

A Fővárosi Ítéltábla a ... Ügyvédi Iroda (fél címe 4) által képviselt ... felperesnek a ... Ügyvédi Iroda által képviselt ... alperes ellen vállalkozói díj iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2016. június 14. napján kelt 12.G.41.203/2014/92. számú ítélete ellen az alperes 93. sorszámon előterjesztett fellebbezése folytán indult másodfokú eljárásban meghozta az alábbi

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett rendelkezését részben és akként változtatja meg, hogy az alperes marasztalását 28.300.000 (Huszonnyolcmillió-háromszázezer) forintról 27.900.000 (Huszonhétmillió-kilencszázezer) forintra leszállítja, egyebekben helybenhagyja.

Kötelezi a Fővárosi Ítéltábla az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 300.000 (Háromszázezer) forint + áfa másodfokú perköltséget, valamint a Magyar Államnak külön felhívásra 2.500.000 (Kétmillió-ötszázezer) forint le nem rótt jogorvoslati illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság 2016. június 14. napján kelt 12.G.41.203/2014/92. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 28.300.000 forintot, valamint 971.146 forint perköltséget, az ezt meghaladó keresetet elutasította, kötelezte felperest 352.500 forint, az alperest 1.147.500 forint eljárási illeték külön felhívásra állam javára történő megfizetésére.

Határozata indokolásában megállapította, hogy a peres felek között 2012. július 27-én az 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 402. §-a szerint minősülő vállalkozási szerződés jött létre a szám alatti sportszarnokhoz szükséges acélszerkezet gyártására, szállítására, szerelésére, 87 millió forint vállalkozói díj ellenében, mely szerződést a kötbérterhes részhatáridők és véghatáridők tekintetében 2012. december 7-én módosítottak. A perben nem volt vitás, hogy a 87 millió forint vállalkozói díjból alperes 37 millió forintot nem teljesített, felperes keresete ezen hátralék megfizetésére irányult, melynek elbírálása során az elsőfokú bíróság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy az ezzel szemben előterjesztett, hibás és késedelmes teljesítésre alapított beszámítási kifogás – kártérítés, késedelmi és hibás teljesítés miatti kötbér jogcímén – a vállalkozói díjat kioltja-e. Rögzítette, hogy az acélszerkezet tűzvédelmi festésének hibája okán az alperes szavatossági igényként kijavítási költséget, valamint hibás teljesítés miatti kötbért is érvényesíteni kívánt, mely kettős követelésre ugyanazon hiba okra alapítva nincs lehetőség, alperes hibás teljesítésre alapított védekezése – melyben arra hivatkozott, hogy az acélszerkezet tűzvédelmi festésének javítását követően is felhólyagzódás, pikkelyesedés, valamint mechanikai sérülések tapasztalhatók, melyek a szakszerűtlen kültéri tárolásra, a szerkezetek beszerelés előtti indokolatlan lefestésére vezethetők vissza – megítélése pedig különleges szakértelmet igényelt. Az alperes indítványára közjegyzői

eljárásban beszerzett ... és a felperes által felkért Teljesítésigazolási Szakértői Szerv (TSZSZ) szakvéleménye alapján az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy a felperes által végzett legutolsó javítás után is a szerkezet festése sérültnek, hibásnak minősült. ... emelőállvánnyal végzett vizsgálat alapján azt állapította meg, hogy a szabad ég alatti tárolás során sérült a festés, emellett mechanikai sérüléseket is tapasztalt, ezen szakértői nyilatkozat viszont ellentmondásos abban, hogy a kijavítások egyenletlenségének javíthatatlanságát rögzíti, illetve azt is, hogy a javítással teljes értékűvé tehető a szerkezet. ... árszakértői jogosultsággal nem rendelkezett, a kijavítás költségeit nem tudta megbecsülni, továbbá a peres eljárásban kiderült, hogy a szakértői véleményt ténylegesen ... készítette, aki a helyszínen is járt és tapasztalatot szerzett, tanúvallomása szerint a hibák értékcsökkenés nélkül javíthatók, a kijavítási költségre azonban nem tudott nyilatkozni. ... időközben bekövetkezett halála folytán az elsőfokú bíróság nem volt abban a helyzetben, hogy az igazságügyi szakértőt meghallgassa, továbbá ... nem tűzvédelmi, hanem korróziós szakértő, így a tűzvédelmi festés hibáinak megítéléséhez szükséges kompetenciával nem rendelkezett. Az alperes részéről beszerzett ... Kft.-féle magánszakértői vélemény értékelése során az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy az igazságügyi szakértői véleménynek nem tekinthető, ténykérdésekben az igazságügyi szakértői véleményekkel ellentmondásban nem áll és azok megkérdőjelezésére nem alkalmas, továbbá 2013. december 17-én kelt, így a javítás előtti állapotra vonatkozott, mely a felperesi teljesítés megítélése szempontjából nem releváns. Minderre tekintettel az elsőfokú bíróság a hibás teljesítés körében levont következtetéseit nem ..., illetve a ... Kft., hanem a TSZSZ szakvéleményére és annak kiegészítésére alapította. Az eljáró szakértői tanács elnökének, ... igazságügyi szakértőnek a meghallgatása során megállapítást nyert, hogy a 2014. február 4-i szakvéleményadás során a teljes terület átvizsgálásra nem került, ez viszont a hiba mértékének megállapításához ténylegesen szükséges. Erre tekintettel a TSZSZ szakvélemény kiegészítésre került ... tűzvédelmi szakértő által, aki részletes felmérés alapján azt állapította meg, hogy a javítást követően 1,5 m² felület az, amely a tűzvédő festés hibájával érintett, és amelynek a további javítása szükséges és lehetséges. Az igazságügyi szakértő szerint 1,5 m² területen alapozás, tűzvédelmi festés és fedőfestés, 5 m² területen fedőfestés szükséges, melynek költsége nem haladja meg a 400.000 forintot rezsióradíjjal történő kalkulálás esetén, illetve az igazságügyi szakértő nyilatkozott arra is, hogy ugyanezen javítási költség 135.250 forint + áfa összegűre is becsülhető. A TSZSZ szakvélemény megállapítása, valamint ... felperesi ügyvezető nyilatkozata alapján azt állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a tűzvédelmi festés azon hibái, amelyek az időjárás hatásai miatt jelentkeztek, nem róhatók a felperes terhére, az ezzel kapcsolatos javítási költség vele szemben alappal nem érvényesíthető. ... egyértelműen akként nyilatkozott, hogy a beltéri tárolás a szerkezetek mérete folytán nem volt megoldható, az igazságügyi szakértő igazolta azon tényt, hogy a munkaterület alperes általi biztosításának eredeti, tervezett időpontjára tekintettel csupán 3 hétig állt volna a szerkezet kültérben, és ennek során károsodás nem vagy nem ilyen mértékben következett volna be. Figyelembe vette az elsőfokú bíróság ... azon előadását is, hogy a folyamatos csúszás miatt a festés elkészítésének időpontjával várni nem lehetett, nem volt előre tudható, hogy mikor lesz szükség a szerkezet elhelyezésére, a TSZSZ szakvélemény kiegészítés is azt rögzíti, hogy felperes nem számíthatott huzamos kültéri tárolásra. Mindebből következően a kültéri tárolással összefüggésbe hozható meghibásodás nem a felperesi hibás teljesítésre vezethető vissza, így az alperes sem javítási költséget, sem hibás teljesítés miatti kötbért nem jogosult érvényesíteni. Nem találta megalapozottnak az elsőfokú bíróság a nem időjárás által okozott, mechanikai jellegű sérülésekkel összefüggésben támasztott követelést sem; mérlegelte a TSZSZ 2015. szeptember 13-i szakvélemény kiegészítésének azon megjegyzését, mely szerint a szakértő a helyszíni vizsgálatkor a festék lekaparására alkalmas eszközt talált, rajta zöld színű festék-maradványokkal. A javítási költség érvényesítése során felperes jóállási kötelezettségére alperes nem hivatkozott, így őt terheli annak igazolása, hogy a mechanikai hiba a felperesi teljesítéssel összefüggésben keletkezett, emellett jóállási igény érvényesítése esetén is megállapítható lenne az, hogy a tűzvédelmi festés

mechanikai hibája a felperesi kijavítást követően, mégpedig a helyszínen talált zöld festékbevonatot tartalmazó eszköz által keletkezett, így az a felperesi teljesítéstől független körülmény.

A késedelmi kötbérigény vizsgálata körében kifejtette az elsőfokú bíróság, a perben nem volt vitás, hogy felperes mind a rész-, mind a véghatáridők elmulasztása esetére kötbér felelősséget vállalt, az sem volt vitás, hogy a 2013. március 15-i határidőhöz képest a 2013. április 26-i készre jelentéssel objektív késedelembe esett. Ebből következően a késedelem alóli kimentés felperest terhelte, melynek körében a munkaterület átadás késedelmére hivatkozott, ennek alátámasztására pedig az építési napló bejegyzéseit kérte figyelembe venni, előadva, hogy 2013. február 1-től volt terhelhető a terület, a tárolásra alkalmasság nem jelenti azt, hogy a vasbeton szerelés ténylegesen elvégezhető is lett volna. Az igazságügyi szakértői megállapítások, ... félként tett előadása és a felek közötti levelezés alapján az elsőfokú bíróság arra vont le következtetést, hogy a munkaterület átadás valóban késett, azonban a felek 2012. december 7-én a szerződésüket módosították, a befejezési és kezdési határidőket kitolták, így a módosítás előtti megrendelői késedelem a felperesi mulasztás kimentésére nem lehet alkalmas. A munkaterület átadásának hiánya csak a 2013. január 25-i határidőt követően vehető figyelembe, e körbeni késedelem viszont nem nyert alátámasztást, nem igazolta felperes, hogy a csúszások oka a megrendelő mulasztása, illetőleg azt sem, hogy terhelhetőség hiányában megfelelő munkaszervezéssel a késedelem nem lett volna kiküszöbölhető. Utalt az elsőfokú bíróság arra is, hogy a késedelem kimentése körében felperes nem indítványozta az igazságügyi szakértői bizonyítás kiegészítését és tekintve, hogy az általa felhozott bizonyítékok a védekezése alátámasztására nem alkalmasak, kimentés hiányában az alperes által érvényesített 8.700.000 forint késedelmi kötbér beszámítása indokolt.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság 28.300.000 forint vállalkozó díj megfizetésére kötelezte az alperest, az ezt meghaladó keresetet elutasította.

Mellőzte az elsőfokú bíróság az alperes új szakértő kirendelésére, valamint a szakértői vélemény kiegészítésére vonatkozó indítványát, figyelemmel arra, hogy a TSZSZ szakvéleménye a hibás teljesítés megítélése körében az ítéleti döntés alapjául elfogadható volt. Nem engedélyezte az elsőfokú bíróság kérdések feltevését ... igazságügyi szakértőhöz a 38. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyv 5. és 6. oldalán rögzítettek szerint, tekintve, hogy ezen kérdések megválaszolása a szakkérdés eldöntését nem segítették volna elő, nem azokhoz kapcsolódtak.

Az ítélet ellen alperes fellebbezést, felperes csatlakozó fellebbezést terjesztett elő, utóbbit a Fővárosi Ítéltábla a Kúria Pf.V.24.519/2017/2. számú végzésével helybenhagyott 10.Gf.40.425/2016/4. számú végzésével hivatalból elutasította.

Alperes a fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet részbeni megváltoztatását, a kereset teljes elutasítását, másodlagosan a Pp. 252. § (2) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezését kérte.

Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság egyrészt az acélszerkezet tűzvédő festékbevonattal történő ellátásának hiányosságaiából eredő jótállási igényét kizárólag a TSZSZ szakvéleménye alapján nem látta megalapozottnak, másrészt az ítélet indokolása utalást sem tartalmaz arra, hogy a TSZSZ 2014. február 4-i és 2014. július 3-i szakvélemény adása során eljárta ... készített 2015. szeptember 13-án tűzvédelmi igazságügyi szakértői véleményt, és a határozat arra sem tartalmaz adatot, hogy ezen összeférhetetlenség, illetve nevezett elfogultsága vizsgálat tárgyát képezte volna. Kifogásolta továbbá, hogy a TSZSZ műszeres méréseket nem végzett, ennek hiányában felelős nyilatkozatot nem tehetett volna, a szakértői tanács elnöke a 2014. december 9-i meghallgatása során az alperesi kifogásokat megcáfolni nem tudta, így a TSZSZ szakvélemény az elsőfokú ítélet alapját nem képezhetne volna. Tévesen nem észlelte az elsőfokú bíróság a Pp. 182. § (3) bekezdése szerinti feltételek fennálltát, azt, hogy ... igazságügyi szakértő szakvéleménye ellentétben állt a 2014. július 3-i TSZSZ szakvélemény megállapításaival, melynek elkészítésében maga is közreműködött. Utóbbi szakvélemény szerint teljes bizonyossággal megállapítható volt, hogy felperes a munkát

teljes egészében elkészítette, elmaradt munka nincs, a feltárt hiányosságokat kijavította, az elvégzett szakszerű javítások miatt a szerkezet tűzgátló festése alkalmas a tervezett funkcióra, így a szerződéses díj 100%-a kifizethető. Ezen szakvéleményadást mindössze egy 45 perces helyszíni szemle előzte meg, melynek során az eljáró szakértő mérőeszközt nem használt, mozgatható állvány, létra biztosítását nem látta szükségesnek. ... igazságügyi szakértő ugyanezen tűzgátló bevonatot 6 napig vizsgálta, gépi rétegvastagság mérést végzett, állványzatot látott szükségesnek és a bevonatot létráról is szemrevételezte. Összesen 90 hibahely észlelésével – a küzdőtér és a nézőtér feletti részek közeli vizsgálata nélkül – állapított meg festékleválást, rozsdásodást, fedőfesték hiányt, festékrepedést, táskásodást és kráterek képződését, akként nyilatkozva, hogy a hibák keletkezési ideje nem állapítható meg, azok részben a javításkor is meglehettek, de a javított teljesítés után is keletkezhetnek. Összegző álláspontja szerint a kijavítás a tűzvédelmi szakhatósági állásfoglalás kiadásának feltétele, továbbá a tűzvédő bevonat csak a hibák szakszerű és javítási technológiának megfelelő kijavítása után alkalmas a rendeltetésszerű használatra. Alperes véleménye szerint ... szakvéleménye és a TSZSZ keretében megfogalmazott szakvélemény a valóságtól elrugaszkodott, megalapozatlan állításokat tartalmaz, ezzel kapcsolatos aggályait a perben többször jelezte, melyek figyelmen kívül maradtak. Figyelemmel arra, hogy az elsőfokú ítélet alapját képező TSZSZ szakvélemény ellentmondásos, annak elkészítésében ugyanazon szakértő működött közre, aki az igazságügyi szakértői véleményt készítette és akinek későbbi szakértői eljárása ebből adódóan nyilvánvalóan nem elfogultságtól mentes, megállapítható, hogy a TSZSZ szakvéleményre alapított döntéshozatal jogszabálysértő volt. Utalt alperes arra is, a vállalkozási szerződés II.2.1. pontjában rögzítették, hogy a vállalkozó feladata a teljesítéshez szükséges hatósági jóváhagyások, engedélyek beszerzése, az elsőfokú ítéletben írtakkal szemben mindvégig fenntartotta azon álláspontját, hogy a tűzvédelmi szakhatósági állásfoglalás beszerzése a felperes feladata lett volna.

Véleménye szerint felperes felelőssége a tűzgátló festés megfeleléséért fennállt, a beruházási eljárást szabályozó szerződés egyértelműen meghatározza, hogy felperes kötelezettsége az előállított mű állagvédelme. A vállalkozási szerződés II.2.9. pontjában azt rögzítették, hogy a vállalkozó maga felel az anyagai és eszközei biztonságos kezeléséért, elhelyezéséért, illetve köteles az anyagokat biztonságos helyen tárolni, a tárolás helyét a megrendelő részére előzetesen írásban bejelenteni. Felperes minden körülményt mérlegelve, saját belátása szerint, maga döntött a tűzgátló festék anyagáról, az elkészítés időpontjáról és módjáról úgy, hogy közben tisztában kellett lennie a kivitelezés készültségi fokával, az átadás időpontjáig felperes felelőssége volt a megfelelő tárolás, ennek elmaradása nem eshet az alperes hátrányára. Súlyos ellentmondása az ítéletnek az, a TSZSZ állásfoglalás alapján rögzíti, hogy felperes nem számíthatott huzamos kültéri tárolásra, továbbá azt is, hogy nem volt előre tudható, mikor lesz szükséges a szerkezet elhelyezése, ezen megállapítások egymással szemben állnak. Az elsőfokú határozatban rögzítést nyert, hogy a választott tűzgátló festés eleve nem volt kültéri használatra alkalmas, következik ez azon szakértő által is igazolt tényből, ha az eredeti határidőre tekintettel csupán három hétig állt volna kültérben a szerkezet, akkor károsodás nem vagy nem ilyen mértékben következett volna be, felperes tehát olyan tűzgátló festéket választott, amely a kültéri igénybevételt nem bírta, mert mindössze három hét alatt is számítani lehetett a károsodására. A felperes által alkalmazott tűzgátló festékek egyébként felperesnek eleve nem lett volna szabad kültéri munkát végezni és az így lefestett szerkezeteket kültérben tárolni.

Az elsőfokú bíróság a tűzvédelmi festés időjárással összefüggésben álló hibái mellett a mechanikai sérülések miatti hibák vonatkozásában is tévesen vont le következtetést a felperesi felelősség hiányára, utóbbit csupán arra alapítva, hogy a kijavítást követően a helyszínen zöld festékbevonatot tartalmazó eszközt találtak. Ezen valónak elfogadott, ugyanakkor semmilyen módon nem bizonyított körülményre az elsőfokú bíróság bizonyítást nem rendelt el, így ezen megállapítás tévesen feltételezett körülményeken alapszik, mely ellentmond a Pp. 221. § (1) bekezdésében meghatározott törvényi kötelezettségnek. Az elsőfokú határozat indokolásának ezen része azt a

látszatot kelti, hogy valaki szándékosan okozott mechanikai sérülést a tűzgátló festésben, ezen megállapítást azonban önmagában kétségesse teszi az, hogy a TSZSZ szakvélemény készítésének időpontja előtt, 2014. május 8-án felperes további javításokat végzett, azaz nagy a valószínűsége, hogy maga felejtette ott az eszközt, ennek körülményeire azonban sem a szakvélemény, sem az arra alapított ítéleti döntés adatot nem tartalmaz. Kifogásolta alperes, hogy az elsőfokú ítélet bár utal a tűzgátló festés esetleges szándékos eltávolítására az utólagos javítási munkák elvégzését követően, azonban az e körben felhasznált szakvéleményből az sem tűnt ki, hogy a kérdéses eszközön talált festék színe megegyezett-e a vizsgált tűzgátló festés színével, illetve, hogy a kérdéses eszköz egyáltalán mechanikai kapcsolatba lépett-e a festék felületével. Változatlanul hivatkozott alperes arra, hogy a szerkezeti összeállításnál elkerülhetetlen a tűzgátló festék sérülése, így a végső összeszerelés előtti kültéri festés ez okból is indokolatlan és szakszerűtlen volt, melyet az elsőfokú bíróság jogszerűtlenül nem értékelt a felperes terhére.

Alperes véleménye szerint az elsőfokú bíróság azt sem vette figyelembe, hogy a vállalkozói szerződés II.11.2. pontja szerint a visszatartott jótállási biztosíték összegének kifizetésére csak a beruházás generál átadás-átvételét követő negyedik hónaptól számított három év után kerülhet sor, ezen feltétel viszont még nem következett be. Annak ellenére, hogy a TSZSZ szakvéleménye alapján teljes készséget állapított meg az elsőfokú bíróság, ez nem eredményezi a fizetési kötelezettség teljességét, mivel a jótállási biztosíték összege még nem esedékes.

Felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte, hivatkozva a tényállás megfelelő feltárására és abból helytálló jogi következtetés levonására. Változatlanul állította, hogy az alperes nem biztosította a szerződésben meghatározott 2012. október 24. napjára a munkaterületet, ez súlyos érdeksérelmet okozott a számára, mivel a gyártási technológia nem tartalmazta az acélszerkezet szabad téren történő tárolását, fedett tárolóhellyel pedig nem rendelkezett. Felperes azért nem élt az elállás jogával, mert a szerződés teljesítése jelentős tőkeelőlegezéssel járt, beleegyezett a szerződésmódosításba, a határidők átütemezésébe. A 2013. március 15-i véghatáridőre a külső körülmények (időjárás) alperes érdekkörbe eső okok (fogadóelemek hiánya) miatt nem tudott teljesíteni, a készrejelentés 2013. április 26-i, melyet alperes érvényes indok nélkül utasított vissza, megtagadva a hiányzó vállalkozói díj kifizetését. Felperes a garanciális határidőben a festés kijavítását elvégezte, és miután ennek ellenére sem történt az alperes részéről teljesítés, kénytelen volt a TSZSZ eljárását kezdeményezni. Álláspontja szerint a szerződés alperesi megszegése a munkafolyamat megakasztásával, a technológiai folyamat sérelmével járt, az acélszerkezet alapozó és tűzvédelmi festése körében döntő jelentőségű volt a munkaterület átadásának az elmaradása. Ez nem szűnt meg azáltal, hogy felperes kényszerűségből beleegyezett a szerződésmódosításba és a további veszteségek megelőzése céljából –miután már az acélszerkezetet legyártotta és lekezelte – hozzájárult a teljesítési határidők átütemezéséhez, az átütemezett határidők csúszása alperesi érdekkörbe eső okokra vezethető vissza. Kétségtelen, hogy a TSZSZ első szakértői vizsgálata is alátámasztotta, az alperesi késedelem miatt kényszerűen szabadban tárolt szerkezeten csekély mértékű elváltozások keletkeztek, amelyek egyébként a szállítás, beszerelés, összeszerelés során is elkerülhetetlenek lettek volna, mindez azonban a készrejelentést nem befolyásolta, a kisebb elváltozások garanciális javítás körében helyrehozhatónak minősültek, így az alperesi teljesítés megtagadására nem volt ok. Mind az elsődleges TSZSZ, mind a pótlólagos szakértői vizsgálat, illetve a magánszakértői vizsgálat is azt igazolta, hogy a felperesi teljesítés szerződésszerű volt, a teljesítés során keletkezett hibák rendre kijavításra kerültek. A nyilvánvaló rongálással keletkezett károk elhárítása nem esik a felperes felelősségi körébe, miután ezek kétséget kizáróan a helyszínről való levonulása utáni időpontban keletkeztek. Az objektum őrzését – miután az alperest a munkaterületről kizárta – maga a beruházó látta el, a javítások is a beruházó birtoklása idején történtek, így annak monitorozását akadálytalanul elvégezhetette. Felperes nem állította azt, hogy a nyilvánvaló károkozások az alperes terhére róhatók,

ezt a szakértő sem rögzítette, csupán azon ténymegállapításra szorítkozott, hogy az acélszerkezeten az átadás után közvetlen fizikai behatásra álltak be károk, valakik a festékkbevonatot szándékosan megrongáltak, az elkövetők személyének kiderítése viszont nem képezi a per tárgyát. A többszintű szakértői eljárásban egyértelműen bizonyítást nyert a tűzgátló festés alkalmassága, a technológiai követelményeknek való megfelelése. Alperes azon hivatkozása, hogy a festés azért nem megfelelő, mert kültéri tárolásra, elhelyezésre nem alkalmas, irreleváns, mert eleve fedett térben történő acélszerkezet gyártását, festését és szerelését rendelte meg, másrészt a kényszerű kültéri tárolás az alperesi szerződösszegésre vezethető vissza. Mindennek ellenére felperes az alvállalkozóján keresztül olyan állapotba hozta a szerkezet festését, hogy az igazoltan megfelel a hatósági előírásoknak, az ezt bizonyító tanúsítványokat beszerezte és az alperes rendelkezésére bocsátotta. Az igazságügyi szakértő elfogultságára történt alperesi hivatkozást az elsőfokú bíróság vizsgálta, mérlegelte, helyesen megállapítva, hogy a szakértő személyére vonatkozó összeférhetlenségi okok nem állnak fenn. Utalt arra is, hogy alperes a szerződésben rögzített acélszerkezeti beruházásért – beleértve a tűzvédelmi festést is – a beruházótól a vállalkozói díjat felvette, ennek ellenére a kereseti követelésnek megfelelő összeget mind a mai napig alaptalanul visszatartja.

Fellebbezési ellenkérelme kiegészítéseként előadta, hogy a vállalkozási szerződés szerint jóteljesítésre jogosult alperesnek kijavítási igénye lehetett, ennek a felperes a hibaok jellégtől függetlenül a szakcég alvállalkozója útján teljes egészében eleget tett. Függetlenül tehát attól, hogy vitatta a kijavítási igény jogszerűségét, megállapodott az alperessel a kijavításról garanciavállalása keretében annak érdekében, hogy az alperes a hibátlan szerződéses szolgáltatáshoz, felperes pedig a teljes vállalkozói díjához hozzájuthasson. Mivel a vállalkozás 100%-ban megtörtént, annak megfelelőségét alátámasztotta a perben lefolytatott szakértői bizonyítás eredménye, a gyakorlatilag 100%-os felperesi teljesítményre tekintettel – néhány ezrelékes hiba ugyanis nem lehet számottevő – jogszerűtlen az alperesi díjvisszatartás.

Vitatta a hátralékos teljes vállalkozói díj esedékessé válása hiányára alapított fellebbezési érvelést is, hivatkozva arra, hogy egyrészt a szerződés II.11.2. pontja már nem töltheti be a szerepét, mert az alperes elállás folytán jogilag nincs abban a helyzetben, hogy a beruházónak a saját teljesítését átadja, tehát a szerződéses feltételként nevesített generál átadás, használatba adás nem valósulhat meg, ellehetetlenült a mű alperesi befejezése. A hibátlan minősülő teljesítésen túl erre is tekintettel érvényesítette felperes a teljes hátralékos vállalkozói díj igényét a keresetében. Emellett hivatkozott arra is, hogy a legutolsó részszámla összegéből a 87.000.000 forintos vállalkozói díj 10%-a, 8.700.000 forint jóteljesítési biztosítékként visszatartásra került, a felek pénzügytechnikailag ebben a kérdésben megegyeztek, erre is tekintettel nem vitatta alperes az elsőfokú eljárásban azt, hogy 37.000.000 forint hátralékos díj kifizetése terheli.

Felperes fenntartotta azon nyilatkozatát, hogy a ... igazságügyi szakértő által megállapított 400.000 forint javítási költséget nem vitatja, a keresetét azért nem szállította le ezzel az összeggel, mert természetbeni javítást vállalt közvetlenül a beruházónak felajánlva, tekintettel arra, hogy az alperest a munkaterületről már időközben kizárták, a beruházó azonban ezt nem vett igénybe, mert nem tudja a forráshiányos beruházást befejezni.

A Fővárosi Ítéltábla a jogorvoslati eljárás során nem bírálta felül az elsőfokú ítélet alperesi beszámítási kifogásnak 8.700.000 forint késedelmi kötbér erejéig helytadó és ennek következtében a keresetet részben elutasító rendelkezését, figyelemmel arra, hogy a határozat e körben – joghatályos csatlakozó fellebbezés hiányában – a Pp. 228. § (4) bekezdése alapján jogerőre emelkedett.

A fellebbezés kisebb részben megalapozott.

Az elsőfokú bíróság eljárásjogi szabályt nem sértve a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta, és abból a fellebbezéssel érintett körben túlnyomó részt helyesen vont le a

kereset megalapozottságára vonatkozó érdemi következtetését, indokait azonban a Fővárosi Ítélőtábla csak részben, az alábbiak szerint osztotta.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a perbeli acélszerkezet tűzvédelmi festékbevonata megfelelőségét a 12.G.41.203/2014/53. számú kirendelés alapján eljárta ... tűzvédelmi, tűzvizsgálati igazságügyi szakértő 2015. szeptember 13-i szakvéleménye figyelembevételével vizsgálta, nevezett igazságügyi szakértővel szemben ugyanis sem összeférhetetlenség, sem elfogultság nem volt megállapítható.

A Pp. 2. § (1) bekezdése eljárásjogi alapelvként rögzíti a bíróság pártatlan eljárását, mely szakértői bizonyítást igénylő perekben kizárólag tárgyilagos szakvélemény bizonyítékkénti értékelésével valósulhat meg. A Pp. 178. § (3) bekezdése hivatott biztosítani a szakértő pártatlanságán keresztül a szakvélemény tárgyilagosságát; a szakértővel szembeni kizáró okok azonosak a bírakkal szembeni, a Pp. 13. § (1) bekezdés a), b), c) vagy e) pontjában meghatározottakkal; megegyező a szabályozásban az is, hivatalból kell ügyelni arra, hogy kizárt szakértő ne vegyen részt az eljárásban. A kizárási okot a szakértő, valamint a fél haladéktalanul köteles bejelenteni, a szakvélemény előterjesztését követően a Pp. 13. § (1) bekezdés e) pontjára alapított kizárási ok esetén az ügy összes körülménye gondos mérlegelésével kell eldönteni, hogy a véleményadás elfogultnak minősíthető-e.

Az elsőfokú eljárás irataiból kitűnően ... igazságügyi szakértő vonatkozásában kizárást eredményező objektív ok nem állt fenn, ekként nem értékelhető a fellebbezésben is kifogásolt azon körülmény, hogy a 2014. február 4-i és 2014. július 3-i TSZSZ szakvéleményadás során a szakértői tanács egyik tagjaként már eljárta. Ezen korábbi eljárásából az elfogultsága sem következik, egyébként arra az alperes – a szakvéleményre vonatkozó nyilatkozata pontosítására felhívó 12.G.41.203/2014/75. sorszámu végzésre 2015. október 29-én beadott 76. sorszámu beadványában foglaltakból kitűnően – a szakvéleményadás ellentmondásosságának a feloldásáig nem is kívánt hivatkozni. Az ellentmondás feloldásának az elmaradását is sérelmező fellebbezésben változatlanul állított – alperes véleménye szerint elfogultság megállapítására okot adó –, ellentétesként értelmezhető szakértői nyilatkozattétel ... részéről azonban a Fővárosi Ítélőtábla álláspontja szerint nem történt, így alaptalanul hivatkozott a Pp. 182. § (3) bekezdése szerinti jogszabályi feltételek teljesülésére. A szakértői tanács elnökének a 2014. december 9-i tárgyaláson történt meghallgatása során egyértelművé vált, hogy a TSZSZ alapvetően a teljesítésigazolás mennyiségű szempontú kiadhatósága tekintetében adott véleményt, ... előadta, hogy a tűzvédelmi festés minősége vonatkozásában átfogó vizsgálatot nem végeztek, éppen ezért vált szükségessé a 12.G.41.203/2014/53. számú végzéssel elrendelt szakértői bizonyítás, melynek ... igazságügyi szakértő – a fellebbezésben helytállóan részletezett és érdemben kifogás tárgyává nem is tett szakértő módszerrel – eleget tett. A TSZSZ és ... szakértői vizsgálata eltérő részletességéből eredő – egyébként érdemét tekintve nem is jelentős – véleményeltérés nem veti fel az érdemi döntés alapjául figyelembe vehető 2015. szeptember 13-i szakvélemény aggályosságát. A fellebbezésben foglaltaktól eltérően ezen szakvélemény megalapozatlan szakmai állításoktól mentes, alperes az elsőfokú bíróság 12.G.41.203/2014/75. számú végzésbe foglalt azon felhívására, hogy egyértelműen jelölje meg a szakvélemény szakmai ellentmondásait, a Pp. 182. § (2) bekezdése alapján 76. sorszámon benyújtott beadványában kizárólag a TSZSZ és ... igazságügyi szakértő eljárása átfedését és annak eltérő eredményét taglalta, illetőleg tette kifogás tárgyává, mely kettős eljárás azonban – a fent kifejtettek szerint – valós ellentmondást nem eredményezett.

Alaptalanul sérelmezte alperes a fellebbezésében a tűzvédelmi szakhatósági állásfoglalás felperesi beszerzésének az elmaradását is, ezen kötelezettség ugyanis a vállalkozási szerződés II.2.1. pontjából nem következik. A hivatkozott rendelkezés szerint felperes a saját teljesítéséhez szükséges hatósági jóváhagyások és engedélyek beszerzésével tartozott, azt, hogy ebbe a körbe esne a ...

szakvéleményében nevesített tűzvédelmi szakhatósági állásfoglalás, alperes nem bizonyította. A 2014. június 12. napján beérkezett beadványában maga adta elő, hogy a sportsarnok építési engedélyezésénél a 193/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 6. § (1) bekezdése alapján a tűzoltóság szakhatósági közreműködése kötelező, hozzájárulásuk nélkül sem építési engedély, sem használatbavételi engedély nem adható meg; a szerződés II.2.1. pontja viszont nem írta elő felperes eljárási kötelezettségét sem az építési engedély, sem a használatbavételi engedély beszerzésére vonatkozóan. Utóbbi értelmezés következik abból is, hogy a vállalkozási szerződés III. számú mellékletét képezte a jogerős építési engedély, a felperes által legyártott, lekezelt és beszerelt acélszerkezet a beruházás egyik részfeladatát képezte, melynek külön engedélyezendő használatbavétele szükségességére pedig a perben adat nem merült fel.

Súlytalan a szerződés II.2.9. pontjának a megszegésére vonatkozó alperesi érvelés is, az acélszerkezeti elemek kültéri tárolásával összefüggésben keletkezett tűzvédelmi festéshibák kijavításáért fennálló felelősség ugyanis nem a fellebbezésben és nem is az elsőfokú bíróság ítéletében e körben nevesített tények, körülmények, hanem az alábbiak figyelembevételével volt elbírálandó.

Felperes fellebbezési ellenkérelme szóbeli kiegészítéseként a jogorvoslati tárgyaláson egyértelműen előadta, hogy a kültéri tárolásból eredő kijavítási igény jogszerűségének a vitatásától függetlenül megállapodott az alperessel a kijavításról garanciavállalása keretében annak érdekében, hogy az alperes a hibátlan szerződéses szolgáltatáshoz, felperes pedig a teljes vállalkozói díjához hozzájuthasson; állítása szerint szakség alvállalkozója útján a hibajavításnak a hibaok jellegétől függetlenül teljes egészében eleget tett, hátralékos díjigénye visszatartása alaptalan, mert a megállapodást teljesítette.

Alperes ezen megállapodás létrejöttét a felperessel teljesen egyezően adta elő, azonban változatlanul vitatta a javítás megfelelő és maradéktalan megtörténtét.

Rámutat a Fővárosi Ítéltábla arra, hogy a peres felek kijavításra vonatkozó fenti megállapodásából – melynek létrejötté a Pp. 163. § (2) bekezdése alapján való tényként volt elfogadható – következően a perben nem azt kellett elbírálni, hogy az acélszerkezet tűzvédelmi festésének a kültéri tárolásból eredő meghibásodása helyrehozataláért eredetileg melyik szerződő fél lenne felelős, hanem azt, hogy a hibajavítást elvállaló felperes a megállapodásnak maradéktalanul eleget tett-e. Ennek megítélése a Pp. 177. § (1) bekezdése szerinti igazságügyi szakértői bizonyítást igényelt, melyet az elsőfokú bíróság lefolytatott, annak e körbeni eredményét azonban az ítéletében csupán rögzítette, de a felperesi kijavítási kötelezettség hiányára levont jogi következtetése folytán nem vette figyelembe, ez azonban a jogorvoslati eljárásban ... igazságügyi szakértő szakvéleménye értékelésével pótolható volt. A 2015. szeptember 13-án kelt szakvélemény alapján helyesen rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy az igazságügyi szakértő 1,5 m² felületen az alapozás, a tűzvédő festés és fedőfestés, 5 m² felületen a fedőfestés javítását látta szükségesnek, mely hibás felület javítási költségét – legmagasabb összeggel becsülve – 400.000 forintban határozta meg.

Az igazságügyi szakértő által megállapítottakon túli javítás szükségességét és annak költségét az alperes nem bizonyította, felperes a 400.000 forintos javítási költségre tett szakértői nyilatkozatot nem tette vitássá, annak megfizetése alól pedig arra hivatkozással nem mentesülhet, hogy a kijavítást a beruházónak közvetlenül felajánlotta, aki azt nem vette igénybe. Felperes ugyanis az alperessel állt a Ptk. 389. §-a szerint minősülő szerződéses jogviszonyban, a kijavításra vonatkozó megállapodásuk is az alperest jogosította, s mivel nem vitás peradat az, hogy az alperes a munkaterület biztosítására – az onnan történt időközbeni kizárása folytán – már nem képes, közöttük kijavításra ténylegesen nincs mód, indokolt ezért a Ptk. 306/A. §-a szerinti áttérés a Ptk. 306. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kijavításról a Ptk. 306. § (3) bekezdése szerinti kijavítási költség követelésére. Ennek jogalapja és összege – a fent részletezettek szerinti igazságügyi szakértői vélemény nyilvánítással – kétségmentesen igazolást nyert, így alperes javítási költség

iránti beszámítási kifogása 400.000 forint erejéig megalapozottnak bizonyult, ezen összeggel tehát a felperesnek járó vállalkozói díj csökkentésének volt helye, a fellebbezés ekörben eredményesnek bizonyult.

A tűzvédelmi festés mechanikai sérülésekből eredő javítása felelőse kapcsán levont ítéleti jogi következtetés indokaival sem értett egyet a Fővárosi Ítéltábla, a döntés alaptalanságát állító fellebbezési érvelés azonban érdemi eredményre az alábbiakra figyelemmel nem vezethetett.

Az acélszerkezet tűzvédelmi festésének mechanikai sérülését a „...” Kft. 2014. augusztus 8-án kelt jegyzőkönyve rögzítette akként, hogy „A 6. képen a tűzgátló réteg felületén vágás nyomok látszanak. A 6. képen látható bevonathiba is a bevonat külső mechanikai hatásra történő leválására utal... A ...on épülő sportcsarnok acélszerkezeten lévő tűzgátló bevonat helyszíni vizsgálata alapján megállapítottuk, hogy a bevonat megfelelő minőségben készült el. A helyszíni vizsgálat idején látható bevonathibák külső mechanikai hatásra keletkeztek.”.

... a 2015. szeptember 13-i szakvéleményében a „...” Kft. ezen jegyzőkönyvében foglaltakra kifejezetten visszautalva tért ki arra az egyéb szakértői észrevételek körében, hogy a bevonathibák keletkezésében szerepe volt a helyszínen talált eszköznek is, melyen zöld színű festékmарadványokat leltek fel, megjegyezve, hogy a bevonati hibákat okozó személy kilétének a felderítése nem szakértői feladat. Ugyanakkor a szakértő azt is rögzítette, hogy „A „...” Kft. jegyzőkönyvében szereplő, feltűnően látható bevonathibákat a felperes megfelelő minőségben kijavította.”. Ezen szakértői megállapítása összhangban áll azzal, hogy a szakvéleményadása során az egyes felülethibák jellegének – repedés, hiány, leválás, kráter, rozsdásodás, megfolyás, pontszerű mélyedések, táskásodás – a taglalásakor mechanikai behatásra utaló sérülést nem rögzített.

Rámutat a Fővárosi Ítéltábla arra, hogy a mechanikai sérülések igazságügyi szakértő által megállapított kijavítása, ezen hibaok megszűnése önmagában – a sérülésekért fennálló felelősség vizsgálatának a szükségessége nélkül – kizárja az ezen meghibásodásra alapítottnan előterjesztett kijavítási költségigény jogalapját, így ezen okból érdemben nem téves az e körbeni beszámítási kifogás elutasítása.

Nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla a vég számlaösszeg 5%-a esedékessé válása hiányára alapított fellebbezési érvelést sem. A jogorvoslati eljárás során a felek egyezően nyilatkoztak arról, hogy a szerződés II.11.2. pontjában a megrendelő javára kikötött jótéjesítési biztosítékot – melyet a vég számla 5%-át kitevő díjvisszatartásként határoztak meg – a szerződésben előírt bankgaranciával felperes nem váltotta fel. Alperesi elismerés hiányában nem volt alátámasztott felperes azon előadása, hogy az utolsó rész számla összegéből a 87.000.000 forintos vállalkozói díj 10%-át kitevő, 8.700.000 forint jótéjesítési biztosíték már visszatartásra került. Figyelemmel azonban azon nem vitás peradatra, hogy a díjvisszatartás legkésőbbi kezdő időpontját meghatározó, a beruházó és az alperes közötti generál átadás-átvétel jelen perben közelebbről meg nem határozható, de az alperes részéről sem állítottnan felperes érdekkörébe eső okból már nem valósulhat meg, a jótéjesítési biztosíték nyújtására vonatkozó kötelezettség – utóbb lehetetlenné vált feltételt tartalmazó szerződési rendelkezésre alapítva (Ptk. 228. § (3) bekezdése) – jogszerűen nem kényszeríthető ki, így a szerződés II.11.2. pontja fellebbezésben kért alkalmazásának nem lehetett helye.

Mindezért a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét – annak nem fellebbezett részét nem érintve – arra figyelemmel, hogy a kijavítási költség megtérítésére irányuló beszámítási kifogást 400.000 forint erejéig megalapozottnak találta, a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben – eltérő pernyertesség kialakulása hiányában az elsőfokú perköltségre nem kiterjedően – és akként változtatta meg, hogy az alperes marasztalását 28.300.000 forintról 27.900.000 forintra leszállította, az egyéb rendelkezéseit helyben hagyta.

Alperes fellebbezése a vitatott 28.300.000 forint pertárgyértékhez képest csupán 400.000 forint erejéig vezetett sikerre, mely javára értékelhető másodfokú pernyertességet nem eredményezett, ezért a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján pervesztesként kötelezte felperes másodfokú perköltsége megfizetésére, melyet a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2), (5) és (6) bekezdése alkalmazásával a jogorvoslati eljárásban kifejtett ügyvédi tevékenységhez igazodóan – mely egyetlen tárgyaláson történő megjelenésre, valamint fellebbezési ellenkérelem előterjesztésére korlátozódott – mérsékelt összegű, 300.000 forint + áfa jogi képviseleti munkadíjban határozott meg, továbbá a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján kötelezte alperest az illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 2.500.000 forint jogorvoslati illeték állam javára, külön felhívásra történő megfizetésére.

Budapest, 2017. március 29.

. Tibold Ágnes s.k.
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s.k. előadó bíró

Dr. Németh Angéla s.k. bíró