

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Demeter Lajos (**felperesi képviselő címe**) ügyvéd által képviselt **felperes (felperes címe)** felperesnek a Zsilinszky Ügyvédi Iroda (**alperesi képviselő címe**; ügyintéző: dr. Zsilinszky Tibor Krisztián ügyvéd) által képviselt **alperes (alperes címe)** alperes ellen vállalkozói díj és kártérítés megfizetése iránti perében a Fővárosi Törvényszék 2017. június 20. napján kelt 12.G.41.586/2015/69. számú ítélete ellen az alperes által 70. és Pf.3. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 1.000.000.- (egymillió) Ft+áfa ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes módosított keresetében 80.952.592 Ft megfizetésére kérte az alperest kötelezni. Ebből 37.200.000 Ft tőke és ezen összeg után 2009. november 26. napjától a kifizetés napjáig járó, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 301/A. §-a szerinti késedelmi kamata megfizetését elsődlegesen vállalkozói díj, másodlagosan óvadékkal való elszámolás jogcímén kérte. 37.200.000 Ft tőke és ezen összeg után 2010. október 25. napjától a kifizetésig járó, a régi Ptk. 301/A. §-a szerinti késedelmi kamat igényt érvényesített elsődlegesen kártérítés, másodlagosan óvadékkal való elszámolás jogcímén. További 6.552.000 Ft tőke, valamint ezen összeg után 2009. október 7-től a kifizetésig járó, a régi Ptk. 301/A. §-a szerinti kamata megfizetésére is kérte az alperest kötelezni. A fenti tőkeösszeg a korábban részére megfizetett vállalkozói díj késedelmes teljesítése miatti tőkésített késedelmi kamat.

A felperes keresetét a felek közötti vállalkozási szerződésre alapította, arra hivatkozott, hogy az alperes egyrészt a garanciális visszatartás összegét nem fizette ki, másrészt a bankgarancia összegét jogosulatlanul hívta le, ezzel kárt is okozott részére. A kamatfizetési kötelezettség jogalapjaként pedig az alperes késedelmes teljesítésére hivatkozott. Perköltséggént a felmerült ügyvédi munkadíj, az útiköltség, valamint a lerótt illeték megfizetésére kérte az alperest kötelezni.

Az alperes ellenkérelmében a per tárgyalásának felfüggesztését indítványozta a Miskolci Megyei Rendőrkapitányságon csalás miatt folyamatban lévő büntető eljárás jogerős befejezéséig. A garanciális visszatartás címén érvényesített igény kapcsán előadta, hogy azt a felperes vele szemben a felszámolási eljárás keretében is érvényesíteni kívánja, ugyanakkor még a felszámolási eljárás elrendelve nincs. Az alperes egyebekben a felperesi követelés összegszerűségét, a felek közötti szerződés létrejöttét, és annak a felperes részéről történő teljesítését nem tette vitássá. Arra hivatkozott, hogy a vállalkozói díj visszatartása és a bankgarancia lehívása körében jogellenes magatartást nem tanúsított. Beszámítási kifogást is előterjesztett a felperes követelésével szemben,

amely a nem megfelelő minőségű és alacsonyabb értékben elkészült nyílászárók esetén 600.000 Ft-os árleszállításból, a javítandó tetőszigetelés hibái kapcsán 1.200.000 Ft-os árleszállításból, valamint az eltérő szigetelőlemez vastagság miatti 2.986.000 Ft-os árleszállításból, mint szavatossági igényből állt. Ezen felül kártérítési igényt is érvényesített, mivel a szerződés szerinti műszaki tartalomtól eltérő lemezvastagság az ingatlan értékében is csökkenést idézett elő, az értékcsökkenés mértékét 30.720.000 Ft-ban határozta meg. Ebből 22.320.000 Ft az az értékcsökkenés, amely a tető 30%-kal kevesebb élettartama miatt következett be, míg a további 8.400.000 Ft-os értékcsökkenés a vízszigetelés hibái miatt áll fenn.

Az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.159/2015/4/II. számú végzése folytán megismételt eljárásban kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperes részére 15 napon belül 48.212.092 Ft-ot, valamint ezen összegből 6.552.592 Ft után 2009. október 7. napjától, 14.545.500 Ft után 2009. november 26. napjától, míg 27.114.000 Ft után 2010. október 25. napjától 2013. június 30. napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegével megegyező, míg 2013. július 1. napjától a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat 8%-kal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatát. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította és kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperes részére 15 napon belül 4.842.310 Ft perköltséget. A 76. sorszám alatti kijavító végzésében a felperes részére fizetendő perköltség összegét 4.943.332 Ft-ra javította ki.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a peres felek között 2008. november 17. napján vállalkozási szerződés jött létre a **cím 1 „G”** épületének kivitelezésére. A szerződés 1. pontja szerint a megvalósítandó műszaki tartalom a **F.S. Kft.** által készített, a szerződés 3. számú mellékletében rögzített tervdokumentáció, valamint az ajánlatkészítés során átadott tervezői és megrendelői kiegészítések alapján került meghatározásra. A vállalkozói díjat nettó 720.000.000 Ft-ban állapították meg a tender tervhez kapcsolódó árazatlan költségvetés alapján a felperes fentivel egyező árajánlata szerint. A **F.S. Kft.** árazatlan költségvetése a tetőhéjalás esetén 1,5 mm vastagságú PVC vízszigetelést tartalmazott, ehhez képest a kiviteli tervben szereplő lemezvastagság 1,8 mm volt. A szerződés szerint SCHÜCO típusú nyílászárókat kellett beépíteni a vállalkozónak. A vállalkozási szerződés 8.9. pontja rendelkezett a végszámla benyújtásának és a vállalkozási díj 5%-ának megfelelő jótéjesítési bankgarancia nyilatkozat átadásának feltételéről, valamint arról, hogy a bankgarancia hiányában ez az összeg 13 hónapra visszatartásra kerül. A szerződés 7. számú melléklete rögzítette a bankgarancia lehívásának feltételeit. A bankgarancia nyilatkozat 2009. szeptember 4-én került kiállításra 37.200.000 Ft erejéig.

A felek a vállalkozási szerződést 2009. július 1. napján a műszaki tartalom tekintetében módosították, a pótmunkákra tekintettel a vállalkozói díjat 744.000.000 Ft-ban állapították meg. Az épület átadására-átvételére 2009. július 1-jén került sor. A felperes az előírt SCHÜCO típusú nyílászárók helyett Spectral nyílászárókat épített be, a kiviteli tervben szereplő 1,8 mm vastagságú szigetelőlemez helyett 1,5 mm-es vastagságú lemezt épített be az árajánlata szerint. Az adott tetőtípusnál szükséges, 2,5%-ot meghaladó lejtés a vápák esetén nem teljesült, a kialakított szigetelés ennél kisebb szöget zárt be, az összefolyóknál a besüllyesztés kialakítására sem került sor, és az attika fali ragasztás is elvált.

Az alperes 2009. augusztus 31-én a teljes 744.000.000 Ft-os vállalkozói díjra kiállította a teljesítési igazolást.

Az alperes 2010. október 22. napján a teljes bankgaranciát lehívta, ugyanakkor az 5%-os 37.200.000

Ft összegű jóteljesítési garanciális visszatartás összegét sem fizette ki a felperes részére. A fennmaradó vállalkozói díjat akként teljesítette, hogy a késedelem folytán további 6.552.592 Ft késedelmi kamatfizetési kötelezettsége keletkezett. Az elsőfokú bíróság a fenti tényállást a peres felek előadása, dr. **B.G.** és **S.S.** szakvéleménye, valamint **K.M.**, **F.G.**, **Sz.P.**, **K.L.**, **G.G.** és **F.Zs.** tanúk vallomása, a becsatolt vállalkozási szerződés és annak I. számú módosítása, a szerződés 7. számú melléklete, a felek közötti levelezés anyaga, a garanciális bejárásról készült emlékeztető, a becsatolt számlák és teljesítési igazolások, a 2009. július 1-jei műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv, a **F.S.** Kft. által 2008. augusztus 29-én készített tenderterv árazatlan költségvetése, **H.L.I.** és **T.B.** magánszakértői véleménye, a tetőszigetelés kijavítására vonatkozó árajánlat és a kivitelezett épületről szóló fotók alapján állapította meg.

Az elsőfokú bíróság úgy értékelte, hogy a felek között a régi Ptk. 402. §-a alapján építési szerződés jött létre, amely alapján a felperes a vállalt feladatát elvégezte. Kiemelte, hogy nem volt vitatott a perben a garanciális visszatartás 37.200.000 Ft-os összege, illetve az sem, hogy az alperes ezen felül ugyanilyen összegű bankgaranciát hívott le.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a per tárgyalásának felfüggesztésére irányuló alperesi kérelem megalapozatlan volt, mivel a büntető eljárásban hozott határozat a jelen per megítélése szempontjából nem minősül előkérdésnek. Nem találta megalapozottnak azt az alperesi hivatkozást sem, mely szerint a garanciális visszatartás azért nem jár a felperes részére, mert azt a felszámolási eljárásban már érvényesítette. Ennek tényét egyebekben az alperes nem is bizonyította. Mindezek alapján a 12.G.42.204/2010/48. szám alatti jogerős részítéletével 22.654.500 Ft, valamint kamatai megfizetésére kötelezte az alperest vállalkozói díj címén. Az alperes viszontkeresete tárgyában pedig a pert a 69. sorszám alatti végzésével – a perköltségről való rendelkezés kivételével – megszüntette. Ezen túl azt állapította meg, hogy a részítéleten felül a felperes 14.545.500 Ft vállalkozói díjra – alapos beszámítás hiányában – jogosult lenne.

A bankgarancia összegének lehívásával a felperest kár érte a régi Ptk. 318. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó régi Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján. Megállapította, hogy a bankgarancia lehívásakor az alperes annyiban járt el szerződésszerűen, amennyiben a felperesi teljesítés hibás volta a bankgarancia lehívását indokoltta tette.

A vállalkozói díjkövetelés megalapozottsága és a kártérítés jogellenessége körében vizsgálta az alperes beszámítási kifogását. Kifejtette, hogy az alperes érvényesítheti szavatossági igényét, mivel rejtett hibáról van szó. **K.M.** alperesi ügyvezető tanúvallomásában előadta, hogy az elkészített magánszakértői véleményből szerzett tudomást arról, hogy a lemezvastagság nem a kiviteli tervek szerinti, az ablak típusának változását pedig a költözés elhúzódnása miatt nem vette észre. A szavatossági igény vizsgálata tárgyában Kiss Mátyás igazságügyi szakértő véleményét bizonyítékként nem értékelte, miután a másodfokú bíróság (a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.159/2015/4/II. számú végzése) a szakvéleményt nem találta alkalmasnak bizonyítékként történő értékelésre. Erre tekintettel a felperesi teljesítés megfelelőségének megítélése kérdésében dr. **B.G.**, míg az értékcsökkenés tekintetében **S.S.** szakvéleményét fogadta el.

Dr. **B.G.** szakértő álláspontja szerint az eredetileg megjelölt nyílászárók helyett a Spectral típusú nyílászárók beépítése kapcsán 600.000 Ft-os árleszállítás indokolt, mivel a vasalatok kis mértékben eltérnek az eredeti kiírástól. A szakvéleményt a felperes sem tette vitássá. További 1.200.000 Ft árleszállítást tartott indokoltnak a szakértő az attika fali ragasztás elválása, az összefolyók magasságának korrigálása, az összefolyók áthelyezésének szükségessége és a csatornák átalakítása miatt. Ezen beszámítási igényt sem tette vitássá a felperes. Az 1,5 mm-es szigetelőlemez ára az 1,8

mm-eshez képest 17%-kal olcsóbb, ekként a 2.986.000 Ft-os további árleszállítás is indokolt. Az elsőfokú bíróság hangsúlyozta, hogy a felek megállapodtak a vállalkozói díj csökkentésében, illetőleg a minél olcsóbb megoldás alkalmazásában. A felperes ez alapján tette meg árajánlatát, amelyben már nem 1,8 mm, hanem 1,5 mm-es vastagságú lemezzel számolt. Ezt az alperes ráutaló magatartással elfogadta. E körben utalt **K.M.**, **K.L.** és **G.G.** egybehangzó tanúvallomására. Mivel a vállalkozási szerződés 1. pontja hivatkozik a szerződés műszaki tartalma kapcsán a **F.S.** Kft. által elkészített tervdokumentációra, illetőleg a tervezői, megrendelői kiegészítésekre, így a kiviteli tervben szereplő 1,8 mm-es vastagsághoz képest ténylegesen a beárázott 1,5 mm-es vastagságú szigetelőlemez beépítésére jött létre a felek között egyező szerződéses akarat. Az elsőfokú bíróság a továbbiakban kiemelte, hogy **H.L.I.** tanúvallomása, valamint dr. **B.L.** szakvéleménye alapján megállapítható, hogy az adott tetőszerkezeten 2,5%-ot meghaladó lejtés szükséges, amely ténylegesen megvalósult. Az 1,5 mm-es lemezvastagság megfelel az előírt minimális 1,2 mm vastagságnak. Dr. **B.G.** szakértő azt is megállapította a pangó víz felmérésével, hogy a beázás nem a tetőszigetelő lemez kivitelezési hibája miatt történt. Az elsőfokú bíróság a kifejtettek ellenére az alperes árleszállítási szavatossági igényét 2.986.000 Ft-ban azért találta megalapozottnak, mivel a felperes (69. sorszám alatti jegyzőkönyvben) úgy nyilatkozott, hogy a beszámítás ezen tételét elfogadja.

Az alperesnek a 30.720.000 Ft-os értékcsökkenés miatti kártérítési igényét, mint beszámítási kifogást, csak részben, 5.300.000 Ft értékben találta megalapozottnak az elsőfokú bíróság. E körben abból indult ki, hogy az 1,5 mm-es vastagságú szigetelő lemez beépítésével az alperes kárt nem okozott a felperesnek, mivel szerződésszerűen teljesített. Figyelemmel azonban a másodfokú bíróság hatályon kívül helyező határozatára, a megismételt eljárásban beszerzett **S.S.** szakértő szakvéleménye az ingatlan értékében a lemezvastagság eltéréséből adódóan 5.300.000 Ft-os értékcsökkenést állapított meg. A dr. **B.G.** szakvéleményében szereplő 8.400.000 Ft-os értékcsökkenést azért nem fogadta el az elsőfokú bíróság, mivel a szakértő nyilatkozata szerint e tárgyban kompetenciával nem rendelkezett. Az értékcsökkenés mértékét ezért **S.S.** szakvéleménye szerint állapította meg. Kiemelte, hogy a 25/1997.(VIII.1.) PM rendelet alapján pusztán a költség alapú értékbecslést lehetett figyelembe venni összehasonlító ingatlanpiaci adatok hiányában. Dr. **B.G.** szakértő által megállapított 30%-os élettartam csökkenésre tekintettel az értékcsökkenést a költség alapú módszer alkalmazásával a felépítmény vonatkozásában értékelte. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a könnyűszerkezetes hőszigetetlen raktárcsarnok és a téglaszerkezetes hőszigetelt raktárépület fajlagos építési költségének számtani átlaga vehető figyelembe a szakvéleményben foglalt módszer alapján. Az érintett szerkezet 2%-os részarányú, így 6.160 m² területet alapul véve, 2.876 Ft/m² fajlagos érték alapján, 30%-os élettartam csökkenésre tekintettel az ingatlan értékcsökkenésének mértékét 5.300.000 Ft-ban határozta meg. Mivel a felperes a 69. sorszámú jegyzőkönyvben akként nyilatkozott, hogy az alperes beszámítási igényét 5.300.000 Ft-ban alaposnak ismeri el, az elismerésre tekintettel a beszámítási kifogást megalapozottnak találta.

Mindezek alapján azt állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a felperes kártérítési igényéből 27.114.000 Ft megalapozott, míg az ezt meghaladó kárösszeg (600.000 Ft, 1.200.000 Ft, 2.986.000 Ft árleszállítási igény és 5.300.000 Ft értékcsökkenés) azonban nem, mivel az alperes magatartása e körben nem jogellenes, a bankgarancia lehívása ebben a részben megalapozottan történt. Az elsőfokú bíróság kitért arra is, hogy az árleszállítási igényhez képest másodlagosan megjelölt kártérítési jogalapra nem tért át, mivel az elsődleges igények - ha nem is a kért összegben, de - részben - megalapozottnak bizonyultak.

A felperes vállalkozói díj megfizetésére irányuló igényét megalapozottnak találta, így a másodlagos, az óvadékkal való elszámolásra vonatkozó keresetét érdemben nem vizsgálta.

Mindezek alapján a felperes keresete a további 14.545.500 Ft vállalkozói díj, illetőleg a 27.114.000 Ft kártérítési igény tekintetében megalapozott.

Az elsőfokú bíróság megalapozottnak találta továbbá a felperes 6.552.592 Ft-os késedelmi kamat követelését is, az alperes ugyanis nem tudta bizonyítani azon állítását, mely szerint megállapodott volna a felperessel abban, hogy kamatot nem számít fel. Figyelembe vette, hogy **Sz.P.** és **K.L.** tanúk vallomása egymással ellentétben állt, azonban **K.M.** tanúvallomása azt valószínűsítette, hogy a felperesi részről csak feltételesen tekintettek el a kamatigénytől. Ellentétes megállapodás hiányában az alperes köteles az általa nem vitatott késedelem folytán az általa nem vitatott összegű késedelmi kamatot megfizetni. A késedelembe esés napját a 14.545.500 Ft vállalkozói díj tekintetében 2009. november 26. napjában, a kártérítési igény tekintetében 2010. október 25. napjában, és a tőkésített késedelmi kamat tekintetében 2009. október 7. napjában határozta meg. A késedelmi kamat mértékét pedig a régi Ptk. 301/A. § szerint állapította meg.

Az elsőfokú bíróság mellőzte az alperesnek az új ingatlanforgalmi szakértő kirendelésére vonatkozó indítványát arra figyelemmel, hogy a **S.S.** szakértő által alkalmazott módszer megfelelő volt, a szakértő helyesen csak a költség alapú módszert tudta alkalmazni, a fajlagos építési költségek számítása során az adott épületrész vehető figyelembe. Megalapozott volt a raktárépület fajlagos építési költségének átlagolása, a szerkezetre figyelemmel az irodafunkció figyelmen kívül hagyása.

Az elsőfokú bíróság úgy foglalt állást, hogy a kereset tekintetében a felperes a jogerős részítéltre is tekintettel 87,5%-ban tekinthető pernyertesnek, míg az alperes a viszontkeresettől való elállás folytán a viszontkereset tekintetében teljes egészében pervesztes. A felperesi oldalon felmerült perköltség az alapeljárásban bruttó 3.338.294 Ft, a másodfokú eljárásban felmerült 1.270.000 Ft-os ügyvédi munkadíj, a 900.000 Ft-os eljárási illeték, a felperesi jogi képviselő 162.000 Ft-os útiköltsége, valamint a felperes által előlegezett 182.987 Ft elnöki letét összege. Az alperesi oldalon felmerült perköltség az elsőfokú eljárás 3.338.294 Ft-os ügyvédi munkadíja, a másodfokú eljárásban felmerült 1.270.000 Ft-os ügyvédi munkadíj, a 2.500.000 Ft-os fellebbezési illeték és az alperes által előlegezett 783.485 Ft szakértői díj. A felperes pernyertességének megfelelően jogosult 87,5%-nak megfelelő perköltség követelésére, a viszontkereseti kérelem kapcsán pedig 808.184 Ft ügyvédi munkadíjra jogosult. Így a felperes, valamint az alperes javára megállapítható összeg különbözeteként ítélt meg 4.842.310 Ft-os perköltséget a felperes javára.

Az elsőfokú bíróság 76. sorszámú végzésével az ítélete rendelkező részében a felperes részére fizetendő perköltség összegét akként javította ki, hogy az helyesen 4.943.332 Ft.

Az elsőfokú bíróság ítéletével szemben az alperes jelentett be fellebbezést, majd fellebbezését kiegészítette. Elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárás lefolytatására és újabb határozat hozatalára kötelezését kérte a régi Pp. 252. § (2) és/vagy (3) bekezdése alapján, másodlagosan az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte a régi Pp. 253. § alapján oly módon, hogy a felperesi keresetet utasítsa el a másodfokú bíróság. Harmadlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását kérte oly módon, hogy a keresetet részben (a kártérítés jogcímén érvényesíteni kívánt követelésre nézve) utasítsa el a másodfokú bíróság a marasztalási összeg leszállítása mellett.

Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a szerződés szerint beszerelendő lemezzvastagság mértékét annak ellenére 1,5 mm-ben határozta meg, hogy a perben mindkét fél egyező álláspontja szerint a szerződés 1,8 mm-es lemezzvastagságról szólt. E körben az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat

helytelenül értékelte, a megismételt eljárásban pedig semmilyen érdemi bizonyítást nem folytatott le a lemezvastagság meghatározása körében. Továbbra is fenntartotta az elsőfokú eljárás során a szakértői bizonyításra vonatkozó bizonyítási indítványait, az értékcsökkenésre S.S. szakvéleménye nem adott kellő választ, az ítélet e körben nem tesz eleget a régi Pp. 221. §-ában foglaltaknak. Vitatta a felperes kártérítési keresetét is, arra hivatkozott, hogy a bankgarancia lehívása formailag és tartalmilag is jogszerű volt. Kifejtette, hogy az alperes nem tudott a fennálló hibákról az átadás-átvételnél azok rejtett volta miatt, a felperes nem tett eleget szerződéses kötelezettségének, nem tájékoztatta a megrendelőt a szerződésben rögzítettek szerinti eltérésről, illetve ellentmondásokról, főképpen a lemezvastagság körében. Erre tekintettel kártérítés megfizetésére nem kötelezhető, a bankgarancia lehívása jogszerűen történt. A jogellenességet kizárja, hogy az alperes ügyvezetője a szerződésben rögzített alaki követelményeknek megfelelően érvényesítette a bankgaranciát. A rejtett hiba utólagos felismerésekor haladéktalanul szakértőt vett igénybe és ennek a birtokában eszközölte a bankgarancia lehívását. A jogellenesség jelen eljárásban azért bír különös jelentőséggel, mert a felperes erre alapítva pótmagánvád keretében büntető eljárást kezdeményezett K.M.sal szemben.

A kártérítés mértékét a felperes a lehívott bankgarancia mértékében jelölte meg. Az elsőfokú eljárás során vizsgálni kellett volna, hogy a bankgaranciát folyósító pénzügyi intézet a felperes számláját mikor, mekkora összeggel terhelte meg. A kamatszámítás kezdő időpontja nem lehet korábbi, mint az az időpont, amikor a felperes számláját megterhelte a **pénzügyi intézet**. Az elsőfokú bíróság a kamatszámítás időpontjául 2010. október 25. napját jelölte meg, ami vélhetően a lehívás napjával azonos. Indokolt lett volna a **pénzügyi intézet** perbe vonása a bankgarancia tekintetében.

Kiemelte, hogy az alperes a kamatszámítást is vitatta, így érthetetlen, hogy miért került az elsőfokú bíróság ítéletébe, hogy azt nem vitatja. A kamatkövetelés kapcsán továbbra is arra hivatkozott, hogy a rejtett hiba az elsőfokú bíróság eljárása során került megállapításra és rögzítésre, így a kamatkövetelést jogszerűen a jogerős döntéstől lehetne csak megállapítani, a kártérítésre perelt összeg tekintetében pedig az esetleges fizetési kötelezettsége semmiképpen sem a lehívás időpontja. Az eltérő lemezvastagság miatt a felperes kártérítési igénye nem megalapozott.

Az eltérő lemezvastagság értékelése körében hivatkozott a vállalkozási szerződés 5-6. és 8. oldalára. A 4.1.15.1. pont egyértelműen rögzíti, hogy a munkakezdés előtt az összes rajzon ellenőrizni kell a méreteket, bárminemű hiba vagy eltérés esetén a vállalkozónak azonnal írásban kell értesítenie a megrendelőt. A megrendelői hozzájárulás hiányában az alperes mindvégig abban a tudatban volt, hogy az 1,8 mm-es tetőszigetelés kerül beépítésre. A szerződés rögzíti, hogy az eltérésekről történő értesítés elmulasztásáért a vállalkozót terheli teljes körű – objektív – kártérítési felelősség. A 4.1.15.2. pont tartalmazza, hogy a vállalkozó köteles meggyőződni a tervrajzokban előírt méretekről és arról, hogy ezek a tényleges helyzetnek megfelelnek-e. Mindezek alapján egyértelmű, hogy a kiviteli terv 1,8 mm-es tetőszigetelés vastagságot írt elő. Maga a felperes is azon az állásponton volt, hogy egyebekben mindenben a tervdokumentáció az irányadó, csak a tetőlemez vastagság tekintetében nem, az előzetes árazatlan ajánlat azonban nem része a szerződésnek. A felperesnek az eltérő műszaki tartalmat a megrendelő képviselőjével jóvá kellett volna hagynia, aki K.M. volt és nem a beadványában jelzett műszaki ellenőr. Az időbeliség körülményeit értékelve az árazatlan ajánlat egyrészt egyoldalú, kötőerővel nem bír, másrészt ezt követően a felek még többször módosították a műszaki tartalmat a szerződés szerint, valamint elkészült a végleges kiviteli terv is. Amennyiben az 1,5 mm irányadó a tetőszigetelés vastagsága tekintetében, a kiviteli terveken is ezt kellett volna feltüntetni. Egyébként a felperes a betonosítás és ablakelosztás, valamint a tető kivételével a szerződést betartva járt el.

Az alperes fellebbezésében arra hivatkozott, hogy S.S. az értékcsökkenés mértékét szakszerűtlenül állapította meg. A szakértő feladata az ingatlanban bekövetkező értékcsökkenés megállapítása volt. Az értékcsökkenés nem azonos a kijavítási költséggel, a szakértőnek az ingatlan értékét és dr. B.G. által megállapított élettartam csökkenést is súlyozottan kellett volna értékelnie. A felperes sem

vitatta, hogy az értékcsökkenés mértékét a forgalmi értékhez viszonyítottan kellett volna megállapítani. A szakvélemény kiegészítése súlyos ellentmondásokat tartalmazott, a szakértő az épület értékének megállapításakor az irodafunkciót nagyvonalúan figyelmen kívül hagyta és csak a raktárépület funkciót értékelte. Márpedig a forgalmi érték kialakításánál a raktár és iroda funkció eltérő forgalmi értéket kell, hogy eredményezzen. A számítás során a további 5%-os értékcsökkenést az egyéb hibák tekintetében nem vette figyelembe, az általa megállapított 2%-os mérték téves, ráadásul ebben a körben S.S. szakértőnek nem volt kompetenciája. Az, hogy a teljes épület tekintetében a tetőre nézve 2%-ban jelöli meg az újra-előállítási költséget, teljes mértékben téves szakértői megközelítés. A 46. sorszámú kirendelő végzés szerint a perbeli ingatlan piaci értékének csökkenésében kellett állást foglalnia a szakértőnek, ebből kellett volna visszaszámítania az értékcsökkenés mértékét. A 2 % vonatkozásában is ellentétes előadásokat tett a szakértő, először a tető mint szerkezeti elem részarányos újraelőállítási költségeként vette figyelembe, majd a 2017. március 24-i nyilatkozatában arra hivatkozott, hogy a 2 %-os részarány nem a tetőszerkezet egészére, hanem a tető csapadékvíz elleni szigetelésére vonatkozott. Az is tévedés, hogy hasonló jellegű ingatlan nem található, ugyanis a tárgyi ingatlan közvetlen szomszédságában áll egy funkciójában és jellegében azonos alapterületű felépítmény, ennek az ingatlanak a vételára 2007-ben 7.500.000 euró volt.

Ellentmondásosnak ítélte az ítélet indokolását az értékcsökkenés körében is, az elsőfokú bíróság ugyanis arra hivatkozott, hogy a 8.400.000 Ft-os értékcsökkenés nem indokolt, mivel a kár fennállását nem bizonyította az alperes, viszont utóbb a felperes 69. sorszámú jegyzőkönyvi nyilatkozatára tekintettel mégiscsak megállapított 5.300.000 Ft értékcsökkenést. Az elsőfokú bíróság ezért a szakértő vonatkozásában megsértette a régi Pp. 177. §-ában, valamint a 182. § (3) bekezdésében rögzítetteket, amikor az erre irányuló bizonyítási indítványoknak nem adott helyet. Ezen túlmenően az ítéleti tényállás nem felel meg a régi Pp. 206. §-ában foglaltaknak és a régi Pp. 221. § (1) bekezdésében foglaltaknak sem. Megsértette a régi Pp. 177. § - 183/A. §-ában foglaltakat és a 184. § rendelkezéseit is. Fellebbezéséhez 2.500.000 Ft illetéket rótt el.

A felperes az alperesi fellebbezésre tekintettel csatlakozó fellebbezést terjesztett elő, amit utóbb fellebbezési ellenkérelemként kért elbírálni. Ebben maga is az elsőfokú ítélet indokolásának részbeni megváltoztatását kérte, ezt meghaladóan azonban az érdemben helyes elsőfokú ítélet helybenhagyását és az alperes másodfokú perköltségben marasztalását indítványozta. Arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást a műanyag tetőszigetelő lemez vastagsága kivételével a valóságnak megfelelően állapította meg. Tévesen állapította meg azonban a felek szerződésének tartalmát a szigetelő lemez vastagsága tekintetében. A felek az árajánlatot követően írásbeli szerződést kötöttek, amelyben meghatározták a szerződés műszaki tartalmát, továbbá a dokumentációban fellelhető ellentmondás esetére követendő eljárás rendjét. Valamennyi műszaki szakértői vélemény egyértelműen megállapította, hogy a perbeli esetben az 1,5 mm vastagságú szigetelő lemez alkalmazása megfelelt a vonatkozó műszaki előírásoknak és szabványoknak, az semmiképpen sem tekinthető műszakilag hibás teljesítésnek, csupán a szerződés műszaki tartalma alapján követett el a felperes szerződésszegést. Ez a szerződésszegés megalapozza az alperes szavatossági igényként érvényesített árleszállítás és értékcsökkenés iránti igényét. A felperes úgy nyilatkozott, hogy a megismételt eljárásban beszerzett és kiegészített aggálytalan szakvélemények elfogadásával elismeri az alperes szakvéleményekkel igazolt árleszállítási és értékcsökkenés iránti követelését. Ennek figyelembevételével az elsőfokú bíróság ítélete végül is érdemben helyes.

Az alperes fellebbezésére az alábbi észrevételeket tette. A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság a hatályon kívül helyező végzésben foglalt iránymutatás szerint járt el, a jogcím téves megjelölése miatt a kereset nem utasítható el (BH2000. 20.). Az alperes kétségtelenül szerződést

szegett a bankgarancia teljes összegének lehívásával. Annak ellenére hívta le a bankgaranciát, hogy még birtokában volt a garanciális visszatartás is, a lehívást megelőzően erre vonatkozó hibát nem jelzett, a javításra nem hívta fel a felperest, sőt az általa megrendelt Haraszi-féle magánszakvéleményt is a felperes többszöri sürgetésére csak évekkel később küldte meg. Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy csak annyiban szerződészerű az alperes eljárása, amennyiben a felperesi teljesítés hibás volta a bankgarancia lehívását indokolta. Az alperesi ügyvezető nem szerződészerű magatartását a Miskolci Járásbíróság is megállapította az első fokon hozott büntető ítéletében. Tekintettel arra, hogy az alperesi ügyvezető magatartására az ítélet részletes megállapításokat tartalmaz, az ítéletet is csatolta. Előadta, a kár bekövetkeztének időpontját további okiratokkal is tudja igazolni.

Az alperes fellebbezésében alaptalanul kritizálta az ingatlanforgalmi szakvéleményt és a szakértő eljárását. A perbeli épület nagy részben raktárépület, 6.160 m² raktár és 415 m² iroda tetőfelülettel. Az alperes alaptalanul hangsúlyozta a perbeli épület irodafunkcióját. Hivatkozott az alperes által felkért magánszakértő büntető eljárás során tett tanúvallomására, mely szerint a tető a hibás kivitelezés miatt 17%-os értékcsökkenést szenvedett el, 6-7.000.000 Ft anyagköltséggel helyre lehet volna hozni a szigetelést. A megismételt elsőfokú eljárásban okiratokkal igazolta, hogy kb. 10.000.000 Ft költséggel a meglévőre egy újabb, 1,5 mm-es szigetelést lehetne felrakni. A büntető eljárás során meghallgatott másik szakértő szerint pedig 18.000.000 Ft-os költséggel az 1,5 mm-es szigetelésre egy 1,8 mm-es lemezt lehetne helyezni. Amennyiben a hiba teljes-körüen kijavításra kerülne, akkor már nyilván nem lehet értékcsökkenésről beszélni. A tetőszigetelés egyébként megfelel a hatályos szabványoknak. Alperes alaptalanul hivatkozik a piaci értékre, a perbeli létesítményhez hasonló, eltérő lemezzavastagsággal kivitelezett hasonló épületre vonatkozó forgalmi értékadatok ugyanis nem lelhetőek fel. Mindezek figyelembevételével állította, hogy a megismételt elsőfokú eljárásban az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértésére nem került sor.

Észrevételezte, hogy az elsőfokú ítélet perköltség viselésére vonatkozó rendelkezése számítási hiba miatt téves, ezért kérte annak a régi Pp. 224. § szerinti kijavítását. A csatlakozó fellebbezéséhez az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 48. §-a szerint 8.000 Ft illetéket rótt le. A felperes a másodfokú tárgyaláson úgy nyilatkozott, hogy a csatlakozó fellebbezését tartalma szerint fellebbezési ellenkérelemként kéri értékelni.

A fellebbezés nem megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást csak részben állapította meg helyesen, érdemi döntésével azonban a másodfokú bíróság is egyetért.

Az elsőfokú bíróság nem követett el olyan súlyos eljárási szabálysértést, amely miatt a régi Pp. 252. § (2) bekezdése alapján az ítéletét hatályon kívül kellett volna helyezni. A Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.159/2015/4/II. számú végzésében foglalt másodfokú iránymutatásnak eleget tett, a bizonyítékokat okszerűen értékelte – a tetőhéjalás esetén alkalmazott szigetelőlemez vastagsága kivételével – és az alperes bizonyítási indítványa alapján új szakértőt rendelt ki. A megismételt eljárásban kirendelt dr. **B.G.** és **S.S.** szakvéleménye nem volt homályos, hiányos, a bizonyított tényekkel nem álltak ellentétben és helyességükhöz sem fért kétség. Az alperes kifogásaira a szakértők kiegészítő szakvéleményükben a szükséges felvilágosítást megadták, így nem volt szükség a régi Pp. 182. § (3) bekezdése alapján új szakértő kirendelésére. A másodfokú bíróság kiemeli, hogy az új szakértő kirendeléséhez önmagában az a tény, hogy a korábbi szakvéleményt a fél vitássá teszi az azt megalapozó bizonyítékok nélkül, nem elégséges.

Alapos volt a fellebbezés annyiban, hogy az elsőfokú bíróság a szerződés tartalmát részben tévesen

állapította meg, mikor arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felek ráutaló magatartásukkal elfogadták, hogy a tetőhéjalás esetén 1,5 mm vastagságú PVC vízszigetelést kell alkalmazni. Az elsőfokú bíróság azonban figyelmen kívül hagyta, hogy a felek utóbb már egyezően úgy nyilatkoztak, hogy a szerződés tárgyát képező műszaki tervben 1,8 mm vastagságú szigetelő lemez beépítését kötötték ki, ezt a fellebbezési ellenkérelmében a felperes is megerősítette.

A bíróság mindkét fél egyező előadása folytán valónak fogadhat el tényeket, ha azok tekintetében kétsége nem merül fel a régi Pp. 163. § (2) bekezdése alapján. Az árazatlan ajánlat megtételét követően kötötték meg a felek a vállalkozási szerződést, amelynek 1. pontjában utaltak a tervdokumentációra, amely meghatározta a kivitelezési munkák részletes műszaki tartalmát. Ebben pedig 1,8 mm-es vastagságú szigetelőlemez szerepel. A másodfokú bíróság ezért azt állapította meg, hogy a felek a szerződés műszaki tartalma alapján kétséget kizáróan az 1,8 mm vastagságú szigetelőlemez alkalmazásában állapodtak meg. Arra viszont a fellebbezési ellenkérelmében a felperes alaptalanul hivatkozott, hogy azért nem történt hibás teljesítés, mert az 1,5 mm vastagságú szigetelőlemez is megfelelt az akkori szabványoknak.

A régi Ptk. 305. § (1) bekezdése szerint olyan szerződés alapján, amelyben a felek kölcsönös szolgáltatásokkal tartoznak, a kötelezett hibásan teljesít, ha a szolgáltatott dolog a teljesítés időpontjában nem felel meg a jogszabályban vagy a szerződésben meghatározott tulajdonságoknak. A kellékszavatossági felelősség alapján a felperes akkor is hibásan teljesít, ha a szolgáltatott dolog ugyan a jogszabályoknak vagy a szabványoknak megfelel, de a szerződésben meghatározott tulajdonságoknak nem. A fent kifejtettekre tekintettel a felperes az eltérő lemezvastagság alkalmazása miatt hibásan teljesített.

Az alperes fellebbezésében nem vitatta a felperes 14.545.000 Ft vállalkozói díjkövetelését, valamint a késedelmes teljesítés miatt fennálló 6.552.592 Ft tőkésített késedelmi kamatkövetelés összegszerűségét sem. A másodfokú bíróság kiemeli, hogy a felperes által csatolt teljesítési igazolások, számlák és a szerződés 8. pontjának rendelkezései szerint a felperes a részszámlák szerinti vállalkozói díj megfizetésével késedelembe esett. Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a felperes a vállalkozói díj megfizetésére halasztást nem adott, ezt a tényt az alperes nem bizonyította. Az alperes alaptalanul hivatkozott arra, hogy késedelmi kamat csak az ítélelethozatal időpontjától járna a felperesnek.

A bankgarancia lehívása miatt előterjesztett kártérítési igényt azonban fellebbezésében továbbra is vitássá tette arra tekintettel, hogy a hibás teljesítés miatt érvényesített szavatossági igények is megalapozták a lehívás jogszerűségét. A hibás teljesítésből eredő igényei pontos összegét pedig a rejtett hibákra tekintettel nem tudta még pontosan megjelölni a lehíváskor. A másodfokú tárgyaláson utóbb már úgy nyilatkozott, hogy azt elismeri, a **pénzintézet** a lehívott bankgarancia összegével egyezően a felperes bankszámláját 2010. október 22-én megterhelte. A másodfokú bíróság azonban megállapította, hogy az alperes által előterjesztett beszámítási kifogás összege (35.506.000 Ft) sem érte el a lehívott bankgarancia összegét (37.200.000 Ft-ot). A bankgarancia nyilatkozat alapján a kedvezményezett a megbízó nem teljesítése vagy nem szerződésszerű teljesítése esetén élhetett a lehívással. Azonban még az alperes által megjelölt szavatossági igény sem érte el a lehívott bankgarancia összegét. Ezen túl a felek az építési szerződés 7. számú melléklete szerint abban állapodtak meg, hogy a bankgarancia lehívása előtt a megrendelőnek a vállalkozó felé hitelt érdemlően kell bizonyítani a bankgarancia keretből történő lehívás okát a további viták elkerülése végett. Ezen túlmenően akkor volt lehívható a bankgarancia, ha a garanciális hibákat a vállalkozó nem javítja, ebben az esetben a lehívás összegét más kivitelezőtől származó aktuális, piaci árajánlattal kellett volna a megrendelőnek bizonyítania. Ennek ellenére az alperes az általa elkészíttetett Haraszti-féle szakvéleményt sem küldte meg a felperesnek a bankgarancia lehívását megelőzően. Az építési szerződés 7. számú mellékletébe ütköző módon járt el az alperes a

bankgarancia lehívásakor, és ezért a régi Ptk. 318. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó 339. § (1) bekezdése alapján felel a felperes ebből eredő káráért. Ezen túlmenően a felperes alappal hivatkozott arra is, hogy az építési szerződés 8.9. pontja szerint a bankgarancia benyújtásának hiányában a vállalkozói díj 5%-a visszatartásra kerül. Az alperes ugyanakkor lehívta a bankgarancia teljes összegét, továbbá a vállalkozói díj 5%-át is visszatartotta, ezzel megszegte a felek közötti szerződés 8.9. pontját, amely szerződésszegés szintén megalapozza az alperes kártérítési felelősségét.

A bankgarancia körében a **pénzintézet** perben állása nem volt szükséges, mivel a bankgarancia lehívás kapcsán előterjesztett kártérítési igény elbírálása szempontjából az alperes jogellenes magatartása a peres felek közötti építési szerződés 8.9. pontjában, valamint 7. számú mellékletében foglaltak megsértésén alapult. Annak a kérdésnek az elbírálása körében, hogy a felperes az építési szerződésben foglalt kötelezettségeit teljesítette-e, illetve szerződésszerűen teljesítette-e, szintén nem volt szükséges a **pénzintézet** perben állása. Az a tény, hogy a bankgarancia lehívása folytán a felperest kár érte, mert vagyona csökkent, a felperes által az elsőfokú és a másodfokú eljárásban is csatolt 2010. október 22-ei bankszámlakivonatból megállapítható. A másodfokú tárgyaláson az alperes ez alapján úgy nyilatkozott, hogy nem vitatja azt a tényt, hogy a felperes bankszámlájáról a bankgarancia összege levonásra került.

Az alperes beszámítási kifogásából nem volt vitatott az elsőfokú bíróság által figyelembe vett 600.000 Ft-os árleszállítási igény az eltérő típusú nyílászáró beépítése miatt, az 1.200.000 Ft-os árleszállítási igény a tető egyéb hibáira (attika fali ragasztás, összefolyók, csatornák átalakítása miatt a vízszigetelés problémái), valamint az 1,5 mm-es szigetelőlemez alkalmazása miatti 2.986.000 Ft-os árleszállítási igény. Az alperes fellebbezésében pusztán az értékcsökkenés összegének megállapított mértékét és az ezt megalapozó szakvéleményeket vette vitássá.

A régi Ptk. 310. §-a alapján szavatossági jogainak érvényesítésén kívül a jogosult a hibás teljesítésből eredő kárának megtérítését is követelheti a kártérítés szabályai szerint. Az alperes fellebbezésére tekintettel a másodfokú bíróság kiemeli, hogy az alperes által felkért Haraszi László szakvéleménye is 25-28 %-os értékcsökkenést állapított meg a a tetőszigetelés kapcsán. A megismételt eljárásban kirendelt dr. **B.G.** szakértő 30. sorszámú kiegészítő szakvéleményében úgy nyilatkozott, hogy amennyiben a bíróság díjleszállítást tart indokoltnak, akkor a vízszigetelő lemez miatt 17 %, összességében 2.986.000 Ft díjleszállítás indokolt, az egyéb tető vízszigetelési hibák körében pedig 5 %-os értékcsökkenés, azaz 1.200.000 Ft állapítható meg. Amennyiben viszont a bíróság értékcsökkenés megállapítása mellett dönt, akkor a szigetelés anyagának és munkadíjának összesen 35 %-os mértéke, összességében 8.400.000 Ft állapítható meg értékcsökkenésként. A szakértő azonban ebben a 8.400.000 Ft-os értékcsökkenésben mind a vízszigetelő lemez ára miatti különbséget, amit 30 %-ra becsült, mind az egyéb tető vízszigetelési hibákat, amit 5 %-osra becsült, értékelte, azaz vagy díjleszállítást vagy 8.400.000 Ft-os értékcsökkenést állapított meg, de nem a kettőt együtt.

Ehhez képest **S.S.** igazságügyi szakértő 5.300.000 Ft-ban határozta meg az értékcsökkenés mértékét, amelyben értékelte, hogy a kirendelt építész szakértő véleménye szerint a szigetelés élettartama 30%-kal csökkent. Figyelembe véve azt a tényt, hogy díjleszállításként az eltérő lemezvastagság miatt 2.986.000 Ft, a tető egyéb hibái miatt pedig 1.200.000 Ft szavatossági igény az alperes javára megállapításra került, ezen összeg a **S.S.** szakvéleménye szerinti 5.300.000 Ft értékcsökkenéssel együtt közel azonos értékű, mint a dr. **B.G.** 30. sorszámú kiegészítő szakvéleményében megállapított 8.400.000 Ft-os értékcsökkenés.

A másodfokú bíróság kiemeli, hogy **S.S.** szakvéleményében az alperes lényeges kifogásait megválaszolta. A csapadékvíz elleni szigetelés, mint szerkezeti elem részarányát az épület újra-előállítási költségének 2 %-ában határozta meg. Ellenőrzésképpen a szakértő vizsgálta az ÉKS-ben

feltüntetett tetőszigetelések költségeit. A szakértő kiemelte, hogy a megvalósult épület és a tervek közötti különbséget már nem kellett vizsgálnia, mivel a szakértőnek feltett kérdés egyértelműen rögzítette a vizsgálandó szerkezet számításához szükséges paramétereket. Emiatt helyszíni szemle tartására sem volt szükség. A raktárak sok esetben könnyűszerkezetes hőszigetetlen kivitelben készülnek, a perbeli épületet azonban az irodafunkció miatt hőszigeteléssel látták el. Ilyen típusú raktár vagy iroda az ÉKS-ben nem került rögzítésre, így a könnyűszerkezetes, hőszigetetlen szerkezet és a téglaszerkezetes hőszigetelt szerkezet fajlagos építési költségének számtani átlagával számolt. Ekként nem alapos az alperes azon fellebbezése sem, mely szerint a szakértő az irodafunkciót egyáltalán nem vette figyelembe. A szakértő részletesen megindokolta, hogy azért nem tudott piaci összehasonlító adatokat figyelembe venni, mivel a tetőszerkezet esetén a lemezzvastagság feltüntetésére nem kerül sor az adásvételi szerződésekben, illetőleg nincs közzétéve olyan adatbázis, amely az ingatlanok forgalmi értékét ehhez a szerkezeti elemhez kötötten határozná meg, ezért indokolt volt a költségalapú elszámolás alkalmazása. Ebben a módszerben a költségalapú értékelés során az első lépés az üres telek értékének meghatározása. Mivel a számítás során csak üres, beépítetlen telket vesznek figyelembe és annak értékét határozzák meg, ezért a tetőszerkezet egyes hibái magának a teleknek az értékére nincsenek kihatással. A tető eltérő kialakítása csak a felépítmény értékében okoz csökkenést. A 2 %-os részarány ezen kívül nem a tetőszerkezet egészére, hanem csak a tető csapadékvíz elleni szigetelésére vonatkozott, ezért kiemelte azt is, hogy a szerkezet újraelőállítási költségét nem befolyásolja, hogy az épületben irodafunkció lett kialakítva. Az újraelőállítási költséget befolyásoló két legfontosabb tényező, hogy hőszigetelt, illetve könnyűszerkezetes kialakítású-e a felépítmény.

Az elsőfokú bíróság mindezek alapján helyesen vette figyelembe, hogy az eltérő lemezzvastagság miatt az ingatlan egészében bekövetkezett értékcsökkenés összesen 5.300.000 Ft értékű kárt okozott az alperesnek. A másodfokú bíróság rámutat továbbá arra, hogy az alperes a 33. sorszám alatti beadványában maga is úgy nyilatkozott, hogy korábban az épületben bekövetkezett értékcsökkenést kívánta érvényesíteni, majd úgy nyilatkozott, hogy azt az értékcsökkenést kívánja érvényesíteni, ami az ingatlan kivitelezési értékének minimum 3%-a. Az alperes tehát hol az épület, hol a kivitelezési érték, hol az ingatlan értékcsökkenését jelölte meg vetítési alapként. Mindezekre tekintettel a szakértői bizonyítás hiányosságaira és időbeli elhúzódására nem hivatkozhat.

A fent kifejtettekre tekintettel az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy az alperes szavatossági és kártérítési igénye beszámítási kifogásként mindösszesen 10.086.000 Ft összegben megalapozott, így a felperes kártérítési igénye 27.114.000 Ft erejéig megalapozott.

Az alperes alaptalanul sérelmezte a felperes által érvényesített igények kapcsán a késedelembe esés időpontját is. A bankgarancia jogszerűtlen lehívásával okozott kár akkor következett be, amikor ezen összeg erejéig a felperes vagyona csökkent. A felperes bankszámláját 2010. október 22-én terhelte meg a bank a levont bankgarancia összegével, ekkor a kár bekövetkezett, a bekövetkezett kár után a felperes azonban 2010. október 25. napjától követel csak kamatot. A vállalkozói díj és a tőkésített késedelmi kamatkövetelés tekintetében a régi Ptk. 298. § a) pontja alapján a kötelezett késedelembe esik, ha a szerződésben megállapított, vagy a szolgáltatás rendeltetéséből kétségtelenül megállapítható teljesítési idő eredménytelenül telt el. A felek közötti építési szerződés 8.8. pontja szerint a részszámlák kiegyenlítésének határideje a kézhezvételtől számított 30 naptári nap, a végszámla pedig a 8.9. pont alapján a műszaki átadás-átvétel hiány- és hibamentes lezárását követően nyújtható be. A felperes 12.G.42.204/2010/7. számú beadványa mellékleteként csatolta a részszámlákat, a végszámlát és az alapul fekvő teljesítési igazolásokat. A végszámla szerinti fizetési határidő 2009. október 4. napja volt, 2009. augusztus 31-én állították ki az ennek alapját képező teljesítési igazolást. A vállalkozói díj késedelembe esésének időpontját a felperes 2009. november

26. napjában határozta meg, ami a számlában szerepelt 2009. október 4-ei fizetési határidőhöz képest szintén későbbi időpont, a felperes keresetéhez azonban a bíróság kötve volt, így e körben sem sértett jogszabályt az elsőfokú bíróság.

Az alperes fellebbezésében sérelmezte az elsőfokú perköltség elszámolását is, mivel abban az általa korábban lerótt 2.500.000 Ft fellebbezési illeték nem került javára felszámításra. A másodfokú bíróság rámutat arra, hogy a perköltségre vonatkozó 76. sorszámú kijavító végzés jogerőre emelkedésére tekintettel a kijavított perköltség összegéből kellett kiindulnia. A 12.G.42.204/2010/103. számú ítélet elleni alperesi fellebbezésre lerótt 2.500.000 Ft-os fellebbezési illeték viselése körében is az elsőfokú ítélet szerinti pernyertesség-pervesztesség arányában kellett elszámolnia az elsőfokú bíróságnak a régi Pp. 81. § (1) bekezdése alapján. E körben helyesen vette figyelembe, hogy a kereset tárgyában a felperes 87,5%-ban lett pernyertes, és ennek megfelelően rendelkezett a perköltségek (és így az alperes által korábban lerótt fellebbezési illeték) viseléséről. Helyes volt az elsőfokú bíróság azon okfejtése is, hogy a viszontkeresettől történő elállásra tekintettel a felperes a régi Pp. 160. § (1) bekezdése folytán a viszontkereset indítás folytán felmerült költségei megtérítésére tarthat igényt. Erről a költségről pedig, amennyiben a pert megszüntető végzésében nem rendelkezett, úgy a Pp. 77. § alapján az ítéletében is dönthetett. A per megszüntetett része tekintetében a felperes felmerült költsége az őt képviselő ügyvéd munkadíjából állt, amelyet a viszontkereset körében kifejtett ügyvédi tevékenység alapján kellett meghatározni.

A fent kifejtettekre tekintettel a másodfokú bíróság a régi Pp. 253. § (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét részben eltérő tényállás alapján, részben eltérő jogi indokolással hagyta helyben.

A másodfokú eljárásban az alperes pervesztes lett, ezért a régi Pp. 78. § (1) bekezdése alapján köteles a pernyertes felperes költségeinek megfizetésére. A felperes másodfokú perköltsége az őt képviselő ügyvéd munkadíjából állt, amelyet a másodfokú bíróság a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés b) pontja, valamint (5) és (6) bekezdése alapján állapította meg. Az ügyvédi munkadíj mérséklése során figyelemmel volt arra, hogy egy másodfokú tárgyalás tartására került sor, és a felperes fellebbezési ellenkérelmet terjesztett elő jogi képviselője útján, így a kifejtett ügyvédi tevékenység a megállapított 1.000.000 Ft + áfa ügyvédi munkadíjjal állt arányban.

A másodfokú bíróság rámutat arra, hogy az alperes a jelen fellebbezéséhez lerótt illeték visszatérítésére tarthat igényt az Itv. 51.§ (1) és a 80. § (1) bekezdés i) pontja alapján.

A felperes pedig – tartalma szerint – nem csatlakozó fellebbezést, hanem fellebbezési ellenkérelmet terjesztett elő, ezért igényt tarthat a lerótt csatlakozó fellebbezési illeték visszatérítésére az Itv. 80. § (1) bekezdés i) pontja alapján.

Budapest, 2018. március 2.

. Pestovics Ilona s.k.
a tanács elnöke

Dr. Darákné dr. Nagy Szilvia s.k.
előadó bíró

Takácsné dr. Kükáló Judit s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő