

A Magyar Köztársaság Nevében!

A Pécsi Ítéltábla a dr. Rodek Margit ügyvéd (7900 Szigetvár, Almás u. 14.) által képviselt **felperes neve** (felpers címe) felperesnek a Faragóné dr. Farsang Györgyi ügyvéd (6000 Kecskemét, Kőhid u. 10.) által képviselt **alperes neve** (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Baranya Megyei Bíróság 2007. október 25. napján kelt 9.G.20.404/2007/16. számú ítélete ellen az alperes részéről 19. sorszám alatt benyújtott fellebbezés meghozta a következő

Ítéletet:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg az állami adóhatóság külön felhívására 900.000 (kilencszázezer) forint le nem rótt fellebbezési illetéket.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 524.000 (ötszázhuszonnégyezer) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletében az alperest - a felperesi keresettel egyezően - 22.434.000 forint és ennek kamatai, valamint elsőfokú perköltség megfizetésére kötelezte. Megállapította, hogy a peres felek közt a Ptk. 402. §-ában nevesített speciális vállalkozási, mégpedig építési szerződés jött létre, mely szerződést a felperes az alperes kése delme folytán Ptk. 300. § (1) bekezdése szerint jogszerűen mondta fel, így a felek közti szerződés a jövőre nézve megszűnt, a felek további szolgáltatásokkal nem tartoznak, a szerződés megszűnése előtt nyújtott szolgáltatásokkal pedig el kell számolni. Megállapította, hogy az alperes az általa nyújtott szolgáltatásnál nagyobb mértékű ellenszolgáltatáshoz jutott, ugyanis, bár teljes egészében felvette a felperestől a szerződésben kikötött bruttó

113.662.459 forint összegű vállalkozói díjat, a szerződésben meghatározott műtárgyépítési munkákat meg sem kezdte, ahhoz anyagot sem vásárolt, ezért az e munkákra eső 16.224.996 forint a felperesnek visszajár. A földmunkáknak is csak egy részét végezte el, az el nem végzett földmunkák értéke kétféle megközelítésben határozható meg, egyrészt M. J. földmérő felmérése szerint a hátralévő földmunkák értéke a költségvetési díjtételek figyelembe vételével 10.209.848 forint, a perben kirendelt igazságügyi szakértő véleménye alapján pedig az állapítható meg, hogy a felperes az alperes levonulása után más vállalkozókkal még 9.252.437 forint értékű földmunkát végeztetett el, a szakvélemény elkészítésének időpontjában még hátralévő földmunka értéke pedig 1.804.800 forint volt. Miután megállapította, hogy mindkét megközelítéssel meghatározható el nem végzett munkára eső vállalkozói díj lényegesen magasabb a kereseti kérelemben érvényesített összegnél, a felperesi kereset erejéig kötelezte az alperest e munkarészre eső 5.698.305 forint ellenszolgáltatás nélkül felvett vállalkozói díj visszafizetésére. Marasztalta még az alperest hibás teljesítés folytán, kártérítés címén 375.000 forint megfizetésében.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes jelentett be fellebbezést, fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, és a felperes keresetének elutasítását kérte. Támadta az elsőfokú bíróság által elfogadott szakértői véleményt, álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem tárta fel kellőképpen azt, hogy az alperes milyen állapotban adta át a felperes részére az elkészült művet, különös tekintettel arra, hogy a felperes részéről az alperesi teljesítés igazolása megtörtént. Hivatkozott arra is az alperes, hogy az elsőfokú bíróság eljárási szabálysértést követett el azzal, hogy a szünetelés utáni első tárgyalást megtartotta annak ellenére, hogy az alperes jogi képviselője értesítette a bíróságot arról, hogy a gépkocsija meghibásodása miatt a tárgyalás elhalasztását kéri. A másodfokú eljárás során előterjesztett fellebbezés indokolásában az alperes hivatkozott még arra is, hogy a felperest a felmondás joga a Ptk. rendelkezései szerint nem illette meg, a vállalkozási szerződés tekintetében ugyanis a Ptk. nem felmondási, hanem elállási jogot enged, és nem tartalmaz a felmondásra vonatkozóan rendelkezést a peres felek szerződése sem, ezért a Ptk. 319. § (2) bekezdése szerinti elszámolásnak nincs helye. Állította azt is, hogy a peres felek jogviszonyukban a szerződésük 2002. szeptember 11-i módosítását hatályosnak tekintették, e szerződésmódosítást azonban az elsőfokú bíróság ítéleti döntésénél figyelmen kívül hagyta.

A felperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A fellebbezés alaptalan.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a tényállást a bizonyítékoknak a Pp. 206. § (1) bekezdése szerinti okszerű mérlegelésével helyesen állapította meg, és a helyesen megállapított tényállásból érdemben helyes jogi következtetést is vont le, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A fellebbezéssel összefüggésben a másodfokú bíróság mindenekelőtt rámutat arra, hogy a másodfokú eljárásban, a fellebbezés indokolásában felhozott azon tény, mely szerint a peres felek közti jogviszony elszámolása során a 2002. szeptember 11-i szerződésmódosítás szerint kellene eljárni, mert a felek ezt tekintették hatályosnak, olyan, a másodfokú eljárásban előterjesztett új tény, mely új tény állítására a Pp. 235. § (1) bekezdése értelmében lehetőség nincs. E tényre az alperes az elsőfokú bíróság előtt 2005. szeptember 14-én előterjesztett 7. sorszámú előkészítő iratában egy ízben már hivatkozott, mely hivatkozást követően a 14. sorszámú, a 2006. január 11-i tárgyalásról készült jegyzőkönyvben az e tárgyban feltett bírói kérdésre alperesi képviselő úgy nyilatkozott, hogy a felek e 2002. szeptember 11-i módosítást nem tartották be, nem vették figyelembe, a munka és a számlázás az eredeti szerződés szerint folyt. Az alperesnek tehát e szerződésmódosításról az elsőfokú bíróság ítéletének meghozatalát megelőzően tudomása volt, e tény nem az elsőfokú ítélet meghozatalát követően jutott a tudomására, és miután kifejezetten maga is e szerződésmódosítás figyelmen kívül hagyását kérte a tényállás megállapításánál, az elsőfokú bíróság nem követett el jogszabálysértést, amikor e módosítás mellőzésével bírálta el a jogviszonyt. Ezen új tény előterjesztésének a Pp. 235. §-ában foglalt feltételei tehát nem állnak fenn, ezért a másodfok bíróság e tényállítással a másodfokú eljárás során érdemben nem foglalkozott.

A kereset jogalapjával összefüggésben az alperes helyesen hivatkozott arra, hogy a peres felek közti vállalkozási szerződést - sem a Ptk. rendelkezés, sem a felek szerződése alapján - nem volt lehetősége a felperesnek felmondani, az elsőfokú bíróság által hivatkozott késedelem nem a vállalkozási szerződés felmondását, hanem az attól való elállás lehetőségét teremtette volna meg.

A helyesen megállapított tényállásból azonban az a következtetés vonható le, hogy az alperes a teljesítéssel nem csupán késedelembe esett, hanem a szerződés teljesítését a Ptk. 313. § szerint megtagadta, a 2003. őszi levonulást követően ugyanis a munkát egyáltalán nem vette fel, a szerződés teljesítését folytatni, a munkát befejezni nem állt szándékában. Ez az alperesei magatartás megteremtette a felperes számára a lehetőséget arra, hogy a kötelezett késedelem, illetőleg a lehetetlenülés következményeinek alkalmazása között válasszon.

A felperes a lehetetlenülés következményeit választotta, hiszen az alperessel szembeni elszámolási igényét a szerződés megszűnésére figyelemmel a Ptk. 319. § (2) bekezdése szerint terjesztette elő, azzal, hogy a szerződés megszűnése előtt már teljesített pénzbeli szolgáltatásnak megfelelő ellenszolgáltatás hiányában az alperest a pénzbeli szolgáltatás visszafizetésére kérte kötelezni. Helyes tehát az elsőfokú bíróság ítéletének az a jogi álláspontja, hogy a felek közti elszámolás jogalapja a Ptk. 319. § (2) bekezdése.

Az elszámolás körében az elsőfokú bíróság helyesen indult ki abból, hogy a felperes által történt teljesítés igazolásokkal szemben e perben a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy az alperes a szerződés megszűnését megelőzően

ellenszolgáltatás nyújtása nélküli vállalkozói díjat vett fel, mely bizonyítás a helyes elsőfokú döntés szerint eredményre vezetett. Mind a perben kihallgatott tanúk vallomása, mind a kirendelt igazságügyi szakértő véleménye, mind a geodéziai földmérő álláspontja kétséget kizáróan alátámasztja azt az elsőfokú bíróság által megállapított tény, hogy az alperes a műtárgyépítési munkálatokat egyáltalán nem, a földmunkálatokat pedig csak részben végezte el, illetőleg a teljesítés az ítéletben megállapítottak szerint hibás is volt.

A műtárgyépítéssel kapcsolatban a kihallgatott tanúk vallomásán túl az építési napló is egyértelműen alátámasztja e munkavégzés elmaradásának tényét, az építési naplóban ugyanis 2003. év végéig műtárgyépítésre utaló bejegyzés egyáltalán nincs. A műtárgyépítés hiányát megerősítették a kihallgatott tanúk, az alperes pedig e bizonyítékokkal szemben a bíróság felhívására sem tudott arra nézve bizonyítékot előterjeszteni, hogy a vállalkozási szerződésnek e részét teljesítette volna. Az elmaradt műtárgyépítés vállalkozói díjának meghatározása egyértelmű, az a vállalkozási szerződésen alapul, az e munkára felvett, visszatérítendő vállalkozói díj összegét helyesen határozta tehát meg az elsőfokú bíróság.

Az elmaradt földmunkákkal kapcsolatban is helyes az elsőfokú bíróság jogi álláspontja, a 2005. júniusában készült geodéziai felmérés adatai egyértelműen alátámasztják azt a tény, hogy a felperes a vállalkozási szerződésben vállalt földmunkákat csak részben végezte el, e geodéziai felmérés pedig összhangban van az elsőfokú bíróság által kirendelt szakértő kiegészített szakvéleményében foglaltakkal. Az el nem végzett munka díjának mindkét módszerrel történő meghatározása majdnem azonos eredményre vezetett, illetve a különbségnek jelentősége azért nincs, mert e munkarészre érvényesített felperesi vállalkozói díj visszatérítése iránti igény csak mintegy fele az e módszerekkel meghatározott visszajáró díjnak. Az elsőfokú bíróság helyesen látta azt, hogy e kereseti kérelem összegyszerűsége tekintetében további bizonyításra nincs szükség, ezért a szakértői véleményt támadó fellebbezés is alaptalan.

Alaptalan a fellebbezésnek az eljárási szabálysértéssel összefüggő támadása is, az elsőfokú bíróság helyesen járt el akkor, amikor az alperes telefonon történt bejelentésére, és kérelmére a tárgyalást nem halasztotta el, ilyen irányú kötelezettsége ugyanis a Pp. 136/B. § (1) bekezdése és a Pp. 151. § (1) bekezdése értelmében nem volt. Az alperes mulasztása kimentésére a Pp. 106. § (1) bekezdése szerint igazolási kérelmet terjeszthetett volna elő, ennek lehetőségével azonban nem élt.

Az alperes fellebbezése alaptalan volt, ezért a Pp. 78. § (1) bekezdésére tekintettel az Itv. 74. §-ára figyelemmel a Kmr. 13. § (2) bekezdése alapján köteles a feljegyzett fellebbezési illetéket az állam részére megtéríteni, és a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdése szerinti másodfokú perköltség megtérítésére a felperes részére.

P é c s, 2008. március 19.

Dr. Veszeley Józsefné s.k. a tanács elnöke, Dr. Kovács Ildikó s.k. előadó bíró, Dr. Zóka Ferenc s.k. bíró