

A Magyar Köztársaság nevében!

A Fővárosi Ítéltábla az Oppenheim és Társai Ügyvédi Iroda (ügyintéző dr. Kiss M. Tibor ügyvéd, 1053 Budapest, Károlyi M. u. 12.) által képviselt felperesnek a Kálmán, Szilasi, Sárközy és Társai Ügyvédi Iroda (ügyintéző dr. Kálmán János ügyvéd, 1126 Budapest, Tartsay Vilmos u. 3.) által képviselt I. r. és a dr. Kovács Szabolcs ügyvéd (1065 Budapest, Nagymező u. 28.) által képviselt II. r. alperes elleni vállalkozási díj megfizetése iránti perében a Fővárosi Bíróság 2007. október 18-án kelt 9.G.40.102/2004/87. számú ítélete ellen a felperes által előterjesztett fellebbezés folytán - nyilvános tárgyaláson - meghozta az alábbi

r é s z í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a II. r. alperesre vonatkozó rendelkezését helybenhagyja;

egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a II. r. alperesnek 3.282.230 (hárommillió-kétszáznyolcvankétezer-kétszázharminc) forint másodfokú perköltséget.

A hatályon kívül helyezett rész tekintetében a felperes másodfokú perköltségét 4.182.230 (négy millió-száznyolcvankétezer-kétszázharminc) forintban, az I. r. alperesét 3.282.230 (hárommillió-kétszáznyolcvankétezer-kétszázharminc) forintban állapítja meg.

A részítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A II. r. alperes beruházásában épülő-lakópark fővállalkozója I. r. alperes, mint megrendelő és a felperesi jogelőd (a továbbiakban felperes), mint vállalkozó 2001. július 18-án vállalkozási szerződést kötöttek a II. r. alperes tulajdonában lévő szám alatti ingatlanon három épületben, 122 lakásos lakóegyesület („.....-lakópark”) és az ahhoz tartozó uszoda és sportcentrum (a továbbiakban együtt „létesítmények”) építési- szerelési munkáinak az engedélyezési tervek alapján, a szerződésben meghatározott műszaki tartalommal „kulcsrakész” állapotra történő generál-kivitelezésére.

Az okirat szerint felperes a munkát „az MSZ szerinti I. osztályú” minőségben, teljes körű felszereltséggel és szolgáltatásokkal tartozott elvégezni.

A szerződés tárgyát, műszaki tartalmát szabályozó 1. pont általános rendelkezéseinek utolsó bekezdése kimondta: „a felek a szolgáltatás tárgyát mind műszaki, mind jogi szempontból oszthatatlannak tekintik, melynek következtében a vállalkozó részteljesítésre nem jogosult, a megrendelő részteljesítést nem fogad el”. A határidőkről a szerződés 2. pontja rendelkezett. A kivitelezési munkák határidejét a 2.2. pont rögzítette I-IV. ütemű részhatáridőt megállapítva, a hozzá rendelt műszaki tartalommal.

A IV. részhatáridőt 2002. július 18-ban, a műszaki tartalmat „az első öt db lakás elkészültében” jelölték meg, rögzítve azt is, 2001. július 1- augusztus 18. közötti időtartamban a lakások folyamatosan készülnek el.

Befejezési határidőt 2002. augusztus 18-ban határozták meg.

Az okirat 2.4. és 4.10. pontjában a felek úgy rendelkeztek, a „rész- és a befejezési határidők automatikusan meghosszabbodnak a szélsőséges időjárási körülmények, például tartós eső, tartós havazás, 15 m/sec feletti tartós szélnyomás, mínusz 5 celsius fok alatti huzamosabb ideig tartó hőmérséklet stb. miatti munkaszüneti napok számával.

Az okirat 2.6. pontja a műszaki átadás-átvételi eljárásról rendelkezett, kimondva, annak kezdő időpontja 2002. augusztus 18., befejezése pedig 2002. szeptember 18., vagyis „a hiánypótlással együtt a műszaki átadás-átvételi eljárás kezdő időpontjától számított 30 napon belül”. A szerződés ezen pontja továbbá kimondta azt is, a rész- és véghatáridők „kötbérterhesek”.

A 2.7. pont utó-felülvizsgálati eljárásra vonatkozó rendelkezése előírta, a felek az átadás-átvételi eljárás befejezésétől számított egy éven belül kötelesek a kivitelezési munkát ismételt felülvizsgálni és a vizsgálat alapján feltárt, az átadást követően jelentkező, jellegüknél fogva csak később észlelhető hibákat és hiányosságokat, valamint az azokkal kapcsolatos jótállási (szavatossági) igényeket írásban jegyzőkönyvben rögzíteni.

A vállalkozói díjat a felek „egyösszegű átalány” árként 2.187.600.000 forint+ áfa összegben határozták meg.

A 3.1.2. pont a vállalkozói díjban foglalt, a létesítmény terv szerinti megvalósítása körébe tartozó költségek felsorolását tartalmazza. A c) pont szerint egyebek mellett ide tartozik a kivitelezési munka elvégzéséhez, a megvalósítás befejezéséhez szükséges valamennyi költség, köztük az energiafogyasztási költségek, valamint a

telekhatáron belül az ideiglenes energia, víz, csatorna, vagy más ideiglenes hálózatok kiépítésének és használatának költségei.

A szerződés 3.3. pontjában az I. r. alperes egyebek mellett úgy nyilatkozott, a vállalkozói díj részbeni fedezeteként 2001. december 11-ig 1.500.000.000 forint összegű „a által kibocsátott hitelszerződés áll az építető (II. r. alperes) rendelkezésére”, amely a szerződés 11. számú melléklete.

A 4.1.13. pont az Építési napló oly módon történő vezetését írja elő a vállalkozó számára, hogy „a napi teljesítések térbeli elhelyezkedése és a hozzátartozó erőforrások, körülmények stb. egyértelműen rögzítésre kerüljenek”.

Az átadás-átvétel szabályait a 7. pont tartalmazta. Egyebek mellett kimondta, a vállalkozó a létesítmény műszaki átadás-átvételi eljárásának időpontját a teljesítési határidőn belül az átadás-átvétel lezárását megelőzően legalább 33 nappal korábban köteles írásban készre jelenteni. A műszaki átadás-átvételi eljárás előkészítése és kitűzése a vállalkozó feladata.

Megrendelő a műszaki átadás-átvételi eljárás során köteles a munkát megvizsgálni és a hibákat, hiányokat, valamint az azokra eső költségvetési összegeket, illetve az érvényesíteni kívánt szavatossági igényeket jegyzőkönyvben megjelölni.

Az átadás-átvételi eljárás időtartama 30 nap, az eljárás csak a műszaki ellenőr hiba- és hiánymentességet igazoló nyilatkozata birtokában zárható le.

A teljesítésigazolás és számlázás szabályait a szerződés 8. pontja rögzítette.

A 8.2. pont a számlák benyújtását csak a műszaki ellenőr, vagy a megrendelő képviselője által aláírt teljesítésigazolási jegyzőkönyv alapján tette lehetővé.

A 8.6. pont úgy rendelkezett, a végszámla a műszaki átadás-átvétel lezárását és a sikeres próbaüzem befejezését követően nyújtható be.

A 8.8. pont a végszámla kiegyenlítési határidejét a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárásról és a próbaüzemről szóló jegyzőkönyv aláírását követő 30 napban állapította meg.

A 8.9. pont a számlák késedelmes megfizetése esetén az első 15 nap késedelemre 15 %, az ezt meghaladó késedelem esetén a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatfizetési kötelezettséget írt elő.

A 8.10. pont feljogosította a megrendelőt a kifizetés arányos részének visszatartására, hibás, vagy hiányos teljesítés esetén, azzal, ha a vállalkozó a megrendelő írásos felszólítása ellenére sem javította ki a hibát.

A szerződés 9.2. pontjában a vállalkozó 3 évre teljes körű jóállást vállalt.

A szerződés 11. pontja késedelmes teljesítés esetén késedelmi kötbér, nemteljesítés esetén meghiúsulási kötbér fizetését írta elő.

A kötbér mértékét a részhatáridők esetén a vonatkozó munkarész nettó vállalkozási díjára vetítve napi 0,1 %-ban, míg a véghatáridő esetén a nettó vállalkozói díj napi 0,1 %-ban, a kötbér maximumát 10 %-ban határozták meg.

Az okirat 12. pontja a szerződéses garanciákat tartalmazza.

A 12.3. pontban a vállalkozó a garanciális időszakban felmerülő esetleges hibák elhárításának fedezeteként a nettó vállalkozói díj 5 %-ának megfelelő összegű jóteljesítési garanciát vállalt, rögzítve, az bankgaranciával kiváltható.

A 12.4. pontban a jóteljesítési garancia biztosítása céljából a vállalkozó kifejezetten hozzájárult ahhoz, hogy az általa kiállított, a megrendelő által leigazolt végszámla összegéből a nettó vállalkozói díj 5 %-a levonásra kerüljön, amennyiben a

jóteljesítési bankgarancia a végszámla-ellenérték átutalásáig nem került megrendelő részére átadásra.

A 12.5. pont úgy rendelkezett, a nettó vállalkozói díj 5 %-át kitevő jóteljesítési bankgarancia 60 %-ának futamideje a 2.7. pontban foglalt utó-felülvizsgálati eljárás lezárását követő 30 napig tart, míg a jóteljesítési bankgarancia maradék 40 %-ának futamideje a sikeres műszaki átadás-átvételi eljárásától számított 2 éven belül tartandó garanciális bejárás lezárását követő 30 napig tart.

Felperes és a II. r. alperes 2002. július 31-én jegyzőkönyvbe foglalt megállapodást kötöttek, amelyben a vasbeton szerkezet áttervezése következtében a megrendelő érdekkörében felmerült többletköltségek miatt a pótmunka elszámolása összegét 7.100.000 forint+ áfa összeggel leszállították.

A szerződő felek 2002. november 25-én írásban módosították, kiegészítették a vállalkozási szerződést (alapszerződést), a szerződés tárgyára és műszaki tartalmára vonatkozó rendelkezései 1. pontját új VII. alponttal kiegészítették. Módosították az alapszerződés teljesítési határidőket, részhatáridőket megállapító 2.2. pontját, s részletes átadási ütemezéssel kiegészítették.

(A 2.2.a. pont szerint a kivitelezési munkák I. részhatárideje 2002. január 31-re, II. részhatárideje 2002. március 30-ra, III. részhatárideje 2002. szeptember 30-ra módosult az alapszerződés szerinti műszaki tartalom érintése nélkül.

A IV. részhatáridő 2002. november 15-re módosult, a megváltozott műszaki tartalomként pedig két lakás átadása (b.2-1/1 és a.3-10) került megjelölésre.

A 2.2.b. pont szerint „2002. november 25.-2003. január 31. közötti időtartamban a lakások folyamatosan készülnek el és kerülnek átadásra. Az átadás-átvételi eljárás befejezésekor a vállalkozó biztosítja a lakásokba történő bejutást, a lépcsőház, a folyosó, a lift, valamint a közös használatban lévő tárolók és teremgarázs használatát”).

A rész- és a befejezési határidők automatikusan meghosszabbodnak az időjárási viszonyok miatti munkaszüneti napok számával, annál a részegységnél, amelyre az időjárási viszony hatással van.

A 2.2.d. pont szerint a befejezési véghatáridő 2003. január 31.

A módosítás IV. pontja kimondta, a szerződésmódosítással megváltoztatott rész- és véghatáridők kötbérterhesek az alapszerződés 11. pontja szerint. A módosítás értelmében kötbérterhes részhatáridők a D épületre 2002. december 15., az A épületre 2002. december 20., a B épületre 2003. január 15., a C épületre 2003. január 31., amely határidők alól kivételt képeznek a 2.2. pontban rögzített eltérő határidejű munkarészek.

A V. pontban a felek akként rendelkeztek, „az alapszerződés itt fel nem sorolt pontjai és az azokban rögzített megállapodások változatlanok maradnak”.

A felek 2002. december 16-án újabb szerződésmódosító okiratot írtak alá. A I. pont egy további VIII. ponttal egészítette ki az alapszerződésnek a szerződés tárgyát,

műszaki tartalmát meghatározó 1. pontját. A II. pont a vállalkozói díj összegét és a pénzügyi ütemezést módosította. A módosított 3.4. pont értelmében a vállalkozót az alapszerződés 3.1. pontjában meghatározott átalánydíjon felül hiánytalan és hibamentes kivitelezés esetére további 160.000.000 forint+áfa díjazás illeti meg. A 3.5. pontban megállapított új pénzügyi fizetési ütemterv szerint a végszámla benyújtásának időpontja 2003. január 31. A végszámla teljesítés igazolására a C épület és a teljes létesítmény hibamentes átadása esetén kerülhet sor azzal, hogy a megrendelő az el nem végzett munkarészek értékét jogosult a végszámlából visszatartani.

A III. pont továbbá úgy rendelkezett, az alapszerződés és a korábbi módosításának nem érintett rendelkezései változatlanok maradnak, „a jelen módosítás” és a felek korábbi megállapodásai közötti eltérés esetén a felek „a jelen megállapodásukat tekintik magukra nézve kötelező erejűnek”.

A felperes 2003. január 7-én kelt, I. r. alperesnek címzett levelében készre jelentette az A és C épületi lakásokat, 2003. január 10-i levelében a sportközpontot (D épület), 2003. január 13-án a B épületben lévő 14 lakást.

I. r. alperes 2003. április 7-én kelt, felperesnek címzett levelében több korábbi felhívást követően ismételten kifogásolta, hogy felperes többszöri felszólítás ellenére sem tartja be a határidőket, nem közli a szerződés teljesítésének várható időpontját, a már átvett lakásokban pedig számtalan kisebb-nagyobb hiba javításra vár. Közölte azt is, a II. szerződésmódosítás 3.4. és 3.5. pontjában foglaltakra figyelemmel a 18. számú részszámla benyújtásának feltételei - az A, B és D épületek hivatalos átadása - nem állnak fenn és a szerződésben foglaltak hibamentes teljesítése, valamint a végszámla benyújtásának feltétele sem valósult meg. Felszólította felperest a szerződéses kötelezettsége teljesítésére, a munka készre jelentésére, a létesítmény teljes körű átadásának lebonyolítására, illetve a megkezdett birtokba adások befejezése érdekében. Utalt arra is, a 2004. április 4-én még fennálló hiányok és hibák listáját 2003. április 11-ig bocsátja felperes rendelkezésére, továbbá arra, a műszaki átadás-átvételi eljárás megkezdéséig a hibás teljesítés miatti értékcsökkenésből eredő igényét és késedelmi kötbérigényét is közölni fogja.

2003. április 30-án I. r. alperes újabb levelet küldött felperesnek. Ebben a korábbi leveleiben foglaltakat kiegészítve 8 pontban foglalta össze a lakópark kivitelezésével összefüggésben még fennálló rendezetlen kérdéseket. Szükségesnek tartotta az „előzetes átadásként átvett” lakások és egyéb közös helyiségek hibalistái szerinti teljes körű kijavítását legkésőbb 2003. május 20-ig (1. pont); a még át nem vett, az 1. számú mellékletben felsorolt néhány lakás és bizonyos közös területek átadási időpontjának meghatározását (2. pont); a késedelmi kötbér összegének meghatározását, egyeztetését (3. pont), - utalva arra, az eddig felmerült kötbérigénye összesen 227.952.640 forint ; azon esztétikai hibák

miatti „minőségi értékcsökkenések” rendezését, amelyek a rendeltetésszerű használatot nem akadályozzák, de nem felelnek meg a szerződés szerinti I. osztályú minőségnek (homlokzatok különböző esztétikai hibái, a műanyag nyílászárók felületi sérülései, az összekarcolt ereszcsonnak, a garázsszinteken mutatkozó esztétikai hibák, az építési felvonóként használt 2 db lift, a nem egyforma magas lépcsőfokok a közösségi tereken, a többszöri javítás ellenére is „kopogó” lépcsőlapok, közösségi burkolatok, a rosszul kiképzett padlóösszefolyók, lejtős nélküli aljzatok és végül az uszoda burkolatának értékcsökkenése.) Mindezen hibák miatti értékcsökkenés összegét I. r. alperes áfa nélkül 12.904.194 forintban jelölte meg.

Az 5. pont azon műszaki problémákra utalt, amelyek a kivitelezési hibák miatt fokozott garanciális veszélyeket jelentenek és amelyekre tekintettel I. r. alperes igényt tart a jótéjesítési garancia visszatartására, illetve az 5 %-os bankgarancia 3 évre történő meghosszabbítását javasolja.

A 7. pont a kivitelezés során történt és egyeztetett módosítások végelszámolásnál rendezendő „költségvonzatára” vonatkozott (szagelszívó bekötések, B4-1 lakás szerkezetkész állapota, uszodateri festmény javítási költségeinek megosztása, a B3-2 és a C3-4 lakások tulajdonosainak fizetett értékcsökkenés, 4 db használhatatlan parkoló miatti értékcsökkenés). Ezen tételeket az 5. számú melléklet részletezte, együttes összegüket 35.788.746 forintban jelölte meg.

A levél 7. számú mellékletét képezte továbbá a lakópark pénzügyi végelszámolására vonatkozó felperesi javaslat, amely szerint az összesen 2.347.600.000 forint+áfa vállalkozói díjból kifizetésre került 2.084.869.060 forint+áfa, a fennmaradó összeget csökkenteni kell a késedelmi kötbérrel, a minőségi értékcsökkenések összegével és az egyéb levonandó költségvonzatokkal, aminek eredményeképp I. r. alperes javára 5.220.065 forint túlfizetés jelentkezik.

Felperes és az I. r. alperes képviselői 2003. május 9-én átadás-átvételi jegyzőkönyvet vettek fel alakópark műszaki átadás-átvételi eljárásáról. Az okirat egyebek mellett rögzíti, a felek képviselői két napos bejárás során felülvizsgálták a 2003. április 4-i készültséget rögzítő I. r. alperes által készített hiba- és hiánylistát, megállapították, hogy az abban szereplő hibák egy része kijavításra, illetve pótlásra került.

I. r. alperes a továbbra is fennálló, a jegyzőkönyv mellékletét képező felülvizsgált hibalistában jelölt hibák javítására 2003. május 20-ig ad határidőt felperesnek. A 2003. május 20-ig ki nem javított hibák javítását, pótlását I. r. alperes saját hatáskörében, de a felperes költségére a jótéjesítési garancia terhére fogja elvégeztetni. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv lezárására a hátralévő hibajavítások átvételével és az egyéb nyitott kérdések jegyzőkönyvvezésével legkésőbb 2003. május 20-án kerül sor. A jegyzőkönyv a „nyitott kérdések” között említi az 5 % bankgarancia bemutatását; kötbérigény rendezését; minőségi levonásokat, energiaelszámolás és egyéb igények rendezését.

Az I. r. alperes 2003. június 6-i levelében közölte felperessel, a vállalkozási szerződés 11. pontja alapján érvényesíteni kívánja a késedelmes teljesítés miatti kötbérigényét, a részhatáridők és a véghatáridő tekintetében egyaránt fennálló maximális késedelemre tekintettel a nettó vállalkozói díj 10 %-ában, 234.760.000 forintban.

A felperes 2003. június 13-i levelében az I. r. alperes kötbérigényét visszautasította, annak jogalapját és összecszerűségét is vitatva.

2003. június 17-én felperes és az I. r. alperes képviselői jegyzőkönyvet vettek fel a lakópark hiba- és hiánypótlási munkáinak lezárása tárgyában. Ennek 1. pontja szerint a felek képviselői a munkaterületet bejárták és megállapították, „hiba és hiány a továbbiakban nem áll fenn. Valamennyi hibajavítási és hiánypótlási munka elkészült.” Ugyanakkor a 2. pont értelmében „a szerződés lezárásához, azaz a teljesítési jegyzőkönyv lezárásához” még további - tételesen felsorolt - dokumentumok szükségesek. Végül a jegyzőkönyv azt is rögzíti, „a 2003. május 28-i jegyzőkönyv szerinti „ténymegállapítások” változatlanul fennállnak.”.

A felperes 2003. július 14-én állította ki az I. r. alperesnek címezve alakópark végszámláját 327.038.395 forintról 2003. augusztus 13-i fizetési határidővel, a szerződés teljesítésének időpontjaként 2003. június 17-ét feltüntetve.

I. r. alperes a számla kiegyenlítését megtagadta, arra hivatkozással, a vállalkozási szerződés 8. pontjában meghatározott feltételek hiányában került sor a számla kiállítására, a műszaki átadás-átvétel nem zárult le, a teljesítésigazolási jegyzőkönyv aláírására nem került sor. Egyebekben arra is utalt, több alkalommal is tájékoztatta felperest kötbérigényéről, a hibás teljesítésre tekintettel fennálló követeléseiről. Azt is hangsúlyozta, az alapszerződés 12.4. pontja alapján a jóteljesítési garancia biztosítása céljából jogosult a nettó vállalkozói díj 5 %-ának megfelelő összeget levonni a végszámlából.

Felperes a 2003. szeptember 24-én 327.038.395 forint számlatartozás és járulékai iránt az I. r. alperessel szemben előterjesztett fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelemmel indult, ellentmondás folytán perré alakult eljárásban 2004. július 2-án (9. alatt) a II. r. alperesre is kiterjesztett, utóbb módosított - leszállított - keresetében alpereseket egyetemlegesen 324.332.519 forint vállalkozói díj és 2003. augusztus 13-tól a késedelem első 15 napjára évi 15 %, az ezt meghaladó késedelem idejére a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeresének megfelelő mértékű kamata megfizetésére kérte kötelezni. Egyebek mellett előadta, bár a szerződést formálisan az I. r. alperessel, mint megrendelővel kötötte, valójában I. r. alperes a II. r. alperes képviseletében is eljár a szerződés megkötésekor, megrendelőként a II. r. alperes

is a szerződés alanyává vált, ténylegesen alperesek együttesen kötöttek vele vállalkozási szerződést. Véleménye szerint ezt támasztja alá az is, hogy az építési engedély a II. r. alperes nevére szült, a létesítmény a II. r. alperes tulajdonában álló ingatlanon épült meg, az épületek a II. r. alperesnek kerültek átadásra és az ő tulajdonába kerültek, azokat a II. r. alperes értékesítette, a vételár is hozzá folyt be. Úgy vélte, az alperesek közötti szoros kapcsolatra, azonos érdekkörbe tartozásukra utal továbbá székhelyük azonossága is. Mindezekre tekintettel a szerződésből eredő kötelezettségek alpereseket, mint megrendelőket egyetemlegesen terhelik.

A kereseti előadás szerint továbbá azzal, hogy a vállalkozási szerződés módosításakor nem csak teljesítési részhatáridőkben, hanem kifejezetten az egyes részszolgáltatások átadásának időpontjában is megállapodtak, a felek az alapszerződésben műszaki és jogi szempontból oszthatatlannak minősített szolgáltatást oszthatóvá tették. Így a teljesítés joghatásai a szolgáltatás egyes elkülönülő részei tekintetében beálltak, mégpedig elsődlegesen az A, B, C épületekre és a gépkocsitárolóra 2002. október 18-án kiadott használatbavételi engedéllyel, másodsorban a készre jelentéssel, harmadsorban a lakások megrendelő részére történt használatba, illetve birtokbaadásával formális átadás-átvétel hiányában is. Ezért az átadás-átvétel hiánya nem szolgálhat alapul a végszámla kiegyenlítésének megtagadásához.

A felperesi előadás szerint a végszámla kifizetése a késedelmi kötbérigényre hivatkozással sem tagadható meg jogszerűen a következők miatt. Öt lakás esetében a teljesítés nem vitásan késedelem nélkül megtörtént. Ott pedig, ahol a teljesítésre a szerződés szerinti teljesítési határidő után került sor, a késedelem a szerződés 4.10. pontjában meghatározott szélsőséges időjárási körülményekre vezethető vissza, ezért nem róható a terhére. Felperes e körben az Országos Meteorológiai Intézet által 2004. augusztus 6-án rendelkezésére bocsátott, az iratokhoz csatolt táblázatban foglaltakra utalt, amely a 2001. július 18-2003. május 8. közötti időszak napi csapadékadatait, a napi legerősebb széllelés sebességét, illetve a 2001. november 1-2002. február 28. és a 2002. november 1-2003. február 28. közötti időszakok napi középhőmérsékleteit tartalmazza térségére. Állította, amennyiben figyelembe vesszük azokat a napokat, amikor a kivitelezés időszaka alatt nem tudott munkát végezni, vagy nem volt köteles munkavégzésre, mert a legerősebb széllelés meghaladta a 15 m/sec-ot, illetve a napi középhőmérséklet mínusz 5 celsius fok alatt volt, továbbá amelyeken legalább két napszakban csapadék hullott, úgy az állapítható meg, hogy sem a készre jelentés, sem a tényleges birtokbaadás nem történt késedelmesen. Hangsúlyozta az is, a szerződésben meghatározott időjárási körülmények automatikusan meghosszabbítják a teljesítési határidőt, függetlenül attól, hogy esetleg munkaszüneti napon, vagy olyan napon álltak fenn, amikor tényleges munkavégzés nem volt, illetve amikor a rendkívüli időjárási viszonyok ellenére is történt munkavégzés. Egyebekben előadta azt is, nem ismerte el az alperesi kötbérigényt, és miután a szerződés 11.4. pontja csak elismert kötbérigény esetén biztosít visszatartási jogot, a kötbérigény nem szolgálhatott alapul a végszámla kifizetésének megtagadásához.

Felperes vitatta azt is, hogy a jóteljesítési garancia fejében a nettó vállalkozói díj 5 %-a jogszerűen visszatartható lenne a végszámla összegéből. Hangsúlyozta, a

szerződés 12.4. pontja erre csak akkor biztosít lehetőséget, ha a végszámla ellenértékének átutalásáig nem történik meg a jóteljesítési garancia kiváltása bankgaranciával. Alperesek nem utalták át a végszámla összegét, a jóteljesítési garancia ezért még kiváltható bankgaranciával, erre tekintettel pedig nincs lehetőség a jóteljesítési garancia összegének levonására. Utóbb a per során e körben hivatkozott arra is, az utó-felülvizsgálati eljárás 2004. július 1-jén lezárult. A szerződés 12.5 pontja szerint ezt követően alperesek legfeljebb a jóteljesítési garancia 40 %-át tarthatták volna vissza. 2005. július 31-én pedig az átadás-átvétel lezárásától számított azon 2 év plusz 30 napos időtartam is letelt, ameddig a szerződés szerint a jóteljesítési garancia futamideje szólt. Ezt követően tehát ezen a címen már egyáltalán nincs helye a vállalkozói díj visszatartásának.

A kereseti előadás szerint továbbá az alperesi szavatossági igény jogalapjában és összecszerúségében is alaptalan. Állította, felperes szerződéses kötelezettségét hiba- és hiánymentesen teljesítette, ezt a 2003. június 17-i átadás-átvételi jegyzőkönyv is rögzíti. Az időközben lefolytatott utó-felülvizsgálati eljárásban megállapított hibákat, hiányosságokat kijavította. Egyebekben alperesek korábban nem érvényesítettek szavatossági igényt vele szemben, a szavatossági igények biztosítása érdekében pedig nincs lehetőség a díj visszatartására.

Kifejtette azt is, - tételenként részletezve -, hogy a hibás teljesítésre alapított díjleszállítási igény is alaptalan.

Az átadás-átvételi eljárás lezárásáig felmerült közüzemi díj pótlólagos megfizetése iránti alperesi igényre nézve a perbeli vállalkozási szerződés 3.1.2.c. pontjában foglaltakra utalva állította, a vállalkozási díj csak az úgynevezett ideiglenes energiahasználat költségét foglalta magában. 2002. október 28-án, a használatbavételi engedély kiadásakor azonban az ideiglenes hálózatok megszűntek, az energiaszolgáltatás a végleges hálózaton történt, a végleges hálózaton szolgáltatott energia ellenértékét pedig a vállalkozói díj nem tartalmazta. Ezen közüzemi díjakat ezért nem tartozik viselni.

Felperes perköltségként a kereseti illeték, továbbá 5.443.325 forint ügyvédi munkadíj megfizetésére tartott igényt.

Alperesek a kereset elutasítását, a felperes perköltségben marasztalását kérték.

I. r. alperes a kereseti előadással szemben állította, a perbeli vállalkozási szerződésben felperes alakópark kulcsrakész állapotban történő generál-kivitelezését vállalta. A szolgáltatás tárgyát a szerződés 1. pontjában jogi- és műszaki szempontból egyaránt kifejezetten oszthatatlannak minősítették. Az alapszerződés ezen rendelkezését a későbbi szerződésmódosítások nem érintették, a szolgáltatást utóbb sem tették oszthatóvá. Az első szerződésmódosítás az alapszerződésben rögzített, egyebekben már eredetileg is kötbérköteles részhatáridők további pontosításáról rendelkezett. Az V. pont pedig kifejezetten kimondta, az alapszerződés módosítással nem érintett pontjaiban foglalt rendelkezések változatlanok maradnak. A második szerződésmódosítás a szolgáltatásra nézve pedig semmiféle rendelkezést nem tartalmazott. Mindezekből

egyértelműen megállapítható, hogy a szolgáltatást a felek a szerződés módosítását követően is oszthatatlannak tekintették.

A szolgáltatás oszthatatlanságából és a szerződés rendelkezéseiből következően a létesítmény egyes részeinek készre jelentéséhez, a megrendelő részére történt birtokba, használatba adásához nem fűződhetnek a teljesítés joghatásai, a teljesítés csakis a létesítmény egészének átadás-átvételi eljárás keretében történt átadásával valósulhatott meg. Az átadás-átvételi eljárás 2003. május 9-én kezdődött meg és 2003. június 17-én fejeződött be, a teljesítés hatályai ekkor álltak be. Felperes azonban a végszámlát idő előtt, a teljesítés megrendelő általi igazolásának hiányában nyújtotta be, ezért jogszerű a végszámla teljesítésének megtagadása.

Arra az esetre, ha a számla időelőttiségre hivatkozása megalapozatlannak bizonyulna,

előadta azt is, felperes a szerződés teljesítésével 45 napot meghaladó késedelembe esett, mert a létesítményt a szerződésben megállapított 2003. január 31-i határidőig nem adta át, már az átadás-átvételi eljárás megkezdésére is a teljesítési határidő lejártát követő 45 nap elteltével került sor. A felperesi késedelem kimentésére az általa felhozott szélsőséges időjárási körülmények nem alkalmasak. E körben ugyanis annak van jelentősége, hogy mely napokon álltak fenn tartósan a vállalkozási szerződés 4.10. pontjában megjelölt szélsőséges időjárási viszonyok, az Építési napló adataiból megállapíthatóan e napokon sor került volna-e olyan munkavégzésre, amit az időjárás megakadályozott, továbbá a felperes mindent megtett-e azért, hogy a munkakiesést elkerülje. Nem hagyható figyelmen kívül továbbá az sem, hogy a teljesítési határidő 2002. november 25-i módosításakor felperesnek a korábbi időszak teljesítést késleltető időjárási körülményeit is figyelembe kellett vennie, így ezek a körülmények a módosított határidő elmulasztásának kimentése körében már figyelmen kívül hagyandók.

A felperesi védekezés alapjául szolgáló időjárási adatok pontatlanok, mert azokból nem állapítható meg, hogy a felperes által megjelölt szélsőséges időjárási körülmények mely napokon, mely napszakokban álltak fenn tartósan. A fenti körülmények vizsgálatára felkért okleveles építészmérnök, igazságügyi szakértő 2004. október 22-én kelt, egyebek mellett a meteorológiai szolgálat által rendelkezésére bocsátott további adatokra és az Építési napló adataira alapított, csatolt szakvéleményében azt állapította meg, az Építési naplóban nincs az extrém időjárás miatti leállásról, vagy akadályoztatásról szóló bejegyzés, a munkavégzés ellehetetlenülése sehol sem mutatható ki. Az „akadályoztatásra figyelembe vehető” napok továbbá a 2002. november 25-i szerződésmódosítás előtti időszakra esnek, és egyébként is csak 22 nappal - 2003. február 22-ig - hosszabbíthatnák meg a teljesítési határidőt. Az átadás-átvételi eljárás azonban csak az ezt követő 45 nap lejártá után kezdődött meg. Felperes tehát mindenképpen 45 napot meghaladó késedelembe esett, ezért a szerződés szerinti maximális mértékű, 234.760.000 forint összegű kötbérfizetési kötelezettség terheli. Ezen összeg erejéig a felperesi végszámla teljesítésének megtagadása mindenképpen indokolt, jogszerű volt.

Az I. r. alperes a továbbiakban előadta azt is, a garanciális kötelezettségek fedezésére szolgáló jóteljesítési garanciát kiváltó bankgaranciát felperes nem bocsátotta rendelkezésére, ezért a vállalkozási szerződés 12.4. pontja alapján a nettó vállalkozási díj 5 %-át, 117.380.000 forintot jogosult levonni a végszámla

összegéből. Ez az összeg a felperesi számlakövetelés megalapozottsága esetén is csökkenti fizetési kötelezettségét. Hangsúlyozta, az utó-felülvizsgálati eljárás 2004. július 1-jén megkezdődött, azonban még nem fejeződött be, mert a feltárt hibákat felperes nem javította ki annak ellenére, hogy arra 2004. október 30-ig vállalt kötelezettséget. A szerződés 12.3. pontja értelmében a jótéjesítési garancia rendeltetése, hogy fedezetet biztosítson a garanciális hibák kijavítására. Így a jótéjesítési garancia visszatartásának joga mindaddig megilleti, amíg a hibák kijavítása meg nem történik. Hivatkozott arra is, a visszatartási jog azért is megilleti, mert a lakóparkban számos folyamatosan újrajelentkező típushiba fordul elő, amelyek javítási technológiája nem megoldott. (Ilyenek például a vázkitöltő falak és az épület szerkezeti elemei közötti függőleges és 45 fokos repedések, amelyek kisebb-nagyobb mértékben szinte minden lakásban a többszöri javítás után is újra jelentkeznek; vízszintes repedések a földem és a vázkitöltő falak csatlakozásánál, amelyek javítás után rövid idővel ugyancsak újra megjelennek; a gránit fedlapok nem megfelelő felragasztása.)

Az I. r. alperes továbbá azt is előadta, a vállalkozási szerződés 3.1.2.c. pontja alapján a szerződés teljesítéséhez szükséges valamennyi költséget, így az energiafogyasztás költségeit is a felperes volt köteles viselni. Ezért az átadás-átvételi eljárás lezárásáig, 2003. június 17-ig felmerült, azonban az I. r. alperesnek kiszámlázott 13.172.499 forint energiaköltség megfizetésére is igényt tart a felperessel szemben. Ez az összeg ugyancsak csökkenti a végszámla alapján esetlegesen fennálló fizetési kötelezettségét. E körben utalt arra is, a 2003. június 17-i átadás-átvételi jegyzőkönyvben a mérőórák állását is rögzítették, ezzel felperes a fogyasztott energiamennyiséget elismerte, fizetési kötelezettségét ezért utóbb nem teheti vitássá.

I. r. alperes a felperesi számlaköveteléssel szemben szavatossági kifogásként 31.981.862 forint összegű díjleszállítási igényre is hivatkozott. Az egyes hibákat, a hozzájuk kapcsolódó díjleszállítás összegét a következők szerint jelölte meg: elmaradt mosogató csaptelep-bekötés, szifonbekötés és szagelszívó csövezés 354.375 forint; a B4-1 jelű lakás elmaradt munkái 2.218.487 forint; a C3-4 jelű lakás hiányosságai 600.000 forint; 4 használhatatlan parkoló 6.000.000 forint; a vasbeton szerkezet átépítésével kapcsolatos igény 8.937.500 forint; homlokzati hibák 9.559.000 forint; műanyag nyílászárók felületi sérülései 2.000.000 forint; ereszcatornák felületi sérülései 200.000 forint; garázsszint esztétikai hibái 375.000 forint; lépcső- és burkolathibák 300.000 forint; padló összefolyók hibája, lábazatok hiánya, lejtés nélküli aljzatok 500.000 forint; udvari burkolatok hibái 937.500 forint.

Azt is állította, a megjelölt hiányosságok jellegéből adódóan kizárt, hogy azok a felperes teljesítését követően keletkeztek volna.

Szavatossági kifogása alátámasztására az általa megbízott igazságügyi szakértő által 2005. január 12-én és március 7-én készített szakértői véleményeket csatolt.

A szavatossági igénnyel összefüggő építésügyi szakkérdések tisztázása érdekében igazságügyi szakértő kirendelését indítványozta.

A II. r. alperes lényegében arra hivatkozott, felperessel nem áll szerződéses jogviszonyban, a vállalkozási szerződésben megrendelőként az I. r. alperes szerepel és a szerződést megrendelőként az I. r. alperes írta alá, az aláíráskor I. r. alperes nem az ő képviselőjében járt el. Szerződéses jogviszony hiányában pedig a felperes alaptalanul érvényesíti vele szemben a szerződésből eredő igényét.

A felperes az alperesi ellenkérelmekben foglaltakra egyebek mellett hangsúlyozta, az első szerződésmódosítás a műszaki tartalom változása miatt módosította a teljesítési határidőt, ezért alaptalan az az alperesi állítás, hogy a határidő módosításakor az addig fennálló esetleges késedelemre figyelemmel lettek volna és emiatt az azt megelőző időszak időjárási viszonyai a késedelem kimentése körében figyelmen kívül hagyandók.

Az I. r. alperes által csatolt szakértői véleményeket a kellő szakmaiság és megalapozottság hiányára hivatkozással elfogadhatatlannak tartotta. Kifejtette azt is, e szakvélemények csakis az I. r. alperes előadásaként vehetők figyelembe, bizonyítékként nem értékelhetők.

Állította azt is, szerződéses kötelezettségének maradéktalanul, hibátlanul eleget tett, az utóbb felmerült hibákat pedig kijavította, a felperes által megjelölt hibák, hiányosságok a teljesítés után keletkeztek.

Egyebekben a Pp. 114.§-a szerinti, az eljárás szabálytalansága miatti kifogást is előterjesztett azért, mert az elsőfokú bíróság a 2005. szeptember 16-i tárgyaláson 27-I. számon meghozott végzésével helyt adott az I. r. alperes által a bizonyítási indítványok és nyilatkozatok késedelmes benyújtása miatt előterjesztett igazolási kérelemnek. Felperes vélekedése szerint I. r. alperes a 3 hónapos jogvesztő határidő letelte után élt igazolási kérelemmel, amit emiatt érdemi vizsgálat nélkül el kellett volna utasítani. Az I. r. alperes nyilatkozatait pedig a bíróság nem veheti figyelembe.

Egyebekben az I. r. alperes által indítványozott szakértői bizonyítást nem ellenezte.

Az elsőfokú bíróság szakértői bizonyítást rendelt el. A szakértő feladatát az alábbi kérdések megválaszolásában határozta meg:

1. Való tényként állapítható-e meg, hogy a felperes szolgáltatásával összefüggésbe hozott hibajelenségek úgy állnak fenn, hogy azok - a hiba ok folytán felperes teljesítését hibásnak minősítve - az I. r. alperes által számított összegben jelentenek értékcsökkentő hatást a szolgáltatás értékéhez képest?

2. Amennyiben az egyes további hibajelenségek valóban a felperes teljesítését minősítik hibásnak, úgy valóban 117.380.000 forint a kijavítandó hibákra eső összeg, ha a kijavítással beazonosított munkarészekre tekintettel is megállapítható, hogy a hiba oka a felperes teljesített szolgáltatásában van.

A szakértőnek a kijavítás indokoltan legcélszerűbb módját kell figyelembe vennie.

A felperes a kirendelt igazságügyi szakértők rendelkezésére bocsátotta egyebek mellett a felkérésére és által a perbeli lakások repedéseinek vizsgálata

tárgyában készített magánszakértői véleményt. Egyebekben arra nézve is választ kért a szakértőktől, hogy a hibák az ő teljesítésére vezethetők-e vissza, fennálltak-e a felperesi teljesítéskor, vagy később keletkeztek.

A kirendelt és igazságügyi szakértők 2007. március 8-án nyújtották be a geodéziai szaktanácsadó mérnök közreműködésével elkészített szakértői véleményüket.

Egyebek mellett rögzítették, a repedések vizsgálata körében a felperes által rendelkezésükre bocsátott magánszakértői vélemény nyújtotta a leghitelesebb forrást, az abban foglaltakat a peres felek nem vitatták, e körben a kirendelt szakértők megállapításait a magánszakértői vélemény alapulvételével tették meg. A szakvélemény szerint az épületben már megjelent, illetve a jövőben megjelenő repedések jelentős hányada visszavezethető a tágulási hézagok hiányára, a rendelkezésre álló adatokból megállapíthatóan azonban ezt a kivitelezés során a peres felek egyike sem észrevételezte, így közös a felelősségük is. (30. oldal)

Ugyanakkor az is megállapítható, a kivitelezés során felhasznált tervanyag elégtelensége, a technológiai utasítások be nem tartása, a kivitelezési munka hiányosságai és a műszaki ellenőrzés nem kellő hatékonysága együttesen idézték elő a repedéseket. (Szakvélemény 36. oldal)

A pillérek, gerendák falcsatlakozásainál keletkező elmozdulás mértéke nagyobb, mint amit az üvegszálás háló át tud hidalni, ezért nem tekinthető a javítás végleges módjának a repedések lefedése üvegszövettel.

A szakvélemény a vízszintes repedések okaként azt a kivitelezési hibát jelölt meg, egyebek mellett utalva az „alkalmazástechnikai előírások” figyelmen kívül hagyására, nem megfelelő habarcs vagy ragasztóanyag, illetve vastagság alkalmazására.

A szakvélemény a hőmérséklet változásából és a nem lassú alakváltozásból eredő repedéseket a tartósan és véglegesen nem kijavítható hibának minősíti.

Az egyéb hiányosságokra nézve - például homlokzat, nyílászárók hibái, elmaradt teljesítés, egyéb költségek stb. - a szakvélemény rögzíti, a hiányok felperesnek felróható okból álltak elő. Az I. számú táblázat a kijavítási költségekre (homlokzat, nyílászárók, ereszcatornák stb.), míg a II. számú táblázat az elmaradt teljesítésekre, illetve az egyéb költségekre (például mosogató csaptelep bekötése, használhatatlan parkolók, levonásra kerülő közüzemi számlák stb.) vonatkozó szakértői értékelés eredményét rögzíti.

A bíróság által feltett 1. számú kérdésre (- I. r. alperes által megjelölt értékcsökkenés mértéke valós-e -) a szakértők igenlő választ adtak.

A bíróság 2. számú kérdésére adott szakértői válasz szerint a I. számú táblázatban felsorolt hiányok esetében a hiány oka, a felperes hibásan és osztályos minőségben teljesített szolgáltatásában van, ezek kijavításának ellenértékét a szakértők 13.871.500 forintban tartották elfogadhatónak.

A II. számú táblázatban felsorolt tételek értékét a szakértők 34.535.801 forintban találták elfogadhatónak. Úgy nyilatkoztak továbbá, a 117.380.000 forint jóteljesítési garancia 100 %-os fenntartása műszakilag indokolt, mivel az utó-felülvizsgálat se zárult le, ami az összeg egy részének felszabadulását jelenthetné.

A felperes által feltett kérdésekre utalva a szakvélemény egyebek mellett tartalmazza azt is, az alperes által megjelölt hibák visszavezethetők a felperesi teljesítésre, különös tekintettel arra, hogy az épület tartószerkezeti rendszerét a felperes áttervezte. A hibák részben a tervezés, részben a kivitelezés során keletkeztek, a nem rendeltetésszerű használatra utaló érdemi információk nem merültek fel.

A szakvélemény rögzíti azt is, arra nézve, hogy a hiba oka mire, illetve, hogy a felperes teljesítésére vezethető-e vissza, továbbá, hogy a teljesítés időpontjában fennálltak-e, csak a gondosan vezetett, szakmailag érdemi adatokat tartalmazó Építési napló, a teljes körű, érdemi adatokat rögzítő átadási dokumentáció, a garanciális időszak hibabejelentéseivel kapcsolatos iratanyag birtokában válaszolható meg.

Alperesek elfogadták a szakvéleményt.

Az I. r. alperes szavatossági kifogásának illetve közüzemi díjigényének összecszerúságát a szakvéleményben foglaltaknak megfelelően módosította.

Felperes nem fogadta el a szakvéleményt. Kifogásolta, hogy a szakértő nem adott választ a bíróság által feltett kérdésekre, a szükséges vizsgálatokat nem végezte el, megállapításait nem indokolta, továbbá, hogy az utó-felülvizsgálati eljárásra nézve jogkérdésben foglalt állást. Szükségesnek tartotta a szakértő személyes meghallgatását, utalva arra is, amennyiben ily módon a szakvélemény hiányai nem orvosolhatók, más szakértő kirendelésére tesz indítványt.

A szakvéleménnyel szembeni kifogásai alátámasztására magánszakértői véleményt csatolt.

Az elsőfokú bíróság a 2007. szeptember 6-i tárgyaláson meghallgatta kirendelt igazságügyi szakértőt.

A szakértői fenntartotta az írásban előterjesztett szakvéleményt.

Szóbeli kiegészítésében - részben felperesi kérdésekre válaszolva - egyebek mellett előadta, háttérszámítást végeztek, becsléssel határozták meg a repedések megszüntetéséhez, javításához szükséges költségeket 117.380.000 forintban. A tényleges javítási költség megállapításához a javítás tervezése lenne szükséges, ami nem képezte feladatukat. A megállapított hibák típushibának tekinthetők, tervezési és kivitelezési hibák szinte valamennyi lakásban előfordulnak, ezért szükségtelen volt minden egyes lakás külön-külön megtekintése.

A homlokzati hibákkal összefüggésben előadta, laikus szemmel észlelhető esztétikai hibákról van szó, amelyek miatt a kivitelezés hibásnak minősül, függetlenül attól, hogy nem állapítható meg eltérés a szabványtól.

Előadta azt is, a vizsgálat során figyelemmel voltak arra, hogy a javítási dokumentáció szerint egyes hibák kijávítása megtörtént, ezekkel a továbbiakban nem foglalkoztak. Az Ytong falazás anomáliáiból eredő hibák azonban a javítás

ellenére is várhatóan kiújulnak. A felperes által elvégzett felszíni javítások nem jelentik a hiba megszüntetését.

A tárgyalási jegyzőkönyvből megállapíthatóan a szakértő meghallgatását követően felperes képviselője úgy nyilatkozott, a szakértői vélemény aggályosnak nevezett részeit megfelelően tisztázta a tárgyaláson további indítványt tenni nem kíván, másik szakértő kirendelését nem kéri, bizonyítási indítványa nincs.

Az elsőfokú bíróság 2007. október 18-án kelt 9.G.40.102/2004/87. számú ítéletével a keresetet elutasította és felperest az I. r. alperes részére 7.317.760 forint, a II. r. alperes részére 5.470.400 forint perköltség megfizetésére kötelezte.

Az ítélet indokolása szerint a perbeli vállalkozási szerződés alapján felperes feladatát egyösszegű átalánydíj ellenében a lakópark kulcsrakész kivitelezése, mint oszthatatlan szolgáltatás képezte, a szerződésben kitűzött részhatáridők, a munkák időbeni ütemezésének behatárolására szolgáltak és nem tették a szolgáltatást oszthatóvá. Azáltal, hogy a 2002. november 25-i szerződésmódosítás a négy részhatáridő kitűzése mellett az egyes épületekben lévő lakások, valamint az egyéb munkák átadásának határidejét is meghatározta, a szolgáltatás nem vált oszthatóvá. Felperes az egyes lakások, épületrészek I. r. alperes részére történt birtokbaadása ellenére a lakópark generál-kivitelezési munkáit 2003. január 31-i teljesítési határidőig tartott elvégezni, a szolgáltatás időbeli szakaszolása ellenére is a szolgáltatás oszthatatlan maradt. (Ptk. 403.§ (2) bekezdés) Ezzel összhangban a 2002. december 13-i szerződésmódosítás, a végszámla teljesítésigazololásának feltételül a teljes létesítmény hibamentes átadását határozta meg. A teljesítéshez fűződő polgári jogi hatályok a szerződésben szabályozott egyetlen átadás-átvételi eljárás lefolytatása után állhattak be.

A rendelkezésre álló adatokból megállapíthatóan felperes a rész- és véghatáridőket egyaránt elmulasztotta, késedelme elérte azt az időtartamot, amelyre tekintettel I. r. alperes a szerződésben meghatározott maximális mértékű kötbérigényt érvényesíthetett vele szemben. A felperes késedelme kimentése körében a munkavégzést akadályozó, a teljesítési határidőt automatikusan meghosszabbító szélsőséges időjárási körülményekre hivatkozott. Ugyanakkor az I. r. alperes által előadottakkal szemben nem tudta igazolni azt, hogy az Építési naplóban az extrém időjárási körülmények miatti leállást, vagy akadályoztatást rögzítő bejegyzések lettek volna. Így önmagában a felperes által e körben előterjesztett bizonyítékokból nem volt megállapítható, hogy fennálltak volna a késedelmet, és így a kötbérfizetési kötelezettséget kizáró körülmények. Mindezekre tekintettel az I. r. alperes által 2003. április 13-án érvényesített kötbérigényt jogszerűnek kell tekinteni, ezért I. r. alperesnek a 2003. július 14-én kiállított végszámla alapján felperessel szemben 2003. augusztus 13-án esedékessé vált tartozása a Ptk. 296.§ (1) és (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel a jogszerűen beszámított kötbérkövetelés erejéig megszűnt.

Az I. r. alperes szavatossági kifogásként érvényesített, a Ptk. 306.§ (1) bekezdésére alapított igényére nézve az elsőfokú bíróság a perben kirendelt igazságügyi

szakértők szakvéleményét alapul véve tényként állapította meg, hogy az I. r. alperes a felperessel szemben hibás teljesítése folytán a kijavítható hibák javítási költségeként 13.871.500 forintot, míg további költség és értékcsökkenés címén 34.535.801 forintot elszámolhat. Ugyancsak tényként állapította meg, hogy részben tervezési, részben kivitelezési anomáliák, illetve részben egyértelmű kivitelezési hibák folytán 117.380.000 forint visszatartása az utó-felülvizsgálati eljárás lezárásáig indokolt volt, valamint, hogy a jövőben a perbeli létesítmény egyes hibáinak folyamatos keletkezésével kell számolni. Ezen hibák javítási költségeinek fedezése érdekében pedig indokolt a 117.380.000 forint visszatartása a felperesi végszámlából.

Ugyancsak tényként állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az elhúzódó műszaki átadásig alperesnek 14.038.399 forint közüzemi díjtartozásból eredő követelése keletkezett felperessel szemben.

Mindezeket figyelembe véve az elsőfokú bíróság arra az álláspontra helyezkedett, a kötbérkövetelés folytán megszűnt tartozását meghaladó részében az I. r. alperes a díjleszállítás és visszatartás jogának gyakorlásával és a közüzemi díj elszámolásával jogos okkal tagadta meg a felperesi végszámla kifizetését.

A II. r. alperessel szembeni keresetet az elsőfokú bíróság azért találta megalapozatlannak, mert a rendelkezésre álló adatok alapján arra a következtetésre jutott, II. r. alperes nem vált a szerződés alanyává, így vele szemben felperes nem érvényesíthet a szerződésből eredő igényt.

Az ítélettel szemben a felperes fellebbezett jogi képviselő útján.

Elsődlegesen az ítélet hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasítását, másodsorban az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és alperesek keresete szerinti marasztalását kérte.

Állította, az elsőfokú bíróság kirívóan okszerűtlenül mérlegelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, az igazságügyi szakértői véleményt, ítélete ezért jogszabálysértő és megalapozatlan.

Korábbi perbeli nyilatkozatait lényegében megismételve hangsúlyozta, a szerződésmódosítása következtében a szolgáltatás oszthatóvá vált, különös tekintettel arra, hogy a felek az elsőfokú bíróság téves értelmezésével szemben - nemcsak a teljesítési részhatáridőkben, de kifejezetten az egyes részszolgáltatások átadásának időpontjában is - megállapodtak. E körben utalt a BH.1997.493. számú eseti döntésben foglaltakra is.

Ismételten kifejtette, a felperesi teljesítés hatályának beálltára vonatkozó véleményét, továbbá a késedelem kimentése körében korábban már előadott indokait.

Állította, nem esett késedelembe, illetve felróhatóság hiányában a késedelem jogkövetkezményeiért nem tartozik felelősséggel, ezért az I. r. alperes vele szemben támasztott kötbérigénye megalapozatlan. Sérelmezte azt is, hogy az elsőfokú bíróság az alperesi kötbérigény összegszerűségét nem vizsgálta.

Vitatta továbbá azt is, hogy I. r. alperes jogszerűen tarthatná vissza a 117.380.000 forintot. Kiemelte, a szerződés rendelkezései értelmében az ítélethozatal időpontjában I. r. alperes már nem volt jogosult garanciális visszatartásra semmilyen összegben. E körben a szakértői vélemény megalapozatlanságát is hangsúlyozta, egyebek mellett sérelmezve, hogy a javítási költségek meghatározása becsléssel történt, a mulasztás indokaként felhozott konkrét hibákat a szakértő nem vizsgálta, megállapításai általánosak, figyelmen kívül hagyta azt is, hogy a bejelentett hibákat folyamatosan kijavította, ami kizárja e körben egyéb szavatossági jog - díjleszállítás - egyidejű érvényesítését.

Kifogásolta azt is, hogy az igazságügyi szakértői véleményben foglaltak cáfolataként csatolt magánszakértői véleményt az elsőfokú bíróság teljességgel mellőzte ítélete meghozatalakor.

Az I. r. alperesi szavatossági kifogásra nézve ugyancsak változatlanul annak megalapozatlanságára hivatkozott. E körben is rámutatott az igazságügyi szakértői vélemény hiányosságaira. A BH 2005. 147. számú eseti döntésre utalva sérelmezte, hogy a szakvélemény nem tartalmazza azon tények, adatok ismertetését, amelyek helyességének ellenőrzéséhez szükségesek.

Kifogásolta azt is, hogy a homlokzat tekintetében a szakvélemény annak ellenére hibásnak találta a teljesítést, hogy szabványtól való eltérést nem tartott megállapíthatónak.

Ismételten hivatkozott arra is, a 2003. június 17-i átadás-átvételi jegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy szolgáltatása hibátlan és hiánytalan volt. Az igazságügyi szakértő ezt a tényt okszerűtlenül hagyta figyelmen kívül és részben ez vezetett ahhoz, hogy az elsőfokú bíróság megalapozatlan ítéletet hozott. Hangsúlyozta, az átadás-átvételi jegyzőkönyv idézett megállapításából csakis az a következtetés vonható le, hogy az I. r. alperes szavatossági kifogásának alapjául szolgáló hibák a teljesítést követően keletkeztek.

A közüzemi díjak vonatkozásában változatlanul állította, a használatbavételi engedély kiadásakor, 2002. október 18-án az ideiglenes hálózatok megszűntek, ezt követően a közüzemi szolgáltatások teljesítése végleges hálózaton történt, e költségekért a szerződés 3.1.2.c. pontjában foglaltakra tekintettel helytállási kötelezettsége nem áll fenn.

Sérelmezte azt is, hogy az elsőfokú bíróság az I. r. alperes igazolási kérelmének helyt adó végzésére tekintettel előterjesztett kifogását nem bírálta el, illetve, hogy az alperesek által késedelmesen, a bíróság által biztosított határidő lejárta után előterjesztett, 2005. február 2-i előkészítő iratban foglalt nyilatkozatokat az elsőfokú bíróság nem hagyta figyelmen kívül.

Alperesek fellebbezési ellenkérelmükben az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérték lényegében helyes indokaira tekintettel.

Korábbi perbeli nyilatkozataikat részben megismételve hangsúlyozták, a szerződésmódosítással a szolgáltatás tárgya nem vált oszthatóvá, a kötbér összegének beszámítására tekintettel jogszerűen tagadta meg a felperesi számla kifizetését.

Hivatkoztak a vállalkozási szerződés 12.3. pontja értelmében a jóteljesítési garancia rendeltetésére, arra, hogy, az utó-felülvizsgálati eljárás 2004. július 1-jén csak megkezdődött, de még nem zárult le, így erre figyelemmel is jogszerű a jóteljesítési garancia visszatartása.

A kirendelt igazságügyi szakértők szakvéleményére vonatkozó fellebbezési előadásokra nézve alperesek egyebek mellett azt hangsúlyozták, felperes másik szakértő kirendelését nem kérte, erre figyelemmel megalapozottan kifogásolhatja a szakvélemény helytállóságát.

Állították, az elsőfokú bíróság a bizonyítékok okszerű mérlegelésével helytállóan állapította meg a tényállást és abból helytálló jogi következtetést levonva hozta meg ítéletét.

Az eljárás szabálytalansága miatti felperesi kifogásra nézve előadták, a Pp. 141.§ (6) bekezdése nem teszi kizárttá azt, hogy a bíróság a késedelmes nyilatkozatot bevárva, az abban foglaltakat figyelembe véve hozza meg döntését.

A fellebbezés az alábbiak szerint részben megalapozott.

A II. r. alperessel szembeni kereseti kérelemre nézve a Fővárosi Ítéltábla álláspontja a következő.

A Ptk. 198. §-ának (1) bekezdése értelmében a szerződésből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére. A 205. § (1) bekezdése szerint a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.

A szerződés tehát a szerződő felek között hoz létre jogviszonyt, a szerződésből eredő jogok, illetve kötelezettségek a szerződő feleket, a szerződés alanyait terhelik.

A fővállalkozási szerződésre nézve a Ptk. 401. §-a akként rendelkezik, önálló feladat ellátására alkalmas, összetett gazdasági, illetve műszaki egység megvalósítására irányuló vállalkozási szerződés alapján a vállalkozó köteles a munka gazdaságos és gyors, az ugyanazon a létesítményen dolgozó többi vállalkozóval összehangolt elvégzéséhez szükséges feltételeket megteremteni, valamint a többi vállalkozóval az együttműködés módjának és feltételeinek meghatározásához szükséges szerződéseket megkötöni.

A fővállalkozási szerződés alanyai tehát a megrendelő (építtető, beruházó) és a vállalkozó (fővállalkozó). A fővállalkozási szerződés alapján pedig a létesítmény megvalósítása érdekében szükséges egyes szerződéseket nem a megrendelő, hanem a fővállalkozó köti meg a többi vállalkozóval, akikkel megrendelőként kizárólag a fővállalkozó kerül jogviszonyba, az építtető (beruházó) és az egyes vállalkozók között nem áll fenn szerződéses jogviszony.

Ebből következően a létesítményen dolgozó egyes vállalkozóknak a fővállalkozóval kötött szerződéseiből eredő jogai illetve kötelezettségei a fővállalkozóval szemben állnak fenn, a létesítmény építtetőjét (beruházóját) szerződéses jogviszony hiányában velük szemben semmiféle jogosultság nem illeti meg, illetve semmiféle kötelezettség nem terheli.

A perbeli esetben kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy a 2001. július 18-án kötött vállalkozási szerződés, továbbá annak 2002. november 25-i és 2002. december 16-i módosítása a II. r. alperes építtető (beruházó) fővállalkozójaként eljáró I. r. alperes mint megrendelő és a felperes (jogelődje) mint vállalkozó között jött létre, e szerződésnek a II. r. alperes nem volt alanya. A kifejtettek szerint ezért II. r. alperessel szemben a felperest a vállalkozási szerződés alapján semmiféle igényérvényesítési jogosultság nem illeti meg. Az elsőfokú bíróság a felek szerződéses jogviszonyát elemezve, értelmezve helytállóan állapította meg tehát, hogy a II. r. alperes nem állt szerződéses jogviszonyban a felperessel és erre tekintettel helytállóan utasította el a II. r. alperessel szembeni keresetet.

A Ptk. 285. §-ának (1) bekezdése akként rendelkezik, ha a szolgáltatás osztható, a jogosult részteljesítést is köteles elfogadni, kivéve, ha a részteljesítést a szerződésben kizárta, vagy az lényeges érdekét sérti.

A szerződésben tehát a felek az egyébként fizikailag osztható szolgáltatást is oszthatatlannak nyilváníthatják, ezáltal jogilag oszthatatlanná minősíthetik. A szolgáltatás oszthatatlansága pedig - fizikai illetve a szerződésben rögzített jogi oszthatatlanság esetén egyaránt - kizárja a szolgáltatás egyes részeinek önálló teljesítését, a teljesítés joghatásai pedig az egész szolgáltatás teljesítésekor állnak be.

A Ptk. 246. §-ának (1) bekezdése szerint a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem, vagy nem szerződésszerűen teljesít (kötér).

A Ptk. 296. § (1) és (2) bekezdése értelmében a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló egynemű és lejárt kötelezettségét eltérő jogszabályi rendelkezés hiányában a jogosulthoz intézett vagy a bíróság eljárás során tett nyilatkozattal tartozásába beszámíthatja. A beszámítás erejéig a kötelezettségek megszűnnek.

A jelen perben a jótállásra, szavatosságra nézve még a Ptk. 2002. évi XXXVI. törvénnyel történt módosításának hatályba lépését, 2003. július 1-jét megelőzően hatályban volt rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 248. § (1) bekezdése szerint a felek szerződésben is vállalhatnak jótállási kötelezettséget. A (2) bekezdés alapján a szerződés hibátlan teljesítéséért jótállásra

köteles fél a jótállás időtartama alatt csak akkor mentesülhet a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett.

A Ptk. 305. § (1) és (2) bekezdése értelmében a felek számára kölcsönös szolgáltatási kötelezettséget előíró szerződés esetén a kötelezett hibásan teljesít, ha a szolgáltatott dolog a teljesítéskor nem felel meg a törvényes vagy a szerződésben meghatározott tulajdonságoknak, a szolgáltatás teljesítéskori hibátlanságáért pedig a kötelezett felel (szavatol).

Hibás teljesítés esetén a jogosult a Ptk. 306. § (1) bekezdése alapján kijavítást, vagy megfelelő árleszállítást kérhet, illetve az (5) bekezdés értelmében az ellenszolgáltatás arányos részét a kijavításig vagy a kicserélésig visszatarthatja.

A 307. § (1) bekezdése szerint továbbá amennyiben a kötelezett a dolog kijavítását megfelelő határidőre nem vállalja vagy nem végzi el, a jogosult a hibát a kötelezett költségére maga kijavíthatja vagy mással kijavíttathatja.

A vállalkozási szerződésről a Ptk. XXXV. fejezete rendelkezik.

Ezen belül az általános szabályokat a 389-401. §-ok, míg az építési szerződésre vonatkozó speciális rendelkezéseket a 402-405. §-ok tartalmazzák.

A 391. § (1) bekezdése szerint a vállalkozó a munkát saját költségén végzi el.

A 403. § (2) bekezdése értelmében ha a szolgáltatás természetéből más nem következik, a szolgáltatás oszthatatlan. Ha azonban a felek a szerződésben a munka egyes részeinek átadás-átvételében állapodtak meg, a szolgáltatást oszthatónak kell tekinteni.

Az átadás-átvételi eljárást a 405. § szabályozza.

Az (1) bekezdés szerint a megrendelő köteles a munkát a vállalkozó értesítésében megjelölt időpontra kitűzött átadás-átvételi eljárás során megvizsgálni és a vizsgálat alapján felfedezett hiányokat, hibákat, a hibás munkarészekre eső költségvetési összegeket, valamint az érvényesíteni kívánt szavatossági igényeket jegyzőkönyvben rögzíteni.

A (3) bekezdés kimondja, határidőben teljesít a vállalkozó, ha az átadás-átvétel a szerződésben előírt határidőn belül, illetőleg határnapon megkezdődött, kivéve, ha a megrendelő a szolgáltatást nem vette át.

Az építési szerződés teljesítéséhez tehát sikeres átadás-átvételi eljárás szükséges. A teljesítés csakis abban az esetben minősül határidőben megtörténtnek, ha az átadás-átvételi eljárás a szerződésben rögzített határidőn belül vagy időpontban megkezdődik és annak befejezésekor a megrendelő a szolgáltatást átveszi. Ebből következően a szerződésben rögzítettekhez képest késedelmesen megkezdett átadás-átvételi eljárás esetén a teljesítés időpontjának az átadás-átvételi eljárás sikeres befejezésének, a szolgáltatás megrendelő által történt átvételének az időpontja tekintendő.

A perbeli szerződés tárgyát alakópark és a hozzá tartozó létesítmények, mint egységes szolgáltatás kulcsrakész kivitelezése képezte. A szerződés 1. pontjában továbbá a felek a szolgáltatást kifejezetten műszaki és jogi szempontból egyaránt oszthatatlannak minősítették. A részhatáridők mellett kikötötték a befejezési határidőt, s a szerződést a befejezési határidő napján megkezdett egyetlen műszaki átadás-átvételi eljárással tekintették lezártnak, teljesítettnek. A későbbi szerződésmódosítások az alapszerződésnek a szolgáltatás oszthatatlanságát kifejezetten rögzítő ezen rendelkezését nem érintették. Az elsőfokú bíróság ezért helytállóan állapította meg, hogy a részmunkák átadási ütemezésére vonatkozó szerződés kiegészítéssel az alapszerződésben egyértelműen, határozottan oszthatatlannak minősített teljesítés, szolgáltatás nem vált oszthatóvá.

Ugyancsak helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy felperes a teljesítéssel késedelembe esett, a késedelmes napok számát figyelembe véve pedig a késedelem elérte a kötbérigény 10 %-os maximumát. E körben a Fővárosi Ítéltábla rámutat arra, a szerződés szerinti 2003. január 31-i teljesítési határidőhöz képest az átadás-átvételi eljárás megkezdésére csak május 9-én, befejezésére pedig 2003. június 17-én került sor. Ezen időpontig pedig a felperes késedelme meghaladta a 100 napot, ezzel a késedelmi kötbér mértéke elérte a maximális 10 %-ot. Megalapozott volt tehát az I. r. alperes beszámítása, ezen összeg erejéig a beszámítással az alperes számlatartozása valóban megszűnt, figyelemmel arra is, hogy a felperes a késedelmét értékelhető módon, a szerződésben meghatározottak szerint, építési naplóba történt bejegyzéssel (szerződés 4.1.13. pont) hitelt érdemlően nem igazolta. Önmagában az Országos Meteorológiai Intézet jelentésében foglaltak valóban nem voltak alkalmasak a felperes akadályoztatásának bizonyítására és ily módon késedelme kimentésére.

Kétségtelen, az átadás-átvételi eljárás befejezésekor, 2003. június 17-én készült átadás-átvételi jegyzőkönyv lényegében a létesítmény hiba- és hiánymentes átadás-átvételének megtörténtét rögzítette. Ugyanakkor az is kétséget kizáróan megállapítható, hogy az I. r. alperes a felperesi végszámlával szemben az un. esztétikai hibák miatti minőségi értékcsökkenésre, az elmaradt munkák miatti díjcsökkentésre, illetve egyes munkarészek hibás, hiányos kivitelezésére alapított szavatossági igényét már az átadás-átvételi eljárás befejezését megelőzően is közölte a felperessel, továbbá hogy ezen hibákat, hiányosságokat a kirendelt igazságügyi szakértők által készített szakvélemény is fennállónak találta. Mindezen körülmények, tények, adatok pedig azt támasztják alá, hogy ezen hiányosságok az átadás-átvételkor is fennálltak. Ugyanakkor arra nézve nem merült fel adat, hogy az I. r. alperes lemondott volna az ezen hibákra, hiányosságra alapítva felperessel már korábban közölt igényeinek érvényesítéséről. Ezért azt kellett megállapítani, hogy az I. r. alperes ezen szavatossági igényei tekintetében a felperes helytállási kötelezettsége fennáll.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint e körben az elsőfokú bíróság a 13.871.500 forint javítási költség és a 34.535.801 forint díjleszállítás vonatkozásában helytállóan támaszkodott a kirendelt igazságügyi szakértők szakvéleményében foglaltakra.

A 14.038.399 forint közüzemi díjkülönbözet I. r. alperes javára történő elszámolása kérdésében szintén helytálló álláspontra helyezkedett az elsőfokú bíróság. A vállalkozási szerződés 3.1.2.c pontja helyes értelmezése szerint ugyanis felperes - egyebekben a Ptk. 391. § (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban - a kivitelezés befejezéséig felmerült költségeket tartozik viselni. Ebből a szempontból pedig a kivitelezés befejezése, a szerződés teljesítése, az átadás-átvételi eljárás befejezése időpontjának van jelentősége. Az átadás-átvételi eljárás befejezésének időpontjáig, 2003. június 17-ig a létesítmény kivitelezésével összefüggésben felmerült közüzemi díjkülönbözetet ezért I. r. alperes kirendelt igazságügyi szakértők által megállapított összegben elszámolhatja.

Mindezeket figyelembe véve a felperes I. r. alperessel szembeni 324.332.519 forint összegű díjkövetelése (végszámla-követelése) 297.205.700 forint erejéig megalapozatlannak bizonyult.

Ez idő szerint azonban a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a rendelkezésre álló perbeli adatok alapján a fennmaradó 27.126.819 forint díjhátralék sorsa tisztázatlannak tekintendő.

E vonatkozásban a következőkből kell kiindulni.

A vállalkozói díj 5 %-a (117.380.000 forint) a garanciális időszak alatt mintegy „átalány összegként” az ezen időszak alatt felmerülő hibák kijavítási költségeinek fedezetéül szolgált, az összeg rendeltetésére figyelemmel tehát a garanciális időszak alatt visszatartható volt - amint arra az elsőfokú bíróság is helyesen utalt -.

A feleknek a szerződés 12.5. pontjában foglalt megállapodása szerint továbbá az összeg 60 %-a, vagyis 70.428.000 forint garanciális rendeltetése az utó-felülvizsgálati eljárás lezárását követő 30 napig tartott, vagyis az ezen időtartam alatt felmerült hibák kijavítását szolgálhatta.

A kikötött garanciális idő leteltét követően azonban a garanciális időszak alatt felmerült hibák várható (prognosztizált) javítási összköltségét meghaladó összeg ezen átalány jellege (célja) megszűnik, az összeg felett ezen jogcímen a megrendelő alperes már nem rendelkezhet.

A rendelkezésre álló adatokból megállapíthatóan a felek 2004. július 1-jén tartották az utó-felülvizsgálati eljárást, az akkori bejárásnál a hibákat feltárták, amely hibák javításának fedezetéül tehát e 60 %-os összeg (70.428.000 forint) szolgál.

Az azonban a rendelkezésre álló perbeli adatokból, így a szakvéleményből sem derül ki, hogy milyen prognosztizált összeget tesz ki ezen feltárt hibák kijavítása, erre vonatkozóan tételes adatokat az elsőfokú bíróság ítélete sem tartalmaz. Ha ez az összeg a 27.126.819 forint díjhátralék összegét nem éri el, úgy ezen jogcímen visszatartása nem indokolt.

A továbbiakban arra kell figyelemmel lenni, hogy a kifejtettek szerint a garanciális időszak alatt fel nem tárt „jövőbeli” hibák kijavítására az összeg már nem szolgál, s ugyancsak nincs olyan jogszabályi rendelkezés, amely lehetőséget biztosítana a jövőbeli (még fel nem tárt), a szakértő által esetleges jelleggel prognosztizált hibák kijavítási költségeinek visszatartására. Erre a Ptk. 306. és 307. §-aiban foglaltak szerint sincs mód.

Az elsőfokú bíróság ugyanakkor e tekintetben a szakvéleményre támaszkodva, rögzítve, hogy „a szakértők becsléssel nevezték meg, hogy a folyamatosan, várhatóan keletkező hibák kijavításához előre láthatóan a 117.380.000 forintos összeg szükséges fedezetül szolgáljon”, anélkül hozott ítéletet, hogy tisztázta volna a felmerült hibákra (feltárt, bejelentett hibákra) eső prognosztizálható kijavítási költségek összegét.

Minderre figyelemmel az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, s e körben szükséges az eljárás megismétlése.

A felperes alperesi bizonyítási indítványa, nyilatkozata figyelembe vételével kapcsolatban előterjesztett kifogására nézve a Fővárosi Ítéltábla rámutat, a Pp. 141. § (6) bekezdésében foglaltak alapján a bíróság eljárásának, határozatának jogszerűsége megalapozottan nem kifogásolható önmagában azért, mert a bíróság mérlegelési jogkörében eljárva a nyilatkozat, indítvány bevétele mellett dönt és ennek megfelelően a továbbiakban a beérkezett nyilatkozat, indítvány figyelembe vételével jár el. A Pp. 106.§ (2) bekezdés b) pontja értelmében továbbá az igazolási kérelem elutasítása nem értelmezhető (fogalmilag kizárt), tekintettel arra, hogy az alperesek késlekedése bírói határozatban kifejezésre jutó hátránnyal nem járt. Az elsőfokú bíróság tehát nem sértett eljárási szabályt az alperesi nyilatkozat bevételeével, figyelembevételével.

A kifejtettek tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 213. § (2) bekezdése alkalmazásával részítéletet hozott, az elsőfokú bíróság ítéletének a II. r. alperesre vonatkozó rendelkezését a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta, míg egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasította.

A Fővárosi Ítéltábla az elbírált kereseti kérelem tekintetében a Pp. 78. § (1) bekezdése szerint kötelezte a pervesztes felperest a II. r. alperes 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése alkalmazásával megállapított, az áfát is tartalmazó ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltségének megfizetésére.

A hatályon kívül helyezett ítéleti rendelkezés tekintetében a peres felek 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése alkalmazásával megállapított, az áfát is magában foglaló ügyvédi munkadíjból, valamint a felperes által lerótt fellebbezési eljárási illetékből álló másodfokú perköltségét a Pp. 252. § (4) bekezdése alapján csupán megállapította, annak viseléséről az elsőfokú bíróságnak kell határoznia.

A megismételt eljárásban a felmerült, javításra szoruló hibákat, illetve azok prognosztizálható javítási összköltségét el kell határolni a jövőbeli („prognosztizált”) hibáktól, amelyek díjvisszatartás alapjául nem szolgálhatnak.

Budapest, 2008. június 6.

. Rózsa Éva s. k.
a tanács elnöke

Dr. Felker László s. k.
előadó bíró

Dr. Rutkai Éva s. k.
bíró

A kiadmány hitelül:

Kiss Sándorné
tisztviselő