

A Magyar Köztársaság nevében!

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Orsós Ferenc jogtanácsos által képviselt **felperes neve** (felperes címe) felperesnek a Dr. Németi Klára ügyvéd (7400 Kaposvár, Kossuth L. u. 15.) által képviselt **alperes neve** (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Somogy Megyei Bíróság 2007. szeptember 19. napján kelt 2.G.40.096/2004/118. számú ítélete ellen az alperes részéről 119. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

Ítéletet:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - megváltoztatja, és a keresetet teljes egészében elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 843.000,- (nyolcszáznegyvenháromezer) forint első- és 230.520,- (kettőszázharmincezer-öttszázhusz) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletében a felperes hátralékos vállalkozói díjkövetelésének részben helyt adva az alperest 2.562.043,- Ft tőke és ennek kamatai megfizetésére kötelezte, a kereset ezt meghaladó részének elutasítása mellett. Az alperes kártérítésre alapított beszámítási kifogását a harmadik emeleti felépítmények közt kialakított kerámiaburkolatú járófelület tönkremenetelével kapcsolatban azért találta alaptalannak, mert megítélése szerint a felperes bizonyította azt, hogy alvállalkozója az alperes figyelmét az e körben adott alperesi utasítás szakszerűtlenségére felhívta, az alperes azonban ennek ellenére az utasítást fenntartotta, ahhoz ragaszkodott.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes jelentett be fellebbezést, fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását, és beszámítási kifogása teljesítése folytán a felperesi kereset teljes elutasítását kérte. Vitatta az elsőfokú bíróságnak azt a ténymegállapítását, hogy a felperes az alperesi szakszerűtlen utasítás folytán őt terhelő figyelmeztetési kötelezettségének eleget tett volna.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Fenntartotta azt az álláspontját, hogy az alperes felé figyelmeztetési kötelezettségének eleget tett, hogy a kerámia burkolólapok alperes részéről történő átadásának időpontjában a harmadik emeleti lapos tetőn kialakítandó rétegtrend kivitelezése már olyan készültségi fokban volt, amely a ragasztott kerámiaburkolat hibátlan elkészítését nem tette lehetővé, az alperes azonban ehhez ragaszkodott. Hivatkozott arra is, hogy a kivitelezés folyamán az alperes részéről szakember járt el, akinek tudomása volt arról, hogy a ragasztott kerámiaburkolat az erre alkalmatlan rétegtrendre került felragasztásra. Hivatkozott arra is, hogy a ragasztott kerámiaburkolat tönkremenetelét a lapok nem megfelelő fagyállósága is okozhatta.

A fellebbezés alapos.

Az elsőfokú bíróság ítéletének tényállása a harmadik emeleti felépítmények közti ragasztott kerámiaburkolat felfagyásának okával kapcsolatban hiányos, ezért ebben a körben a másodfokú bíróság a felperes kérelmére a bizonyítás kiegészítését rendelte el, E. J. igazságügyi építészsakértőt az elsőfokú eljárás során készített szakvéleménye kiegészítésére hívta fel. E kiegészített szakvélemény, valamint az elsőfokú eljárás iratai alapján az elsőfokú bíróság ítéletének tényállását a másodfokú bíróság az alábbiak szerint egészíti ki:

A peres felek között létrejött vállalkozási szerződés részét képezte a harmadik emeleti felépítmények közti fagyálló kerámiaburkolatú járőfelület, illetve zöld tető kialakítása is. Az eredeti terv a harmadik emeleti járható lapos tetőre ragasztott kerámiaburkolatot írt elő, azonban a tetőszigetelési, bádогоzási, tetőfedési munkálatok kivitelezésére ajánlatot tevő A. Kft alvállalkozó javasolta azt, hogy a ragasztott kerámiaburkolat helyett zúzalékagyba helyezett műköburkolat kerüljön kivitelezésre. Az alvállalkozó ajánlatának műszaki tartalma ily módon eltért a tervezettől, ezen ajánlatot a felperes, és az alperes is elfogadta, és ily módon a köztük létrejött vállalkozási szerződés is akként módosult, hogy a járható lapos tetőn a burkolóanyag ragasztott kerámiáról zúzalékagyba helyezett műköburkolatra változott. E változás folytán szükséges rétegtrend-terv módosítását a tervező elvégezte. A felperes és alvállalkozója közti vállalkozási szerződés - a módosított műszaki tartalommal, a módosított rétegtrenddel - a harmadik emeleti járható lapos tetőn bazaltzúzalék ágyazatba helyezett műkö lapburkolat elkészítésére jött létre. Az A. Kft ajánlata szerinti módosított rétegtrend kivitelezésével rendeltetésszerű használatra alkalmas burkolat kialakítható lett volna, a módosított rétegtrendhez képest azonban a ténylegesen megvalósult rétegtrendre aljzatbeton és ragasztott

burkolat készítése kivitelezési hiba, mely kivitelezési hiba a burkolat felfagyását, tönkremenetelét okozta. A módosított rétegrend szerint egy réteg 300 gramm/négyzetméteres műanyag-szigetelést védő réteg fölé 4-6 centiméter bazaltzúzalék ágyazatot kellett helyezni és erre pedig 4 centiméteres SEMMEL ROCK műkö lapburkolatot. A megvalósult rétegrend oly módon alakult, hogy a 300 gramm/négyzetméter műanyag-szigetelést védő rétegre 8 milliméteres DM lemez, erre 6 centiméter aljzatbeton, erre flexibilis kültéri ragasztó, majd erre 1 centiméter fagyálló kerámiaburkolat került, az alvállalkozó közlése szerint.

A felperes alvállalkozója a tetőszigetelési munkálatokat és a rétegrend kialakítását a módosított műszaki tartalom szerint megkezdte és végezte 2001. április 5-ig, amikor az alperes részére a hidegburkoló anyagot, azaz a fagyálló, 60x60 centiméteres kerámialapokat átadta azzal, hogy a megrendelő elképzelése módosult, mégis az eredeti terv szerinti ragasztott kerámiaburkolathoz ragaszkodik, és a nagyméretű lapok átvágásához nem járul hozzá. A felperest a kivitelezés folytatására és befejezésére a leszállított méretű és anyagú lapok lerakására utasította. Az nem volt megállapítható a bizonyítási eljárás során, hogy az alperesi utasítás, azaz a kerámialapok leszállításának időpontjában a módosított rétegrend kivitelezése milyen stádiumban volt. Amennyiben a lapok átadása, és az alperesi utasítás időpontjában a módosított rétegrend szerinti szigetelés alatti 10 centiméter BAUCCELL N3 lépésálló expandált polisztirolhab hőszigetelés és az 1 réteg VILLAS O-V 3 T/K bitumenes párafékező réteg nem került még beépítésre, úgy a módosítás előtti eredeti rétegrendet kellett volna kialakítani, és erre helyezni a kerámiaburkolatot. Amennyiben a nevezett rétegek már beépítésre kerültek, úgy a hibátlan kivitelezés e rétegek visszabontásával és az eredeti - módosítás előtti - rétegrend kialakításával lett volna elérhető.

A kerámialapok átvételekor a felperes alvállalkozója felhívta a felperes figyelmét arra, hogy a módosított rétegrendre a leszállított lapokat lerakni nem lehet, a felperes azonban úgy nyilatkozott, hogy a befejezés előtt áll a kivitelezés, ezért nem lehet módosítani. A felperes alvállalkozója az alperesnek is felvetette, hogy a megrendelői igények megváltozása miatt hibátlan burkolat készítése nem lehetséges, e körben felhívta a figyelmet a fagyveszélyre, valamint arra, hogy nem alakítható ki megfelelő dilatáció a lapok mérete miatt azok darabolása nélkül. Az alperes is ragaszkodott a kerámialapok elhelyezéséhez, és a felperes alvállalkozója ezen utasításoknak megfelelően járt el.

A kerámiaburkolat kivitelezési hiba - hibás rétegrend kialakítás - miatt felfagyott, annak kijavítása kétféle módon lehetséges, az egyik kijavítási mód költsége 4.357.318,- Ft, a másik kijavítási mód költsége pedig 3.249.053,- Ft. A kerámialapok felfagyásában a kerámialapok minősége, valamint annak darabolása nélküli kialakítása iránti megrendelői igény nem hatott közre.

A fenti módosított tényállásra is figyelemmel az elsőfokú bíróság az alperes beszámítási kifogásának elbírálása során helyesen indult ki a Ptk. 392.§ (3) bekezdésének rendelkezéséből, mely szerint, ha a megrendelő alkalmatlan anyagot

vagy pedig célszerűtlen vagy szakszerűtlen utasítást ad, erre a vállalkozó köteles őt figyelmeztetni. A figyelmeztetés elmulasztásából eredő kárért a vállalkozó felelős. Ha azonban a megrendelő a figyelmeztetés ellenére utasítását fenntartja, vagy nem szolgáltat megfelelő anyagot, a vállalkozó a szerződéstől elállhat. Ha nem áll el, a kapott anyaggal, illetőleg a megrendelő utasítása szerint a megrendelő kockázatára köteles a munkát elvégezni. A 392.§ (4) bekezdése értelmében a vállalkozó a megrendelő által adott anyaggal, illetőleg utasítás szerint nem végezheti el a munkát, ha ez jogszabály vagy hatósági rendelkezés megsértésére vagy az élet- és vagyonbiztonság veszélyeztetésére vezetne. E jogszabályi rendelkezés alkalmazásának feltételei a jelen perben nem állnak fenn, a felperesnek nem volt kötelessége a Ptk. 392.§ (4) bekezdése szerint a munka elvégzésének megtagadása, mivel e jogszabályi rendelkezés alkalmazására abban az esetben kerülhet sor, ha a vagyonbiztonság veszélyeztettnak minősül, ez pedig akkor áll fenn, ha a vállalkozó a tevékenységével a megrendelő vállalkozáson kívüli vagyona, vagy más személy vagyona válik kockázatosná. Ezt a jogi álláspontot fejtette ki a Legfelsőbb Bíróság a Pfv.VIII.21.114/2007/8. számú felülvizsgálati eljárás során hozott ítéletében is. A jogszabály, illetőleg hatósági rendelkezés megsértése a perbeli esetben nem áll fenn, ezért a felperes az alperesi utasítás szerinti munka elvégzésének megtagadására nem volt köteles.

Nem osztja a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságnak azt a jogi álláspontját, hogy a felperes a Ptk. 392.§ (3) bekezdése szerinti figyelem-felhívási kötelezettségének eleget tett, és ezért a kártérítési felelősség alól mentesül. A kiegészített tényállásból következően az alperes a szerződés közös megegyezéssel módosított műszaki tartalmához képest műköburkolat helyett kerámialapok szolgáltatásával a módosított műszaki tartalom megvalósítására alkalmatlan anyagot szolgáltatott, és azzal, hogy e kerámiaburkolat lerakását a már részben kivitelezett, módosított rétegrend változtatása nélkül kérte, szakszerűtlen utasítást is adott. Az alperes által a beszámítási kifogásban érvényesített kár egyértelműen ezen alkalmatlan anyag és célszerűtlen utasítás adásával összefüggésben keletkezett, a lapok tönkremenetele ugyanis a fenti tényállás-kiegészítés szerint is azért következett be, mert a ragasztott kerámiaburkolat arra alkalmatlan rétegrendre került elhelyezésre.

Ezen alkalmatlan anyagszolgáltatás és szakszerűtlen utasítás következtében a felperes a kártérítési felelősség alól akkor mentesülhetne, ha bizonyította volna azt, hogy az alperest nemcsak arra figyelmeztette, hogy az általa leszállított burkolóanyaggal a kivitelezés hibátlanul nem valósítható meg, hanem figyelmeztetésének arra is ki kellett volna terjednie, hogy az általa szolgáltatott anyaggal a kivitelezés hibátlanul akkor végezhető el, ha a módosított rétegrend helyett az eredeti rétegrend kerül kivitelezésre abban az esetben, ha a kiegészített tényállás szerinti rétegrendek még kialakításra nem kerültek, illetve amennyiben a módosított rétegrend szerint a kiegészített tényállásban rögzített rétegek már beépítésre kerültek, úgy ezeket vissza kell bontani és a rétegrendet az eredeti rétegrend szerint kell kialakítani. A felperes figyelmeztetésének ki kellett volna terjednie arra is, hogy az adott körülmények között az alperes által adott anyaggal a kivitelezést milyen módon lehet hibátlanul elvégezni, ugyanis, mint a kiegészítő

szakvéleményből is megállapítható, az emeleti járható lapos tető burkolata ragasztott kerámiaburkolattal is hibátlanul kialakítható lett volna, csak nem a módosított, hanem az eredeti rétegrend szerint. A megrendelő alperes a felperes fentiek szerinti kioktatás és figyelmeztetés után lett volna abban a helyzetben, hogy eldöntse, hogy a szolgáltatás kivitelezési hibájának kockázatát, avagy a hibátlan kivitelezés érdekében az azzal együtt járó többletköltségeket vállalja.

A felperes figyelem-felhívási kötelezettségének teljesítését semmiképpen sem elégíti ki a felperes alvállalkozójának azon felvetése, hogy az alperes által szolgáltatott anyaggal, azaz a megrendelői igények megváltozása miatt nem készíthető hibátlan burkolat, ez a tájékoztatás ugyanis nem hozta az alperest abba a helyzetbe, hogy a kivitelezés további módjáról megalapozott döntést hozzon, e tájékoztatás hiányos és részben téves is volt, a fent kifejtettek szerint ugyanis a fagyálló kerámialapokkal is megvalósítható lett volna hibátlan kivitelezés.

Megállapítható tehát az, hogy a felperes a Ptk. 392.§ (3) bekezdése szerint őt terhelő figyelmeztetési kötelezettségének nem tett eleget, ezért a figyelmeztetés elmulasztásából eredő kárért felel.

Az alperesnek a Ptk.355.§ (4) bekezdése szerint megállapítható kára abból állt elő, hogy rendeltetésszerű használatra alkalmatlan szolgáltatást kapott, a kártérítés mértéke pedig a szolgáltatás rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotba hozásának költsége, melynek indokolt összege a kiegészített tényállás szerint 3.249.053,- Ft és 4.357.318,- Ft között van. Miután azonban a kijavításhoz minimálisan szükséges összeg is meghaladja az alperes által a beszámítási kifogásban érvényesített követelés összegét, a másodfokú bíróság nem tartotta szükségesnek a kijavítás indokolt költsége körében további bizonyítás elrendelését, a rendelkezésre álló peradatok ugyanis a beszámítási kifogásban érvényesített kár mértékét alátámasztják.

Az alperes eredményes beszámítása folytán a Ptk.296.§ (1) bekezdése értelmében a felperesi követelés megszűnt, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján fellebbezett részében megváltoztatva, a keresetet teljes egészében elutasította.

Megjegyzi még a másodfokú bíróság a felperes fellebbezésbeni hivatkozásával összefüggésben azt, hogy az alperes által szolgáltatott anyag minőségének, a lapok méretének, és a dilatáció kialakításának - és ezért az e körben történt figyelemfelhívásnak - a perbeli jogvita elbírálása szempontjából nincs jelentősége, a kiegészített szakértői vélemény ugyanis egyértelműen foglal állást abban a kérdésben, hogy a lapok nem szétfagytak, hanem felfagytak, a felfagyás oka pedig egyértelműen a hibás rétegrend volt.

Nem mentesítette a felperest a Ptk. 392.§ (3) bekezdése szerinti figyelmeztetési kötelezettség alól az a tény sem, hogy a megrendelő alperes is rendelkezett a kivitelezéshez szükséges szakértelemmel, és hogy az alperes részéről is műszaki

ellenőr járt el. A vállalkozó figyelmeztetési kötelezettsége teljesítésének értékelésénél annak van ugyanis döntő súlya, hogy a vállalkozó a szakember, az adott utasítás célszerűtlenségének, az adott anyag alkalmatlanságának felismerése, és az alkalmatlan anyaggal vagy célszerűtlen utasítással elvégzendő munka következményeinek felismerése is őt terheli abban az esetben is, ha a megrendelő is rendelkezik szakértelemmel és, ha az egyébként szakértelemmel rendelkező megrendelő az utasítás célszerűtlenségét, szakszerűtlenségét, az anyag alkalmatlanságát nem ismeri fel, vagy ennek kellő súlyt nem tulajdonít. Nem mentesülhet tehát a vállalkozó, őt a Ptk. 392.§ (3) bekezdés szerint terhelő figyelmeztetési kötelezettség, és az ennek folytán előállott kártérítési felelősség alól azáltal, hogy az anyag alkalmatlanságát vagy az utasítás hibáját a megrendelő is felismerhette volna.

Az alperesi fellebbezés alapos volt, ezért a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján a másodfokú eljárásban felmerült alperesi költség megtérítésére a felperes köteles, és az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása folytán a másodfokú bíróság már nem értett egyet az elsőfokú bíróság ítéletének azzal rendelkezésével, mely szerint az elsőfokú eljárásban felmerült költségeiket a felek maguk viseljék, ehelyett az elsőfokú bíróság ítéletét e körben is megváltoztatva, az elsőfokú eljárásban felmerült alperesi perköltség megfizetésére a teljes mértékben pervesztes felperest kötelezte a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján.

Pécs, 2008. július 2.

Dr. Veszeley Józsefné s.k. a tanács elnöke,
Dr. Szentpéteriné dr. Bán Erzsébet s.k. bíró

Dr. Kovács Ildikó s.k. előadó bíró,