

**Fővárosi Ítéltábla**  
**31.Gf.40.228/2016/8/I.szám**

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Bozsitsné dr. Pető Erzsébet ügyvéd által képviselt **felperesnek** a Kaló Ügyvédi Iroda ( ügyintéző: dr. Kulcsár Gábor ügyvéd) által képviselt **alperes** ellen vállalkozói díj megfizetése iránti perében a Fővárosi Törvényszék 2016. február 24. napján kelt 12.G.40.949/2014/68. számú ítélete ellen az alperes részéről 69. szám alatt benyújtott fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

**í t é l e t e t :**

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének megfellebbeezett rendelkezéseit részben és akként változtatja meg, hogy az alperest a felperes javára késedelmi kamat megfizetésére kötelező ítéleti rendelkezéseket mellőzi.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg az illetékügyben eljáró hatóság felhívására és számlájára 1.122.800.- (Egymillió-egyszázhuszonkettőezer-nyolcszáz) Ft feljegyzett fellebbezési illetéket, a felperesnek pedig 15 napon belül 400.000.- (Négyszázezer) Ft másodfokú perköltséget, viselje továbbá a fellebbezéssel felmerült költségeit.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

**I n d o k o l á s :**

Az irányadó tényállás szerint a 2012. július 12-én kötött építési szerződésben az alperes megrendelésére a felperesi vállalkozó vállalta a ... szám alatti ...i sportcsarnok beton- és vasbetonszerkezet építési munkálatainak az elvégzését. A felperes részéről a szerződés keretei között részteljesítésre került sor, a megtörtént teljesítés vonatkozásában az alperes teljesítésigazolásokot adott ki, mindösszesen 14.034.926.-Ft-os összegben. A felperes 2012. szeptember 22-én a munkaterületről levonult, a további munkavégzést pedig megtagadta. Az alperes 2012. szeptember 27-én kelt és 2012. október 1-jén kézbesített nyilatkozatával felmondta a vállalkozási szerződést. A felperes részéről 2012. október 24-én került sor a szerződés felmondására.

A felperes módosított keresetében vállalkozói díj címén 28.504.015.-Ft és késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Keresetében egyrészt a teljesítési igazolások által felölelt összeget, másrészt további teljesítésre hivatkozással további 14.469.089.-Ft-os követelést érvényesített.

Az alperes ellenkérelme a kereset elutasítására irányult. Vitatta a felperes által megtörténtnek állított teljesítés tényleges elkészültét, illetőleg az ehhez rendelhető vállalkozói díj megalapozottságát is.

A szerződés II.11.1. számú rendelkezésére hivatkozással kifejtette, hogy 14.097.000.-Ft tekintetében teljesítési késedelem nem terheli, így kamatfizetésre sem köteles, hiszen

bankgarancia hiányában jogosult az első számlából visszatartani az ennek megfelelő összeget.

A szerződés II.11.2. pontjában, illetőleg 8.5. pontjában foglaltakra hivatkozással kifejtette, hogy a jótállási időszak elteltéig nem köteles kifizetni a követelés összege alapján az 5 %-nak megfelelő 1.540.200.-Ft-ot.

A felperes hibás teljesítésére tekintettel 2.149.812.-Ft összegben díjleszállítás iránti igényt érvényesített arra hivatkozással, hogy a zsalukőfal a felperes nem megfelelő kivitelezése folytán dőlt be.

Az alperes beszámítási kifogással élt. Késedelmi kötbérként - 250 napos felperesi késedelemre alapítva - a vállalkozói díj 10 %-ának megfelelő 11.100.000.-Ft-os összeget, meghiúsulási kötbérként - a munkavégzés megtagadására alapítva - további 11.100.000.-Ft-ot, hibás teljesítési kötbérként a zsalukőfal 25 m-es szakaszon való leomlására tekintettel az érintett szerkezetre eső vállalkozói díj 0,5 %-át, 10.749.-Ft-ot kívánt beszámítani. Kártérítési követelésként pedig érvényesíteni kívánta a zsalukőfal hibás teljesítése miatt a befejező munkák felmerülő többletköltségének, 12.107.056.-Ft-nak a hibás teljesítési kötbért meghaladó részét.

Az elsőfokú bíróság a fellebbezéssel támadott ítéletével kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 14.034.926.-Ft-ot, és ebből 2.934.926.-Ft után 2012. október 23.-tól, míg 11.100.000.-Ft után 2013. április 24. napjától járó késedelmi kamatát. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította, kimondta, hogy a felek a felmerült költségeiket maguk kötelesek viselni.

A felperest 653.280.-Ft, míg az alperest 546.720.-Ft feljegyzett kereseti illeték állam javára való megfizetésére kötelezte.

Az elsőfokú bíróság a Pp.164. § (1) bekezdésére figyelemmel ítélete indokolásában kifejtette, hogy a felperes által érvényesített vállalkozói díj alapjául szolgáló teljesítés megtörténtét a felperesnek kellett igazolni. A lefolytatott szakértői bizonyítás alapján úgy foglalt állást, hogy az alperes által kiadott teljesítésigazolásokban elismert munkarészeken felül a felperes nem tett eleget bizonyítási kötelezettségének. Így 14.469.089.-Ft erejéig a kereseti kérelmet nem találta megalapozottnak.

A szakértői bizonyítás eredményének értékelésével úgy foglalt állást, hogy az alperesnek a hibás teljesítésre alapított díjleszállítás körében nem alapos az igénye, ugyanis a zsalukőfal leomlásának a nem megfelelő rézsűszöggel történt földkiemelés volt az előidézője. Ezt a feladatot azonban nem vitásan az alperes végezte el. A zsalukőfal leomlása a csapadék miatt történt, a zsalukőfalban volt vasalás. A zsalukőfal leomlása tehát nem a felperes hibás teljesítésére vezethető vissza.

Az elsőfokú bíróság nem ítélte alaposnak az alperes kötbér címén érvényesített beszámítási kifogását.

A szakértői megállapításokat elfogadva megállapította, hogy a késedelem tekintetében a felperest nem terheli felelősség. Az építési napló igazolja, hogy az átázott talaj nem volt terhelhető, a munkafeltételek biztosítottasága hiányában került sor a pinceépítés kapcsán a késedelemre, ami a szerkezetépítés késedelmét is maga után vonta. E körben értékelte a

bíróság **Sz.B.** tanúvallomását is, miszerint a felperesnek nem volt feladata vizsgáló kutak fúrása. A szakértő szerint pedig a munkaterület víztelenítése az alperes feladata volt a szakmai szokás szerint. Az átázott talaj okozta teljesítési késedelem a felperesnek fel nem róható, az alperes pedig talajcserét nem rendelt meg. A szakértő szerint késedelemhez vezetett az acél lehorganyozó elemek tekintetében a tervmódosítás is. Az azonban nem nyert bizonyítást, hogy ez a felperes érdekkörében merült volna fel.

Nem ítélte alaposnak a meghiúsulási kötbér követelést sem, tekintettel arra, hogy a munkaterület víztelenítése hiányában a munkavégzésnek akadálya volt, a felperes tehát az alperes szerződésszegő magatartására hivatkozással a munkavégzést alapos okkal tagadta meg. Erre tekintettel az alperes felmondása sem megalapozott. A szerződés megszűnése nem a felperesnek felróható okból történt.

A zsalukőfal leomlása a már kifejtettek szerint nem a felperes hibás teljesítésére vezethető vissza, ez tehát a hibás teljesítési kötbér és az ezzel kapcsolatos kártérítési igény megalapozatlanságát eredményezi.

Helytállónak ítélte azt az alperesi hivatkozást, hogy a bankgarancia nyújtása hiányában az alperes az első részszámlából jogosult visszatartani az ennek megfelelő összeget. A szerződés szerinti 10 %, tehát a 11.100.000.-Ft levonása után az igazolt teljesítés ellenértékeként 2.934.926.-Ft-ot érvényesíthet a felperes 2012. október 23-ától kezdődően, tehát ezen összeg után ekkortól illeti meg a késedelmi kamat. A fennmaradó tőkeösszeg után pedig a GK.66. számú állásfoglalásra is figyelemmel a fizetési meghagyás átvételének napjától, 2013. április 24-től kezdődően van késedelemben az alperes. Tekintettel arra, hogy szabályszerű átadás-átvétel nem történt, ugyanakkor a szerződés a felperes levonulásával ténylegesen lehetetlenül, majd ezt követően a felperesi felmondással meg is szűnt.

A további 5 %-os jóteljesítési visszatartás körében megállapította, hogy a II.11.2. pont egyértelműen a végszámla összegéből való visszatartathatóságra vonatkozik, ezért ilyen további visszatartás az alperes részéről nem megalapozott azzal, hogy a 3 év 2015. október 1-jével ténylegesen el is telt, így ettől kezdődően a visszatartott összeg mindenképpen esedékessé válna.

Kifejtette azt is, hogy azért mellőzte az alperesnek **H.B.**, **Sz.G.** és **S.G.** tanúkénti meghallgatása iránti indítványát, mert az alperes nem jelölte meg a bizonyítási teherre való kioktatást követően, hogy milyen tényállítása igazolása érdekében kéri a meghallgatásukat. Az alperesi beszámítási kifogás igazolásához szükséges kérdések megítélése pedig szakkérdés volt.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az ítélet részbeni megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését kérte. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság a zsalukőfal leomlása miatti díjleszállítási igényt azon szakértői vélemény alapján nem látta megalapozottnak, amelynek a megállapításait az alperes a perben részletesen cáfolta és a szakértő a meghallgatása során sem tudta a kifogásokat megcáfolni.

A zsalukőfal melletti háttöltés, a zsalukőfal pálya felőli oldalán elhelyezendő alaplemez vastagítás, betonacél-háló elhelyezése el sem készült.

Nem vette figyelembe a bíróság, hogy a munkaterületet a felperes átvette és nem kifogásolta sem a rézsűszöveget, sem a víztelenítést. Ilyen körülményekre csak a perben hivatkozott. A víztelenítés feladatköre kapcsán a szakértő mindössze közelebről meg nem jelölt szakmai

szokásokra hivatkozott, ez nem lehet megalapozott szakmai álláspont. A szakvélemény sem azt nem tudta megcáfolni, hogy a zsalukőfal szakszerűtlenül került kivitelezésre, sem azt, hogy a felperes az alapvető kármegelőzési kötelezettségének nem tett eleget, amikor a zsalukőfal megtámasztása és előzetes értesítés nélkül levonult a területről.

Az elsőfokú bíróság tévedett a beszámítási kifogások elutasításával. Ellentmondásos az ítéleti indokolás a tekintetben, hogy milyen módon szűnt meg, illetve meghíúsult-e a szerződés, holott ennek eldöntése előkérdése a kötbérigény vizsgálatának. Amennyiben a bíróság úgy ítélte meg, hogy a teljesítés lehetetlenült, akkor nem a teljesítés megtagadásának, hanem annak van jelentősége, hogy a felperes a Ptk.312. § (1) bekezdése szerinti értesítési kötelezettségének eleget tett-e, ugyanis az ebből eredő károkért felel. Jelentősége van, hogy a szerződéses szolgáltatás oszthatatlan volt-e, azaz a küzdőtér alatti területet érintő problémák a teljes szerződést lehetetlenítették-e. A törvényszék ezen kérdéseket nem vizsgálta.

A felperes maga sem állította, hogy a munkavégzés beszüntetése és a levonulás fizikai lehetetlenülés miatt történt volna. Semmit nem jelzett az alperes részére a levonulásakor, maga sem tekintette a szerződést megszüntnek, hanem az elégtelen víztelenítés és a pótmunkák körüli vita körében az eredeti határidők veszélyeztettségére utalt, a keresetlevél 14. számú melléklete azt igazolja, hogy elszámolási vita miatt függesztette fel a munkavégzést. Az elszámolási vitával érintett pótmunka kizárólag a küzdőtéri munkálatokhoz kapcsolódott, ettől függetlenül a körbeölelő lelátók és a kiszolgáló épületrész munkaterülete a felperes részére rendelkezésre állt.

A fellebbezés szerint az elsőfokú bíróság a szerződéses rendelkezések figyelmen kívül hagyásával állapított meg 2012. október 23-ától kamatot, és tévesen hivatkozott a GK.66. számú állásfoglalásra, az ugyanis éppen azt mondja ki, hogy a jogosulti késedelem a kötelezett egyidejű fizetési késedelmét kizárja. A szerződés II.12.4. a./ pontja szerint az alperes jogosult volt a kifizetések felfüggesztésére mindaddig, amíg a szerződésből eredő igények tekintetében egymással teljes körűen a felek el nem számoltak. Az elszámolás megtörténtéig nem esett késedelembe. Az elszámolásra nem került sor, azt csak az elsőfokú ítélet pótolhatta.

A visszatartási jog jogszerű gyakorlása a bruttó vállalkozói díj 10 %-ának megfelelő 14.097.000.-Ft összeg erejéig is kizárja az alperes teljesítési késedelmét. Ezután a peres fél kamatot nem jogosult érvényesíteni.

Az 5 %-os jóteljesítési visszatartással kapcsolatos ítéleti indokolás hiányos és ellentmondó. Nem érthető, hogy miért és mire hivatkozással foglalt állást akként a törvényszék, hogy a jóteljesítési garancia időtartama 2015. október 1-jén lejárt.

A hatályon kívül helyezésre irányuló fellebbezési kérelem körében az alperes a lényeges eljárási szabályok súlyos megsértésére hivatkozott. A szakvélemény megalapozatlan és nem képezheti az ítélet alapját. A szakértő az alperes részletes kifogásaiban jelzett ellentmondásokat és hibákat a meghallgatása során sem oldotta fel.

A szakértő a feltett kérdések jelentős részére nem adott választ, vagy azt kifejezetten megtagadta. Ennek alapos okát nem adta, a törvényszék azonban ezen kérdések tekintetében sem kötelezte véleménynyilvánításra a szakértőt.

A szakértő lényegi megállapításait cáfolják a tényadatok. Kiemelendő, hogy a műszaki részletek eltakart állapotára tekintettel a szakértő helyszíni felmérést, számítást nem készített, így kizárólag a felek előadásaiból vezette le hibás módon az álláspontját.

Azt a valótlan megállapítást tükrözi a szakvélemény, hogy 30 cm vastag kavicsagyazat készült el a küzdőtér alá és 20 cm vastag homokos kavicsagyazatot is teljesítettnek fogadott el, holott egyik munkarész sem készült el, melyet a felperes is elismert, keresetét ennek megfelelően pontosította.

Az alperes a szakértő felé megküldött fényképekkel igazolta, hogy a zsalukőfal mellett háttöltés sem készült el, mégis elfogadásra javasolta a felperes által beadott pótmunka elszámolást. A pálya felőli oldalán a zsalukőfalnak az alaplemez vastagítás, betonacél háló elhelyezése sem készült el.

Alapítván foglalt állást a szakértő akként, hogy a munkaterület víztelenítése az alperes feladata lenne. Ilyen kötelezettséget az alperes soha nem vállalt, átadta a munkaterületet, így annak tisztán tartása a felperes feladatává vált. Nem szakszerű az a szakértői javaslat sem, hogy vákuum kutas módszerrel kellett volna a felszínre került csapadékvizet eltávolítani. Agyagtalajban ugyanis ez a víztelenítés technológiai okokból nem alkalmazható.

Az acélleghorgonyzó elemek tervmódosítását a felperes kezdeményezte, ezt a felperes sem vitatta, így az ezzel kapcsolatos késelem nem értékelhető jogszerűen az alperes terhére. A szakértő azt is figyelmen kívül hagyta, hogy a felperes geometriai változtatásokat is kezdeményezett, mivel kör alakú elemek helyett téglalap alakú elemeket kívánt elkészíteni. Az ezzel kapcsolatos késelemet alapítván róta a szakértő az alperes terhére. Ezen elemek a felperesi magatartás következtében csak augusztus végén kerültek kiszállításra. Az alperes pusztán ezt a helyzetet használta fel arra, hogy a vízszigetelés szempontjából megfelelőbb megoldást javasoljon. Elfogadhatatlan tehát az a szakértői megállapítás, hogy a felperest a kialakult határidőcsúszás tekintetében nem terheli felelősség.

Az alperes a szakvéleménnyel kapcsolatosan számszaki kifogásokat is emelt. E körben utalt arra, hogy a szakvélemény 12. oldalának tetején a teljesítést a szerződéses összeg helyett 112.503.343.-Ft-hoz viszonyította. Ezt a hibát a 19. oldal tetején is megismételte. Tehát 379.615.-Ft különbözetet alkalmazott az alperes kárára. Ezt a felperes is elismert.

Tény, hogy 55 m<sup>3</sup> szerelőbeton került igazolásra az alperes által az első és második résszámlában, azonban a valóságban nem vitatottan csak 36,24 m<sup>3</sup> készült el. A különbözetet le kellett volna vonni a felperestől.

A szakértői munkák tekintetében mindösszesen 3.931.634.-Ft összeget állapított meg valótlanul az alperes terhére a szakvélemény a szerződéses munkák tekintetében. A szakértő ezen alperesi kifogást megcáfolni nem tudta, a szakvélemény a Pp.182. § (3) bekezdésében foglalt fogyatékokban szenved, a bíróság azt nem korrigálta.

A felperes fellebbezési ellenkérelme az ítélet megfellebbezett rendelkezéseinek helybenhagyására irányult.

Hangsúlyozta, hogy a zsalukőfal leomlásának okát a szakértői vélemény helyesen tartalmazza.

A háttértöltés a felperesi levonulás időpontjáig részben elkészült, a felperesi levonulás jogos volt, így ezt követően az állagmegóvási kötelezettség az alperest terhelte. A zsalukőfal nem tartófal, statikailag nincs feladata. A vízszigetelés elvégzését követően kerül sor a belső oldalán a vasbeton tartószerkezeti fal elkészítésére, majd ezt követően lehet a külső oldalon a

föld visszatöltését elkészíteni. Tehát fogalmilag kizárt, hogy a fenti technológiai munkálatokat megelőzően a föld visszatöltésre kerüljön.

Az építési napló bejegyzései egyértelműen igazolják, hogy a víztelenítést több alkalommal, rendszeresen kifogásolta a felperes. A megfelelő víztelenítés esetén a rézsűszöggel sem lett volna probléma.

A felperes nem fővállalkozó volt, csupán szerkezetépítésre vállalkozott, mely az építési terület őrzését és a földmunkák elvégzését, illetőleg a víztelenítési feladatot nem tartalmazta. A munkaterület biztosítása az alperes feladata volt.

Megalapozott az elsőfokú ítélet beszámítási kifogás körében adott indokolása. A már hivatkozott 11. számú építési naplóbejegyzés igazolja, hogy a levonuláskor az alperes részére a felperes jelezte az indokait. A levonulást követően külön levélben fejtette ki részletesen a levonulás okait. A 11. számú melléklethez csatolt naplóbejegyzésekre az alperes kifogást nem tett, holott ezt követően 3 alkalommal is megrendelői naplóbejegyzésre került sor.

A kamatkövetelés és a jóteljesítési visszatartás körében is helytállónak ítélte az elsőfokú ítélet indokolását.

A hatályon kívül helyezésre irányuló fellebbezési kérelem körében hangsúlyozta, hogy a bíróság a felek által csatolt iratok, továbbá a szakértői vélemény alapján a teljes peranyagot felölelően döntötte el a jogvitát.

Az alperes fellebbezése kisebb részében, a kamatfizetési kötelezettséget illetően alapos.

A felperes keresetét 14.034.926.-Ft tőkét és kamatait meghaladóan elutasító ítéleti rendelkezés fellebbezés hiányában a Pp. 228. §. (4) bekezdése alapján jogerőre emelkedett, ennek felülbírálata nem képezte a másodfokú eljárás tárgyát.

Az alperes az I. és II. résszámla alapjául szolgáló teljesítésigazolásokkal a bennük meghatározott műszaki tartalom, ezzel együtt 14.034.926.-Ft vállalkozói díj erejéig elismerte a felperes által teljesítést. A Ptk. 242. §. (1) bekezdése értelmében az alperest terhelte annak bizonyítása, hogy ezen a tartozása nem áll fenn.

Az alperesnek kellett bizonyítania a beszámítási kifogásai (meghiúsulási-, késedelmi-, hibás teljesítési kötbér, hibás teljesítésre alapított kártérítési igény) alapjául szolgáló tényeket. A bizonyítás a Pp. 177. §. (1) bekezdése értelmében igazságügyi építésügyi műszaki szakértő perbevezetését indokolta. Az elsőfokú bíróság a szükséges körben a szakértői bizonyítást lefolytatta, a beszerzett és a szakértő által a meghallgatása során kiegészített szakértői vélemény, valamint az egyéb peradatok okszerű értékelésével foglalt állást akként, hogy az alperes a bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget.

Az alperes alaptalanul kifogásolta az elsőfokú ítélet alapjául szolgáló szakértői megállapításokat. A kiegészített szakvélemény a fellebbezéssel érintett ítéleti rendelkezés keretei között releváns körben mentes a Pp. 182. §. (3) bekezdése szerinti hiányosságoktól, a szakértői bizonyítás további folytatásának alapos indokai nem voltak. Ekörben az ítélet tábla az alábbiakra utal.

A szakértői szemle időpontjában az építkezés előrehaladott szakaszban volt, a felperes által teljesített munkarészek már eltakarásra kerültek, állapotuknak, mennyiségüknek egzakt

módon való, szakértői módszereken nyugvó felmérésére nem volt mód. A **N.S.I.** felkérésére készült és a periratok között 35. sorszám alatt fellelhető műszaki szakértői vélemény 5. és 12. oldalán ugyan utal arra, hogy dr. **M.G.** igazságügyi szakértő 2012. december 12-én elvégezte a kivitelezés állapot rögzítését, ez azonban a perben nem állt rendelkezésre. Nem kifogásolható tehát, hogy a szakértő a rendelkezésére álló dokumentáció (szerződés, építési napló, fényképek, felek levelezése) alapján adott választ a feltett kérdésekre.

A szakértő a fellebbezéssel szemben csupán azon kérdésekre nem adott választ, amelyre a korábbi megállapításai alapján, logikailag már nem volt szükség, vagy amelyekre a kérdés tárgya folytán nem volt indokolt válaszolnia (megválaszolásuk nem szakértői kompetencia körébe tartozott, vagy a munkarészek eltakartsága folytán nem volt lehetséges, illetve csupán a feleknek lehetett róla tudomása).

A kavicságyazat kivitelezése és a zsalukőfal melletti háttöltés elvégzése kapcsán a szakértő a felperesi és az alperesi kimutatások összevetése útján foglalt állást az alperesi fellebbezésben vitatott tartalommal, ezen megállapításaira azonban az elsőfokú bíróság alperest marasztaló rendelkezést nem alapított, a teljesítés felmérhetőségének hiányában csupán a teljesítésigazolásokban elismertek erejéig ítélte teljesítettnek a felperes által vállalt műszaki tartalmat. Ugyanerre tekintettel nem bír relevanciával az a szakvéleményt érintő számszaki kifogás, hogy a szakértő a megvalósult teljesítés százalékos arányát a szerződéses összeg helyett 112.503.343.-Ft-ra vetítette rá a felperesi teljesítés ellenértékének meghatározásakor, az elsőfokú bíróság ugyanis nem ezen szakértői megállapításra alapította a felperesi teljesítés mértékének és arányos díjának a meghatározását.

A szerelőbeton 55 m<sup>3</sup>-nyi mennyiségben való teljesítését az elsőfokú bíróság ugyancsak nem a szakvélemény, hanem az alperes által kiállított teljesítésigazolások alapján ítélte bizonyítottnak. Az alperes teljesítésigazolással szembeni - a Ptk. 242. §. (1) bekezdése folytán őt terhelő - bizonyítási kötelezettségnek etekintetben sem tett eleget.

A zsalukőfal tekintetében érvényesített díjleszállítási igényt érintő fellebbezési érvelés sem alapos, az elsőfokú bíróság ugyanis ezen tétel kapcsán csak a teljesítésigazolásokban elismert 8,8 m<sup>2</sup> mennyiség díját (8.400,- Ft egységár alapulvételével 73.920,- Ft-ot) ítélte meg a felperesnek, a keresetben érvényesített további felperesi - 150 m<sup>2</sup>-re felszámolt 1.260.000,- Ft-os - díjigényt elutasította (49. számú szakvélemény 11. oldalának táblázata).

A fentiek szerint az alperes által megjelölt hiányosságokban nem szenvedő szakértői vélemény alapján az elsőfokú bíróság megalapozottan jutott arra a megállapításra, hogy mind a késedelem, mind a zsalukőfal leomlása a szerződéskötést követően a munkaterületre lehullott nagy mennyiségű csapadékvíz elégtelen elvezetése miatt következett be. Az alperes ugyan hivatkozott arra is, hogy a késedelem részben az acél lehorgonyzó elemek termódosítására volt visszavezethető, melyet a felperes kezdeményezett. A szakértő minderről akként nyilatkozott (63. számú jegyzőkönyv), hogy a rendelkezésre álló adatok alapján szakértői módszerekkel nem volt feltárható annak az oka, hogy miért került sor a termódosulásra (hogy alperesi, vagy felperesi érdekkörben merült-e ez fel), ugyanakkor a késedelemhez nem ez, hanem a csapadék vezetett.

A szerződés (II.1.1. pont) a Ptk. 393. §. (1) bekezdésével összhangban a munkaterület biztosítását az alperes, mint megrendelő feladatává tette. A perbeli esetben annak meghatározására volt szükség, hogy ez a kötelezettség a munkaterület rendelkezésre bocsátásának idejéig, vagy azt követően is, tehát a felperesi teljesítés folyamán is terhelte-e az alperest. Erre nézve a felek szerződése nem ad eligazítást. Az építési napló szeptember

18-i, szeptember 20-i és szeptember 21-i bejegyzésében a felperes felróta az alperesnek a munkaterület víztelenítésének elmaradását és felhívta az alperest az építési terület víztelenítésére. Az alperes bár tett ezt követően naplóbejegyzéseket, ezen felperesi hivatkozásokat nem kifogásolta. A felek előadásából, levelezéséből az sem vitatott, hogy az alperes biztosított szivattyút a munkaterület víztelenítéséhez. A perben kirendelt szakértő akként nyilatkozott, hogy az alperesnek lett volna feladata a víztelenítés biztosítása, hiszen a felperesi költségvetésben nincs ilyen tétel, továbbá a szakmai tapasztalatai szerint az generálkivitelezői feladatot képez. Ezen körülmények mérlegelése útján alappal állapítható meg, hogy az alperest terhelte a munkaterület munkavégzésre való alkalmasságának folyamatos biztosítása, a folyamatos víztelenítés. Ezen kötelezettségének nem vitathatóan az alperes nem tett eleget, ezen mulasztásának következményeiért a felperest nem terheli felelősség. Nem alapos tehát a késedelmi kötbér és a zsalukőfallal kapcsolatos hibás teljesítési kötbér iránti alperesi igény, illetve az utóbbival kapcsolatos kártérítési igény.

A zsalukőfal részleges leomlására alapított kártérítési igénye alapjaként az alperes a kivitelezés hibáin (szakszerűtlen „vasalás” és betonozás) túl a felperes kármegelőzési kötelezettségének megsértésére, a zsalukőfal elvárható megtámasztásának hiányára is hivatkozott. A kifejtettek szerint azonban az alperes által kialakított nem megfelelő rézsűszög és az általa elvezetni elmulasztott csapadékvíz okozta a károsodást. Megállapítást nyert, hogy a felperes a zsalukőfal építése során ezirányú gyártói, illetve tervezői utasítás hiányában is megfelelő vasalási technológiát alkalmazott, a zsalukő elemek betonnal való feltöltése is megtörtént. A munkaterületre lehullott nagy mennyiségű csapadékvíz elégtelen elvezetése miatt következett be az alperes által hibásan kivitelezett rézsű megcsúszása. A 2012. szeptember 25-én bekövetkezett részleges leomlás közvetlen előzményéül az alperes által (3/20. számú mellékletként csatolt 2012. 11.19-i alperesi levél, 19. számú előkészítő irat) hivatkozott - a felperes levonulását követően lezajló - heves vihar és az ezzel együtt rövid idő alatt újból lehulló nagy mennyiségű eső szolgált. Ezen természeti jelenség és az alperesnek a vízelvezetés elmaradásban megnyilvánuló felróható mulasztása együttes következményeinek elhárítása a munkaterületről - az alábbiakban kifejtettek szerint - alapos okból levonuló felperest nem terhelte.

A szakvélemény alapján (49. számú szakvélemény 20. oldal 9. pont, 21. oldal 10. pont, 24. oldal 7.1.5. pont) megállapítható, hogy a felázott talajszerkezetre figyelemmel, a tömörségmérés nem megfelelő eredménye miatt a tervezett épületszerkezeti teherhordó rétegrend módosítása, kellő tömörítettségű talajréteg, illetve feltöltés alkalmazása vált indokolttá, a betervezett módon ugyanis a létesítmény nem lett volna hibamentes. Ezért a felperesnek a más műszaki tartalommal szükséges megvalósításra történő figyelemfelhívása tartalmilag a Ptk. 392. §. (3) bekezdésben szabályozott figyelmeztetési kötelezettségnek felelt meg. Nem változtat ezen az, hogy - helyesen - a felperes úgy értékelte, hogy a módosított tartalmú változtatásnak csak kifejezett pótmunka-megrendelés esetén köteles eleget tenni. A Ptk. 392. §. (1) bekezdése szerint a megrendelő utasítása nem teheti a teljesítést terhesebbé annál, mint amire a szerződés megkötésekor, a díjának kalkulációjakor a vállalkozó számíthatott. Amennyiben az előre nem látható (extrém) körülmények folytán a munka szakszerű elvégzése a vállalkozóra terhesebb, pótmunkaként elvégzendő tevékenységet tenne szükségessé, ilyen tartalmú megrendelés visszautasítása esetén a vállalkozó további munkavégzést a már hivatkozott jogszabályhely alapján megtagadhatja.



A felperes az alperest (a szeptember 18-i építési naplóbejegyzés tanúsága szerint) a munkák továbbfolytatásának akadályoztatásáról tájékoztatta, a megfelelő alperesi intézkedések megtételéig szeptember 22-én levonult a munkaterületről. E mögött - ahogy a felek levelezése azt igazolja - akkor még nem a teljesítés végleges megtagadásának szándéka húzódott, hanem a munkavégzés akadályainak elhárítására kívánta az alperest rábírní. Az alperes azonban - ahogy azt a 2012. szeptember 27-én kelt felmondása igazolja - erre nem volt hajlandó. A felperes erre tekintettel a 2012. október 24-i felmondásnak nevezett nyilatkozatával tartalmilag már ténylegesen az őt elállási jogával élt, ezzel következett be a Ptk. 320. §. (1) bekezdés értelmében a szerződés felbontása. A kifejtettekre tekintettel helytállóan foglalt állást az elsőfokú bíróság akként, hogy a szerződés megszűnésére nem a felperesnek felróható okból került sor, tehát nem alapos a meghíúsulási kötbér jogcímére alapított alperesi beszámítási kifogás sem.

Az alperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy a küzdőteret körbeölelő lelátók, illetve a kiszolgáló épületek munkaterületként a felperes részére rendelkezésre álltak, így azok megépítésére továbbra is fennállt a felperes szerződéses kötelezettsége, melynek teljesítésének elmulasztásával szerződést szeptett. Ekörben az ítéletábla kiemeli, hogy a felek által kötött átalánydíjas szerződés a vállalt műszaki tartalom, mint oszthatatlan szolgáltatás elvégzésére irányult. A szakértői vélemény (49. számú szakvélemény 15. oldal 6.3.1. pont) szerint a felmenő szerkezetek építését csak a pinceépítés befejeztével lehetett elkezdni. Ennek megfelelően került sor a kivitelezési sorrend alperes által is ismert ütemezésére. A kifejtettek alapján tehát a felperes az őt megillető elállási jog gyakorlásával a teljes még hátralévő műszaki tartalom teljesítése alól mentesült.

A fentiekre tekintettel - az alperes védekezése és beszámítási kifogásai alaptalansága miatt - az elsőfokú bíróság megalapozott ítéleti rendelkezéssel kötelezte az alperest a rendelkező részben meghatározott tőkeösszegnek megfelelő vállalkozói díj felperes javára való megfizetésére.

Osztotta ugyanakkor az ítéletábla az alperesnek a kamatfizetési kötelezettségét vitató fellebbezési érvelését.

A felek szerződésének II.12.4.a. pontja akként rendelkezik, hogy a vállalkozó részére való kifizetések felfüggesztésére a megrendelő mindaddig jogosult, amíg a szerződő felek a vállalkozói szerződésből eredő igények tekintetében egymással teljes körű elszámolást nem végeztek. Az elszámolás megtörténtéig a megrendelő a vállalkozóval szemben nem esik fizetési késedelembe.

A perbeli esetben a felek között nem jött létre az igények tekintetében teljes körű elszámolás, ilyennek az alperesi fellebbezésben helyesen kifejtettek szerint a perben hozott ítélet minősül, az elszámolást a peres eljárás pótolja. A hivatkozott szerződéses rendelkezés folytán az alperes terhére a vállalkozói díj kifizetése körében késedelem nem állapítható meg, így késedelmi kamatfizetési kötelezettség sem terheli. Ennek folytán a továbbiakban nincs relevanciája a felperes által a fizetési késedelem kimentése érdekében felhozott (jótállási visszatartási jogra, illetve az elmulasztott bankgaranciára tekintettel fennálló visszatartási jogára irányuló) érveinek érdemi vizsgálatára.

Az alperes fellebbezése érdemben nem volt alapos, csupán a kamatfizetési kötelezettség tekintetében vezetett eredményre, így az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatása nem indokolta az elsőfokú perköltség viselésére irányuló ítéleti rendelkezések megváltoztatását. Ugyanezen indokok miatt az ítélőtábla a másodfokú eljárás költségeinek viseléséről a Pp. 78. §. (1) bekezdése alapján határozott, ennek megfelelően az alperes köteles megfizetni az államnak a feljegyzett fellebbezési illetéket, a felperesnek pedig a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. §. (2) bekezdés b.) pontja és (5) bekezdése szerint megállapított - az ÁFA-t is magában foglaló - ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltséget.

Dr. Zámbo Tamás sk.  
a tanács elnöke

. Maurer Ádám sk.. Sarmon Hedvig sk.  
előadó bíró bíró

A kiadmány hitelével:  
Kiadó: