesen hivatkozott az alperes arra is, hogy csupán az irodabővítés teljesítési határidejét hosszabbították meg 2004. január 10-ig. A vállalkozási szerződésben egységesen határozták meg a felperes által elvégzendő munkák teljesítési határidejét, nem bontották külön a társasház építési munkák, és külön az irodaépítési munkák határidejét. Ha pedig ez így van, a teljesítési határidőt 2004. január 10-ig meghosszabbítottak kell tekinteni. Azonban ettől függetlenül is fennállt az alperes késedelme. Az alperes tévesen számítja a felperes késedelmét a felperes elállásáig - 2004. március 3-ig-ig fennállónak. Az alperes már ezt megelőzően 2004. január 21-én a szerződéstől elállt. Az elállás pedig olyan egyoldalú jognyilatkozat - így függetlenül attól, hogy az elállást a felperes nem fogadta el - amely a szerződést felbontotta, és erre tekintettel a Ptk. 320.§ (1) bekezdése, illetőleg a Ptk. 319.§ (3) bekezdése alapján a felek közötti szerződés 2004. január 21-én megszűnt. Szerződés megszűnése után pedig a késedelem fogalmilag kizárt.

Az alperes által megbízott szakértő a szerződés rendelkezéseit, és az alperes fizetési késedelmét figyelmen kívül hagyva állapította meg a felperes teljesítésének

késedelmét, így már csak ezen okból sem lehetett megalapozott. Ezért ebben a körben is teljesen helytálló és megalapozott volt az elsőfokú bíróság döntése.

Az elsőfokú bíróság ugyancsak megalapozottan állapította meg azt, hogy az alperes a viszontkeresetében érvényesített szavatossági igénye érvényesítésével elkésett, s mivel a felperes hivatkozott az elévülésre, e körülményt az elsőfokú bíróságnak vizsgálnia kellett, és helytállóan állapította meg, hogy az alperes szavatossági igénye elkésett. Ezzel összefüggésben az alperes ugyancsak tévesen hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla részítéletében foglaltakra.

A részítélet ugyanis kizárólag azt tartalmazza - a fentebb már írtak szerint -, hogy az alperes a felperes keresetével szemben hivatkozott hibás teljesítésre, és ezzel szemben igényt érvényesített. Az igényérvényesítés azonban történhet önállóan keresettel (vizontkeresettel), avagy mint ahogy az elsőfokú bíróság ítélete és a Fővárosi Ítéltábla részítélete tartalmazza, történhet szavatossági kifogás útján.

Amennyiben az alperes önállóan viszontkeresettel érvényesíti szavatossági igényeit, irányadók a szavatossági igények érvényesítésére a Ptk. 308.§ (1) bekezdésének rendelkezései, mely szerint a jogosult a teljesítés időpontjától számított hat hónapos elévülési határidő alatt érvényesítheti szavatossági jogait. E határidő pedig a teljesítéstől - illetve a Ptk. 326.§ (2) bekezdése alapján - a szakértői vélemény kézhezvételétől számítottan eltelt, így tehát helytálló volt e körben is az elsőfokú bíróság megállapítása, hogy az alperes a szavatossági jogai érvényesítésével elkésett.

Ettől különbözik a Ptk. 308/C.§-a alapján a felperesi keresettel szemben, kifogásként érvényesített szavatossági igény. E rendelkezés alapján ugyanis a szavatossági jogok az ugyanabból a jogalpból eredő követeléssel szemben kifogásként a határidők eltelte után is érvényesíthetők. Ez esetben viszontkeresetet előterjeszteni nem kell, csupán a felperes keresetével szembeni védekezésként hivatkozhat az alperes a felperes hibás és késedelmes teljesítésére, de csak a keresetben érvényesített összeg erejéig.

A másodfokú bíróság részítéletében csupán arra hivatkozott, hogy az alperes a felperes keresetével szemben igényt érvényesített, és az elsőfokú bíróságnak a fenti jogszabályhely alapján az alperes ezen védekezését vizsgálnia kell. Az elsőfokú bíróság pedig - a viszontkereset elkésettsége folytán - vizsgálta az alperes védekezésésként előterjesztett szavatossági kifogását is. Az alperes által csatolt bizonyítékok alapján helytállóan jutott az elsőfokú bíróság arra az álláspontra, hogy ezen bizonyítékok alapján a felperes hibás teljesítése nem volt megállapítható. Ezzel összefüggésben a másodfokú bíróság csupán az elsőfokú bíróságnak a szakértői véleménnyel kapcsolatos, helytálló megállapításaira utal. A szakértői vélemény alkalmatlan volt a felperes hibás munkavégzésének, annak mennyiségének, az esetleges hibák javítási költségének, avagy ha a hiba nem javítható a hiba miatti értékcsökkenés megállapítására. A másodfokú bíróság a szakértői véleménnyel kapcsolatban visszautal a részítéletben részletesen

kifejtettekre is.

Kellő alap nélkül hivatkozott az alperes az általa csatolt építési napló adataira is. Az alapeljárás során csatolásra került két db. építési napló nyitó oldala az un. nyilvántartási rész, amely egymástól eltérő adatokat tartalmaz, s egyik építési napló sem tartalmazza a munkát végző kivitelező megnevezését. A szerződés kelteként mindkét lapon 2003. május 9-e szerepel (a felperessel kötött szerződés kelte: 2003. szeptember 5.), majd ezt követően a teljesítési határidőkre a két lap egymástól eltérő időpontokat tartalmaz. Mindkét lapon tartalmilag azonosan, de mégis különbözőképp megjelölve, hogy: „nincs generál kivitelező”, illetve „nincs generál”.

A nyilvántartási rész 5. pontja az egyik lapon kitöltött, míg a másik lapon üresen maradt. Ebből következik, hogy nem állapítható meg, hogy ezen az építkezésen hány építési napló készült, s hogy az alperes által csatolt építési napló mikor készült, a felperesnek abba bejegyzési lehetősége volt-e, és egyáltalán az a felperesi munkavégzésre vonatkozik-e.

Az építési naplóval kapcsolatban a felperes műszaki vezetője R. R. tanúkénti kihallgatása során azt adta elő, hogy az építési napló vezetése furcsán nézett ki az adott építkezésen. „Volt egy generálépítési napló, amit S. A. vezetett, gondolom, hogy az összes vállalkozó munkájával kapcsolatban.” Előadta azt is, hogy több vállalkozó egymás után, vagy párhuzamosan egymás mellett dolgozott az építkezésen. „Mi magunk a megrendelővel közösen megnyitottuk az építési naplót, ezt követően azonban abba az alperes képviseletében sem S. A., sem más nem jegyzett be, a generálépítési naplóba pedig mi nem tudtunk bejegyezni, ahhoz nekünk nem volt jogunk.”

Azt pedig az alperes sem tette vitássá, hogy a felperessel történő szerződéskötést megelőzően a szerkezeti munkákat más már vállalkozó végezte, így tehát az építési napló, de ugyanígy az alperes által csatolt vállalkozási szerződések alkalmatlanok arra, hogy igazolják, hogy az esetleges hibás munkavégzés mely vállalkozó munkájára vezethető vissza. Arra pedig pusztán rámutat a másodfokú bíróság, hogy azon munkák befejezési költségét -, amely munkákat a felperes nem végzett el, de nem is számlázott le - az alperes a felperessel szemben nyilvánvalóan nem érvényesítheti, mivel az el nem végzett munkákat ki sem fizette a felperesnek. Ezen munkák elvégzésének a díját az alperesnek egyszer mindenképpen meg kell fizetnie. Amennyiben ezen munkák költségét az alperes a felperestől alappal igényelné, úgy e munkák eredményéhez az alperes ellenérték nélkül jutna. A felperes által el nem végzett munkákkal összefüggésben az alperes legfeljebb azon többletköltségét igényelhetné a Ptk. 310.§-a alapján kárként, ha a mással elvégzett munkák vállalkozási díja magasabb összegű, mint amelyért az adott munkát a felperes elvállalta. Ezt is azonban csak akkor, ha a szerződés megszűnése a felperes szerződésszegésére visszavezethető okból szűnt volna meg. Ez azonban a jelen perben tényként nem volt megállapítható.

Mindezen kiegészítésekre is tekintettel a másodfokú bíróság az alperes

fellebbezésében felhozottakat nem látta megalapozottnak, és a fentebb már írtak szerint az elsőfokú bíróság ítéletét, annak helyes indokai alapján helybenhagyta.

Mivel az alperes fellebbezése sikertelen maradt, ezért a másodfokú bíróság az alperest kötelezte a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján a fellebbezési eljárási költségek viselésére.

Budapest, 2012. október 26.

Dr. Pestovics Ilona sk.
a tanács elnöke

Ráczné dr. Gohér Angyalka sk.
előadó bíró

Dr. Sándor Ottó sk.
bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő