

A Fővárosi Ítéltábla a 2. számú Miskolci Ügyvédi Iroda eljáró ügyvéd: dr. Cserba Attila által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek a Déri Ügyvédi Iroda eljáró ügyvéd: dr. Déri Béla által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2015. március 31-én kelt 12G.40.533/2011/87. számú ítélete ellen az alperes által 88. szám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, megfellebbezett rendelkezését helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 850.000 (azaz nyolcszázötvenezer) forint + áfa fellebbezési eljárási költséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 nap alatt 118.750.000 forintot és ennek 2009. május 20-tól 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegével megegyező mértékű, míg 2013. július 1-től a kifizetésig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat 8%-kal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatát, továbbá 4.318.938 Ft perköltséget, míg az ezt meghaladó keresetet elutasította.

A le nem rótt kereseti illetékről akként rendelkezett, hogy abból a felperes 90.000 forintot, míg az alperes 810.000 forintot köteles megfizetni az államnak, külön felhívásra.

Ítéletének indokolásában az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy az alperes és a felperesi jogelőd 2004. június 30-án fővállalkozói szerződést kötött, amelynek tárgya a, kerület V. F. utca 5. (helyesen V. F. utca) szám alatti 1048 nm alapterületű irodaház befejező munkáinak a kivitelezésére.

Rögzítette a fővállalkozói szerződés azt is, hogy a szerkezetépítési munkákat a K. Kft. végezte el. A szerződés 4. melléklete tartalmazta a felperesi jogelőd által elvégzendő munkákat, rögzítette a vállalkozói díjat is 593.131.891 forint + áfa összegben és a teljesítési határidőt 2005. május 31-ében jelölte meg. A szerződés szerint a felperesi jogelődöt kulcsrakész kivitelezés terhelte és feladata volt a használatbavételi engedélyezési eljárásban való közreműködés is. A szerződés a vállalkozói késedelmet kötbérrel szankcionálta, e szerint a részteljesítési határidő elmulasztása és a véghatáridő elmulasztása esetére a vállalkozót 2.400 euró/nap kötbér terhelte, a szerződés a kötbér maximumát a vállalkozói díj 15%-ában határozta meg. Abban az esetben, ha a véghatáridőt a vállalkozó teljesíti a részhatáridő elmulasztása miatti kötbér részére visszajár. A 30 napot meghaladó vállalkozói késedelem esetén - a vállalkozói szerződésben írtak szerint - a megrendelő írásbeli felszólítására a vállalkozó 8 napon belül köteles a munkát megkezdeni. Amennyiben az ezt követő 15 nap alatt nem fejezi be a szükséges munkálatokat, a megrendelő jogosult más vállalkozót igénybe venni a még hátralévő munkák elvégzésére. A szerződés 12. számú melléklete tartalmazza a fizetési ütemezést. E

szerint az utolsó részlet 10%-a a jogerős használatba vételi engedélyt követő 3 év elteltével válik esedékessé. A vállalkozó ezt jóteljesítési bankgaranciával is kiválthatja. A perbeli esetben ez utóbbira nem került sor.

A fentiekben ismertetett fővállalkozói szerződés szerint a fővállalkozó az A. M. Rt. volt, ennek jogutódja a felperes.

A teljesítés során a vállalkozó késedelembe esett, a megvalósítandó műszaki tartalom módosult, ezért a felek jogviszonyukat egy újabb megállapodásban rendezték, méghozzá a 2005. szeptember 22-i szerződés módosításban. Ez utóbbi megállapodás szerint az alperes vállalta a már kifizetett 505.188.693 forinton felül további 164.807.686 forint megfizetését, amiből 59.095.000 forint a megállapodás aláírásakor esedékes, míg 38.213.048 forintot a hiánypótlási munkák elkészülte és a szakhatósági engedélyek kézhezvétele után kell az alperesnek teljesítenie, 67.499.638 forint pedig a használatbavételi engedély, illetve a vevőknek átadandó dokumentáció átadását követően válik esedékessé. A szerződő felek azt is rögzítették ezen szerződésmódosításban, hogy a megrendelő 95.000.000 forint többletdíjat fizet az 574.996.379 forintos szerződéses összegben felül. A végső megállapított összeg - a szerződés szerint - tartalmazza a szerződéses munkákat, a pótmunkákat, a hiánypótlási munkákat és a követelések ellenértékét. Rögzítették azt is, hogy 69.807.686 forint az eredeti szerződésből ki nem fizetett összeg, 95.000.000 forint pedig a plusz pótmunkák ellenértéke. A hiánypótlási munkákat a I. számú melléklet szerinti hibalista tartalmazza. A szerződésmódosítás a szükséges munkák elkészítésére határidőként 35 napot szabott meg a szerződés aláírásától és 42 napot a jogerős használatbavételi engedély kézhezvételére.

Az alperes a fentiekben ismertetett szerződésmódosítás alapján 59.095.000 forint + áfa összeget megfizetett a felperesnek, további teljesítés azonban a részéről nem történt.

2005. október 17-én az alperes a fővállalkozási szerződéstől arra hivatkozással állt el, hogy a felperes a közöttük létrejött szerződést megszegte, késedelembe esett és a szerződésmódosításban megjelölt határidőre sem várható a felperestől a teljesítés.

2006. április 20-án megindult a felperessel szemben a felszámolási eljárás.

Az elsőfokú bíróság 2010. június 15-én 24.G.40.820/2009/32. sorszám alatti ítéletében marasztalta az alperest a felperes javára 132.140.857 forintban és ennek 2005. november 7-től járó kamataiban, valamint 4.401.750 forint perköltségben és rendelkezett a felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 900.000 forint kereseti illeték viseléséről is.

A fellebbezés folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla a 3.Pf.21.464/2010/4. szám alatti végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Végzésének indokolásában rögzítette, az nem volt vitatott, hogy a felperes maradéktalanul nem teljesítette a szerződésmódosításban vállaltakat, az elsőfokú bíróság is 95%-os készütséget állapított meg ítéletében. Tévesnek tartotta azonban az elsőfokú bíróság jogi álláspontját az alperesi elállást illetően, ugyanis bizonyítás kérdése, hogy a Ptk. 395. § (3) bekezdésre alapított alperesi elállás jogszerű-e vagy sem, azaz tisztázni kell, hogy az alperesi elállás közlésekor a felperes milyen mértékben teljesítette a szerződésben vállaltakat, mennyi volt a hátralévő munkák mennyisége, mindez pedig szakértői bizonyítás útján tisztázható. Kiemelte a másodfokú bíróság azt is, hogy a felek között 2004. július 30-án létrejött fővállalkozói szerződés alapján a perbeli igény már nem bírálható el, ugyanis a 2005. szeptember 22-i szerződéssel a felek a fővállalkozási szerződésből eredő jogviszonyukat teljes körűen rendezték, az utóbbi, tehát a 2005. szeptember 22-i szerződés módosításban megjelölt határidő a Ptk. 300. § (2) bekezdés utolsó fordulata szerinti póthatáridőnek tekintendő. Kifejtette a másodfokú bíróság azt is, hogy az

alperesnek a felperesi hiányos és hibás teljesítésre hivatkozása nem a Ptk. 296. §-a szerinti beszámítás, hanem a keresetösszegezésének a vitatása, ennek pedig nyilvánvalóan nem akadálya a Cstv. 35. § (1) 36. § (1) és 38. § (2) és (3) bekezdése. Az alperesnek a visszatartási jogra történő hivatkozása szintén nem beszámítás, ezt ugyanis a Ptk. 306. § (4) bekezdése alapján kell elbírálni. az árleszállításra történő alperesi utalás pedig a díjigény vitatását jelenti. Mindezek megfelelnek a BH.2010/303. sz. alatt közzétett eseti döntésben és az 1/2010.PJE III. pontjában írtaknak is.

A jóteljesítési garanciát illetően a másodfokú bíróság álláspontja az volt, hogy erre irányadó a Cstv. 38. § (5) bekezdése a Ptk. 255. § (1) bekezdése és a Ptk. 48. § (2) bekezdése is.

A megismételt eljárásra vonatkozóan a másodfokú bíróság iránymutatása szerint tisztázni kell, hogy az alperesi elálláskor milyen arányú volt a felperesi teljesítés, milyen készségi fokú volt az építkezés. Ennek bizonyítására a tanúvallomások nem alkalmasak, erre tehát szakértő kirendelésére kell, hogy sor kerüljön, erre irányuló indítvány esetén. Ebben a körben kell értékelni az alperesnek azt a hivatkozását, hogy más vállalkozóval végeztetett munkákat, ez is ugyanis támpontul szolgálhat a felperesi teljesítés megállapítása körében. Ez alapján dönthető csupán el, hogy az alperesi elállás a Ptk. 395. § (1) bekezdése, a vagy 395. § (3) bekezdése szerinti elállásként értékelhető-e.

A felperes által ki nem állított számlát illetően pedig a másodfokú bíróság végzésében a régi Ptk. 303. § (3) bekezdésére hivatkozott.

A megismételt eljárásban felperes keresetében 132.140.857 forint vállalkozói díjban és a keresetlevél beadásától járó kamataiban kérte az alperes marasztalását.

Kereseti kérelme indokaként hivatkozott a 2005. szeptember 22-i megállapodásra, jogi álláspontja az volt, hogy ez a megállapodás az alperes részéről 95.000.000 forintra vonatkozó tartozáselismerést tartalmaz. Allította, hogy a pótmunkákat teljesítette és a 10% jóteljesítési garancia visszatartási ideje már a pert megelőzően lejárt. Az alperes 2005 októberében kizárta a munkaterületről, így az addig elvégzett munkája ellenértéke megilleti. Hibajavítást is végzett, illetve elvégezte a még hátralévő munkák jelentős részét, így pedig a 95.000.000 forinton felül a keresetében megjelölt összegű vállalkozói díjra is jogosult.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Mindenekelőtt kiemelte, hogy az alperes az alapszerződés alapján 505.188.693 forintot teljesített, majd a 2005. szeptember 22-i megállapodás alapján további 59.095.000 forintot is. Ezen összegekkel álláspontja szerint a felperest teljes egészében kifizette, további vállalkozói díjra a felperes nem jogosult. Kiemelte, hogy több hátralévő munkát és hibajavítást is más vállalkozókkal volt kénytelen elvégeztetni, ezek összköltsége 125.379.394 forintot tett ki. Jogi álláspontja az volt, hogy a 2005. szeptember 22-i megállapodás nem értékelhető tartozáselismerésként, így az ezzel kapcsolatos felperesi hivatkozás megalapozatlan. A felperes hibás teljesítését állította és e miatti kifogásként árleszállításként nettó 95.000.000 forintos összeget jelölt meg.

A lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeképpen az elsőfokú bíróság a keresetet nagyobb részben alaposnak találta. Mindenekelőtt a felek között létrejött szerződést a régi Ptk. 402. §-a szerinti építési szerződésnek minősítette. A 2005. szeptember 22-i megállapodás az elsőfokú bíróság jogi álláspontja szerint a Ptk. 240. § (1) és (2) bekezdése szerinti szerződésmódosítás, illetve egyezség. Ezt a szerződésmódosítást a Ptk. 207. § (1) bekezdése szerint értelmezve arra a megállapításra jutott, hogy az alperes 95.000.000 forint pótmunkadíj megfizetését vállalta és további vállalkozói díjként 69.807.686 forint került meghatározásra, ami az eredeti szerződés teljesítése, illetve a hibák javítása esetén járó vállalkozói díj. Ezt igazolja - az elsőfokú ítéletben rögzítettek szerint - a szerződés második oldala, ami szerint az eredeti szerződéses összegből hátralévő díj 69.807.686 forint, míg a pótmunka díja 95.000.000 forint. A teljes hátralékos díj tehát 164.807.686 forint. Mindezekből az

elsőfokú bíróság álláspontja szerint az a következtetés vonható le, hogy a teljes, a végső megállapodásban megjelölt összeg tartalmazza a pótmunkákon kívül a szerződéses munkák és a hiánypótlási munkák ellenértékét. Ezt az értelmezést támasztja alá S. T. és B. Gy. tanúk vallomása is. A 95.000.000 forintra az alperes a Ptk. 242. § (1) és (2) bekezdése szerinti tartozáselismerő nyilatkozatot tett a 2005. szeptember 22-i megállapodásban. Mindezek ellenkezőjét az alperes felhívás ellenére sem bizonyította, mint ahogy azt sem, hogy a pótmunka elvégzése a felperes részéről elmaradt volna.

Mellőzte az elsőfokú bíróság S. T. ismételt kihallgatását, mert álláspontja szerint a tanú újabb kihallgatásától további eredmény nem volt várható, ezen kívül annak csak P. D. tanúval történő együttes kihallgatásnak lett volna értelme.

A fentieket értékelve az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az alperes a 95.000.000 forintot köteles a felperes részére áfával növelten megfizetni. Az alperes elállásával lehetetlenül a felperes számára a hiba kijavítása, illetve a használatbavételi engedély beszerzése, így a felperest megillető díj a szerződés megszűnésével esedékessé vált.

Nem volt vitatott - az elsőfokú ítélet megállapítása szerint -, hogy az alperes 505.188.6963 forintot, majd a 2005. szeptember 22-i szerződésmódosítás alapján további 59.095.000 forintot teljesített, így a keresetből még fennmaradó (118.750.000 forintot meghaladó) 13.390.857 forintot illetően az elsőfokú bíróság a következőket értékelte.

Az e körben kihallgatott tanúk megnyugtató vallomást nem tettek arról, hogy a felperes pontosan mely munkákat végezte el és a felperesi munkavégzés megállapítása érdekében lefolytatott szakértői bizonyítás eredményeként készült szakvéleményt sem tartotta az elsőfokú bíróság ítélezése alapjául elfogadhatónak, ugyanis a szakvélemény az összecszerűséget illetően csupán becslést tartalmaz, még az építési naplót sem tekintette meg a szakértő. A szakértő a mással elvégzett munkákból kiindulva határozta meg a felperesi teljesítés ellenértékét, amit az elsőfokú bíróság nem tartott elfogadhatónak.

A fentiek alapján tehát az alperest 95.000.000 forint + áfa, azaz 118.750.000 forintban marasztalta.

Az alperesi árleszállítási kifogást illetően a Ptk. 306. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakra volt figyelemmel az elsőfokú bíróság és álláspontja az volt, hogy az árleszállítást ténylegesen nem a kötelezetti részről viszontkövetelés érvényesítését jelenti, hanem a jogosulti követelés alaptalanságát az árleszállítással érintett körben. Az alperesnek kellett volna bizonyítania, hogy a 95.000.000 forintos nettó összeg visszatartására jogosult, erre nézve szintén szakértői bizonyítás lett volna szükséges, a szakértői díjat azonban az alperes nem előlegezte, így a bizonyítatlanság az ő terhére esik.

Az alperesi elállást illetően azt vizsgálta, hogy az a Ptk. 395. § (1) bekezdése, avagy a Ptk. 395. § (3) bekezdése szerinti elállás szerint értékelhető-e. Az tény, hogy a felperes nem igazolta a perben, hogy a 2005. október 27-ig terjedő időben a szerződést teljesítette volna, de az alperes sem igazolta, hogy a késedelem miatt a teljesítés már nem állt érdekében. Mindebből azonban kártérítési igény előterjesztésére nem került sor, így a kereset elbírálása szempontjából ennek jelentősége sem volt.

Mellőzte az elsőfokú bíróság a továbbiakban S. J., B. Gy. K.-E.P. és a T-V. képviselője tanúkénti kihallgatását, mivel ezt a felperesi kereset elbírálása szempontjából szükségtelennek ítélte.

A perköltségről a Pp. 81. § (1) bekezdése alapján döntött azzal, hogy a felperes 90%-ban lett pernyertes, így ilyen arányban osztotta meg a felek között a perben felmerült költségeket.

Az ítélet ellen előterjesztett fellebbezésében az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását, vagy az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését kérte.

Mindenekelőtt rögzítette, a 2015. február 20-i beadványában egyértelműen nyilatkozott arról, hogy nem kíván árleszítási igénnyel élni, ezt az elsőfokú bíróság kellő alap nélkül hagyta figyelmen kívül. Vitatta az elsőfokú bíróságnak azt a megállapítását, hogy a 2005. szeptember 22-i szerződés az alperesi részről tartozáselismerés lenne, az elsőfokú bíróság erre a következtetésre a felek között létrejött szerződés hivatalos OFFI fordítása nélkül jutott. Az angol szöveg pedig külön is kiemeli a szerződés szerint járó díjat és a pótmunkaként értelmezett díjat. Ezt sehol nem minősíti elvégzett munkának a szerződés. Az alperes csupán arra vállalt kötelezettséget, hogy a munka elvégzése esetén fizeti meg a felperesnek a 95.000.000 forintot, mint a pótmunkák ellenértékét. Mindezekre figyelemmel tehát a szerződésnek a pótmunkákkal kapcsolatos rendelkezése alperesi tartozáselismerésként nem értékelhető. Az eredeti angol szöveg szerint az alperes a felek megegyezését erősíti meg, ami szintén nem tekinthető tartozáselismerésnek.

A perben lefolytatott bizonyítási eljárás során a bíróság tanúként hallgatta ki B. Gy.öt, aki úgy nyilatkozott, hogy az alperes 90.000.000 forint pótmunkát ismert el. Ebből azonban még nem következik, hogy az már teljesített pótmunka is lenne. A 95.000.000 forint tartalmazta a pótmunkák ellenértékét, a szerződéses munkák ellenértékét és a hiánypótlási munkákat is. Alperes e körben csupán többletkötelezettséget vállalt tartozáselismerő nyilatkozat nélkül. A felperest terhelte volna a perben annak a bizonyítása, hogy a pótmunkákat elvégezte, a felperes ezt a perben nem bizonyította, így a bizonyítás sikertelenségét is a felperes terhén kellett volna az elsőfokú bíróságnak értékelnie. Az elsőfokú bíróság mindezek mellett a szerződés lehetetlenülését állapította meg, aminek eredményeként az alperes a régi Ptk. 312. § (3) bekezdésének a rendelkezése folytán a tartozás alól szabadult is.

Sérrelmezte az alperes fellebbezésében, hogy az elsőfokú bíróság mellőzte a szakértői vélemény bizonyítékkénti értékelését a felperes által elvégzett munkák megállapítása körében. Álláspontja az volt, hogy a szakértő helytállóan vette figyelembe a felperesi munkák értékének a meghatározásakor az alperes által kötött szerződéseket és helytállóan állapította meg, hogy a felperes legfeljebb 5.976.330 forintra lehetne jogosult. A kulcsrakész átadáshoz és a használatbavételi engedély beszerzéséhez az alperesnek még 100.936.618 forint értékű munkát kellett elvégeztetnie és az alvállalkozók is akként nyilatkoztak a perben, hogy az alperessel kötött szerződések körébe ugyanazon munkák tartoztak, mint korábban a felperessel kötött szerződésben vállalt munkák, csak az alperessel alacsonyabb vállalkozói díjra kötötték meg a szerződést.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen értelmezte a 2005. szeptember 22-i szerződésmódosítást alperesi tartozáselismerésként, a 95.000.000 forint + áfa pótmunka ellenértéke körében. Kiemelte, hogy ezen pótmunkákra megrendelői kívánságra került sor és az építési engedély módosítása is szükséges volt, ami meg is történt, így mindez igazolja, hogy a felperes részéről a pótmunkák elvégzése megtörtént. A hátralévő munkák már csak apróbb munkák voltak, azok a pótmunkákat már nem tartalmazták. A perben tanúként kihallgatott S. T. és B. Gy.vallomása is bizonyítja a felperesnek a pótmunkákkal kapcsolatos előzőekben kifejtett álláspontját. A szerződés értelmezését illetően idézte a DVD Jogtár Kommentárját, amely szerint a gazdaságilag ésszerű akarat alapulvételével kell a szerződést értelmezni, és e szerint is helytálló az elsőfokú bíróság mérlegelése. Az alperes pedig nem bizonyította, hogy tartozása nem áll fenn, így nyilvánvaló, hogy a 95.000.000 forint + áfa összeget köteles a felperes részére megfizetni. Ami az alperesnek a szerződés lehetetlenülésével kapcsolatos fellebbezési hivatkozását illeti, a felperes kiemelte ellenkérelmében, hogy az elsőfokú bíróság a lehetetlenülést nem a Ptk. 312. §-a

szerinti értelemben használta ítéletében, így az ezzel kapcsolatos alperesi fellebbezési támadás sem alapos.

Ami a szakértői bizonyítást illeti, álláspontja az volt, hogy ez megalapozza a kereset részbeli elutasítását, így értelmezhetetlen az alperes ezzel kapcsolatos fellebbezési támadása.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletnek a keresetet részben elutasító rendelkezését fellebbezés hiányában a Pp. 228. § (4) bekezdése és 253. § (3) bekezdése alapján nem érintette.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság érdemi döntését osztotta, annak indokaival azonban maradéktalanul nem értett egyet.

Miután az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését is indítványozta, a másodfokú bíróság mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének érdemi felülbírálatára lehetőség van-e vagy sem.

Az alperes fellebbezésében olyan eljárási szabálysértésre, amely a Pp. 252. § (2) bekezdésének az alkalmazásával az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését eredményezné, továbbá olyan tényállásbeli hiányosságra - amelynek további bizonyítása folytán a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján kellene az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezni - nem hivatkozott, így pedig alaptalan a fellebbezésnek az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésével kapcsolatos fellebbezési támadása.

Mindezek után tehát a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - miután a másodfokú bíróság 3.Pf.21.464/2010/4. szám alatti hatályon kívül helyező végzésben a megismételt eljárásra vonatkozó iránymutatás szerint járt el - érdemben bírálta felül.

Az alperesnek a 2005. szeptember 22-i szerződésmódosítás hiteles fordításának a hiányával kapcsolatos fellebbezési támadására figyelemmel a másodfokú bíróság mindenekelőtt kiemeli, hogy a felperes a 12.G.40.533/2011/12/F. alatt csatolt szerződésfordítást az alperes a 19. sorszám alatti jegyzőkönyvbe foglalt nyilatkozatával elfogadta.

Ilyen peradatok mellett az elsőfokú bíróság helytállóan járt el, amikor a peres iratokhoz 12/F. alatt csatolt szerződésmódosítás fordítását tekintette irányadónak és az abban foglaltakat értelmezte a régi Ptk. 207. § (1) bekezdésének az alkalmazásával. Tévedett azonban az elsőfokú bíróság, amikor a fentiekben hivatkozott 2005. szeptember 22-i szerződésmódosítást illetően arra az álláspontra helyezkedett, hogy az az alperes részéről a 95.000.000 forint + áfa összegű pótmunkadíj vonatkozásában tartozáselismerő nyilatkozat lenne. E körben helytállóan hivatkozott az alperes arra, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok, így S. T. és B.Gy. tanúk vallomása alapján sem vonható le az a következtetés, hogy az alperesnek a szerződésmódosításban foglalt nyilatkozata a 95.000.000 forint vonatkozásában tartozáselismerés lenne. Az tény, hogy a szerződésmódosításból kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy az a pótmunka, amelynek ellenértékét a felek nem vitathatóan 95.000.000 Ft + áfa összegben határozzák meg, a felperes által a szerződés módosításig, azaz 2005. szeptember 22-éig már ténylegesen elvégzett pótmunka ellenértéke, avagy 2005. szeptember 22-e után a szerződésmódosításban megjelölt 35 naptári nap teljesítési határidőben még elvégzendő felperesi pótmunka ellenértéke is lenne. Az azonban vitássá nem tehető, hogy a 95.000.000 forint + áfa pótmunkákra eső vállalkozói díj, még akkor is hogyha az alperes a 95.000.000 forint + áfa összeg vonatkozásában a perben egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tett. Így az alperes a 41. sorszám alatti iratában a 95.000.000 forintot pótmunka elvégzéséhez kötött vállalkozói díjként jelölte meg, míg a 45/A. alatti beadványában a 95.000.000 forintot a hibák javítási ellenértékeként

tüntette fel, majd a 46. sorszám alatti jegyzőkönyvben az alperes akként nyilatkozott, hogy a 95.000.000 forint a még teljesítendő munkák ellenértéke volt.

A perben tanúként kihallgatott S. T. és B. Gy. vallomásából (12.G.40.820/2009/20. sorszám alatti tárgyalási jegyzőkönyv) kétségtől megállapítható, hogy a 95.000.000 forint + áfa összeg a pótmunkák ellenértéke, ugyanis a tanúk erre nézve egyértelmű vallomást tettek és B. Gy. tanú vallomásából - aki az alperes műszaki ellenőréként járt el - az is megállapítható, hogy a felperes „nagy mérvű” pótmunkaigényének a tanú csak a töredékét ismerte el, míg az írt tulajdonos kb. 90.000.000 forintot ismert el e címen a felperes javára (20. sorszám alatti tárgyalási jegyzőkönyv 5. oldal utolsó bekezdés).

Ezen tanúvallomásokra figyelemmel tehát a perben csupán azt kellett vizsgálni, hogy a 95.000.000 forint + áfa vállalkozói díj fejében a felperes milyen mértékű pótmunkákat teljesített az alperes részére. A bizonyításnak a Pp. 164. § (1) bekezdésben rögzített általános szabályai szerint e körben nem vitathatóan a bizonyítás a felperest terhelte. A perbeli esetben azonban a felperes által a 12.G.40.820/2009. szám alatt lajstromozott keresetleveléhez F/12. alatt csatolt okirat szerint az alperesi elállás közlésekor a felperes megkísérelte közjegyző jelenlétében rögzíteni a szerződés megszűnéskori állapotot. Azt, hogy erre a felperesnek az alperesi elzárkózás folytán nem volt lehetősége, bizonyítja a 12.G.40.533/2011/27. sorszám alatti tárgyalási jegyzőkönyvbe rögzített azon alperesi nyilatkozat, hogy miután az alperes már elállt a szerződéstől „nem volt ok arra, hogy a közjegyzőt beengedje”. Ez az alperesi magatartás pedig azzal a következménnyel jár, hogy a bizonyítás sikertelensége az alperes terhére esik. Nem pótolja ugyanis a felperesi munkavégzésnek a mennyiségeket és a felperesi munkavégzés minőségét is rögzítő felmérését az alperes által Venéczi György, Keve Lajos és Kis András igazságügyi szakértőkkel elkészített állapotrögzítése, ugyanis ezen alperesi megrendelésre készült szakvélemények az elvégzett felperesi munka mennyiségét nem rögzítik. A 12.G.40.820/2009/20/A/42. alatt csatolt Venéczi György-féle szakvélemény a 2005. október 17-i állapot rögzítéseként csupán annyit állapít meg, hogy „néhány dolog hiányzik” de konkrét tételes, méretezett felmérést ez a szakvélemény sem tartalmaz. Az tehát, hogy a 2005. október 17-i az alperesi felmondás időpontjáig ténylegesen elvégzett felperesi munka mennyisége nem volt megállapítható, eredményezte azt, hogy a felperes javára elszámolható vállalkozói díj megállapítására sem volt mód a perben. Nem volt ugyanis erre alkalmas a rendelkezésre álló építési napló sem, és a felek egybehangzóan nyilatkoztak avonatközösben, hogy további iratok a felperesi munkavégzéssel összefüggésben nem állnak a rendelkezésükre (12.G.40.533/2011/68/F. és 69/A. szám alatti beadványok). Az építési napló pontos méreteket, felmérést nem tartalmaz - hiszen nem is ez a funkciója - egyéb okirat, például felmérési napló hiányában nyilvánvaló, hogy a perben eljáró Matheidesz Gyula szakvéleményében a tényleges munkavégzés alapján a felperest megillető vállalkozói díj mértékét sem tudta meghatározni.

Helytállóan mellőzte az elsőfokú bíróság a perben 71. sorszám alatt szereplő szakvélemény megállapításait, ugyanis maga szakvélemény 10. oldalán a szakértő rögzíti, hogy nem lehet elkülöníteni a felperes által végzett munkáktól az alperes által rendelt új szerződések műszaki tartalmát. A szakvélemény idézett megállapításán túl azt, hogy az alperes által a korábban felperesi alvállalkozók részére fizetett vállalkozói díj nem csupán az általa megrendelt munkák ellenértékét tartalmazta, bizonyítják a 12.G.40.820/2009/27. és /28. sorszám alatt csatolt iratok is, továbbá a 12.G.40.533/2011/41/A. alatt mellékelt az alperes által végeztetett befejezési munkákkal kapcsolatos kimutatás.

Mindezekből pedig az következik, hogy az elsőfokú bíróság helytállóan mellőzte a szakvélemény bizonyítékkénti értékelését, ugyanis a szakértő „indirekt” módszerével nem határozható meg a felperes által az alperesi felmondás időpontjáig ténylegesen elvégzett munkák mennyisége, illetve az, hogy az ellátást követően konkrétan milyen műszaki tartalommal jöttek létre megállapodások a 2005. október 17. után az alvállalkozók által végzendő munkákra. Mindezek mellett az alperes által

41/A/1. alatt csatolt hibalista - a szakvéleményben rögzítettek szerint - az végzendő munkák értékének a megállapítására is alkalmatlan.

Ilyen peradatok mellett - figyelemmel a 78/F/1. alatt csatolt szakértői megállapításokra is - az elsőfokú bíróság helytállóan marasztalta az alperest a felek 2005. szeptember 22-i szerződésmódosításában megjelölt 95.000.000 forint + áfa összegű pótmunka ellenértékében.

Helytállóan értékelte az elsőfokú bíróság az alperes elállással kapcsolatos nyilatkozatát és helyesen jutott arra a következtetésre, hogy az csupán a régi Ptk. 395. § (1) bekezdése szerinti elállásként értékelhető, és helyesen vonta le azt a következtetést is, hogy miután erre alapítottn kártérítési igényt a perben a felperes nem érvényesített, így ennek a kereseti kérelem elbírálása szempontjából jelentősége nem volt.

Helyesen hivatkozott a felperes fellebbezési ellenkérelmében arra, hogy az elsőfokú bíróság a lehetetlenülést nem a Ptk. 312. § szerinti értelmében használta, így az ezzel kapcsolatos alperesi fellebbezési támadás sem vezethet eredményre.

Mindezek alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság érdemben helytálló döntését az előzőekben kifejtett részben eltérő indokokkal a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A másodfokú bíróság a perköltség viseléséről a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján rendelkezett. A felperest megillető fellebbezési eljárási költségeket a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (4) és (5) bekezdésében foglaltakra figyelemmel állapította meg.

Budapest, 2015. november 13.

. Pestovics Ilona s.k.
a tanács elnöke

Takácsné dr. Kükáló Judit s.k.
előadó bíró

. Sándor Ottó s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő