

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Győri Ítéltábla a fellebbezési eljárásban a Dr. Farkas és Társai Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Farkas Sándor ügyvéd) által képviselt **felperesnek** a Dr. Magyarády Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Magyarády Péter ügyvéd) által képviselt **alperes** ellen vállalkozói díj megfizetése és járulékai iránt indított perében a Zala Megyei Bíróság 2008. április 18. napján kelt 4.G.40.102/2004/73. sorszám alatti ítéletével szemben a felperes által 74., Gf.6., és az alperes által 76. sorszám alatt előterjesztett fellebbezések folytán megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

Az ítéltábla a megyei bíróság ítéletének fellebbezett részét részben megváltoztatja; egyben kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 29.777.556,- (Huszonkilencmillió-hétszázhetvenhétezer-ötszázötvenhat) Ft tőkét, valamint annak a 2004. szeptember 20. napjától 2004. december 31. napjáig 11 %-os, 2005.január 1. napjától a kifizetés napjáig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt mértékű késedelmi kamatát.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 23.497.404,- (Huszonhárommillió-négyszázkilencvenhétezer-négyszáznégyszáz) Ft tőkét, valamint annak a 2004. július 16.napjától a kifizetés napjáig évi 20 %-os mértékű késedelmi kamatát.

Ezt meghaladóan az elsőfokú bíróság ítélete fellebbezett részét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy a Magyar Államnak, az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására fizessen meg 900.000,- (Kilencszázezer) Ft le nem rótt fellebbezési illetéket.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 463.200,- (Négyszázhatvanháromezer-kettőszáz) Ft másodfokú perköltséget.

Megállapítja, hogy az alperes 876.000,- (Nyolcszázhetvenhétezer) Ft fellebbezési illetéket az illetékügyben eljáró hatóságtól visszaigényelhet.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s :

A felperes keresetében 37.554.314,-Ft vállalkozói díj, valamint annak a 2003. november 17. napjától a kifizetés napjáig számított évi 20 %-os mértékű késedelmi kamata és perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

Előadta, hogy 2003. április 25. napján a felperes - mint vállalkozó - és az alperes - mint megrendelő - között építési szerződés jött létre a **helység 1-i ...** hrsz-ú ingatlanon felépítendő lakópark - a szerződés I. számú mellékletében részletezett - építőmesteri munkálatainak elvégzésére 119.110.222,-Ft + 25 % ÁFA (148.887.778,-Ft) összegű, fix díjért. A felek a szerződés II. számú mellékletében - hét ütemben - részteljesítési határidőket, valamint ahhoz kapcsolódóan részszámlázást kötöttek ki. A felperes rész-számlát a rész műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv felvétele és első osztályú teljesítés esetén állíthatott ki. Az alperes a munkaterület átadását 2003. április 25. napján vállalta, míg a felperes a teljes vállalkozói mű teljesítését 2003. október 15-ig. A felperes késedelmes teljesítése esetére a felek - a bruttó vállalkozói díjat kötbéralapnak tekintve - napi 1 ezrelék kötbért kötöttek ki, a kötbérmaximumot a bruttó díj 20 %-ában meghatározva. Megállapították, hogy a kötbér a részhatáridők be nem tartása esetén is felszámítható. Rögzítették, hogy nem minősül késedelemnek, ha a vállalkozó az időjárási viszonyok folytán nem tud munkát végezni, azonban ebben az esetben az időjárási jellemzőket és a nem végezhető munkafolyamatokat az építési naplóba be kellett jegyeznie. A vállalkozó 30 napot meghaladó késedelme esetén a megrendelő alperes jogosult volt a szerződés felmondására.

A szerződésben a felperes vállalta az építési napló vezetését, abban az építési munka valamennyi lényeges körülményének rögzítését. Az alperes díjfizetési késedelme esetére évi 20 %-os mértékű késedelmi kamatot vállalt fizetni. A szerződés 6/4. pontjában a felek megegyeztek, hogy az I. számú mellékletben rögzített műszaki tartalom feletti, vagy attól eltérő többlet- és pótmunka a szerződéses összeg 5 %-ának erejéig építési napló útján is elrendelhető a megrendelő ügyvezetőjének aláírásával. Az ennél nagyobb mértékű többlet- és pótmunkára a felperes szerződésmódosítás kezdeményezését vállalta.

A felperesnek a szerződés megkötésekor - az építési szerződés III. melléklete szerint - rendelkezésére állt az építési engedélyezési terv, az alapozási-, szivárgó- és talpgerenda (talpalap vasalási) kiviteli tervek, továbbá az árazatlan tervezői költségvetés.

A felperes a kivitelezési munkára az árajánlatát a tervezői költségvetés beárazásával készítette el, a szerződés - tételes munkákat tartalmazó - V. számú melléklete munkatételenkénti árai együttes összege megegyezett a szerződésben kikötött fix díjjal.

A felperes a szerződésben meghatározott részteljesítési ütemeket nem tudta betartani, így az alperes - a 2003. október 14-i egyeztetés, illetve több levélváltás után - 2003. november 17-

én a szerződést a felperes 30 napot meghaladó késedelme miatt felmondta. A felmondást követően a felperes 2003. november 21-én az építkezésről levonult.

A kereset jogi érvelése szerint a felek közötti szerződés 6/4. pontja lehetőséget adott a többletmunka, illetve pótmunka elrendelésére, illetve a szerződés megkötésekor az alperes nem adott át a felperesnek több kiviteli tervet, így - a Ptk. 403. §. (1) bekezdéséből következően - a felek között nem átalánydíjas, hanem tételes elszámoláson alapuló szerződés jött létre. Ezt az érvelését utóbb úgy módosította, hogy a szerződés V. számú mellékletét képező költségvetésben felsorolt munkákra a felek fix díjat kötöttek ki, viszont az azon felül a felperes által elvégzett munkákra tételes elszámolást kell alkalmazni. A felperes által elvégzett felmérés szerint a felperesnek **88.825.255,-Ft + ÁFA** (111.031.569,-Ft) vállalkozói díj jár, valamint **15.687.819,-Ft + ÁFA** (19.609.773,-Ft) pótmunkadíj, együtt: 130.641.342,-Ft. Ebből az alperes **74.469.623,-Ft + ÁFA** (93.087.028,-Ft) összeget fizetett ki, ezért teljesíteni köteles a felperesnek a fennmaradó 37.554.314,-Ft-ot.

Az alperes ellenkérelmében a felperes **85.907.668,-Ft + ÁFA** (107.281.569,-Ft) vállalkozói díj és **7.442.285,-Ft + ÁFA** (9.302.856,-Ft) pótmunkadíj, összesen: 116.584.425,-Ft díjigényét ismerte el, melyből a megrendelő teljesítésére figyelemmel a felperes még **23.497.404,-Ft-ot** követelhet.

Vitatta, hogy akár részben is tételes elszámoláson alapuló szerződés jött volna létre a felek között, mivel kifejezetten fix díjról rendelkeztek. Rámutatott, hogy a szerződés 6/4. pontja, avagy szerződésmódosítás útján pótmunka vagy többletmunka elrendelésére nem került sor, ugyanakkor a fix díjas szerződés önmagában kizárja a többletmunka érvényesíthetőségét. Ezért - az elismert pótmunkadíjon túl - vitatta a felperes pótmunkadíj iránti igényét, mind jogalapjában, mind összegében.

Az alperes viszontkeresetet terjesztett elő 34.893.450,-Ft tőke felperes általi megfizetésére, abból 29.777.556,-Ft tőkét késedelmi kötbér, míg 5.115.850,-Ft tőkét a felperes hibás teljesítése jogcímén követelt. Az ellenkövetelésében megjelölt kötbér összeget a szerződésben kikötött kötbérmaximum alapján számolta ki.

A felperes viszontkeresettel szemben előterjesztett ellenkérelmében annak elutasítását indítványozta. Nem vitatta késedelmének időtartamát, de állította, hogy a késedelemért nem felelős. Késedelmének kimentéseként hivatkozott arra, hogy a munkaterületet csak 2003. április 29. napján kapta meg, az alperes késedelmeskedett a kiviteli tervek átadásával, illetve az anyagszállítással. 26 nap késedelmet az esős időjárás okozott. Késedelméhez vezetett a tetemes mennyiségű pótmunka, illetve többletmunka is. Érvelése szerint a szerződés megkötését megelőzően részére átadott tervezői költségvetésből több munkatétel - így: a vasbeton talpgerendák megépítése, a zsálzási munkák - mennyiségét nem lehetett meghatározni, így azokkal tetemes többletmunkája- és költsége merült fel.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével a felperest kötelezte 6.177.143,-Ft kötbér megfizetésére, míg ezentúl a keresetet és a viszontkeresetet elutasította. Kötelezte a

felperest 664.000,-Ft perköltség alperes részére való megfizetésére és rendelkezett a le nem rótt kereseti- és viszontkereseti illeték viseléséről.

Az elsőfokú bíróság határozata indokolásában elsődlegesen azt állapította meg, hogy a felek szerződésükben átalánydíjas vállalkozói díjat kötöttek ki, melyért a felperes a lakópark szerkezetépítési (építőmesteri) munkáinak elvégzését vállalta. Elvetette a felperes díjszámításra vonatkozó érvelését, rámutatva, hogy az utólagos elszámolás azért sem lehetséges, mert a felperes felmérési naplót nem vezetett. A kikötött díj jellegéből következően a felperes többlet- avagy pótmunkadíjat csak a szerződés 6/4. pontjában meghatározottak szerint igényelhetett, márpedig az alperes az építési naplóban ilyen munkákat nem igényelt és a felek szerződésüket sem módosították e- szerint. Tekintve, hogy a felperes a lefolytatott bizonyítási eljárás során nem tudta igazolni az általa igényelt - az alperes által elismerten túli - vállalkozói díj felszámíthatóságát, ezért azt az elsőfokú bíróság az alperes előadása szerinti 107.281.569,-Ft-ban határozta meg.

A felperesnek pótmunkadíj címén járó összeget szintén az alperes által elismert 9.302.856,-Ft-ban határozta meg az elsőfokú bíróság, tekintve, hogy a felperes által 1-14. tétel alatt megjelölt pótmunkák közül az elsőfokú eljárás során kirendelt igazságügyi szakértő csak két tételt (5.: támfal megerősítés, 10.: ferdekoszorú építés) minősített annak. A szakértő véleményében a pótmunkák - vitás - díját sem tudta meghatározni tételes vállalkozói felmérés hiányában.

Az elsőfokú bíróság nem tartotta alaposnak a felperes arra alapított többletmunka-díj iránti igényét, hogy az általa beárazott tervezői költségvetés pontatlan volt, és az átadott kivitelezési tervek alapján a gyakorlatban az ott meghatározottaknál lényegesen nagyobb mennyiségű munkát kellett elvégezni. Hivatkozott az alperes megbízásából eljáró igazságügyi szakértő magánszakvéleményére, mely szerint a felperesnek a költségvetési kiírást kontrollálnia kellett volna és a módosított mennyiségeknek megfelelő árajánlatot tennie. Utalt a kirendelt igazságügyi szakértő személyes meghallgatása során tett előadására, mely szerint az engedélyezési terv és a tervezői költségvetés összehasonlítása esetén a „durva különbségek” valóban kijöttek volna. A szakértő álláspontja szerint a felperes viszonylag egyszerű, ismétlődő szerkezeti és formai elemekből álló épületek kivitelezését vállalta el, így a rendelkezésére álló tervekből el kellett volna jutnia arra a következtetésre, hogy a tervezői költségvetésben foglaltaknál nagyobb mennyiségre lesz szüksége. Ezekből a szakértői véleményekből az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a felperes a szerződéskötés előtt nem járt el kellő gondossággal, elmulasztotta az engedélyezési tervdokumentáció és a tervezői költségvetés összevetését, pedig tisztában kellett lennie azzal, hogy az építőmesteri munkák pontosan milyen munkanemek összességét jelentik, azok anyag- és díjigénye mekkora összeget tesz ki. A felperes abban bízva mulasztott az elsőfokú bíróság megítélése szerint, hogy a szükséges nagyobb munkamennyiségeket majd utólag elszámolja az alperessel.

A kötbérre vonatkozó alperesi ellenkövetelés tekintetében az elsőfokú bíróság abból indult ki, hogy a felperes nem vitatta a kötbérmaximumot meghaladó késedelmét, csak a késedelemért való felelősségét. Az elsőfokú bíróság az igazságügyi építész szakértő

véleménye alapján megállapította, hogy a felperes az építési naplóban a munkáját akadályozó külső körülményt (így: időjárási- avagy tervszolgáltatási akadályt) nem rögzített. "A" tervező, "B" alperesi műszaki ellenőr tanúvallomása, valamint az építész igazságügyi szakértő kiegészítő szakvéleménye alapján az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a felperes nem tudta bizonyítani a tervátadás - vitatott - késedelmét, sem pedig azt, hogy mindez a kivitelezés késedelmére vezetett volna. Utalt a felperes 2003. augusztus 27-én kelt levelére, melyben a felperes a késedelmét létszámproblémáira és a zsákmányos munkák folyamatos végzésének hiányára vezette vissza, valamint a 2003. október 28.-i levélre, melyben a felperes elismerte, hogy hibás pénzügyi ütemtervet adminisztratív ok miatt készített a szerződéshez. Erre figyelemmel az elsőfokú bíróság alaposnak tartotta az alperes teljes kötbérigényét.

Alapvetően tartotta viszont az elsőfokú bíróság a kijáratási költségre vonatkozó viszontkeresetet. Így az alperes által teljesített 93.087.028,-Ft vállalkozói díjra figyelemmel a felperes **23.497.404,-Ft** díjra tarthatott igényt, melyet az alperes kötbérre vonatkozó viszontkeresete teljes egészében kioltott, oly módon, hogy a felperes 6.177.143,-Ft kötbért volt köteles megfizetni az alperesnek.

Az elsőfokú bíróság határozata perkieltségre vonatkozó részében a peresztesség-pernyertesség arányát az alperesre kedvezőbb 61/39 %-os arányban határozta meg.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen mindkét fél fellebbezést terjesztett elő.

A felperes fellebbezésében - egyrészt - az elsőfokú bíróság ítélete megváltoztatásával (elsődlegesen) az alperes keresete szerinti marasztalását, (másodlagosan) az alperes 23.600.413,-Ft vállalkozói díj és annak 2003. november 17. napjától járó késedelmi kamata megfizetésére kötelezését és az alperes viszontkeresetének teljes elutasítását kérte. Másrészt az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasítását kérte.

Fellebbezése indokolásában kifejtette, hogy álláspontja szerint a becsatolt okirati bizonyítékaival (kimutatásaival, táblázataival) logikusan levezette a részére járó díjazás összegét, melyet az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyott. Figyelmen kívül maradt az elsőfokú bíróság határozatában az is, hogy a Ptk. 303. §. (3) bekezdése szerint a jogosulti késedelem kizárja a kötelezett egyidejű késedelmét. Úgy vélte, hogy az elsőfokú eljárásban bizonyítást nyert, hogy a kivitelezéshez szükséges tervek szolgáltatására vonatkozó kötelezettségével az alperes számos esetben késlekedett. Ugyanakkor az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása nem tartalmazza a késedelemmel kapcsolatos elsőfokú bírói állásfoglalást.

A Ptk. 403. §-ára utalással fenntartotta azon álláspontját is, hogy a felek a szerződéskötéskor rendelkezésre álló engedélyezési terv és „tájékoztató jellegű” költségvetés alapján átalánydíjat kötöttek ki, viszont az utóbb átadott tervekből, valamint megrendelői utasításokból következő többletdíjat a felperes tételes elszámolás keretében volt jogosult érvényesíteni. Álláspontja szerint az építési naplóba való bejegyzés elmaradása nemcsak a

felperesnek, hanem mindkét félnek felróható. Értékelése szerint az elsőfokú bíróság határozata sérti a XXXII. számú PED rendelkezéseit is. Mivel a perben igazolást nyert a jelentős mértékű pótmunka elrendelése, a műszaki tartalom megváltozása, ezért az alperes a Ptk. 4. §. (1) bekezdését sértve rótt többletterheket a felperesre, majd a határidőcsúszás következményeit kötbérigényével kívánta kihasználni.

A fellebbezésben vitatta az elsőfokú eljárásban kirendelt igazságügyi szakértő véleményét, mivel az jogkérdésekben foglal állást és szövege több helyen ellentmondásos, homályos.

A felperes fellebbezését a fellebbezési eljárás során módosította, kiegészítette. Elsődleges fellebbezési kérelméből az elsőfokú ítélet keresete szerinti megváltoztatása iránti fellebbezését nem tartotta fenn, míg a 23.600.413.-Ft vállalkozói díj követelése után a Ptk. 301/A. § szerinti mértékű késedelmi kamatot igényelte.

Kifejtette, hogy a felek közötti szerződés 2/1. pontja az I. sz. mellékletben meghatározott műszaki tartalom után irányzott elő fix díjat, míg az azon felüli mukálatok elvégzéséért a felperes joggal követel díjat, melyet tételes felméréssel kell elszámolni. Mivel a jogviszony a teljesítés lezárása nélkül szűnt meg, ezért a feleknek a műszaki készütség arányának figyelembevételével kell elszámolniuk.

A szerződés II. sz. melléklete meghatározta a részteljesítési ütemek műszaki tartalmát, ezért a szolgáltatás a Ptk.403.§ (2) bekezdése alapján osztottá vált. Az alperes az őt terhelő tervszolgáltatási kötelezettségét a szerződés szerinti ütemek kezdéséhez nem teljesítette, rendkívüli méretű tervszolgáltatási késedelem állapítható meg, mely kitűnik az alperes által benyújtott A/17. számú mellékletből. Ezért kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság a tervszolgáltatási késedelem bizonyítatlanságát állapította meg. A tervszolgáltatási kötelezettség elmaradása miatt az előirányzott ütemezés felborult, és meghiúsult az osztott szolgáltatás nyújtása. Így nem késedelemről, hanem a szerződés meghiúsulásáról volt szó, azaz a késedelem miatt kötbér az alperesnek nem jár, a meghiúsulás esetére pedig a felek kötbért nem kötöttek ki.

A perben kirendelt szakértő meghatározta az alapozási munkák körében a mintegy 1900 órányi többletmunkát, melynek mértékét csak a részlettervek birtokában lehetett volna meghatározni. A felperes álláspontja szerint ilyen esetben vizsgálni kell, hogy a műszaki tartalom a normál gondosság mellett az átadott tervdokumentációból, költségvetésből következett-e, hivatkozott a Szegedi Ítéltábla 1/2006. sz. kollégiumi ajánlására.

Álláspontja szerint az alperes a másodfokú eljárásban a kötbér után késedelmi kamatot nem igényelhet, mivel arról az elsőfokú eljárásban kifejezetten lemondott. A maga részéről viszont az elsőfokú eljárásban előterjesztett késedelmi kamat iránti igényét fenntartotta, kérte annak fellebbezési eljárás során való elbírálását. A fellebbezési tárgyaláson az igényelt késedelmi kamat mértékét a szerződésben kikötött 20 %-ban határozta meg.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását kérte.

Egyrészt vitatta a pernyertesség arányára vonatkozó elsőfokú ítéleti megállapítást, így a le nem rótt illeték és perköltség viselésére vonatkozó határozatot. Álláspontja szerint a keresetet az elsőfokú eljárás során nem vitatta, azt csupán a számla kiállításának elmaradása

miatt nem fizette ki. Ezért a Pp. 80. §. (1) bekezdésének alkalmazásával pervesztessége csak a javítási költségre vonatkozó viszontkeresete tekintetében határozható meg, így a pernyertesség aránya az alperesre kedvezőbb 93/7 %-os.

Másrészt az elsőfokú bíróság ítélete megváltoztatását arra figyelemmel kérte, mert a részére járó 29.777.556,-Ft kötbér után 2004. szeptember 20. napjától késedelmi kamatot igényelt. A fellebbezési tárgyaláson - a késedelmi kamat mértéke tekintetében - módosított fellebbezésében a kamatfizetés kezdő időpontjától a jegybanki alapkamat 7 %-al növelt mértékű (Ptk.301/A. §) késedelmi kamatára tartott igényt

Hivatkozott arra is, hogy amennyiben az ítélőtábla a késedelme kamattal kapcsolatban kifejtett fellebbezési érvelésével nem ért egyet, úgy a részére az elsőfokú bíróság által megítélt 6.177.143,-Ft kötbér összege után igényli 2004. szeptember 20. napjától a késedelmi kamatot.

Ugyanakkor rámutatott, hogy a felperes vállalkozói díj követelése után késedelmi kamatot nem érvényesíthet, mivel arról a felperes számlát nem állított ki, így az esedékessé nem vált. Hivatkozott a vállalkozási szerződés 2/3. pontjára, mely szerint a számla benyújtásának feltétele a műszaki átadás-átvétel, melyre jelen esetben nem került sor.

A felperes alperesi fellebbezésre előterjesztett fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítélete alperesi fellebbezés által érintett rendelkezései helybenhagyását indítványozta. Rámutatott, hogy az elsőfokú eljárásban az alperes a kereseti követelést teljes körűen nem ismerte el, az elszámolási vita csak a hosszas bizonyítási eljárást követően zárult le. A késedelmi kamat iránti igényt azért vitatta, mert - fellebbezése folytán - maga a viszontkeresettel érvényesített kötbérigény is vitás. Ugyanakkor az elsőfokú eljárásban az alperes a kötbér utáni késedelmi kamat igényéről lemondott, melyet újból nem terjeszthet elő. Azzal is érvelt, hogy a kötbérigényt az elsőfokú eljárás során a felperes vitatta, így az alperesnek késedelmi kamat a kötbér után legfeljebb az elsőfokú bíróság ítéletének meghozatalától a kifizetés napjáig járhat.

Úgy vélte, hogy a felek közötti szerződési jogviszony elállás jogcímén szűnt meg, melynek egyenes következménye a felek elszámolási kötelezettsége. Az elszámolás az egymással szembeni igények beszámítását jelenti. Mivel az elszámolásban a felek nem tudtak megegyezni, ezért a felperes elszámoló számlát sem bocsáthatott ki. Így a felperesnek az öt megillető vállalkozói díj után késedelmi kamat jár, arra az elsőfokú eljárásban keresetet is terjesztett elő.

Az alperes felperesi fellebbezésre előterjesztett fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítélete felperesi fellebbezéssel érintett rendelkezései helybenhagyását indítványozta. Kiemelte, hogy a perben a felperest terhelte a késedelem alóli kimentés kötelezettségre, melyre az elsőfokú bíróság a felperest részletesen figyelmeztette. A felperes meghíúsulási kötbér hiányára való hivatkozását azért tartotta alaptalannak, mert annak elfogadása esetén a vállalkozó építési helyszínről való esetleges levonulása bármikor megszüntethetné a megrendelő késedelmi kötbér iránti igényét. Vitatta a felperes osztható szolgáltatásra

vonatkozó érvelését is, rámutatva, hogy a szerződésben kikötött egyes építési ütemek egymásra épülő szolgáltatások voltak, mely azok oszthatóságát nem eredményezte.

A felperes fellebbezése - a per főtárgya tekintetében - alaptalan; míg az alperes fellebbezése a késedelmi kamat iránti igény tekintetében alapos, ezentúl viszont megalapozatlan.

Az ítéletábra megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a kellő körülményekkel lefolytatott bizonyítási eljárást követően - a felperesnek járó vállalkozói díj, többletmunka- és pótmunkadíj, a késedelem és a késedelmi kötbér tekintetében - a tényállást helytállóan állapította meg; az abból levont érdemi jogkövetkeztetéssel az ítéletábra egyetért, az elsőfokú bíróság egyes megállapításait a másodfokú bíróság részleteiben megismételni nem kívánja, így azokra - egyes esetekben - csak utal. (Pp. 254. §. (3) bekezdés)

A felperesi fellebbezés alapján az ítéletábrának elsődlegesen abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a felek vállalkozási szerződésükben milyen módon állapították meg a vállalkozó felperesnek járó díjat. (Ptk. 397. §. (1) bekezdés) A felperes fellebbezésében e tekintetben arra hivatkozott, hogy a vállalkozási szerződésben az alperessel fokozatos tervszolgáltatásban (Ptk. 403. §. (1) bekezdés) állapodott meg, így az abban kikötött díj csak tájékoztató jellegű, melyre figyelemmel a felperes - az utóbb átadott tervekből, megrendelői utasításokból következő - többletdíjat tételes elszámolás eredményeként követelheti.

A felperes ezen állítása a felek által megkötött vállalkozási szerződés okiratával ellentétes. Fokozatos tervszolgáltatás esetében ugyanis az egyes kiviteli tervfajták fokozatos átadásában (szolgáltatásában), a fokozatokban és a szolgáltatás határidejében a feleknek meg kell állapodniuk. (Ptk. 205. §. (1) bekezdés) Nem vitás, hogy ilyen megállapodást a felek szerződése nem tartalmaz, annak III. számú melléklete csak a szerződéskötéskor (és nem fokozatosan) átadandó tervféléket rögzíti. Az ugyan nem kétséges, hogy a vállalkozási szerződés megkötésekor, illetve azt megelőzően az alperes csak az engedélyezési tervdokumentációt, továbbá az alapozási-, talpalap-vasalási- és szivárgó kiviteli terveket adta át a felperesnek a tervezői árazatlan költségvetéssel együtt. (51. szám) Azonban önmagában a szerződéskötéskor hiányos tervdokumentáció utólagos kiegészítése nem minősíthető fokozatos tervszolgáltatásnak (BH 1977/241.), ezért téves a felperes tájékoztató jellegű díj kikötésére, valamint az emiatt érvényesíthető többletdíj igényre vonatkozó érvelése is. Helyes tehát az elsőfokú bíróság azon értékelése, hogy a felek - a köztük létrejött szerződés 2/1. és 6/4. pontja szerint - a vállalkozói díjat átalány (fix) díjban határozták meg.

A felperes fellebbezésében felvetett további vitás kérdés, hogy szerződésükben a felek oszthatóvá tették-e a felperes által teljesíteni vállalt építési szolgáltatást. (Ptk. 403. §. (2) bekezdés) Ennek megválaszolásánál abból kell kiindulni, hogy az építési szerződések esetében a szolgáltatás - főszabály szerint - (jogilag) oszthatatlan. Ettől eltérve, ha a felek a munka egyes részeinek átadás-átvételében állapodnak meg, a szolgáltatást oszthatónak kell tekinteni. Nem tekinthető viszont az osztható szolgáltatásban való megállapodásnak, ha a felek az építési kivitelezést szakaszolják, mellyel ütemezik a szakaszszámla kiállításának időpontjait. Ez utóbbi megállapodás funkciója, hogy a vállalkozó - a hosszabb, illetve

nagyobb költségű építési munkák esetén - csak az egyes építési szakaszok munkavégzési költségeit előlegezze (Ptk. 391. §. (1) bekezdés, BDT 2008/1804., BH 1989/410.).

Jelen esetben a felek szerződésének II. számú melléklete „a szerződés részletes teljesítési és pénzügyi ütemezése” címszó alatt csak utalásszerűen határozza meg az ütemenként végzendő műszaki tartalmat, illetve a rész-számla kiállításának feltételéül csak az egyes ütemek átadását, de nem műszaki átadás-átvételi eljárás lefolytatását írja elő a szerződés 3. pontja. Így a hét teljesítési- és pénzügyi ütem megállapítására csak a felperesi részszámlázás érdekében került sor, nem pedig osztható szolgáltatásra vonatkozó megállapodás érdekében.

Az ütemezetten fizetendő átalánydíjra vonatkozó megállapodásból, valamint az elsőfokú bíróság által is helytállóan kiemelt szerződési kikötésből (6/4. pont) kiindulva lehetséges állást foglalni abban a kérdésben, hogy a felperes alappal kifogásolta-e fellebbezésében többletmunkája díjazásának elmaradását, valamint pótmunkadíja részleges megfizetését.

Többletmunkának (Ptk. 403. §. (4) bekezdés) a vállalkozó által teljesítendő, a tervdokumentációban szereplő, viszont a vállalkozói díj alapjául szolgáló költségvetésből hiányzó munkák minősülnek. A többletmunkától a jogszabály, valamint a bírói gyakorlat szerint is elkülönülnek azok a műszakilag szükséges munkák, amelyek nélkül a megvalósítandó létesítmény rendeltetésszerűen nem használható.

A többletmunka - szemben a pótmunkával - így nem új megrendelői igény, hanem a megrendelői utasítást jelentő tervdokumentáció valamely részében már szereplő, de a vállalkozói díj alapjául szolgáló költségvetésben nem, vagy nem kellő mértékben figyelembe vett munkatételt jelent. Ezért a vállalkozási szerződésben megvalósítandóként meghatározott munkaeredmény nem változik meg, de azt csak többlet munkavégzéssel, többlet munka-eredménnyel valósítható meg. (A felperes fellebbezésében hivatkozott Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégiuma 1/2006. (XI.30.) kollégiumi ajánlása)

Átalánydíjas vállalkozási szerződésnél az építési vállalkozó a többletmunkák kockázatát (általában) magára vállalja, melynek az a magyarázata, hogy az építési, kivitelezési munkával üzletszerűen foglalkozó vállalkozótól elvárható, hogy kellő gondossággal mérje fel az átadott tervek alapján az elvégzendő munkatételek mennyiségét és azok költségkihatását.

Jelen esetben a felek szerződése ettől annyiban tért el (6/4. pont), hogy építési napló bejegyzéssel, vagy - nagyobb értékű eltérésnél - a felperes kezdeményezésére lehetővé tette a szerződés módosítását, azzal pedig a többletmunkadíj igénylését.

A felperes helyes fellebbezési hivatkozása szerint a többletmunka mellett a bírói gyakorlat (SZÍT 1/2006. ajánlás III. pont) ismeri a műszaki szükségességből felmerülő munkákat (Ptk. 403. §. (4) bekezdés II. fordulat), melyek - a többletmunkától eltérően - azért nem voltak előzetesen kalkulálhatóak az ajánlati költségvetés elkészítésekor, mert azok objektív természete folytán a munka felmerülésének kockázatával a vállalkozó kellő gondosság tanúsítása mellett sem számolhatott. (Ilyen lehet például az alapozási munkák során feltárt és

a munkaterület előzetes megtekintése során gondos eljárás mellett sem észlelhető nagyméretű pinceüreg.) Az ebből eredő többletköltségek éppen azért nem háríthatóak a vállalkozóra, mert az költségvetése kalkulálásakor az elvárható gondosság mellett nem számíthatott az ebből eredő - tetemes - többletmunka mennyiségre és költségre.

A konkrét perbeli esetben ugyan szakvélemény (21. sorszám 18. oldal) támasztja alá a felperes azon állítását, hogy a vasbeton talpgerendák megépítése a felperesnek átadott (és az ajánlati költségvetés alapjául szolgáló) tervezői költségvetés mennyiségeihez viszonyítva 1900 munkaóra többletmunkát jelentett a felperesnek. Azonban erről a többletmunka mennyiségről nem állítható, hogy annak felmerülése kockázatával a felperes - objektív okokból - nem számolhatott; hiszen ajánlati költségvetése készítésekor rendelkezésére állt az építési engedélyezési terv, az alperes által átadott tervezői költségvetés, továbbá (legkésőbb a vállalkozási szerződés megkötése napján) átvette a talpgerenda kiviteli terveket is. Ezért a fellebbezés érvelésével szemben a vasbeton talpgerendák megépítésének többletmunka mennyisége nem minősül olyan műszaki szükségszerűségből felmerülő munkának, melynek költségét az átalánydíjas vállalkozási szerződésnél - részben vagy egészben - a megrendelőre kellene telepíteni.

Ugyanakkor a felperes a munkavégzés menetében észlelt többletmunka mennyiséget az építési naplóban nem dokumentálta, sürgős szerződésmódosítást nem kezdeményezett (32. sorszám alatti kiegészítő szakvélemény 4. oldal). Ennek hiányában pedig a felek szerződése 6/4. pontja alapján többletmunkadíjat sem igényelhet. Így helyes az elsőfokú bíróság szakvélemények együttes mérlegelésén alapuló azon megállapítása (elsőfokú ítélet 10-11. oldal), hogy a felperes mulasztott a vasbeton talpgerendák munkatételére vonatkozó árajánlata kidolgozásakor. Kiemeli az ítélet tábla az elsőfokú bíróság által kirendelt igazságügyi szakértő megismételt és fenntartott azon megállapítását, hogy a felperesnek „viszonylag egyszerű, ismétlődő szerkezeti és formai elemekből álló” épületeket kellett kiviteleznie, amelyeknél „újszerű, előre nem látható műszaki megoldásokkal” nem találkozhatott. (21. szakvélemény, 18. oldal; 50. tjk.)

Ezért helyesen mutatott rá az elsőfokú bíróság arra is, hogy a felperesnek az árajánlata elkészítésekor a kellő gondosság tanúsítása mellett számítania kellett volna a vasbeton talpgerendák építése mennyiségére, annak összeállításánál nem a munka elnyerésére - és az esetleges többletmunkák utólagos elismertetésére - kellett volna koncentrálnia, hanem a gondos költségszámításra.

Az a tény, hogy a felperes az ajánlati költségvetését az alperes által átadott tervezői költségvetés alapján készítette, melyben a munkatételek mennyisége a ténylegestől eltért, szintén nem ad alapot a többletmunkák igénylésére. A felperes saját elhatározása alapján fogadta el a munkatételek mennyisége tekintetében a tervezői költségvetésben foglaltakat, bár úgy is dönthetett volna, hogy a mennyiségeket saját maga számolja ki szakmai tapasztalatai alapján.

Ez a lényeges mennyiségi eltérés pedig nem többletmunka díja igénylésére, hanem az átalánydíjjal kötött vállalkozási szerződés megtámadására adhatott volna alapot (BDT

2005/21., BH 2004/249.) a Ptk. 201. §. (2) bekezdése, avagy a 210. §. (1), (3) bekezdése alapján, melyre viszont nem került sor. A szerződés eredményes megtámadása, avagy semmisége folytán pedig sor kerülhetett volna - a kikötött átalánydíjtól eltérő - a tételes felmérésen alapuló elszámolásra.

A felperes által 1-14. tétel alatt (F/13. melléklet) igényelt 15.687.819,-Ft + ÁFA (19.609.773,-Ft) pótmunkadíj tekintetében az elsőfokú bíróság ítéletében helyesen mérlegelte (Pp. 206. §. (1) bekezdés) a bizonyítatlanság következményeit (elsőfokú ítélet 10. oldal), ezért alapos jogkövetkeztetéssel határozta meg annak összegét az alperes által elismert 9.302.856,-Ft-ban.

A felperes fellebbezésében késedelmét az alperes tervszolgáltatási késedelmével kívánta kimenteni. A tervszolgáltatás elsőfokú eljárásban is hivatkozott késedelmével kapcsolatban az elsőfokú bíróság álláspontját kifejtette (elsőfokú ítélet 13. oldal), így az ítélet - a felperes fellebbezésének hivatkozásával szemben - nem sérti a Pp. 221. §. (1) bekezdését.

Az elsőfokú bíróság helytállóan foglalt állást abban a kérdésben, hogy a perben a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy a tervátadási késedelem a felperes teljesítésének késedelmével járt. Az elsőfokú bíróság ezen bizonyítási kötelezettségére a felperest figyelmeztette (50. tjk. 8. oldal). A lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként az elsőfokú bíróság azt is helyesen állapította meg, hogy ezen bizonyítási kötelezettségének a felperes nem tett eleget.

A felperes által állított tervszolgáltatási késedelemmel kapcsolatban az elsőfokú eljárásban lefolytatott bizonyítás adataiból kiemelendő, hogy a kirendelt igazságügyi szakértő véleménye szerint (21. szám - 17. oldal) a felperes az építési naplóban kivitelezési akadályt nem közölt; így nincs bejegyzés abban a kiviteli tervek átvételének napjáról, arról, hogy a tervek késedelmes átadása a munkát akadályozta volna. A szakértő személyes meghallgatása során (50. tjk. 7. oldal) kitért arra, hogy naplóbejegyzés hiányában nem határozható meg egyértelműen, hogy a tervátadási késedelem vezethetett-e teljesítési késedelemre.

A felperes az elsőfokú eljárásban az 50/F/3. szám alatti beadványában határozta meg utólag a kiviteli tervek átadása időpontját, melytől eltérve az alperes az 51. sorszám alatti beadványában azt munkálta ki, hogy az egyes szakaszok kivitelezésének megkezdése előtt hány nappal kapta meg a felperes a kiviteli terveket. Az alperes az egyes szakaszok kivitelezésének kezdő időpontjait az építési napló szerint határozta meg. A felek által így meghatározott tervátadási-táblázatok alapján az elsőfokú bíróság a felperes indítványára (57. szám) további szakértői bizonyítást folytatott le arra a kérdésre, hogy az alperes által megjelölt tervszolgáltatási napok befolyásolták-e a teljesítési ütemek befejezését. A kirendelt igazságügyi szakértő ugyanakkor kiegészítő szakvéleményében (61. szám, 10. oldal) erre a kérdésre nem tudott választ adni, mivel a felek véleményeltérése folytán nem tudta meghatározni a tervszolgáltatások időpontjait.

Ezekre figyelemmel helyes az elsőfokú bíróság azon megállapítása, hogy bizonyítatlan a felperes által állított tervszolgáltatási késedelem mértéke, és annak a felperesi késedelemmel

való okozati kapcsolata. Ebből következően az így állított megrendelői késedelem nem zárhatta ki a felperes késedelmét a Ptk. 303. §. (3) bekezdése alapján.

A felperes módosított fellebbezésének szerződés meghíúsulásával kapcsolatos kiegészített érvelése így több okból nem alapos. Egyrészt - a fentiek szerint - a felek nem állapodtak meg osztható vállalkozói szolgáltatásban. Másrészt a perben nem vált bizonyítottá a tervszolgáltatási késedelem felperesi késedelemmel való okozati összefüggés. A felperes pedig a szerződés meghíúsulására új tényként hivatkozik, melyet kizár a Pp. 235. §. (1) bekezdése. Az elsőfokú eljárásban a felperes az alperesnek felróható lehetetlenülésre (Ptk. 312. §. (3) bekezdés) nem hivatkozott. Megjegyzendő, hogy a perindítást megelőző, 2003. július 27. és 2003. október 28. napján kelt leveleiben, valamint a 2003. október 14. napján kelt emlékeztetőben (1/F/2., 3/A/1.) sem tett említést a felperes meghíúsulásról, csupán a késedelméről és az annak kimentése alapjául szolgáló körülményekről. Ezért alaptalan a fellebbezés arra való hivatkozása, hogy meghíúsulás folytán az alperesnek késedelmi kötbér nem jár.

A kiegészített fellebbezés arra - elvben - helytállóan hivatkozik, hogy a teljesítés lezárása nélkül félbemaradt építmény esetében a vállalkozói díjat a szerződésben vállalt műszaki tartalom és a ténylegesen megvalósult műszaki készség arányának figyelembevételével kell meghatározni. (EBH 2000/201., BDT 2006/7.)

Ugyanakkor jelen esetben a felperes az elsőfokú eljárás során készségarányos elszámolást nem igényelt, a keresetében kimunkált vállalkozói díj az általa elvégzett felmérésen alapult. Az elsőfokú bíróság eljárása során a felperest az igényelt vállalkozói díjjal kapcsolatban a bizonyítandó tényekről a Pp. 3. §. (3) bekezdése alapján részletesen kioktatta; nyilatkozatainak előadására és bizonyítás indítványozására jogkövetkezmény terhe mellett (Pp. 141. §. (6) bekezdés) felhívta. Ennek ellenére az elsőfokú eljárás során a felperes készségarányos elszámolást nem igényelt. Így arra, ebből eredő igényére a másodfokú eljárásban a Pp. 235. §. (1) bekezdése korlátozó rendelkezése miatt már nem hivatkozhat.

Emellett a kirendelt igazságügyi építész szakértő szakvéleményében már a felperes által igényelt tételes felmérést sem tudta elvégezni, figyelemmel, hogy a kivitelezett épület- és tartószerkezetek nagyobb része eltakart (21. szakvélemény 13. oldal), azok mennyiségét ellenőrizni már nem lehet. Ebből következően az építőmesteri munkák elvégzésére irányuló vállalkozási szerződés részleges teljesítése folytán a felperesnek járó díj sem lenne meghatározható további szakértői bizonyítás útján, tekintve, hogy a felperes által kivitelezett épületrészeket más vállalkozók - eltakarva - továbbépítették.

A per főtárgyára vonatkozó felperesi fellebbezés alaptalansága folytán a felperes az elsőfokú bíróság ítéletében meghatározott 23.497.404,-Ft - pótmunkadíjat is magában foglaló - vállalkozói díjra tarthatott igényt az alperessel szemben, míg az alperes a felperestől 29.777.556,-Ft késedelmi kötbérre.

Az alperes a fellebbezésében - viszontkeresetét megváltoztatva (Pp. 247. §. (1) bekezdés d.) pont) - késedelmi kamatot igényelhetett. Az, hogy az elsőfokú eljárásban a kötbér után

késedelmi kamatot nem követelt (8/A/1.) nem minősül a felperes fellebbezési ellenkérelmében hivatkozott - végleges - joglemondásnak. (Ptk. 207. §. (3) bekezdés) Ugyanakkor a Ptk. 246. §. (1) bekezdése csak a kötbér utáni ügyleti kamat kikötését tiltja, a késedelmi kamat követelhetőségét azonban nem. (BH 1991/274.)

A felperes vállalkozói díjkövetelése után szintén igényelhet késedelmi kamatot (Ptk. 301. §. (1) bekezdés), függetlenül a műszaki átadás-átvétel, illetve számlája kibocsátásának elmaradásától. Arra fellebbezési ellenkérelmében ugyan tévesen hivatkozott, hogy az alperes elállt volna a szerződéstől, mivel az alperes a szerződésben kikötött (4/10. pont) felmondási jogával élt. A szerződésben körülírt vállalkozói művet ugyan a felperes egészében nem teljesítette, azonban az alperes felmondása a jogviszonyt megszüntette (Ptk. 321. §. (1) bekezdés). A szerződés megszűnése folytán a felperes munkájával arányos díj esedékessé vált. A számla kibocsátásának elmulasztása a felperes vállalkozói díjának esedékességét nem érintette, csupán jogosulti késedelemként (Ptk. 302. §.) az alperes egyidejű fizetési késedelmét zárta ki. Ez a jogosulti késedelem azonban a keresetlevél benyújtásával megszűnt. (GK 66. számú állásfoglalás I. pont) Ezért a felperes 2004. július 16. napjától tarthat igényt a vállalkozási szerződés 6/1. pontjában meghatározott évi 20 %-os mértékű késedelmi kamatra.

A kivitelezést a felperesnek vállalkozási szerződés szerint 2003. október 15. napjáig kellett teljesítenie, így az alperes a késedelmi kötbér után 2004. szeptember 20. napjától aggály nélkül követelhetett késedelmi kamatot. A felek közötti jogviszony 2003. április 25. napján jött létre, ezért a Ptk. 301. §-át módosító 2000. évi LXXXVIII. törvény, valamint a 2001. évi LXXXVII. törvény rendelkezései alapján a késedelem 2004. december 31. napjáig tartó időszakára az alperes a költségvetési törvényben meghatározott 11 %-os mértékű késedelmi kamatra jogosult. (a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának véleménye- Bírósági Határozatok 2005/III. szám) A késedelem 2005. január 1. napjától kezdődő időszakára viszont a 2004. évi CXXXV. törvény 134. §-a folytán alkalmazandó 2002. évi XXXVI. törvény 6. §-ával megállapított Ptk. 301/A §. (1)-(2) bekezdései alapján a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt összegű késedelmi kamatot követelheti.

Az alperes a perköltségviselés arányára vonatkozó fellebbezésében alaptalanul állítja, hogy a Pp. 80. §. (1) bekezdésének alkalmazásával pervesztessége csak a javítási költségre vonatkozó viszontkereset tekintetében állapítható meg. A felperes vállalkozói díj- és pótmunkadíj iránti keresetét nem ismerte el, hanem részben vitatta, illetve azzal szemben viszontkeresetet terjesztett elő. Így a perköltség megállapításánál a Pp. 80. §. (1) bekezdése nem alkalmazható. Az elsőfokú eljárásban előterjesztett kereset és viszontkereset együttes perértékéből (72.447.764,-Ft) az alperes pernyertessége 43.731.501,-Ft-ban határozható meg; így az elsőfokú bíróság által 61/39 %-ban meghatározott pernyertességi arány helyes.

Ezekre figyelemmel az ítéletábra az elsőfokú bíróság ítélete fellebbezett részét részben megváltoztatta és - az alperest a felperesnek járó vállalkozói díj, míg a felperest az alperesnek járó késedelmi kötbér után - késedelmi kamat fizetésére kötelezte, ezt meghaladón pedig az elsőfokú bíróság ítélete fellebbezett részét helybenhagyta.

A másodfokú eljárásban a felperes fellebbezésének perértéke 23.600.413,-Ft-ban állapítható meg. Az alperes módosított fellebbezése a késedelmi kötbér után a Ptk. 301/A §-ában meghatározott mértékű késedelmi kamat fizetésére, valamint a pernyertesség elsőfokú arányának megváltoztatására irányult. Tekintve, hogy a perérték megállapításánál a járulékok figyelmen kívül maradnak (Pp. 25.§. (4) bekezdés), míg a pernyertességi arány kifogásolása nem számszerűsíthető; ezért az ítéletábra az alperes fellebbezését meg nem határozható perértéknek (Itv. 39. §. (3) bekezdés c.) pont) tekintette. Az így megállapított fellebbezési perértékből a másodfokú pernyerés-pervesztés arányát az ítéletábra az alperesre kedvezőbb 10/90 %-ban állapította meg.

Az alperes fellebbezésére lerovandó illeték a 400.000,-Ft fellebbezési perérték után 24.000,-Ft (Itv. 46. §. (1) bekezdés). A felek másodfokú eljárásban felmerült - ügyvédi munkadíjból álló - perköltségét az ítéletábra a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. §. (2), (5)-(6) bekezdései alapján az ÁFA-val növelt 552.000 - 552.000,-Ft-ban határozta meg. Az alperes így a teljes - 576.000,-Ft - másodfokú perköltségéből annak 90 %-át, 518.400,-Ft-ot igényelhet; míg a felperes másodfokú perköltsége 10 %-át, 55.200,-Ft-ot. Ezek Pp. 81. §. (1) bekezdése szerinti egybeszámításával a felperes 463.200,-Ft másodfokú perköltség megfizetésére köteles az alperesnek.

A felperes fellebbezése eredményre nem vezetett, ezért a Pp. 78. §. (1) bekezdése és az Itv. 59. §. (1) bekezdése alapján köteles a személyes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt 900.000,-Ft fellebbezési illeték megfizetésére.

Az alperes fellebbezésén 24.000,-Ft helyett 900.000,-Ft fellebbezési illetéket rótt le, így a 876.000,-Ft többletet az Itv. 80. §. (1) bekezdés i.) pontja alapján igényelheti vissza az illetékügyben eljáró hatóságtól.

Győr, 2009. március 23. napján

Dr. Zámbó Tamás sk.
a tanács elnöke

Dr. Ferenczy Tamás sk.
előadó bíró

Dr. Maurer Ádám sk.
bíró

A kiadmány hitelül:
Kiadó: