

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Győri Ítéltábla a dr. Sindler György ügyvéd által képviselt **felperesnek** a dr. Pergel Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Pergel Elza ügyvéd) által képviselt **I.r. alperes** ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Veszprém Megyei Bíróság 2009. szeptember 9. napján kelt 4.G.40.141/2008/27. sorszám alatti ítéletével szemben a felperes által 28. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

Az ítéltábla az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 nap alatt fizessen az I.r. alperesnek 100.000,- (Egyszázezer) forint másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s:

2007. szeptember 20. napján az I.r. alperes polgármesteri hivatala - mint megrendelő - és az "A" Kft. vállalkozó (a továbbiakban: vállalkozó) között építési szerződés jött létre az alperesi községben található közösségi ház, tűzoltószertár és óvoda épülete felújítására 89.972.500.Ft + áfa (107.967.000.Ft) összegű díjat kikötve. A szerződésben a tűzoltószertár -, óvoda - és közösségi ház bővítési, felújítási munkái teljesítési határidőit, valamint a vállalkozó részszámlái esedékességét épületenként külön-külön rögzítették. A közösségi ház építési munkái után a vállalkozó az első részszámlát a műszaki tartalom 40%-os - , a második részszámlát a műszaki tartalom 70%-os készülségi foka esetén, a részteljesítés megtörténte műszaki ellenőr általi igazolása után nyújthatta be. A közösségi ház 15.460.831.Ft + áfa összegű végszámlája 2008. március 31. napjáig, 100%-os készülség esetén volt esedékes. A szerződésben 6.800.000.Ft + áfa irányárral külön szabályozták az „opciós munkarésznek” nevezett közösségi ház tető-felújítást, melynek elszámolását külön megállapodásra, tételes felmérésre utalták. A vállalkozási szerződés a vállalkozó

maradéktalan teljesítése nélkül szűnt meg, a vállalkozó a 2008. április 10., 16. napján kelt nyilatkozataiban jelentette be az I.r. alperesnek a szerződés felmondását. Az I.r. alperes a közösségi ház építési munkái I-II. számú részszámláit a vállalkozónak kifizette. Az alperes igazságügyi szakértői véleményt szerzett be, amely szerint a közösségi ház építési munkái készültségi foka 60-65%-os.

A vállalkozó - mint megrendelő - és a felperes - mint szállító - között a vállalkozási szerződés teljesítése érdekében építőanyag értékesítésére szállítási szerződés jött létre. Az engedményező vállalkozó az engedményes felperesnek 2008. február 21. napján 5.000.000.Ft, míg 2008. március 4. napján 500.000.Ft alperessel szemben fennálló vállalkozói díj követelést engedményezett a „**B**”, Községi ház bővítési-felújítási munkák egyösszegű végszámlája terhére”. Az alperes polgármestere az engedményezési szerződésekkel megegyező napon kelt nyilatkozataiban vállalta, hogy az engedményezett összegeket kizárólag az engedményes felperesnek teljesíti. A felperes írásbeli felszólításaira sem az I.r. alperes, sem pedig a 2008. szeptember 30.-i kezdő időponttal felszámolás alá kerülő vállalkozó nem teljesítette az engedményezett követelést.

A felperes keresetében 5.449.995.Ft tőke, valamint annak egyes részösszegei után eltérő időpontoktól meghatározott késedelmi kamata és perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Keresetében azzal érvelt, hogy a vállalkozó és az I.r. alperes között létrejött vállalkozási szerződés 2/2., 4/5. és 6/2. pontjai szerint a vállalkozó részszámláit az egyes építési szakaszok teljesítése esetén nyújthatja be a megrendelőhöz, feltéve, hogy azok műszaki tartalma megvalósult. Ezért a perben a bizonyítást le kell folytatni a vállalkozói díj teljes elszámolására, melyből kitűnhet, hogy a vállalkozó a Községi ház végszámlája benyújtásához szükséges műszaki tartalmat megvalósította-e. Kifogásolta, hogy az alperes az engedményezési szerződések megkötése után, 2008. február 28-án és március 11-én kifizetést teljesített a vállalkozónak.

Az I.r. alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Azzal védekezett, hogy a vállalkozó a közösségi ház végszámlája benyújtásához szükséges építési munkákat egyáltalán nem végezte el, ezért a felperesre engedményezett vállalkozói díj követelés nem vált esedékessé. Csatolta a vállalkozó teljesítéséről - egyoldalúan - készített elszámolását, amely szerint a vállalkozónak 4.047.905.Ft + áfa díjat nem fizetett ki, mely az „opciós munkarész” 50%-os díja (3.410.534.Ft + áfa), az óvodai alapozási munkák része (386.191.Ft) és a pótmunkaként elismert 251.180.Ft.

Ugyanakkor a vállalkozóval szemben összesen 44.242.979.Ft követelése áll fenn, melyet azonban nem érvényesített a vállalkozó felszámolási eljárásában. Az opciós munkarészre, a közösségi ház tetőcseréjére 3.389.466.Ft + áfa összeget fizetett ki, melyre a vállalkozó a felperesen kívüli más személlyel kötött engedményezési szerződést.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott *ítéletével* a keresetet elutasította, egyben kötelezte a felperest az alperes perköltsége viselésére. Határozata indokolásában megállapította, hogy a felperes egy jövőben esedékessé váló követelésre kötött a Ptk.328.§. (1) bekezdése alapján engedményezési szerződést. Ezt a követelést az engedményes felperes

akkor érvényesíthette, amennyiben a vállalkozó a vállalkozási szerződésben foglalt kötelezettségének eleget tesz és a vállalkozói díjra vonatkozó végszámláját kiállítja. A konkrét esetben erre nem került sor, így a vállalkozót a végszámlában érvényesíthető vállalkozói díj sem illette meg. Ezért az engedményezési szerződés teljesítése az engedményező hibájából lehetetlenné vált (Ptk.312.§. (2) bekezdés).

Ez ellen az ítélet ellen a felperes terjesztett elő *fellebbezést* elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatása és a keresetének való helyt adás, míg másodlagosan az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezése iránt. Fellebbezési álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a tényállást nem teljeskörűen tárta fel, a megállapított tényeket pedig nem megfelelően értékelte, emiatt téves jogi következtetést vont le. Tévedett abban a bíróság, hogy az engedményezés a végszámla terhére történt és nem tárta fel az ezzel ellentétes, okiratokkal is igazolható tényeket. Eljárási szabálysértésnek tartotta fellebbezésében, hogy az elsőfokú bíróság mellőzte "C" alperesi műszaki ellenőr kihallgatására vonatkozó bizonyítási indítványát. A fellebbezési tárgyalás előtt a *fellebbezését kiegészítette*; abban részletesen kifejtette azon álláspontját, hogy a szerződő felek akarata nem a végszámlából történő engedményezésre, hanem arra irányult, hogy a felperes a vállalkozónak leszállított építőanyagok ellenértékét az alperes megrendelőtől kapja meg. Ezt alátámasztja az alperes egyoldalú nyilatkozata, melyben vállalta az építőanyag számla ellenértéke felperes részére teljesítését. Ez az alperesi nyilatkozat pedig nem tartalmazza az engedményezési szerződések „végszámla terhére” kitételét, a szűkítő feltételt.

Újjonnan hivatkozott arra, hogy a felperes a Községi Ház tető felújításához szükséges anyagokat szállította le, amely a vállalkozási szerződés szerinti „opciós munkarész” volt. Ezt a munkarészt a vállalkozó teljesítette és annak díja számláját 2008. február 21.-én állította ki, azaz az első engedményezés napján. Az engedményezési szerződés megkötését követően a felperes megkezdte a tető készítéséhez szükséges anyagok szállítását. A számla ellenértékét az alperes 2008. március 11-én teljesített a vállalkozónak. Mivel a szállítást a felperes csak 2008. február 21-én kezdte meg, ekkor még a tető nem készülhetett el, így kérdéses, hogy az alperes műszaki ellenőre hogy igazolhatta le annak teljesítését. Ezt az ellentmondást a műszaki ellenőr - egyébként mellőzött - kihallgatása feloldhatta volna. Ez azért releváns kérdés, mert a felperes szerint az engedményezést követően a vállalkozónak mégis állt fenn követelése az alperessel szemben. Az elsőfokú eljárásban mégsem nyert tisztázást, hogy mi volt a vállalkozó által kiállított rész-számlák műszaki tartalma, így mely, a felperes által leszállított anyag ellenértékét fizette ki az alperes.

A vállalkozási ajánlati dokumentáció mellékletét képező pénzügyi ütemterv szerint - ellentétben a létrejött vállalkozási szerződéssel - a tetőfedéshez kapcsolódó munkák díját a 2. rész-számlával kell kiszámlázni. Ebből is következik, hogy az engedményezés után az alperes nem volt jogosult a vállalkozónak kifizetést teljesíteni, a tetőanyagok ellenértékét a felperesnek kellett volna közvetlenül kifizetnie.

A felperes a *fellebbezési tárgyaláson* arra az új tényre, hogy a vállalkozóval kötött engedményezési szerződés az opciós megállapodással érintett vállalkozói díj követelésre vonatkozott - tájékoztatást követően - nem kívánt bizonyítási indítványt előterjeszteni.

Előadta, hogy a fellebbezése kiegészítésében körülírt tényre azért hivatkozott csupán ekkor, mert az erre vonatkozó tájékoztatást csak most kapta meg ügyfelétől. Azt nem kívánta vitatni, hogy a II. résszámla munkáinak, valamint az opciós munkarész feladatainak elvégzését követően a vállalkozó már nem végzett munkát, a végszámla kiállításának alapjául szolgáló műszaki tartalom megvalósítására már nem került sor.

Az alperes *fellebbezési ellenkérelmében* az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes másodfokú perköltség viselésére kötelezését kérte. Érvelése szerint az opciós megállapodás díjára vonatkozó felperesi előadás új hivatkozásnak minősül, melyre a Pp. nem ad lehetőséget a fellebbezési eljárásban. Az engedményezési szerződést a vállalkozó kft. sem úgy értelmezte, mint ahogy azt a megváltoztatott fellebbezési előadásában a felperes. Ugyanis az opciós megállapodással érintett tető felújítási munkákról maga a vállalkozó nyújtotta be az alperes felé a számláit és határozta meg, hogy a részére járó vállalkozói díjból mely - a felperesen kívüli - engedményesnek teljesítsen az I.r. alperes. Hivatkozott arra is, hogy az I.r. alperes azért sem tartozhat a vállalkozói díjjal, mert a vállalkozóval kötött vállalkozási szerződésben megrendelőként az önkormányzat polgármesteri hivatala szerepel.

A fellebbezés nem alapos.

Az ítéletábra megállapította, hogy az elsőfokú bíróság érdemben helytállóan döntött a kereset elutasításáról, azonban a másodfokú bíróság az elsőfokú ítélet indokolásával részben nem értett egyet.

Az elsőfokú bíróság ítélete tényállásában helytállóan határozta meg, hogy a keresettel perbehozott jogviszony egyrészt a megrendelő, valamint a felszámolás alá került vállalkozó között létrejött vállalkozási szerződésen (Ptk.389.§.), valamint a szállító felperes és a megrendelő vállalkozó között létrejött szállítási szerződésen (Ptk.379.§.) alapult. Helyesen értékelte az elsőfokú bíróság azt is, hogy jogszabályi tilalom hiányában nem volt akadálya a vállalkozási szerződésből eredő, jövőben lejáró és feltételhez kötött követelés engedményezésének (Ptk.328.§.(1) bekezdés). Helyesen utalt az elsőfokú bíróság arra a bírói gyakorlatra is, hogy amennyiben a jövőben keletkező követelés alapja egy már létrejött jogviszony (azaz: az abból keletkező követelés nem bizonytalan), és az engedményezés alapjául szolgáló szerződésben a fizetési kötelezettség módját, az elszámolás rendjét a felek körülhatárolják, a szerződésből eredő jövőbeli díjbevitel engedményezhető. (BH 2004/410., BDT 1999/52., 2002/706., Szegedi Ítéletábra Gf.I.30.150/2007/8.)

Ugyanakkor az elsőfokú bíróság nem volt tekintettel arra, hogy 2007.szeptember 20. napján a vállalkozási szerződés a megrendelő helyi önkormányzat polgármesteri hivatala és a vállalkozó között jött létre. A vállalkozó - kétségtelenül - ebből a vállalkozási szerződésből eredő díjkövetelését engedményezte a felperesre.

Bár az engedményezési szerződések megkötésekor az I.r. alperes polgármestere kötelezettséget vállalt az engedményezett követelések felperesnek teljesítésére, a felperes perben érvényesített alanyi jogát mégsem ez a polgármesteri kötelezettség-vállalás, hanem a vállalkozási szerződés felperesi jogelőd (az engedményező) általi teljesítése, és az így esedékessé váló vállalkozói díj részbeni átruházása keletkeztette az engedményezett díj követelésére. Emiatt érdektelen, hogy az I.r. alperes képviselőtestülete nevében eljáró (a helyi önkormányzatokról szóló 1990.évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) 9.§.(1) bekezdés) polgármester kinek a nevében és milyen kötelezettséget vállalt.

A vállalkozási szerződés szerint tehát a vállalkozói díj követelés az I.r. alperes polgármesteri hivatalával (Ötv.38.§.(1) bekezdés) szemben állt fenn, amely költségvetési szervként jogi személynek minősül. (Ptk.36.§.(1) bekezdés, BH 1992/763.) A polgármesteri hivattól eltérő, másik jogi személy a felperes által perelt helyi önkormányzat. (Ötv.9.§.(1) bekezdés, BH 2003/406.) A keresettel perbehozott jogot, az engedményezett vállalkozói díj iránti követelést a felperes pedig csak a polgármesteri hivattal és nem az önkormányzattal szemben érvényesítheti, a felperes erre a követelésre vonatkozó keresetiségi joga (ügylegitimációja) az I.r. alperes helyi önkormányzattal szemben nem áll fenn. (Pp.3.§.(1) bekezdés)

A keresetiségi jog hiányától függetlenül az ítéletábra érdemben is vizsgálta a felperes által a fellebbezésben előadottakat.

A felperes fellebbezése kiegészítésében és a fellebbezési tárgyaláson az elsőfokú eljárásban elő nem adott új tényként hivatkozott arra, hogy az engedményezési szerződések - szemben a szerződések kifejezett szövegével - a tető felújítására vonatkozó ún. opciós megállapodás díjának átruházására jöttek létre.

A Pp.235.§.(1) bekezdése - szűk kivételektől eltekintve - lényegében tiltja új tények fellebbezési előadását. Ilyen tényekre a jogorvoslati kérelem csak akkor alapítható, ha (a./) azok a félnek csak az elsőfokú határozat meghozatala után jutottak a tudomására; avagy (b./) az elsőfokú határozat jogszabálysértő voltának alátámasztására irányulnak. Ez utóbbi esetben sem vehetőek figyelembe az új tények, ha azok elsőfokú előterjesztését a fél alapos ok nélkül (a gondos és az eljárást elősegítő pervitelre vonatkozó kötelezettség figyelmen kívül hagyásával) mulasztja el.

A konkrét ügyben az a./ pont szerinti törvényi eset nem jöhet szóba, mivel a felperesi jogi képviselő tárgyalási előadása szerint a felperes a hivatkozott új tényről az elsőfokú határozat meghozatalakor nyilván tudott, viszont azt csak az elsőfokú határozat meghozatala után közölte képviselőjével.

Így az szorult vizsgálatra, hogy a fellebbezésben állított új tény elsőfokú eljárásbeli előterjesztése elmaradásában a felperest terheli-e mulasztás. Ennek megítélésénél abból kell kiindulni, hogy a bíróságot a felperes által előterjesztendő, a kereset alapjául szolgáló tények megjelölésére vonatkozó figyelmeztetési kötelezettség nem terheli, a kereset alátámasztására szolgáló tények közlésének kötelezettsége a Pp.121.§. (1) bekezdés c./ pontja alapján a

felperes terhe. A bíróságnak csupán arra vonatkozó kötelezettsége van, hogy az így előadott tények alapján a jogvita eldöntése szempontjából releváns, vitatott és így bizonyítandó tényeket közölje a felperessel (Pp.3.§.(3) bekezdés), azzal az egyidejű felhívással, hogy ezekre vonatkozó bizonyítási indítványait is határidőn belül terjessze elő. A figyelmeztetésnek ki kell terjednie arra is, hogy a bizonyítás indítványozása elmulasztása esetén a bíróság a bizonyítás elrendelését mellőzi (Pp.3.§.(4) bekezdés), illetve a felek további előadásai, indítványai bevétele nélkül határoz. (Pp.141.§.(6) bekezdés)

Az elsőfokú bíróság eljárása során a 13/I-II. szám alatti végzéseivel - a kereset alapjául szolgáló, a felperes által előadott tények szerint - a bizonyítandó tényeket közölte, a felperest a bizonyítás indítványozására felhívta, meghatározva a mulasztás következményét. Ezért a felperes a fellebbezési eljárásban alappal nem hivatkozhat arra, hogy az újabb tények megjelölését alapos okból (ti.: az elsőfokú bíróság mulasztása folytán) nem terjesztette elő már az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző eljárásban. Ezek miatt az ítéletátlának a felperes fellebbezési újabb tényelőadását az elsőfokú ítélet felülbírálata során figyelmen kívül kellett hagynia.

Ilyen módon csupán az vizsgálható, hogy a felperes az elsőfokú eljárás során helytállóan érvelt-e azzal, hogy a bizonyítást le kell folytatni a vállalkozót megillető vállalkozói díj teljes elszámolására. Ezen az úton ugyanis kiderülhet, hogy a felperessel kötött engedményezési szerződésekben meghatározott feltétel bekövetkezett, a vállalkozó (jogviszonya megszűntét megelőzően) végzett olyan műszaki tartalmú munkát, amely meghaladja a teljes munkatartalom 70 %-os készültségi fokát. A megrendelőnek ugyanis a vállalkozóval a jogviszony megszűnéséig végzett munkák díjával el kell számolnia (a Ptk.321.§.(1) bekezdése alapján alkalmazandó 319.§.(2) bekezdés).

A vállalkozó teljesítése mennyiségére (mértékére) nézve ugyanakkor a felperes képviselője a fellebbezési tárgyaláson már nem tette vitássá, hogy az nem haladja meg a munkálatok 70 %-os készültségi fokát, így nem vitatta, hogy a felperes jogelődje a második résszámla kiállítása és az opciós munkarész megvalósítása után már nem végzett munkát. Ezért helytálló az az elsőfokú ítéleti következtetés, hogy a felperes keresetösségi joga elismerése esetén sem igényelhet engedményezett díjkövetelést az alperestől, mivel annak szerződési feltétele nem állt be.

Ezekre figyelemmel az ítéletátl az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.253.§.(2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A fellebbezés eredményre nem vezetett, ezért a felperes a Pp.78.§.(1) bekezdés alapján viselni köteles a fellebbezési eljárás során lerótt illetékből és jogi képviselője munkadíjából álló másodfokú perköltségét. Viselni tartozik ezek mellett az I.r. alperes jogi képviselőjével felmerült fellebbezési perköltséget. Ennek összegét az ítéletátl a 32/2003. (VIII.22.) IM. rendelet 3.§.(2), (5)-(6) bekezdései alapján az áfával növelt 100.000,- forintban határozta meg.

Győr, 2010. évi október hó 6. napján

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke

Dr. Ferenczy Tamás sk.
előadó bíró

Dr. Bajnok István sk. bíró

A kiadmány hitelül
kiadó: