

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Csáji Ügyvédi Iroda (fél címe 1, ügyintéző: dr. Csáji László Koppány ügyvéd) által képviselt ... (...) felperesnek dr. Gácsi Zoltán ügyvéd (...) által képviselt ... (...) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2018. március 8-án meghozott 5.G.40.062/2016/43. számú ítélete ellen az alperes részéről 44. 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 azzal hagyja helyben, hogy az alperest felperes felé terhelő elsőfokú perköltséget 2.182.230 (Kettőmillió-egyszáznyolcvankettőezer-kettőszázharminc) forintba felemeli.

A Fővárosi Ítéltábla kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 300.000 (Háromszázezer) forint másodfokú perköltséget, valamint a Magyar Államnak külön felhívásra 1.145.900 (Egymillió-egyszáznegyvenötezer-kilencszáz) forint jogorvoslati illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság a Fővárosi Ítéltábla 25.Gf.40.088/2015/10. számú végzésével megismételni rendelt eljárásban meghozott ítéletével a felperes felemelt keresetének – melyben az ... és ... projektben, a ... Nyrt.-nél és a gyermekorvosi rendelőnél végzett különböző kivitelezési tevékenysége ellenértékeként mindösszesen 14.451.901 forint vállalkozói díj és járulékai megfizetésére támasztott igényt – részben helyt adott és kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 9.375.310 forintot, ebből 62.500 forint után 2013. március 16-tól, további 62.500 forint után 2013. május 16-tól, 1.536.400 forint után 2010. augusztus 9-től, 174.950 forint után 2010. március 16-tól, további 174.950 forint után 2013. május 16-tól, 299.360 forint után 2011. február 5-től, további 299.360 forint után 2014. március 5-től, 6.088.779 forint után 2010. április 20-tól, 338.266 forint után 2010. augusztus 19-től, 338.265 forint után 2013. szeptember 20-tól 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt mértékének, 2013. július 1-től a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt értékének megfelelő késedelmi kamatot akként, hogy az áfa-fizetési kötelezettség a fenti összegek után az alperest terheli; kötelezte továbbá az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a

felperesnek 4.948.201 forintot, ebből 4.167.790 forint után 2010. április 23-tól 2013. június 30-ig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat hét százalékkal növelt mértékének, 2013. július 1-től a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első naptári napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt értékének megfelelő késedelmi kamatát, 780.411 forint után 2015. július 3-tól a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat nyolc százalékponttal növelt értékének megfelelő késedelmi kamatot, valamint 2.123.811 forint perköltséget, ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

Az igazságügyi szakértő kizárására irányuló indítványt nem osztva kifejtette, az a körülmény, hogy a szakértő az alperest a helyszíni szemlére nem hívta meg – mely tény egyébként nem bizonyított – elfogultság fennállására nem enged következtetni, a feladata ugyanis a per tárgyát képező épületekre beépített korlátok mennyiségi felmérése volt, melyhez a felek közreműködése nem volt szükséges, emellett a felmérésekre vonatkozó adatok és számítások alapján a szakvélemény helyessége ellenőrizhető. Az alperes vitatta, hogy részére a szakértő e-mailt küldött, azonban nem élt azzal a lehetőséggel, hogy a bíróság a megküldés tényét igazoltassa.

Az ... projekt vonatkozásában rögzítette, hogy a peres felek között 2009. október 28-án írásba foglalt, az 1959. évi IV. törvény (rPtk.) 389. §-a és 402. § (1) bekezdése szerint minősülő építési szerződés jött létre. A perben nem volt vitás, hogy a sorszámú, 1.250.000 forint összegű részszámla 1.000 forint túlfizetéssel, valamint 125.000 forint jóteljesítési és garanciális visszatartással került kiegyenlítésre. A szerződés 4. pontja figyelembevételével a jóteljesítés céljára visszatartott 62.500 forint a létesítmény 2010. március 16-i időpontjával, a garanciális visszatartás 62.500 forint összege a műszaki átadástól számított 36 + 2 hónap elteltével, 2013. május 16-tól vált esedékessé.

Az alperes nem vitatta, hogy a sorszámú végszámla, valamint a 2010. június 2-i teljesítésigazolási jegyzőkönyv alapján 3.499.000 forint vállalkozói díj megfizetése terhelte. A felperes ezen számlát részben kiegyenlítettnek tekintette azáltal, hogy a 2010. április 13-án előlegként átutalt 5.000.000 forintból 1.611.700 forintot a követelésébe beszámított, valamint az 1.000 forint túlfizetés összegét is, a fennmaradó 1.536.400 forint vállalkozói díj 2010. augusztus 9-től, a 349.900 forint visszatartásból pedig 174.900 forint jóteljesítési biztosíték 2013. április 3-tól, 174.900 forint garanciális visszatartás 2013. május 16-tól esedékes.

A ... projekt A, B, C és D épületei tekintetében írásba foglalt vállalkozási szerződést a peres felek nem kötöttek, az A és a B épületek esetében viszont a jogviszony létrejött, lényeges műszaki tartalma nem volt vitás, a 2010. január 11-i írásbeli megrendelés, valamint a 2010. április 26-i teljesítésigazolás alátámasztotta, hogy felperes feladatát a külső terasz- és erkélykorlátok gyártása, porszórt felületkezelése, szállítás, helyszíni beépítés és szerelés képezte nettó vállalkozói díj ellenében a fordított áfa szabályának alkalmazására tekintettel. A teljesítés felmérésére az elsőfokú bíróság igazságügyi szakértői bizonyítást folytatott le, melynek eredménye szerint az A és a B épületek vonatkozásában beépítésre került 1.088,27 méter külső és 150,68 m belső korlát; a szállítólevelek szerint 1.100 méter korlát elkészítésére és beépítésére került sor. Tekintettel arra, hogy az alperes nem bizonyította a más vállalkozó által történő korlátbeépítés tényét, mennyiségét, elfogadhatónak találta az elsőfokú bíróság a keresetben érvényesített 1.065 méter külső korlát beépítését. A teljesítésigazolás alapján kiállított sorszámú, 5.987.000 forint vállalkozói díjról kiállított számlát az alperes hibás teljesítésre hivatkozással visszaküldte. A felperes ezen követelése kiegyenlítésére fordította a 2010. március 26-án átutalt 2.000.000 forint előleget, valamint a 2010. április 13-án átutalt 5.000.000 forintból 3.388.200 forintot. A fenti számla összegéből visszatartott 598.700 forintból 299.360 forint jóteljesítési biztosíték a használatbavételi engedély 2011. január 5-i jogerőre emelkedésével, 299.360 forint garanciális visszatartás 2014. március 5-én vált esedékessé.

A felperes a sorszámú számlával 565 méter teljesítés ellenértékéként érvényesített vállalkozói díjkövetelést, a 2010. április 26-i teljesítésigazolás szerint 9.230 forint/méter a gyártás és szerelés,

2.800 forint/m² a porszórás díja, így a követelés 6.088.779 forint – mely 2010. április 20-án, a 388.266 forint jótéjesítési visszatartás 2010. augusztus 19-én, az ezzel azonos összegű garanciális visszatartás 2013. szeptember 20-án vált esedékessé – erejéig megalapozott.

A C és a D épületek vonatkozásában az alperes vitatta a szerződéskötést, az elsőfokú bíróság azonban bizonyítottan találta a jogviszony létrejöttét az elvégzett munka alperesi felméréséről kiállított 2010. március 24-i jegyzőkönyv, a 2010. március 26-i pótlólagos megrendelés, a kiállított számlák, azon alperesi levelek alapján, melyekben kérte az ajánlat, megrendelés alapján történő számlázást, a 2010. március 16-i e-mail, valamint az építési napló és fényképfelvételek figyelembevételével. Ezen okiratok, ... és ... felperesi törvényes képviselők meghallgatása, ... tanúvallomása alapján az elsőfokú bíróság igazoltnak fogadta el, hogy a C és a D épületek tekintetében a felek között szóban, illetve ráutaló magatartással vállalkozási szerződés jött létre, annak lényeges feltételeiben megállapodtak, a műszaki tartalmát rögzítették. Vita a felek között csak a számlázás körében és akkor alakult ki, amikor az alperes hiányos, hibás teljesítést állított, a szerződéses jogviszony tagadása közöttük fel sem merült. A bizonyítékok azt támasztották alá, hogy a C és a D épületek tekintetében az A és a B épületekre irányadó tartalommal került sor a megrendelésre, így az elszámolásnak is ezzel azonosnak kell lennie, kivéve, hogy az áfát a felperesnek kell megfizetnie, tehát bruttó összegre tarthat igényt. Az igazságügyi szakértő a szállítólevelek, a helyszíni felmérés és a számítások alapján megállapította, hogy a C és a D épületekben 1.080,03 méter külső- és 178,36 méter belső korlát került beépítésre, a szállítólevelek szerint 1.284 méter korlát porszórásos felületkezelése készült el, az alperes nem igazolta, hogy harmadik személy e körben milyen munkát végzett. A bizonyítékok együttes mérlegelésével az elsőfokú bíróság az igazságügyi szakértő által rögzített adatokból, valamint a szakértői vélemény 5.2. pontjában meghatározott számítási módszerből indult ki, mindezek alapján arra vont le következtetést, hogy a keresetben foglaltaktól eltérően a felperes megalapozott igénye 4.167.790 forint, mely 2010. április 23-án vált esedékessé.

Az alperes sem a ... Nyrt.-nél, sem a ... gyermekorvosi rendelőnél végzett munkát nem vitatta, a garanciális visszatartásra vonatkozó követelés jogalapját és összegét nem vonta kétségbe, így a felperes mindösszesen 780.411 forintba és annak 2015. július 13-tól számított késedelmi kamatára megalapozottan támasztott igényt.

Az elsőfokú bíróság a mindösszesen 16.927.253 forint követelés erejéig előterjesztett beszámítási kifogást nem találta megalapozottnak.

A 910.000 forint késedelmi kötbérigény vonatkozásában kifejtette, a 2010. június 2-i teljesítésigazolásban szereplő az a megjegyzés, hogy kötbér elszámolása nem merült fel, a rPtk. 316. § (1) bekezdése szerinti jogfenntartásként nem értelmezhető, ezért a jogvesztésre tekintettel a kötbérigény alappal nem érvényesíthető.

A megmaradt anyagokkal történő elszámolás hiányára alapított 853.740 forint követelést ..., ... és ... tanúvallomásának egybevetése alapján nem találta bizonyítottan, az első két tanú felperesi alkalmazottként a megmaradt anyagok visszaszállítását állította, és ezzel egybehangzott ... alperesi tanú vallomása, aki akként nyilatkozott, hogy a porszórást követően mindent visszakaptak, hiány nem keletkezett.

A hibás és a hiányos teljesítéssel összefüggésben követelt 8.163.513 forint kárigény is bizonyíthatatlansága miatt került elutasításra. Az elsőfokú bíróság kifejtette, a megelőző eljárásban tanúként meghallgatott ... arra ugyan emlékezett, hogy a munkálatok egy része nem, illetve hibásan került elvégzésre, de ennél konkrétabban nem tudott nyilatkozni; ... alperesi főépítésvezető pedig akként vallott, hogy garanciális problémát felé a perbeli munkákkal kapcsolatban nem jeleztek. A megismételt eljárásban meghallgatott ... alperesi építésvezető nevesített olyan hibát, hogy a kész termékek nem passzoltak, de közelebbi nyilatkozatot nem tudott tenni, emlékei szerint a D épületnél merültek fel problémák, hegesztést és festést kellett végezni, mely hibák viszont kijavításra kerültek, enélkül a teljesítésigazolást nem írta volna alá. ... az alperes művezetője határozottan állította az A

és a B épületek hibás kivitelezését, a könyöklők, a korlátoszlopok görbeségét, azt, hogy a korlátokat teljes egészében újra kellett festetni, ez a vallomás azonban ellentmondásban áll ... vallomásával és azzal a ténnyel, hogy az A és a B épületekre kiadott teljesítésigazolás során az alperes semmiféle hibát nem jelzett, mely szerződösszegés esetén teljesen életszerűtlen. ... érdektelen tanúnak egyébként sem tekinthető, az alperes alkalmazásában állt, mindezért a vallomásának ez a része a bizonyítékok köréből kirekesztésre került. Az igazságügyi szakértő a hibás teljesítést nem tudta felmérni, azt a periratok alapján nem tartotta lehetségesnek, ugyanakkor nyilatkozott arra, hogy a követelt javítási költség irreálisan magas, gyakorlatilag a szerkezeti elemek legalább részbeni cseréjét jelentené, ez azonban a teljesítésigazolás kiállításakor mindenképpen feltüntetésre kellett volna, hogy kerüljön. Utalt az elsőfokú bíróság arra is, hogy az alperes a megismételt eljárásban szakértői bizonyítást kért, ugyanakkor felhívás ellenére sem helyezett letétbe szakértői díjelőleget, ezért az indítványa mellőzendő volt.

A 7.000.000 forint előleggel elszámolás hiányára alapított igény tekintetében rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy a felperest a sorszámú végszámla szerint 3.499.000 forint vállalkozói díj illette meg, a részére átutalt 5.000.000 forint előlegből erre a követelésre 1.612.700 forintot beszámított, továbbá a sorszámú számlán szereplő 5.987.000 forint vállalkozói díj tekintetében is megállapítást nyert, hogy arra egyrészt 2.000.000 forint, másrészt az 5.000.000 forint előlegből 3.388.200 forint felhasználásra került, mindezért az alperes e körbeni beszámítási kifogása sem alapos.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben kérte a hatályon kívül helyezését, az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására utasítását, az ügy másik tanács elé rendelését.

Eljárásjogi szabálysértésként arra hivatkozott, hogy a felperes a megismételt eljárásban a keresetét 13.332.755 forintról 14.451.901 forintra felemelte, ennek ellenére az elsőfokú bíróság nem hívta fel további 67.700 forint illeték megfizetésére és erre az ítéletben sem kötelezte.

Véleménye szerint eljárásjogi szabálysértésnek minősül az is, hogy az igazságügyi szakértő a kirendelő végzésben foglaltak ellenére a helyszíni szemlék időpontjáról az alperest nem, csak a felperest értesítette. Ez a súlyos mulasztás alapot adott volna másik szakértő kirendelésére, erre azonban nem került sor, az elsőfokú bíróság az érdemi döntését a szakértői véleményre alapította és a kizárásra irányuló indítványát tévesen elutasította azzal az indokkal, hogy a felek közreműködése az igazságügyi szakértő által végzett felméréshez nem volt szükséges. A kirendelő végzés szerint az igazságügyi szakértő feladata valóban a korlátok felmérése volt, azonban az A és a B jelű épületek tekintetében a szakvélemény a teljesítést is rögzítette akként, hogy a számlák és a hozzájuk csatolt szállítólevelek alapján állapította meg az elkészült korlátok mennyiségét, ugyanakkor a releváns két számla egyikéhez sem került szállítólevél becsatolásra, erre tekintettel a szakértői vélemény aggálytalannak nem tekinthető.

Az alperes álláspontja szerint a bizonyítékok értékelése is téves, a felperes hiányos, hibás teljesítése ugyanis bizonyított. Az elsőfokú bíróság kritika nélkül elfogadta a felperes törvényes képviselőinek személyes előadását annak ellenére, hogy az alperes okiratokra hivatkozva cáfolta meg a valótlan állításait, alkalmazottja, ... tanúvallomását pedig alaptalanul rekesztette ki a bizonyítékok köréből. Nevezett ugyanis művezetőként végig jelen volt a perbeli munkaterületen, a tanúvallomása összhangban áll a megelőző eljárásban kihallgatott ... tanúvallomásával, a felperesnek küldött hibás teljesítésre vonatkozó levelekkel, a felperes helyett történő munkavégzésről szóló számlákkal, a 2011. július 5-i elszámolással, valamint azzal a körülménnyel, hogy felperes hibás teljesítése miatt az alperessel szemben a ... pert indított. ... tanúvallomását ... tanúvallomása nem rontotta le, utóbbi ugyanis építésvezetőként alszakmákkal dolgozott, melyek mindegyikére művezetők voltak kijelölve, akik a napi szintű egyeztetéseket végezték. A lakatos alszakmára ... és ... került kijelölésre, mely tény ... és ... felperesi alkalmazottak tanúvallomása is megerősített. ... tanúvallomása alátámasztotta a peres felek közötti pert megelőző levelezés tartalmát a minőségi hibákról és el nem

végzett munkákról; ... tanúvallomása is a hibák, hiányosságok igazolására alkalmas, nevezett egyébként nyilatkozott arról is, hogy több mint száz fotó készült a kivitelezésről, ezt ... tanú megerősítette, előadta, hogy azok az alperes számítógépén kell hogy legyenek, sajnos géphiba miatt nem kerültek elő, ugyanakkor az alperes hat fényképet a 2012. szeptember 4-i levele mellékleteként megküldött a felperesnek, ezek becsatoltatására viszont sikertelenül kérte kötelezni.

... tanúvallomásának a kirekesztésére a 2013. december 13-i szakvélemény, és a hivatkozott teljesítésigazolás sem adott alapot. A szakvélemény elkészítésekor ... tanúvallomása nem volt ismert, a 2010. április 26-i teljesítésigazolási jegyzőkönyv és az annak alapján kiállított II. részszámla 500 méter korlát gyártására és szerelésére, valamint 490 m² kültéri korlát porszórására vonatkozik – tehát nem 1.065, illetve 1.238,95 méterre –, a teljesítésigazolás kiállításakor egyébként a felperes a munkaterületen még javában dolgozott.

Az elsőfokú bíróság iratellenesen rögzítette, hogy ... a hibákat konkrétan nem tudta megjelölni, ugyanis egyértelműen előadta, hogy a korlátok nem voltak párhuzamosak, illetve egyenesek, nem készültek el, a munkát mással kellett befejeztetni.

... tanúvallomása is tévesen idézett, nevezett ugyanis csak 2011 januárja és májusa között volt a garanciális ügyek intézője, a ... projekttel összefüggésben csupán ezen idő alatt nem jeleztek garanciális problémát, a rozsdásodás viszont ezt követően jelentkezett.

Az alperes 2010. május 7-én, május 24-én, június 8-án és július 16-án szólította fel a felperest a hibák kijavítására, melynek nem tett eleget, a munkaterületről levonult annak ellenére, hogy az alperes kilátásba helyezte, a költségére a félbehagyott kivitelezést másik féllel elvégezteti. A 2011. július 5-i elszámolás is tartalmazza a hiányosságok, hibák miatti költséget, továbbá 2012. július 3-án és szeptember 4-én a rozsdásodás miatti garanciális kötelezettség teljesítésére kapott felszólítást, mely nem vezetett eredményre.

A bizonyítás eredményének téves értékelésén felül további érdemi hiányossága az ítéletnek, az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a hatályon kívül helyező végzés jogerősen döntött az árvitában, azt rögzítette, hogy az A és a B épületek tekintetében a peres felek nettó árban állapodtak meg, figyelemmel a fordított áfára, a C és a D épületek esetében viszont ez a megállapodás hiányzott. Az elsőfokú bíróság – anélkül, hogy a porszórás árára bizonyítást folytatott volna le – a C és a D épületek tekintetében az A és a B épületek porszórására vonatkozó lényeges feltételek alapulvételével számolt el azzal, hogy a porszórási munkák vonatkozásában az áfát a felperesnek kell megfizetnie, tehát bruttó összegre tarthat igényt.

Helytelen a döntés a késedelmi kamat tekintetében, figyelemmel arra, hogy a felperes cégszerű aláírásával elfogadott Általános Szerződési Feltételek (ÁSZF) 4.12. pontja szerint a vállalkozó jegybanki alapkamatra jogosult, az elsőfokú bíróság azonban ezt figyelmen kívül hagyta és a gazdálkodó szervezetekre irányadó törvényes kamatmértéket alkalmazta.

Álláspontja szerint téves a kötbér igénye elutasítása is, mivel a késedelmi kötbér követelés tekintetében a felperes jogfenntartó nyilatkozat hiányára nem hivatkozott, utóbbi hivatalból nem vehető figyelembe, ugyanúgy mint elévülés esetén.

Téves a megmaradt anyagok visszaszállításának az elmaradásából származó kárigény elutasítása is a tanúbizonyítás eredménye alapján. Amennyiben ugyanis a gyártás, a szerelés és a porszórás vonatkozásában a ráutaló magatartással létrejött vállalkozási szerződésre az írásba foglalt szerződés feltételeit kell alkalmazni, akkor irányadónak kellett volna tekinteni azt a rendelkezést is, hogy az átadott anyagokkal utólagos ellenőrzéssel kell a kivitelezőnek elszámolnia, ugyanakkor egyik tanú sem állította, hogy ennek megfelelő elszámolást a felperes végzett volna.

A hiányos és a hibás kivitelezéssel okozott költségei elutasítására nem kerülhetett volna sor azon az alapon sem, hogy 200.000 forint szakértői díjelőleget nem helyezett letétbe. Az alperes ugyanis azt indítványozta, hogy csak ... tanú meghallgatása után kerüljön sor a kirendelésre költségkímélés céljából, a felperes azonban az esetleges többletköltségeket vállalta, ilyen előzmények után az

alperes alappal nehezményezte, hogy az újabb szakértői díj letétbe helyezésére az elsőfokú bíróság őt kötelezte.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében kérte az elsőfokú ítélet helybenhagyását helyes indokai alapján. Álláspontja szerint felhívása hiánya a másodfokú eljárásban orvosolható, leletezés terhe mellett kötelezhető illeték lerovásra, az illeték-különbözet megfizetésére kötelezése esetére kérte az alperest terhelő elsőfokú perköltség összegének a kiegészítését. Az igazságügyi szakértői szemléről történő távolmaradás, az értesítés esetleges hiánya tényleges joghátrányt nem okozott, amikor az alperes jogi képviselője a szemléken megjelent nyilatkozatot egyáltalán nem tett. Az igazságügyi szakértő esetleges mulasztásának a feltárását az alperes a 35. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyvbe foglalt felhívás ellenére akadályozta.

A fellebbezés érdemben sem alapos, az elsőfokú bíróság a bizonyítékokat helytállóan értékelte, felülmérlegelésre alapot adó körülmény nem áll fenn.

Az alperes az elsőfokú ítélet meghozatalát követően – 2018. október 1-től – felszámolási eljárás hatálya alá került, a felperes a másodfokú eljárásban felhívásra igazolta egyrészt a peresített követelése hitelezői igényként történő bejelentését és annak felszámoló általi visszaigazolását, másrészt 59.010 forint kereseti eljárási illeték lerovását.

A Fővárosi Ítéltábla a jogorvoslati eljárás során nem érintette a keresetet részben elutasító ítéleti rendelkezést, figyelemmel arra, hogy az elsőfokú bíróság határozata e körben – fellebbezés hiányában – az 1952. évi III. törvény (rPp.) 228. § (4) bekezdése alapján jogerőre emelkedett.

Az alperes fellebbezése nem megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárás során lényeges eljárásjogi szabálysértés nélkül meghozott ítéletében a tényállást a jogvita elbírálásához kellően feltárta és helytálló az abból levont jogi következtetése is.

A fellebbezésben állított akadályba az elsőfokú ítélet érdemi felülbírálata nem ütközött, a Fővárosi Ítéltábla lényeges, a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható eljárásjogi szabálysértés hiányában nem osztotta az alperes rPp. 252. § (2) bekezdésére alapított hatályon kívül helyezés iránti kérelmét. Az 1/2014. (VI. 30.) PK vélemény 1. pontja szerint lényeges eljárásjogi szabálysértés hatályon kívül helyezést akkor tesz indokoltá, ha ennek következtében az elsőfokú eljárás megismétlése elengedhetetlenül szükséges, ennek megállapítása során a feltárt konkrét szabálysértés jellegét és súlyát, valamint az érdemi döntésre gyakorolt hatását kell figyelembe venni.

Helytállóan hivatkozott az alperes a fellebbezésében arra, hogy a kereset felemelése – amennyiben az eredeti követelés nem maximált illetékvonzatú – az illeték-különbözet lerovását teszi szükségessé. A felperes eredetileg 13.467.074 forintra támasztott igényt, melyhez igazodóan 808.100 forint kereseti illetéket megfizetett, a megismételt eljárásban a követelését 14.451.901 forintra emelte fel, mely a fellebbezésben foglaltaktól eltérően nem 67.700 forint, hanem 59.010 forint illetékfizetési kötelezettséget eredményezett a terhére. Utóbbit az elsőfokú bíróság tévesen nem észlelte, mulasztása azonban a jogorvoslati eljárásban orvosolható volt, a Fővárosi Ítéltábla a 10.Gf.40.486/2018/11. számú végzésével leletezés terhe mellett kötelezte a felperest a hiányzó illeték megfizetésére, melynek a 2019. június 28. napján beérkezett előkészítő iratához csatolt igazolás szerint eleget tett.

A Fővárosi Ítéltábla más ügyben hozott határozatában (10.Gf.40.555/2014/5-III.) már rámutatott arra, hogy a szakértői bizonyítás során el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget

ébreszt a felekben az igazságügyi szakértő pártatlansága tekintetében, az igazságügyi szakértővel szembeni kizárási indítvány elbírálása során a Kúria következetes gyakorlata szerint az igazságszolgáltatás pártatlanságába és tárgyilagosságába vetett bizalom megőrzéséhez fűződő érdek fokozott szem előtt tartásával kell eljárni.

Az elsőfokú bíróság a fenti elvárásnak megfelelően, helytálló indokolással nem adott helyt a kizárási indítványnak. Rámutat a Fővárosi Ítélőtábla arra, hogy a szakértői helyszíni szemléről történő értesítés elmaradása önmagában, többlettényállás hiányában a bizonyítottsága esetén sem adna alapot elfogultság megállapítására. Az alperes a fellebbezésében egyébként nem is adta elő, hogy a helyszíni szemlén történő részvételhez fűződő vitathatatlan joga gyakorlásának az elmaradása számára milyen hátránnyal járt, nem állította, hogy az akadályoztatása a felperes előnyére szolgáló szakértői véleménynyilvánítást eredményezett volna. Nem tette vitássá azt a szakértői előadást, hogy a helyszíni szemlén a felperes jogi képviselője sem jelent meg, a felperes törvényes képviselője pedig a vizsgálandó lakásokba történő bejutás erőteljes létszámkorlátozottsága miatt a szemlén ténylegesen nem tudott részt venni, mindezért a fegyveregyenlőség elve sem sérült.

A fellebbezésben foglaltaktól eltérően az elsőfokú bíróság a bizonyítás eredményét okszerűen, a rPp. 206. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően értékelte, kirívóan okszerűtlen mérlegelés hiányában felülmérlegelésre a jogorvoslati eljárásban nem nyílt mód.

A szakértői vélemény iratellenességére vonatkozó fellebbezési érvelés súlytalan, az állított irathiany aggályosság megállapítására nem ad alapot, ugyanis a felperes teljesítése körében kialakított releváns igazságügyi szakértői szakmai álláspont nem okiratokon, hanem az elvégzett munka tényleges helyszíni felmérésén alapult.

Rámutat a Fővárosi Ítélőtábla arra, hogy a beszámítási kifogásban állított hiányos, hibás teljesítés vizsgálata különleges szakértelmet, műszaki igazságügyi szakértői bizonyítást igényelt volna, az alperes által hivatkozott okirati bizonyítékok, valamint tanúvallomások alapján a tényállás e körben a felperes vitatásával szemben kétségmentesen nem volt megállapítható. A rPp. 164. § (1) bekezdése alapján a beszámítási kifogással igényt érvényesíteni kívánó alperest terhelte a szerződésszegés, a teljesítés konkrét hiánya, hibája bizonyítása, melyre a megismételt eljárásban történő szakértői díjelőlegzés elmaradása folytán nem kerülhetett sor, a bizonyítatlanság pedig az alperes terhére volt értékelendő.

... igazságügyi szakértő a 2014. május 22-i tárgyaláson történő meghallgatása során egyértelműen úgy nyilatkozott a beszámítási kifogásban állított hiányok, a rozsdásodással és a szinterezéssel kapcsolatos problémák tekintetében, hogy amennyiben az alperes biztosítja a felmérés lehetőségét, vizsgálatot lehet lefolytatni a rozsdásodásra, a szinterezésre vonatkozóan, ugyanakkor megjegyezte, hogy a rendelkezésre álló iratok nem támasztották alá a teljesítés hiányosságát. A helyszíni felmérés szükségességéből következően a fellebbezésben állított jelentőséggel nem bír az alperes állítása szerint felperes birtokában lévő fényképfelvételek becsatolásának az elmaradása.

Az ... projekt tekintetében irányadó 2009. október 28-i szerződés 5. pontja – felülírva az ahhoz kapcsolódó ÁSZF 4.12. pontjában foglaltakat, mely szerint a vállalkozó a jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatra jogosult – késedelem esetére a rPtk. szerinti törvényes késedelmi kamatfizetési kötelezettséget írt elő; a ... projekt esetében írásba foglalt vállalkozási szerződés hiányában egyértelmű a rPtk. rendelkezései alkalmazásának a szükségessége, mindezért nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor az alperest terhelő késedelmi kamatfizetési kötelezettség mértékét a rPtk. 301/A. § (2) bekezdése alkalmazásával állapította meg.

Teljes egészében helytálló a kötbérkövetelés alaptalanságára levont jogi következtetés is, az elsőfokú bíróság a 2010. június 2-án kelt teljesítést igazoló jegyzőkönyv 5. pontjában foglaltak rPtk.

207. § (1) bekezdésének megfelelő értelmezésével állapította meg az alperes részéről a késedelemre vonatkozó szerződésszegés tekintetében szükséges jogfenntartás hiányát és helyesen jutott ebből arra a következtetésre, hogy az az igényérvényesítés kizártságát eredményezte a rPtk. 316. § (1) bekezdése értelmében.

Iratellenes az alperes azon fellebbezési előadása, hogy a felperes jogfenntartás hiányára nem hivatkozott, a 2012. április 17-én 5. sorszám alatt beérkezett előkészítő iratában ugyanis erre kifejezetten kitért.

A megmaradt anyagokkal történő elszámolásra az alperes eljárási rend elfogadtatását nem igazolta, a felperes a szabad bizonyítás elve alapján a lefolytatott tanúbizonyítás eredményével kétségmentesen igazolhatta az e körben állított szerződésszegése hiányát. Az elsőfokú bíróság az írásban rögzített szerződéses tartalomnak csak a díjazásra vonatkozó részét tekintette a szóbeli megállapodásra analóg módon irányadónak, az alperest terhelte bizonyítási kötelezettség a fellebbezésben állított szabályozás elfogadására és alkalmazásának a szükségességére vonatkozóan, melynek nem tett eleget.

Figyelemmel arra, hogy a fellebbezésben előadottak eltérő tényállás megállapítására, eltérő jogi következtetés levonására nem adtak alapot, a Fővárosi Ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét – annak nem fellebbezett részét nem érintve – a rPp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta azzal, hogy az alperest terhelő elsőfokú perköltséget a felperes által lerótt 59.010 forint kereseti illeték összegéből a 99%-os pervesztességéhez igazodóan 58.419 forinttal felemelte.

A fellebbezés eredménytelensége folytán a pervesztes alperes a rPp. 239. §-a szerint alkalmazandó 78. § (1) bekezdése alapján köteles a felperes másodfokú perköltsége megfizetésére, melyet a Fővárosi Ítélőtábla a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdései alkalmazásával a kifejtett ügyvédi tevékenységhez igazodóan, mérsékelt, 300.000 forint összegű jogi képviselési munkadíjban határozott meg, továbbá a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján kötelezte az illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 1.145.900 forint jogorvoslati illeték Magyar Állam javára, külön felhívásra történő megfizetésére.

..., 2019. július 4.

. Kurucz Zsuzsánna s. k.
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s. k.. Felker László s. k.
előadó bíró

bíró

A kiadmány hitelül:
Szigeti Krisztina
tisztviselő