

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Raboczki Ügyvédi Iroda (... ügyintéző: dr. Raboczki Gábor ügyvéd) által képviselt ... felperesnek a Békés Ügyvédi Iroda (... ügyintéző: dr. Békés Ádám ügyvéd) által képviselt ... (...) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. január 26-án kelt 9.G.40.135/2004/126. számú ítélete ellen a felperes által 131. sorszám alatt, az alperes részéről 129. sorszám alatt előterjesztett fellebbezések folytán meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja;

kötelezi az alperest, hogy külön felhívásra fizessen meg a Magyar Államnak 900.000 (kilencszázezer) forint előzetesen le nem rótt jogorvoslati illetéket, a felek az ezt meghaladó másodfokú költségeiket maguk viselik.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A 2002. március 21-én kelt vállalkozási szerződés szerint az alperes jogelődje (a továbbiakban: alperes) megrendelte a felperestől a Budapest ... szám alatti - az ... elhelyezését szolgáló - épület teljes körű rekonstrukciója kivitelezési munkáinak elvégzését a szerződés mellékletét képező kiviteli tervekben, műszaki leírásokban, költségvetési kiírásban és egyéb vonatkozó dokumentumokban szereplő tartalommal. A felek a vállalkozói díjat 675.000.000 forint és ÁFA átalányáron állapították meg, utalva arra, amennyiben a megrendelő a szerződésben foglalt munkákat csökkenti, annak megfelelően csökken az ár is. Az építési munkák

megkezdésének időpontját 2002. március 21. napján, a teljesítés határidejét 2002. szeptember 21. napján határozták meg, s a vállalkozó késedelmes és hibás teljesítése, illetve a teljesítés megghiúsulása esetére kötbért kötöttek ki. A felek 2002. augusztus 7-én módosították a vállalkozási szerződést; a szerződés műszaki tartalmából, az építészeti költségvetési fejezetből kiemelték a „lakatosszerkezetek elhelyezése” és „üvegezések” elnevezésű 45. illetve 46. számon szereplő munkanemeket azzal, hogy ezen munkákat „társkivitelező” végzi el, s ennek megfelelően a vállalkozói díjat 626.488.515 forint és ÁFA-ra csökkentették, megváltoztatva a számlázás ütemtervét is a negyedik és ötödik részszámlát, valamint a végszámlát érintően.

Időközben a felperes 2002 márciusában és áprilisában kifogást jelentett be az alperes felé arra hivatkozással, hogy a munkaterület biztosítási kötelezettség elmulasztása, valamint a tervhiányosságok a teljesítés határidejét lényegesen befolyásolják, majd 2002 novemberében közölte az alperessel, hogy a teljesítés folyamatosságát akadályozó körülmények változatlanul fennállnak.

A Budapest ... szám alatti épület felperes vállalási körébe tartozó építési munkáinak műszaki átadás-átvétele a 2003. május 20-án kelt jegyzőkönyv szerint történt meg, mely - többek között - rögzítette, hogy a munkák befejezésének tényleges időpontja 2003. április 9-e. Az alperes nyilatkozata szerint a hiba- és hiányjegyzékben felsorolt hibák, illetve hiányosságok a rendeltetésszerű és biztonságos használatra való alkalmasságot nem gátolják, a vállalkozótól a végszámlát befogadja. A felperes pedig vállalta, hogy a hiba- és hiányjegyzékben felsorolt hibák kijavítását, a hiányok megszüntetését a megadott határidőre elvégzi. A műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv rögzítette továbbá a felek arra vonatkozó megállapodását, hogy a perbeli beruházás kivitelezésével kapcsolatban közöttük még fennálló vitás kérdéseket - beleértve a késedelmi kötbér, a pótmunkák és az elmaradó munkák értékét - a közösen felkért műszaki szakértő (Budapesti ... (a továbbiakban: Egyetem) teljes beruházási időszakot értékelő szakvéleménye ismeretének birtokában fogják elszámolni, rendezni.

A 2003. június 18-án kelt megállapodás elnevezésű okirat 2. pontjában a felek a fennálló vitás helyzetre tekintettel - annak lezárásáig - megállapodtak abban, hogy az alperes által eddigiekben elfogadott s elismert műszaki teljesítés alapján - a végszámlát megelőzően közbeiktatott újabb számlázási ütemként - befogadja a vállalkozó 80.536.118 forint és ÁFA összegben a 6. számú részszámlaként kiállított 5030/03. sorszámú számláját, elismerve annak esedékességét. A megállapodás 1. pontja „Előzmény” címszó alatt a feleknek az elszámolás kérdésében elhatározott, és a 2003. május 20-i jegyzőkönyvbe foglalt megegyezését tartalmazza az Egyetem felkérését illetően.

A felek által felkért Egyetem a 2003 júniusában készített összefoglaló műszaki szakértői véleményében a pótmunkák, illetve elmaradó teljesítések egyenlegét a felperes javára 28.858.663 forintban állapította meg, s a szakvéleményében részletezett körülmények figyelembevételével a felperes terhére - a kivitelezés első időszakára - négy hét határidőcsúszást állapított meg, ennek következményeként a

késedelmi kötbér összegét (15 nap x 1.000.000 forint/nap = 15.000.000 forint, 13 nap x 2.000.000 forint/nap = 26.000.000 forint) összesen 41.000.000 forintban határozta meg.

Az alperes a felperes által még érvényesíteni kívánt vállalkozói díjat az utóbb előterjesztett ellenkövetelései és korábbi beszámításaira hivatkozással nem fizette meg.

Ilyen előzmények után a felperes 2004. február 3-án - az Egyetem által készített műszaki szakértői vélemény megállapításaira alapítva - 103.536.687 forint elmaradt vállalkozói díj megfizetése iránt indított pert az alperes ellen, majd az első fokú eljárásban „másodikként” beszerzett igazságügyi mérnökszakértői vélemény (... Kht.) megállapításait elfogadva 85.419.950 forint és ennek 2003. június 1-jétől járó késedelmi kamatai megfizetésére kérte az alperes kötelezését, kiindulva abból, hogy e szakvélemény a felperes által teljesített szolgáltatás értékét 643.693.457 forint és ÁFA (804.616.821 forint) összegben határozta meg (beszámítva a felperest terhelő közüzemi díjat is), nem vitatva azt, hogy a szolgáltatás teljesítésével késedelembe esett, elismert e szakvélemény megállapításával egyezően 45.000.000 forint késedelmi kötbért (30 nap), és ezen összeggel, valamint az alperes által kifizetett 674.196.871 forinttal csökkentette a saját, ... Kht. által meghatározott szolgáltatása értékét, és így határozta meg a módosított keresettel érvényesíteni kívánt követelését. Álláspontja szerint az alperes nem jogosult a további vállalkozói díj kifizetésének a megtagadására, a fentieket meghaladó késedelem az alperes nem szerződészerű magatartására vezethető vissza, vitatta továbbá a hibás teljesítést, a parketta és terrazzo burkolatok alperes által állított hibáit is. Hivatkozott arra, hogy az alperes olyan munkarészekre is garanciális igényt támasztott, amelyeket valójában nem is a felperes végzett, így azok nem tartoztak a szolgáltatásához. Azt nem vitatta, hogy az alperes felhívta a jótállási kötelezettsége teljesítésére, állította viszont, hogy a vállalt kötelezettségén alapuló garanciális munkákat elvégezte, de azokat az alperes nem vette át. Hivatkozott arra is; nem ténylegesen elvégzett javításokra vonatkozó számlákat kívánt vele szemben érvényesíteni az alperes, és részben ellenőrizhetetlen kimutatásokat csatolt, állítva azt is; a megjelölt egyes hibák valójában a túlzott mértékű igénybevételtől származhattak. Vitatta továbbá azt, hogy az alperes részéről megjelölt hibajelenségek megszüntetésével valóban szükségszerűen és indokoltan kellett az alperesnek kiadnia az érvényesíteni kívánt javítási költségeket.

Az alperes a kereset elutasítását kérte, vitatta a pótmunkák és elmaradt munkák tekintetében az Egyetem szakvéleményében megállapított egyenleget. Állította, hogy a felperes által ténylegesen elvégzett és a részéről leigazolt teljesítés szerint a felperes munkájának értéke - a pótmunkákkal együtt - 614.536.118 forint és ÁFA (768.170.148 forint) volt, melyből 674.196.871 forint vállalkozói díjat megfizetett a felperesnek, további díjtartozása nem áll fenn, figyelemmel arra, hogy a felperes késedelmes teljesítése miatt beszámítással érvényesített 93.973.277 forintot, valamint a vállalkozási szerződés 6.30. pontja értelmében a felperest terhelő, összesen 4.057.452 forint közüzemi költségből 2.390.909 forintot már szintén

beszámított a felperes követelésébe. Az alperes viszontkeresetet terjesztett elő a felperessel szemben, s a többször módosított viszontkeresetében - a peres eljárásban „elsőként” kirendelt dr. ... igazságügyi szakértő alapszakvéleménye egy megállapítására hivatkozással (19. oldal 2.11. pont) - a felperesi teljesítési késedelem mértékét 77 napban megjelölve a késedelmi kötbérigényét már összesen 233.000.000 forintban kívánta érvényesíteni, s mivel abból, 93.973.277 forintot korábban beszámított, így a viszontkereseti követelését 139.026.723 forintban jelölte meg a kötbér vonatkozásában, s a vállalkozási szerződés 6.30. pontjára hivatkozással, közüzemi költség címén további 1.666.543 forint megfizetésére kérte a felperes kötelezését, továbbá marasztalni kérte 84.887.021 forintban, ennek ténybeli alapjaként előadva, hogy az alperes garanciális kötelezettségének nem teljesítésével összefüggésben ilyen összegű javítási és szakértői költsége merült fel. Az alperes az összesen 225.580.287 forint ellenkövetelése után 2003. június 1. napjától kérte a felperes késedelmi kamat megfizetésében való marasztalását is.

Az elsőfokú bíróság ítéletében a lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként kötelezte az alperest, hogy a felperesnek 15 napon belül fizessen meg 21.408.170 forintot és ennek 2003. június 1-jétől a kifizetés napjáig járó, az évi költségvetési törvényben írt mértékű kamatát. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította, valamint elutasította az alperes viszontkeresetét és kötelezte az alperest, hogy a felperesnek 15 napon belül fizessen meg 2.597.500 forint perköltséget.

Határozata indokolásában a lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként megállapította, hogy a felek között a Ptk. 402. §-ával nevesített szerződés jött létre, amelynek teljesítésével a felperes késedelembé esett (Ptk. 298. § a) pontja), így az alperest a Ptk. 246. §-ának (1) bekezdése szerint megillette a kötbér érvényesítése. Kifejtette; a felperes előadásával ellentétben azt nem lehetett megállapítani, hogy a felek egymással olyan tartalmú egyezsége kötöttek volna, amellyel kötelező hatállyal kinyilvánították volna, hogy az Egyetem ténymegállapításait és értékmeghatározásait kötelesek lettek volna elfogadni, miszerint azon túlmenően egymással szemben jogot nem érvényesítenek, mivel a felek 2003. június 18-i megállapodását a Ptk. 207. § (1) bekezdésével összhangban így értelmezni - joglemondásra kiterjedő jelleggel - nem lehet. Kifejtette továbbá a szerződéses teljesítési határidő körében; a felperes szolgáltatását meghatározta valóban az, hogy a munka megkezdése előtt a megmaradónak tervezett falak és födémek szerkezetileg nem voltak teljes mértékben feltárva, s a teherhordó szerkezetek végleges megtervezése csak a kivitelezés folyamán történő feltárást követően volt lehetséges. Nem volt megállapítható, hogy a felperes generálkivitelezője lett volna a felújításnak, az ajánlata teljes körű rekonstrukcióra vonatkozott, de a szerződés kiemelt egyes munkákat a szolgáltatásból, és a felperes szolgáltatásának értéke a teljes kivitelezési költségnek körülbelül a felét tette csak ki, így a felperes nem felelhetett a más vállalkozók teljesítéséért. Leszögezte; szakértői ténymegállapítás volt a perben, hogy a felperes méltányolható érdekeinek figyelembevételével indokolt lett volna a szerződéses teljesítési határidő módosítása, amelyet az alperes visszautasított, s a teljesítési határidő megtartását lényegesen befolyásolták a tervezői részletmódosítások és feltárások következtében felmerült műszaki okok.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a döntése meghozatalánál a szolgáltatás teljesítésével való késedelem és jogkövetkezményeinek értékelésénél a szakértői vélemények tartalmát volt köteles mérlegelni. A mérlegelést alapvetően meghatározta, hogy a szakértők megkezdett együttes meghallgatását követően dr. ... igazságügyi szakértő egészségügyi okok miatt a továbbiakban a véleménynyilvánítást nem folytathatta, a mérlegelést meghatározta ugyanakkor az is, hogy egyik fél sem kívánt a különböző szakértői véleményekben részlegesen fennálló ellentmondások feloldása érdekében a továbbiakban indítványt tenni, így mindezek tisztázására, szakértő kirendelésére már nem kerülhetett sor. A bíróság figyelmen kívül nem hagyva az Egyetem megállapításait, valamint a peres iratokból megállapítható tényeket, dr. ... véleményével és következtetéseivel egyezően állapította meg, hogy a szakértői becsléssel megjelölt 10 hónapos átfutási idő alkalmazása mellett a késedelem mértéke mindösszesen részben határozható meg úgy, hogy arra az időtartamra a szerződésszegésért való felelősség következményei alól a felperes nem mentesülhetett. A szerződés tartalma alapján is tényként állapítható meg, hogy az ÁFA nélküli nettó szerződéses összeg 15 %-át jelentő 93.973.277 forintban az alperes által egyébként beszámítási nyilatkozattal is meghatározott kötbérkövetelés úgy illethette meg valóban az alperest, hogy a 93.000.000 forint erejéig valóban követelhetette a kötbérfizetési kötelezettség teljesítését a felperestől.

A továbbiakban kifejtette; a felperes perben érvényesített jogának elbírálásához szükséges volt a teljesített építési szolgáltatás értékének a meghatározása, ennek érdekében a részben ellentétben álló szakértői vélemények tartalmát mérlegelte a bíróság úgy, hogy a további szakértői bizonyítás hivatalból nem folytatható, s a mérlegelés eredményeként dr. ... igazságügyi szakértő ténymegállapításait fogadta el, amely szerint a munka értéke 634.129.994 forint és ÁFA (792.662.493 forint), ami magában foglalta a szerződésmódosításokkal csökkentett értékben a vállalkozói díj arányos részét, illetve az elszámolható pótmunkákat, levonva az elmaradó munkák egyenlegét. Álláspontja szerint nem vitathatóan az alperes a szerződés alapján a felperesre háríthatott 4.057.452 forint értékben közműdíjat. Minderre tekintettel megállapította, hogy a fenti közműtartozás, a 674.196.871 forint alperes által teljesített vállalkozói díj és a 93.000.000 forint kötbér figyelembevételével a felperes által igényelhető további vállalkozói díj 21.408.170 forint és ennek kamatai.

Az alperesi viszontkereset körében kifejtette; nem vitathatóan a felperes szolgáltatása - a szakértői vizsgálat eredményeként is - egyes részekben hibákban szenvedett, ugyanakkor a felperes részben a jótállási kötelezettségét javításokkal teljesítette, részben olyan hibajelenségeket is megnevezett az alperes, amelyek bizonyítottan nem voltak a felperes szolgáltatásához köthetőek. Önmagában abból a szakértői ténymegállapításból, hogy a felperes valamennyi hibajavítási kötelezettségének nem tett eleget, való tényként a két szakértői nyilatkozat alapján nem volt álláspontja szerint megállapítható, hogy 84.887.021 forint összegben indokoltan állna összefüggésben a felperes teljesítésének hibájával az igényelt javítási költség kiadása. Az alperest terhelte a bizonyítási kötelezettség, miszerint a felperes szolgáltatásához köthető hibaokok folytán a teljesítés hibájának kiküszöbölésével összefüggésben indokoltan és szükségszerűen kénytelen kifizetni

az érvényesíteni kívánt összeget. Dr. ... tényként azt nem állapította meg, hogy a javítási költségek értékükben valóban az alperes állításával egyezően indokoltak. Az ... Kht. részéről ... a kiegészített szakvéleményében is azt állapította meg, hogy az alperes a szakértői vizsgálat idejéig nem adott ki javítási költséget ilyen mértékben, és a 84.887.021 forintos követelés, illetve értékmeghatározás tételes vizsgálata a szakértő vélemény-nyilvánításával sem folyt le, a szakértő becsült értéként határozta meg azt, hogy a javítási igény bejelentésének napjára visszamenőleg a 84.887.021 forint 20 %-kal csökkent értéke lenne indokolt a felperes kötelezettségének meghatározásánál, így az alperes bizonyítási kötelezettségét a szakértői véleménnyel sem teljesítette eredményesen úgy, hogy a bíróság tényként állapíthassa meg; az érvényesített javítási költség kiadása szükséges és indokoltan állna összefüggésben a valóban részben hibás teljesítéssel, s a bíróság további bizonyítási eljárást nem folytathatott le, mivel az alperes indítványt tenni nem kívánt.

Az elsőfokú bíróság a fentiekből következően 21.408.170 forint vállalkozói díj és kamatai megfizetésére kötelezte az alperest azzal, hogy 93.000.000 forint kötbérkövetelést meghaladóan az alperest további mellékkötelezettség követelésének joga, valamint a 84.887.021 forint javítási költség nem illette meg, a viszontkeresetet pedig ezekben a részekben elutasította. A közüzemi költség megfizetését jelentő teljesítési kötelezettséget a marasztalási összeg számításánál vette figyelembe - a szakértői véleménynek megfelelően - 4.057.452 forint összegben, amely a felperesre valóban áthárítható volt. Megállapította, hogy a felperes részben lett pernyertes, ezért a perköltség megfizetéséről a Pp. 81. §-ának (1) bekezdése alapján rendelkezett.

Az ítélet ellen mindkét fél fellebbezést terjesztett elő.

A felperes fellebbezésében az első fokú ítélet megváltoztatását, és az alperes kötelezését kérte az ítéletben őt marasztaló 21.408.170 forint vállalkozói díjfizetési kötelezettségen túl, további 64.011.780 forint vállalkozói díj és ennek 2003. június 1-től a kifizetésig járó kamatai megfizetésére. Az alperes viszontkeresete vonatkozásában pedig az ítélet helybenhagyását kérte.

Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság a per adataival ellentétesen, iratellenesen helyezkedett mérlegelési jogkörében arra az álláspontra, hogy a felperes által teljesített szolgáltatás értékének, valamint a felperest terhelő késedelmi kötbér és közüzemi díj meghatározásának alapjául dr. ... igazságügyi szakértő szakvéleményét fogadta el. Álláspontja szerint az ... Kht. igazságügyi szakértő véleményében megállapított összegek, illetve értékek egybevágóak a felperes által érvényesített követelést megalapozó tényekkel és bizonyítékokkal, s a bíróság nem tett eleget indokolási kötelezettségének sem, hogy miért dr. ... igazságügyi szakértő szakvéleményére alapozta a döntését, miért vetette el az ... Kht. szakvéleményét. Előadta továbbá; kétségtelen, hogy a két szakértői vélemény tartalma több ponton eltér egymástól, más-másösszeget munkáltak ki a szakértők, és az elsőfokú bíróság - a peres felek indítványa hiányában - hivatalból nem rendelhetett el további bizonyítást a két szakvélemény közötti ellentmondás feloldása érdekében, ezért azokat a per egyéb adataival kellett volna egybevetnie,

és így mérlegelnie a szakértői véleményeket. Előadta továbbá; a peres felek soha nem vonták kétségbe a beruházás megkezdésének és szerződés szerinti átadásának, és tényleges átadásának a napját, és a kötbérszámítást sem, így megkérdőjelezhető, hogy a késedelmi kötbérfizetési kötelezettség megítélése alapulhat szakértői véleményen. Hivatkozott arra is, hogy a Ptk. 247. §-ának (1) bekezdése alkalmazásával a bíróságnak lehetősége van csökkenteni a kötbér összegét, így a felperes által elfogadhatónak és jogszerűnek, valamint méltányosnak tartott 45.000.000 forint összeget.

A 2010. március 29-én kelt, s a felperes fellebbezése részletes indokait tartalmazó beadványban a terhére megállapított késedelmi kötbér vonatkozásában a Ptk. 303. §-ának (3) bekezdésére és a felek közötti vállalkozási szerződés 2.8., 5.1. és 7.2. pontjára utalással pedig arra hivatkozott, hogy a késedelmes teljesítés a megrendelő, azaz az alperes érdekkörébe tartozó ok miatt állt elő, ezért a Ptk. 303. §-ának (3) bekezdése értelmében kizárt a 43 nap késedelem megállapítása a felperes terhére, ezért mentesíteni kell a késedelmi kötbér fizetése alól. Előadta továbbá, hogy a felperes a Ptk. 303. §-ának (3) bekezdése szerinti alperesi jogosult késedelemre figyelemmel, a 2009. december 14-én kelt összefoglaló iratában és ugyanezen keltezéssel készült észrevételeiben másodlagos kereseti kérelmet is előterjesztett, melyet az elsőfokú bíróság a Pp. 213. §-ának (1) bekezdésébe ütköző módon elmulasztott elbírálni. Kifejtette továbbá, hogy a felek a vállalkozási szerződésben jogszabálysértően eltúlzott mértékű késedelmi kötbért kötöttek ki a szerződés 5.4. pontjában meghatározott meghíúsulási kötbérhez képest, melynek összege a nettó szerződési összeg 15 %-a. A felperes részéről végzett munka értéke és a terhére eső közműkötség kapcsán azt fejtette ki, hogy a per egyéb adataival az ...-szakvélemény áll összhangban és nem a bíróság ítélezése alapjául elfogadott, dr. ... igazságügyi szakértő által készített szakvélemény. Hivatkozott arra is, hogy a felperes soha nem vetette el az Egyetem szakértői véleménye alapján történő elszámolás szükségességét, és a perindítása is ezen a szakvéleményen alapult, és ezzel összefüggésben kifogásolta az elsőfokú bíróságnak az Egyetem szakvéleménye alkalmazhatósága kérdésében elfoglalt álláspontját.

Az alperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával a viszontkeresetének megfelelő döntés meghozatalát, és a felperes keresetének az elutasítását kérte. Előadta, hogy a 84.887.021 forint érvényesíteni kívánt javítási költség tekintetében a bizonyítási kötelezettségének eleget tett, hiszen a részletes és több szakértőt is érintő bizonyítási eljárás kiterjedt a hibásan teljesített munkafázisokra, munkanemekre, vizsgálva az alperes által csatolt hibajegyzékeket és egyéb okiratokat. Előadta továbbá, hogy az ... Kht. későbbi kirendelése alapján készült szakvélemény és dr. ... igazságügyi szakértő későbbi meghallgatása ismeretében terjesztette elő a 84.887.021 forint megfizetésére irányuló módosított viszontkereseti kérelmét, annak hangsúlyozásával, hogy mindkét szakértő megállapította a hibák létezését és ezzel összefüggésben a felperes felróható magatartását.

Az alperes fellebbezése indokolását részletező beadványában - többek között - azon szakértői ténymegállapításokat foglalta össze, amelyek vonatkozásában álláspontja szerint semmilyen ellentét nem állapítható meg a perben kirendelt két szakértő (dr. ..., ... Kht.) megállapításai között, és kifejtette; nem helytálló az

elsőfokú bíróság azon ítéleti megállapítása, hogy a 84.887.021 forint ellenkövetelése tekintetében az összecszerűség meghatározására nem tett indítványt. Az e tárgykörben első helyen véleményt adó szakértő nyilatkozatára mód is lett volna az eljárás során, hiszen dr. ... a 2009. február 4-én tartott tárgyaláson megjelent, egészségi állapota miatti akadályoztatása csak ezt követően merült fel. Az összecszerűség vonatkozásában ezért az ... Kht. is kirendelést kapott, s a kérdésfeltevés magában foglalta az alperesi viszontkereset összecszerűségi hivatkozását, mely javítási és szakértői költségből tevődik össze, és kimunkálásra került. Az ... Kht. szakértői válasza igenlő volt, azaz álláspontja szerint a javítási és szakértői költségek indokoltak. Az elsőfokú bíróság számára mind a hibák meghatározása, mind az oksági összefüggés, mind pedig az összecszerűség tekintetében szakértői megállapítás állt a rendelkezésére, így megalapozatlan az az ítéleti indokolás, hogy a szakvélemények ellentétesek, és az összecszerűség hiányzik. Az alperes a bizonyítási kötelezettségének eleget tett, így harmadik szakértő bevezetése szükségtelen.

Az alperes a fellebbezés részletes indokolásában fenntartotta a viszontkeresetében előterjesztett és 77 nap késedelem figyelembevételével meghatározott kötbérigényét is.

Hangsúlyozta, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárás eredményeként maga is megállapította az egyes munkanemeket tekintve a felperes hibás teljesítését, annak jogkövetkezményét azonban nem alkalmazta, figyelmen kívül hagyva a Pp. 3. §-ának (1) és (2) bekezdésében, valamint a Pp. 121. § (1) bekezdésének c) pontjában foglaltakat. Az első fokú ítélet így önellentmondó, ténybelileg a marasztalásra okot adó tényt megállapította ugyan, azonban a marasztalásra irányuló kérelmet mégis elutasította. Mindezért az alperes másodlagos fellebbezési kérelme az első fokú ítélet hatályon kívül helyezésére irányult.

A fellebbezések nem alaposak.

A felperes fellebbezése a következőkre tekintettel nem megalapozott.

A felperes alapvetően a Polgári perrendtartás szabályainak megsértésére hivatkozott; támadta a fellebbezésében a bizonyítás eredményének mérlegelését (Pp. 206. § (1) bekezdés), az ítélet indokolását (Pp. 221. § (1) bekezdés) érintően azt, hogy nem indokolta meg a bíróság, hogy az elfogadott szakértői véleményt miért fogadta el, és a másik kirendelt szakértő szakvéleményét miért vetette el. Kifogásolta továbbá, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 213. §-ának (1) bekezdésébe ütköző módon a másodlagos kereseti kérelmét nem bírálta el.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a tényállást a lehetséges mértékben feltárta, és a rendelkezésre álló bizonyítékok helyes értékelésével helytálló következtetésekre jutott, s a Pp. 213. § (1) bekezdésének megsértése nélkül bírálta el a felperes módosított kereseti kérelmét.

Nem volt vitás a perben, hogy a felek vállalkozási szerződést (Ptk. 389. §), illetve a vállalkozási szerződés altípusát, a Ptk. 402-406. §-aiban szabályozott építési szerződést kötöttek a Budapest ... szám alatti - ... elhelyezését szolgáló - épület teljes körű rekonstrukciós kivitelezési munkáira, a szerződés mellékletét képező műszaki tartalommal. Nem volt vitás az sem - a már előzőekben ismertetettek szerint -, hogy a 2002. március 21-én megkötött vállalkozási szerződésben meghatározott átalányárat a felek csökkentették a 2002. augusztus 7-én kelt szerződésmódosítás folytán, azáltal, amely szerint egyes munkákat „kiemeltek” a költségvetési fejezetből, az építkezés folyamán azonban pótmunkák elvégzésének a szükségessége is felmerült, nem változott viszont a 2002. március 21-i szerződésben megjelölt 2002. szeptember 21-i teljesítési határidő.

A perbeli építési munka teljesítését a 2003. május 20-án felvett és mindkét fél által aláírt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv igazolja, a határidő kapcsán rögzítést nyert, hogy a munkák megkezdésének időpontja a szerződés szerint 2002. március 21-e, ténylegesen 2002. március 22-e, s a munkák befejezésének időpontja a szerződés szerint 2002. szeptember 21-e, ténylegesen 2003. április 9-e. A jegyzőkönyv tartalmából kitűnően a teljesítési késedelem, a pótmunkák és elmaradó munkák értékének a megállapítása kapcsán lényegében elszámolási vita keletkezett a felek között a felperest megillető vállalkozói díj tekintetében, az egyes részszámlákból visszatartott összegeket, illetve a felperesnek még járó díjat érintően, ezért a késedelmi kötbér, a pótmunkák és az elmaradó munkák mértékére nézve fennálló vitás kérdéseket az Egyetem felkérésével, és az Egyetem által a teljes beruházási időszakot értékelő szakvélemény ismeretében kívántak elszámolni.

Tény; az alperes nem fogadta el az Egyetem által készített műszaki szakértői véleményt. A peres iratokhoz 5/A/2 sorszám alatt csatolt és a felpereshez címzett levele alapján azt az álláspontot foglalta el - egyezően a 9/A/1 sorszám alatti táblázat tartalmával -, hogy nem áll fenn a felperes felé vállalkozói díjtartozása. Úgy számította, hogy a felperes építési munkájának értéke 614.536.118 forint és ÁFA (768.170.148 forint), melyből 674.196.871 forint díj került kifizetésre akként, hogy az alperes az általa megjelölt két számlából jogosan tartott vissza összesen 93.973.277 forintot kötbérként elszámolva (a vállalkozási szerződés 5.4. pontjában írt meghiúsulási kötbér kiszámítására vonatkozó szabályok szerint), valamint a pótmunkák és az elmaradt munkák egyenlegét - a felperes terhére - 11.952.392 forint és ÁFA-ban (14.940.490 forint) határozta meg, s e számítás szerint további vállalkozói díjfizetési kötelezettség sem terheli.

Az adott tényállás mellett, a felek eltérő álláspontjára figyelemmel, a felperes keresete (módosított keresete) az előterjesztett vállalkozói díjigénye elbírálása szempontjából kétségtelenül szükséges volt a felperes szolgáltatása értékének a meghatározására, továbbá a felperes által benyújtott két számlából visszatartott 93.973.277 forint kötbérként elszámolt összeggel összefüggésben a teljesítési késedelem vizsgálatára, valamint - utóbb az elszámolási vita tárgyává tett - a felperest terhelő közüzemi szolgáltatások költségének a tisztázására is.

A Pp. 163. § (1) bekezdése előírja, a bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el.

A per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el (Pp. 164. § (1) bekezdés).

A Pp. 166. §-ának (1) bekezdése szerint bizonyítási eszközök különösen a tanúvallomások, a szakértői vélemények, a szemlék, az okiratok és egyéb tárgyi bizonyítékok.

A bíróság szakértőt akkor rendel ki, ha a perben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan különleges szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik (Pp. 177. § (1) bekezdés).

A jelen perben a vállalkozói díjigénye tekintetében a bizonyítás a felperest terhelte, s a felperes kérte is igazságügyi szakértő kirendelését. Az elsőfokú bíróság az eljárása során két igazságügyi szakértői véleményt szerzett be, az első dr. ... igazságügyi építész szakértő, a második szakértői véleményt az ... (...) Kht. részéről ... szakértő készítette, és a bíróság a felek indítványa alapján ezen szakvélemények kiegészítését is elrendelte. A kirendelt szakértők a felperes fellebbezésével érintett kérdésekben részben eltérő válaszokat adtak. Dr. ... igazságügyi szakértő az elszámolható pótmunkák értékét figyelembe véve a felperes szolgáltatásának értékét nettó 634.129.994 forintban, 25 % ÁFA-val számítva összesen bruttó 792.662.493 forintban állapította meg, míg az ... Kht. megállapítása szerint a felperes által teljesített szolgáltatás értéke 643.693.457 forint és ÁFA, azaz 804.616.821 forint. A kötbér kérdésében dr. ... igazságügyi szakértő a rendelkezésre bocsátott adatok alapján arra a következtetésre jutott, hogy a kerekítéssel meghatározott 93.000.000 forint, alperes által érvényesített kötbérösszeg - amely 43 nap késedelemnek felel meg - a szakvéleményében kifejtettek értelmében reális (bár utóbb [102. sorszámú jegyzőkönyv] szakértői becsléssel 77 napot tartott a felperes felelősségi körébe vonhatónak), az ... Kht. álláspontja szerint pedig a felperes okozta késedelem szakértői becsléssel kb. 30 napra tehető, mivel a szakvéleményében felsorolt okok mindegyike jelentősen hátráltatta a munkavégzést. Mindezekon kívül dr. ... igazságügyi szakértő a felperest terhelő közműdíjak összegét bruttó 4.057.752 forintban az ... Kht. pedig a közüzemi díj felperesre eső részét 1.851.180 forint + ÁFA-ban állapította meg.

A Pp. 182. §-ának (3) bekezdése előírja; ha a szakvélemény homályos, hiányos, önmagával vagy más szakértő véleményével, illetve a bizonyított tényekkel ellentétben állónak látszik, vagy helyességéhez egyébként nyomatékos kétség fér, a szakértő köteles a bíróság felhívására a szükséges felvilágosítást megadni. A fél erre irányuló indítványa alapján a bíróság más szakértőt rendelhet ki. Ha a bíróság a bizonyítást hivatalból rendelte el (164. § (2) bekezdés), szükség szerint hivatalból jogosult új szakértő kirendelésére is.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság eljárása megfelelt a Pp. idézett rendelkezéseiben foglaltaknak.

Az elsőfokú bíróság a szakértői vélemények közötti részleges eltérést az érintett szakértők meghallgatásával megkísérelte feloldani. Ez nem vezetett eredményre, a 2009. február 4-i tárgyaláson (102. sorszámú jegyzőkönyv) meghallgatott szakértők (dr. ... igazságügyi szakértő, ... szakértő [... Kht.]) szakvéleményüket a fenti kérdéskörökben fenntartották, dr. ... igazságügyi szakértő az ... Kht. szakvéleménye ismeretében is változatlanul fenntartotta azt a megállapítását is, hogy a felperes szolgáltatásának értéke 634.129.994 forint és ÁFA, azaz összesen bruttó 792.662.493 forint, azt módosítani nem kívánta, a továbbiakban - indítványra - az alperes viszontkeresetéhez kapcsolódóan folyt szakértői bizonyítás, mely kérdések megválaszolására az elsőfokú bíróság az ... Kht.-t hívta fel.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem sértette meg a bizonyítás eredményének a mérlegelését, és az indokolási kötelezettségének is eleget tett.

A bíróság a tényállást a felek előadásának és a bizonyítási eljárás során felmerült bizonyítékoknak egybevetése alapján állapítja meg; a bizonyítékokat a maguk összességében értékeli, és meggyőződése szerint bírálja el (Pp. 206. § (1) bekezdés).

A bíróság által megállapított tényállás akkor nem felel meg a fenti eljárásjogi szabályoknak, ha az az iratok tartalmával ellentétes (iratellenes), illetőleg a bíróság a bizonyítékok egybevetése és összességükben való értékelése során okszerűtlen, logikai ellentmondást tartalmazó következtetésre jutott.

A szabad bizonyítás elvét a Pp. 3. §-ának (5) bekezdése szabályozza. E szerint, amennyiben a törvény másként nem rendelkezik, a bíróság a polgári perben alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához vagy meghatározott bizonyító eszközök alkalmazásához nincs kötve, és szabadon felhasználhatja a felek előadásait, valamint felhasználhat minden egyéb bizonyítékot, amely a tényállás kiderítésére alkalmas. A Polgári perrendtartás a bizonyítási eszközök körében tartalmaz egyetlen kötelező előírást, amikor a már idézettek szerint kimondja a Pp. 177. §-ának (1) bekezdésében; ha a perben jelentős tény vagy körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan különleges szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik, a bíróság szakértőt rendel ki. Ugyanakkor a Pp. 164. §-ának (2) bekezdése előírja; a bíróság bizonyítást hivatalból nem rendelhet el.

A felperes építési szolgáltatása értékének a meghatározása kétségtelenül szakkérdés. Az adott ügyben azonban a szakértői megállapítások részbeni eltérései a szakértők meghallgatása után is fennálltak, és a felperes a 2010. január 26-i tárgyaláson (126. sorszámú jegyzőkönyv) kifejezett nyilatkozatával az elsőfokú bíróság tájékoztatását az őt terhelő bizonyítási kötelezettség körében tudomásul vette, és további bizonyítási indítványa a tájékoztatás ellenére nem volt, így ebben a helyzetben az elsőfokú bíróság nem sértette a bizonyítékok mérlegelése körében a

felperes által hivatkozott eljárási szabályokat. Alappal nem kifogásolható, hogy a felek közötti jogvita, az elszámolás elbírálása érdekében alapvetően dr. ... igazságügyi szakértő megállapításait vette figyelembe, ebből nem következik a Pp. 206. § (1) és a Pp. 221. § (1) bekezdéseiben írtak megsértése, mivel az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás nem iratellenes, a bizonyítékok értékelése nem okszerűtlen. Önmagában az a körülmény, hogy az ... Kht. megállapításai a felperes számára az általa vitatott kérdésekben kedvezőbbek, nem teszi lehetővé az elsőfokú bíróság döntésének a felülmérlegelését.

A peres felek szerződésének 5.2. pontja rögzítette; szerződésszegés esetén a vállalkozó kötbér megfizetését vállalja; késedelem esetén a késedelem 1-15. napjára naponta 1.000.000 forint, 15-30. napjára naponta 2.000.000 forint, a 30. naptól naponta 4.000.000 forint. A kötbérfelelősség vétkességen alapuló felelősség (Ptk. 246. § (1) bekezdése), s a perbeli esetben az Egyetem, valamint dr. ... igazságügyi szakértő és az ... Kht., tehát mindhárom szakértői vélemény alapján megállapítható, hogy az alperes részben felelős az építési munka késedelmes teljesítéséért, így ennek megfelelően az egyes szakvéleményekben felsorolt és az alperes érdekkörében felmerült egyes akadályozó körülmények helyes értékelésével állapította meg az elsőfokú bíróság a felperes kötbérfelelősségét, annak mértékét is, a felperes egyes fellebbezési érvelései kapcsán alább kifejtett indokokra is figyelemmel.

Alappal nem kifogásolható az sem, hogy az elsőfokú bíróság a vállalkozási szerződés 6.30. pontja és a lefolytatott bizonyítási eljárás adatai alapján 4.057.452 forint közműdíjtartozás megfizetésére kötelezte a felperest.

Alapítvánnyal hivatkozott a felperes a Pp. 213. § (1) bekezdésének a megsértésére is.

A Pp. 213. §-ának (1) bekezdése szerint az ítéletben foglalt döntésnek ki kell terjednie a perben, illetőleg a 149. § alapján egyesített perekben érvényesített valamennyi kereseti kérelemre.

Az első fokú tárgyalás berekesztése előtti, 2010. január 20-án tartott tárgyaláson (126. sorszámú jegyzőkönyv) a felperes marasztalási kérelme 85.419.950 forint tőke, és ennek 2003. június 1-től járó késedelmi kamatainak megfizetésére irányult az ... Kht. által előterjesztett szakvélemény megállapításaira alapítvánnyal. A felterjesztett iratokból megállapítható, hogy a felperes a 2009. december 14-én kelt összefoglaló iratában másodlagos kereseti kérelmet is előterjesztett a Ptk. 303. § (3) bekezdésében foglaltakra és a felperest akadályozó körülményekre hivatkozással, állítva azt; az ... Kht. szakvéleménye szerint a terhére megállapított 30 napnak megfelelő 45.000.000 forint késedelmi kötbér sem vehető figyelembe a vállalkozói díjigénye számításánál.

Nem kétséges, hogy a 2010. január 26-i tárgyaláson a felperesnek a határozott kereseti kérelme (elsődleges kérelme) (Pp. 121. § (1) bekezdés) 85.419.950 forint és kamatai megfizetésére irányult, s mivel az elsőfokú bíróság a felperes elsődleges

kereseti kérelméről döntött, így a másodlagos kereseti kérelme tárgyalanná vált, melyből az következik, hogy a másodfokú bíróság érdemben nem foglalkozhatott a felperesnek azzal a fellebbezési előadásával, amely szerint a Ptk. 303. §-ának (3) bekezdése értelmében kizárt a 43 nap késedelem megállapítása a felperes terhére, és mentesíteni kell a késedelmi kötbér megfizetése alól.

A másodfokú bíróság fenti fellebbezési előadással - a fellebbezési kérelem korlátaira tekintettel - azért sem foglalkozhatott, hiszen a felperes a jogorvoslati eljárásban a vállalkozói díjigényét változatlanul 85.419.950 forintban és kamataiban határozta meg, s az első fokú ítélet szerinti 21.408.170 forinton túl az alperes kötelezését további 64.011.780 forint és kamatai megfizetésére kérte, mely azt jelenti, hogy a felperes követelése továbbra is az ... Kht. szakvéleményének megállapításain alapul, ez a szakvélemény viszont 30 napos teljesítési késedelmet rótt a felperes terhére.

A felperes egyes fellebbezési érvelései kapcsán - amely szerint a késedelmi kötbér jogalapja és összegszerűségének megállapítása jogkérdés és nem szakértői kérdés, valamint a Ptk. 247. §-ának (1) bekezdése alkalmazásával a bíróságnak lehetősége van csökkenteni a kötbér összegét, továbbá a felek szerződésében jogszabálysértően eltúlzott a késedelmi kötbér - a másodfokú bíróság az alábbiakat emeli ki.

A Ptk. 246. §-ának (1) bekezdése szerint a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem, vagy nem szerződésszerűen teljesít (kötbér). Kötbért csak írásban lehet érvényesen kikötni.

A kötbér tehát a szerződésszegés szankciója, a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem teljesít, vagy nem szerződésszerűen teljesít. A kötbér egyes fajtáit az idézett törvényhely nem nevesíti, ezért a feleknek azt a szerződéskötéskor kell meghatározniuk, hogy mely szerződésszegéseket kívánnak kötbérrel szankcionálni.

A perbeli esetben a 2002. szeptember 21-én kelt vállalkozási szerződés 5.2. pontjában a fentiekben már megjelölt mértékű kötbért kötötték ki a vállalkozó késedelme esetére. Az objektív késedelem ténye nem volt vitatott a perben, a felperes 2002. szeptember 21-e helyett 2003. április 9-én teljesített. A késedelem alóli kimentés bizonyítása a felperest terhelte. Vita esetén ennek megítélése, különösen a vállalkozási szerződések körében, nem pusztán jogkérdés, ezért a másodfokú bíróság nem osztotta a felperesnek ezzel kapcsolatos fellebbezési érvelését, hiszen a legtöbb esetben, így az adott ügyben is műszaki szakértő bevonása szükséges annak megállapításához - hogy a kivitelezés eseményeit tükröző építési napló, más okiratok, esetleges szakmai szokások alapján -, mely okok merültek fel a kivitelező érdekkörén kívül, és a kívül eső okok összességükben hány napi kivitelezési késedelmet indokolnak, mentenek. Ezt támasztja alá a fellebbezési előadással szemben az a tény is, hogy a peres felek maguk is műszaki szakértőt kértek fel ezen kérdés tisztázására is.

A jelen jogvitát tekintve a felperes által hivatkozott akadályoztatásokat három szakvélemény is vizsgálta; a felkért Egyetem, a perben kirendelt dr. ... igazságügyi szakértő és az ... Kht. A szakvéleményeikben részben különböző megállapításokat tettek, és különböző eredményekre is jutottak. Ezen szakvéleményekből az egyértelműen nem állapítható meg, hogy a felperes érdekkörén kívül felmerült okok, körülmények összességükben hány napi késedelmet mentenek, azaz az objektív késedelem időtartamából hány napi késedelem hozható okozati összefüggésbe a különböző akadályoztató körülményekkel. Az ... Kht. a 2008 áprilisában készült szakértői véleménye összefoglaló megállapításában leszögezte; napra pontosan sem egyik, sem másik fél tekintetében az akadályoztatás tényét meghatározni nem lehetséges, véleménye szerint mindkét fél már a szerződéskötés pillanatában tisztában volt a kivitelezés kockázatával, illetve a szerződésmódosítás időpontjában azzal, hogy a szerződéses határidő már nem tartható. Dr. ... igazságügyi szakértő a 2006. május 8-án kelt szakvéleményében szintén leszögezte, hogy az átfutási időtartam jelentős megnövekedésének az oka elsősorban az, hogy a szerződéses 185 naptári napos, azaz 6 hónapos átfutási idő az adott esetben eleve irreális volt. A perben kirendelt szakértők véleménye tehát tartalmazza a kivitelezés elhúzódnásának egyes okait, de egyik szakvélemény sem tudott egyértelmű véleményt nyilvánítani abban, hogy az objektív késedelem időtartamából hány napi késedelem hozható okozati összefüggésbe az akadályoztató körülményekkel, hanem becslésekre hagytakoztak a vonatkozásban, hogy a felperes okozta késedelem kb. hány napra tehető. Mindezekből az következik, hogy az elsőfokú bíróság a lehetséges mértékben lefolytatott bizonyítás adatai alapján csak mérlegeléssel dönthetett.

Tény, hogy a felperes az objektív késedelem alóli kimentést teljes mértékben bizonyítani nem tudta, a perben maga is részben elismerte a késedelmes teljesítését, figyelemmel a 85.419.950 forint megfizetésére irányuló kereseti, valamint a fellebbezési kérelemre, és az első fokú eljárásban további bizonyítási indítványt nem tett, így megalapozottan nem kifogásolható, hogy az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló adatok és bizonyítékok alapján, mérlegeléssel 93.000.000 forintban állapította meg a felperes terhére a késedelmi kötbért, mely összeg a másodfokú bíróság megítélése szerint a szerződésben kikötött kötbérhez képest a Ptk. 247. §-ának (1) bekezdése szerinti mérséklésnek is tekinthető.

A felek szerződéses szabadságának elvéből következően nem megalapozott a felperesnek az a fellebbezési hivatkozása sem, hogy jogszabálysértően eltúlzott a felek szerződésében a késedelmi kötbér mértéke, tekintettel arra is, hogy a gazdálkodó szervezeteknek fel kell tudniuk mérni, hogy reális-e az általuk szerződésszegés esetére felajánlott pénzösszeg.

A felperesnek az Egyetem szakvéleménye alkalmazhatósága kérdésében előadott fellebbezési érvelése sem alkalmas az első fokú ítéletnek a fellebbezési kérelem szerinti megváltoztatására, a felperesnek sem a kereseti, sem a fellebbezési kérelme már nem az Egyetem összegző megállapításain alapult, s a peres felek

egyébként sem vállaltak feltétlen kötelezettséget arra, hogy az elszámolásuk alapja kizárólag az Egyetem szakvéleménye lehet.

A Fővárosi Ítéltábla az alperes fellebbezését sem találta megalapozottnak, az abban foglaltak nem indokolják az elsőfokú bíróság ítéletének sem a hatályon kívül helyezését, sem a fellebbezési kérelem szerinti megváltoztatását.

A Pp. 3. § (1) bekezdésének első mondata szerint a bíróság a polgári ügyek körében felmerült jogvitát erre irányuló kérelem esetén bírálja el. A (2) bekezdés akként rendelkezik; a bíróság a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van. A bíróság a fél által előadott kérelmeket, nyilatkozatokat nem alakszerű megjelölésük, hanem tartalmuk szerint veszi figyelembe.

A Pp. 121. § (1) bekezdésének c) pontja értelmében a felperesnek (vizontkereset esetén alperesnek) azokat a tényeket és azokat a bizonyítékokat kell megjelölnie, amelyek az általa érvényesíteni kívánt jogot megalapozzák.

Tévesen állítja az alperes fellebbezésében, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 3. §-ának (1) és (2) bekezdésében írt alapelvi szabályokat és a Pp. 121. § (1) bekezdésének c) pontját nem megfelelően alkalmazta.

Az alperes végleges vizontkeresete a hibás teljesítés körében 84.887.021 forint és kamatai megfizetésére irányult a felperessel szemben, állítva a felperes hibás teljesítését, s ebből következő garanciális kötelezettségét, s a módosított vizontkeresetben utalt arra, hogy a hibajegyzékeket és a garanciális hibák kijavítására vonatkozó költségvetést már korábban csatolta, és előadta azt is, hogy a terrazzo és parketta burkolatok vonatkozásában magánszakértői véleményt készíttetett. Állította, hogy a beszerzett magánszakértői vélemények és „kalkulációk” alapján a terrazzo burkolat, a parketta burkolat, a pinceszigetelés és a belsőépítészeti falburkolatok javítási költsége összesen 72.202.701 forint, és egyes hibákat 10.613.070 forint összegért kijavíttatott. Ezen túlmenően 2.071.250 forint szakértői költséget is érvényesíteni kívánt a felperessel szemben, és mindezen összegek tették ki a 84.887.021 forint vizontkereseti összeget.

Az elsőfokú bíróság a fenti vizontkereseti kérelmet az alperesek alaptalan fellebbezési érvelésével szemben a tartalma szerint (Pp. 3. § (2) bekezdés), és a Pp. 121. § (1) bekezdésének előírásaira figyelemmel vizsgálta. A Pp. 121. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a felperesnek - a jelen esetben a vizontkereset folytán az alperesnek - a bíróság elé kell tárnia azokat a tényeket és bizonyítékokat, amelyek az általa érvényesíteni kívánt jogot megalapozzák. Meg kell jelölni továbbá a vizontkereseti követelés pontos összegét, amelyet a fél szintén bizonyítani köteles.

A perbeli vállalkozási szerződésben a felperes jótállást vállalt, s jótállás esetén is a Ptk.-nak a szavatosságra vonatkozó szabályai alkalmazásának van helye, így a

felek szerződése megkötésének időpontjára irányadó Ptk. 307. §-ának (1) bekezdése szerint, ha a kötelezett a dolog kijavítását megfelelő határidőre nem vállalja vagy nem végzi el, a jogosult a hibát a kötelezett költségére maga is kijavíthatja, vagy mással javíttathatja.

A Ptk. 306. §-ának (1) bekezdése úgy rendelkezik; hibás teljesítés esetén a jogosult választása szerint kijavítást vagy megfelelő árleszállítást kérhet.

A kijavítás kérdéskörébe tartozik a Ptk. 307. §-a (1) bekezdésének idézett rendelkezése értelmében a kijavítás elmulasztásának egyik fontos következménye. Ha ugyanis a kötelezett a dolog kijavítását megfelelő határidőre nem vállalja, vagy vállalja ugyan, de a javítást mégsem végzi el (a megkezdésével késlekedik, nem kezdi el vagy az elkezdett munkát félbehagyja, a megfelelő határidőt elmulasztja), a jogosult ezért a hibát a kötelezett költségére, saját maga kijavíthatja, vagy mással javíttathatja.

Tény, hogy a 2003. május 20-án kelt műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv értelmében az épület rendeltetésszerű használatát nem akadályozó hiba- és hiányjegyzéken szereplő hibák kijavítását, illetve hiányok megszüntetését a felperes a megadott határidőre (2003. május 31-ére) vállalta. Tény az is, hogy a felek 2002. május 18-19-én egyéves utó-felülvizsgálati eljárást tartottak, amelyről jegyzőkönyvet vettek fel (14/A/1 sorszám alatt csatolt irat), ezen jegyzőkönyv csak a hibák felsorolását tartalmazza, az összegek megjelölése nélkül, s az alperes az első fokú eljárás során azt maga is elismerte, hogy történtek kijavítások a felperes részéről.

A perbeli esetben a felperes javítási kötelezettségét a rendelkezésre álló iratok és helyszíni szemle alapján dr. ... igazságügyi szakértő is vizsgálta. Összegző megállapítása szerint az alperesi kifogások közül legsúlyosabb a parketta és a terrazzo burkolatok hibája, a szakvéleményben megjelölt asztalos munkák javítási költsége nem jelentős. Egyes felsorolt hibatételek kapcsán - a szakértő álláspontja szerint - a felperes nem felelős, illetve a felperes felelősségét nem tudta megállapítani, más hibák tekintetében pedig szakvéleményében rögzítette, hogy nem rendelkezik szakértői kompetenciával. Így ezen szakvéleménnyel nem zárult le az alperes javítási költségekkel kapcsolatos viszontkereseti igényének a vizsgálata.

Az alperes 2007. január 26-án kelt, s 84.887.021 forint felperesi hibás teljesítés körében előterjesztett igényét követően az ... Kht. kirendelésével (72. sorszámú kirendelő végzés) az alperes ezen viszontkereseti követelése tárgyában tovább folyt a szakértői vizsgálat. Az ... Kht. a 2008 áprilisában kelt alapszakvéleménye e kérdéskörben összegzően azt állapította meg, hogy a felperes a javítási kötelezettségének nem tett eleget, a hibák kapcsán valóban felmerülhettek javítási és szakértői költségek.

A szakvélemény elrendelt kiegészítése sem hozott az alperes igényére nézve kétségmentes eredményt, a szakértő többek között (2009. május 2-i szakvélemény-kiegészítés) megállapította, hogy a rendelkezésre álló hibalista egyes hibapontjainak javítására jelentős részben a vizsgálat időpontjáig nem került sor, s a terrazzo burkolat repedezettsége, a parketta kopása (amelyek a megjelölt költségek

kb. 80 %-át jelentik) még most is láthatók. A kiegészítő szakvéleményben megjelölt további hibák fennállását (pincefalak lokális salétromos elszíneződése, falburkolatok a nedvesség hatására elszíneződtek, belső ajtók nem zárhatók, liftakna falai befejezetlenek, homlokzati főpárkány, homlokzati vakolatsérülések, leválások, tetőtéri beázások, liftakna faszerkezeteinek tűzvédelmi festése hiányzik) kivitelezői hibának értékelte, a parketta burkolat károsodását jelentős mértékben értékelte kivitelezői hibának, a gépészeti berendezésekkel (klíma-konvektor) kapcsolatban megjelölt hiba vonatkozásában rögzítette, hogy az a vizsgálat időpontjában nem volt megállapítható.

Az ... Kht. részéről kijelölt szakértő a 2009. december 14-i tárgyaláson a meghallgatásakor (122. sorszámú jegyzőkönyv) a bíróság kérdésére - a 84.887.021 forint számítása hogyan vezethető le a hibajelenségekből, a hibajelenségek megszüntetésének szükséges és indokolt módjából és mértékéből - úgy nyilatkozott, hogy becsült mennyiségekről és becsült értékekről van szó, tételes felmérés és vizsgálat az egyes javítási munkák mértékére nem folyt, a tárgyaláson becsült értéken határozta meg azt is, hogy a javítási igény bejelentésének napjára visszamenőleg a 84.887.021 forint 20 %-kal csökkentése lenne indokolt a felperes kötelezettségének a meghatározásánál.

Az alperesnek 84.887.021 forint összegű ellenkövetelése a másodfokú bíróság álláspontja szerint sem nyert kétségmentesen bizonyítást, az elsőfokú bíróság ítéletének indokaival egyetértett. Az első fokú ítélet indokolásában felhozott, de kétséget kizáróan nem bizonyított tények tisztázására lett volna szükség, mely kérdések tisztázására a bíróság hivatalból további eljárást nem folytathatott (126. sorszámú jegyzőkönyv). Ebből következően nem bizonyított a felperesre áthárítható költségek mértéke sem az egyes állított, de a felperes által ki nem javított hibák tekintetében, s ugyanígy nem képezte tételes vizsgálat tárgyát, hogy melyek azok a költségek, amelyek megtérítését az alperes azért követelheti, mert a kijavítást valóban a felperes mulasztása miatt végeztette el. A bizonyítatlanság következményeit az alperesnek kell viselnie, ezért alappal utasította el az elsőfokú bíróság az alperes 84.887.021 forint és kamatai megfizetésére irányuló viszontkereseti követelését.

A másodfokú bíróság sem látott alapot további, az ítéleti beszámításnál figyelembe vett összegnél nagyobb mértékű késedelmi kötbér megítélésére az alperes javára. A felperes teljesítési késedelmével, kötbérfelelősségével kapcsolatban már kifejtetteket a másodfokú bíróság megismételni nem kívánja, azt kiemeli, hogy a rendelkezésre álló szakvélemények is azt támasztják alá, hogy az alperes érdekkörében felmerült akadályozó körülmények okozati összefüggésben álltak a késedelemmel, erre tekintettel az alperesnek 93.000.000 forint beszámított kötbérkövetelésen felül, további 139.026.723 forint követelése alaptalan és méltánytalan.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A fellebbezések nem vezettek eredményre, ezért a Fővárosi Ítéltábla kötelezte az alperest, hogy az illetékfeljegyzési joga folytán előzetesen le nem rótt 900.000 forint jogorvoslati illetéket a 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdése szerint külön felhívásra fizesse meg a Magyar Államnak, és úgy rendelkezett, hogy az ezt meghaladó költségeiket a felek maguk viselik (Pp. 81. §).

Budapest, 2010. szeptember 29.

. Bánki Horváth Mária s. k.,

a tanács elnöke

. Rédei Anna s. k.,
előadó bíró

Levek Istvánné dr. s. k.,
bíró

A kiadmány hitelül:

Józsa Katalin
tisztviselő