

A Fővárosi Ítéltábla a ... Ügyvédi Iroda által képviselt ... I. rendű, a ... II. rendű, a ... III. rendű felperesnek a ... Ügyvédi Iroda által képviselt ... alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2014. február 20. napján kelt 9.G.41.949/2011/63. számú ítélete ellen az alperes által 67. sorszámon előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

r é s z í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett rendelkezését nem érinti, fellebbezett részét részben és akként változtatja meg, hogy az alperes tőketartozását 95.861.930 (Kilencvenötmillió-nyolcszázhatvanegyezer-kilencszázharminc) forintról 78.437.027 (Hetvennyolcmillió-négyszázharminchétezer-huszonhét) forintra leszállítja, azzal, hogy ezen összeget az alperes a III. rendű felperesnek tartozik megfizetni, a keresetet 4.955.271 (Négymillió-kilencszázötvenötezer-kétszázhetvenegy) forint vonatkozásában elutasítja, a keresetnek 9.760.888 (Kilencmillió-hétszázhatvanezer-nyolcszáznyolcvannyolc) forint és 2.708.744 (Kétmillió-hétszáznyolcezer-hétszáznegyvennégy) forint erejéig helytadó, valamint a 153.054.503 (Százötvenhárommillió-ötvennégyezer-ötszázhárom) forint késedelmi kötbérre előterjesztett beszámítási kifogást elutasító rendelkezését - az elsőfokú perköltség viselésére vonatkozó valamennyi rendelkezéssel együtt - hatályon kívül helyezi, és ebben a körben a per újabb tárgyalását és újabb határozat hozatalát rendeli el, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A Fővárosi Ítéltábla a III. rendű felperes és az alperes másodfokú perköltését fejenként 1.500.000 (Egymillió-ötszázezer) forint + áfa összegben, az alperes helyett az állam által előlegezett jogorvoslati illeték összegét 2.500.000 (Kétmillió-ötszázezer) forintban állapítja meg.  
A részítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I. rendű felperes engedményeseként perben fellépő II. rendű felperes 95.861.930 forint vállalkozói díj, abból 65.797.746 forint után 2008. december 22-től a kifizetésig járó törvényes késedelmi kamat, valamint 42.674.381 forint kártérítés megfizetésére kérte kötelezni az alperest. A keresetében előadta, hogy jogelődje 2007. május 29-én kötött vállalkozási szerződést az alperessel öt épületből álló lakóparkban 121 lakást magában foglaló három épület (3.,4.,5. számú) kivitelezésére, mely beruházás másik - időközben felszámolás alá került - generálkivitelező

bevonásával kezdődött meg. 2007. október 25-én a vállalkozási szerződésben rögzített kötbérterhes részhatáridőket módosították, illetőleg a műszaki átadás-átvétel lezárásának időpontját a 3. épületre 2008. április 30., a 4. épületre 2008. június 20., az 5. épületre 2008. július 20. napjában határozták meg. Állítása szerint a teljesítés hatálya 2008. július 28-án a 3. épületre, 2008. szeptember 4-én a 4. épületre, 2008. december 3-án az 5. épületre beállt. A 2012. február 9-én kelt keresetpontosításában akként nyilatkozott, hogy a 2007. október 25-én megváltoztatott határidőket a további akadályoztató körülmények automatikusan módosították, számítása szerint a 3. épület vonatkozásában 2008. június 20-ra, a 4. épület esetén 2008. szeptember 9-re és az 5. épület tekintetében 2008. október 5-re. Előadta, hogy a 3. és a 4. épület átadás-átvétele lezajlott, a hibalistán szereplő tételek kijavítását is magába foglaló teljesítés időpontját a 3. épület esetén 2008. június 11-i, a 4. épület vonatkozásában 2008. augusztus 19-i dátummal határozta meg. Állította továbbá, hogy az 5. épület átadás-átvétele megkezdődött, melynek során ugyancsak hibalistát vettek fel, az azon szereplő tételek maradéktalan kijavítását jogelődje 2008. december 3-án írásban bejelentette; ugyanezen a napon az alperes értesítette arról, hogy a vállalkozási szerződést felmondja, melyet annak valótlan indokaira figyelemmel nem fogadott el. Álláspontja szerint a vállalkozási szerződés az alperes számára kizárólag elállási jogot biztosított, melynek gyakorlásához szükséges körülmények nem álltak fenn, tekintve, hogy a felmondásig az épületek átadásra kerültek, jognyilatkozata az 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 395. §-a szerinti általános megrendelői elállásként értelmezhető. Véleménye szerint visszaélésszerű joggyakorlásra utal az, hogy az alperes a jogelődjét a munkaterületről kizárta, ezzel kívánta megakadályozni az 5. épület vonatkozásában még hátralévő csekély munkák elvégzését, azt, hogy a teljesítéshez fűződő hatályok formálisan beállhassanak.

Alperes általános megrendelői elállásával összefüggésben 42.674.381 forint kárt okozott, melyből 14.372.715 forint személyi jellegű költség, 3.301.666 forint irodabérlet költsége, valamint 25.000.000 forint általános kár merült fel.

II. rendű felperes a 95.861.930 forint vállalkozói díjkövetelését akként részletezte, hogy kifizetetlenül maradt a 3. épületen végzett pótmunka 4.955.271 forintos díja, a 4. épületen végzett pótmunka 5.189.108 forintos díja, az 5. épületen végzett pótmunka 3.539.408 forintos díja, valamint az 5. épület kivitelezéséért járó 69.708.511 forint szerződéses díj, melyről 65.797.746 forint erejéig állított ki 2008. december 21-i esedékességű számlát. Az alperes a vasbetonszerkezet kötbérterhes részhatáridejének az elmulasztására hivatkozással alaptalanul vont le a 4. épületre kiállított .... számú számlájából 9.760.888 forintot, valamint az 5. épületre kiállított .... számú számlájából 2.708.744 forintot.

Az alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Előadta, hogy az I. rendű felperes épületenként osztható jellegű szolgáltatás nyújtását vállalta; a vállalkozási szerződés 4.5. pontjában kötbérterhes részhatáridőkhöz kapcsoltak egyes szolgáltatásokat, azok értéke megjelölésével, épületenkénti lebontásban. A kötbérterhes részhatáridő felróható elmulasztása kötbér felszámítására, a vállalkozási szerződés 10.2. pontjában meghatározott visszatartásra jogosította az alperest. I. rendű felperes a kivitelezés során folyamatosan késedelembe volt, a 2007. október 25-én módosított határidőket elmulasztotta, a 3. épületet 89 nap késéssel, 2008. július 28-án, a 4. épületet 102 nap késedelemmel, 2008. szeptember 30-án, az 5. épületet 136 nap késedelemmel, 2008. december 3-án adta át. A késedelem mértékére tekintettel alperes a maximális kötbér (a vállalkozói díj 12 %-a) felszámítására volt jogosult, a 3. épület vonatkozásában 43.110.389 forint, a 4. épület esetén 63.313.867 forint, az 5. épület esetén 59.099.879 forint, mindösszesen 165.524.135 forint késedelmi kötbérkövetelése keletkezett. A II. rendű felperessel egyezően adta elő, hogy a 4. épület esetén 9.760.888 forint, az 5. épület vonatkozásában 2.708.744 forint erejéig díjvisszatartási jogát már gyakorolta, ezek levonásával 153.054.503 forint késedelmi kötbérre beszámítási kifogást terjesztett elő. Igényt támasztott további 16.617.058 forint beszámítására, hivatkozva arra, hogy I. rendű felperes az alvállalkozóit nem egyenlítette ki, a munkaterület fenyegetettsége okán 13.344.960 forint

őrzési költsége merült fel, 1.352.098 forint közüzemi díj kiegyenlítése elmaradt, továbbá 1.920.000 forint költséggel járt a felperesi hibás teljesítés kijavítása.

Alperes álláspontja szerint a beszámítási kifogásával érvényesített követelés elenyésztí az 5. épület vonatkozásában támasztott szerződéses díjigényt, ezen épület esetében kifogásolta azt is, hogy elmaradt a műszaki dokumentáció szerződésben előírt átadása.

Véleménye szerint alaptalan a pótmunka követelés is, a vállalkozói díjat átalányárban határozták meg, mely tartalmazta a teljes műszaki tartalom megvalósításának díját és költségét. Pótmunka szükségessége esetén szerződést kiegészítő megállapodást kellett kötni; a megrendelt pótmunkák elfogadásra is kerültek, azok elszámolása az épületenkénti végszámlában történt, figyelembe véve az egyeztetett elmaradt tételeket. Előadta, hogy a 4. és 5. épület tekintetében nettó 17.460.232 forint értékű munka maradt el, nettó 17.300.000 forint pótmunkadíjat elfogadott, és azt a fenti összegbe beszámította. Vitatta, hogy a 3. épület esetén díjtartozás terhelné, állítása szerint I. rendű felperes ezen épületre benyújtott valamennyi - pótmunka díjat is tartalmazó - számlája maradéktalanul kiegyenlítésre került.

Alperes vitatta a kárigényt, arra hivatkozva, hogy a Ptk. 395. § (1) bekezdésére vonatkozó érvelés alaptalan, alperes ugyanis nem elállási, hanem felmondási jogát gyakorolta a vállalkozási szerződés 11.11. pontjára alapítva, szerződésszegésként a vállalkozási szerződés 10.1. és 9.3. pontjában foglaltakat megjelölve. Tekintettel, hogy a szerződés a felmondásra határidőt nem szabott, ezért az azonnali hatályúnak tekintendő, a szerződésszerűen gyakorolt felmondási jog folytán a Ptk. 395. § (1) bekezdésére alapított kárigény jogalap nélküli. Vitatta a kár összegét is, hivatkozva az egyes tételek igazolatlanságára, valamint arra, hogy az okozati összefüggés hiánya is kizárja ezek megítélését.

II. rendű felperes a beszámítási kifogás elutasítását kérte; a késedelmi kötbérigényt azon az alapon, hogy a jogszerűtlen azonnali hatályú felmondás a teljesítés jogos ok nélküli megtagadása, a Ptk. 313. §-a alapján választható lehetetlenülés folytán a vállalkozási szerződés az alperesnek felróható okból hiúsult meg, késedelmi kötbért tehát nem követelhet. Ezen védekezés alaptalansága esetére hivatkozott arra, hogy alperes kötbérvételezésre fennálló joga a 3. és 4. épület vonatkozásában a Ptk. 316. § (1) bekezdése értelmében megszűnt, ugyanis az épületek átadásakor jogfenntartó nyilatkozatot nem tett.

Hivatkozott arra is, hogy a határidők elmulasztása az alperes érdekkörébe eső okból következett be, I. rendű felperes teljesítésének akadályoztatására tekintettel kötbérfelelősség alóli mentesülés esete áll fenn, ennek alátámasztására alkalmasak a 2010. április 19-én kelt 8. sorszámú előkészítő iratában épületenként kigyűjtött építési naplóbejegyzések, valamint a szerződő felek közötti levelezésekből kitűnő akadályközlések, melyek jellemzően a munkaterület átadásából, a hatósági engedélyezésből, nem megfelelő tervszolgáltatásból és szervezésből adódó, illetőleg műszaki, fizetési problémák voltak. Hivatkozott arra is, hogy az alperes szerződésszerűen nem tett eleget a részszámlázásból adódó fizetési kötelezettségének, továbbá az egyes lakók többletigényei, az alperes által megrendelt pótmunkák mind növelték a teljesítés időtartamát.

Vitatta a 16.617.058 forintos kárigényt is, hivatkozva arra, hogy az alvállalkozók alperes irányában tanúsított állítólagos fenyegetéseikért nem felel, az őrzési díj bizonyítottsága esetén is legfeljebb az alvállalkozókkal szemben lenne érvényesíthető, az egyéb kártételek vonatkozásában pedig sem azok jogalapja, sem összege nem bizonyított.

Az elsőfokú bíróság 2014. február 20. napján kelt 9.G.41.949/2011/63. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a II. rendű felperesnek 95.861.930 forintot és 65.797.746 forint után 2008. december 22-től 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt mértékű kamatát, 2013. július 1-től a kifizetésig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki

alapkamat nyolc százalékkal növelt mértékű kamatát, valamint 2.554.110 forint perköltséget; felperes ezt meghaladó keresetét elutasította, kötelezte továbbá az alperest, hogy az államnak külön felhívásra fizessen meg 900.000 forint eljárási illetéket.

Megállapította, hogy az I. rendű felperes és az alperes között 2007. május 29-én a Ptk. 402. §-a szerint minősülő szerződés jött létre, az osztható szolgáltatás teljesítéséhez fűződő jogi hatályok beálltára hivatkozó II. rendű felperest terhelte annak igazolása, hogy a pótmunkákkal együttesen teljesített építési szolgáltatást jogelődje szerződésszerűen ajánlotta fel 2008. december 3-án, azok ellenszolgáltatás nélkül maradt értékét megfelelő összegben számította fel, fennálltak a késedelmet kizáró, kötbérfelelősség alóli mentesülésre vezető körülmények, továbbá bizonyítani tartozott, hogy az alperes az átadás-átvételt jogos ok nélkül tagadta meg, valamint a teljesítés lehetetlenné válásával okozati összefüggésben a keresetében állított kár érte.

A felperesi indítványra lefolytatott szakértői bizonyítás vonatkozásában az elsőfokú bíróság kifejtette, az igazságügyi szakértő által alkalmazott módszer megfelelt az általános gyakorlatnak és a szakmai elvárásoknak, a perbeli építési szolgáltatást meghatározó jogszabályokra figyelemmel vizsgálta a teljesítés során történeteket, vélemény-nyilvánítása jogkérdésekre nem terjedhetett ki. Feltárta a határidő eredménytelen elteltéhez vezető okokat, értékelve a szerződő felek építési naplóban rögzítettekben megállapítható magatartását. Álláspontja szerint alappal utalt a szakértő arra, hogy az I. rendű felperes adott műszaki tartalomra vállalkozott, kötelezettségére a szerződés alapját képező műszaki tervek és műszaki tartalom volt irányadó; az alperes volt szakágakkal egyeztetett tervszolgáltatásra kötelezett, így őt terhelte az esetleges ellentmondások feloldása. Megállapította a szakértővel egyezően, hogy amennyiben a felek a szerződésben rögzítettek szerint járnak el, akkor felkérték volna az ÉMI-t annak meghatározására, hogy a kivitelezés milyen szintig jutott el, alperes azonban felmondási nyilatkozata megtétele után elzárta az I. rendű felperest a további teljesítéstől, a munkaterületre nem léphetett be, így az adott helyzetben tőle elvárható módon nem tudott volna eleget tenni azon kötelezettségének, hogy az ÉMI elé tárja végzett munkája eredményét. Az elsőfokú bíróság véleménye szerint aggálytalanul utalhatott arra is a szakértő, hogy a használatbavételi engedély kiadása alapján feltételezhető, semmiféle lakhatást gátló tényező nem állt fenn, az épület huzamos emberi tartózkodásra alkalmas volt és a céljának megfelelt. Ezen szakértői megállapítástól egyébként független az, hogy a szerződés szerint kellett beállnia az építési szolgáltatás teljesítéséhez fűződő hatályoknak.

A késedelmi kötbér követelés körében a szakértő rögzítette, hogy még egy rendkívül jól előkészített kivitelezés esetén is számolni kell a kivitelezést akadályozó váratlan körülményekkel, továbbá meghatározta a teljesítést, hogy a legfontosabb alvállalkozókat az alperes eleve kijelölte, és befolyásolta a munkavégzést az is, hogy mikortól rendelkezett az I. rendű felperes a kivitelezéshez szükséges módosított építési engedélyekkel. A szakértő megállapította, hogy a jogerős építési engedély a szerződéshez képest a 3. épület esetén 212 napot, a 4. és 5. épület vonatkozásában 129-129 napot késett.

A szakértői vélemény-nyilvánítást alapul véve való tényként állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az I. rendű felperes indokoltan és igazoltan hivatkozhatott késedelmét kizáró, felelősség alóli mentesülését eredményező körülményekre, melyeket a szakértő a 3. épületnél 49 napban, a 4. épületnél 79 napban, az 5. épületnél 75 napban határozott meg, rögzítve, hogy ezen időtartamok a teljesítési határidő megtarthatóságát I. rendű felperesnek nem felróhatóan befolyásolták, mindezt arra vont le következtetést, hogy nem felelt a kitűzött teljesítési határidő eredménytelen elteltéért, alperes ezért kiadott beszámítási nyilatkozatával a Ptk. 296. § (1), (2) bekezdésében írtak alapján pénztartozását hatályosan nem szüntethette meg.

Vizsgálta az elsőfokú bíróság az alperesi felmondást, megállapította, hogy az valótlan okon alapult, figyelemmel arra, hogy a módosított véghatáridőt 2008. július 20-ában határozták meg és ettől számítva 4 hónap telt el addig, amíg a súlyos szerződésszegésre alapított felmondási nyilatkozat kiadásra került. Alperesnek nyilvánvalóan tudomása volt a teljesítési garanciával kapcsolatos

szerződésszegésről, erre alapítható jogot azonban korábban mégsem gyakorolt. Ugyanakkor a szakértői vélemény-nyilvánítás és a rendelkezésre álló okiratok nem igazolták I. rendű felperes teljesítés lehetetlenülésére alapított kárigényét, nem nyert igazolást, hogy úgy adott volna ki többlet díjakat, hogy azok okozati összefüggésbe hozhatók lennének a jogos ok nélkül kiadott felmondási nyilatkozattal, az általa állított költségekkel járó feladatokat a beruházás lezárásáig felmondás hiányában is el kellett volna végeznie.

A lefolytatott szakértői bizonyítás, az okiratok tartalma alátámasztotta azt, hogy a felperesi osztható szolgáltatás teljesítéséhez fűződő jogi hatályok részben beálltak, így megnyílt az ellenszolgáltatás teljesítésének követelését jelentő jog, a II. rendű felperes engedményesként a Ptk. 329. § (1) bekezdése alapján jogszerűen támasztott igényt a félbeszakadt kötelelem alapján 95.861.930 forint vállalkozói díjra. Az igazságügyi szakértő a szakvéleményét a felek észrevételeire figyelemmel is a meghallgatása során változatlanul fenntartotta, és a lefolytatott tanúbizonyítás eltérő ténymegállapításra nem vezetett. A további tanú kihallgatására tett alperesi indítványt az elsőfokú bíróság mellőzte, részben azért, mert a szakértői vélemény-nyilvánítás eredménye egyértelmű következtetésekre adott alapot, részben azért, mert azt elkésetten, a szakértői vélemény benyújtása után terjesztette elő, így a szakértő meghallgatásával lezárt szakértői bizonyítást követően az indítvány a Pp. 3. § (4) bekezdése alapján mellőzendő volt.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben annak részbeni megváltoztatását, a kereset teljes elutasítását kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a bizonyítási terhet helyesen állapította meg; a vállalkozási szerződés 11.3. pontja szerint a feleknek - megegyezés hiányában - ÉMI szakértői vélemény alapján kellett volna elszámolniuk, erre azonban nem került sor, így a perben kirendelt szakértő feladatát képezte volna azon munkálatok megállapítása, melyeket az I. rendű felperes szerződésszerűen elvégzett, és amelyek ellenértékét az alperes nem egyenlítette ki. Ezen szakértői bizonyítás azonban perjogi hiányosságokban szenved, mely a kereseti kérelem bizonyítatlanságára, annak elutasítására kell, hogy vezessen. A szakértő ugyanis nem válaszolta meg a kirendelő végzésben feltett három kérdést, egyáltalán nem fejtette ki, hogy melyek azok a munkálatok, amelyeket az I. rendű felperes szerződésszerűen elvégzett, és át is adott, illetőleg mennyi azok ellenértéke. A szakértő a szakvéleményében rögzítette, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok az elszámolások tekintetében hiányosak, a számlák nem, vagy csak részben állnak rendelkezésre, mégsem tartott helyszíni szemlét, illetőleg nem tartotta szükségesnek a felekkel történő egyeztetést, így érthetetlen, hogy szakmai ténymegállapításait mire alapította.

Nem elfogadható, hogy a szakértő nem szakmai, műszaki, hanem sajátos jogi felfogása szerint értékelte az I. rendű felperes teljesítését, ekként fogható fel azon elv rögzítése, ha az épület műszaki átadás-átvétele megtörtént, a vállalkozó nem kötbérterhes póthatáridőt kapott a hiányosságok pótlására és az épület átvételre került, a szerződést teljesítettnek tekinthetik a felek. Rögzítette a szakértő, hogy a műszaki átadás-átvétel írásban nem valósult meg, teljesítésigazolás nem került kiadásra, mindezt azonban csak elmaradt mozzanatnak minősítette a teljesítés megvalósulásának a folyamatában, ugyanakkor éppen azt nem vizsgálta, hogy mindezek ellenére az I. rendű felperes vállalkozóként ténylegesen szerződésszerűen teljesített-e. Ugyancsak sajátos jogi meglátásra enged következtetni a szakértő részéről annak rögzítése, ha a felperestől papíron nem is vette át az elkészült művet az alperes, de azt használatba vette, illetőleg a lakóknak tovább adta, ezzel lényegében elismerte a teljesítést.

Alperes álláspontja szerint a szakértő a használatbavételi engedély kiadásának tévesen tulajdonított kiemelt jelentőséget, amennyiben helyszíni szemlét tartott volna, az megvilágíthatta volna a számára azt, hogy a teljesítéssel kifogások merültek fel, melyek a használatbavételi engedélyből a dolog természete folytán nem derülhettek ki; ugyanezt támasztotta volna alá ... tanú meghallgatása, a szakértő azonban ezen bizonyítást is ellenezte. Az elsőfokú bíróság helyesen rögzítette azt, a használatbavételi engedély kiadásának megtörténtétől független az, hogy az I. rendű felperes által

nyújtandó szolgáltatások teljesítéséhez fűződő hatályoknak a szerződés szerint kellett beállniuk. Ezen helyes megállapítás következményét azonban nem vonta le, sőt azzal logikailag ellentétesen járt el. Nem vizsgálta a vállalkozási szerződés 6. pontjában foglaltak teljesülését, melyek közül csupán az egyik szükséges, de nem elégséges feltétel volt a használatbavételi engedély kiadása. A szerződésszerű teljesítést csak a 6. pontban rögzítettek maradéktalan teljesülésének bizonyítása esetén lehetett volna megállapítani, a 6/d. pont szerint a műszaki átadás-átvételi eljárás csak az esetleges szükséges hibajavítást és hiánypótlást követően minősül befejezettnek. Utalt alperes arra, hogy a használatbavételi engedély kiadása a kivitelező teljesítésének időpontját nem befolyásolja, a műszaki átadás jelenti a felek egymás közti szerződéses viszonyában a teljesítés megtörténtét (BDT 2009. évi 2111. számú döntés), ezzel összhangban rendelkezik az 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.) 37. § (2) bekezdése, mely szerint az építésügyi hatósági engedély az építési munkával kapcsolatos polgári jogi igényt nem dönti el. A perben nem vitatott tény, hogy az 5. épület vonatkozásában a vállalkozási szerződés 6/d. pontja szerinti műszaki átadás-átvétel nem fejeződött be.

Nem fogadható el a szakértő azon vélemény-nyilvánítása sem, lehetséges, hogy a használatbavételi engedélyek megadása után maradhatnak vissza teljesítendő tételek, de ezeket az átadás-átvételi eljárás során felvett hibajegyzékben kell rögzíteni, és ezek nem lehetnek lakhatást gátló hibák, mindez ugyanis az alperes szerint ellentétes a vállalkozási szerződés 6. pontjában foglaltakkal, közömbös a teljesítés szerződésszerűségét illetően.

Alperes véleménye szerint megállapítható, hogy a lefolytatott szakértői bizonyítás nem felelt meg a 31/2008. (XII. 31.) IRM rendelet 10. §-ában foglaltaknak, a szakvélemény lényegében a rendelkezésre álló iratok alapján készült, a szakértő nem alkalmazott olyan módszert, amelyhez különleges szakértelemre lett volna szükség, a megvizsgált anyagot nem szakmai, hanem nem megengedetten jogi szempontból értelmezte. Ezen szakmai fogyatékokra az alperes a 44. sorszámú előkészítő iratában utalt, szabályszerűen előterjesztette ... tanúkenti meghallgatására vonatkozó indítványát, melyet az elsőfokú bíróság alaptalanul mellőzött, a tanú ugyanis olyan releváns, az I. rendű felperes teljesítésére vonatkozó tényekre tudott volna nyilatkozni, melyeket a szakértő nem vizsgált, illetőleg nem is vizsgálhatott meg.

Sérelmezte alperes a beszámítási kifogása elutasítását is, kifogásolta, hogy sem a szakértő, sem az elsőfokú bíróság nem értékelte a fellebbezésében hivatkozott 2007. szeptember 21-e és 2008. július 22-e közötti építési naplóbejegyzéseket, melyekből megállapítható lett volna, hogy a teljesítésre milyen késedelemmel került sor, és abból mennyi esik az I. rendű felperes terhére.

Vitatta alperes az építési engedély módosításának késedelmére alapított kimentést, I. rendű felperes ugyanis maga állította, hogy a módosított építési engedély jogerőre emelkedéséig saját kockázatára a munkavégzést folytatta, így a hatósági engedélyezés időtartama a késedelme szempontjából közömbös. Az elsőfokú bíróság csupán a szakértői véleményre utalva állapította meg a kimentést, de azt kellően nem indokolta, nem tért ki arra, hogy ez mennyiben menti ki a késedelmet. Állította alperes, hogy a jogerős építési engedélyt nem teszi hatálytalanná az annak módosítása iránti kérelem, az Étv. 38. § (2) bekezdése értelmében jogerős engedély alapján lehet építkezni, ha az engedély módosítását kérik, az építkezés tovább folyhat, de attól csak a módosítást követően lehet eltérni.

Nem osztotta alperes az elsőfokú bíróság felmondás jogszerűtlenségére levont jogi következtetését sem, tévesen figyelmen kívül maradt, hogy az 5. épületre vonatkozó készre jelentést az I. rendű felperes 12 óra 43 perckor küldte el faxon az alperesnek, azt követően, hogy 12 óra 05 perckor már megkapta a felmondást. Nem helytálló tehát annak megállapítása, hogy az alperes kívánt a felmondással „előre menekülni”, hanem éppen fordítva. Fenntartotta alperes, hogy a 2008. december 3-án kelt felmondása a vállalkozási szerződés 10.1.b) és 11.1. pontja alapján jogszerű volt, tekintve, hogy az I. rendű felperes súlyos szerződésszegésben (késedelem)ben volt.

Álláspontja szerint, amennyiben a szakértői vélemény-nyilvánítást mégis aggálytalannak kell tekinteni, alperes késedelmi kötbérigénye akkor is részben megalapozott. I. rendű felperes előadása

szerint a 4. épület módosított véghatárideje 2008. június 20-a volt, a használatbavételre 2008. október 6-án került sor, azaz 108 nap késedelem következett be, melyből a szakértő szerint 79 nap kimentett, a fennmaradó 29 nap alapulvételével a szerződés 4.5. pontja és 10.2. pontja szerint 22.687.469 forint kötbér számítható fel. Az 5. épület vonatkozásában a teljesítést legkorábban 2008. december 3-án lehet befejezettnak tekinteni - figyelemmel a hibák kijavításának megtörténtét állító 2008. december 3-i faxra -, így a módosított 2008. július 20-i véghatáridőtől számítva a fenti időpontig fennálló késedelemből a szakértő által kimentettnek tekintett 75 napon túl további 61 nap kötbérterhes késedelem terheli az I. rendű felperest, mely a szerződés 4.5.c) pontja szerint 98.499.798 forint kötbér felszámítására ad alapot. A szakvélemény megállapításaiból is következő, mindösszesen 121.187.267 forint késedelmi kötbér követelése tehát megalapozott, mely kötbérösszegek az esedékességüktől kezdődően kamatoznak.

Kifogásolta alperes, hogy az elsőfokú bíróság az alperes törvényes képviselőjét azon a tárgyaláson, amikor jogi képviselővel nem rendelkezett, megfosztotta a nyilatkozattétel lehetőségétől, ezzel sérült a tisztességes eljáráshoz való joga.

Alperes álláspontja szerint az ítéleti döntés a perköltség vonatkozásában is téves, az eljárási illetéket nem viselheti teljes egészében az alperes, figyelemmel a felperesi kárigény elutasítására.

Az iratok jogorvoslati elbírálásra történő felterjesztését követően bejelentésre került, hogy a II. rendű alperesből 2014. június 10. napján kiválással létrejött a III. rendű felperes, akit általános jogutódként II. rendű felperes valamennyi követelése megillet; a Fővárosi Ítéltábla a 10.Gf.40.278/2014/8. számú jogerős végzésével III. rendű felperes perbelépését engedélyezte.

I-III. rendű felperések fellebbezési ellenkérelmükben az első fokú ítélet helybenhagyását kérték azzal, hogy az alperes a III. rendű felperes felé tartozzon teljesíteni. Álláspontjuk szerint a határidőben benyújtott fellebbezés 2015. március 10-i kiegészítése a Pp. 234. § (1) bekezdése és 235. § (1) bekezdése értelmében nem vehető figyelembe; az újonnan felhívott építési naplóbejegyzésekre az alperes korábban nem hivatkozott, annak ellenére, hogy azokat a felperesi kötbérfelelősség alóli kimentéssel szembeni ellenbizonyítékként megjelölhette volna. Arra sincs az alperesnek eljárásjogi lehetősége, hogy a kiegészítő szakvéleményt a fellebbezésben tegye vitássá, tekintve, hogy az abban foglaltakra az első fokú eljárásban nem tett észrevételt. Az alperes által indítványozott és mellőzött tanúbizonyítás kapcsán arra hivatkoztak, hogy az valóban elkésett, de eredményre egyébként sem vezethetett volna, mert szakkérdésben tanúbizonyítás nem alkalmas ellenbizonyításra. Véleményük szerint az alperes a fellebbezése kiegészítésében sem tudta alappal vitássá tenni a felperesi kimentés alapjául szolgáló akadályozó tényezőket, melyeket az F/68-75. szám alatti okiratokkal igazoltak. Vitatták a szerződés 6.2.d) pontjában foglaltak alperesi értelmezése helytállóságát, a használatbavételi engedély beszerzése az alperes feladatát képezte, jelentőséggel a műszaki átadás-átvétel megkezdése bírt, mivel annak ésszerű időn belül történő befejezése (20 naptári nap) esetén a teljesítés megtörténte az átadás-átvétel kezdetével azonos. Az alperes akadályozta meg az 5. épület vonatkozásában a befejezést, mert a megkezdett átadás-átvétel lezárását a jogosulatlan elállással lehetetlenné tette. A 3. számú épület vonatkozásában támasztott pótmunkadíj igény tekintetében akként nyilatkoztak, hogy az F/76. szám alatti kimutatásban szereplő 4.223.869 forint a követelt összeg, mely a lakói igényeknek megfelelő azon felperesi munkavégzésből ered, melynek elszámolását az alperes megtagadta. Állításuk szerint a 3. épület esetén 2008. június 11-i, a 4. épület esetén 2008. augusztus 19-i, az 5. épület esetén 2008. december 3-i dátummal állt be a késedelmet megszüntető teljesítés, ezek a hiány- és hibamentes állapot elérésének az időpontjai.

A Fővárosi Ítéltábla eljárásjogi szabálysértés hiányában a jogorvoslati eljárás során az elsőfokú bíróság keresetet részben elutasító döntését nem érintette, tekintettel arra, hogy az ítélet e körben a Pp. 228. § (3) bekezdése alapján jogerőre emelkedett.

Alperes fellebbezése - figyelemmel a 2010. március 10-én beérkezett beadványában előterjesztett indokokra is - részben megalapozott; a Fővárosi Ítéltábla nem osztotta felperesek fellebbezési ellenkérelmének a Pp. 234. § (1) bekezdésére és 235. § (1) bekezdésére alapított, a fellebbezés kiegészítés mellőzésének a szükségességére vonatkozó érvelését.

A fellebbezés indokolása a Pp. 235. § (1) bekezdése szerint kötelező kellék, azonban abból, hogy annak részletezése elmaradása nem eredményezheti a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítását, következik az indokolás utólagos kiegészítésének a lehetősége, alperes 2010. március 10-én beérkezett beadványa is a korábbi nyilatkozat kiegészítésének és nem elkésett fellebbezésnek minősül.

A szakértői vélemény bizonyítékkénti értékelésének a vitatása is megengedett; helytállóan utalt az alperes a fellebbezésében arra, hogy az első fokú eljárás során 44. sorszámú előkészítő iratában az igazságügyi szakértő módszerét kifogásoló álláspontját, a szakvéleménnyel kapcsolatos aggályait már kifejtette, és tekintve, hogy a szakértő a per tárgyává tett építési naplókra figyelemmel adott vélemény-nyilvánítást, a fellebbezés kiegészítésben hivatkozott építési napló bejegyzések nem minősülnek új okirati bizonyítéknak, a mellőzésükre tehát nincs alap.

A fent kifejtettek szerint érdemben vizsgálendő fellebbezés kiegészítés alapján a Fővárosi Ítéltábla arra az álláspontra jutott, hogy az elsőfokú bíróság a fellebbezéssel érintett körben a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben csupán részben tárta fel, így a levont jogi következtetése helytállóságára is csak részben volt következtetés levonható az alábbiak szerint.

A jogorvoslati eljárás során vitás 95.861.930 forint felperesi vállalkozói díjkövetelésből helytállóan adott helyt az elsőfokú bíróság a 4. és 5. épület vonatkozásában végzett pótmunka 5.189.108 forintos, valamint 3.539.408 forintos díja iránti igénynek; az 5. épület kivitelezéséért járó 69.708.511 forintos díjkövetelésnek; ugyanakkor a rendelkezésre álló bizonyítás eredménye alapján tévesen fogadta el megalapozottnak a 3. épület esetén támasztott 4.955.271 forintos pótmunkadíj igényt, továbbá a tényállás kellő feltárása nélkül döntött a 4. és 5. épület esetén késedelmi kötbér beszámítása címén ki nem egyenlített 9.760.888 forint és 2.708.744 forint díjkövetelésről, utóbbiakról ugyanis a késedelmi kötbérre vonatkozó beszámítási kifogás - későbbiekben kifejtésre kerülő - kétségmentes elbírálása hiányában alappal nem rendelkezhetett.

A 4. és 5. épületben pótmunka végzését, annak keresetben felszámított díját az alperes nem tette vitássá, a védekezését arra alapította, hogy ezen tartozását a műszaki tartalom csökkenése miatt elmaradt munkák értékébe történő beszámítással, követelést megszüntető hatállyal rendezte. Ebből következően a Pp. 164. § (1) bekezdése szerint őt terhelte a műszaki tartalom módosulásának, az elmaradt szolgáltatás értékének a bizonyítása, amelyre nem került sor. Felperesek az igazságügyi szakértő által 2013. április 5-i alap-szakvéleményben értékelt pótmunka kimutatásban (szakvélemény M/10. számú melléklete) az általuk elismerten elmaradt tételeket nevesítve épületenként munkálták ki a pótmunka egyenleget, az alperes ezt meghaladó műszaki tartalom csökkenést nem igazolt, e körbeni védekezését az igazságügyi szakértői bizonyítás eredménye nem támasztotta alá, mindezért a beszámításra hivatkozása nem foghatott helyt, megalapozottan került sor a 4. és 5. épület pótmunkálati díjában történő marasztalására.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően a rendelkezésre álló bizonyítás eredményének helytálló értékelésével vont le következtetést az elsőfokú bíróság az 5. épület felperesek által állított kivitelezésének a bizonyítottságára, a teljesítésen alapuló díjigény alaposságára.

Kétségtelen, hogy a szerződő felek között az 5. épület átadás-átvételére nem került sor, ennek elmaradása azonban az alperes által állított jelentőséggel az alábbiakra figyelemmel nem bír. Az I. rendű felperes 2008. október 7-én a munkavégzést készre jelentette 2008. október 10-i időponttal és kérte az átadás-átvétel megkezdését (F/60.); 2008. október 28-án a felek az átadás-átvételt megkezdték, hibalistát állítottak össze (F/66.); 2008. december 3-án I. rendű felperes a hibák elhárítását készre jelentette (F/61.). Nem vitás peradat, hogy a 2008. december 3-i készrejelentéssel azonos napon a felperesi nyilatkozatot megelőzően az alperes a vállalkozási szerződés megszüntetését célzó, az I. rendű felperes által vitatott jognyilatkozatot tett, melyet követően az I. rendű felperes munkaterületre bejutása megszűnt.

A jogviszony megszüntetése körében felek között kialakult vitára tekintettel - mely a megkezdett műszaki átadás-átvétel szerződésszerű lezárását is akadályozta - a továbbiakban a vállalkozási szerződés 11.3. pontjában foglaltaknak megfelelően kellett volna eljárni, azaz szükséges lett volna az elkészült munkarészek felmérésére, az elszámolás alapjául szolgáló szakvélemény elkészítésére az ÉMI-t felkérni, melyre nem került sor. Nincs arra vonatkozó peradat, hogy az e körbeni mulasztás az I. rendű felpereshez lenne köthető, osztotta a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság azon álláspontját, hogy a munkaterületről kizárt I. rendű felperes nem volt abban a helyzetben, hogy elvégzett munkája eredményét egyedül az ÉMI elé tárja, vagy a kivitelezés befejezésekor műszaki állapotot fénykép vagy videofelvétel készítésével dokumentálja. Mindezt az utólagos állapotfelmérés nehézsége nem az I. rendű felperes, hanem az alperes terhére róható. Ugyanezen okból az I. rendű felperes kényszerű levonulását évekkel később követő műszaki szakértői bizonyítás körében az alperes alappal nem kifogásolhatja a helyszíni szemle elmaradását, az igazságügyi szakértő egyértelműen nyilatkozott annak időmúlásból következő szükségtelenségére, arra, hogy a rendelkezésre álló okiratok alapján tudja feltárni és ellenőrizni a teljesítés folyamatát, ezen szakértői módszer aggálytalanul elfogadható volt.

Nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a szakértői bizonyítás eredményének alapulvételével következtetést vont le az I. rendű felperesi teljesítés bizonyítottságára; a fellebbezésben foglaltaktól eltérően alappal vehette figyelembe az igazságügyi szakértő által is számba vett használatbavételi engedélyeket a teljesítés joghatásának beálltát alátámasztó bizonyítékként. A Ptk. 405. § (4) bekezdése szerint építési szerződés esetén a rendeltetésszerű használatra alkalmas szolgáltatás átvétele nem tagadható meg.

A GK 48. számú állásfoglalás I. pontja szerint az építési munka átvételénél a rendeltetésszerű használhatóságot elsősorban a törvényes kellékekhez, a szerződésben foglalt kikötésekhez, illetve az abban meghatározott használati célhoz viszonyítva kell megállapítani, a II. pont szerint a lakóépületnek (lakásnak) műszaki átadás-átvételnél a beköltözésre, lakhatásra alkalmas állapotban kell lennie.

A GKT 92/1973. számú állásfoglalás szerint az építési, szerelési munka teljesítésének egyes joghatásai - formális átadás-átvétel hiányában - a megrendelő által történt tényleges birtokba vétel, illetőleg használatbavétel alapján is megállapíthatók.

A fenti jogszabályi rendelkezésből és a helyes jogalkalmazást célzó állásfoglalásokból következően formális átadás-átvétel hiányában a teljesítés vonatkozásában a dolog rendeltetésszerű használatra alkalmasságának és az ezen alapuló birtokbavétel, illetve használatba vétel tényének van jelentősége.

Az I. rendű felperes a vállalkozási szerződés 1. számú mellékletében felsorolt terveknek - értelemszerűen az építési engedélynek - megfelelő kivitelezést vállalt, a birtokbavétel nem volt vitás. Azt, hogy a perbeli lakóépületeket az építési engedélynek megfelelően, rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas módon építette meg, a használatbavételi engedélyek alátámasztják,

figyelemmel arra, hogy a használatbavételi hatósági engedélyezés feltétele az Étv. 44. § (2) bekezdése értelmében az, hogy az építési engedélyhez kötött építési munka az engedélynek megfelelően, rendeltetésszerű és biztonságos használatra alkalmas módon kerüljön kivitelezésre.

Kétségtelen, hogy a szolgáltatott dolog használatbavételi engedélyre alkalmasságából még nem következik a vállalkozási szerződés kikötéseinek történő maradéktalan megfelelés, az alperes tehát a használatbavételi engedélyezés mellett is hivatkozhatott arra, hogy az I. rendű felperes teljesítése szerződéses hiányosságokban, hibákban szenvedett, melyek kiküszöbölése vált szükségessé, azonban e körbeni - szakértői ellenőrzést igénylő - szakmai állításai alátámasztást nem nyertek, az igazságügyi szakértői bizonyításhoz szükséges bizonyíték előterjesztési kötelezettségének nem tett eleget, nem csatolt szerződéseket és számlákat, melyek az I. rendű felperesen kívüli további közreműködő igénybevételének a tényét egyáltalán alátámasztották volna.

Ugyanakkor nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság álláspontját a 3. épület vonatkozásában támasztott pótmunkadíj igény megalapozottságára. Az igazságügyi szakértő a 2013. április 5-én kelt 36. sorszámú alap-szakvéleményében a 3. épület esetén az .... számú számla alapján bruttó 10.574.231 forint pótmunka igényt rögzített és annak kifizetésére nyilatkozott, a számlázásról és számlateljesítésről készített táblázati kimutatás (szakvélemény M/9/1. számú melléklete) alapján. Felperesek a jogorvoslati eljárás során akként nyilatkoztak, hogy a III. rendű felperes által követelt összeg az F/76. szám alatti kimutatásban szereplő kifizetetlen pótmunkadíj, mely a lakói igényeknek megfelelő munkavégzésből eredt; a hivatkozott mellékletben azonban - a szakértői megállapítástól és a kereseti kérelemtől egyaránt eltérő - 4.223.869 forintos összeg szerepel. III. rendű felperes ezen követelését alátámasztó bizonyítékot nem tudott megjelölni és figyelemmel arra is, hogy nem sikerült feloldana az összecszerülésben mutatkozó ellentmondást sem, a 4.955.271 forintos követelése elutasításának volt helye.

Teljes egészében egyetértett a Fővárosi Ítéltábla a 13.344.960 forint őrzési és 1.920.000 forint javítási költségre, valamint az 1.352.098 forint közüzemi díjra előterjesztett beszámítási kifogás alaptalanságára levont ítéleti jogi következtetéssel, az alperes ezen követelései vonatkozásában sem a jogalapot, sem az összecszerülést nem bizonyította.

A tényállás feltáratlansága folytán nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla a 153.054.503 forint késedelmi kötbér érvényesítésére benyújtott beszámítási kifogást elutasító döntést, és ezzel összefüggésben nem bírálhatta felül a késedelemre alapított elállás jogszerűtlenségére levont, a fellebbezésben támadott ítéleti álláspontot sem.

A Ptk. 246. § (1) bekezdése szerinti, a késedelmes teljesítést szankcionáló kötelembiztosíték elbírálása körében elengedhetetlen a késedelem időtartamának a pontos tisztázása, enélkül nem ellenőrizhető a kötbérszámítás helytállósága, nem dönthető el a kimentést célzó védekezés megalapozottsága sem.

Az első fokú ítélet lényeges hiányossága, hogy nem tisztázott megnyugtatóan a szerződésszegést meghatározó objektív késedelem időtartama. A 2007. október 25-i szerződésmódosításban épületenként rögzített, hogy meddig tart a kötbérmentes időszak, ezen időpontok elmulasztása sem volt vitás, a késedelem megszűnésének a napjára azonban a felek eltérően nyilatkoztak, sőt a felperesi e körbeni előadás is módosult (2012. február 9-i előkészítő irat), melyet az elsőfokú bíróság a beszámítási kifogással szembeni védekezés ítéletben történő rögzítése során teljesen figyelmen kívül hagyott.

Alperes a beszámítási kifogásban a 2007. október 25-i szerződésmódosítás szerinti véghatáridőket vetette össze az egyes épületek átadásának általa állított időpontjaival, az elsőfokú bíróság nem vizsgálta, hogy a késedelem időtartamának ekkénti számítása a 2007. május 29-i vállalkozási

szerződés 6.2.d) pontjában foglaltaknak megfelelt-e, illetőleg a szerződésmódosítás folytán miként módosultak a 6.2.c) pontban rögzített határidők, figyelemmel arra, hogy a 6.2.d) pont utolsó fordulata szerint - összhangban a Ptk. 405. § (3) bekezdésében foglaltakkal - abban állapodtak meg, a késedelmi kötbér vonatkozásában akkor teljesít határidőben a vállalkozó, ha az átadás-átvétel a 6.2.c) pontban előírt határidőn belül megkezdődött, feltéve, hogy a műszaki átadás-átvételi eljárás a megkezdéstől számított 20 naptári napon belül sikeresen befejeződik.

A per nem vitás adatai szerint a 3. és 4. épület vonatkozásában az átadás-átvétel lezajlott, az 5. épület esetén - a korábban már kifejtettek szerint - a megkezdett átadás-átvétel a szerződő felek között kialakult jogvita folytán nem fejeződhetett be, így e körben azt kellett volna tisztázni, hogy a szerződésnek megfelelő lezárás elvi lehetősége az I. rendű felperesi teljesítésre figyelemmel fennállt-e.

Ugyancsak a fenti szerződési rendelkezések alapulvételével kellett volna vizsgálnia az elsőfokú bíróságnak, hogy a felperesi kimentést célzó védekezés megalapozott-e, elsődlegesen azt, hogy helytálló-e az objektív késedelem épületenkénti megszűnésének az időpontjaira tett, alperesétől eltérő - egyébként még a jogorvoslati tárgyaláson is - pontosított előadás.

Amennyiben tisztázódik, hogy melyik fél késedelmi időszakszámítása felel meg a vállalkozási szerződés 6.2.d) pontjában foglaltaknak, azaz a módosított határidőhöz képest mikor minősült késedelmet megszüntető hatállyal teljesítettnek az adott épület, azt követően vizsgálható a kimentés, az, hogy helytálló-e azon védekezés, hogy a határidők csúszását mindhárom épület esetén a felperesi érdekkörön kívül eső körülmények okozták, és az akadályoztatás időtartama a késedelem teljes időszakát lefedte.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően - a per eddigi adatai alapján - aggálytalanul elfogadható a 2013. április 5-i szakvélemény 6. pontja, melyben az igazságügyi szakértő - visszaulva az általa alkalmazott „időszalag” módszerre és elkészített ... diagrammra - épületenként nevesítette a kivitelezést akadályozó körülményeket, és naptári napokban meghatározva vette számba azt az időszakot, melyek elteltéért az I. rendű felperes nem felelhet.

Önmagukban a fellebbezésben idézett építési naplóbejegyzések eltérő álláspontra nem vezetnek, megállapítható ugyanis, hogy a szakértő a 2014. január 18-i szakvéleményből kitűnően épületenként áttekintette és kivonatolta az építési naplókat, a megrendelői sürgetéseket műszaki szempontból értékelve akként nyilatkozott, hogy azok nem voltak megalapozottak, így nem változtatta meg a 2013. április 5-i szakvéleményében kialakított, a kimentés körében releváns körülmények fennálltára vonatkozó szakmai álláspontját.

Ugyanakkor helytállóan tette kifogás tárgyává az alperes a fellebbezésében azt, hogy a módosított jogerős építési engedélyek hatósági megadásáig eltelt időszak kivitelezést akadályozó jelentőségére tett szakértői szakmai előadást az elsőfokú bíróság anélkül vette át és értékelte a kimentés körében, hogy megnyugtatóan vizsgálta volna azt, hogy az engedélyek módosításai tényleges hátráltatással jártak-e, és ha igen, mennyiben; nem foglalt állást abban, hogy történt-e közben intézkedés akkénti elmulasztása, mely megrendelői oldalon kivitelezői késedelmet eredményező hatással járhatott. A 2013. október 8-i szakvélemény Ad)8. pontjából kitűnően az alap-szakvélemény csak megemlítette, hogy mely esetekben kellett volna módosított építési engedélyt kérni, a szakértő azonban a konkrét módosítások jellegét, azt, hogy jelentősebb vagy kisebb részletek változtak-e, nem vizsgálta, és ezek időbeli kihatására sem nyilatkozott, mindezért az e körbeni tényállás feltárása, a bizonyítás lefolytatása hiányos, ebből következően a 212, valamint a 129 napos késedelmekre vonatkozó ítéleti megállapítás alaptalan.

Teljesen elmaradt továbbá a vasbeton szerkezetek kötbérterhes részhatáridejének elmulasztása miatti kötbérfelszámítás megalapozottságának a szükséges vizsgálata, annak ellenére, hogy a III. rendű felperes az ... és .... számú számlákból történő alaptalan visszatartásra hivatkozással támasztott igényt a 4. épületnél 9.760.888 forint, az 5. épületnél 2.708.744 forint vállalkozói díjra.

Mindezért a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - annak nem fellebbezett részét nem érintve - a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta - a 3/2000. Polgári jogegységi határozatban foglaltakra figyelemmel, a Pp. 213. § (2) bekezdése alkalmazásával részítélettel határozott a kereset részbeni elutasításáról, illetve az ítélet részbeni helybenhagyásáról -, valamint a Pp. 252. § (3) bekezdése alkalmazásával részbeni hatályon kívül helyezésről döntött, a beszámítási kifogással érvényesített 153.054.503 forintos kötbérkövetelést elutasító, valamint a kötbértartozás címén visszatartott, a 4. épületnél bruttó 9.760.888 forint, az 5. épület esetén bruttó 2.708.744 forint vállalkozói díj megfizetésére kötelező ítéleti rendelkezés tekintetében ugyanis a határozat hatályon kívül helyezése volt indokolt.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróságnak a fenti 153.054.503 forintos beszámítási kifogás és mindösszesen 12.469.632 forint vállalkozói díj iránti kereseti kérelem vonatkozásában az eljárást újra le kell folytatnia, fel kell tárnia a tényállást - a korábban részletezett hiányosságok megszüntetése érdekében - a szükséges mértékben, a felek nyilatkozatai és indítványai alapulvételével tud a bizonyítás kiegészítésével, az újabb bizonyítás eredménye figyelembevételével megalapozott érdemi döntést hozni.

Az elállás jogszerűségének ismételt megítélése abban az esetben szükséges, ha ezzel összefüggésben a felek bármelyike a megismételt eljárás során igényt támasztana.

A Fővárosi Ítéltábla a 4/2009. (XII. 14.) PK vélemény I. pontja alapján a részítélettel elbírált követelés és a hatályon kívül helyezéssel érintett követelés összegére tekintettel arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem nyílt módja az első fokú perköltség felőli rendelkezésre, ezért az elsőfokú bíróságnak a megismételt eljárásban hozott érdemi határozatában az első fokú perköltség egészéről ismételten döntenie kell.

Figyelemmel az első fokú ítélet részbeni hatályon kívül helyezésére a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 252. § (4) bekezdése alapján a hatályon kívül helyezéssel érintett követelések alapulvételével a III. rendű felperes és az alperes jogorvoslati perköltségét csupán megállapította - mely a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdésében foglaltak alapján mérlegeléssel megállapított jogi képviseleti munkadíjból, valamint az alperes helyett állam által előlegezett 2.500.000 forint jogorvoslati illeték összegéből áll - annak viseléséről a megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság határoz.

Budapest, 2015. március 24.

Dr. Tibold Ágnes s.k.  
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s.k.  
előadó bíró

Dr. Felker László s.k.  
bíró

