

A Fővárosi Ítéletábra a Dr. Halmos Ügyvédi Iroda (....) által képviselt felperesnek a Krasznai Ügyvédi Iroda (....) által képviselt ... I. r. és ... II. r. alpereseknek vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2015. december 3-án kelt 12.G.41.489/2014/65. számú - a Fővárosi Törvényszék 2015. június 23-án kelt 12.G.41.489/2014/49. számú részítéletét hatályban tartó - ítélete ellen az alperesek részéről benyújtott fellebbezések folytán meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg a felperesnek 150.000 (százötvenezer) forint + áfa összegű másodfokú perköltséget, az államnak külön felhívásra 509.600 (ötszázkilencezer-hatszáz) forint le nem rótt fellebbezési illetéket.

Megállapítja, hogy a II. r. alperes a másodfokú perköltséget és a fellebbezési illetéket annyiban köteles teljesíteni, amennyiben az I. r. alperessel szemben e költségek megfizetésére vezetett végrehajtás eredménytelen.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A fellebbezések elbírálása szempontjából irányadó tényállás szerint az I. r. alperes, mint megrendelő és a vállalkozó között 2005. december 15-én vállalkozói szerződés jött létre a szám alatti ingatlanon tizenkét lakásos lakóépület megvalósítása tárgyában. A szerződő felek vállalkozói díjként 223.200.000 forint átalányárat kötöttek ki. A szerződés részét képező ütemterv értelmében az első teljesítendő munkafázis a földmunka, amelynek vállalkozói díja az átalányárból 7.000.000 forint. A szerződés 3. pontja szerint a munkaterület átadása a szerződés aláírását követő öt munkanapon belül történik meg. A 9.1. pont értelmében a megrendelői szolgáltatások körébe tartozott a kiviteli tervdokumentáció átadása.

A szerződést I. r. alperes részéről a beltág-képviselő II. r. alperes, aKft. részérőlügyvezető írta alá.

A ... Kft. 2006 februárjában a munkavégzést akként kezdte meg, hogy kiviteli terv nem állt a rendelkezésére.

Amikor az I. ütemet képező földmunka 91 %-ával elkészült, kiviteli terv hiányában a munkavégzést abba kellett hagynia a szomszédos ingatlan megcsúszásának veszélye miatt.

A munkavégzés megkezdésekor a munkaterületen jelen volt a II. r. alperes, aki a munkavégzés megkezdésével kapcsolatosan kifogást nem támasztott.

A ...Kft. 2007. augusztus 10-én a vállalkozási szerződésből eredő 5.000.000 forint jótéjesítési biztosíték követelését, valamint az általa végzett földmunka vállalkozói díjkövetelését a felperesre engedményezte, az engedményezésről a felperes az I. r. alperest értesítette, felhívta 10.600.000 forint tőke és járulékal részére teljesítésre.

Az I. r. alperes a felhívásnak nem tett eleget.

Felperes 2008. szeptember 12-én előterjesztett keresetében az I. alperest elsődlegesen vállalkozói díj címén 5.600.000 forint és ennek 2006. március 9-től a megfizetésig számított Ptk. 301/A. §-a szerinti késedelmi kamata, jótéjesítési garancia címén 5.000.000 forint és kamatai, másodsorban ugyanezen összegek jogalap nélküli gazdagodás, harmadlagosan kártérítés, illetőleg biztatási kár címén kötelezését kérte, továbbá perköltségben marasztalását. A II. r. alperest mögöttes felelősségére alapítva kérte ezen összegek megfizetésére kötelezni. Egyebek mellett előadta, hogy szerződéses jogelődje, mint kivitelező és I. r. alperes, mint megrendelő a ... szám alatti építési telken 12 lakásos lakóépület kivitelezési munkálatai elvégzésére szerződést kötöttek. Az I. r. alperes műszaki ellenőre ..., a jogelődje műszaki vezetője volt. A munkaterületre 2006 februárjában a jogelődje felvonult, a kivitelezést az engedélyezési tervnek megfelelően megkezdte. Az I. r. alperes a munkaterület átadásakor kiviteli tervet nem biztosított, ezért mivel fennállt a veszélye a szomszédos ingatlan megcsúszásának, jogelődje kérte az I. r. alperest a kiviteli terv átadására, tervezői művezetésre. Jogelődje 2006. február végén, március elején intézkedett a földmunka végzésének leállításáról, a földmunka 90 %-a készült el. Az I. r. alperes az elvégzett földmunka 5.600.000 forint ellenértékét nem fizette meg, kiviteli tervet továbbra sem szolgáltatott, ezért a jogelődje 2006 szeptemberében döntött a munkálatok befejezéséről. Hangsúlyozta, hogy a szerződés nem tartalmazott a földmunka megrendelésére kötelezettséget, az I. r. alperes a kivitelezés helyszínét birtokba adta, a kivitelezés földmunka szakasza az általa megbízott műszaki ellenőr tudomásával megkezdődött. Tekintve, hogy a teljesítés az I. r. alperesnek felróható okból lehetetlenült el (tervmódosítás hiánya, kiviteli terv átadásának elmulasztása) ezért a vállalkozót a díj megilleti.

Az alperesek ellenkérelmükben a kereset elutasítását kérték. Beszámítási kifogást is előterjesztettek. Elsődlegesen kétségbe vonták a felperes keresethozási jogát. Érdemben állították, hogy a ... Kft. megrendelés, engedély, dokumentáció nélkül önhatármúlág kezdett a munkához, amint erről a II. r. alperes értesült, a munkavégzést leállította. A munkaterület átadása nem történt meg, a ... Kft. szerződést segezt a munka önkényes megkezdésével. Vitatták, hogy a ... Kft. tervmódosítást, kiviteli terveket, vagy tervezői művezetést kért volna a munkálatok általa történt leállítását megelőzően. A ... Kft. építési naplót nem vezetett, így az elvégzett munkáról tudomásuk nincs, de a kivitelezés szakszerűtlen volt, a föld kitermelésére nem szakaszosan, megfelelő földtámaszról gondoskodás mellett került sor, a beruházás a ... Kft.-nek felróható okból nem valósult meg. Vitatták a készültség megjelölt fokát is.

A kereset erejéig érvényesített beszámítási kifogásuk összegét 66.500.000 forintban (30.000.000 forint elmaradt haszon, 15.000.000 forint nem vagyoni kár, 21.500.000 forint ingatlanhasználati díj) határozták meg.

Felperes a beszámítási kifogás elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság tanúként meghallgatta a ... Kft. korábbi ügyvezetőjét, a felperes tanú bizonyítás foganatosításakor ügyvezetőjét, ..., továbbá a ... Kft. felelős műszaki vezetőjét, ..., I. r. alperes műszaki ellenőrért, ..., I. r. alperes által megbízott

... úgy nyilatkozott, hogy a munkát elkezdték, az alapozásig jutottak el. A földmunkáknál felmerültek olyan problémák, amit kiviteli terv, statikai terv nélkül nem tudtak megoldani. A II. r. alperes többször volt kint a helyszínen és látta, hogy az építkezés megkezdődött, az építkezés megkezdésével kapcsolatosan kifogást nem jelzett, a készültséget 90 %-ra teszi. A problémákat

jelezték ... tervezőnek, valamint alperes műszaki vezetőjének. Olyanról nem tud, hogy a II. r. alperes leállította volna az építkezést.

... előadta, hogy a munka tudomása szerint megkezdődött, azonban számlázási gondok miatt félbeszakadt. Az első teljesítési szak 80 %-a készült el. Jelentkezett ugyanis egy statikai probléma, amit kiviteli terv nélkül nem lehetett megoldani. Nem emlékezett olyan feltételre, amely alapján a munkavégzést ne lehetett volna megkezdeni. Biztos volt közös bejárás, amikor II. r. alperes is jelen volt. Amikor a bejárásoknál jelen volt II. r. alperes, nem nehezményezte, hogy építkezés folyik.

.... előadta, hogy a helyszíni közös bejárás alkalmával, amikor az energiaszolgáltatót is meg kellett keresni, a II. r. alperes nem tiltakozott a munkálatok ellen. Arról tud, hogy egy felvonulási ideiglenes épület lett létesítve az ingatlanon, illetőleg látott markológépeket, aztán a földmunkát is megkezdtek.

(A per ezen szakaszában a jogi képviselő nélkül eljáró I. r. alperes törvényes képviselőjének, II. r. alperesnek a képviseleti joga 2009. október 29-én megszűnt. Az elsőfokú bíróság ennek ismerete hiányában több tárgyalást tartott, szakértői bizonyítást folytatott, szakértőként kirendelte igazságügyi építész szakértőt, aki 2010. december 3-án szakértői véleményét elő is terjesztette. Az elsőfokú bíróság ezt követően 2011. március 8-án meghozott 12.G.40.350/2009/50. számú ítéletével az alpereseket kereset szerint marasztalta.

Az alperesek 2011. április 15-én az eljárás 2009. október 29-i félbeszakadásának megállapítását, ezt követően tett valamennyi eljárási cselekmény hatálytalanná nyilvánítását, az eljárás teljes körű megismétlését kérték.

Az elsőfokú bíróság 2011. május 3-án kelt a Fővárosi Ítéltábla 16.Gpkf.44.640/2011/2. számú végzésével helybenhagyott 12.G.40.908/2011/2. számú végzésével megállapította az eljárás 2009. október 29-vel az I. r. alperesi új törvényes képviselő személyének bejelentéséig félbeszakadását. Az eljárás folytatására 2011. december 13-án került sor.)

A felperes a keresetét, az ellenkérelemre, beszámítási kifogásra tett perbeli előadásait változatlan tartalommal fenntartotta.

Az alperesek korábban előterjesztett ellenkérelmüket, beszámítási kifogásukat fenntartották, bizonyítási indítványukat megismételték, az igazságügyi szakértő és az általuk csatolt magánszakértői véleményt készítő szakvéleményének ütköztetését,tanúkenti meghallgatását kérték. Indítványozták helyszíni szemle tartásával, arra a felek meghívásával a szakértő kirendelését is, a szakértőhöz a kérdések feltétele lehetővé tételét, a két szakértő lehetőleg együttes meghallgatását.

Az elsőfokú bíróság 2012. február 2-án a szakértői bizonyítást újból elrendelte, és szakértőül ismételten szakértőt rendelte ki. A szakértő feladatává tette, szükség szerint a perbeli építési helyszín megtekintése után annak megállapítását, a szerződésben meghatározott 7.000.000 forint részvállalkozói díjhoz képest a felperes által ténylegesen elvégzett földmunkálatok mekkora hányadot, illetőleg milyen értéket képviselnek, illetőleg a 2006. évi első negyedévi árszinten a felperes által elvégzett földmunkák ellenértéke meghatározását.

A szakértő 2012. május 17-én előterjesztett beadványában véleményezte szakértő észrevételeit, egyebek mellett utalva arra, hogy az észrevételezés csúsztatásokra, figyelmetlenségre, hiányos ismeretekre, hibás probléma-értelmezésre, fogalomzavarra épül.

Ugyanezen a napon előterjesztett szakvéleményében mindenekelőtt rögzítette, hogy a szakértői feladata megegyezett az előzményi szakvélemény tartalmával, továbbá a peres ingatlan földmunka-környezete nem változott, az eredeti szakvélemény tartalmában mértékadó. A 2010. május 19-i

helyszíni szemlén a felek megjelentek. A peres felek nélkül 2012. március 6-án utcafrontról megtekintett ingatlan földmunka állapotára fényképfelvételeket csatolt. Valamennyi érintett közreműködését igénylő helyszíni szemle tartása nem volt indokolt. Terület és térfogatszámítással az elvégzett durva földmunka összes durva földmunkához viszonyított arányát 91 %-ban ($1398 \text{ m}^3/1536 \text{ m}^3 = 0,91 \%$), a földmunka viszonyított értékét 6.370.000 forintban (7.000.000 forint 91 %-a), az elvégzett földmunka értékét 2006. évi árszinten számolva 8.996.910 forint + áfa összegben határozta meg.

Az elsőfokú bíróság az alperesek igazolási kérelme folytán megismételt tárgyaláson meghozott 2012. december 4-én kelt 12.G.42.272/2011/23. számú ítéletével kötelezte az alpereseket 10.600.000 forint és kamatai, továbbá perköltség megfizetésére azzal, hogy a II. r. alperes teljesítésre csak akkor köteles, ha az I. r. alperes vagyonára vezetett végrehajtás eredménytelennek bizonyult.

Az alperesek fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2014. március 28-án kelt 16.Gf.40.337/2013/8. számú részítéletével az elsőfokú bíróság ítéletének elsődlegesen I. r. alperest, mögöttesen a II. r. alperest 5.000.000 forint és kamatai megfizetésére kötelező rendelkezését helybenhagyta, egyebekben az ítélet 5.600.000 forint és kamatai megfizetésére vonatkozó rendelkezését hatályon kívül helyezte és ebben a körben az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Az elbírált rész tekintetében kötelezte elsődlegesen az I. r. alperest, mögöttesen a II. r. alperest a felperesnek 458.860 forint előlegezett költségekből és 365.190 forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjból álló első- és másodfokú együttes perköltség, az államnak külön felhívásra 398.560 forint le nem rótt fellebbezési eljárási részilleték megfizetésére. Rendelkezett a felek ezt meghaladó költségeiket maguk általi viseléséről. A hatályon kívül helyezett rész tekintetében a felperes másodfokú perköltségét 137.200 forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjból és 12.540 forint előlegezett költségből álló összegben, az alperesekét 137.200 forint + áfa összegű ügyvédi munkadíjban, az alperesek által le nem rótt fellebbezési eljárási részilleték összegét 449.440 forintban állapította meg. A részítélet indokolásában osztotta az elsőfokú bíróság felperes keresetőségi jogának fennállására vonatkozó álláspontját és egyetértett a jóteljesítési garanciához kapcsolódó követelés, valamint a beszámítási kifogás körében kifejtettekkel is. Rámutatott, hogy az elsőfokú bíróság ugyanakkor az eljárási szabályok megsértésével hozta meg határozatát a vállalkozói díj címén érvényesített 5.600.000 forint kereseti követelés tekintetében. A kirendelt igazságügyi szakértő a helyszínt a felek nélkül tekintette meg, úgy készítette el a szakértői véleményét, hogy a szemléről a bíróság végzésében foglaltak ellenére a feleket értesítette volna, így a feleknek a szakvélemény elkészítésével kapcsolatosan a helyszínen sem lehetett lehetőségük kérdéseket feltenni, de a kérdések feltevését az elsőfokú bíróság a kirendelő végzésben sem tette lehetővé a felek számára. Minderre figyelemmel nem lett volna mellőzhető a szakértőhöz intézendő kérdések feltétele céljából az alperesek szakértő személyes meghallgatására, az igazságügyi szakértői vélemény és a csatolt magánszakértői vélemény közötti ellentmondások feloldására tett bizonyítási indítványának teljesítése.

Meghagyta az elsőfokú bíróságnak, hogy a megismételt eljárásban az 5.600.000 forint kereseti követelés tekintetében a felperes által indítványozott szakértői bizonyítást az eljárási szabályok helyes alkalmazásával kell megismételnie, melynek keretén belül az alperesek részére lehetővé kell tenni a Pp. szakértői bizonyítással kapcsolatban biztosított garanciális jellegű perbeli jogaik gyakorlását.

(A jogerős részítéletet a Kúria 2015. március 19-én kelt Pfv.V.21.083/2014/13. számú részítéletével hatályában fenntartotta. Kötelezte az alpereseket 500.000 forint felülvizsgálati eljárási illeték megfizetésére azzal, hogy a II. r. alperes az eljárási illetéket annyiban köteles teljesíteni,

amennyiben az I. r. alperessel szemben e költségek megfizetésére vezetett végrehajtás eredménytelen. A részítelet indokolásában egyebek mellett rámutatott, hogy az engedményezés adós irányába absztrakt volta folytán az alperesek az engedményezés létrejötte és érvényessége tekintetében alaptalanul sérelmezték a Ptk. 328. § (1) bekezdése megsértését. Miután a beszámítási kifogás teljes egészében alaptalannak bizonyult, továbbfolytatódó eljárás eredményeként sem kerülhet sor beszámítási kifogás nyomán a felperesi kereseti kérelem elutasítására.)

A vállalkozói díjkövetelés tárgyában megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság kirendelt igazságügyi szakértőt a korábbi kirendelő végzéseiben foglaltakkal egyezően szakvélemény készítésére hívta fel azzal, hogy az általa szükségesnek tartott helyszíni szemle időpontjáról a feleket értesítse, a részvételi lehetőséget biztosítsa számukra. A feleknek lehetőséget adott a szakértőhöz kérdések bíróság útján történő intézésére.

Az alperesek indítványozták helyszíni szemle részvételükkel megtartását, annak szakértő általi megválaszolását, hogy a felperes által becsatolandó számlák alapján pontosan milyen eszközökkel, létszámmal, munkaidővel dolgoztak, milyen költségek merülhettek fel ténylegesen, a legújabb építési hatósági határozatra figyelemmel, mely szerint nem történt munkavégzés, megállapítható-e egyáltalán valamilyen munkavégzés, mivel előtte az alperesi cég végeztette el a bontást és akkor terepmunkálatok is történtek. Kérték a munkavégzéssel kapcsolatos dokumentáció felperestől beszerzését.

(A per ezen szakaszában, 2014. szeptember 5-én a felperes felszámolás alá került.)

A szakértő 2014. november 4-én bejelentette, hogy újabb helyszíni szemle kitűzése nem volt szükséges, a korábban dokumentált szakvélemények kiegészítés, módosítás nélkül alkalmasak a jelenlegi kérdések megválaszolására. Benyújtotta a 2012. májusában kelt szakértői véleményét.

Az alperesek a szakvéleményt változatlanul nem fogadták el annak hiányos, az általuk csatolt magánszakvéleménnyel ellentmondásban lévő megállapításaira, a tévesen megválasztott szakértői módszerre figyelemmel. Sérelmezték a közös helyszíni szemle elmaradását, a nyilatkozattételre felhívásukat, a peres iratok, építőhatósági határozat, a feltett kérdéseik figyelmen kívül hagyását. Indítványozták a kirendelt szakértő szakértővel együttes meghallgatását, új szakértő kirendelését. Előadták, hogy a szakértő nem vette figyelembe, hogy a jelenleg üres telken épület állt, amely elbontásra került, nem állapítható meg, hogy a szakértő ezt a körülményt figyelembe vette-e. E körben geológus szakértő közreműködésével további bizonyítást tartottak szükségesnek. Indítványozták felperes felhívását építési napló, a földszállításra vonatkozó fuvarokmányok, lerakóhelyi engedélyek, gépüzemnapló, gépbérleti szerződések, a kifizetések számláinak becsatolására. Kétségbe vonták, hogy a felperes által elvégzésre került-e egyáltalán az általa állított földmunka.

A felperes a szakvéleményt elfogadta, keresetét felemelte a 7.000.000 forint vállalkozói díj 91 %-ának megfelelő 6.370.000 forint és kamatai összegre. Vitatta által készített vélemény szakvéleményként elfogadhatóságát, utalva arra, hogy a magánszakértői vélemény jelen esetben az alperesek előadásaként vehető figyelembe, mivel az nem a perben releváns tények szakmai elemzését, értékelését tartalmazza, hanem alperesi előadáson alapul. Előadta, hogy a kiviteli terv készítésének kötelezettsége az I. r. alperest terhelte. A földmunka nem építési engedély köteles, amikor az adott pontig elkészült, az alperes akkor sem tudott kiviteli tervet szolgáltatni. Az I. r. alperes műszaki ellenőre, ... is az első teljesítési szak megvalósulását 80 %-ra tette. A II. r. alperes korábban a perben elismerte, hogy szerződéses jogelődje végzett munkát, az alperes által alkalmazott villamos szakember is arra tett nyilatkozatot, hogy a földmunkát markológéppel a

jogelődje végezte, más vállalkozót az ingatlanon nem látott. Az alapgödör kialakítását a jogelődje végezte el munkagépeivel, építési naplóval nem rendelkezik. Jogelődjén kívül más cég, így a bontással megbízott sem végzett földmunkát. Az építésügyi hatóság a 2008-ban a kivitelezési munkát megtiltotta, a felperes által hivatkozott határozatból kitűnően ezt követően nem történ(het) kiviteli munka.

38/F/1. alatt csatolta ... felelős műszaki vezető által számítógépen folyamatosan vezetett, a napi tejesítésekről készített „kimutatást” mely szerint a munkálatok leállításával a kitermelt és elszállított földmennyiség 1560 m³, mely meghaladja a kirendelt szakértő becslésben írt mennyiséget. Ezen kimutatást I. r. alperes megbízásából, érdekkörében eljáró műszaki ellenőr is aláírásával látta el. 38/F/2. szám alatt aláírásával, feljegyzéseivel ellátott okirati bizonyítékot csatolt, melyben rögzítették az elszállítást végző tehergépkocsi rendszámát, űrtartalmát, a fordulók számát és rakodógép által felrakott „lapát” számokat/mennyiségeket.

Az elsőfokú bíróság meghallgatta kirendelt igazságügyi szakértőt és tanúként ...szakértőt.

... elmondta, hogy helyszíni szemlét nem tartott szükségesnek, mert a föld bontásának kontúrja egyre kevésbé látszik. A második helyszíni szemle alkalmával méréseket végzett, a teljes mérési anyag rendelkezésére állt. Az első szemle alkalmával készített fényképekre támaszkodni lehetett. Arra, hogy ki termelte ki a földet, szakértői módszerrel következtetni nem tud, építési naplót nem kapott. A helyszíni szemlén látott kitermelt földmennyiséget tudta felmérni, azzal, hogy a helyszíni szemlén jelenlévő felperes jelezte felé, hogy ezt a munkát ő végezte el, illetőleg fel sem merült, hogy ne ő végezte volna. A családi ház bontásával tudott számolni, azt figyelembe tudta venni. Figyelembe vette, hogy a szerkezet az, ami bontásra került azzal, hogy a padlósínt alatti földréteg elbontásával számolt. Azt nem tudta megmondani, hogy az alapok elbontásával is számolt-e, de utalt arra, hogy azt együtt szokták elbontani a szerkezettel. A felperesi munkák körében számolt a talajkiemeléssel, ami az alap kiemelését illeti, ezt nem szokták elkülöníteni az egyéb földmunkáktól. Vélekedése szerint a padlósíntig bontották el a családi házat. Rendelkezésére állt a felmérési terv a bontásról, látta a körvonalakat, a támfal maradványokat, kirajzolódott a szerkezet, figyelembe tudta venni. Építészeti tervezés kérdése jelen esetben a kitermelt földmennyiség megbecslése is. Deciméter pontossággal lehetett méréseket végezni. Mivel nem volt pontosan behatárolható a kitermelt mennyiség, illetőleg a kontúrok nem voltak szabályosak, becslési pontossággal lehetett megadni a kitermelt földmennyiséget azzal, hogy plusz-mínusz 10 % lehet az eltérés esetleg. Ehhez képest további korrekciós tényezőként tartotta indokoltnak az 1,03 %-os szorzót, mivel durva földmunkavégzés történt. Ehhez képest az 1,3-os szorzó a lazulási tényező. Így alkalmazta az objektív számot, a lazulási tényezőt, amely nyilvánvalóan bekövetkezik, a kitermelt föld nem foglal el akkora térfogatot, mint a még ki nem termelt. Az általa végzett becslés a kitermelt és elszállított földdel kapcsolatos kiviteli tevékenységre vonatkozik.

.... az észrevételében írtakat fenntartotta. Úgy nyilatkozott, hogy geodéziai felmérést végzett, a helyszínen tapasztalta földmunka végzés nyomait, de hogy milyen értékben, abban tanácstalan. Nincs ajánlati költségvetés, kiviteli terv, nem lehet tudni ténylegesen, hogy mi lett volna a teljesített teljes földmunka, és hogy ehhez képest mi az a mennyiség, amihez viszonyítjuk az elkészült földmunkát. Véleménye szerint amit látott az kényszerbányászati tevékenység és nem építőipari földmunka tevékenység része, hatásaként egy támfal is leomlott. 700 köbméterre becsülte az épület alapjának lebontásával kapcsolatos földmunkát, földkitermelést, ezt le kell vonni a helyszínen látott, kitermelt földmennyiségből. Hibásnak tartotta a lazulási tényezővel való számolást, mivel földkitermelésnél tömör földmennyiséggel kell számolni, csak elszállítás esetén merülhet fel a lazulás tényező. Az engedélyezési terv nem tartalmaz alapozási tervet, ténylegesen mélységekre, magasságokra nem lehet következtetni, nem számolható pontosan a kitermelendő földmennyiség. Ilyen jogviszony esetében az építőipari normagyűjtemény irányadó a szerződő felek számára. Nem

volt feladata, így nem is tud arra választ adni, hogy ténylegesen milyen mennyiségű kitermelt föld az, ami megállapíthatóan megtörtént a felperes által.

.... a megállapításait fenntartotta, utalva arra, hogy az építési engedélyezési tervek adatait vetítette a területre, ez volt a viszonyítási alap. Amit kibontottak, illetőleg a majdani ház alapjához szükséges tényleges kibontás elvégzése között 91 % az arány ténylegesen, ilyen mértékben teljesült a munka. Egy átlagos bevágási magassággal, kb. 1,5 méterrel számolva, mivel lejtős területről van szó, maximum 150-160 köbméter nagyságrendű előzetes földmunka az, ami itt elfogadható lenne, a 700 köbméter erősen túlzó. Ezt a ténylegesen szükséges mennyiséget pedig figyelembe vette. Figyelembe vette a helyszínen volt gépkocsi feljárót és a támfalat is. Az alapozás kontúrjai, a talaj adottságai rendelkezésére álltak, a közelítő méretek az engedélyezési tervből kitűntek, ehhez képest meg tudja becsülni, hogy az adott épület milyen alapozást kíván, mi a kitermelendő föld mennyisége, így lehetett számolni és becsülni. A pontos számításhoz mindenképpen kiviteli szintű munkálatokra, kiviteli szintű tervekre lett volna szükség. Jelen esetben közelítéssel lehet adatokat adni, ez nem becslés, ez mérésnek minősül ilyen módszerekkel. Szakvéleménye valamilyen mértékben pontosítható lenne, ha rendelkezésére állna építési napló, kiviteli dokumentáció, amiből kiderülne a konkrét terepszint, illetőleg esetlegesen gépüzemnapló, szállításról dokumentáció, ami a kitermelt földre vonatkozik.

Alperesek 2015. március 26-án szakértő „Műszaki Mérnökszakértői észrevételezés” elnevezésű véleményére alapítva beszámítási kifogást és ehhez kapcsolódóan szakvélemény kiegészítése iránti indítványt terjesztettek elő, (mire alapozta a szakértő az 550,83 m³ alapterület, az 5.100 Ft/m³ föld ár kiszámítását, a 91 % készültséget), valamint indítványozták az ellentmondások feloldását. Benyújtották az I. r. alperes és a Bt. között a bontási munkák elvégzésére létrejött 2005. január 25-i vállalkozási szerződést, majd a bontás során elvégzett földmunka bizonyítására tanúkénti meghallgatását, idézhető címének beszerzését indítványozták a-tól.

Vitatták a felperes által fellelt, 38. sorszám alatt csatolt okiratok valóságát, eredetiségét, a kitermelt föld mennyiségének bizonyítására alkalmatlan voltát állítva.

Beszámítási kifogásukban a támfal szükséges visszabontásával és megépítésével összefüggésben kártérítés címén 6.700.000 forintot, továbbá az elszállított föld 1.700.000 forint + áfa összegű ellenértékét (2.040.000 forint) kérték beszámítani a kereseti követelésbe, majd 2015. június 19-én előterjesztett viszontkeresetükben a felperes kötelezését kérték kártérítés címén 850 m³ termőföld 1.700.000 forint + áfa ellenértéke megfizetésére azzal, hogy a kitermelt föld a megrendelő hozzájárulása nélkül nem volt elszállítható. Állították, hogy a bekövetkezett kár a kiviteli terv hiányában végzett földmunkára vezethető vissza, veszélyhelyzet alakult ki azzal, hogy a terület támfala a felperes mulasztása okán leomlott. E körben is kérték tanúkénti meghallgatását, szakvéleményének kiegészítését, a szakszerűtlenül végzett földmunka igazolására új szakértő kirendelését, valamint az elszállított föld forgalmi értékének megállapítására szintén szakértő kirendelését.

Felperes a beszámítási kifogás és a viszontkereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a 2015. június 23-i tárgyaláson meghozott 49/III. számú végzésével a viszontkeresetet érdemi tárgyalás nélkül elutasította, majd a felperesi követelés tárgyalását a beszámítási kifogás tárgyalásától elkülönítette és ezen a napon meghozott 12.G.41.489/2014/49. számú részítéletével kötelezte az alpereseket a felperes részére 6.370.000 forint, valamint ezen összeg után 2006. március 9. napjától 2013. június 30. napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt összegével megegyező mértékű, míg 2013. július 1-jétől a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett

naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékkal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamat, továbbá 1.895.528 forint perköltség, az állam javára 495.600 forint a felperes, illetőleg az alperesek illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt eljárási illeték megfizetésére, azzal, hogy a II. r. alperes teljesítésre akkor köteles, ha az I. r. alperes vagyonára vezetett végrehajtás eredménytelennek bizonyult. Rendelkezett arról, hogy az alperesek a perben felmerült költségeiket maguk kötelesek viselni.

A részítélet indokolásában megállapította, hogy a vállalkozási szerződés 3. pontja alapján az első teljesítési ütemet képező földmunka a munkaterület átadását követően megkezdhető volt, mivel a felek nem kötötték ki feltételként ezen ütem konkrét alperesi megrendelését, de a II. r. alperes személyesen járt a földmunkavégzés megkezdésekor a helyszínen, a munkavégzéssel kapcsolatosan megjegyzést nem tett, ekként az ütem megrendelését ráutaló magatartás formájában is megtette. A felperesi jogelőd a vállalkozási szerződés alapján a teljesítésnek nekikezdett, ezért a teljesítése alapján vállalkozói díj arányos részére jogosult. A felemelt kereset szerinti vállalkozói díjkövetelést az igazságügyi szakértői vélemény, az igazságügyi szakértő tárgyaláson tett előadása, valamint annak a magánszakértői vélemény alapján tett kiegészítése szerint megalapozottnak találta. Rámutatott, hogy a szakértő utóbb hatálytalannak minősülő eljárásban a helyszíni szemle időpontjáról a feleket, így az alpereseket is értesítette, az alperes képviselőjében a helyszíni szemlén részt is vettek a szakértői véleményből kitűnően. Ilyen körülmények között a hatálytalanság folytán megismételt szakértői eljárásban újabb helyszíni szemle kitűzésére nem volt szükség, mivel a szakértő a korábbi tapasztalatai, illetőleg a helyszín korábbi megtekintése alapján megalapozott szakértői véleményt tudott hozni. A megismételt eljárásban a szakértő, hivatkozva a rendelkezésre álló mérési adatokra, helyszíni szemlét nem tartott, illetőleg a helyszínen szerzett ismereteire is, így az alperesi indítvány e körben mellőzendő; a szakértő helyszíni szemle tartására nem kötelezhető.

Az igazságügyi szakértő a felek által rendelkezésére bocsátott dokumentumok ismeretében a helyszínt megismerve, illetőleg mennyiségszámítások alapján a földmunka készültségi fokát 91%-osra becsülte, amely nagyságrendileg egyezik a felelős műszaki vezetőként a kivitelezésben résztvevő ..., illetőleg a műszaki ellenőrként eljáró ...90, illetve 80%-os becslésével, amelyet tanúként adtak elő. Mindemellett a szakértői méréseket, illetőleg a becslést alátámasztó nyomatékos bizonyítékként értékelte a felperes által a megismételt eljárásban csatolt, ... és ... által aláírt, a felperesi teljesítés mennyiségéről készített kimutatást, amelynek értelmében 1560 m³ föld kitermelése történt meg. Mindezt alátámasztja továbbá az ehhez tartozó, az elszállításra vonatkozó mennyiséget igazoló táblázatos dokumentum. A dokumentumon kézzel írottan, de jól olvashatóan szerepel, hogy azt a műszaki ellenőrként, illetőleg a felelős műszaki vezetőként ..., illetve írja alá. Ezen dokumentum hitelességével kapcsolatosan a felelős műszaki vezető, illetőleg a műszaki ellenőr tanúként történt korábbi meghallgatására is figyelemmel kétsége nem volt, mivel a dokumentumban igazolt mennyiség megfelel a tanúvallomásban becsült földmennyiségnek. A szakértői meghallgatás anyagából kiemelte, hogy a szakértő álláspontja szerint a családi ház korábbi bontása célszerűen csupán a padlószintig történt meg, míg ezt meghaladóan az alapok eltávolítása a felperes által a földmunkavégzés keretében történt. Ezt támasztja alá a teljesített mennyiségről készült fent említett kimutatás is.

Az alpereseket terhelte az érdekükben álló azon tény bizonyítása, hogy a fentiek szerint igazoltan megtörtént teljesítés nem teljes egészében a felperes által végzett munka. Az alperesek a 39. számú jegyzőkönyvben foglalt tájékoztatásuk, felhívásuk után csupán megkésve, a határidő elteltét követően terjesztettek elő bizonyítási indítványt, amelybentanúként meghallgatását kérték a megelőzőleg kitermelt föld mennyiségére. A bizonyítási indítványt mellőzte annak megkésése miatt, mivel az annak való eleget tétel a tárgyalás további elhúzódását eredményezné, másodlagosan amiatt, mivel hiányosan megadott adatok folytán a tanúmeghallgatás nem lehet teljesíthető. Megjegyezte, hogy az alperes a tanú neve illetőleg egyéb személyes adatai birtokában az 1992. évi LXVI. törvény 17.§ (2) bekezdés a) pontja és 19.§ (1) bekezdés a) pontja alapján maga is kérheti a

közhiteles nyilvántartásból a tanú lakcíméről való tájékoztatást; az alperes azonban ilyen, kézbesítésre alkalmas címet nem jelentett be. Erre figyelemmel a bíróság általi megkeresésre irányuló, megkésétt indítvány megalapozatlan. A tanúvallomástól egyébiránt a pontos mennyiségi adatokra megfelelő bizonyító erővel rendelkező igazolás nem is várható. Az alperes e vonatkozásban okiratok beszerzésére indítványt nem tett, illetőleg a megelőzőleg végzett bontási munkálatok kapcsán, általa állítottan történt földkitermelésről felmérési dokumentációt nem csatolt. Ekként nem igazolt, hogy az I. r. alperes, illetőleg alvállalkozója által a műszaki ellenőri tevékenység végzésén felül az adott helyszínen ténylegesen olyan földmunka végzés történt, amely nem képezi a felperesi teljesítés részét. Az igazságügyi szakértő előadása szerint pedig amennyiben az alapok kiemelése korábban meg is történt volna, annak mennyisége csupán 150-160 m³ kitermelt földmennyiségre becsülhető.

Rámutatott, hogy magánszakértő által készített szakértői vélemény az igazságügyi szakértői véleményhez képest eltérő konklúziót nem fogalmaz meg, eltérő következtetésre a felperes által végzett munka mennyisége kapcsán nem jut, csupán az igazságügyi szakértő módszereit támadja. A 7.000.000 forintban meghatározott földmunka ellenérték, mint kiindulópont nem szakkérdés; a felek vitatása hiánya folytán a perben tényként kezelendő. A kirendelt szakértő ugyanakkor ezen munkarész reális díjaként ennél nagyobb összeget határozott meg. A szakértői meghallgatásból kitűnően a szakértő rendelkezésére álló építésztervek adatait a perbeli területre rávetítve az eredeti alapvonalat meg tudta állapítani, mégpedig deciméteres pontossággal; ehhez képest azt figyelembe véve, hogy az adott építmény milyen alapozást kíván, a szükséges mélység is, illetőleg az ennek folytán az alapozással kitermelendő földmennyiség is megbecsülhető volt. ehhez képest eltérő, a felperes által teljesített földmunkára vonatkozó mértéket nem állapított meg, állítása szerint kellő adatok hiányában a felperes által végzett földmunka mennyisége nem is határozható meg.

Az elsőfokú bíróság a kirendelt szakértő által előadott módszerekre tekintettel a becslésen alapuló mérést elfogadta azzal, hogy a +/-10%-os becslési pontosság a felperesi munkavégzés mennyiségének megállapítására alkalmas. tanúként meghallgatott magánszakértő a családi ház alperes általi elbontását, az akkor esetlegesen kitermelt földmennyiséget nem látta, így e tényekre vonatkozóan nem tud nyilatkozni. Logikailag helytállónak minősítette a szakértő lazulási tényezővel, valamint korrekciós tényezővel való számításait is, mivel a szakértő ezeknek indokát adta. Megjegyezte, hogy a tanúként meghallgatott magánszakértőnek az álláspontját, amely nem az általa észlelt tényekre vonatkozik, hanem szakmai meglátásait tartalmazza, az igazságügyi szakértői véleménnyel szemben értékelte ugyan, de a magánszakértő nem tényekre vonatkozó, hanem szakkérdésben tett álláspontja az igazságügyi szakértő szakmai következtetésének megcáfolására nem lehet alkalmas. Mellőzte az alpereseknek a szakértőhöz intézett azon kérdését, hogy a szakértő állapítsa meg, hogy a felperes milyen eszközökkel, milyen létszámmal, milyen munkaidővel, illetőleg milyen tényleges költséggel dolgozott, tekintettel arra, hogy a ténylegesen elvégzett munka alapján járó vállalkozói díj megítélése szempontjából szükségtelen. Mindemellett a korábbi bontási munkálatokkal kapcsolatosan a szakértői vizsgálatához szükséges dokumentumokat beszerezni megkísérelte, azonban a felperesi nyilatkozat folytán, miszerint nem állnak rendelkezésére, ennek a beszerzése nem volt lehetséges. A szakértői véleményt aggálytalannak találta, míg a magánszakértő elfogulatlan, tárgyilagos álláspontját megkérdőjelezi az a tény, hogy a tanú az alperesek nevében kívánt perbeli nyilatkozatokat megtenni.

Minderre tekintettel mellőzte az alpereseknek új szakértő kirendelésére tett indítványát. Mellőzte továbbá az alperesek szakértői vélemény további kiegészítésére 2015. március 26-án tett indítványát, figyelemmel arra, hogy a szakértői vélemény alpereseknek való kézbesítésének dátumára, de a szakértő, illetőleg a magánszakértő együttes meghallgatásának 2015. február 24-ei időpontjára, illetőleg a 31-II. számú végzésben foglalt határidőre is tekintettel a kiegészítés iránti kérelem megkésétt, ugyanakkor a szakértő a mérésének, illetőleg munkamódszerének megalapozottságára korábban már kielégítő előadást tett. Megállapította, hogy mindezekre

figyelemmel a szakértői vélemény alapján a felperes, mint a vállalkozó jogutódja vállalkozói díj címén megalapozottan tarthat igényt az eltúlzottnak nem tekinthető 7.000.000 forint vállalkozói díj 91 %-ának megfelelő, a felperes által a perben érvényesített 6.370.000 forintra. A felperes elsődleges keresetét teljes egészében megalapozottnak találta, a másodlagos és harmadlagos jogcímen előterjesztett kérelmeket nem vizsgálta. Az alperesek beszámítási kifogásként érvényesített, a vevők szerzésével kapcsolatos kártérítési igényt, a nem vagyoni kár, továbbá az ingatlanhasználati díj követelést a Fővárosi Ítéltábla részítéletében foglalt indokolására is tekintettel megalapozatlannak találta. Ezért kötelezte az alpereseket a felperes elsődleges kereseti kérelmének megfelelően a részítélettel el nem bírált további 6.370.000 forintos követelés és járulékaik megfizetésére. A II. r. alperest a mögöttes felelőssége alapján, az I. r. alperes fizetésképtelensége esetére marasztalta.

A felperes a beszámítási kifogás tárgyában tovább folyó eljárásban elsődlegesen arra hivatkozott, hogy az alperesek a felszámolás alatt állt szerződéses jogelődjével, és vele szemben sem érvényesítettek a felszámolási eljárásban határidőben hitelezői igényt, ezért az alperesek a felszámolási eljárásban nyilvántartásba nem vett követelésüket jelen eljárásban még beszámítási kifogással sem érvényesíthetik. E körben hivatkozott a Cstv. 38. § (3), 36. § (1) bekezdésére, az EBH2009.2063., BH2010.17. számú jogesetre. Hangsúlyozta, hogy a felszámolási eljárásokba történt bejelentés hiányában alperesek valamennyi igénye vonatkozásában jogvesztés következett be. A beszámítási kifogást jogalapjában és összecszerűségében is vitatta.

Alperesek az eljárás felfüggesztését kérték a 49. számú részítélet jogerős elbírálásáig. Úgy nyilatkoztak, hogy beszámítási kifogással érvényesített követelésüket a felperes és a felperesi jogelőd felszámolási eljárásában hitelezői igényként nem jelentették be, a hitelezői igény bejelentésének elmulasztása a beszámítás lehetőségét nem zárja ki.

A támfal leomlásával kapcsolatos vagyoni kárukat, az eredeti állapot helyreállításának 7.400.000 forint + áfa összegű költségét 2015. november 4-én pénzben kérték megtéríteni, tekintettel az eredeti állapot helyreállításának kizártságára. Kérték továbbá az ingatlan értékcsökkenésének részükre megtérítését is. A leomló támfal okán az ingatlanban keletkezett értékcsökkenés összegének szakértő általi megállapítására tettek indítványt.

(A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság viszontkeresetet elutasító végzését 2015. október 20-án kelt 16.Gpkf.44.786/2015/2. számú végzésével helybenhagyta, a másodfokú végzés az elsőfokú bíróságra 2015. november 3-án megérkezett.)

Az elsőfokú bíróság 2015. december 3-án kelt 12.G.41.489/2014/65. számú ítéletével a 49. számú részítéletet hatályában tartotta. Kötelezte az alpereseket a felperesnek 91.500 forint perköltség megfizetésére azzal, hogy a II. r. alperes teljesítésre csak az I. r. alperes vagyonára vezetett végrehajtás eredménytelensége esetén köteles.

Az ítélet indokolásában rögzítette, hogy az alperesek 2.040.000 forintos kártérítési igényére vonatkozó viszontkereseti kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasító határozat a másodfokú bíróság 2015. október 20-án kelt végzésével jogerős, 49. számú részítélet még nem emelkedett jogerőre.

Az újonnan előterjesztett, a kivitelezés helyszínén a felperes szerződésszegő magatartása következtében ledőlt támfal helyreállításának 9.398.000 forint (7.400.000 forint + áfa) költségére a felperes által a helyszínről elszállított és el nem számolt föld 2.040.000 forint (1.700.000 forint + áfa) értékére, mint az alperest ért kárra, az ingatlanban a károkozás miatt bekövetkezett értékcsökkenésre vonatkozó beszámítási kifogást megalapozatlannak találta. Megállapította, hogy az alperesek a támfal leomlását nem javíttatták ki, kárként csakis a vagyonban már bekövetkezett csökkenés vehető figyelembe, ezért megalapozatlan a kijavítási költség tekintetében előterjesztett

9.398.000 forint kártérítés megfizetésére irányuló beszámítási kifogás. Rögzítette, hogy a felperesi jogelőd 2008. október 13-ától kezdődően felszámolási eljárás alatt állt. Felhívására az alperesek nem jelöltek meg olyan körülményt, hogy az általuk beszámítani kívánt összegeket korábbi nyilatkozattal a felperesi tartozással szemben beszámították volna, illetőleg a kijavítási költség, mint kártérítési igényüket 2015. június 3-án terjesztették elő, az értékcsökkenésre alapított igényüket a 2015. november 4-ei beadványuk tartalmazza első alkalommal. Az alperesek a felszámolási eljárás megindulását megelőzően a felperesi jogelőddel szemben a kár bekövetkeztének időpontjára is figyelemmel ekkor már fennálló követelésüket nem számították be, majd ezt követően a felszámolási eljárásban hitelezői igényként kártérítési igényt nem jelentettek be. Ezért az alperesek ezen kártérítési igényeiket a felperesi keresettel szemben hitelezői igény bejelentése hiányában a Cstv. 38.§ (2) és (3) bekezdése alapján nem érvényesíthetik. Hivatkozott a BDT.2009.1983. döntésben is nyilvánvaló joggyakorlatra. A kitermelt föld ellenértéke tekintetében érvényesíteni kívánt kártérítés másodsorban azért megalapozatlan, mivel az építési szerződés jellegéből eredően a föld ellenértékével elszámolási kötelezettsége a feleknek nincs. Mivel ezen alperesi kifogások is megalapozatlannak bizonyultak, ezért a 49. sorszám alatti részítéletét hatályban tartotta a kereseti kérelem megalapozottsága, illetőleg a kereseti kérelem összegét kioltó ellenkövetelés megalapozatlansága, valamint érvényesíthetőségének hiánya folytán. A támfal leomlása kapcsán a felperesi károkozással való okozati összefüggés, illetőleg a kár összege, valamint a kitermelt föld értéke és az ingatlanban bekövetkezett értékcsökkenés mértékének megállapítására irányuló bizonyítási indítványokat a kifejtettekre tekintettel mellőzte.

A részítélettel és az ítélettel szemben az alperesek fellebbeztek.

A részítélet tekintetében elsődlegesen lényeges eljárási szabálysértésekre hivatkozással - a per tárgyalására másik tanácsot kijelölve - a részítélet hatályon kívül helyezését, másodsorban a részítélet megváltoztatását, a kereset elutasítását, harmadlagosan további bizonyítás lefolytatása céljából - ugyancsak a per tárgyalására másik tanács kijelölése mellett - szintén a részítélet hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróság per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérték. Előadták, hogy az elsőfokú eljárásban mindvégig kérték a helyszín ismételt bejárását a felek jelenlétében is. A kirendelt szakértő csak azt tudta megállapítani, hogy mennyi az ingatlanból kitermelt föld mennyisége, arra nem tudott igazolást adni, hogy a földet ki, milyen mértékben termelte ki. Hivatkoztak arra, hogy a felépítmény bontásával együtt - miután pincézett felépítményről volt szó - a Bt. földmunkát is végzett, mely jelentős földkitermeléssel járt együtt. Arra, hogy a vállalkozói díj alapját képező földmennyiség kitermelése és elszállítása nem felelt meg a valóságnak, magánszakértő részletes számításokat adott, tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az általa készített szakértői vélemény az igazságügyi szakértői véleményhez képest eltérő konklúziót nem fogalmaz meg. Állították a részítélet iratellenes voltát, továbbá, hogy az elsőfokú bíróság úgy hozott szakkérdésben határozatot, hogy magáról a szakkérdésről a kirendelt szakértő dokumentumok hiányában nyilatkozni nem tudott, illetőleg arra az elsőfokú bíróság eljárásjogi mulasztása okán nem kerülhetett sor. E körben sérelmezték a 2014. október 17-ei beadványukban foglalt kérdések szakértőhöz feltevése elmulasztását, megjegyezve, hogy a felperes egyetlen okiratot sem tudott felmutatni abból amit kértek, így a 2014. év decemberi válasziratukban felsoroltakat sem. Az elsőfokú bíróság az új szakértő kirendelésére, geológus szakértő bevonására tett indítványuk teljesítését is mellőzte. A kirendelt szakértő a kért dokumentumok hiányában nyilatkozni nem tudott, szakértői véleményét az elsőfokú bíróság eljárásjogi mulasztása okán nem tudta kiegészíteni, a bizonyítatlanság felperes terhére értékelendő. Hivatkoztak arra is, hogy az elsőfokú bíróság mellőzés terhe és határidő nélkül biztosított a 31-II. számú végzésében 15 napos határidőt a feleknek arra, hogy a szakértők meghallgatására észrevételeket tegyenek, nem pedig bizonyítási indítványt terjesszenek elő. Alperesi képviselő jegyzőkönyvet 2015. év március 9. napján vette kézhez, új bizonyítási indítványként kirendelt szakértő szakvéleményének

kiegészítésére március 23. napján kelt levelében indítványt tett, melyet március 24. napján postára adott, az indítvány nem késett el. Az elsőfokú bíróság mulasztása attól zárta el alpereseket, hogy a kirendelt szakértő szakvéleményét a legfontosabb kérdésben - a felperes által kitermelt föld mennyiségére - kiegészíthesse.

Változatlanul vitatva a felperes általi földmunka végzést, állították, hogy további bizonyítás szükséges, hiszen önmagában a becslésen alapuló szakvélemény nem elfogadható. A szakvélemény csak akkor aggálytalan, ha az annak alapját képező tények bizonyítására sor került. Az elsőfokú bíróság nem tagadhatta volna meg ... tanú idézhető címe beszerzésére őket feljogosító végzés meghozatalát, mivel az egyetlen olyan tanú lett volna, aki a földmunkát az alperesi oldalon igazolni tudta volna. Állították továbbá, hogy az elsőfokú bíróság azzal is eljárási szabályt sértett, hogy nem várta meg a viszontkeresetüket érdemi tárgyalás tartása nélkül elutasító határozat jogerőre emelkedését.

Az ítélettel szembeni fellebbezésükben elsődlegesen sorozatos eljárási szabálysértésekre hivatkozással - a per tárgyalására másik tanácsot kijelölve - a ítélet hatályon kívül helyezését, az elsőfokú bíróság megfelelő szakértő kirendelésére, a megismételt eljárás 49. sorszámú végzéssel szembeni fellebbezés elbírálásáig felfüggesztésére felhívását, másodsorban az ítélet megváltoztatását, az eljárás 49. sorszámú részítélettel szembeni fellebbezés elbírálásáig felfüggesztését, harmadlagosan további bizonyítás lefolytatása céljából - ugyancsak a per tárgyalására másik tanács kijelölése mellett - szintén az ítélet hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróság per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását kérték. Sérelmezték, hogy a rendelkező rész a beszámítási kifogás vonatkozásában rendelkezést nem tartalmaz, továbbá az elsőfokú bíróság nem határozott a beszámítási kifogás tárgyában folyó eljárás felfüggesztése iránti kérelmükről. Az elsőfokú bíróság nem adta indokát új szakértő kirendelése iránti kérelmük megtagadásának. Kifogásolták, hogy nem került sor a helyszín ismételt bejárására a peres felek jelenlétében. Ezt követően lényegében megismételték a részítélettel szembeni fellebbezésben előadottakat, változatlanul hangsúlyozva a perbeli adatok alapján a kitermelt földmennyiség megállapíthatatlanságát, valamint, hogy a felperes mind a mai napig nem igazolta a földmunka elvégzését. Állították, hogy az elsőfokú bíróság a leomló támfalból eredő kár vonatkozásában téves jogértelmezésen alapuló, jogellenes indoklást adott. A Ptk. 355.§-ában foglalt reparáció céljából következik, hogy a károkozó teljes kártérítést köteles nyújtani, a károkozó összes kárát köteles megtéríteni. A beszámítási kifogásukban megjelölt vagyoni vagyoni kárt pénzben kérik megtéríteni, mivel az eredeti állapot helyreállítása jelen jogeset vonatkozásában kizárt. A teljes kár megtérítésekor arra kell törekedni, hogy a károsult olyan helyzetbe kerüljön, mint amilyenben akkor lett volna, ha a károsodás nem következik be. Téves azon megállapítás, hogy a leomló támfalból náluk keletkező helyreállítási kárt csak abban az esetben lehet megtéríteni, ha a helyreállítást előbb elvégzik. Nem kell ahhoz helyreállítás tényleges költségeit elszenvedniük, hogy azok megtérítésre kerüljenek. Erre szolgált volna a kirendelni mellőzött szakértő véleménye. A kitermelt föld ellenértékével kapcsolatban előadták, annak okán, hogy a szerződés kitermelt föld tulajdonjogának átruházására vonatkozóan rendelkezést nem tartalmazott, az következik, hogy az elszállított föld értékével a jogalap nélküli gazdagodás jogcímén felperes köteles elszámolni. A kitermelt föld ellenértékének megállapítására szakértői bizonyítást indítványoztak, az ítélet indokolási része nem ad iránymutatást arra, hogy a szakértő kirendelésére miért nem került sor. Igényeik hitelezői igényként bejelentésének elmulasztása a beszámítási kifogás elbírálásának nem lehet akadálya, hiszen követelésüket a felperesi követelés csökkentése érdekében - azzal szembeni beszámítással - kívánják érvényesíteni.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az ítélet helybenhagyását, alperesek ügyvédi munkadíjból és útiköltségből álló fellebbezési perköltségben marasztalását kérte. Az elsőfokú eljárásban kifejtett

indokait fenntartva kiemelte, hogy az elsőfokú bíróság a perben keletkezett bizonyítékok okszerű és teljes körű mérlegelésével megalapozott tényállást állapított meg, a levont jogkövetkeztetései is mindenben helytállóak, a jogszerű mérlegelésen alapuló tényállás megállapítására figyelemmel a másodfokú eljárásban nincs lehetőség a bizonyítás adatainak újabb egybevetésére és értékelésére. Megjegyezte, hogy a fellebbezési kérelem nem irányulhat közvetlenül az elsőfokú határozat hatályon kívül helyezésére, de az elsőfokú bíróság az eljárási szabályokat nem is sértette meg. Változatlan álláspontja szerint a beszámítási kifogás körében több évtizedes joggyakorlat alapján nem terjeszthet elő beszámítási kifogást az, aki a Cstv. szabályai szerint nem minősül hitelezőnek, akit a felszámoló, igénybejelentése alapján, nem vett nyilvántartásba. Az igénybejelentés jogvesztő határidőn túli elmulasztása kihat a felszámolás kezdő időpontja előtt indult perben az adóssal szemben pénzkövetelést érvényesítő félre, mivel mulasztása keresetével vagy beszámítási kifogásával érvényesített anyagi (alanyi) joga megszűnését eredményezi.

A megismételt eljárás tárgyát már kizárólag a felperes vállalkozói díjkövetelése és az ezzel szemben előterjesztett új beszámítási kifogás képezte. A Fővárosi Ítéltábla a kereseti követelést elbíráló részítélettel és a beszámítási kifogásról, a részítélet hatályban fenntartásáról ítélettel döntő határozatokkal szembeni fellebbezéseket a Pp. 149. § (2) bekezdése alapján egy eljárásban bírálta el, és a fellebbezéseket az alábbiakra tekintettel megalapozatlanoknak találta.

A megismételt eljárást az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla iránymutatásának megfelelően folytatta le, a kereset és a beszámítási kifogás elbírálása szempontjából releváns tényállást teljes körűen feltárta, a tényállást a bizonyítékok maguk összességében történő, okszerű mérlegelésével Pp. 206. § (1) bekezdése alapján helytállóan állapította meg, és a helytállóan megállapított tényállásból minden tekintetben helytálló jogi következtetésre jutott, a részítéletet hatályában fenntartó ítélet Pp. 253. § (2) bekezdése szerinti megváltoztatásának feltételei nem állnak fenn.

Az elsőfokú bíróság továbbá nem sértett olyan lényeges eljárási szabályt, amely az ítélet hatályon kívül helyezését és az eljárás újabb megismétlését indokolná a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján, valamint a hatályon kívül helyezésre és az eljárás megismétlésére további bizonyítás érdekében sincs szükség a Pp. 252. § (3) bekezdésében írtak fennállásának hiányában.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság indokaival lényegében egyetértett, azokat minden tekintetben megismételni nem kívánja, a fellebbezésekben foglaltakra figyelemmel azonban az alábbiakra mutat rá.

A Pp. 213. § (2) bekezdése értelmében a bíróság az egyes kereseti kérelmek felől akkor határozhat részítélettel, ha ebben a vonatkozásban további tárgyalásra nincs szükség és ha a többi kereseti kérelem vagy a beszámítási kifogás eldöntése végett a tárgyalást el kell halasztani. A 3/2000. PJE. számú határozat egyértelművé tette, hogy a bíróság részítélettel a kereset egészét is elbírálhatja, ha az alperes beszámítási kifogása miatt a tárgyalás elhalasztása szükséges.

Jelen eljárásban a kereseti követelés további tárgyalását már semmi nem indokolta, a lefolytatott bizonyítási eljárás folytán rendelkezésre álló adatok alapján a keresetről megalapozott érdemi döntés volt hozható. Az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (4) bekezdése helyes alkalmazásával mellőzte a további szükségtelen bizonyítási indítványok teljesítését.

Az elsőfokú bíróság eleget téve a Fővárosi Ítéltábla 16.Gf.40.337/2013/8. számú részítéletében írtaknak, a szakértői bizonyítást megismételte, lehetőséget adott a felek számára a Pp. 182. § (2)-(3) bekezdésében írt perbeli jogaik gyakorlására. A szakvélemény benyújtását követően a kirendelt szakértőt a tárgyalásra megidézte, kísérletet tett a kirendelt szakértő és magánszakértő eltérő állításai feloldására, a vizsgálati módszerek tekintetében elfoglalt álláspontok tisztázására. Mindezeket követően az elsőfokú helytállóan fogadta el ítélezése alapjául az igazságügyi szakértői véleményt, helyesen jutva arra a következtetésre is, hogy a kereset elbírálásához szükséges konkrét

ténymegállapítások hiányábanszakkérdésben elfoglalt álláspontja nem lehet alkalmas az igazságügyi szakértő szakmai következtetésének megcáfolására. E körben helyesen értékelte az elsőfokú bíróság azt a körülményt, hogy a a kitermelt föld mennyiségének szakértői bizonyossággal történő megállapításához vizsgálatot nem végzett, hiszen maga nyilatkozott személyes meghallgatásakor arról, hogy nem volt feladata, hogy ténylegesen milyen mennyiségű kitermelt föld az, ami megállapíthatóan megtörtént a felperes által. Márpedig a szakértői bizonyítás lefolytatása a Pp. 177. § (1) bekezdése értelmében éppen a perben jelentős azon tény megállapításához volt szükséges, hogy a szerződésben meghatározott 7.000.000 forint részvállalkozói díjhoz képest a felperes által ténylegesen elvégzett földmunkálatok mekkora hányadot, illetőleg milyen értéket képviselnek. A szakértői vélemény elfogadásának nem képezte akadályát az újabb helyszíni szemle hiánya sem, tekintve, hogy a szakértő egyértelmű indokát adta a helyszíni szemle megismétlése szükségtelenségének a föld bontása kontúrjának idő múlásával történő egyre kevésbé látszódására utalással.

A kirendelt szakértő a meghallgatása során előadottakkal a szakvéleményét megerősítette, ha volt is nyomatékos kétség a megállapításai helyességével kapcsolatosan, azokat eloszlatta. Az elsőfokú bíróság a Pp. 221. § (1) bekezdésében írtak szerinti indokolási kötelezettségének eleget téve megfelelő indokát adta a szakvélemény aggálytalan voltának, figyelemmel annak a per többi adatával (így például a felperes által megismételt eljárásban csatolt okiratok, ezeket alátámasztó műszaki vezetői, műszaki ellenőri tanúnyilatkozatok) való összhangban létére is. Nem vitásan, annak ellenére, hogy a kirendelt szakértő deciméter pontossággal ugyan méréseket, és az építési engedélyezési tervek adatai alapján számításokat tudott végezni, szakértői módszerrel is csak a kitermelt földmennyiség becsült mennyiségét tudta megadni. Ugyanakkor kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy pontos számításokhoz mindenképpen kiviteli szintű munkálatokra, kiviteli szintű tervekre lett volna szükség. Figyelemmel arra, hogy a kiviteli terv szolgáltatásának kötelezettsége a szerződés 9.1. pontja értelmében a megrendelői, azaz alperesi szolgáltatások körébe tartozott, nem értékelhető a felperes terhére a kimunkáltnál pontosabb mennyiség kiszámításának a hiánya.

Az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (4) bekezdése alapján helytállóan mellőzte az indítványozott bizonyítások lefolytatását, más szakértő kirendelését is. A szakvélemény kiegészítése iránt 2015. március 26-án előterjesztett alperesi kérelem ugyan nem késett el, de az igazságügyi szakértői álláspontnak magánszakértő újabb észrevételeivel való ismételt ütköztetése, figyelemmel arra is, hogy az együttes meghallgatásuk volt sem alkalmas szakértői megállapításának megcáfolására, csupán a per elhúzását eredményezte volna. A jóhiszemű pervittel össze nem egyeztethető módon előterjesztett bizonyítást a bíróság mellőzni köteles. Helytállóan mellőzte egyrészt ezért az elsőfokú bíróság tanúkénti meghallgatására 2015. június 3-án tett bizonyítási indítványt, másrészt azon okból, mivel a tanúvallomástól egyébként sem volt a pontos mennyiségi adatokra nézve megfelelő bizonyító erővel rendelkező igazolás várható, továbbá arra tekintettel is, hogy a szakértő számolt az alap kiemelésével is, mint földmunkával.

Az elsőfokú bíróság mindezek alapján helytállóan fogadta el azon szakértői megállapítást, hogy az elvégzett durva földmunka az összes durva földmunkához viszonyítva 91 %-ot tett ki.

A felek előadása és a perbeli adatok okszerű értékelésével helytálló álláspontra helyezkedett a tekintetben is, hogy a földmunkát a felperes jogelődje végezte el. Az alperesek a per korábbi szakaszában ugyanis még maguk hivatkoztak arra, hogy a Kft. megrendelés, engedély, dokumentáció nélkül kezdett munkához, a kivitelezése szakszerűtlen volt, a beruházás aKft.-nek felróható okból nem valósult meg. Az I. r. alperes törvényes képviselőjeként eljáró II. r. alperes a 12.G.40.350/2009/11. számú jegyzőkönyvbe foglaltan kifejezetten el is ismerte a jogelőd munkavégzését, amikor úgy nyilatkozott, hogy „a felperesi jogelőd valóban végzett munkát, azonban erre semmiféle felhatalmazást nem kapott”. Az alperesek egyébiránt a korábbi és a megismételt eljárásban előterjesztett új beszámítási kifogásukat is a jogelőd magatartásával, munkavégzésével összefüggésben felmerült károsodásukra alapították. Annak megállapítása, hogy a

perbeli földmunkát ki végezte el, a szakértői bizonyítás tárgyát nem képezte, így nem volt jelentősége annak, hogy erre nézve a szakértő „igazolást” nem adott.

Mivel a tárgyalás a kereseti követelés tekintetében elkülöníthető volt, és az elsőfokú bíróság a per tárgyalását e körben különítette el és hozott részítéletet, nem sértett eljárási szabályt azzal, hogy nem várta meg a viszontkeresetet érdemi tárgyalás tartása nélkül elutasító határozat jogerőre emelkedését.

A kifejtettek alapján az elsőfokú bíróság eljárási szabálysértés nélkül, helytállóan állapította meg, hogy a felperes jogosult a jogelődje által elvégzett földmunka 6.370.000 forint ellenértékére.

Az elsőfokú bíróság helytálló álláspontra helyezkedett a vonatkozásban is, hogy az újonnan előterjesztett beszámítási kifogás sem volt alkalmas a kereseti követelés kioltására.

E körben a Fővárosi Ítéltábla mindenek előtt rögzíti, hogy az elsőfokú bíróság a beszámítási kifogás elbírálása során akkor sértett volna eljárási szabályt, ha a beszámítási kifogásról a rendelkező részben határoz. A rendelkező résznek a Pp. 213. § (2) - (3) bekezdése értelmében a kereseti (vizontkereseti) kérelemre, illetőleg a kereseti (vizontkereseti) kérelmek önállóan elbírálnak egyes részeire nézve szükséges rendelkezést tartalmaznia, illetőleg közbenső ítélet esetén a keresettel érvényesített jog fennállására. A 3/2000. PJE. számú határozat is egyértelműen rögzíti, hogy mivel a bíróság az önálló igényérvényesítési eszközzel (keresettel) érvényesített követelés fennállásáról dönt, így az ítélet nem tartalmazhatja a beszámítási kifogás elutasítását.

A Fővárosi Ítéltábla beszámítási kifogás tekintetében a következőkre mutat rá.

Az alperesek a megismételt eljárásban a felperesi követeléssel szemben beszámítani a felperesi jogelőd tevékenysége folytán a támfal leomlásával, a föld elvitelével, illetőleg az ingatlan értékcsökkenésével bekövetkezett károkat kívánták. A Ptk. 360. § (1) bekezdése szerint a kártérítés nyomban esedékes.

A Fővárosi Ítéltábla 16.Gf.40.337/2013/8. számú jogerős, felülvizsgálati eljárásban hatályában fenntartott részítéletével eldönt, hogy a felperes a kivitelező Kft. anyagi jogi jogutódjának minősül, az érvényesített vállalkozói díj követelés anyagi jogi jogosultja, az alperesek megalapozatlanul hivatkoztak a keresetösségi joga hiányára.

A csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (Cstv.) 38. § (3) bekezdése szerint a felszámolás kezdő időpontjától a gazdálkodó szervezet ellen a felszámolás körébe tartozó vagyonnal kapcsolatos pénzkövetelést csak a felszámolási eljárás keretében lehet érvényesíteni azzal, hogy a hitelező - a gazdálkodó szervezet által indított perben - a gazdálkodó szervezettel szemben a felszámolás kezdő időpontjában fennálló követelését beszámítási kifogásként érvényesítheti, feltéve, hogy a követelés jogosultja a felszámolás kezdő időpontjában is a hitelező volt.

A felszámolás előtt keletkezett követelések esetén a Cstv. 28. § (2) bekezdés f) pontja, valamint a 37. § (1) bekezdése értelmében a felszámolás közzétételétől számított 40 napos, valamint 1 éves határidő állt, illetőleg a 2009. szeptember 1-jétől indult felszámolási eljárásokban 180 napos határidő áll rendelkezésre a hitelezői igény bejelentésére, a Cstv. 37. § (3) bekezdése szerint ezen igényérvényesítési határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

A Cstv. 38. § (2) bekezdése továbbá azt is kimondja, hogy a felszámolás kezdő időpontja előtt indított eljárás a hitelezőt nem mentesíti a 28. § (2) bekezdés f) pontjában és a 46. § (7) bekezdésében foglalt kötelezettség teljesítése alól, azaz a hitelezői igény határidőben való felszámolónak történő bejelentése, a nyilvántartásba vételi díj befizetése és igazolása alól.

Mindez a jelen esetben azt jelenti, hogy mivel az alperesek (valójában a kivitelezővel jogviszonyban állt I. r. alperes) állított kárát hivatkozásuk szerint a felperesi jogelőd 2005. februári munkavégzése okozta, a megjelölt kártérítési igényt már a felperesi jogelőd felszámolási eljárásában be kellett

volna jelenteni, tekintet nélkül arra, hogy a felperesi jogelőd az I. r. alperessel szemben érvényesített-e igényt. A perbeli követelés engedményezése 2007. augusztus 10-én történt meg, tehát a 2008. október 13-tól felszámolás alatt álltKft. felszámolási eljárásában az engedményezett követelést a felszámolónak már nem volt szükséges nyilvántartania.

Az I. r. alperes ugyanakkor hitelezői igényként a kártérítési követelését a felperesi jogelőd felszámolási eljárásában és a 2014. szeptember 5-től felszámolás alá került felperes felszámolási eljárásában sem jelentette be. Az I. r. alperes tehát hitelezőként a felperes, illetőleg jogelődje felszámolási eljárásában nem került nyilvántartásba vételre, ezért hitelezői volta hiányában a felszámolás során be nem jelentett követeléseket - a kötelezettel szembeni jogvesztés folytán - beszámítással már jelen perben sem érvényesítheti. A hitelezői igényérvényesítés elmulasztása folytán bekövetkezett jogvesztés a kártérítési követelés megszűnését eredményezte, melynek következtében kizárt a Ptk. beszámításra vonatkozó 296. § (1) bekezdésének alkalmazhatósága. Tévesen hivatkoztak az alperesek fellebbezésükben a beszámítás érvényesíthetőségére.

Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság helytállóan mellőzte a Pp. 3. § (4) bekezdése alapján a beszámítási kifogás megalapozottságának alátámasztására indítványozott, szükségtelen bizonyítást. A megszűnt követelés beszámítási kifogás útján érvényesítése nem eredményezhette a felperesi követelés Ptk. 296. § (2) bekezdése szerinti megszűnését még részben sem, így a Pp. 213. § (2) bekezdése értelmében a részítélet hatályon kívül helyezésére, módosítására nem volt ok, ezért az elsőfokú bíróság ítéletével helytállóan rendelkezett a részítélet hatályában tartásáról.

A kifejtettekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján kötelezte az eredménytelenül fellebbező alpereseket a felperes 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés a) pontja és (5) bekezdése, valamint 4/A. §-a alkalmazásával megállapított ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltsége megfizetésére.

Az alperesek az illetékfeljegyzési joguk folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a Pp. 78. § (2) bekezdése és a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján kötelesek az államnak megfizetni.

A Fővárosi Ítéltábla a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény 101. § (3) bekezdése szerint alkalmazandó 90. § (1) bekezdése, a II. r. alperes mögöttes felelőssége alapján rendelkezett arról, hogy a fenti költségek megfizetésére a II. r. alperes annyiban köteles, amennyiben az I. r. alperessel szemben e költségek megfizetésére vezetett végrehajtás eredménytelen.

Budapest, 2016. május 4.

Dr. Gál Judit s. k.
a tanács elnöke

Dr. Rutkai Éva s. k.
előadó bíró

Dr. Molnár József s. k.
bíró

A kiadmány hitelül:
Gesztesi Diana
tisztviselő