

A Magyar Köztársaság nevében!

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Tatár László ügyvéd (7623 Pécs, Petőfi u. 57. II/7.) által képviselt **felperes neve** (felperes címe) felperesnek a Dr. Kovács Gabriella ügyvéd (1064 Budapest 6 Rózsa utca 71.) által képviselt **alperes neve** (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Tolna Megyei Bíróság 2008. március 12 napján kelt 16.G.40.109/2005/51. számú ítélete ellen a felperes részéről 52. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán meghozta a következő

részítéletet:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - részben megváltoztatja, a tőkemarasztalás összegét 32.401.149,- (harminckettőmillió-négyszázegyezer-egyszáznegyvenkilenc) forintra felemeli, és kötelezi az alperest, hogy ezen összegből 13.494.483,- (tizenhárommillió-négyszázkilencvennégyezer-négyszáznyolcvanhárom) forintnak 2005. július 10. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegű késedelmi kamatát is fizesse meg.

A fentieket meghaladóan - 28.552.380,- (huszonnyolcmillió-ötszázötvenkettőezer-háromszáznyolcvan) forint összegű kereseti követelést elbíráló részében, valamint az elsőfokú per költségeire vonatkozó rendelkezések tekintetében - az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróságot ebben a keretben a per újabb tárgyalására és újabb határozat meghozatalára utasítja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 404.424,- (négyszáznégyezer-négyszázhuszonnégy) forint másodfokú per költséget.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg az állami adóhatóság külön felhívására 280.000,- (kettőszáznyolcvanezer) forint le nem rótt fellebbezési illetéket.

Megállapítja, hogy a másodfokú eljárásban a felperesnek 856.000,- (nyolcszázötvenhatezer) forint költsége merült fel.

A részítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével a felperes 64.508.494,- Ft összegű kereseti kérelmének 18.920.345,- Ft erejéig helyt adott, ezt meghaladóan - 45.588.249,- Ft erejéig - a keresetet elutasította. Az elsőfokú bíróság ítéleti döntése az alábbi elszámolás eredményeként állt elő:

Az elsőfokú bíróság a kereseti kérelemből alaposnak talált 13.494.483,- Ft-ot a felperes által kibocsátott, alperes által ki nem fizetett, végszámlában foglalt vállalkozói díj jogcímén, 7.516.191,- Ft-ot a garanciális javításokra visszatartott összeg visszafizetése jogcímén, 14.945.540,- Ft-ot pótmunka címén, 13.252.684,- Ft-ot pedig többletmunka címén. Az elsőfokú bíróság által alaposnak ítélt kereseti kérelem így 49.208.898,- Ft volt, mely alperesi tartozásba az elsőfokú bíróság beszámított 30.288.553,- Ft alperesi követelést, 26.733.488,- Ft-ot kötbér, 1.920.000,- Ft-ot a felperesi hibás teljesítéssel összefüggésben felmerült javítási költség, 1.635.065,- Ft pedig a felperesi hibás teljesítés következtében előállott értékcsökkenés címén. A Ptk. 296.§-a alapján alkalmazott beszámítás eredményeként kötelezte az alperest 18.920.345,- Ft megfizetésére.

A felperes 27.167.331,- Ft összegű többletmunka igényéből az elsőfokú bíróság 13.252.684,- Ft-ot talált alaposnak, ez az összeg 298,25 köbméter beton 4.921.125,- Ft összegű anyagköltségéből, a bedolgozáshoz szükséges 2.489.195,- Ft munkadíjból, és - vélelmezhetően - a többletként felhasznált betonacél 5.842.364,- Ft összegű díjából tevődik össze.

Alaptalannak találta az elsőfokú bíróság a felperes 1.385.049,- Ft megfizetésére irányuló kereseti kérelmét, ezzel kapcsolatban arra utalt, hogy a felperes e követelés fennállását nem bizonyította.

Az alperes részére járó kötbért az elsőfokú bíróság a szerződésben meghatározott maximális összegben állapította meg. Álláspontja szerint a felperes - alperes fizetési késedelmeire, pótmunkákra és többletmunkákra, valamint az áttervezésre is figyelemmel - felróható teljesítési késedelme 65 naptári nap volt, mely a maximális mértékű kötbérfizetési kötelezettségét vonja maga után.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes jelentett be fellebbezést, fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását, és az alperest terhelő marasztalás összegének 64.508.594,- Ft-ra történő felemelését, valamint ezen összegből 13.494.483,- Ft után késedelmi kamat megfizetését is kérte. Az elsőfokú bíróság által elutasított kereseti kérelmek körében sérelmezte azt, hogy a többletmunka címén előterjesztett 27.167.331,- Ft összegből az elsőfokú bíróság mindössze 13.252.684,- Ft-ot ítélt meg. Álláspontja szerint az elsőfokú

bíróság a többletmunka elszámolása során a betonmennyiséget tévesen határozta meg, a tényleges többlet betonmennyiség 704,53 köbméter volt. Hivatkozott arra is, hogy az elsőfokú bíróság nem számszerűsítette azt, hogy milyen mennyiségű betonacélra anyag és munka díját találta alaposnak, csak következtetni lehet arra, hogy 5.842.364,- Ft összeget számolt el erre a célra, mely összeg azonban nem fedezi a felperes által ténylegesen beépített mennyiség költségét. Sérelmezte a felperes a jogalap nélkül visszatartott összeg megtérítése címén előterjesztett 1.385.049,- Ft összegű kereseti kérelme elutasítását is, álláspontja szerint a felperes e körben az igényét kellő mértékben alátámasztotta és bizonyítékokkal igazolta. Támadta az elsőfokú bíróság kötbérrel és hibás teljesítéssel kapcsolatos döntését is, álláspontja szerint az alperes beszámítási kifogása mind a kötbér, mind pedig a javítási költség és értékcsökkenés címén alaptalan. Kötbér címén azért, mert az elsőfokú bíróság tévesen indult ki abból, hogy a felperesnek a vállalkozási szerződés alapján a munkákat 2004. július 31-ére kellett volna befejeznie, e határidő ugyanis kizárólag a szerkezetépítési munkákra vonatkozott. A felperes azonban a szerkezetépítési munkákkal egyidejűleg - és azok közben - a szerződés szerint nem határidős válaszfalazási és belső vakolási munkákat is végzett azért, hogy az épület kivitelezése gyorsabban haladjon. Ezt az alperes is kifejezetten tudomásul vette, és elfogadta azt, hogy emiatt a szerkezetépítés nem a szerződésben foglalt, hanem annál későbbi időpontban készül el. Hivatkozott arra is, hogy az alperes az építkezéshez a vállalt darut késedelmesen biztosította, hogy a kivitelezés a kedvezőtlen időjárás, és a szerződés időszakában el nem készült statikai tervek hiánya miatt is késett, e késedelem pedig a felperesnek nem felróható. Ezen felül utalt arra is, hogy az alperes a felperes által elvégzett munka vállalkozói díjának megfizetésével folyamatosan késedelemben volt, e késedelem pedig a felperes késedelmét a Ptk. 303.§ (3) bekezdése alapján kizárta, így az alperes akkor sem érvényesíthetne kötbért, ha a késedelem egyébként a felperesnek felróható volna.

A javítási költség és értékcsökkenés tekintetében alaposnak ítélt beszámítási kifogást a felperes azért kérte elutasítani, mert álláspontja szerint kétszeres elszámolás történt, a felperes ugyanis az eredetileg előterjesztett kereseti kérelmét a 2007. május 23-i tárgyaláson éppen azért szállította le a pótmunkák körében 14.945.540,- Ft-ra, mert elismerte az alperes javítási költség és értékcsökkenés címén előterjesztett, szakértő által meghatározott összegű igényét.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A felperes fellebbezése az alábbiak szerint alapos:

Az elsőfokú bíróság a per eldöntésének alapjául szolgáló tényeket az elsőfokú eljárás során egyrészt nem tisztázta, másrészt a perben rendelkezésre álló bizonyítékok alapján sem állapított meg ítéletében teljes körű tényállást. Mivel a tényállás hiányosságai az elsőfokú eljárás anyaga alapján részben pótolhatóak, a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének tényállását az alábbiak szerint egészíti ki:

A felperes a 2004. május 20. napján megkötött vállalkozási szerződésben egyrészt a Cs. úti társasházak (A-B, illetve C-D tömbök) szerkezetépítési munkáinak elvégzését vállalta, e munka vállalkozói díját határozták meg a felek a szerződés 3. 1. pontjában az A-B és a C-D épületekre külön-külön 83.604.655,-, így együttesen 167.209.310,- Ft-ban egyösszegű átalányárban. Ezen kívül a vállalkozási szerződésben a felek megállapodtak a szerkezetépítés folyamatába beépülő, ahhoz szorosan kapcsolódó válaszfalazási és vakolási munkák elvégzésében, és annak négyzetméterenkénti anyag és munkadíj egység árában is azzal, hogy az e munkálatokra eső vállalkozói díj teljes összege az elvégzett munka tételes felmérésének eredményeképpen került meghatározásra.

A felek a szerződés 3. 2. pontjában megállapodtak abban, hogy a vállalkozói díj mindazon munkák elvégzésére és a felmerülő költségekre fedezetet nyújt, melyeket a vállalkozási szerződés melléklete, illetve a vállalkozó által elfogadott ajánlat műszaki tartalma elvégzendő munkanemként felsorol, továbbá ennek hiányában is mindazon munkákra, amelyeket a kiviteli terv szerint az adott rész elkészítéséhez el kellett végezni. A vállalkozó kötelezettséget vállalt a teljes mennyiségért és hiánytalanságért, főleg azon tételek esetében, amelyek nincsenek kifejezetten előírva a tervdokumentációban, viszont a szakmai szokások szerint hozzátartoznak a szerződés tárgyának kifogástalan, teljes körű kivitelezéséhez.

A szerződés 3. 3. pontjában a felek úgy rendelkeztek, hogy a vállalkozó utólagos megrendelést, így pótmunka körébe tartozó munkákat külön megbízásra köteles vállalni. A pótmunka csak abban az esetben számolható el, ha azt a megrendelő írásban megrendelte. A pótmunka díjazásáról a felek a pótmunka megkezdése előtt, az építési naplóban vagy hivatalos levélben megállapodnak. Amennyiben a pótmunka nem éri el a teljes vállalás 10%-át, úgy az a határidőket nem módosítja.

A szerződés 4. 5. pontjában a felek kikötötték, hogy a szerződésben foglaltak akkor minősülnek teljesítettnek, ha a vállalkozó az 1. pontban részletezett munkákat a megrendelőnek hiánytalanul és megfelelő időben átadta. Az 1. 1. pontban részletezett munkák kizárólag a szerkezetépítési munkák voltak, így ezek befejezési határideje a 4. 1. 1. pont szerint 2004. július 31.-e volt. A felek kötbérterhes részhatáridőknek a pénzügyi műszaki ütemtervben meghatározott részszámlázáshoz kapcsolódó határidőket tekintették. Kikötötték, hogy a felek a határidőt az építési naplóban kizárólag közös megegyezéssel módosíthatják, a részhatáridőkhöz tartozó műszaki tartalmat felcserélhetik. A 4. 4. pontban megállapodtak abban, hogy a megrendelő késedelmes teljesítése esetén (munkaterület biztosítása) a teljesítési határidő a késedelem mértékével meghosszabbodik, és hogy a teljesítési véghatáridő elmulasztása szerződésszegésnek minősül, és a szerződésszegés jogkövetkezményeit vonja maga után. A szerződés 6. 1. 1. pontjában a felek megállapodtak abban, hogy a vállalkozót késedelme esetén a részhatáridők tekintetében a bruttó vállalási ár 0,5%-ának, a véghatáridő tekintetében a bruttó vállalási ár 1%-ának megfelelő naptári nap késedelmi kötbér terheli. A kötbér a határidő lejártá utáni első naptól jár,

a kötbér teljes összege nem haladhatja meg a szerződés nettó összegének 20%-át. A megrendelő jogosult a kötbért a vállalkozó soron következő számlájából levonni, illetve az aktuális számlát mindaddig visszatartani, amíg annak műszaki tartalma nem teljesül.

A 6. 4. 1. pont szerint a megrendelő a részszámlák esetén - jó teljesítési fedezetként - a nettó számlaösszeg 5%-ának megfelelő garanciális visszatartásra jogosult, a jó teljesítési garanciaként visszatartott összeget a sikeres átadás-átvételi eljárást követően megrendelő a végszámlával egy időben kiegyenlíti. A szerződés 7. 9. pontjában a felek úgy rendelkeztek, hogy a jelen vállalkozási szerződés csak írásban módosítható, nem helyettesítheti a szerződés módosítását kooperációs jegyzőkönyvben tett megállapítás, együttműködési megállapodás, vagy építési naplóba történő bejegyzés. A szerződés 1. számú melléklete volt az árajánlat, 3. számú melléklete volt a műszaki, pénzügyi ütemterv. A vállalkozó ajánlati költségvetésének elkészítéséhez rendelkezésre állt a tervező által készített árazatlan költségvetés, az építészeti terv és statikus munkaközi anyag. A költségvetés készítésének időpontjában a kiviteli tervek még nem készültek el.

Az alperes a pénzügyi műszaki ütemtervben meghatározott részszámlázáshoz kapcsolódó határidők időpontjában a felperessel szemben kötbérigényt nem jelentett be, ezt kizárólag a befejezési határidő elmulasztása miatt - 2004. július 31. és az általa állított teljesítés, 2005. augusztus 6. napja közti időre - érvényesítette.

A kiviteli tervekhez készített építész-költségvetés, valamint a felperes által készített ajánlati költségvetés egymáshoz képest kisebb-nagyobb eltérést tartalmaz, az építész-költségvetéshez képest a felperesnek részben kevesebb, részben több munkát kellett elvégeznie, mint amit saját költségvetésében előirányzott. A betonacél szerelés tekintetében az ajánlati költségvetés 20,32 tonna mennyiséget, a statikus költségvetés 47,903 tonna mennyiséget tartalmazott, a statikus költségvetés szerint többlet 27,5 tonna betonacél szerelés volt.

A felperes az építési naplóban 2004. július 14-én rögzítette azt, hogy az A-B, és C-D épületek építésztervét és az I-III. emelet plusz tetőtér statikai tervét 2004. június 14-én átvette. Kérte a megrendelőt, hogy „az ajánlat vasbeton szerkezeti statikai tervek megfelelő mennyiségi kiigazításához hozzájárulni szíveskedjék, tekintettel arra, hogy a szerződés időpontjában ezek nem álltak rendelkezésre”. A 2004. július 13-án H. G. a kivitelező képviselőjében a következő bejegyzést írta az építési naplóba: „A tervmódosítások és vevői változtatási igények miatt többletigényeink keletkeztek, melyek nem képezik az eredeti vállalat részét. Kérjük a Tisztelt Megrendelőt, hogy erre és korábbi bejegyzéseinkre érdemben reagáljon”. E kivitelezői bejegyzésekre az építési naplóban a megrendelő részéről válasz nem található.

A munkaterület átadásának határideje a szerződés szerint 2004. május 21-e volt, a befejezési határidő 2004. július 31, vagyis a kivitelezés határideje összesen 71 nap volt. A szerkezetépítési munkálatok befejezési időpontjának 2004. november 30.-át

kell tekinteni, így módon a felperes a szerkezetépítést 122 naptári nap alatt teljesítette.

A munkaterület átadása határidőben megtörtént, a kivitelezésben azonban 10 nap késedelmet okozott az alperes által vállalt darutelepítés hiánya, valamint a késedelmes tervátadás.

A felperes a szerkezetépítéssel egyidejűleg, illetve párhuzamosan a vakolási munkákat is megkezdte 2004. augusztus 25-én, az alperes hozzájárulásával és beleegyezésével, miután e munkálatok elvégzése is szerződés szerinti kötelezettsége volt. Az e munkavégzésre fordított idő a szerkezetépítési munkálatok kivitelezésében 45 naptári nap késedelmet okozott.

A fentiek okán - alperest terhelő késedelem miatt - (illetve a késedelmes napok száma csökkentendő) a szerződésben 71 napban megállapított kivitelezési határidő 55 nappal meghosszabbodott, és így az 126 napban állapítható meg. A 126 nap kivitelezési napból 2004. augusztus 11-ig 92 naptári nap telt el. 2004. augusztus 11-én a felperes az építési naplóba a következő bejegyzést tette: „Az A-B épület III. emelet fölötti földem betonozása a pénzügyi teljesítés függvénye. A T. Kft a lejárt számlák kiegyenlítéséig betont nem szállít. Felhívjuk a Tisztelt Beruházó figyelmét, hogy a pénzügyi teljesítés hiányában a határidőket tartani nem tudjuk, szállítóink és állványozóink bizalma megrendült. A fennálló probléma megoldása érdekében Tisztelt Beruházó felé egyeztetést kezdeményezünk. A garázs földemek elkészítését a megnyugtató pénzügyi garanciák után áll módunkban elkezdni és befejezni”.

2004. augusztus 23-án a kivitelező ismét akadályt közölt az építési naplóban, mégpedig a következőt: „A kiegyenlítetlen számlák miatt a beszállító K. Kft az akadály elhárulásáig nem szállít falazó és földemeleket. Kérem a Tisztelt Beruházót a megfelelő intézkedés megtételére”.

2004. augusztus 30-án a felperes és az alperes között egy úgynevezett kompenzációs megállapodás született, melynek 4. pontjában a felek rögzítették azt, hogy az 1, 2, 3. pontban foglalt kompenzáció után a D. Rt (alperes) tartozása a 2004. július 2-án kelt 0169516. számú számlából 5.558.500,- Ft, ami a továbbiakban - likviditás szerint - kerül kiegyenlítésre. Az 5. pontban a felek rögzítették, hogy könyvelésüket áttekintették, és megállapították, hogy a 4. pontban leírt összegeken kívül a D. Rt a mellékelt táblázat szerint 56.736.000,- Ft alvállalkozói díjjal tartozik a S. Kft (felperes) felé, a jó teljesítési garanciára visszatartott összeg 4.728.000,- Ft. E megállapodást, mint akaratukkal megegyezőt (szerződés 6. pontja) a felek képviselői aláírták. E tartozásból az alperes a 4/F/2. sorszámú irat tanúsága szerint 2004. szeptemberében 13.700.000,- Ft-ot, 2004. októberében 8.500.000,- Ft-ot egyenlített ki, a fennmaradó összeget pedig részletekben, 2004. november 1. és november 4. napja közt fizette meg. 2004. november 4. napjától a felperes rendelkezésére állt még 44 naptári nap a kivitelezés befejezésére (126-82 nap), a felperes a kivitelezést 37 naptári nap alatt, azaz a rendelkezésre álló határidőn belül befejezte.

Az így kiegészített tényállásra figyelemmel a felperes 49.208.898,- Ft összegű keresete, valamint az alperes beszámítási kifogása körében további tárgyalásra nincs szükség, ezért e körben a másodfokú bíróság a Pp. 213.§ (2) bekezdése értelmében részítélettel határozott, a felperes fennmaradó, 28.552.380,- Ft kereseti kérelme erejéig a lefolytatott bizonyítási eljárás alapján megalapozott tényállást megállapítani nem lehet, érdemi döntés nem hozható, ezért a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252.§ (3) bekezdése alapján e részében hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra és újabb határozat meghozatalára utasította.

Az elsőfokú bíróság ítéleti döntésénél figyelmen kívül hagyta a vállalkozási szerződésre irányadó tételes jogi szabályokat, és nem alkalmazta a vállalkozói díjkövetelés elszámolása és elbírálása körében kialakult - a Legfelsőbb Bíróság XXXII. számú Polgári Elvi Döntésében és számos más eseti döntésében is megnyilvánuló - joggyakorlatot.

A Ptk. 389.§-a értelmében a vállalkozási szerződés alapján a vállalkozó valamely dolog tervezésére, elkészítésére, feldolgozására, átalakítására, üzembe helyezésére, megjavítására vagy munkával elérhető más eredmény létrehozására, a megrendelő pedig a szolgáltatás átvételére és díj fizetésére köteles. Az építési szerződésekre irányadó külön szabályok között jelentőséggel bír a jogvita elbírálása szempontjából a Ptk. 403.§ (4) bekezdése, mely szerint a vállalkozó köteles elvégezni a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat (többletmunka), továbbá azokat a műszakilag szükséges munkákat is, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható.

Vállalkozási szerződést kötő felek a vállalkozói díj tekintetében gyakran az úgynevezett fix vagy másképpen átalányáras megállapodást alkalmazzák, ekként állapították meg a peres felek a vállalkozói díjat szerződésükben a szerkezetépítési munkákra vonatkozóan. E körben - a szerkezetépítési munkák tekintetében - a fentebb idézett Ptk.403.§ (4) bekezdésére figyelemmel úgynevezett többletmunkára vonatkozó többletdíj felszámításának nincs helye. Többletmunka eredhet egyrészt abból, hogy a vállalkozó a vállalkozási szerződésben megnevezett munkát végzi ugyan el, annak mennyisége azonban nagyobb, mint amivel a vállalkozó a szerződés megkötésekor számolt, tehát a többletmunka mérési pontatlanságból, hibás költségvetés-készítésből vagy egyéb más okra visszavezethető hibás munkaigény felismeréséből ered, melynek következtében a vállalkozó a vállalkozási szerződés megkötését megelőzően megtett árajánlatának elkészítése során az elvégzett munka mennyiségét tévesen mérte fel. A hibás árajánlat következtében előállt, és a vállalkozó által adott árajánlat alapján létrejött vállalkozási szerződésben meghatározott vállalkozói díjtól azonban e tényekre figyelemmel eltérni nem lehet, a vállalkozó a fentiek okán előállott többletköltségeit maga viseli. Az átalánydíjas építési szerződés esetén még a munka tervtől részben eltérő tartalommal való elvégzésre sem jogosítja fel a vállalkozót arra, hogy az átalánydíjas vállalkozói díjról a tételes elszámolásra térjen át, az egyes

munkanemeken belül teljesített mennyiségi eltérés nem ad alapot az átalánydíj csökkentésére, és a vállalkozó többletmunka esetén sem tarthat igényt többletdíjazásra. Az átalánydíjból levonásnak csak akkor van helye, hogy ha a vállalkozó a munkát a vállalkozási szerződés teljesítését megelőzően abbahagyja, így egyes munkarészek, amelyek a szerződés részét képezték volna, teljes mértékben elmaradnak. Ezen, a vállalkozói díj és többletmunka elszámolása körében kialakult elvek tükröződnek a BH 201/2000, 322/2004, 249/2004, 197/2003. elvi döntésekben és a Legfelsőbb Bíróság XXXII. számú Polgári Elvi Döntésben is.

A többletmunkáktól eltérő megítélés alá esnek a pótmunkák. Pótmunkának az olyan munka tekinthető, amely munka megnevezése, neme, faja szerint nem volt része az eredeti vállalkozási szerződésnek, ebben a felek utólag állapodtak meg, azt a megrendelő pótlólag rendelte meg, a vállalkozó pótlólag vállalta el, és a felek megállapodtak ennek pótlólagos díjában is. Amennyiben ezen feltételek megvalósultak (megrendelés, megállapodás-módosítás, díjmegállapodás), úgy a vállalkozó által elvégzett pótlólagos munkálatokért a Ptk. 389.§-a alapján vállalkozói díj számolható el. Amennyiben azonban csak az állapítható meg, hogy a vállalkozó megrendelés, megállapodás hiányában is elvégzett olyan munkálatokat, amelyek az eredeti vállalkozási szerződésnek nem voltak részei, ebben az esetben vállalkozói díj nem illeti meg, azonban igényt tarthat az általa elvégzett munkák ellenértékéért megtérítésre a megbízás nélküli ügyvitel Ptk. 484.-487. §-aiban foglalt szabályai szerint (Legfelsőbb Bíróság XXXII. számú Polgári Elvi Döntés 4. pontja).

A fenti elvek a részítélettel eldöntött kereseti kérelmek és beszámítási kifogás tekintetében az alábbiak szerint alkalmazandó:

A felperes kereseti kérelmét 13.494.483,- Ft erejéig arra alapította, hogy az alperes a végszámlát nem fizette meg, e vonatkozásban késedelmi kamat iránti igényt is előterjesztett a Ptk. 301/A.§-a szerint, 7.516.191,- Ft erejéig pedig keresete jogalapja az volt, hogy a szerződés 6. 4. 1. pontja szerint visszatartott összeget az alperes nem fizette meg. E két kereseti kérelmet az elsőfokú bíróság alaposnak találta, ezzel a másodfokú bíróság is egyetértett, e körben annyiban szorul kiegészítésre az elsőfokú bíróság ítéletének jogi indokolása, hogy a felperes követelésének jogalapja a Ptk. 389.§ fentebb idézett (1) bekezdésének utolsó mondata, mely szerint a megrendelő a szolgáltatás átvétele mellett - mely megtörtént - díjfizetésre is köteles. A garanciális javításokra visszatartott összeg a végszámlával egyidejűleg vált esedékessé, így a felperes ezen összeg visszafizetése tekintetében is követelheti a teljesítést a végszámlában foglalt összeg iránti teljesítési igénnyel együtt a Ptk. 300.§ (1) bekezdése alapján.

A végszámlából ki nem fizetett 13.494.483,- Ft megfizetésével az alperes késedelembe esett, ezért a felperes ezen összegre késedelmi kamatot is igényelhet a Ptk. 301/A.§ (1) és (2) bekezdése alapján, a kamat mértéke a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző, utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összege. A késedelmi kamat jogalapja a Ptk. 301.§ (1) bekezdése.

A felperes kereseti kérelmét 14.945.540,- Ft összeg erejéig pótmunka díjaként terjesztette elő, és e kereseti kérelemben érvényesített összeget az elsőfokú bíróság alaposnak találta, ennek tényét és jogalapján az alperes nem támadta, így e követelés jogalapja - a fentebb idézett, a pótmunkák jogi megítélése körében kialakult elvekre figyelemmel - is a Ptk. 389.§-a.

A fenti tételek tekintetében tehát az elsőfokú bíróság helyes döntést hozott, és helyesen járt el, amikor az alperes 1.920.000,- Ft összegű követelését javítási költség, valamint 1.635.065,- Ft összegű követelését értékcsökkenés címén beszámíthatónak találta. E körben - a kiegészített tényállásból is kitűnően - téves az a fellebbezésbeni álláspont, hogy kétszeres elszámolás történt a felperes hátrányára, a felperes ugyanis a pótmunka díjaként igényelt összegre vonatkozó kereseti kérelmét nem e tételekre tekintettel szállította le, hanem kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy a szakértői véleményben foglaltakra figyelemmel történik a kereset leszállítása (2007. május 23-i tárgyalási jegyzőkönyv). A felek közt tehát korábban javítási költség és értékcsökkenés okán beszámítás nem történt, így a felperes jogszerű igényével szemben az alperes részéről a beszámítás is jogszerű.

Az elsőfokú bírósággal ellentétben azonban a másodfokú bíróság alaptalannak találta az alperes kötbér címén előterjesztett 26.733.488,- Ft összegű követelését.

A Ptk. 246.§ (1) bekezdése értelmében a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős nem, vagy nem szerződésszerűen teljesít. A peres felek szerződésükben késedelem esetére megállapodtak a felperes kötbér kötbérfizetési kötelezettségében, e körben az alperesi beszámítási kifogás alaposságához azt kellett vizsgálni, hogy a felperes a vállalkozási szerződést késedelmesen teljesítette-e, ha igen, akkor ez a késedelem a felperesnek felróható-e, azaz a nem szerződésszerű teljesítésért felelősség terheli-e.

E körben - a kiegészített tényállásból - megállapítható, hogy a vállalkozási szerződés szerinti szerkezetépítési munkák a szerződésben meghatározott időre nem fejeződtek be, a munkavégzés befejezése időpontját a szakértői véleményre figyelemmel 2004. november 30. napján lehetett megállapítani. A szerződés szerinti befejezési határidő 2004. július 31.-e lett volna, azaz a felperesnek a munkaterület átvételétől a teljesítés időpontjáig számított 71 naptári nap alatt kellett volna befejeznie a munkát. A munkaterület átadását követően azonban - szintén a kiegészített tényállásból következően - a felperes akadályozva volt a munkavégzésben, egyrészt az alperes által vállalt daru biztosításának késedelme miatt, másrészt tervszolgáltatási késedelem és válaszfalazási és vakolási munkák miatt 10, illetve 45 nap az az időszak, mely alatt a munkavégzési késedelem a felperesnek nem volt felróható. Ezen alperesnek felróható késedelem, és ezáltal a felperes munkavégzésének akadályozása a felperes rendelkezésére álló 71 napos kivitelezési határidőt 126 napra hosszabbította meg. A 126 napos teljesítési határidőből 82 nap járt le 2004. augusztus 11-ig, amikor is a felperes közölte azt az

alperessel, a számlafizetés, azaz pénzügyi teljesítés hiányában a határidőket nem tudja tartani. 2004. augusztus 30-án - a felperesi teljesítési határidő lejártát megelőzően - az alperes elismert a felperessel szemben összesen 56.736.000,- Ft tartozást, mely alperesi tartozásra figyelemmel a felperes többször írt olyan jelzést az építési napolóba, mely szerint számlafizetés hiányában - alvállalkozói teljesítésének megtagadása folytán - szerződés szerűen teljesíteni nem tud.

A felperesi teljesítési határidő lejártá előtt tehát az alperes a saját szolgáltatásával, nevezetesen a felperes által már elvégzett munka díjának megfizetésével késedelembe esett, a felperessel szemben nem vitásan pénzügyi fedezethiány miatt kiegyenlítetlen tartozása állt fenn, mely feljogosította a felperest arra - a Ptk. 281.§ (2) bekezdés c) pontja alapján -, hogy mint a teljesítéssel elől járó fél, a szolgáltatást az alperes általi biztosítéknyújtás hiányában megtagadja. 2004. augusztus 30-tól tehát a felperes nem volt köteles a szerződés teljesítésével elől járni, a saját szolgáltatását az alperes részére átadni mindaddig, amíg az alperes vagy biztosítékot nem nyújt, vagy a fennálló jelentős összegű tartozását nem rendezi. A tartozásnak ez a rendezése csak 2004. november elejére következett be (november 1. november 4-e között), ettől számítva a felperesnek még minimálisan 44 nap állt rendelkezésére arra (a 126 napra meghosszabbodott teljesítési határidőből), hogy a teljesítést befejezze. A teljesítés november 30-ra, azaz a teljesítési határidő lejártá előtt megtörtént, a felperes a teljesítéssel késedelembe nem esett, így az alperes beszámítási kifogás útján érvényesített kötbérigénye alaptalan.

A hatályon kívül helyezéssel érintett körben (28.552.380,- Ft összegű kereseti kérelem erejéig) a másodfokú bíróság a per eldöntéséhez szükséges tényállást az elsőfokú eljárás iratai alapján megállapítani nem tudta, a tényállás megállapításához nagy terjedelmű bizonyítás lefolytatása szükséges, mely meghaladja a másodfokú eljárás kereteit, ezért a másodfokú bíróság e körben az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat meghozatalára utasította.

Az elsőfokú bíróság a felperes javára 13.494.483,- Ft-ot többletmunka díjaként talált megállapíthatónak, és ugyanezen a jogalapon kérte a felperes fellebbezésében további 13.914.647,- Ft megtérítését. A másodfokú bíróság által fentebb már kifejtettek szerint azonban átalánydíjas vállalkozási szerződés esetén többletmunka címen további díjkövetelés érvényesítésére és ennek megítélésére lehetőség nincs. Azt a tényt azonban a másodfokú bíróság még a kiegészítő tényállásban írtak figyelembevételével sem tudta megállapítani, hogy a felperes által hivatkozott beton és betonacél anyag és munkadíjára felszámított összeg többletmunkából származik-e, vagy a többletbeton és betonacél felhasználás pótmunka elvégzésének következménye illetve, hogy e többletbeton és betonacél felhasználására olyan, a felperes által elvégzett munkálatokhoz volt szükséges, melyeket a felperes külön

alperesi megrendelés, megállapodás, vállalkozási szerződésmódosítás nélkül végzett el.

A felperes a fenti körben állította azt, hogy a többletanyag felhasználásra és munkadíjra a terv módosítása folytán volt szükség, mégpedig azért, mert a födém áttervezésre került, és egy síkra tervezett helyett egy töréssel készült ez a munka (16. sorszámú jegyzőkönyv 4. oldal), e tény pedig a födémhez felhasznált beton és betonacél mennyiségét befolyásolta. E felperesi tényállítás azonban nem képezte bizonyítás tárgyát az elsőfokú eljárás során, erre sem részletes felperesi előadás, sem alperesi nyilatkozat nincs, a tanúkhöz e körben kérdést nem intéztek, és a kirendelt szakértő sem foglalkozott szakvéleményében ezzel a kérdéssel. Nem lehet tehát tényként megállapítani azt, hogy a többlet-betonacél és beton felhasználás abból ered-e, hogy a felperes az általa adott árajánlatban a felhasználandó mennyiségeket tévesen, pontatlanul határozta meg, avagy a megvalósítandó építmény változott meg lényegesen az áttervezés folytán. Amennyiben az utóbbi történt, úgy a felperesnek bizonyítania kell azt, hogy az áttervezés folytán előállott és szükséges munkák elvégzésére figyelemmel az alperessel megkötött vállalkozási szerződés módosításra került, e körben ugyanis csak annyit igazolt, hogy a szerződésmódosítást a kiegészített tényállás szerint az építési naplóban kezdeményezte. Bizonyítandó az is, hogy mi volt e körben a felek megállapodása, sor került-e a vállalkozási szerződés módosítására, megállapodtak-e a felek abban, hogy az áttervezés folytán a vállalkozás tárgyában beállott változás többletköltségeit az alperes a felperes részére milyen módon téríti meg. Ha megállapítható az, hogy a felek közti vállalkozási szerződés e tervváltoztatásra tekintettel módosításra került, és a felek - akár utalás szintjén - e munka díjában is megállapodtak, úgy e munkák elvégzésének díja a felperest vállalkozói díjként illeti meg. E körben figyelemmel kell lenni a felek vállalkozási szerződésének a szerződés módosítására, illetőleg a pótmunka megrendelésére vonatkozó kikötéseire, valamint a Ptk. 216. § (1) és 217.§ (1) és (2) bekezdésére.

Amennyiben a peres felek szerződési akaratának kifejezése a fent kifejtett elvek és a Ptk. rendelkezéseinek alkalmazásával sem állapítható meg, abban az esetben a felperes részére vállalkozói díj nem jár. Amennyiben az a tény megállapítható, hogy lényeges tervmódosítás folytán merültek fel olyan munkák, amelyek az eredeti szerződésnek nem voltak részei, és e munkákat a felperes - bár megrendelés nélkül - elvégezte, és amelyek a felperes által állított beton és betonacél felhasználását szükségessé tették, abban az esetben a felperes megtérítésre tarthat igényt a megbízás nélküli ügyvitel Ptk. 484.- 487.§-ában foglalt szabályai szerint.

A fenti körben is a Pp. 164.§ (1) bekezdése alapján a bizonyítás a felperest terheli, ezért az elsőfokú bíróságnak az eljárás folytatását követően a felperest fel kell hívni arra, hogy részletes tényelőadását és bizonyítékait terjessze elő. Az alperest fel kell hívni ezt követően nyilatkozattételre, majd a szükséges körben a felperes által kért bizonyítás lefolytatás után kell az ügyben a kereset e részében az érdemi döntést meghozni.

A felperes 1.385.049,- Ft összegű kereseti igénye tekintetében a másodfokú bíróság úgyszintén nem tudott tényállást megállapítani, ezért e kereseti kérelem körében is a fentiek az irányadók, a felperesnek kereseti tényállást, az alperesnek érdemi nyilatkozatot kell előterjesztenie és az alperesi nyilatkozattól függően a felperesnek e körben is elő kell terjesztenie a bizonyítékait.

A fenti eljárás lefolytatása után lesz az elsőfokú abban a helyzetben, hogy az ügyben megalapozott érdemi döntést hozzon.

A perköltségről a másodfokú bíróság külön-külön rendelkezett a részítélettel érintett, valamint a hatályon kívül helyezéssel érintett részben. A részítélettel elbírált kereseti kérelem pertárgy értékre, melyre vonatkozóan a felperes fellebbezése eredményes volt, a marasztalási összeggel egyező, ennek megfelelően a Pp. 78.§ (1) bekezdése alapján a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3.§ (5) bekezdése szerinti ügyvédi munkadíj megfizetésére az alperes köteles a felperes javára. A hatályon kívül helyezéssel érintett (28.552.380,- Ft) pertárgyértékre a másodfokú bíróság a másodfokú eljárásban felmerült felperesi költséget állapította meg a Pp. 252.§ (4) bekezdésére tekintettel, az alperesnek nem merült fel a másodfokú eljárásban költsége, miután a másodfokú eljárásban írásbeli nyilatkozatot nem tett, a tárgyaláson nem jelent meg. E megállapított felperesi perköltség viseléséről az elsőfokú bíróságnak kell az eljárást befejező határozatában döntenie.

P é c s, 2008. szeptember 10.

Dr. Veszeley Józsefné s.k. a tanács elnöke, Dr. Kovács Ildikó s.k. előadó bíró, Dr. Zóka Ferenc s.k. bíró