

A Pécsi Ítéltábla a dr. Máté Ernő ügyvéd által és dr. Czoboly István jogtanácsos által képviselt **felperes neve** (címe) felperesnek-, akinek pernyertessége érdekében a dr. Bisztrai Gábor ügyvéd által képviselt **Felperesi beavatkozó 1** (címe) I. rendű és a dr. Sárkány György ügyvéd által képviselt **Felperesi beavatkozó 2** (címe) II. rendű beavatkozó beavatkozott - a dr. Csillag Gusztáv ügyvéd által képviselt **alperes neve** (címe) alperes ellen - vállalkozói díj és egyéb megfizetése iránt indított perében a ... Törvényszék 2015. április 3. napján kelt számú ítélete ellen a felperes részéről 131. sorszám alatt benyújtott fellebbezés és az alperes 3. sorszám alatti csatlakozó fellebbezése alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - részben megváltoztatja, és a felperest terhelő tőkemarasztalás összegét 2.861.853.- (kettőmillió-nyolcszázhatvanegyezer-nyolcszázötvenhárom) forintra leszállítja azzal, hogy ezen tőkeösszeg után 2007. június 19. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat 8 % ponttal növelt mértékű késedelmi kamatot is köteles a felperes megfizetni. Ezt meghaladóan tekinti a viszontkeresetet elutasítottnak.

Mellőzi a felperes perköltségfizetésre kötelezését, és kötelezi az alperest, hogy fizessen meg 30 napon belül a felperesnek 1.449.359.- (egymillió-négyszáznegyvenkilencezer-háromszázötvenkilenc) forint elsőfokú és 272.194.- (kettőszázhetvenkettőezer-százkilencvennégy) forint másodfokú perköltséget. A felperest terhelő elsőfokú illeték összegét 881.000.- (nyolcszáznyolcvanegyezer) forintra, az alapeljárásban le nem rótt fellebbezési illeték összegét pedig 170.100.- (százhetvenezer-száz) forintra leszállítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 472.600.- (négy százhetvenkettőezer- hatszáz) forint le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ... számú ítéletével kötelezte a felperest a 2005. augusztus 4-én az alperesi lakópark utépítési elvezetési és szennyvízcsatornázási munkái

kivitelezésére kötött vállalkozási szerződés hibás teljesítése miatt 19.446.698 forint tőke, valamint perköltség megfizetésére, ezt meghaladóan a keresetet és a viszontkeresetet elutasította. A vállalkozói díj megfizetése iránt előterjesztett felperesi követelést 1.147.607 forint erejéig alaposnak találta, az alperes által nem vitatott 500.000 forintos ajánlati biztosítékkal és annak járulékaival együtt a felperesnek járó összeget 2.585.102.- forintban határozta meg.

A módosított viszontkereset minőségi kötbérre vonatkozó igényét alaptalannak találta, megállapítva azt, hogy a peres felek szerződése kizárólag késedelmi kötbér kikötésére vonatkozott, a felek között minőségi vagy hibás teljesítési kötbérre megállapodás nem volt. A hibás teljesítésre alapított kijavítási költség tekintetében a beszerzett szakértői vélemény alapján 22.031.800 forint erejéig az alperes javítási költség igényét alaposnak találta, mert szakértő 1 igazságügyi szakértő szakvéleménye alapján azt állapította meg, hogy az útburkolat készítése során a felperes hibásan teljesített, nem kellő hézagszélességgel rakta a köveket, ezért a kövek szélei letöredeztek, a folyóka pedig a szükséges alap hiányában nem felel meg a reá vonatkozó szabványnak, és rendeltetésszerű használatra való alkalmasság követelményének, ezért bontása és újraépítése indokolt.

Az elsőfokú bíróság így a felperest a kereset alapján öt megillető 2.585.102 forint beszámításával (22.031.800 forint - 2.585.102 forint = 19. 446.698 forint) 19.446.698 forint megfizetésére kötelezte.

A számú részítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét fellebbezett részében részben megváltoztatta, és megállapította, hogy a felperest 3.045.530 forint illeti meg a kereseti kérelem alapján. Ezt meghaladóan, a kijavítási költség megfizetése iránti viszontkereset, valamint az elsőfokú perköltség viselése tekintetében a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot e körben a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének tényállása a felperes által kivitelezett útburkolat és folyókaburkolat minősége, illetve a hibás teljesítés körében a felperes által a másodfokú eljárásban előterjesztett igazságügyi szakértői vélemény tartalmára tekintettel megalapozatlanná vált, mert szakértő 1 igazságügyi szakértő szakvéleménye ellentétben áll a másodfokú eljárásban csatolt - a ... Városi Bíróság előtt számon a felperes és alvállalkozója, a Felperesi beavatkozó 2 között folyamatban volt perben kirendelt - szakértő 6 igazságügyi szakértő szakértői véleményével.

A másodfokú bíróság előírta az elsőfokú bíróságnak, hogy a megismételt eljárásban az eltérő megállapításokat tartalmazó szakvéleményeket adó szakértők együttes meghallgatásával tisztázza, hogy a folyóka megfelel-e a megvalósult állapotában a felek módosított megállapodásának, melyre vonatkozóan a felek a másodfokú tárgyaláson egyező nyilatkozatot tettek, mely szerint megállapodásuk az volt, hogy a folyókát az eredeti tervtől eltérően nem betonba ágyazottan, hanem kavicságyazatba rakva kell elkészíteni azzal, hogy a módosított megállapodás

szerinti folyóka feleljen meg az eredeti terv szerinti folyókéval szemben támasztott követelményeknek. Előírta a másodfokú bíróság azt is, hogy amennyiben az eltérés ilyen módon nem tisztázható, úgy szakértő 4et kell kirendelni szakértői vélemény-nyilvánítás végett.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárás során hozott fellebbezéssel támadott ítéletével kötelezte a felperest - beszámítva a felperest a jogerős ítélet alapján megillető 3.045.530 forintot - 16.430.912 forint tőke, ennek késedelmi kamata és perköltség megfizetésére, ezt meghaladóan a viszontkeresetet elutasította. A megismételt eljárásban a másodfokú bíróság útmutatása szerint megkísérelte feloldani szakvélemények ellentmondásait. szakértő 1 és szakértő 6 szakértők azonban az útburkolat felületi lepattogzása és a folyóka hibái kapcsán változatlanul eltérően határozták meg a hiba okát, a javítás módját, illetve annak szükségességét, ezért szakértőként a szakértő 4et rendelte ki, mely testület szakértő 5 útépítő mérnök bevonásával készítette el a szakvéleményét. szakértő 5 szakértő a térburkolat felületi lepattogzásának okait több tényező együttes hatásában jelölte meg, 20 %-ban a változó hézagszélességet, 60 %-ban az út túlterheltségét, 20 %-ban a hajlékonyabb útalapot és a szélezetlen élű térkövet tekintette a hiba okának. E hibát azonban csak esztétikai hibának minősítette, javítását, illetve ez okból az árleszállítást is indokolatlannak tartotta. A folyóka kivitelezését stabilnak értékelte, megállapítása szerint az átadás óta eltelt 7 évben a szélei nem károsodtak, a gyomosodás miatt a folyóka oldallapjai kitöltetlen hézagainak megszüntetését javasolta. Az általa az útburkolaton és a folyókán tapasztalt süllyedést az utólagos közműátvágásoknak tulajdonította azzal, hogy a megsüllyedt részek javítása indokolt. Az elsőfokú bíróság ezt követően szakértő 1 igazságügyi szakértőt szakvéleménye kiegészítésére hívta fel, aki a korábbi szakvéleményében tett megállapításait fenntartotta. Az úttest lepattogzásával összefüggésben részletes számítások után meghatározta az értékcsökkenés mértékét. Megállapította, hogy az útpálya bevezető 25 méteres szakasza időközben megsüllyedt, teljes újraépítése szükséges „a hiba okának (az alap nem megfelelő kivitelezésének) nagy biztonsággal valószínűsíthetősége miatt”, meghatározta ennek költségét is. Szakértő a folyókán süllyedést nem észlelt.

Az elsőfokú bíróság -erre vonatkozó ténymegállapítás nélkül - az ítélet jogi indokolásában azt állapította meg, az úttest térburkolatának lepattogzása azért következett be, mert a felperes szélezetlen élű térkövet használt, és ha ez az alperesi megrendelő kérésére történt, de a Ptk. 392. § (3) bekezdése alapján a felperes az alperest nem figyelmeztette, akkor erre nem hivatkozhat szavatosság felelőssége alóli mentesülés érdekében. Az árleszállítás összegét szakértő 1 szakvéleménye alapján állapította meg, nem fogadta el szakértő 5 azon álláspontját, hogy az esztétikai hiba a használhatóságot nem befolyásolja, így értékcsökkenés megállapítására nincs szükség.

A térkőburkolat süllyedésével kapcsolatban az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy az egyező szakvélemények szerint az utólagos közműépítések, útátvágások következmény a süllyedése, így a süllyedésekért a felperest szavatossági

felelősség nem terheli. Megállapította, hogy a folyóka megvalósult állapota nem felel meg a felek módosított megállapodásának, mert nem azonos teherbírású az eredeti tervben szereplő betonba ágyazott folyókával, és bár a használat során eddig nem jelentkeztek hibák, ez nem mentesíti a felperest a hibás teljesítés jogkövetkezménye alól. Nem fogadta el szakértő 5 és szakértő 6 álláspontját, akik szerint a folyóka megfelel a funkciójának, javítása nem indokolt, és szakértő 1 szakvéleménye alapján a teljes csere költségében marasztalta a felperest. Így összesen 19.476.442 forint tőkeösszegben találta a viszontkeresetet alaposnak.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes terjesztett elő fellebbezést, kérte az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, és a viszontkereset teljes elutasítását. Az úttesten észlelt lepattogzás mint hiba kapcsán változatlanul arra hivatkozott, hogy a megrendelő kérésére került sor ilyen típusú térkő elhelyezésére, mert az igény az volt, hogy a lakó övezetben a közlekedés zajhatása alacsony legyen, a tájékoztatás hiányára pedig nem hivatkozhat a megrendelő, mert a műszaki ellenőr, aki egyben az út vezető tervezője is volt, ugyanolyan műszaki ismeretekkel rendelkezett mint a felperes, így nem tekinthető a megrendelő szakmailag tájékoztatatlannak. Álláspontja szerint a térkőburkolat észlelt hibáját (lepattogzódás) a túlterhelés okozta, mert az alperes súlykorlátozás iránt nem intézkedett, hivatkozott ugyanakkor szakértő 5 szakértő megállapításaira, mely szerint az észlelt lepattogzás csupán esztétikai hiba, ami értékcsökkenést nem indokol. Az úttest süllyedésével kapcsolatosan utalt arra, hogy az elkészült mű utólagos közmű-átvágásai okozták a megsüllyedést, amelyért felelősség nem terheli. A folyóka újraépítését műszakilag szükségtelennek találta, hivatkozott arra, hogy a funkcióját az elmúlt években megfelelően betöltötte, a folyóka nem az úttest része, ezért nem ugyanolyan műszaki paraméterekkel kellett megépíteni, annak funkciója elsődlegesen csapadékvíz elvezetése, az, hogy közlekedés folytán néha-néha gépjármű is közlekedik vagy parkol rajta, nem teszi az úttest részévé. Az elmúlt időszak azt igazolta, hogy funkciójának megfelel, az itt észlelt süllyedések szintén a közműátvágásokkal állnak okozati összefüggésben, így az felperest szavatossági felelősség e körben sem terheli.

Az alperes ellenkérelmében a felperes fellebbezésével érintett részében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Csatlakozó fellebbezést terjesztett elő, és kérte az út bevezető szakaszán észlelt süllyedés szakértő 1 igazságügyi szakértő által kimunkált javítási költségének megtérítésére kötelezni a felperest. Álláspontja szerint a szakértők egybehangzóan az útsüllyedés megszüntetését javasolták, az pedig a szakértők nyilatkozataira figyelemmel nem bizonyított, hogy a süllyedés utólagos közműátvágásokkal áll okozati összefüggésben.

A felperes a csatlakozó fellebbezéssel érintett körben az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A fellebbezés alapos, a csatlakozó fellebbezés alaptalan.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az elsőfokú

eljárásban beszerzett szakvélemények, valamint szakértő 1 és szakértő 5 igazságügyi szakértők másodfokú tárgyaláson tett nyilatkozata alapján az alábbiakkal egészíti ki:

A H. új lakóterület közmű és útburkolat hálózati építési engedélyezési tervéhez készült műszaki leírás szerint az út „A” Nagyon könnyű forgalmi terhelési osztályba sorolható, burkolatának szélessége 6 m. A területre becsatlakozó út elején ki kell rakni a lakó-pihenő övezet táblát, illetve a lakó-pihenő övezet vége táblát, és az egyirányú forgalmi rendhez szükséges táblákat. A nehéz gépjárművek rendszeres közlekedésére az út nem alkalmas, ebbe azonban nem értendő bele a napi néhány tehergépjármű közlekedése, akár építőanyag-szállítás céljából.

Az úttest térközburkolata felületi lepattogzása a teljes útfelületen (beépített és beépítetlen területen) közel azonos mértékben észlelhető. A felületi lepattogzás esztétikai hiba, javítása gazdaságilag nem indokolt, de az útburkolat ez okból értékcsökkent, az értékcsökkenés mértéke 10 %, összességében a bruttó vállalkozói díjon belül az útburkolat és ágyazott homok bruttó vállalkozói díja alapján 3.445.089 forint.

A bevezető szakaszon egy viszonylag nagyobb felületen az út megsüllyedt, javításának költsége teljes útpályacserével - figyelemmel arra, hogy a bontott alapépítmény anyagából és térkövekből körülbelül 30 %-os anyagmegtakarítás érhető el - 150 négyzetméter felületre anyag- és munkadíjat számolva, összesen 1.222.500.-Ft +ÁFA.

A módosított tervek szerint készült folyóka nem egyenértékű- teherbíró-képességében - az eredeti tervben szereplő betonaljzattal rendelkező vasbeton előregyártott elemekből készült folyókával, de rendeltetészerű használatra alkalmas, az elmúlt 7 évben a rendeltetését betöltötte, a csapadékvíz elvezetését biztosította, a gépjárműforgalom miatt nem rongálódott, kifordulás, süllyedés ez okból nem történt. Az észlelt gyomosodás miatt szükséges a vízelvezető lapburkolatok közti hézag kitöltése fagy- és vízálló hézagkitöltő habarccsal, e javítás anyag- és munkadíja összesen bruttó 2.462.294 forint.

A fentiek szerint kiegészített tényállásra is figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság döntésével -az alább kifejtendő indokok miatt - az útburkolat hibájával összefüggésben megítélt árleszállítás tekintetében egyetért, nem ért azonban egyet a folyókával kapcsolatos ítéleti döntéssel.

A Ptk. 305. § (1) bekezdése szerint olyan szerződés alapján, amelyben a felek kölcsönös szolgáltatásokkal tartoznak a kötelezett hibásan teljesít, ha a szolgáltatott dolog nem felel meg a teljesítés időpontjában a jogszabályban vagy szerződésben meghatározott tulajdonságoknak. A Pp.164.§ (1) bekezdése értelmében a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el. A jelen perben annak a ténynek a bizonyítása, hogy a felperes hibásan teljesített, az alperest terhelte, és

mivel a hibás teljesítés körében releváns tények és körülmények megállapításához különleges szakértelemre volt szükség, a Pp.177.§ (1) bekezdése alapján szakértőt, és a Pp.182.§ (3) és a Pp.183.§ (1) bekezdése alapján szakértői testületet kellett kirendelni. A beszerzett szakértői vélemények egyenrangúak, ahogy ezt az elsőfokú bíróság helyesen kifejtette, ezek értékelésére a Pp. 206.§ (1) bekezdése szerinti bizonyítékok mérlegelése során van lehetőség, mely mérlegelés során a bíróság a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el. A bizonyítékok mérlegelése eredményeként bizonyítottnak ítélt ténymegállapításokat az ítélet tényállásának, a mérlegelés folyamatát - amely nem azonos a per kronológiájával -, a mérlegelés során számba vett bizonyítékokat és ezek értékelését pedig az ítélet jogi indokolásának kell tartalmaznia. A szabad mérlegelés azonban nem jelenti azt, hogy a szakértői vélemények eltérő ténymegállapításai és következtetései közt a bíróság szabadon választhatja meg, hogy melyik szakértő véleményét fogadja el, különös tekintettel arra, hogy a szakértői vélemény helyességének megítéléséhez szakértelemmel nem rendelkezik. Ha szakértői vélemények közti ellentmondás nem oldható fel, és szakértői vélemény a bizonyítékok közül - annak esetleges önellentmondása, homályos, érthetetlen tartalma miatt - nem zárható ki, a perben releváns tény bizonyíthatatlanságát kell megállapítani, és a bizonyíthatatlanság következményét a Pp. 164.§ (1) bekezdése szerint a bizonyításra kötelezett fél terhére kell értékelni. Ezen elvi alaptól kiindulva a viszontkeresettel érintet kérdésekben a másodfokú bíróság álláspontja a következő:

Az útburkolat vonatkozásában a hiba ténye tekintetében a szakértők egyező nyilatkozatot tettek, mely szerint az útburkolat felületén lepattogzódás tapasztalható, a szakértők abban is egyetértettek, hogy ez hiba, köztük ellentmondás a lepattogzódáshoz vezető okok, és a következmények tekintetében volt. Az okok tekintetében a szakértői vélemények közti ellentmondás nem volt feloldható, azonban mivel a megjelölt okok mindegyike a felperes kivitelezési tevékenységéhez kapcsolódik - az anyagot a felperes szerezte be, és kivitelezést is ő végezte - közömbös volt, hogy téves anyag választás (szélezetlen élű kövek) vagy kivitelezési hiba (kellő hézagszélesség hiánya) okozta a lepattogzódást, így a szakértői vélemények ellentmondásának e kérdésben nem volt jelentősége. Súlytalan volt e körben a felperes hivatkozása, mely szerint a térkő fajtáját az alperes választotta, az elsőfokú bíróság által felhívott jogszabályi rendelkezés szerint ugyanis a felperest akkor is terhelné - bár más jogcímen, a célszerűtlen utasításra való figyelmeztetési kötelezettség elmulasztása miatt, amely a következetes bírói gyakorlat szerint akkor is fennáll, ha a megrendelő is rendelkezik szakképzettséggel - a felelősség.

A feltárt hiba miatt szakértő 1 értékcsökkenés megállapítását indokoltnak tartotta, szakértő 5 igazságügyi szakértő álláspontja pedig az volt, hogy esztétikai hiba miatt szavatossági igény nem érvényesíthető. Annak megítélése azonban, hogy a tényszerűen megállapított hiba von-e maga után szavatossági felelősséget, nem szakkérdés, hanem jogkérdés, így a szakértői vélemények ellentmondása e körben csupán látszólagos volt. A Ptk. 305. § (1) bekezdése a hibás teljesítés esetére -

márpedig az esztétikai hiba is hibás teljesítés - szavatossági igény érvényesítését teszi lehetővé, a hiba súlya, mértéke csupán az érvényesíthető igény fajtáját, mértékét befolyásolhatja.

Az út lepattogzódás körében a felperes megrendelői közrehatásra - az út megrendelői használata nem volt rendeltetésszerű, mert az alperes nem tett ki súlykorlátozó táblát - is hivatkozott, ezért őt terhelte a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján annak bizonyítása, hogy az út hibája az alperes rendeltetésellenesen használatának következménye. E körben a felperes az eredeti építési engedély alapját képező terv műszaki leírására hivatkozott, mely állítása szerint azt tartalmazza, hogy a súlykorlátozó tábla kihelyezésére szükség van. Az iratok közt elfekvő műszaki leírás részletesen taglalja az út műszaki paramétereit („A” jelzésű, könnyű forgalmú), a kihelyezendő közlekedési táblákat, amelyek közt súlykorlátozó tábla nem szerepel. A másodfokú tárgyaláson meghallgatott szakértő 1 egyértelműen úgy foglalt állást, hogy az út alkalmas a napi néhány tehergépjármű forgalmára, így például építőanyag-szállításra is, de a nehéz gépjárművek rendszeres közlekedésére valóban nem alkalmas. szakértő 5 szakértő a nehéz-tehergépjármű-forgalmat is a lepattogzásban közreható tényezőnek minősítette, bár rendeltetésellenesen használnak maga sem minősítette, és azt is elismerte, hogy ha ez közút, akkor bármiféle forgalom elviselésére alkalmasnak kell lennie. E szakértői nyilatkozatok mellett azt a tényt nem lehetett bizonyítottnak tekinteni, hogy az alperes az utat csak súlykorlátozással használhatta, és ezért a rendeltetésellenes használat kérdése fel sem merülhet.

Az elsőfokú bíróság helyesen alkalmazta szavatossági igényként a Ptk. 306. § (2) bekezdése alapján az értékcsökkenés mértékében megállapított árleszállítást, miután az eljáró szakértők a javítást gazdaságilag indokolatlannak tartották, és helyesen állapította meg szakértő 1 igazságügyi szakértő részletes - számításokkal alátámasztott - szakvéleménye alapján az árleszállítás összegét is.

A másodfokú bíróság egyetért az elsőfokú bíróság érdemi - elutasító - döntésével az úttest bevezető szakaszán található térköburkolat süllyedéssel kapcsolatban is, de e döntés indokát mellőzi, mert a szakértőknek nem volt olyan egybehangzó nyilatkozata, hogy utólagos közmű átvágások okozták e hibát. szakértő 1 igazságügyi szakértő ugyanis az alapozás hiányosságát valószínűsítette, és azt nyilatkozta, hogy az általa ugyan nem is észlelt egyéb úttestsüllyedésekhez képest nagyobb mértékű a süllyedés, ezért valószínűsíthető, hogy az a felperesi teljesítéssel áll okozati összefüggésben. szakértő 5 álláspontja az volt, hogy a gáz-közmű építésével összefüggésben történt utátvágás miatt süllyedt meg ekkora felületen az úttest. szakértő 5 igazságügyi szakértő 2013. május 17-én kelt szakvéleményében rögzítette első ízben a süllyedést, ezt megelőzően az alperes sem az eredeti viszontkeresetében, sem az eljárás során e hibára nem hivatkozott, kizárólag a szakvélemény előterjesztését követően kívánt e körben igényt érvényesíteni. szakértő 1 szakértő 2010-ben, szakértő 6 szakértő 2011. áprilisban e hibát nem észlelte, mindketten egy helyen észleltek süllyedést, egy víznyelőrács

közelében. (szakértő 5 szakértő az út süllyedését - és az ezzel összefüggő folyóka süllyedést a kapubejáróknál tapasztalta, ennek okaként azonban a közmű-átvágásokat jelölte meg, az alperes azonban csatlakozó fellebbezésében az e süllyedéssel összefüggően kimutatott javítási költségre vonatkozó viszontkereset elutasítását nem támadta, ezért ezzel a kérdéskörrel a másodfokú bíróság nem foglalkozott.) Az ismertetett perbeli körülményekre, valamint a szakértők e körben fenntartott ellentétes nyilatkozataira tekintettel a perben tényként azt megállapítani nem lehetett, hogy a teljesítést követően mintegy 3-5 évvel jelentkező hiba az felperesi hibás teljesítés következménye.

A folyókéval összefüggő szavatossági igény elbírálásakor az elsőfokú bíróság szakértő 1 szakvéleményét fogadta el ítélezése alapjául annak ellenére, hogy az ellentétben állt szakértő 5 és szakértő 6 szakértői véleménye is, nem indokolta meg, hogy szakértő 5 szakértő szakvéleményét miért hagyta figyelmen kívül, és nem kísérelte meg a szakértői vélemények közti ellentmondás feloldását sem.

A másodfokú bíróság eljárásában szakértő 1 és szakértő 5 szakértők együttes meghallgatását rendelte el. Személyes előadásukban egyetértettek abban, hogy az eredeti terv szerinti alapréteghez képest a folyókánál elkészült - módosított megállapodás szerinti - kötőanyag nélküli homokos kavicsalap teherbíró - és támasztóképessége alacsonyabb, mint a betonba ágyazott folyókáé lett volna. A másodfokú tárgyaláson azonban szakértő 1 nyilatkozatából fény derült arra, hogy a szakértő a hibás teljesítés megítélésekor (mert az elsőfokú bíróságtól ilyen feladatot kapott) és rendeltetésszerű használatra való alkalmasság megítélésekor nem a felek módosított megállapodásából, nem is az eredeti terv szerinti rétegrendből - amellyel a másodfokú tárgyaláson ismerkedett meg - indult ki. Álláspontja az volt, hogy az útnak és a folyókának azonos teherbíró-képességűnek kell lenni, mert a folyóka az út része, a megépült folyóka e kritériumnak nem felel meg, így teljes bontása és újraépítése ezért szükséges. Elismerte azonban többszöri kérdésre azt, hogy az eredeti terv szerinti rétegrend sem azonos az útnál és a folyókánál, de ezen ellentmondásra a nyilatkozata az volt, hogy hibás tervezői megoldás az eredeti terv. Azt is elismerte, hogy a javítási költség számításakor egy, még az eredeti terveknel is szigorúbb teherbírási követelményeknek megfelelő folyókát vett alapul, és mivel a megvalósított folyóka az általa idealizált követelményeknek nem felelt meg, ezért tartotta szükségesnek a bontást és az újraépítést, elismerve, hogy az általa hiányolt alap érzékelhető hibát (süllyedés, kifordulás) nem okozott. szakértő 5 és szakértő 6 szakértők szerint szükségtelen, gazdaságilag indokolatlan az újraépítés, a folyóka az eredeti tervek szerint sem tekinthető az út részének, eltérő rétegrendű, a funkciója az, hogy a csapadékvizet elvezesse, és amennyiben szükséges a 6 méter széles forgalomra tervezett út mellett időnkénti járműforgalomra, parkolásra igénybe venni, arra alkalmas, azt, hogy e rendeltetését betölti, az elmúlt hét év bizonyította, hisz a folyóka a gyomosodás, a gazosodás, illetve a néhány apró megsüllyedésen kívül hibátlan, a használati érték szempontjából a folyóka az eredeti tervhez képest tehát nem értékcsökkent, annak újraépítése szükségtelen. Ellentétesek voltak a szakértői vélemények az észlelt tények tekintetében is, szakértő 1 állította, hogy ahol ő felbontotta a folyókát, ott annak alapja egyáltalán nem volt, szakértő 5

állította, hogy az általa vizsgált helyeken a folyóka alapja megfelelő volt.

A másodfokú bíróság a szakértők ellentétes nyilatkozataira, különösen szakértő 1 szakértő téves kiindulási alapjára figyelemmel - annak ténykénti megállapítása mellett, hogy a folyóka teherbíró képessége nem azonos a betonba ágyazott folyóka teherbíró képességével - nem találta bizonyítottnak azt a tényt, hogy a folyóka bontása és újraépítése szükséges, és e szavatossági jog (tartalmában csere) az alperest megilleti. Az eredeti tervtől eltérő tartalmú megoldás folytán előállt teherbíró képesség csökkenés elviekben értékcsökkenés (árleszállítás) iránti igény érvényesítésére adna alapot, amely azonban a perbeli esetben szakértő 5 szakértői véleménye szerint azért indokolatlan, mert a folyóka használati értékét tekintve nem értékcsökkent, a csökkent műszaki tartalmat pedig a felek díjcsökkentéssel kompenzálták. szakértő 1 nyilatkozata az értékcsökkenést tekintve is aggályos volt, miután kiderült, hogy a hibátlan teljesítés mércéje számára más, mint a bíróság által megszabott mérce, a mértékre tett nyilatkozata pedig ellentétes a használat ideje alatt tapasztalt tényekkel.

A folyóka jelenlegi állapotában a rendeltetését betölti, így csupán szakértő 5 által kimunkált a gyomosodással kapcsolatos javítási munkák elvégzésére köteles a felperes a Ptk. 306. § (1) bekezdés a)pontja alapján, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatva a teljes újraépítés költsége helyett 2.462.294 forint bruttó javítási költség megfizetésére kötelezte a felperest.

Hibás teljesítés címén így a felperes 3.445.089 forint értékcsökkenés, és 2.462.294 forint javítási költség megfizetésére köteles, ez összesen 5.907.381 forint.

A jogerős részítélet alapján a felperesnek jár 3.045.530 forint. A másodfokú bíróság így beszámítva a felperesnek járó összeget az alábbiak szerint kötelezte az alperest:

- felperesnek jár 3.045.530 forint

- alperesnek jár 5.907.381 forint

a felperes köteles ezek különbözeteként megfizetni 2.861.851 forintot, valamint ennek az elsőfokú bíróság ítéletében írt késedelem napjától számított kamatát, így a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletének a felperes terhére megállapított marasztalási összegét a másodfokú bíróság ezen összegre leszállította.

Ezt meghaladóan a viszontkeresetet mint alaptalant elutasított.

A felperes fellebbezése 13.569.061 forint összeg erejéig alapos volt, így másodfokú eljárásban a pernyertesség-pervesztesség aránya a felperes javára 70 %-30 %, ezért a másodfokú bíróság a Pp. 81. § (1) bekezdése alapján a felperes javára a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés a) és b) pontja, valamint az (5)

bekezdés alapján a 339.226 forint, az alperes javára 147.684 forint másodfokú ügyvédi munkadíjat állapított meg. Az alperes csatlakozó fellebbezése teljes mértékben sikertelen volt, így a felperest a fenti jogszabályhely alapján 36.187 forint ügyvédi munkadíj illeti meg. A másodfokú eljárásban a felperes előlegezte a szakértői díjat, a pernyertesség-pervesztesség arányára figyelemmel, az alperest ebből 44.464 forint terheli a Pp. fenti szabálya szerint, így összesen 272.194 forint másodfokú perköltség fizetésére köteles.

A felperes személyes illetékfeljegyzési jog kedvezményében részesült, míg az alperes az Itv. 5.§ (1) bekezdés b) pontja alapján teljes illetékmentességben részesült, így a fellebbezések folytán feljegyzett illetékből a fellebbezési illeték 30 %-ának megfizetésére köteles a felperes, ami figyelemmel az alap és a megismételt eljárásban feljegyzett illeték összegére, összesen 583.300 forint.

A másodfokú bíróság a marasztalás összegét leszállította, így megváltozott az elsőfokú pervesztesség-pernyertesség aránya is, a kereset alapján alperes javára 74 %-26 %, a viszontkereset alapján pedig a felperes javára 74%-20%, így a Pp. 81. § (1) bekezdése alapján ezen pernyertesség-pervesztesség arányában mellőzte a felperes perköltségben marasztalását, és kötelezte az alperest 1.449.359.- forint (felperesnek jár 2.104.426.- Ft jogtanácsosi munkadíj + 917.240.-Ft előlegezett szakértői díj, alperesnek jár 1.572.348.- Ft ügyvédi munkadíj - ezek különbözete: 1.449.359.-Ft) elsőfokú perköltség fizetésére.

Pécs, 2015. szeptember 30.

. Kovács Ildikó s.k. a tanács elnöke, Dr. Berki Csilla s.k. előadó bíró, Gáspárné dr. Baranyabán Judit s.k. bíró