

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Hontvári és Társa Ügyvédi Iroda és a Szerencsés és Társa Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek dr. Sári Emma ügyvéd által képviselt alperes ellen vállalkozási díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2009. február 10. napján kelt 19.G.40.639/2008/9. számú ítélete ellen az alperes részéről benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

r é s z í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a 20.387.626,- (Húszmillió-háromszáznyolcvanhétezer-hatszázhuszonhat) Ft és járulékai megfizetésére kötelező rendelkezését helybenhagyja; a 37.692.947,- (Harminchétmillió-hatszázkilencvenkettőezer-kilencszáznegyvenhét) Ft és járulékai vonatkozásában az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasítja.

Megállapítja, hogy a másodfokú eljárásban a peres feleknek személyenként 971.000,- (Kilencszázhetvenegyezer) Ft költsége merült fel, az alperes illetékfeljegyzési jogára tekintettel a le nem rótt fellebbezési eljárási illeték összege 900.000,- (Kilencszázezer) Ft.

A részítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperesi jogelőd és az alperes 2001. október 1-jén vállalkozási szerződést kötöttek a Budapest, szám alatt felépítendő lakóépület generálkivitelezési munkáinak elvégzésére. Ennek 7.4.

pontja a teljesítés biztosítékeként az egyes részszámlák nettó összegéből 10 %-os mértékű visszatartást jelölt meg úgy, hogy az összeg 50 %-a a műszaki átadáskor, 50 %-a a birtokba adáskor válik esedékessé. A szerződés 1. számú mellékletét képezik a részletes szerződési feltételek, amelyek rögzítik a szerződés teljesítését követően a vállalkozót terhelő garanciális kötelezettségeket. A szerződést 2002. április 11-én módosították, többek között a vállalkozási díjat és a szerződés teljesítésének határidejét.

Az átadás-átvételi eljárás 2002. augusztus 2-án fejeződött be, az erről készült jegyzőkönyv 2. számú mellékletét képezte a javítható és a nem javítható hibák felsorolása azzal, hogy a javítási határidő 2002. szeptember 6-a.

Az átadás-átvételi eljárás megkezdése előtt, 2002. július 5-én a felperesi jogelőd arról értesítette az alperest, hogy a szerződéses kapcsolat alapján őt megillető követelését a C. Rt.-re engedményezte. A bank 2003. augusztus 5-én tovább engedményezte a megszerzett követelést a felperesre, amiről a bank az alperest 2003. augusztus 6-án, majd 14-én is tájékoztatta.

2003. szeptember 24-én az alperes, a felperesi jogelőd, valamint az építkezés lebonyolítója közös jegyzőkönyvet írtak alá, amelyben megállapították, hogy a vállalkozó az építkezés befejező munkáit elvégezte. Rögzítették, hogy a vállalkozó bruttó 39.489.340,- Ft összegű számla benyújtására jogosult, amiből a nettó összeg 10 %-ának visszatartására tekintettel 36.330.193,- Ft fizetendő. Ugyanezen a napon a felek egy másik jegyzőkönyvben azt rögzítették, hogy a végelszámolásra vonatkozó tárgyalás pénzügyi megegyezés hiányában eredménytelenül zárult.

2003. október 2-án kelt levelében a vállalkozó az építkezés egyéves utófelülvizsgálatáról készült jegyzőkönyvvel kapcsolatban és a felmerült garanciális kérdések rendezési lehetőségeként felajánlotta, hogy az általuk is elismert hibákat a jóteljesítési visszatartás összegéből javíttassák ki, mivel a hibákat gazdasági ellehetetlenülés miatt nem tudja kijavítani. Javasolta, hogy a szerződés szerinti garanciális időszak végén számoljanak el a visszatartás összegével, amit az alperes elfogadott.

2003. november 12-én a vállalkozó kiállította a végszámláját 2003. november 21-i fizetési határidővel, amely számla kézhezvételét követően az alperes 2003. november 24-én azt közölte, hogy a korábban már megküldött és még ki nem fizetett számlákban rögzített tartozásokba 155.000.000,- Ft összegű kötbért számít be, ennek figyelembevételével 20.387.626,- Ft szaldó keletkezik, amelynek 8 napon belül történő átutalását vállalta abban az esetben, ha a vállalkozó igazolást mellékel arról, hogy visszavonta a bankra, illetve a felperes irányába történő engedményezést. A vállalkozó elfogadta a 20.387.626,- Ft összeget, de rögzítette, hogy az engedményezés folytán ezt a felperes részére kell átutalni, majd a garanciális időszak elteltével a pénzügyi visszatartás összegével is a felperessel kell elszámolnia. Az alperes az engedményezést továbbra is vitatta, a 2004. február végi levelében arra is hivatkozott, hogy a vállalkozó részére azért nem tud teljesíteni, mert rajta kívülálló okokból nem került még sor végelszámolásra. Kérte, hogy ennek lebonyolítása érdekében a vállalkozó minél hamarabb intézkedjen.

A felperes az elsőfokú bíróságra 2008. április 25-én benyújtott keresetében az alperest összesen 58.080.574,- Ft tőke, ebből 20.387.626,- Ft után 2003. november

22-től, 18.846.474,- Ft után 2003. augusztus 19-től, 18.846.464,- Ft után 2004. szeptember 4-től számított törvényes mértékű késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni vállalkozási díj jogcímén.

Előadta, hogy a perbeli követelést engedményezés útján szerezte meg. Az alperessel közvetlen jogviszonyban álló vállalkozó a szerződést teljesítette, az alperes a teljesítést leigazolta, azonban nem fizette ki a teljesítést követően esedékes vállalkozói díjtartozás kölcsönös elszámolás útján elfogadott összegét. A vállalkozási díj nettó összegének 10 %-át, 37.692.947,- Ft-ot, a szerződés alapján az alperes teljesítési biztosítékként visszatartotta. A megállapodás e részét a felek utóbb úgy módosították, hogy ez az összeg a vállalkozó által vállalt szavatossági időszakra funkcionált biztosítékként, esedékessé válásakor az alperes ezt az összeget sem fizette ki.

Az alperes az ellenkérelmében a felperes keresetének az elutasítását és a felperes perköltségben történő marasztalását kérte.

Elsődlegesen a kereset elutasítását a Pp. 130. § (1) bekezdés g), illetve f) pontja alapján kérte, vitatva a felperes perbeli legitimációját, továbbá a követelés idő előttiségre hivatkozott.

Álláspontja szerint a 37.692.947,- Ft összegű garanciális visszatartás azért idő előtti, mert a jelen ügyben alkalmazandó 12/1988. (XII.27.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-KVM együttes rendelet szerint a kötelező alkalmassági idő 10 év, ami csak 2012. szeptemberében jár le.

A 20.387.626,- Ft követeléssel kapcsolatban előadta, hogy a felek között 2003. szeptember 24-én tartott pénzügyi egyeztetés eredménytelen volt, a felek egymással nem számoltak el, a vállalkozó az ilyen összegű számláját megkifogásolta, ezért a felperes ekkora összeget megalapozatlanul követel.

Előadta továbbá, hogy a felek között az elszámolás a mai napig nem történt meg. A felperesi jogelőd hibásan és késedelmesen teljesített, az egyéves műszaki bejárásnál a feltárt hibákat a vállalkozó nem javította ki, azt az alperes volt kénytelen a saját költségén kijavítani.

Másodlagosan 37.692.947,- Ft összegben beszámítási kifogást kívánt érvényesíteni a felperessel szemben a jogelőd vállalkozó hibás teljesítésére hivatkozva, mely miatt számlákkal is igazolhatóan 26.410.685,- Ft költsége keletkezett a garanciális munkálatok elvégzése ellenértékeként, a fennmaradó összeggel pedig a garancia vonatkozásában továbbra is folyamatosan helyt áll. Jelenleg is sorra történnek a kárbejelentések, melyek a vállalkozó hibás teljesítésére vezethetők vissza. Az ellenköveteléseket bizonyító számlák csatolására 15 nap határidőt kért.

Az elsőfokú bíróság a 2009. február 10. napján kelt 19.G.40.639/2008/9. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy a felperesnek 15 nap alatt fizessen meg 58.080.574,- Ft tőkét, ebből 20.387.626,- Ft után 2003. november 22-től, 18.846.474,-Ft után 2003. augusztus 19-től, 18.846.464,- Ft után 2004. szeptember 4-től 2004. december 31-ig 11 %, 2005. január 1-től a kifizetésig a késedelemmel érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7 %-kal növelt összegének megfelelő mértékű késedelmi kamatát és 2.842.400,- Ft perköltséget.

Határozata indokolásában rögzítette, hogy annak megítélése, hogy a felperest megilleti-e a keresetében érvényesített követelés, a per érdemi vizsgálatára tartozó kérdés, emiatt sem a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának, sem a per megszüntetésének nincs helye.

A perben rendelkezésre álló adatok alapján arra a következtetésre jutott, hogy a követelés esedékessé vált, ezért az alperesnek az idő előttiségre való hivatkozása sem alapos.

Az elsőfokú bíróság az F/2 és F/3 alatt csatolt iratokból megállapította a teljesítés biztosítékaként az alperes által visszatartott összeg vonatkozásában, hogy ezzel kapcsolatban a felek megállapodása később úgy módosult, hogy a teljesítési visszatartás összegéből a feltárt hibák kijavíthatók és a felek a garanciális időszak végén fognak elszámolni. A garanciális időszak kifejezés alatt az üzleti életben nem a szavatossági, hanem a jótállási időszakot értik. A lakásépítéssel kapcsolatos kötelező jótállásról szóló 181/2003. (XI.5.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése értelmében a jótállás kötelező időtartama az átadás-átvételi eljárás befejezésének időpontjától számított három év, amely az átadás-átvételi eljárás 2002. augusztus 2-i befejezésétől számítottan 2005. augusztus 2-án letelt. Erre utal egyébként az alperes által 3/A/6 alatt becsatolt levél, amelyet 2007. augusztus 30-án az alperesi ügyvezető írt a felperes részére. Erre tekintettel a vállalkozási díjkövetelés esedékessé vált. A felperesi jogelőd által kivitelezett építmény nem az alperes által megjelölt rendelet hatálya alá tartozik.

Az elsőfokú bíróság alaptalannak találta az alperes hivatkozását a felperes keresetösségi jogának hiányára, mert a rendelkezésre álló okiratokból megállapította, hogy a perbeli követelés a felperest megilleti.

Rögzítette, hogy az alperes a vállalkozó hibás teljesítéséből származó szavatossági igényeit a per során érvényesíthette. Ezt az alperes a bíróságra a 2009. február 10-i tárgyalást megelőző napon érkezett beadványában megtette, 37.692.944,- Ft összegű ellenkövetelést jelentett be arra hivatkozással, hogy az alperes garanciális munkálatokat végez el harmadik személyek közreműködésével a felperesi jogelőd hibás teljesítése miatt. Ennek bizonyítékaként hivatkozott a vállalkozó 3/A/5 alatt csatolt levelében foglaltakra, és előterjesztett bizonyítási indítványokra.

Az elsőfokú bíróság az alperes bizonyítási indítványát a Pp. 3. § (4) bekezdése alapján elutasította, figyelemmel a Pp. 141. § (6) bekezdésében foglaltakra is, mivel a 2008. június 30-án tartott tárgyaláson az alperest felhívta további bizonyítási indítványainak a megtételére; majd a 6. sorszámú végzésével ismételten felhívta az alperest a beszámítani kívánt ellenkövetelés vonatkozásában előkészítő irat megtételére, figyelmeztetve egyúttal arra is, hogy ennek elmaradása esetén a rendelkezésre álló adatok alapján fog határozni. A végzést az alperes részére a posta 2009. január 22-én kézbesítette, az abban megadott határidő a 2009. február 10-i tárgyalás napjáig lejárt. Az előterjesztett beadványában, majd a tárgyaláson előadott ellenkérelmében az alperes nem jelölte meg határozottan, hogy milyen típusú szavatossági igényt kíván a felperessel szemben érvényesíteni. A Pp. 3. § (4) és a 141. § (6) bekezdéseire figyelemmel nem volt lehetőség arra sem, hogy további határidőt biztosítson az alperes részére a számlák csatolására. Megállapította, hogy azok egyébként sem lennének elegendőek önmagukban a vállalkozói hibás teljesítés, valamint a javítási költségek indokoltságának

bizonyítására. Az alperes felhívás ellenére nem közölt arra vonatkozóan tényállást, hogy milyen hibák merültek fel a vállalkozó által végzett munkákkal kapcsolatban. A vállalkozó 2003. október 2-i levele csak általánosságban tartalmaz utalást a hibás teljesítésre, konkrét tények abból nem derülnek ki. Erre vonatkozóan az alperes a végzésben foglalt felhívás ellenére tényelőadást nem tett, bizonyítást nem indítványozott, okirati bizonyítékokat nem csatolt, ezért az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló adatok alapján bírálta el az alperes beszámítási kifogását, melyet a fentiekre tekintettel alaptalannak talált.

Nem találta alaposnak az alperesnek az elszámolás hiányára való hivatkozását sem, mivel a 2003. november 24-i levelében megtörtént az elszámolás a vállalkozói díjhátralékról és közölte hajlandóságát az általa számított 20.397.626,- Ft átutalására. Ezt kizárólag ahhoz a feltételhez kötötte, hogy a vállalkozó megállapodjon a felperessel, illetve a bankkal az engedményezés és a továbbengedményezés visszavonásáról. A 2004. február 26-i levélben ismét közölte, hogy kész a felperes részére kiszámított egyenleget átutalni. A teljesítés visszatartás a módosításra tekintettel a garanciális időszak 2005. augusztus 2-i lezárulásával ugyancsak esedékessé vált, éppen az alperes lett volna köteles elszámolni. Ennek elmulasztására az érintett összeg visszatartása érdekében nem hivatkozhat a Ptk. 4. § (4) bekezdés második mondatára figyelemmel.

A fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróság a Ptk. 389. §-a alapján kötelezte az alperest a vállalkozási díj felperes részére történő megfizetésére.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen kérte annak megváltoztatásával a kereset elutasítását és a felperes első- és másodfokú perköltség fizetésére történő kötelezését; másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletének a hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára történő utasítását.

Elsődlegesen azt sérelmezte, hogy a Fővárosi Bíróság nem tárta fel az ugyanazon napon felvett és F/7 és A/1 szám alatt csatolt jegyzőkönyvben foglaltak közötti ellentmondást. Az elsőfokú bíróság kizárólag az F/7 alatti jegyzőkönyvben foglaltakat vette figyelembe és nem adta indokát annak, hogy miért nem értékelte a másik jegyzőkönyvet. Az ellentmondásokra, azaz a korabeli tárgyalásokon törtéteknek a bizonyítására is kért tanúkat meghallgatni, azonban azt az elsőfokú bíróság elutasította.

Változatlanul azt állította, hogy a vállalkozó bizonyított módon hibásan teljesített, mivel számos befejező munkát nem végzett el, illetve a korábbi teljesítésével kapcsolatban szavatossági, garanciális igények keletkeztek. Ezeket a vállalkozó sem vitatta, a 2003. októbert 2-án kelt levelében ezt elismerte. Ebben a levélben közölte, hogy hozzájárul ahhoz, hogy a jóteljesítés visszatartás címén ki nem fizetett 37.692.947,-Ft összegből helyette az alperes teljesítsen. Mindezek miatt kénytelen volt a befejező, a garanciális és a szavatossági munkákat harmadik személyek közreműködésével elvégezni. A fennmaradó összeggel továbbra is a garanciák vonatkozásában folyamatosan helytáll.

A perbeli vállalkozási szerződést 2001. október 1-jén kötötték. A szerződéskötés időpontjában hatályos 11/1985. (VI.22.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-BkM együttes rendeletben foglaltak az irányadók a kötelező jótállásról és nem az elsőfokú bíróság

ítéletében megjelölt jogszabály. Ennek alapján alappal hivatkoztak arra, hogy a kötelező alkalmassági idő az épület szerkezetekre 10 év, amely időszak legkorábban 2012. évben jár le. Az elsőfokú bíróság ítéletében hivatkozott kormányrendelet az alperesre azért sem vonatkozhat, mivel ennek a rendelkezéseit a hatályba lépését követően kötött építési szerződésekre, illetve építési szerződés hiányában a hatályba lépését követően megkezdett építési, szerelési munkákra kell alkalmazni.

A garanciális munkálatok elvégzése ellenértékeként 26.410.685,- Ft-ot fizetett ki, azonban ezen beszámítási kifogásával az elsőfokú bíróság érdemben nem foglalkozott arra hivatkozással, hogy felhívás ellenére sem terjesztette elő az ezzel kapcsolatos bizonyítékait. Hangsúlyozta, hogy neki fel nem róható okból nem tudta az iratokat beszerezni, az eljárás sem húzódott volna el, mivel az ügyben összesen két tárgyalás tartására került sor. Az elsőfokú bíróság által hivatkozott 6. sorszámú végzést 2009. január 21-én postázták a részükre és január 22-én vették kézhez. Ezt követően határidőn belül a beszámítási igényét előterjesztette és a bizonyítási indítványát is megtette. Mindezt a 2009. február 10-én tartott tárgyaláson szóban is megerősítette. Mivel az alperesi társaság korabeli ügyvezetői külföldön tartózkodtak és új ügyvezetése van a társaságnak, ezért a mintegy nyolc éves iratanyag felkutatására és az elvégzett munkákról kiállított valamennyi számla összegyűjtésére is csak az elsőfokú ítélet meghozatala után volt lehetősége. Erre a tárgyalásra az alperes korabeli ügyvezetőjét előállították, aki részletesen nyilatkozni tudott volna a vállalkozó hibás teljesítéséről, a felmerült garanciális javítások jellegéről, azonban ezen bizonyítási indítványának sem adott helyt az elsőfokú bíróság.

Álláspontja szerint a bizonyítási indítványban megjelölt számlák bevárása a per befejezését nem késleltette volna, mivel a felperes keresete 2008. április 25-én érkezett, az első tárgyalásra már 2008. június 30-án sor került, ezért a felperest nem érte volna hátrány halasztás esetén. Mindezekre tekintettel iratellenes az elsőfokú bíróság ítélete indokolásának az a megállapítása, hogy a beszámítani kért ellenkövetelésének vonatkozásában tényelődást nem tett, bizonyítási indítványt nem terjesztett elő.

Sérelmezte továbbá, hogy a 2009. február 6-án kelt előkészítő iratban a beszámítási kifogással kapcsolatos bizonyítékok előterjesztésére kért határidőt az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (4) bekezdésére történő hivatkozással utasította el, annak ellenére, hogy perelhúzó magatartást nem tanúsított és a bizonyítási indítványát is előterjesztette.

Fellebbezése mellékleteként számlákat és egyéb okirati bizonyítékokat csatolt.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását és az alperes másodfokú perköltség fizetésére történő kötelezését kérte.

Álláspontja szerint az alperes által előterjesztett ellenkövetelés nem volt alkalmas arra, hogy annak tárgyában érdemi tárgyalásra kerüljön sor.

Az alperes a keresetlevél kézhezvételétől számított 8 hónap alatt a jogkövetkezményekre történő bírói felhívás ellenére sem jelölte meg pontosan, hogy a felperes követelésével szemben milyen jogcímen kíván ellenkövetelést

érvényesíteni, ezeket milyen tényekre, körülményekre alapítja, továbbá mindezek bizonyítására alkalmas bizonyítékot sem terjesztett elő. A későbbi bizonyítást folyamatosan csak „ígérte”, ezért az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (4) és a Pp. 141. § (2) és (6) bekezdései helyes alkalmazása alapján mellőzött minden további bizonyítást az ügyben és hozta meg az ítéletét. Ugyanezen indokokra tekintettel - figyelemmel arra is, hogy az alperes határidő hosszabbítást nem kért, igazolási kérelmet nem terjesztett elő, mulasztását sem mentette ki és az elmulasztott cselekményt sem pótolta -, megalapozottan mellőzte az alperes által késedelmesen feljánlott bizonyítást.

Az alperes a fellebbezésében sem nyilatkozott érdemben az ellenkövetelése alapjául szolgáló tényekről és bizonyítékról, most is folyamatosan csak „ígéri”, hogy majd bizonyítja állításait, amelyre azonban a Pp. szabályai szerint az elsőfokú eljárásban történt indokolatlan mulasztásai és késedelmes nyilatkozata alapján már nincs lehetőség.

Álláspontja szerint a Pp. 235. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezések alapján arra sincs lehetőség, hogy az alperes által a fellebbezésben indítványozott bizonyítás lefolytatására sor kerüljön, ezért az általa csatolt számlák nem vehetők figyelembe; ezen számlák egyébként is alkalmatlanok az alperes ellenkövetelésének alátámasztására.

Az alperes a fellebbezés indokolásában kizárólag az elsőfokú bíróság ítéletének azon részét vitatta, amelyek a biztosítékként visszatartott 37.692.947,- Ft tőkeösszegű vállalkozói díjra vonatkoztak.

A vállalkozó által vállalt szavatossági időszakot az alperessel létrejött vállalkozási szerződés rendelkezései határozzák meg, amelyre nem a kötelező alkalmassági időre vonatkozó, az alperes által hivatkozott szabályokat kell figyelembevenni.

Az elsőfokú bíróság a tényállás megállapításakor az okirati bizonyítékokat is értékelte, a felperes által a fellebbezésben hivatkozott okirati bizonyítékok között nincs ellentmondás, ezért e körben további bizonyítás nem indokolt.

Az alperes fellebbezése részben megalapozott.

A felperes igénye kétirányú volt, egyrészt a végszámla alapján ki nem fizetett vállalkozási díj, másrészt az egyes végszámlákból visszatartott összegek megfizetésére irányult.

Az elsőfokú bíróság a végszámlával kapcsolatos felperesi igényre vonatkozóan a tényállást helyesen állapította meg, és a rendelkezésre álló bizonyítékok okszerű mérlegelése alapján megalapozottan jutott arra a következtetésre, hogy azt az alperesnek a felperes részére ki kell fizetnie.

A vállalkozó 2003. november 10-én állította ki a 36.330.193,- Ft összegről a végszámlát figyelemmel arra, hogy az alperes 2003. szeptember 24-én teljesítést igazoló jegyzőkönyvet vett fel, amelyben rögzítették a befejező munkák vállalkozó által történt elvégzését.

2003. november 24-én az alperes a vállalkozó részére küldött egy végelszámolást, amelynek eredményeként 20.387.626,- Ft összegű tartozást mutatott ki és kérte

ennek vállalkozó általi írásban történő visszaigazolását amennyiben a levezetett végelszámolással egyetért. Ezen túlmenően annak igazolását kérték, hogy az engedményezést, illetve a tovább-engedményezést visszavonta. Ezek teljesítése esetén vállalták a fennmaradó 20.387.626,- Ft 8 napon belül történő átutalását. A 2003. december 16-i válaszlevelében a vállalkozó a 20.387.626,- Ft összeget visszaigazolta és kérte annak a V. Rt. részére történő átutalását, továbbá közölte, hogy a számlákból visszatartott 37.692.947,- Ft pénzügyi visszatartás összegével a garanciális időszak elteltével az alperesnek kell a felperessel elszámolni. Az alperes a 2004. február 13-án kelt levelében ezen összeg kifizetését az engedményezés jogszerűségének igazolásához kötötte annak ellenére, hogy az engedményezés tényéről minden alkalommal írásbeli értesítést kapott.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az alperes 2003. november 24-én írt levele a tartozáselismerést tartalmaz, az összeg kifizetését az engedményezés megszüntetéséhez kötötte, amihez azonban nem volt joga, mert az engedményezést szabályozó Ptk. 328. §-a nem kívánja meg az engedményezési szerződéshez a kötelezett hozzájárulását, kizárólag a kötelezettnek az engedményezésről szóló értesítést szabályozza. Az engedményezés az engedményező és az engedményes között olyan kétoldalú szerződés, amely nem függ a kötelezett nyilatkozatától.

Az alperes az elsőfokú eljárásban arra hivatkozott, hogy ezen összeget azért nem fizette ki a felperes részére, mivel nem igazolta többszöri kérése ellenére az engedményezés megtörténtét. A becsatolt iratokból egyértelműen megállapítható, hogy a kötelezettnek szóló, az engedményezés tényére vonatkozó értesítés mindkét esetben megtörtént.

Az alperes a fellebbezésében az engedményezés tényét már nem vitatta, a 20.387.626,-Ft tőke és járulékai megfizetése vonatkozásában a fellebbezésben semmilyen kifogást nem terjesztett elő.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a 20.387.626,- Ft és járulékai megfizetésére vonatkozó marasztalását a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A fennmaradó kereseti követeléssel kapcsolatban az elsőfokú bíróság a tényállást hiányosan állapította meg és a jelen jogviszonyra nem alkalmazható jogszabályra hivatkozással alaptalanul marasztalta az alperest a 37.692.947,- Ft és járulékaiban.

Tévesen hivatkozott az alperes a fellebbezésében arra, hogy az F/7 és az A/1 szám alatt becsatolt okiratok közötti ellentmondást az elsőfokú bíróság nem tárta fel. Az F/7 szám alatt csatolt okirat a végelszámolással kapcsolatos teljesítést igazoló jegyzőkönyv, amely azt igazolta, hogy a vállalkozó az abban szereplő munkákat elvégezte; míg az ugyanazon a napon készült A/1 szám alatt csatolt jegyzőkönyv azt rögzítette, hogy a végelszámolás lefolytatása érdekében került sor a megbeszélésre, ez a tárgyalás pénzügyi megegyezés hiányában azonban eredménytelenül zárult. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a két becsatolt

okirat között nincs ellentmondás, ezért nem volt mit feltárnia ezzel kapcsolatban az elsőfokú bíróságnak, mivel a két dolog nem függ egymástól.

Az alperes fellebbezési állításával ellentétben az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása nem tartalmazza azt, hogy a 36.330.193,- Ft összegre az alperes tartozáselismerő nyilatkozatot tett. Az ezzel kapcsolatos döntését kizárólag a 181/2003. (XI.5.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése alapján az átadás-átvételi eljárástól számított 3 év leteltére alapította. Azt azonban nem vette figyelembe, hogy ezzel kapcsolatban a feleknek el kell számolniuk, illetőleg a vállalkozó 2003. október 2-i levele szerint ezen összegből kell kijavítani a feltárt hibákat.

Az alperes a fellebbezésében helyesen hivatkozott arra, hogy a perbeli vállalkozási szerződés megkötésének időpontjára tekintettel nem az elsőfokú bíróság ítéletében rögzített jogszabályt, hanem a szerződéskötéskor - 2001. október 1-jén - hatályos 11/1985. (VI.22.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-BkM együttes rendeletben foglaltakat kell alkalmazni. A 181/2003. (XI.5.) Korm. rendelet 6. § (1) bekezdése szerint ez a rendeletet a kihirdetését követő 30. napon lép hatályba; rendelkezéseit a hatályba lépését követően kötött építési szerződésekre, illetve építési szerződés hiányában a hatályba lépését követően megkezdett építési, szerelési munkákra kell alkalmazni, ami azt jelenti, hogy a rendeletnek visszamenőleges hatálya nincsen, a perbeli esetben a szerződés megkötésére ezen rendelet hatályba lépését megelőzően már sor került.

Az elsőfokú bíróság ítélete indokolásában hivatkozott 12/1988. (XII.27.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-KVM együttes rendelet az egyes nyomvonal jellegű építményszerkezetek kötelező alkalmassági idejéről szól, azaz nem a lakóépületekre vonatkozik. A perbeli építkezés pedig társasház volt, ami lakóépületnek minősül. Erre pedig az egyes épületszerkezetek és azok létrehozásánál felhasználásra kerülő termékek kötelező alkalmassági idejéről szóló 11/1985. (VI.22.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-BkM együttes rendelet szabályait kell alkalmazni. Ennek 3.§-a kimondja, hogy az épületszerkezeteket és termékeket, valamint azok kötelező alkalmassági idejét, mint három évet meghaladó szavatossági igényérvényesítési jogvesztő határidőt (Ptk. 308. §) a rendelet melléklete tartalmazza. A rendelet melléklete felsorolja az épület- szerkezetekre és a termékekre vonatkozó kötelező alkalmassági időt, amely a felsorolás szerint egyes épületszerkezetekre és termékekre tíz év, míg más épületszerkezetekre és termékekre öt év. Az együttes rendelet mellékletében fel nem sorolt épületszerkezetekre és termékekre a Ptk. 308. §-ában szabályozott három éves szavatossági időt kell alkalmazni.

Az elsőfokú bíróság a felperesi kereset ezen részével kapcsolatban azonban a tényállást egyáltalán nem tárta fel, nem vizsgálta, hogy a vállalkozó 2003. október 2-i levele pontosan milyen hibákra vonatkozik, amellyel kapcsolatos hibás teljesítést a vállalkozó maga is elismert.

Téves az a fellebbezési ellenkérelemben történt felperesi hivatkozás, hogy a szavatossági időszakot a vállalkozási szerződés rendelkezései határozzák meg,

mivel az iratok közé becsatolt vállalkozási szerződés és annak 1. számú módosítása ezzel kapcsolatban míg utalásszerűen sem tartalmaz rendelkezést, ezért a 11/1985. (VI.22.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-BkM együttes rendeletben, illetőleg a Ptk. 308. §-ában foglaltakat kell alkalmazni a már kifejtettek szerint.

Az elsőfokú bíróság az eljárása alatt nem vizsgálta az alperes által hivatkozott vállalkozói hibás teljesítést annak ellenére, hogy elsődleges ellenkérelme erre irányult, a beszámítási kifogást csak másodlagosan terjesztette elő.

A fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a 37.692.947,- Ft és járulékai megfizetésére vonatkozó döntését a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasította.

A megismételt eljárásban a felperesi követeléssel kapcsolatban tételesen vizsgálni kell az alperes által hivatkozott vállalkozói hibás teljesítést. Az ezzel kapcsolatos tényállás előterjesztésére és bizonyítékok megjelölésére a Pp. 3. § (4), a Pp. 141. § (2) és (6) bekezdései, valamint a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján az alperest kell felhívni határidő megjelölésével a jogkövetkezmények terhével. Az elsőfokú bíróságnak a három év, öt év és tíz év kötelező alkalmassági idő figyelembevételével vizsgálnia kell azt, hogy mely épületszerkezetek és termékek vonatkozásában telt el a három év, valamint az öt év, és ezekre vonatkozóan az elszámolást le kell folytatni figyelemmel elsődlegesen az alperesi ellenkérelemben, másodlagosan a beszámítási kifogásában foglaltakra.

A Fővárosi Ítéltábla mindezek alapján a Pp. 213. § (1) bekezdése szerint részítéletet hozott, mivel a két kereseti kérelem önállóan elbírálható volt, az egyik kereseti követelés vonatkozásában a tényállás teljesen felderítésre került, további bizonyításra nem volt szükség, míg a másik felperesi igény vonatkozásában a tényállást is fel kell tárni és további bizonyítási eljárás lefolytatása szükséges.

A másodfokú bíróság a határozata jellegére tekintettel a Pp. 252. § (4) bekezdése alapján csak megállapította a feleknek a másodfokú eljárás során felmerült költségét azzal, hogy annak viseléséről az elsőfokú bíróságnak kell az eljárást befejező érdemi határozatában döntenie.

A másodfokú bíróság az ügyvédi munkadíj mértékét a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdése alapján mérlegeléssel állapította meg azzal, hogy az összeg az általános forgalmi adót is tartalmazza.

Budapest, 2009. év november hó 4. napján

. Mika Ágnes sk.
a tanács elnöke

. Kurucz Zsuzsanna sk.
előadó bíró

. Tibold Ágnes sk.
bíró

A kiadmány hiteléül:

bíróági tisztviselő