

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Kardos Éva Ügyvédi Iroda (ügyvédi iroda címe; ügyintéző neve) által képviselt **felperes neve (felperes címe.)** felperesnek a Czövek Ügyvédi Iroda (ügyvédi iroda címe, ügyintéző neve) által képviselt **alperes neve (alperes címe)** alperes ellen vállalkozási díj megfizetése iránt indított perében a Budapest Környéki Törvényszék a 2015. április 24-én kelt 2.G.40.412/2014/11. számú végzésével kijavított 2015. április 14-én kelt 2.G.40.412/2014/10. számú ítélete ellen az alperes által benyújtott fellebbezés és a felperes által benyújtott csatlakozó fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és az alperest terhelő marasztalás összegét 60.190.000 (hatvanmillió-százkilencvenezer) forintról 61.200.000 (hatvanegymillió-kétszázezer) forintra felemeli, egyebekben helyben hagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg a felperesnek 1.000.000 (egymillió) forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjból és 81.600 (nyolcvanegyezer-hatszáz) forint csatlakozó fellebbezési illetékből álló másodfokú perköltséget.

Kötelezi az alperest, hogy az állami adóhatóság külön felhívására, a felhívásban megjelölt módon és számlára fizessen meg 2.500.000 (kétfmillió-ötszázezer) forint fellebbezési illetéket az állam javára.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperesi jogelőd és az alperes 2007. július 19-én vállalkozási szerződést kötöttek a ... szám alatti épület teljes kivitelezésére, bruttó 273.192.000 forint átalánydíjért. A vállalkozási szerződés 5.1. pontja szerint a felperesi jogelőd a véghatáridő - terhére felróható okok miatti - késedelmes vagy hibás teljesítése esetén kötbért köteles fizetni, amelynek mértéke mindkét esetben külön 400.000 forint/nap. A felek a vállalkozási szerződést két alkalommal módosították, a 2007. október 11-i módosításban a szerződés teljesítésének véghatáridejét 2007. december 28. napjában határozták meg, míg a 2007. december 14-i módosítással az átalányárat bruttó 286.986.499 forintban jelölték meg, a teljesítési véghatáridő 2008. február 22-ére változott.

A felperesi jogelőd 2008. február 22-én a munka befejezését készre jelentette, az átadás-átvételi eljárás 2008. február 28-án lezárult. Az alperes részéről N. G. ügyvezető igazgató és Sz. M. műszaki ellenőr 2008. október 3-án teljesítésigazolást írt alá, amely szerint a felperesi jogelőd mennyiségi, minőségi levonásokkal, valamint késedelmi kötbérrel csökkentett összegű végszámla benyújtására jogosult. A végszámla szerződés szerinti összege 94.444.098 forint, a mennyiségi és minőségi levonás 6.473.294 forint, az így maradt 87.970.804 forintot 153 napra eső késedelmi kötbérrel, azaz 61.200.000 forinttal csökkentve 26.570.804 forintban határozták meg a fizetendő összeget. A felperesi jogelőd a szerződés alapján 87.970.804 forintról állított ki végszámlát, amiből az alperes

2008. november 7-én 26.770.804 forintot utalt át.

A felperesi jogelőd és az alperes 2008. február 11-én a ... szám alatti épület felperesi jogelőd 2008. február 7-i ajánlatában szereplő munkákra kötöttek vállalkozási szerződést, bruttó 15.665.124 forint átalánydíjért. Ezen szerződés 5.1. pontja szerint a felperesi jogelőd a meghatározott véghatáridő - terhére felróható okok miatti - késedelmes vagy hibás teljesítése esetén kötbért köteles fizetni, melynek mértéke mindkét esetben külön 10.000 forint/nap. A 2008. június 30-án kiállított teljesítésigazolás szerint a szerződéses értékből, a 31.872 forint mennyiségi levonást figyelembe véve a különbözetként jelentkező 10.633.252 forintot 103 nap késedelmi kötbér érvényesítése mellett a fizetendő összeget 14.603.252 forintban jelölték meg. A felperesi jogelőd a szerződés alapján 15.633.252 forintról állított ki végszámlát, amiből az alperes 2008. november 7-én 14.603.252 forintot utalt át a felperesi jogelődnek.

... Város Önkormányzat Polgármesteri Hivatala 2008. február 26-án kelt határozatával adta ki az épületre a végleges használatbavételi engedélyt.

A felperes az elsőfokú bíróságra 2009. január 5-én benyújtott keresetében az alperest 61.200.000 forint és annak 2008. június 11-től, valamint 1.030.000 forint és annak 2008. május 12-től a kifizetésig járó a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamata és perköltség megfizetésére kérte kötelezni.

Arra hivatkozott, hogy a vállalkozási szerződésben foglaltakat teljesítette, a hibajegyzékben feltüntetett hibákat kijavította, azok összértéke kb. 1.300.000 forint volt. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv mellékletét képező hibajegyzékben szereplő hibák közül egyik sem minősült olyanak, amely a rendeltetésszerű használatot akadályozta volna. Az alperes 2008. február 28-án az ingatlant birtokba is vette. Előadta, hogy az a tény, hogy garanciális javítás keretében a hibák kijavítását elvégezte, nem jelenti azt, hogy kötbért érvényesíthetne vele szemben az alperes.

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

Arra hivatkozott, hogy a felperes teljesítése nem volt szerződésszerű, és rendeltetésszerű használatra nem volt alkalmas az épület. Egyúttal beszámítási kifogásként a hibás teljesítés tényéből eredő késedelmes teljesítés esetére előírt késedelmi kötbért érvényesített mindkét szerződéssel kapcsolatban. A 2007. július 19-én megkötött szerződés vonatkozásában 2008. február 28-tól 2008. július 30-ig 153 napra a szerződés 5.1.pontja alapján összesen 61.200.000 forintot, míg a 2008. február 11-én kötött szerződéssel kapcsolatban 2008. február 28-tól 2008. június 11. napjáig, összesen 103 napra a szerződés 5.1. pontja alapján összesen 1.030.000 forintot kívánt beszámítani.

A Budapest Környéki Törvényszék a 2013. május 8. napján kelt 2.G.40.136/2010/72. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 62.230.000 forintot, abból 61.200.000 forint után 2008. június 11., 1.030.000 forint után 2008. május 12. napjától a kifizetés napjáig járó, a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatot, továbbá 3.821.555 forint perköltséget.

Határozata indokolása szerint az átadás-átvételi eljárás ténylegesen lezajlott a felek között, a minőségi hibákat, hiányosságokat jegyzőkönyvben rögzítették az ingatlan bejárása során, a felperesi jogelőd ezeket javította. Az alperes az ingatlant birtokba vette, átvette az épület kulcsait, a kárveszély viselése az alperesre átszállt, a közüzemi díjakat a birtokba vételtől fizette. A peres felek által 2008. február 25-e és 2008. február 28-a között az átadás-átvételi eljárásra a Ptk. 405. § (1) bekezdése szerint került sor, ennek esetleges elmaradása esetén sem lehetne azonban arra következtetni a GKT 92/173 számú állásfoglalás alapján, hogy a tényleges birtokbavételhez joghatás nem fűződik. A szerződésben vállalt teljesítési határidő 2008. február 28-a volt, azaz a felperesi jogelőd határidőben teljesített. Az alperes nem tagadta meg az átvételt, a felajánlott

teljesítést abban az esetben utasíthatta volna el, ha olyan jellegű hibák vannak, amelyek a létesítmény rendeltetésszerű használatát akadályozzák. A felperesi jogelőd részére előírt hiánypótlási és javítási munkák a szakértői vélemény alapján sem rendkívüliek a hasonló típusú építési szerződések esetén. A feltárt hibák, hiányosságok nem olyanok, amelyek a rendeltetésszerű használatot akadályoznák, ezért az átvételt nem is tagadhatta volna meg az alperes.

A felek átadás-átvételt követő eljárására a Ptk. 305. § (1) és (3) bekezdése, a 306. § (1) és (4) bekezdése vonatkozik, a felek ténylegesen ezek szerint jártak el.

Az elsőfokú bíróság - utalva az antisztatikus padló kijavítására és a GK 48. számú állásfoglalás I. pontjára - rögzítette, hogy a peres felek egyezően adták elő, hogy az átadás-átvételi eljárás során mindketten abban a hiszemben voltak, hogy antisztatikus padlót készített a felperesi jogelőd alvállalkozója. Az, hogy a padló ennek a minőségnek nem felelt meg, csak később, az alperes által felkért szakértő véleményéből derült ki a felek számára, ezt követően a felperesi jogelőd eljárta a padló kijavítása érdekében. Az elsőfokú bíróság a kijavítási idő tekintetében utalt arra is, hogy a felek egyezően adták elő, hogy a festést a felperesi jogelőd a kiszáradás után a nyár folyamán javítja ki.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint azzal, hogy az alperes 2008. február 28-án átvette az ingatlant, maga is úgy tekintette, hogy a kivitelezést, illetve a beruházást a felperes teljesítette, a hibák, hiányosságok kijavításával, pótlásával kapcsolatban szavatossági igényt érvényesített. A peres felek a szerződés 3.2. pontjában a teljesítési határidőt a szerződés szerinti építési munkákra vonatkoztatták és a késedelmi kötbér fizetését is ehhez köthették.

A vállalkozó kötelezettsége és felelőssége nem elsősorban az átadási eljárásra, mint formális mozzanatra irányul, hanem a vállalt kötelezettség szerződésszerű teljesítésére és arra, hogy ezzel a megrendelőnek mint jogosultnak a szerződéshez fűződő érdekét kielégítse. A megrendelő kötelezettsége az építőipari munka haladéktalan átvétele, amely a szerződésszerűen felajánlott szolgáltatásra áll fenn. Átvételi késedelemről akkor lehet szó, ha a megrendelő a felajánlás ellenére az átadás-átvételi eljárásról nem jelenik meg, vagy annak lefolytatását megakadályozza, illetőleg az átvételt kellő alap nélkül megtagadja.

A felperes jogelődje határidőben teljesített, ezért az alperes kötbérigénye megalapozatlan.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben kérte annak megváltoztatásával a felperes keresetének az elutasítását és perköltségben marasztalását.

Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan és jogszabálysértő, megállapításai okszerűtlenek és iratellenesek.

A vállalkozási szerződésből a 3., a 3.1.1., a 4. és az 5.1. pontokat emelte ki. Előadta, hogy a szerződés része volt az iskolaépület földszintjén elhelyezkedő, összességében mintegy 374 m² alapterületű, tanműhelyeket tartalmazó területen az antisztatikus padló elkészítése, kivitelezése. A felperes nem vitásan hibásan teljesített, és azok kijavítása során késedelembe esett. A hibás teljesítésről a felek nem vitásan hibajegyzéket vettek fel. A szerződéses kötelezettségvállalás ellenére a felperes a tanműhelyekben nem antisztatikus padlót rakott le, és az alperes megtévesztésére valótlán tartalmú műbizonylatot állított ki, amely szerint a műhelypadló antisztatikus. Csak az átadást követően, az általa megrendelt szakvéleményből derült ki, hogy a tanműhelyek padlózata mégsem antisztatikus. Az antisztatikus padlózat kialakítása az EU-s pályázat megvalósításának a feltétele volt, mivel az építési beruházást az antisztatikus padlóburkolattal együtt támogatta. Ezzel szemben az antisztatikus padló jelentőségét, illetve annak hiányát a jelen perbe bevezetett igazságügyi szakértő hibásan ítélte meg, okszerűtlen megállapítást tett, amely szerint a felperes 99 %-ban szerződésszerűen teljesített, az antisztatikus padló hiánya eltörpül a projekt egészéhez képest. A szakértő megállapította, hogy az antisztatikus padló kivitelezésére határidőn túl került sor. A tanműhelyek a hibás teljesítés miatt a rendeltetésszerű használatra alkalmatlanok voltak, mivel az antisztatikus padló hiányában a műszerek és gépi berendezések

működésében nem várt hibajelenségek léphettek volna fel, melyek az oktatás és képzés céljaival, elvárásaival összeegyeztethetetlenek lettek volna. Az antisztatikus padló hiánya a tanműhelyek használhatatlanságát okozta, és nemcsak a kipakolás és az antisztatikus padló kivitelezésének idejére, hanem akkorra is, amikor még a hiba nem derült ki. A speciálisan telepített gépeket, berendezéseket mozgatás után újra üzembe kellett helyezni a beszállító által azért, hogy a garancia ne vesszen el. A felek által aláírt átadás-átvételi jegyzőkönyvben azért nincs benne az antisztatikus padló hiányára való utalás, mert a felperes erre valótlan tartalmú műbizonylatot állított ki, amit a felperes is elismert és azzal védekezett, hogy az alvállalkozója becsapta. A szerződésben a felperes egyértelműen az antisztatikus padló kivitelezésére vállalkozott, amelyet egyáltalán nem végzett el. A teljesítésre az eredeti szerződéses határidőt követően 153 nappal később került sor, ezért az alperes joggal érvényesítette a kötbérigényét.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását és az alperes perköltségben marasztalását kérte.

A Fővárosi Ítéltábla a 2014. május 8-án kelt 14.Gf.40.582/2013/8. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érintette, fellebbezéssel támadott rendelkezését hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot ebben a keretben a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Megállapította, hogy a másodfokú eljárásban a peres feleknek személyenként 1.000.000 forint + áfa ügyvédi munkadíjból álló másodfokú költsége merült fel. Megállapította, hogy az alperes személyes illetékmentességére tekintettel a le nem rótt másodfokú fellebbezési eljárási illeték összege 2.500.000 forint.

Határozata indokolása szerint az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálta felül; az 1.030.000 forint tőke és késedelmi kamatai megfizetésére vonatkozó rendelkezés jogorvoslati kérelem hiányában jogerős.

Az elsőfokú bíróság a tényállást hiányosan állapította meg, amiből következően nem bírálta el az alperesnek a hibás teljesítésből eredő - beszámítási kifogásként érvényesített - kötbérigényét.

Az alperes az elsőfokú eljárásban a 30. sorszámú előkészítő iratában a beszámítási kifogás körében úgy nyilatkozott, hogy a hibás teljesítés tényéből eredő késedelmes teljesítés esetére előírt késedelmi kötbért kívánja érvényesíteni. Tény, hogy az alperes még a fellebbezésben is hivatkozott az antisztatikus padlóval kapcsolatban a felperes nem szerződésszerű teljesítésére, de fenntartotta az elsőfokú eljárásban előterjesztett hibás teljesítésből eredő kötbérigényét is, aminek a meghatározása az elsőfokú eljárásban nem volt egyértelmű, azonban azt az elsőfokú bíróság nem tisztázta.

Az alperes a fellebbezésében a felperesi késedelmes teljesítésből eredő kötbérigény elutasítására vonatkozó döntést támadta. Ezzel kapcsolatban a másodfokú bíróság teljes egészében osztozott az elsőfokú bíróság álláspontját, azt kiegészíteni nem kívánta, mivel a rendelkezésre álló bizonyítékok okszerű mérlegelése és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján helyesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperesnek az erre alapított igénye megalapozatlan.

Az elsőfokú bíróság az alperes beszámítási kifogását úgy értelmezte és kizárólag úgy bírálta el, hogy az csak a hibás teljesítésből eredő késedelemre vonatkozik, ugyanakkor nem bírálta el a hibás teljesítésből eredő kötbérigényt, annak ellenére, hogy a peres felek a szerződésük 5.1. pontjában mind a hibás teljesítésre, mind a késedelmes teljesítésre önállóan kötötték ki a kötbért.

Amennyiben a beszámítási kifogásnak ezt a részét a másodfokú bíróság bírálná el, úgy a döntéssel kapcsolatban a felek elveszítenék a jogorvoslat lehetőségüket.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján a 61.200.000 forint és járulékaira vonatkozó részében hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot ebben a keretben a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

Az e körben megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság vegye figyelembe a hibás teljesítésből eredő

kötbérigény elbírálása körében azt, hogy a felperes az alperes szavatossági kifogását elismerte, az alperes által hivatkozott hibákat kijavította. A beszámítási kifogás körében a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a bizonyítási teher az alperesen van. A túlzott mértékű kötbér bíróság általi mérséklésére a Ptk. 247. § (1) bekezdése alapján van lehetőség.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban a 2014. november 7-én tartott tárgyaláson felhívta az alperest a beszámítási kifogása körében részletes tényelőadás megtételére és bizonyítékok, bizonyítási indítványok előterjesztésére a Pp. 141. § (2) és (6) bekezdéseiben meghatározott jogkövetkezmény alkalmazása mellett. Az elsőfokú bíróság a 2015. január 30-án tartott tárgyaláson felhívta az alperest, tájékoztatva a Pp. 3. § (3) bekezdésében foglaltakra, hogy az ezen a tárgyaláson, valamint a 2010. szeptember 14-i és 2011. február 9-i előkészítő iratokban megjelölt hibák fennállását, azokösszességét bizonyítani kell, továbbá azt, hogy a felperes a teljesítés érdekében nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Ismételten a Pp. 141. § (2)-(6) bekezdésében foglalt jogkövetkezmények alkalmazása mellett hívta fel nyilatkozattételre és bizonyítási indítványai előterjesztésére.

Az alperes a 8. sorszámú előkészítő iratában tanúk meghallgatására és szakértő kirendelésére tett bizonyítási indítványt.

A Budapest Környéki Törvényszék a 2015. április 24-én kelt 2.G.40.412/2014/11. számú végzésével kijavított, 2015. április 14-én kelt 2.G.40.412/2014/10. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 60.190.000 forintot, annak 2008. június 11. napjától a kifizetés napjáig járó, a mindenkori jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatát, továbbá 4.986.835 forint perköltséget. Kötelezte az alperest, hogy fizessen meg az államnak külön felhívásra 2.425.000 forint feljegyzett eljárási illetéket.

Határozata indokolásában rögzítette, hogy a peres felek a Ptk. 402. § (1) bekezdésében rögzített építési szerződést kötöttek, és részletesen megindokolta, hogy a felperesi jogelőd a szerződésben meghatározott határidőben teljesített, ezért az alperes erre alapított késedelmi kötbérigénye alaptalan.

Ezt követően a kötbér vonatkozásában a felperes hibás teljesítését vizsgálta. Rögzítette, hogy az alperes a beszámítási kifogás körében a felperesi hibás teljesítést bizonyította, ugyanakkor azt nem bizonyította, hogy a felperes a javítási munkákra 153 napot fordított. Az elsőfokú bíróság a hibák pótlásával, javításával ténylegesen eltöltött napokat tartotta relevánsnak a kötbérterhes időszak megállapítása szempontjából és összesen 41 napot talált bizonyítottnak. Ebből 30 nap a 2008. február 25-e és 28-a között készült hibafelvételi jegyzőkönyvben feltüntetett hibák nagy részének felperes általi kijavítása; 10 nap a 2008. július 4-i jegyzőkönyvben rögzített hibák javítása, és 1 nap a 2008. május 9-i jelzés alapján a nagy légkezelők oktatása.

Az elsőfokú bíróság a szerződésben megállapított napi kötbér mértékét 10 %-ra, azaz napi 40.000 forintra mérsékelte. Ennek során figyelemmel volt a szakértői véleményben foglaltakra, amely szerint 2008. február 25-től február 28-ig terjedő átadást követően az ingatlan a rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban volt, a felmerült hibák ilyen volumenű építkezéseknél előfordulnak. A szakértői véleményből az is kitűnik, hogy a szerződésszegő magatartás súlya csekély volt és az alperesnek nem származott kára a hibás teljesítésből.

Mindezekre tekintettel 2.040.000 forintot tartott beszámíthatónak a felperesi követelésbe, amelyre tekintettel 60.190.000 forint megfizetésére kötelezte az alperest.

Az elsőfokú bíróság az alperes bizonyítási indítványainak nem adott helyt. A már korábban kirendelt szakértő véleményét alkalmasnak találta az alperes beszámítási kifogása elbírálása szempontjából. **K. T. M.** és **I. Zs.** tanúkénti meghallgatása azért szükségtelen, mert a tanítással kapcsolatos esetleges előadások a per eldöntése szempontjából irrelevánsak, ezzel kapcsolatban az alperes nem érvényesített igényt. Az antisztatikus padlóhoz kapcsolódó mérési eredmények

közvetve kapcsolódnak a hibás teljesítéshez, azonban e körben a bizonyítás szükségtelen.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes fellebbezést, a felperes csatlakozó fellebbezést nyújtott be.

Az alperes a fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatásával a felperes keresetének az elutasítását, másodlagosan a 61.200.000 forint kötbér beszámításával a kereset elutasítását, mindkét esetben a felperes költségekben marasztalását kérte.

Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla iránymutatását figyelmen kívül hagyta, mert ítéletében továbbra is az átadás-átvétel formális eljárásának a jelentőségét hangsúlyozta és nem vizsgálta, hogy az alperes szerződéshez fűződő érdeke mennyiben került kielégítésre.

Valótlan az az állítás, hogy nem származott kára a felperesi hibás teljesítésből, mert éppen emiatt nem volt jogosult az EU-s támogatásra.

A szakvélemény alkalmatlan bizonyítási eszköz a hibás teljesítés mértékének a megállapítására, mivel a hiba súlya az EU-s pályázatokból, a jogi dokumentumokból következik, nem szakmai jellegű. Teljesítés lényegében nem történt, amivel a szakvélemény nem számol.

A szakértői vélemény kiegészítését azért indítványozta, mert a felperes szakmailag sem jelentéktelen hibákat vétett, a bizonyítási indítványát az elsőfokú bíróság elutasította. Az elsőfokú bíróság felhívására szakértelem hiányában nem tudtak nyilatkozni a hibásan teljesített munkák ellenértékére.

K. T. M. és I. Zs. tanúkénti meghallgatását indítványozta arra, hogy a felperes által nyújtott szolgáltatás lényegében olyan volt, mintha a felperes nem is teljesített volna. A tanítás kérdése releváns ebből a szempontból, továbbá rendkívüli jelentősége van az antisztatikus padlóhoz kapcsolódó mérési eredményeknek is.

A Pp. 235. § (1) bekezdésére hivatkozással előadta, hogy a korábban előterjesztett bizonyítási indítványait változatlanul fenntartja.

A felperes a csatlakozó fellebbezésében kérte az alperes beszámítási kifogásának a teljes elutasítását és az alperes perköltségben marasztalását.

Arra hivatkozott, hogy az alperes a megismételt eljárásban többszöri felhívás ellenére sem tudta kidolgozni a hibás teljesítésből eredő kötbérigényét.

A felperesi jogelőd részére előírt hiánypótlási és javítási munkák az alapeljárásban eljárt igazságügyi szakértő véleménye alapján sem voltak rendkívüliek a hasonló típusú építkezéseknél. A feltárt hibák, hiányosságok nem minősültek olyanoknak, amelyek a rendeltetésszerű használatot akadályozták volna, ezért álláspontja szerint a felperesi jogelőd határidőben és szerződésszerűen teljesített.

A fellebbezésben foglaltakkal ellentétben a hibás teljesítés tényét soha nem ismerte el és egyértelműen bebizonyosodott, hogy az alperesnek semmilyen kára nem keletkezett, amely tény az igazságügyi szakértő is egyértelműen alátámasztotta.

A fellebbezésben foglalt feltételezések nem következtek be és a támogatásokat igénybe vette az alperes, köztük azt a pénzösszeget is, amelyet a felperes által hibátlanul elvégzett és teljesített munkák ellenértékéért a felperes részére kellett volna megfizetnie és vele elszámolnia.

Állította, hogy az alperesnek szerződésszerűen teljesített, ezért az alperes beszámítási kifogásként érvényesített kötbér igénye minden jogalapot nélkülöz.

Amennyiben a fenti indokokkal az ítéltábla nem értene egyet, úgy kérte az elsőfokú bíróság ítéletének 13. oldalán szereplő kötbér mérséklésére vonatkozó indokait és a kötbér megállapításának módját helybenhagyni.

Az alperes fellebbezése alaptalan, a felperes csatlakozó fellebbezése alapos.

A Fővárosi Ítéltábla iránymutatásának megfelelően az elsőfokú bíróságnak a megismételt eljárásban kizárólag a 2007. július 19-én kötött vállalkozási szerződésből ki nem fizetett 61.200.000 forint vállalkozási díjra és az ezzel szemben az alperes részéről ugyanilyen összegben előterjesztett beszámítási kifogásra alapított igényeket kellett vizsgálnia. A Fővárosi Ítéltáblának a megismételt eljárásra vonatkozó iránymutatása szerint a beszámítási kifogás körében a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a bizonyítási teher az alperesen van.

A Pp. 139. §-a szerint a felperes nyilatkozata után az alperes terjeszti elő ellenkérelmét, amely vagy a per megszüntetésére (157. §) irányul, vagy érdemi védekezést, illetve ellenkövetelést (vizontkereset, beszámítás) tartalmaz a felperes kereseti kérelmével szemben. Az ellenkérelemben elő kell adni az annak alapjául szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait.

Az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla iránymutatásának és a Pp. 139. §-ának megfelelően a 2014. november 7-én tartott tárgyaláson felhívta az alperest, hogy amennyiben mindkét szerződéssel kapcsolatos kötbérigényt érvényesít, úgy mindkét szerződés vonatkozásában tegyen részletes előadást arról, hogy mely felperesi tételeket talált hibásnak, jelölje meg azok ellenértékét, nyilatkozzon arról, hogy a felperes mely hibákat javította, melyeket nem, továbbá bizonyítsa az összecszerűséget. Mindezeket 30 napon belül, a Pp. 141. § (2) és (6) bekezdésében foglalt jogkövetkezmények terhe mellett tegye meg.

Az alperes ezt követően 6. sorszám alatt benyújtott előkészítő irata a beszámítási kifogás körében semmilyen tényállítást, bizonyítási indítványt nem tartalmazott.

Az elsőfokú bíróság a 2015. január 30-án tartott tárgyaláson ismételtén a Pp. 3. § (3) bekezdése alapján tájékoztatta az alperest a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről és a Pp. 141. § (2) és (6) bekezdésében meghatározott jogkövetkezmények alkalmazásának terhe mellett felhívta az alperest, hogy a tájékoztatásnak és a bizonyítási tehernek megfelelően 15 napon belül előkészítő iratot nyújtson be.

Az alperes a 8. sorszámú előkészítő iratában a hibák fennálltával kapcsolatban hivatkozott a mindkét fél által aláírt jegyzőkönyvre, valamint **K. T.** és **I. Zs.** tanúként történő meghallgatására azzal kapcsolatban, hogy a felperes a hibajegyzékben szereplő munkákat hibásan végezte el és a hibák az alperesi iskola működését akadályozták. Hivatkozott arra, hogy a felperes 153 nap alatt nem javította ki a hibásan elvégzett munkát. A bíróság felhívására előadta, hogy a hibásan elvégzett munkák ellenértékét szakértelem hiányában nem tudja megjelölni, ezért a hibásan teljesített munkák ellenértékének kiszámítására indítványozta a jelen perbe bevezetett és igazságügyi szakértői véleményt előterjesztő szakértői vélemény kiegészítését.

Az alperes által előterjesztett beszámítási kifogás elbírálásának is szükségképpen eleme az alperes által előadott tényállítás, mert a bíróságnak a fél által meghatározott ténybeli előadás alapján kell a bizonyítási eljárást lefolytatnia. Az alperes által állított felperesi hibás teljesítéssel és az ez alapján kötbérfizetési kötelezettséggel kapcsolatban az alperesnek kellett volna olyan részletes tényelőadást tennie, amire a felperes nyilatkozni tud és attól függően - az általa vitatott tényekre - kell bizonyítási indítványt az alperesnek tennie és a bizonyítási eljárást az elsőfokú bíróságnak lefolytatnia. Tényelőadás tétele az alperes kötelezettsége, ennek hiányában a beszámítási kifogás helytállósága nem állapítható meg. Az alperes késedelmi kötbérköveteléssel érvényesített ténybeli alap előadása az alperes kötelezettsége, azt a bíróság nem állapíthatja meg a fél helyett.

A Pp. 141. § (2) bekezdése szerint a bíróság - ha ez a tényállás megállapításához szükséges -, a feleket felhívja nyilatkozataik megtételére és lefolytatja a bizonyítási eljárást. A fél köteles a tényállításait, nyilatkozatait, bizonyítékait - a per állása szerint - a gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek megfelelő időben előadni, illetve előterjeszteni. Ha a bizonyítás lefolytatása az első tárgyaláson ennek ellenére nem lehetséges vagy csak részben lehetséges, a bíróság a tárgyalás elhalasztása mellett elrendelheti a per további előkészítését.

A Pp. 141. § (6) bekezdése szerint, ha a felek valamelyike tényállításának, nyilatkozatának előadásával, bizonyítékainak előterjesztésével - a (2) bekezdésben előírt kötelezettsége ellenére - alapos ok nélkül késlekedik és e kötelezettségének a bíróság felhívása ellenére sem tesz eleget, a bíróság a fél előadásának, előterjesztésének bevárása nélkül határoz, kivéve, ha álláspontja szerint a fél előadásának, előterjesztésének bevárása a per befejezését nem késlelteti.

A fenti jogszabályi rendelkezésnek megfelelően az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban két alkalommal felhívta az alperest a beszámítási kifogása körében tényállítás tételére és bizonyítási indítványnak az előterjesztésére a Pp. 141. § (6) bekezdésében meghatározott jogkövetkezmény alkalmazásának a terhe mellett. Az alperes a kétszeri felhívás ellenére a beszámítási kifogásával kapcsolatban nem adott elő olyan ténybeli alapot, ami alapján bármilyen bizonyítási eljárás lefolytatásának helye lenne.

Tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az alperes mulasztását nem a Pp. 141. § (6) bekezdésében meghatározott jogkövetkezmény alapján értékelte, hanem a rendelkezésre álló adatok alapján maga próbálta a hibás teljesítés ténybeli alapját és összepszerűségét kidolgozni.

A fentiekre tekintettel az alperes beszámítási kifogásának helytállósága a hibás teljesítésből eredő kötbérgéniy tekintetében nem állapítható meg, ezért annak elsőfokú bíróság általi elutasításának lett volna helye.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének 9. oldal utolsó két bekezdését, 10. és 11. oldalát, valamint a 12. oldal első hat bekezdését mellőzi, mivel az a megelőző eljárásban az alperes által előterjesztett késedelmi kötbérrel kapcsolatos beszámítási kifogásának az elutasítását tartalmazó indoklás, azonban ez a megismételt eljárásnak már nem volt a tárgya, mert a Fővárosi Ítéltábla iránymutatásának megfelelően az elsőfokú bíróságnak a megismételt eljárásban csak az alperes által beszámítási kifogásként érvényesített, hibás teljesítésből eredő kötbérgéniyt kellett csak elbírálnia.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a beszámítási kifogás elutasítására tekintettel az alperest terhelő marasztalás összegét a kereseti kérelemben foglaltaknak megfelelő összegre felemelte.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, a felperes csatlakozó fellebbezése eredményes volt, ezért a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése szerint az alperesnek kell megfizetnie a felperes részére a másodfokú eljárással összefüggésben felmerült, ügyvédi munkadíjból és a felperes által lerótt csatlakozó fellebbezési illetékből álló perköltségét. A Fővárosi Ítéltábla az ügyvédi munkadíj összegét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdése alapján mérlegeléssel, a ténylegesen kifejtett ügyvédi munkára tekintettel határozta meg.

Az alperes fellebbezésének eredménytelenségére és illetékfeljegyzési jogára tekintettel kell az alperesnek a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján a fellebbezési eljárási illetéket

megfizetnie az állami adóhatóság külön felhívására, a felhívásban megjelölt módon és számlára.

A felperes a csatlakozó fellebbezésén nem az Itv. 46. § (4) bekezdésében meghatározott, a fellebbezésében vitatott érték 4 %-át, hanem 8 %-át jelentette be az illetékes állami adóhatósághoz illeték kiszabásra. Erre tekintettel a felperes 81.600 forint illeték visszatérítését kérheti az illetékes állami adóhatóságtól az Itv. 80. § (1) bekezdés f) pontja alapján.

Budapest, 2015. szeptember hó 23.

Dr. Koday Zsuzsanna **s.k.**
a tanács elnöke

. Kurucz Zsuzsánna s. k.
előadó bíró

. Pusztai Anita **s.k.**
bíró