

Pécsi Törvényszék
1.Gf.20.136/2017/6. szám

A Pécsi Törvényszék (név) ügyvéd (cím) által képviselt (felperes neve) (felperes címe) felperesnek (név) ügyvéd (cím) által képviselt (alperes neve) (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt a Pécsi Járásbíróság előtt indított perében a 2016. szeptember 23-án meghozott 3.G.22.160/2012/97. sorszámú ítélet ellen az alperes által 100. sorszámon előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, és mellőzi az alperes 3.080.000,-forint után a kamat megfizetésére kötelezését.

Az ítéletet az ezen felüli részében helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg 15 napon belül a felperesnek 379.000,- (háromszázhetvenkilencezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - külön felhívásra - 1.058.500,- (egymillió-ötvennyolcezer-ötszáz) forint le nem rótt fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ítéletével kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 13.231.756,-forintot és abból 10.151.756,-forint után 2010. augusztus 18. napjától, 3.080.000,-forint után 2014. február 17. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamatnak 7% ponttal növelt mértékű éves késedelmi kamatát, valamint 1.640.817,-forint perköltséget.

Az ítélet ellen az alperes fellebbezett, kérte azt megváltoztatni és beszámítási kifogásának a kereseti kérelem erejéig helyt adni, egyidejűleg a felperes kereseti kérelmét elutasítani. Másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását kérte.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A fellebbezés kisebb részben alapos.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásból mellőzi a 2. oldal utolsó bekezdésének első mondatát, amely ugyan a felek közötti szerződés 8. pontját tartalmazza, ugyanakkor a felperesnek a magánklinika víz-, csatorna-, szennyvíz-, valamint gázrendszer kialakításával összefüggő munkafolyamatok nem képezték a feladatát.

A tényállást az alábbi tényekkel pontosítja és egészíti ki:

Az alperes 2009. december 14-én teljesítésigazolást állított ki arról, hogy a (név 1.) légtéchnikai szerelési munkálatainak I. üteme maradéktalanul elkészült, ezért a felperes 350.000,-forint összegű számláját benyújthatja. A felperes 2009. december 18-án bocsátotta ki a AI8SA1299699 számú,

2010. január 17-ei fizetési határidejű első részszámláját 350.000,-forintról. Az alperes 2010. február 2-án adott teljesítésigazolást a légtechnikai szerelési munkálatok II. üteme vonatkozásában arról, hogy az maradéktalanul elkészült, ezért a felperes 1.650.000,-forint összegű számláját benyújthatja. A felperes 2010. február 3-án bocsátotta ki a CO8SB1664717 számú, 2010. március 5-ei fizetési határidejű 1.650.000,-forint összegű második részszámláját. Az alperes 2010. április 2-án adott teljesítésigazolást a légtechnikai szerelési munkálatok III. ütemének maradéktalan elkészültségéről, mely alapján a felperes 8.734.619,-forintról nyújthatott be számlát. A felperes 2010. április 2-án bocsátotta ki a CO8SB1664723 számú 8.734.619,-forint összegű, 2010. május 2-ai fizetési határidejű harmadik részszámláját. Az alperes 2010. április 21-én igazolta le a légtechnikai szerelési munkálatok IV. ütemének maradéktalan teljesítését, ami alapján engedélyezte a felperesnek 4.162.650,-forint összegben számla kibocsátását. A felperes 2010. május 21-én bocsátotta ki a CO8SB1664725 számú, 2010. június 20-ai fizetési határidejű 4.162.650,-forint összegű negyedik részszámláját.

A felperes 2010. július 19-én állította ki a CO8SB1664734 számú 12.167.033,-forint összegű, 2010. augusztus 18-ai fizetési határidejű ötödik részszámláját, amelynek vonatkozásában az alperes teljesítésigazolást nem állított ki.

A felperes tehát mindösszesen 27.064.302,-forint vonatkozásában állított ki részszámlákat.

Az alperes átutalással megfizetett 2010. március 24-én 1.650.000,-forintot, 2010. május 11-én 3.500.000,-forintot, 2010. május 26-án 2.500.000,-forintot, 2010. július 5-én 3.000.000,-forintot, 2010. július 20-án 2.759.342,-forintot, 2010. augusztus 24-én 1.000.000,-forintot, valamint 2010. szeptember 10-én 2.500.000,-forintot. A felperes elismert továbbá a felek között egy másik vállalkozási szerződés alapján az alperes által utalt összegből fennmaradó és az alperes nyilatkozata szerint a per tárgyát képező szerződésre elszámolandó 3.277,-forint teljesítést. Így az alperes mindösszesen 16.912.619,-forintot fizetett meg a felperesnek a részszámlák alapján.

A felperes kibocsátott továbbá 2011. február 11-én CO8SB1664784 szám alatt 3.735.698,-forint összegben egy úgynevezett végszámlát, valamint ugyancsak 2011. február 11-én CO8SB1664785 szám alatt 307.717,-forint vonatkozásában pótmunkákról is kiállított számlát. Ezt a vég- és pótszámlát az alperes nem fogadta be, azokat visszaküldte, a felperes pedig ezen számlákat 2011. március 4-én sztorozta.

A felperes mindezek után 2014. április 20-án a 3.735.698,-forintról LJ9SA4473507 szám alatt újabb végszámlát, valamint LJ9SA4473508 szám alatt a 307.717,-forint pótmunkáról újabb számlát bocsátott ki. Ez a két számla azonban nem képezi a per tárgyát.

A felperes, miután a 2011. február 11. és 16. között lezajlott átadás-átvételi eljárástól számított 3 év eltelt, a jóteljesítési garancia címén visszatartott vállalkozói díj 10%-át képező 3.080.000,-forint vonatkozásában igényt támasztott az alperessel szemben, erről azonban számlát nem bocsátott ki, illetve ilyet nem csatolt a periratokhoz.

A **(név 2.)** fővállalkozó - a továbbiakban fővállalkozó - 2010. június 18-án e-mailben figyelmeztetést küldött az alperesnek, valamint kár- és kötbérigényt jelzett.

A fővállalkozó 2010. július 22-én újabb e-mailben felszólította az alperest - többek között - a javított tervek átadására azzal, hogy pénzügyi szankciókat helyezett kilátásba, ha ez mielőbb nem történik meg. Továbbá július 22-én a fővállalkozó e-mailben panaszt tett az alperesnél különböző

már elvégzett munkálatok javítása kapcsán, valamint nyomatékosan felszólította, hogy a 19-ére ígért javított terveket haladéktalanul adja át a generálkivitelezőnek és a műszaki ellenőrnek. A fővállalkozó 2010. július 26-án e-mailben arra emlékeztette az alperest, hogy a javított terveket július 24-én adta át nyomtatott formában, ezzel újabb öt nappal hátráltatva a sikeres részátadást.

2010. július 30-án az **(név 3.)** e-mailben arról tájékoztatta a felperest, hogy a rendelt füstelszívó ventilátor szállítási határideje jelentősen eltolódott, ezért alternatíva került legyártásra, AIR-TECHNIK Piros Box 560 típusú, de funkciójában és műszaki paramétereiben a megrendelttel megegyező, csak a kivitelében más ventilátor. Augusztus 3-án a fővállalkozó e-mailben arról tájékoztatta a felperest, hogy a beruházó műszaki ellenőre jóváhagyta a ventilátor típusának megváltoztatását.

2010. augusztus 5-én a fővállalkozó e-mailben felhívta az alperes figyelmét arra, hogy többszöri felszólítás ellenére akadályoztatja a hátralévő szakmákat. A hibák kijavítása nem kezdődött meg, ezzel szemben a radiátorok elhelyezése igen, amit a fővállalkozó taktikai lépésnek minősített annak érdekében, hogy az alperes a részszámlájának összegét növelhesse. A fővállalkozó fölhívta az alperes figyelmét arra is, hogy folyamatosan takarítsasson.

2010. augusztus 9-én a fővállalkozó újabb e-mailben felszólította arra az alperest, hogy az ott felsorolt feladatokat sürgősen végezze el, mert ezek akadályozzák a napi munkavégzést.

2010. augusztus 10-én **(név 4.)**, a beruházó műszaki ellenőre jegyzőkönyvet készített az épületgépészeti műszaki ellenőrzési bejárásról, amelyben rögzítette, hogy a kivitelező alperes nem adta át a javított és teljes kiviteli tervdokumentációt, ennek véghatáridejét 2010. augusztus 13-ban határozta meg azzal, hogyha nem készülnek el a kiviteli tervek, akkor a munkavégzést leállíttatja; továbbá a már elkészült kivitelezésre és kiviteli tervekre észrevételeket tett, felsorolta az általános és egyéb hibákat.

A felperes 2010. október 4-én levélben kérte az alperestől a munkaterület mielőbbi átadását a fan-coil berendezések felszereléséhez.

2010. október 19-én a felperes próbaüzemről vett fel jegyzőkönyvet, mely szerint a KT60 gőzpárásító berendezés telepítési munkálatai befejezése után a klímaberendezést 72 órás próbaüzemnek vetette alá, mely során a készülék az előírásoknak megfelelően működött, a berendezés rendeltetésszerű üzemeltetésre alkalmas. Próbaüzem jegyzőkönyvet készített a Wolf légkezelő telepítési munkálatainak a befejezése után arról, hogy a klímaberendezést 72 órás próbaüzemnek vetette alá, amely során a készülék az előírásoknak megfelelően működött, a berendezés rendeltetésszerű üzemeltetésre alkalmas. Ugyanezen a napon kezelői kioktatási jegyzőkönyvet, nyomáspróba jegyzőkönyvet, valamint a KT60 gőzpárásítóra, a Wolf légkezelőre, a Genex folyadékűtőre üzembe helyezési jegyzőkönyvet is készített a felperes a próbaüzemről, továbbá jótállási jegyet állított ki a Genex GCA/GHA 0114 folyadékűtőre, valamint a Wolf KG/KGW légkezelőre, továbbá a KT60 gőzpárásítóra.

A beruházás átadására 2010. október 20-án sikertelen kísérlet történt.

2010. november 3-án a felperes kivitelezői szabványossági nyilatkozatot tett az AIR-TECHNIK AT-560 típusú füstelszívó ventilátorra.

2010. november 23-án a fővállalkozó hibajegyzéket vett fel, és azt 24-én megküldte az

alvállalkozóknak - így az alperesnek és a felperesnek is - azzal, hogy két napon belül végezzék el a javításokat, mert ha nem, akkor mással fogja elvégeztetni az alvállalkozók költségére a hibajegyzékben szereplő munkafázisokat. A hibalista név szerint a felperest nem tünteti fel, az alperes vonatkozásában a fűtés-hűtési rendszer beszállítását jelöli meg általános hibaként.

2010. november 28-án a fővállalkozó levélben felszólította az alperest, hogy azonnali hatállyal fejezze be a klinika épületgépészeti munkáinak elmaradó részeit, az átadási dokumentáció hiánypótlását és a november 23-án felvett hibajegyzéken szereplő hiányosságokat. Közölte az alperessel, hogy 2010. október 31. óta érdemi gépészeti munkát nem végeztek, a fan-coilok nem üzemképesek, mert hideg levegőt fújnak, ezen túlmenően további hibásodásokat is felsorolt. A fővállalkozó figyelmeztette az alperest arra is, hogy kötbér igényén kívül kártérítési igényt is támaszt, és ezt azzal indokolta, hogy az alperes jelentős késedelmet okozott az építkezés folyamán a részhatáridők be nem tartásával, a gyenge kiviteli minőséggel, a véghatáridő előtti próbaüzem elmaradásával, a későn leadott gyenge és hiányos átadási dokumentációval. Ezek a véghatáridő jelentős csúszását, valamint sok költséges átszervezést vontak magukkal.

2010. december 3-án (név 5.) épületgépész vezető tervező légtechnikai és klimatechnika rendszer zajmérési és vizsgálati jegyzőkönyvet készített, mely tartalmazott megfelelő, még megfelelő, határeset, illetve éjszakai határértékeknek nem megfelelő, valamint a 7. betegszoba előtti teraszon mért zajszint vonatkozásában nem megfelelő adatokat is. Ugyanakkor az összegző véleménye az volt, hogy a légtechnikai rendszer kialakítása, teljesítménye és mérhető zajterhelése megfelelő, így alkalmasnak minősíthető a rendeltetésszerű üzemi használatra. Az értékelés tartalmazza azt is, hogy az elkészült szerelés precíz, pontos munkavégzést mutat, a megfelelő szakmai hozzáértést tükrözi. Az alkalmazott anyagok kialakítása, mérete és azok elhelyezése a tervnek megfelel.

2010. december 4-én a felperes e-mailben tájékoztatta az alperest arról, hogy bekötötték a párásítót, de üzemi próbára nem volt mód, mert nem volt víz biztosítva. Továbbá „Azt az információt kaptam, hogy reggel 8 órára ígérted a megjelenést. Sajnos ez nem történt meg. A légtechnikai rendszerünk is átadásra kész.”

A fővállalkozó 2010. december 13-án kelt levelében arról tájékoztatta az alperest, hogy a munkájával és annak folyamatos időbeli csúszásával kapcsolatban számtalan probléma merült fel, és ezért a költségek és a kárigények kapcsán jogfenntartással él. Mellékelte továbbá a már több alkalommal megküldött, az alperesi munkákkal kapcsolatos hiányosságokat tartalmazó listát azzal, hogy az alperes 3 napon belül nyilatkozzon arról, mikorra valósul meg a munka teljes teljesítése és mikorra tudja az alperes átadni a teljes dokumentációt.

2010. december 20-án második sikertelen kísérlet történt a beruházás átadására. Ugyanezen a napon a fővállalkozó levelet írt az alperesnek, melyben kifogásolta, hogy ezen időpontig nem tudta maradéktalanul beüzemelni az épületgépészetet. A 2010. december 14-ei beüzemelési kísérlet óta nem is tett erőfeszítéseket, hátráltatja az épület átadását. Ezért felszólította, hogy helyezze üzembe az épületgépészetet, különösen a nem működő fan-coilokat és a párásító berendezést. Figyelmeztette az alperest, ha december 21-én reggel 7 óráig ez nem történik meg, akkor az alperes költségére harmadik céget bíz meg a beüzemeléssel.

2010. december 20-án az alperes 9 óra 27 perckor e-mailben kérte a felperest arra, hogy írásban jelezze, kijavíthatóak-e a fővállalkozó által jelzett hibák, illetve a szabott határidőt tudják-e tartani. Figyelmeztette a felperest, ha miatta hiúsul meg az átadás, akkor a fővállalkozótól az alperesre terhelte kártérítési összeget átkérni. A felperes december 20-án 11 óra 19 perckor e-mailben azt

válaszolta, hogy a párasító berendezés működéséhez nagyobb teljesítményű kismegszakítóra van szükség és letárgyalta a villamos alvállalkozóval, hogy 21-én végzi el a szükséges villamos munkákat. A fan-coilokkal kapcsolatban kérte, hogy az alperes jelezze, melyik emeleten, illetve szobában kapcsolódik le a fan-coil, azzal, hogy véleménye szerint áramingadozás vagy áramszünet okozza a leállást, és ilyen esetben manuálisan kell visszakapcsolni a berendezéseket.

2011. január 11-én **(név 4.)**, a beruházó műszaki ellenőre újabb hibalistát készített, - melynek teljes tartalma nem ismert - azzal, hogy „a rendszert nem tudjuk átvenni.” A hibalistából egyes tételeket kiemelve az alperes közölte a felperessel, hogy a magánklinika légtechnikai munkálataira benyújtott számláit vitatja, és a rá kiszabott kötbért és kártérítést az alperesi munkálatok értékében áthárítja. A teljes terjedelemben nem ismert hibalista öt tétele a felperes vállalásába tartozó munkarészeket érintett, de azok kijavításra kerültek, mint ahogy a februári átadás-átvételi eljárás kezdetén feltárt kisebb hibák is.

2011. február 16-án a felperes műszaki vezetője kézre jelentésében kijelentette, hogy a (név 1.) komplett épületgépészeti, szerelési munkái első osztályú minőségben 2011. február 16-án befejeződtek, továbbá a használatba vételhez felelős műszaki vezetői nyilatkozatot tett. Ugyanezen a napon a felperes vezető tisztségviselője teljességi nyilatkozatot tett arról, hogy a magánklinika épületgépészeti kivitelezési munkái az azokra vonatkozó részletes műszaki és gazdasági feltételek szerint valósultak meg; továbbá megfelelési nyilatkozatot is tett az épületgépészeti munkákra vonatkozóan, valamint a felperes által elvégzett komplett épületgépészeti munkákra 24 hónap jótállási és szavatossági kötelezettséget vállalt.

A 2011. február 16-án az átadás-átvételi eljárás lezárásáról készült jegyzőkönyv tartalmazza a megrendelő műszaki ellenőrének nyilatkozatát, mely szerint a vállalkozó **((név 2.))** a vállalt műszaki tartalmat teljesítette. A műszaki ellenőr kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy a kivitelezés és a beépített anyagok minőségét megfelelőnek találta.

A másodfokú bíróság az így kijavított és kiegészített tényállást irányadónak tekintette, és egyetértett az elsőfokú bíróság által ebből levont következtetéssel és az érdemi döntésével is, annak túlnyomó részében.

Az alperes a 43. számú beadványában, és helyesen, a 48. sorszám alatti jegyzőkönyvben nyilatkozott úgy, hogy a felperes 10. sorszám alatt csatolt kimutatása alapján elfogadja a jogalap mellett a felperes keresetéhez tartozó összegszerűséget is. Így az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg azt, hogy a felek jogviszonyára az 1959. évi IV. törvényt (régii Ptk) kell alkalmazni, és ennek megfelelően a felek között létrejött vállalkozási szerződés alapján az átalánydíjas megállapodásra tekintettel a felperest megillető, de az alperes által meg nem fizetett vállalkozói díjat köteles részére megfizetni.

Az alperes fellebbezésének I.3. pontjában a felperesi követelés összegszerűségét abban a vonatkozásában ismét vitássá tette, hogy a felperes két utalását - egy 2.500.000,-forintos és egy 1.000.000,-forintos utalást - nem ismert el.

Ezzel szemben a felperes a 41. sorszámú beadványában az alperes által 2010. augusztus 23-án utalt és hozzá 24-én érkezett 1.000.000,-forint, valamint a szeptember 9-én utalt és a felpereshez szeptember 10-én megérkezett 2.500.000,-forint teljesítését elismerte, azt a perbeli követelése kimutatásában figyelembe vette.

A bíróságnak ezután abban kellett állást foglalni, hogy az alperes részéről a felperes igényével szemben a régi Ptk. 296. §-ára alapítottan előterjesztett beszámítási igény alapos-e, mert ha igen, akkor - mivel a felperes az alperes követelésének erejéig terjesztette elő beszámítási igényét - az alperes fizetési kötelezettsége a felperessel szemben a kereset erejéig elenyészik, és ennek következtében el kell utasítani a keresetet.

Az alperes beszámítási igénye alapvetően két pilléren alapult. Az egyik a felek között létrejött vállalkozási szerződésből közvetlenül fakadt, mert az alperes arra hivatkozott, hogy egyrészt a felperes hibásan teljesített, amit neki más vállalkozókkal ki kellett javíttatnia, tehát a kijavítási költségeket igényelte; másrészt, hogy a felperes engedély nélkül nem megfelelő anyagokat építve be csökkentett értékű munkát teljesített a szerződésben foglaltakhoz képest, ezért vele szemben árcsökkentésre jogosult. Hivatkozott továbbá a felperes késedelmére, amihez a szerződésükben kikötött kötbér igénye kapcsolódott, valamint elmaradt munkálatokra.

A másik pillére a beszámítási igényének abból eredt, hogy a fővállalkozó késedelmes és hibás teljesítésre hivatkozással az ő szerződését 2011. január 11-én felmondva vele szemben késedelmi kötbér igényt, kártérítési igényt és egyéb költségeket érvényesített több mint 30 millió forint összegben, és ezt, illetőleg ennek különböző százalékát kívánta az alperes a felperesre áthárítani, azt állítva, hogy ezek az igények a felperes nem szerződés szerű teljesítéséhez, illetőleg késedelméhez kapcsolódtak. Továbbá a fővállalkozó által a szerződés felmondása miatt számára már nem teljesített vállalkozói díjat kívánta kártérítésként érvényesíteni az alperessel szemben.

Az elsőfokú bíróság széleskörű bizonyítást folytatott le, melynek során tanúkat is meghallgatott. (tanú 1.)-et, aki a fővállalkozónak segített az építkezésen és most a magánklinikai műszaki vezetője; **(név 4.)**-t, aki a megrendelő gépész műszaki ellenőre volt; **(tanú 2.)**-t, aki a felperes műszaki vezetője volt; **(tanú 3.)**-t, aki a fővállalkozó vezető tisztségviselője, illetőleg az **(név 6.)** vezető tisztségviselőjét, **(tanú 4.)**-et, aki utóbb végzett bizonyos kijavítási munkákat a fővállalkozóval kötött szerződés alapján.

E tanúvallomások egyike sem támasztotta alá az alperesnek azt az előadását, hogy a késedelmes teljesítésre a felperes késlekedése miatt került sor.

Különösen **(név 4.)** tanúvallomása igazolja, hogy a felperes 2010. október végére, de 2010. december közepére biztosan végzett a saját munkáival, amit neki az alperessel kötött vállalkozási szerződés alapján el kellett végezni. Amennyiben késlekedett, vagy késedelmesen teljesített is, az ahhoz kapcsolódott, hogy olyan munkák elvégzésére kellett várnia, amelyek az ő munkáját, tevékenységét meg kellett, hogy előzzék. Azt vallotta továbbá, hogy a felperes képviselője folyamatosan jelen volt az építkezésen, el lehetett érni, kommunikálni lehetett vele. Utalt **(tanú 2.)**-ra, aki a felperes műszaki vezetője volt, és amennyiben kértek tőle valamit, valamilyen javítást, munkavégzést, azt maradéktalanul teljesítette.

tanú 3. is hasonló jellegű tanúvallomást tett, annyival árnyalva, hogy pontosan nem tudta megmondani, a fővállalkozó által érvényesített kötbér és kártérítési igény mennyiben érintette/érintette a felperest, a felek szerződését nem ismerte. **(tanú 4.)** kifejezetten azt mondta, hogy az a munka amit utólag tőlük megrendeltek, nem a felperes korábban az építkezésen végzett feladatával, tevékenységével volt kapcsolatos.

A rendelkezésre álló okiratok a tanúvallomásokat támasztják alá.

Az alperes által más személyekkel kötött szerződések, illetve azok kapcsán kiállított teljesítésigazolások, úgy, mint a 2010. augusztus 24-én **(név 7.)** egyéni vállalkozónak a légkezelő központ fűtészerezés munkálatainak I. üteme, majd a 2010. szeptember 3-án a légkezelő központ fűtészerezési munkálatai II. üteme vonatkozásában adott teljesítésigazolás, **(név 8.)** egyéni vállalkozónak a víz-csatorna és fűtés szerelési munkák IX. üteme, és 2010. december 12-én a gépészeti II. ütem munkálatai vonatkozásában adott teljesítésigazolás, továbbá az alperes és a **(név 9.)** között 2010. december 10-én megkötött szerződés a fan-coil fűtés oldali bekötési munkálatáról, nem igazolják az alperes azon állítását, hogy felperesi munkafolyamatokat kellett más vállalkozóval elvégeztetnie. A teljesítésigazolásokban, illetve a szerződésben feltüntetett munkanemek ugyanis nem tartoztak a felperes vállalásai közé, az alperes maga is elismerte a 27. számú beadványában, hogy a gépészet egyéb részei, a víz-, csatorna-, gáz-, fűtés-hűtés rendszere nem tartozott a felpereshez. Ezen túlmenően nyilvánvalóan a munkafolyamatok különböző üteméről adott teljesítésigazolás nem lehet kijavítási költség, önmagában az ütemezés ténye ezt kizárja.

A felek, illetve a fővállalkozó és az alperes közötti levelezés és egyéb okiratok a tanúvallomásokkal összhangban azt igazolják, hogy a felperes legkésőbb 2010. végére a saját feladatait teljesítette, a felmerülő problémákat megoldotta, az észlelt hibákat kijavította. Ezzel szemben az alperes mint a beruházás gépészetének alvállalkozója által elvégzett munkákkal kapcsolatban a fővállalkozó 2010. közepe óta folyamatosan jelezte a kifogásait, mind azok minősége, mind a késedelme vonatkozásában.

A felperes munkafázisa a gépészetnek csak egy szegmensét jelentette, és ha abban voltak is hibák vagy késedelmek, a tanúvallomások és az okirati bizonyítékok nem támasztják alá azt, hogy a fővállalkozó részéről az alperessel történt szerződésbontás kizárólag vagy túlnyomó részében a felperes felróható magatartására vezethető vissza. Az építési napló - melyet a felperesnek is vezetnie kellett a szerződésük 5.3. pontja értelmében, de a fővállalkozó 51. számú beadványa szerint az alperesnek is kellett vezetni a saját és az alvállalkozói által elvégzett munkáról -, valamint a szerződésbontást megelőzően a beruházó műszaki ellenőre által 2011. január 11-én készített, az alperesnek átadott teljes hibalista ismeretének hiányában ezt az alperes nem tudta bizonyítani.

A másodfokú bíróság külön jelentőséget tulajdonított annak is, hogy miután a fővállalkozó az alperessel 2011. januárjában a korábban közöttük létrejött szerződést a késedelmes és a nem megfelelő minőségben végzett munka miatt felmondta, utána a felperes az építkezésen ott maradhatott, a saját tevékenységével kapcsolatban a 2011. február 11. és 16. között lefolytatott átadás-átvételi eljárást véghez vihette. Tehát a saját munkáját ő maga tudta átadni, és a felmerült kisebb hibákat kijavítva 2011. február 16-án a megrendelő a fővállalkozótól a munkát, köztük a felperes által elvégzett munkát is, minőségi kifogás nélkül átvette.

Különösen **(név 4.)** tanúvallomása, de a többi tanú, sőt az alperes műszaki képviselőjének nyilatkozata is igazolja azt, hogy a munkavégzés során többször következett be az építész és a gépész tervekben változás, elhelyezésbeli és mennyiségi módosítás, más, olcsóbb műszaki megoldás alkalmazása. Így bizonyos esetekben anyagkiváltásra is sor került, ami a felperes által végzett tevékenységet érintette, és a tanúk vallomása szerint a felperes ehhez megkapta az előzetes engedélyt a megrendelőtől vagy szóban az alperes műszaki képviselőjétől.

Mindebből az következik, hogy egyrészt nem igazolódott be az alperesnek az az állítása, mely szerint a felperes hibás teljesítése, nem megfelelő munkavégzése vagy esetleges hiányos tevékenysége miatt másokkal kellett elvégeztetnie a felperes munkáját, másrészt az sem igazolódott be, hogy a felperes nem megfelelő minőségben végezte el a munkát, és nem teljesítette azt, amit a

szerződéses műszaki tartalma alapján meg kellett valósítania.

A másodfokú bíróság nyomatékosan utal arra, hogy a felperestől a megrendelő ezen a közvetett módon átvette 2011. február 16-án a munkát minőségi kifogás nélkül. Erre figyelemmel nem hivatkozhat az alperes arra, hogy a szerződésükben foglaltakkal ellentétben közöttük nem volt meg az átadás-átvétel, nem kifogásolhatja, hogy eltérő műszaki tartalommal valósította meg a felperes a tevékenységet, és ezáltal hibásan teljesített, ami miatt vele szemben bármiféle igénye lehetne. Az sem igazolódott be, hogy a felperesnek volt olyan késedelme, ami miatt az alperes vele szemben erre hivatkozással kötbér igényt jogosan terjeszthetett volna elő.

A szakértői vélemény is ugyanezeket a körülményeket támasztotta alá. A szakértő arra helyezte szintén nagy hangsúlyt, hogy a felperes munkája megfelelő műszaki tartalommal valósult meg. Rögzítette, hogy melyek azok az anyagok, amik eltérőek a szerződés 2. számú mellékletét képező felperesi ajánlattól, de megállapította azt is, hogy azok megfelelnek a szerződésben foglalt elvárásoknak, az abban meghatározott használati céloknak. A szakvéleményében ezen megállapításainak megfelelő indokát adta, az alperes kifogásait, észrevételeit megválaszolta, e körben őt a bíróság részletesen meghallgatta. Így nem lehet alappal arra hivatkozni, hogy a szakértői vélemény aggályos volta miatt az elsőfokú bíróság a véleményre ítéleti döntést nem alapíthatott.

A szakértő nem lépte túl a saját kompetenciáját, mert ő zajszintet nem mért, tehát nem tett olyan szakterületre vonatkozóan megállapításokat, amelyekre a bejegyzés szerint szakértelme nem terjed ki. Utal a másodfokú bíróság arra, hogy rendelkezésre áll egy olyan zajszint mérési jegyzőkönyv, amelynek konklúziója szerint a zajszint megfelelő volt.

Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy a fellebbezésben foglaltakkal ellentétben a szakértő foglalkozott a párástó elhelyezésével. Ugyanakkor szakvéleményében nem írt olyat, hogy a felperes feladata lett volna a fan-coilok bekötése, elhelyezése, sőt éppen az ellenkezőjét, vagyis azt rögzítette, hogy a csövezés nem volt a felperes feladata. Az elsőfokú ítélet nem állapított meg olyan tényt, hogy ezt a munkanemet 1.966.632,-forint értékben mással végeztette el az alperes, mint ahogy azt sem tartalmazza az elsőfokú ítélet, hogy a szerződésben szereplő műszaki ellenőr által aláírt teljesítésigazolással érvényes minden számla.

Nem sikerült továbbá az alperesnek bizonyítania azt, hogy a fővállalkozó által az órá áthárított kötbér, kártérítési és egyéb költség igény folytán a felperessel szemben jogos beszámítási kifogása lehet, hiszen a már említettek szerint nem igazolódott be, hogy az alperes késedelme a felperes késedelméből fakadt, a tanúvallomásokból ennek az ellenkezője tűnik ki.

Nem sikerült azt az állítást sem alátámasztani, hogy a vele szemben érvényesített kárigényből akár csak egy részt a felperesre tudna megalapozottan áthárítani, és ugyanez vonatkozik az egyéb költségekre is. Azt sem sikerült bizonyítani, hogy ezek a költségek egyáltalán a felperes tevékenységéhez kapcsolódtak.

Így mindezen bizonyítatlanság jogkövetkezménye az, hogy az elsőfokú bíróság a beszámítási kifogást helyes indokkal utasította el.

Nyomatékosan emlékeztet a másodfokú bíróság arra, hogy az alperes, illetve a felek az elsőfokú bíróság részéről az elsőfokú eljárás során több alkalommal megkapták a polgári perrendtartás 3. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatást a bizonyítási kötelezettségre, és ennek elmaradása jogkövetkezményére egyaránt.

Ezekre az indokokra figyelemmel találta a másodfokú bíróság alapvetően helytállónak az elsőfokú bíróság döntését, mégis azzal, hogy az alperes fellebbezése részben annyiban alapos, ami a kamatigénnyel kapcsolatos a 3.080.000,-forinttal összefüggésben. Ez volt az utolsó tétel, ami a felperest megillette a 3 év jótállási idő leteltével, ezért került sor a per folyamán később a kereset felemelésére.

Az erre vonatkozó számla kibocsátását azonban nem igazolta a felperes, így nem bizonyította, hogy ennek kiállításával esedékessé tette bizonyos időponttól kezdődően az alperessel szembeni követelését. Ezért az ítélet meghozatalát megelőző időre az alperes ennek a megfizetésével késelemben nem eshetett. Ezért kellett mellőzni a 3.080.000,-forint után a késelelmi kamatban való marasztalását. Arra is utal a másodfokú bíróság, hogy a felperes által e bejelentett igényhez kamatkövetelés nem kapcsolódott, így erre figyelemmel is mellőzni kellett ezt a marasztalást.

Megjegyzzi a másodfokú bíróság, hogy a felperes az alperes számára legkedvezőbb, az utolsó részszámla fizetési határidejétől kérte a 10.150.756,-forint utáni késelelmi kamat megállapítását; továbbá azt, hogy a fellebbezés I.1. pontjában hivatkozott számlák nem képezték a per tárgyát.

Mindezek alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta.

A felperest a másodfokú eljárásban is pernyertesnek kell tekinteni, mert a marasztalás összege számottevően nem változott meg, ezért a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján az alperes köteles a felperes részéről felmerült másodfokú perköltség megfizetésére, amely a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdés b) pontja és (5) bekezdése alapján megállapított ügyvédi munkadíjból áll.

A felperes az illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt fellebbezési eljárási illeték megfizetésére a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében köteles.

Pécs, 2017. június 1.

. Tolnai Ildikó s.k. a tanács
elnöke. Hosszú Hedvig s.k.
előadó bíró. Stelzámér Ottó s.k.
bíró