

A Fővárosi Ítéltábla Dr. Sasvári Róbert ügyvéd (fél címe 2) által képviselt ... (felperes címe.) felperesnek Dr. Csontos Sándor ügyvéd (fél címe 1) által képviselt ... (...) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 95. sorszámú végzéssel kijavított és 97. sorszámú ítélettel kiegészített, 2017. május 17. napján meghozott 26.G.42.124/2011/93. számú ítélete ellen az alperes részéről 98. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett rendelkezését nem érinti, fellebbezett részét részben és akként változtatja meg, hogy az alperes késedelmi kamatfizetési kötelezettsége a mindenkori jegybanki alapkamattal megegyező, egyebekben helybenhagyja;

kötelezi az alperest, hogy az államnak külön felhívásra fizessen meg 1.223.310 (Egymillió-kétszázhuszonháromezer-háromszáztíz) forint le nem rótt jogorvoslati illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság kijavított és kiegészített ítéletével kötelezte az alperest, hogy az ítélet jogerőre emelkedését követő 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 9.900.391 forintot és ezen összeg után 2010. december 19. napjától a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegének megfelelő mértékű késedelmi kamatot, továbbá 1.200.000 forint perköltséget; az ezt meghaladó keresetet, valamint az alperes viszontkeresetét elutasította; a felperest 237.000 forint kereseti illeték, az alperest 594.000 forint kereseti illeték, valamint 323.460 forint viszontkereseti illeték állam javára, külön felhívásra történő megfizetésére kötelezte.

A kereset - melyben a felperes az alperessel 2009. november 11-én megkötött vállalkozási szerződés alapján teljesített alap-, többlet- és pótmunka végzés ellenértékéeként, továbbá fedezetvetítési alapként, illetve tartalékkeretként mindösszesen 13.853.624 forint díjtartozás és járulékai megfizetésére támasztott igényt - részbeni megalapozottságára a lefolytatott okirati, tanú-, valamint műszaki igazságügyi szakértői bizonyítás eredménye alapján vont le következtetést. Megállapította, hogy a peres felek között 24.000.000 forint vállalkozói díj ellenében kötbérterhes, 2010. február 28-i teljesítési határidővel öt lakásos társasház befejezésére vonatkozó, az 1959. évi IV. törvény (rPtk.) 389. §-a szerinti vállalkozási szerződés jött létre. A szerződés mellékletében részletesen rögzítették a munkanemek mennyiségi tételeit, melytől az alperes megrendelésére többször eltértek, az építési napló adatai, a tanúvallomások, valamint az igazságügyi szakértői bizonyítás szerint többlet- és pótmunka végzés történt, melynek pénzügyi feltételeit a munkavégzés folyamatában egymással nem tisztázták. Az építési naplót a felperes a szerződésben vállaltak szerint napi rendszerességgel

vezette, az alperes műszaki ellenőre viszont mindössze háromszor jelent meg, és két alkalommal tett szóbeli megjegyzést, a felperes bejegyzéseit nem válaszolta meg. A felperes által elvégzett munkákat a III. építési napló 2010. november 29-i bejegyzése tartalmazza, melyre az alperes nem reagált; 2010. december 1-jén ..., ..., ... és ... bejárást tartottak; 2010. december 2-án ... az alperes műszaki ellenőreként igazolta, hogy az öt lakásos társasház befejező munkáit - a teljesítésigazolási jegyzőkönyv mellékletét képező okiratok szerint - a felperes elvégezte, a részére járó díj kifizethető. A teljesítésigazolás ellenére a jegyzőkönyv alapján összeállított 37 oldalas tételes kimutatást az alperes nem fogadta el, a műszaki ellenőr pedig a 2014. január 8-án kelt levelében - a korábban leigazolt munkamennyiségeket nem érintve - akként nyilatkozott, hogy a teljesítést mennyiségileg vizsgálta, a munkavégzés jogcímeit nem ellenőrizte, így a jogcímenkénti igazolását visszavonta.

A perben kirendelt ... igazságügyi szakértő a helyszín vizsgálata, a vállalkozási szerződés és annak 1., 2. számú mellékletei, a teljesítésigazolás, valamint az építési napló bejegyzések alapján megállapította, hogy a felperes a vállalkozási szerződésben rögzített munkákon felül többlet- és pótmunkát is végzett. Az alap és a tárgyaláson szóban kiegészített szakértői vélemény szerint a szerződés szerinti munkák körében 9.104.527 forint anyagköltség, 7.498.792 forint munkadíj (1. számú függelék), a többletmunkák körében 1.420.027 forint anyagköltség, 1.412.979 forint munkadíj (2. számú függelék), a pótmunkák körében 3.105.380 forint anyagköltség és 2.249.699 forint munkadíj (3. számú függelék), továbbá 1.108.997 forint fedezetvetítési alap (4. számú függelék) számítható fel. Az alperes szakmai megállapításokat vitató észrevételeire az igazságügyi szakértő a meghallgatása során a szakvéleményét fenntartotta, közölte, hogy az elvégzett munkák számszaki összesítését a helyszíni vizsgálat, az annak során tett nyilatkozatok, a szerződés mellékletét képező költségvetési tételek, valamint a műszaki ellenőr kalkulációja alapján készítette el. Azokat a többletmunkákat nem fogadta el, amelyek a vállalkozási szerződés részét képezték, illetőleg amelyek megbontás nélkül nem voltak igazolhatóak, a költségvetésben szereplő, ugyanakkor igazoltan nagyobb mennyiségben elvégzett munkanemeket viszont többletmunkaként fogadta el; előadta, hogy az alperes felhívás ellenére sem bocsátotta a rendelkezésére a felperes levonulását követő munkavégzést igazoló okiratokat.

Hibás teljesítésként állapította meg az igazságügyi szakértő azt, hogy a terasz és az erkélyek burkoló anyaga kültéri használatra alkalmatlan, csúszásveszélyes, dilatáció nélküli a burkolás, melynek következtében a fugák töredezttek, hiányosak, a terasz lejtése nem egyenletes, a vízvető beépítése hibás. Építési hibára utaló jelként minősítette a pince oldalfal beázását, e körben rögzítette, hogy a hiba oka feltehetően az oldalfalszerelés hibája, a munkát eredetileg az előző kivitelező készítette és a felperes javította, amennyiben az általa kijavított felületen keletkezett a meghibásodás, akkor a felelősség őt terheli. Pincemennyezet beázást is észlelt, e körben kifejtette, hogy azt feltehetően a terasz szigetelés hibája okozza, ugyanakkor a terasz rétegrendje nem ismert, mivel két kivitelező egymás után végzett munkát. A járda és a pincefal burkolatának kapcsolata vonatkozásában előadta, hogy a járda burkolatszintje fölött átlag 1-1,5 cm-rel kezdődik a pince falburkolata, melyet más kivitelező készített, a hiba oka feltárás hiányában nem volt megállapítható.

Figyelemmel arra, hogy a felperes az igazságügyi szakértői véleményben foglaltakkal szembeni magasabb díjigényét egyik munkanem vonatkozásában sem igazolta, az elsőfokú bíróság a munkavégzés ellenértékeként mindösszesen 25.900.391 forintot talált megállapíthatónak, melybe beszámította a nem vitatott 16.000.000 forint alperesi kifizetést, és a felperes keresetét a javára fennmaradó 9.900.391 forint és járulékai erejéig találta megalapozottnak.

A fentiekből következően az elsőfokú bíróság bizonyítatlanság folytán elutasította a viszontkeresetet, melyben az alperes 5.391.000 forint vállalkozói díj visszafizetésére támasztott igényt arra hivatkozással, hogy a felperes teljesítése 10.609.186 forint (12.675.186 forint-2.066.000 forint) erejéig fogadható el, ezzel szemben 16.000.000 forintot fizetett ki.

A kétségmentes bizonyítás elmaradását az alperes terhére értékelve elutasította az elsőfokú bíróság azon beszámítási kifogását, melyet 480.000 forint villanyszámla, 620.000 forint kandalló újraépítési

költség és 966.000 forint csempézési díj, mindösszesen 2.066.000 forint megfizetése iránt terjesztett elő; kifejtette, hogy a becsatolt fényképfelvételek a kandalló újraépítését nem igazolták, tekintve, hogy azok egy ingatlan hirdetési oldalai, melyekből az alperes által állított tények, a kandalló harmadik személy általi helyreállítása és annak költsége nem állapítható meg.

A rPtk. 246. § (1) bekezdése alapján 14.250.000 forint késedelmi kötbérre (285 napra, napi 50.000 forint) benyújtott beszámítási kifogást jogalap hiányában utasította el, elfogadva a felperes azon védekezését, hogy a teljesítési határidő az alperes többszöri mulasztása, késedelmes döntése következtében nem volt betartható, az építési naplóban 2010. szeptember 30-i, majd 2011. április 30-i teljesítési határidőt tudott vállalni, mely bejegyzésekre az alperes nem reagált, így a vállalkozási szerződés 12. pontja alapján az új határidő elfogadottnak minősült. Az akadályoztatásra tett felperesi előadással szemben az 1952. évi III. törvény (rPp.) 164. §-a alapján az alperest terhelte bizonyítási kötelezettség, melynek nem tett eleget. Mindebből az elsőfokú bíróság arra vont le következtetést, hogy a felperes terhére késedelem nem róható, a szerződés a teljesítési igazolás kiállítását követően és nem az alperes által hivatkozott 2010. február 28-i időpontban szűnt meg, mindezért ezen beszámítási kifogás sem foghatott helyt.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben kérte a kereset elutasítását, beszámítási kifogásának történő helyt adást, felperes viszontkeresete szerinti marasztalását.

Álláspontja szerint a szakértői vizsgálat és a jogvita érdemi elbírálása során tévesen figyelmen kívül maradt, hogy a vállalkozási szerződésben rögzített jogok, kötelezettségek határozzák meg a felek jogviszonyát, nem pedig az ajánlati részek, a szerződéssel vállalt munkákat kell egybevetni a felperes által pótl- illetve többletmunkaként nevesített munkavégzéssel. Helytelen az elsőfokú bíróság azon megállapítása, hogy a többlet- és pótmunkák pénzügyi feltételeit nem tisztázták egymással, a vállalkozási szerződésben abban állapodtak meg, hogy a többlet- és pótmunka végzés feltétele az írásbeli megállapodás, véleménye szerint ezt kell irányadónak tekinteni a pénzügyi feltételek tekintetében is. Az alperes egyetlen alkalommal kért pótmunka végzést, ennek írásbeli nyoma is van, a felperes által pótl- és többlet munkaként beállított tételek vonatkozásában viszont nincsenek írásbeli megrendelések, a lefolytatott tanúbizonyítás - a felperesi tanúk elfogultsága, érdekeltsége folytán - nem szolgál kellő bizonyítékkal.

A felperes fix áron vállalta a kivitelezést, 24.000.000 forint díjazás ellenében, az-vel kötött szerződésből kitűnik, hogy 13.309.814 forintot kellett a felperest követő vállalkozónak kifizetni az el nem végzett munkálatokért, így az újabb vállalási összeg és a hiányzó munka különbözete határozza meg, hogy felperes milyen értékű munkát végzett. Az alperes 10.609.186 forintot ismert el tartozásként, az ezt meghaladó 16.000.000 forint teljesítésére tekintettel a viszontkeresettel érvényesíteni kívánt 5.391.000 forint túlfizetés visszatérítése terheli a felperest.

Az igazságügyi szakértő megállapította, hogy a felperes teljesítése hibás a terasz, az erkélyek burkolata, illetve a kandalló tekintetében, a pince oldalfala és a mennyezet beázik, a járda és a pincefal burkolatának kapcsolata is építési hibára utal. A szakértőnek a teraszok mérete, az oldalfal hosszúsága alapján a hibás teljesítés miatt felmerült kárt is meg kellett volna állapítania, viszont csak utalt arra, hogy a feltárási, vissza-helyreállítási munkák legalább 1.000.000 forint költséget igényelnek, ezen összeget az elsőfokú bíróságnak a marasztalásnál figyelembe kellett volna vennie. Alaptalanul utasította el az elsőfokú bíróság a késedelmi kötbérigényt is, attól függővé téve a kötbér fizetési kötelezettség beálltát, hogy a szerződés mikor szűnt meg. A teljesítési határidőt 2010. február 29. (helyesen: 2010. február 28.) napján határozták meg, mely időpontig a felperes az építési kötelezettségét nem teljesítette. Eseti döntésre hivatkozással állította, hogy a póthatáridő megszegése is kötbérfizetési kötelezettséget keletkeztet. A felperes az építési munkát szervezetlenül, nem megfelelő létszámmal kezdte meg, illetve végezte, és az alperes állandó sürgetései ellenére sem változtatott ezen. Alaptalanul állította, hogy az alperes gátolta a munkavégzést, ennek alátámasztására az építési napló bejegyzésekre hivatkozott, azok viszont a teljesítési határidő letelte

után keletkeztek, az utólagos naplóvezetés az ítéleti döntés alapjául nem szolgálhatott volna. Téves annak a megállapítása, hogy az építési napló vezetése napi rendszerességgel, szabályosan történt, ennek ellentmond, hogy a naplóvezető nem írta alá a saját bejegyzését, ebből következően az elfogadhatatlan okirati bizonyíték. Tekintve, hogy az alperes részéről jogosulti akadályoztatás nem merült fel, a kötbérigény megalapozott.

Nem helytálló a beszámítási kifogás elutasítása a villanyszámla, a kandalló újraépítése és a konyhafalak csempézésének a hiánya miatti költségek tekintetében, a villanyszámlát ugyanis az alperes a per során bemutatta, azt a felperes elfogadta, az új kandalló fényképét becsatolta, az újraépítés költségét a felperes nem tette vitássá. A konyhafalak csempézése tekintetében nincs okirati bizonyíték, azonban a fal mérete figyelembevételével a burkolóanyag + segédanyag + munkadíj alapján meghatározható ezen költség, melyet a felperes nem vitatott, illetőleg nem kérte annak igazságügyi szakértő általi felmérését, mindezért az e körbeni beszámítási kifogás is megalapozott volt.

A fellebbezés kiegészítéseként további fényképfelvételeket csatolt a felperesi hibás teljesítés alátámasztására.

A Fővárosi Ítéltábla a jogorvoslati eljárás során a kereset részbeni elutasítására vonatkozó ítéleti rendelkezést nem bírálta felül, figyelemmel arra, hogy az elsőfokú bíróság határozata e körben - fellebbezés hiányában - a rPp. 228. § (3) bekezdése szerint jogerőre emelkedett.

Az alperes fellebbezése a főkövetelésben marasztalása tekintetében nem megalapozott, a járuléki igény vonatkozásában részben alapos.

Az elsőfokú bíróság a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható szabálysértés nélkül meghozott ítéletében a tényállást a fellebbezéssel vitatott körben a jogvita elbírálásához kellően feltárta és abból érdemben túlnyomórészt helyesen vonta le a jogi következtetését a kereset részbeni megalapozottságára, a döntése indokolását a Fővárosi Ítéltábla az alábbi kiegészítésekkel osztotta.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően a perbeli jogviszony a rPtk. 402. § (1) bekezdése szerint minősülő, nem átalányáron kötött építési szerződés, a 3. pontja ugyanis a díjazás fix jellegére utalást nem tartalmazott. Tételes felmérésen alapuló díjmeghatározásra enged következtetni a szerződés I. számú mellékletét képező költségvetés is, mely az elvégzendő munkanemek felsorolását - az azokhoz tartozó anyag- és díjköltséggel együtt - tartalmazza, és a szerződés 1. pontjában a jogviszony tárgyának meghatározása - többek között - ezen mellékletre visszautalással történt.

A szerződés 12. pontjában a felek kizárólag a többletmunka végzésére tértek ki annyiban, hogy a tervek keretein belüli részben eltérő műszaki tartalmú kivitelezés írásbeli megállapodás alapján és a többletköltség vállalása mellett lehetséges, a pótmunkát nem szabályozták.

Rámutat a Fővárosi Ítéltábla arra, hogy a felek fenti szerződéses rendelkezése teljes egészében összhangban áll a nem átalánydíjas építési szerződésekre vonatkozó azon szabályozással, hogy a többletmunka - mely a rPtk. 403. § (4) bekezdése szerint a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó vagy abban nem megfelelő mennyiségben feltüntetett munka - díjának a felszámítása nem kizárt, ezen munkavégzés szükségességének a felmerülte nem a vállalkozó kockázata, szemben az átalánydíjas szerződés azon főszabályával, hogy a vállalkozó csak a pótmunka - mely az utólag megrendelt, a tervmódosítás folytán felmerült, illetve a tervben nem szereplő azon műszakilag szükséges munka, amely nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható - ellenértékére tarthat igényt.

A felperes tehát sem szerződéses, sem jogszabályi rendelkezés alapján nem volt elzárva pót- és többletmunkavégzéstől, melyet azonban a díjkövetelése megalapozásához az alperes vitatásával szemben kétségmentesen igazolni tartozott. Tekintettel arra, hogy az alperes felelős műszaki ellenőre által 2010. december 2-án aláírt okirat mennyiségi és nem a munka jellegére vonatkozó igazolásnak tekinthető ... tanúvallomására és a 2014. január 8-i írásbeli nyilatkozatára figyelemmel, továbbá a szerződés szerinti (alap), valamint pót-, illetve többletmunka egymástól elhatárolása, a teljesítés ezen szempontú vizsgálata műszaki szakértelmet igényelt, nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a rPp. 177. § (1) bekezdése alapján a felperes indítványára igazságügyi műszaki szakértői bizonyítást folytatott le, és annak aggálytalan eredményét érdemi döntése alapjává tette.

Az igazságügyi szakértő a szakvéleménye 1., 2., 3., 4. sorszámú mellékleteiben jogcímenként vizsgálta és nevesítette a munkavégzéseket, meghatározva az azok eredményeként járó, jogszerűen követelhető anyag- és munkadíjat, fedezetvetítési alapot.

Az alperes a szakvéleményben foglaltak megdöntésére alkalmas bizonyítékkal nem szolgált - ekként nem minősül önmagában az újabb kivitelezővel kötött vállalkozási szerződése, figyelemmel arra, hogy az igazságügyi szakértő a véleménynyilvánítása során kérte tőle a felperes levonulását követő munkavégzést igazoló okiratok átadását, erre azonban nem került sor -, továbbá tekintetbe véve, hogy a jogvita elbírálása körében adekvát szakmai kérdések szakértői bizonyítás keretében voltak vizsgálhatók, súlytalan az alperes fellebbezési érvelése a felperesi tanúk - egyébként alá sem támasztott - érdekeltiségére vonatkozóan.

A felperes keresettel érvényesített követelését 9.900.391 forint díj erejéig a szakértői bizonyítással igazolt munkavégzése és annak eredménye kellően megalapozta - melyből értelemszerűen következett a túlfizetésre alapított viszontkereseti kérelem alaptalansága, az elutasítása szükségessége is - függetlenül attól, hogy a többletmunka végzése tekintetében nem teljesült a szerződés 12. pontjában előírt alakiság. Rámutat a Fővárosi Ítéltábla arra, hogy a rPtk. 217. § (2) bekezdése szerint a felek által kikötött írásbeliség elmulasztása miatti érvénytelenséget orvosolja a teljesítés jogosult általi elfogadása, ezen túlmenően, ha az írásbeliség elmaradása a megállapodás hiányára vezetne, a szerződéskötés nélkül elvégzett olyan munkarészekkel, melyek nem tartoztak a szerződés eredeti tartalmához, a megrendelő jogalap nélkül gazdagodna, így az ezen szolgáltatással szerzett vagyoni előnyt az alperes a rPtk. 361. § (1) bekezdése alapján is köteles lenne megtéríteni, amennyiben az elszámolás dogmatikai alapja - szerződéses jogviszony hiányában - a jogalap nélküli gazdagodás lenne.

Mindezért alaptalanul sérelmezte az alperes a viszontkeresete elutasítását, illetve a vállalkozói díjban marasztalását, ugyanakkor a kereset teljes elutasítását célzó fellebbezési kérelem annyiban helytálló, hogy az elsőfokú bíróság a főkövetelés utáni járulékgigénnyről a rPp. 215. §-ába ütközően döntött, az ugyanis nem állt összhangban az ekörbeni igénnyel, azon nem megengedetten túlterjeszkedett. A felperes a 2016. november 17-i tárgyalásról felvett 82. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyvből kitűnően a tőketartozás után a szerződés 8. pontjában meghatározott, a mindenkorai jegybanki alapkamattal egyező késedelmi kamat megfizetésére támasztott igényt, az elsőfokú bíróság azonban ezt tévesen figyelmen kívül hagyva nem ennek megfelelően, hanem a szerződéskötéskor hatályos rPtk. 301/A. § (2) bekezdése alkalmazásával a jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összege megfizetéséről rendelkezett. A rPp. 215. §-ába ütköző eljárás miatti szabálysértés azonban a másodfokú eljárásban a döntés e körbeni megváltoztatásával, az ítéleti rendelkezés kereseti kérelemmel összhangba hozásával orvosolható volt.

Nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla a felperes hibás teljesítése alaptalan figyelmen kívül hagyását sérelmező fellebbezési érvelést.

Az alperes a 2014. február 5-i tárgyalásról felvett 41. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyvben

rögzítettek szerint egyértelműen akként nyilatkozott - és ezen álláspontját a tárgyalás berekesztéséig nem módosította -, hogy hibás teljesítésre nem kíván igényt támasztani. Ezen jognyilatkozat az elsőfokú bíróságot a rPp. 3. § (1) bekezdése értelmében kötötte, ettől eltérés esetén az eljárása a rPp. 215. §-ába ütközött volna.

A felperes hibás teljesítésével összefüggésben beszámítási kifogás, illetve viszontkereset előterjesztése hiányában csupán megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő az írásbeli és a szóbeli szakértői véleménynyilvánítása során egyaránt kitért arra, hogy az álláspontja szerint nem javítható, illetve eltakart szerkezetek hibájára utaló, de feltárással - utóbbi hiányában - nem igazolható munkarészeket nem vette számításba a felperes javára, nem sorolta az általa elvégzett munkálatok közé.

Nem tévedett az elsőfokú bíróság a beszámítási kifogás útján érvényesített késedelmi kötbérigény elutasításakor sem.

A rPtk. 246. § (1) bekezdése szerinti kötbér a szerződésszegés szankciója, a szerződésben vállalt kötelezettség nem, vagy nem szerződésszerű teljesítése akkor ad alapot a kötbér követelésére, ha a szerződésszegésért a kötbérkötelezett felelős. A kötbérfizetési kötelezettség elbírálása annak vizsgálatát igényli, hogy a kötelezett részéről a szerződés teljesítése az adott körülmények között objektíve elvárható volt-e.

A késedelmes teljesítésért, mint szerződésszegésért fennálló felelősség hiányát állító, a kötbérfizetés alóli kimentést célzó felperesi védekezés a lefolytatott igazságügyi szakértői bizonyítással kétségmentesen alátámasztott. Az igazságügyi szakértő a szakvéleménye 4.4. pontjában naptári napokra lebontva rögzítette a beruházó terhére róható szervezésbeli, döntésbeli, logisztikai anomáliákat a késedelmét igazoló építési napló bejegyzések felhívásával, és a 2016. november 17-i meghallgatása során ezeket értékelve egyértelműen akként nyilatkozott, hogy az összeadódó akadályoztatások a felperes késedelmét a teljes időszakra egészében kimentették, így felróhatóság hiányában kötbérben nem volt marasztalható.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően a szakértői véleménynyilvánítás alapjául szolgálhattak az építési naplók, a naplóvezetői aláírás hiányára vonatkozó alperesi kifogás ugyanis súlytalan, figyelemmel arra, hogy a naplóbejegyzésekre a felperes hivatkozott bizonyítékként, így azok az érdekkörében eljáró naplóvezető aláírása nélkül is általa kiállítottként elismert okiratnak minősülnek. A naplóvezetés utólagosságát cáfolja, illetve folyamatosságát igazolja, hogy a felperesi bejegyzések közé illeszkedve két alperesi bejegyzés is fellelhető, mely a napló utólagos készítése esetén értelemszerűen kizárt lenne.

A fentiekben túlmenően a szerződés 12. pontja szerint az alperes a képviselője útján az építési és a felmérési napló vezetését ellenőrizni tartozott, melyhez nyilvánvalóan hozzátartozott volna annak kifogásolása, hogy a naplók vezetése nem folyamatos, hiányzik a naplóvezetői aláírás, a naplók nem fellelhetők az építkezés helyszínén, mindezek elmaradása a bizonyítás során az alperes terhére esik, továbbá e körbeni mulasztására előnyszerzés nem alapítható a rPtk. 4. § (4) bekezdése értelmében.

Helytálló az áram, a kandalló újraépítés és a konyhafali csempézés mindösszesen 2.066.000 forint költsége érvényesítésére irányuló beszámítási kifogás elutasítása is.

Az áramdíj vonatkozásában az igazságügyi szakértő megállapította, hogy az árammérő leolvasása és adatainak rögzítése az eltérő kivitelezők felvonulásakor időpontokban nem történt meg. A fellebbezésben foglaltaktól eltérően a felperes az áramdíj tartozás összegét vitássá tette, arra hivatkozva, hogy a saját le- és felvonulása között az áramot a villamos- és gépész kivitelező ugyancsak használta. A felperesre eső rész kimunkálása elmaradt, ez pedig az alperes terhére volt értékelendő.

A felperes azon nyilatkozatát, hogy a kandallót megépítette, de annak díját nem számlázta le, teljes egészében alátámasztotta az igazságügyi szakértői vélemény, melyben rögzítést nyert, hogy a

kandalló kivitelezésének a költsége a felperes részéről nincs felszámítva, az az elszámolásban nem szerepel.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint amennyiben az elkészült kandalló az esetleges alkalmatlansága folytán az alperes számára értéket nem képviselt, az építés költségének felperesi felszámítása hiányában legfeljebb a bontás és a törmelék elszállítás költsége lenne a részéről követelhető. Az általa becsatolt fényképfelvételek azonban sem a hibás teljesítés, sem pedig a bontással felmerült költségek alátámasztására nem voltak alkalmasak.

A konyhai oldalfal burkolásának részbeni elmaradásáért követelt díj vonatkozásában az igazságügyi szakértő mind a szakvéleményében, mind a 2016. november 17-i meghallgatásakor egyértelművé tette, hogy ezen munka nem képezte részét a keresettel érvényesített követelésnek, a díja leszámításra nem került. A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a csempézés nem megfelelő elvégzésével vagy elmaradásával összefüggésben támasztott követelés tekintetében a rPp. 164. § (1) bekezdése alapján az alperest terhelte bizonyítási kötelezettség, így súlytalan azon fellebbezési érvelése, hogy az igazságügyi szakértő általi e körbeni felmérés elmaradása a felperes terhére értékelendő.

A beszámítási kifogás tételeinek fentiekben részletezett aplotalansága folytán csupán megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy a 89. sorszámú előkészítő iratból kitűnően a 12.675.186 forint erejéig elismert felperesi teljesítés összegéből az alperes levonásba helyezte a 2.066.000 forint követelését, és a kifizetésével egybevetve számította ki a viszontkeresettel érvényesített túlfizetés 5.391.000 forint összegét (16.000.000 - 10.609.000), ebből következően azonban a viszontkereset és a beszámítási kifogás egyidejű előterjesztése az áram, a kandallóépítési és konyhafal csempézési költség felperes terhére történő kétszeres figyelembevétele.

Tekintettel arra, hogy a fellebbezésben előadottak eltérő tényállás megállapítására, illetőleg a főkövetelés vonatkozásában eltérő jogi következtetés levonására nem adtak alapot, a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - annak nem fellebbezett részét nem érintve - a rPp. 253. § (2) bekezdése alapján részben, kizárólag a késedelmi kamatfizetési kötelezettség mértéke tekintetében változtatta meg, egyebekben - a fentiek szerint kiegészített indokolással - helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése döntően nem vezetett eredményre, ezért a Fővárosi Ítéltábla pervesztesként kötelezte az illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 1.223.310 forint jogorvoslati illeték külön felhívásra, Magyar Állam részére történő megfizetésére a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján; a pernyertes felperes a jogorvoslati tárgyaláson nem jelent meg, fellebbezési ellenkérelmet nem nyújtott be, így másodfokú perköltsége - melynek viseléséről határozni kellett volna - nem merült fel.

Budapest, 2018. október 2.

. Kurucz Zsuzsánna s. k. a tanács
elnöke
Levek Istvánné dr. s. k. előadó
bíró

Dr. Felker László s. k. bíró

A kiadmány hitelül:
Szigeti Krisztina
tisztviselő