

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Csányi László ügyvéd által képviselt felperesnek, a Hidasai és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2011. március 4. napján kelt 9.G.41.467/2007/76. számú ítélete ellen az alperes részéről 79. sorszámon benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének nem fellebbezett részét nem érinti, fellebbezett részét részben és akként változtatja meg, hogy az alperes marasztalását 39.747.822 (harminckilencmillió-hétszáznegyvenhétezer-nyolcszázhuszonkettő) forintba leszállítja, mely összegből 2006. december 30. napjától 21.480.470 (huszonegymillió-négyszáznyolcvanezer-négyszázhetven) forint után terheli késedelmi kamatfizetési kötelezettség; ezt meghaladóan a keresetet elutasítja és az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja;

kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 300.00 (háromszázezer) forint másodfokú perköltséget.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Alperes megrendelésére a ... Kft. 2006 márciusában építési-engedélyezési tervet készített a ... számú ingatlanon meglévő üzletház bővítésére, átalakítására, korszerűsítésére, melynek célja ... odatelepítése volt; ... város jegyzője 2006. május 21-i határozatával engedélyezte a tervezett építmény létesítését.

A fenti üzletház átépítésére és a melléképület külső hőszigetelésére a peres felek 2006. július 20-án kötöttek generál vállalkozási szerződést, melynek műszaki tartalmát annak 1. számú melléklete rögzítette. Az alperes a munkaterület átadását 2006. július 24-i, a felperes a kulcsrakész befejezést a ... területén 2006. szeptember 15-i, a bővítmény területén 2006. szeptember 30-i határidővel vállalta; a felperes késedelem esetére napi 500.000 forint kötbérfizetési kötelezettséget vállalt azzal, hogy annak összege nem haladhatja meg a teljes ár 10 %-át. Megállapodtak, ha az elrendelt pótmunkák a vállalási összeg 10 %-át nem haladják meg, akkor a kivitelezés véghatárideje nem módosul. Az alperes fizetési kötelezettségét a szerződés 8. pontjában szabályozták - többek között -, rögzítették, hogy a szerződéses díj bruttó 87.000.000 forint egy összegű átalányár, minden felmerülő többletmunkát, valamint műszakilag szükséges többletmunkát a vállalkozó a szerződés keretein belül, saját költségén köteles elvégezni. A pótmunka-végzés feltételeit és elszámolását a szerződés 1.12., 8.4-8.6. pontjában részletezték.

2006. szeptember 8-án a ... Zrt. bevonásával a peres felek rögzítették, hogy a munka a tervezett ütemhez képest elmaradt, megállapodtak abban, hogy a 2006. szeptember 15-i határidőt 2006. szeptember 29-ére módosítják, kötbér felszámítására nem kerül sor, amennyiben a felperes betartja a megállapodásban rögzített feltételeket.

A felperes 2006. szeptember 25-én kelt nyilatkozatával 2006. szeptember 28-i időpontra a munkavégzést készre jelentette.

2006. szeptember 28-án átadás-átvételre nem került sor, az 2006. október 5-én és október 10-én is meghíúsult; a felvett jegyzőkönyvekben a felek eltérő nyilatkozataikat rögzítették.

Az alperes 2006. október 16-án kelt nyilatkozatával a 2006. július 20-i szerződés 4.6. pontja alapján 2006. október 23-ára a szerződést felmondta azzal, hogy amennyiben a felperes a felmondásra okot adó körülményeket a fenti időpontig megszünteti, és eleget tesz szerződéses kötelezettségeinek, az alperes a teljesítést elfogadja.

2006. október 17-én a peres felek jegyzőkönyvet vettek fel, mely szerint az alperes a létesítményt hiba- és hiányjegyzékkel vette át, azt 2006. október 26-ig történő hibajavításra és hiánypótlásra visszaadta; a felek a teljesítésre vonatkozó eltérő nyilatkozataikat ismételten rögzítették.

Az alperes 2006. október 26-án kivitelezői nyilatkozatot tett, mely szerint a munkavégzés nem az építési engedély alapján, jelentős homlokzatváltoztatással készült el, így megkérdőjelezendő a használatbavételi engedély.

A felperes 2006. október 27-én kelt levelében kifogásolta, hogy a ... Zrt. által is elfogadott hiánypótlás utáni átadás-átvételi eljárást az alperes meghiúsította; a teljesítéssel kapcsolatos nyilatkozatát részletezve pénzügyi elszámolásra szólította fel az alperest.

2006. október 30-án a létesítmény használatbavételi engedélyt kapott.

2006 novemberétől kezdődően a peres felek többszöri levélváltás útján egyeztettek a pénzügyi elszámolásról, mely nem vezetett eredményre; az alperes az üzletházat a ... Zrt. részére bérbe adta.

A felperes 2007. április 20-án benyújtott keresetét a per során leszállítva 40.128.556 forint vállalkozói díj, ebből 21.861.204 forint után 2006. december 30-tól, 18.267.352 forint után 2010. március 1-től a kifizetésig járó, a mindenkor hatályos jegybanki alapkamattal egyező mértékű késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

A keresetében arra hivatkozott, hogy az alperessel 2006. július 20-án kötött vállalkozási szerződést - 754.886 forint értékű munkarész kivételével - teljesítette, mind az előre kitűzött műszaki tartalom, mind a teljesítés folyamatában módosuló műszaki tartalom egyaránt teljesült, a kivitelezés során alap-, és az alperes megrendelésére pótmunkát végzett. A 2006. október 26-i hatállyal szerződésszerűen felajánlott teljesítés ellenére az alperes az átalánydíjra vetítve csupán 64.652.910 forintot fizetett meg, valamint 269.000 forint értékű pótmunkavégzést ismert el, így további 21.861.204 forint átalánydíj és 18.267.352 forint pótmunkadíj megfizetése terheli.

Az alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a felperes nem szerződésszerűen, eleve csökkentett műszaki tartalommal, hiányosan, hibásan és késedelmesen teljesített, a teljesítéséhez fűződő hatály 2007. január 8-a előtt nem állhatott be. Figyelemmel arra, hogy 2007. január 8-ig nettó 42.300.000 forintot teljesített, a felperesnek nettó 30.200.000 forint vállalkozói díjról kellett volna végszámlát kiállítania. Álláspontja szerint ezen nettó végszámla összeget azonban csökkenteni kell a jóváhagyott műszaki változtatás okán nettó 1.300.000 forinttal; a hibás teljesítés más generálkivitelezővel történő kijavítása okán nettó 3.846.485 forinttal; a hiányzó munkálatok nettó 3.536.250 forintos értékével; az osztályos minősítés eredményeképp további nettó 542.173 forinttal, valamint 2006. szeptember 29-e és 2007. január 8-i közötti időszakra számított maximális kötbér nettó 7.250.000 forintos összegével. A levonások nettó 16.474.908 forintos összege okán különbözetként adódó összeg 269.000 forint elismert pótmunka értékével növelendő, az így számított nettó 13.994.092 forint végösszegből a szerződés 7.3. pontja alapján 101.182 forint visszatartására

jogosult, a fennmaradó 13.892.910 forintot pedig a felperesnek átutalta, így tartozás nem terheli.

Az alperes a 2011. február 10-i tárgyaláson viszontkeresetet terjesztett elő a Ptk. 306. § (1) bekezdés b) pontja és 306. § (3) bekezdése alapján, hibás teljesítés címén kérte a felperest kötelezni 13.000.000 forint és annak 2006. szeptember 30-tól a kifizetésig járó törvényes mértékű késedelmi kamata megfizetésére. A viszontkeresetében arra hivatkozott, hogy a felperes teljesítését követően kivitelezési hiányosságokra derült fény; a szerződés 7. pontjában írt határidőn belül a hibát bejelentette, és felszólította a felperest annak kijavítására, eredménytelenül. Az alperes azt, hogy milyen hibajelenségeket és milyen értékcsökkentő hatással kívánta számításba venni, konkrétan nem adta elő.

A felperes szerződésszegését vitatva az érdemi ellenkérelem és a viszontkereset alaptalanságára hivatkozott.

Az elsőfokú bíróság 2011. március 4. napján kelt 9.G.41.467/2007/76. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 40.128.556 forintot és ebből 21.861.204 forint után 2006. december 30-tól, 18.267.352 forint után 2010. március 1-től a kifizetésig járó, a jegybanki alapkamatnak megfelelő összegű késedelmi kamatot, valamint 2.731.550 forint perköltséget; az alperes viszontkeresetét elutasította és megállapította, hogy a pervesztességére eső részben az általa előlegezett költséget maga viseli.

Az elsőfokú bíróság ítélete indokolásában megállapította, hogy a peres felek között a Ptk. 402. §-a szerint minősülő szerződés jött létre; tekintve, hogy az átadás-átvétel megkezdődött, a kivitelező póthatáridőt kapott és jegyzőkönyvben szerepelt az átvétel ténye, emellett a ... Zrt. a létesítményt átvette és folyamatosan üzemeltette, beálltak a teljesítéshez fűződő polgári jogi hatályok, az alperes a díj további megfizetését jogos ok nélkül tagadta meg.

A lefolytatott szakértői bizonyítás eredménye alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy a kitűzött teljesítési határidő megtarthatóságát a tervszolgáltatás jellege is alapvetően meghatározta; a kiviteli tervek nem feleltek meg a kivitelezés folyamatosságát biztosító tervszolgáltatásnak. Álláspontja szerint olyan megrendelői mulasztás vezetett a teljesítési határidő meg nem tartásához, amely részben a kivitelezés megkezdését, részben az ütemes végzését akadályozta. A rendelkezésre álló építési naplóbejegyzések szerint a kivitelezés alatt az alperes, illetve műszaki ellenőre folyamatosan közölt újabb és újabb munkák elvégzésére vonatkozó utasítást és adott át olyan terveket, amelyek újabb munkákat jelentettek, függetlenül attól, hogy szerződésmódosításra, illetve további írásbeli megrendelésre nem került sor. A szakértő figyelembe vette a homlokzati fal felületi egyenetlenségéből adódó többlet-hőszigetelési munkákat, az ablakkönyöklők cseréjét, a külső munkákból eredő, gázvezeték kiváltásával kapcsolatos körülményeket, mindezek szakértői értékelése alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy a módosított teljesítési határidőhöz képest a felperes terhére szerződésszegésként késedelmes időtartamot nem lehet felróni, a Ptk. 302. § b) pontja szerinti jogosult késedelem okán a teljesítési határidő elmulasztásáért nem felelhetett, ebből következően az alperes kötbérigényre alapított beszámítási

kifogása nem megalapozott. Kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy a felperes sem kellő körültekintéssel kötötte meg a szerződést, azonban a teljesítés folyamatában elrendelt további pótmunkákra eső díjra ettől függetlenül igényt tarthatott; emellett nem vitathatóan a megrendelt munkákból voltak olyan részek, amelyek az elvégzett munkák mellett elmaradtak.

Az elsőfokú bíróság a lefolytatott szakértői, okirati és tanúbizonyítás eredménye alapján arra vont következtetést, a felperest az átalánydíjból megfizetett részen túl, további 21.861.204 forint erejéig illeti meg az ellenszolgáltatás követelése, valamint a szakvéleménnyel külön nevesített egyes pótmunka-tételek alapján további 18.267.352 forint díj megfizetésére is igényt tarthat; ezen összegek az időközben bekövetkezett ÁFA- változás miatt már bruttó összegben 25 %-os ÁFA-val számítottak.

A bizonyítási teher következményeire kiható kötelezettség teljesítésének eredményként a bíróság nem állapíthatta meg, hogy az alperes a Ptk. 306. § (1) bekezdésének b) pontjára hivatkozással az ellenszolgáltatás teljesítését szavatossági kifogásának bejelentését követően eredményesen megtagadhatta volna, továbbá nem volt igazolt, hogy a visszatartási jog gyakorlására hivatkozással a felperes követelése akár részben is idő előtti lett volna.

A viszontkereset elutasítása körében az elsőfokú bíróság kifejtette, az alperes jogállítása hiányos volt és e hiányokat nem pótolta, így nem volt megállapítható, hogy mely hibajelenségekre alapítva és milyen értékcsökkentő hatás figyelembevételével élne díjleszállítási jogával. Emellett nem volt megállapítható, hogy a bejelentett szavatossági kifogása mennyiben tért volna el a viszontkeresettől, így a szakvélemény tartalmának megfelelően, az egyébként hiányos tartalmú tényállításokat értékelve utasította el a viszontkeresetet.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben elsődlegesen annak megváltoztatását, a kereset elutasítását, ellenkérelmének történő helyt adást, másodlagosan a Pp. 252. § (3) bekezdése, harmadlagosan a Pp. 252. § (2) bekezdése alapján a keresetnek helyt adó ítéleti rendelkezés hatályon kívül helyezését kérte.

Eljárásjogi szabálysértésként az alperes arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság nem a Pp. 181. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el; a kirendelt igazságügyi szakértő - a szakvéleménye 52. oldalán kifejtettek szerint - a szakvéleményét az építési- engedélyezési terv ismerete nélkül készítette el, holott az az iratokhoz 2008. április 14-én csatolásra került. Tekintve, hogy a terv képezi az alapját minden további vitának, így ismerete nélkül megalapozott szakvélemény nem volt készíthető, úgy az a jogvita eldöntésének alapjául sem szolgáltatott.

A pótmunkák vonatkozásában sérelmezte az alperes, hogy a szakértő a felperes nyilatkozatait és az általa becsatolt magánszakvéleményt vette figyelembe; a kötbérigény körében az építési ütemtervet ugyancsak nem kapta meg a szakértő, így az ekörbeni döntéshez is a bizonyítási eljárás nagy terjedelmű megismétlése szükséges.

Az alperes a fellebbezésében kifejtette, a ... Zrt.-vel szembeni kötelezettségvállalásaira is figyelemmel, rendkívüli gondossággal, több pályázó közül választotta ki az ajánlattevő felperest, számára kiemelt fontosságú volt, hogy

felelősségteljes vállalkozóra bízta a kivitelezést, és a legjobb szakmai reputációval rendelkező műszaki ellenőrt bízta meg, ugyanígy a jó referenciákkal rendelkező ... Kft.-vel készítette a tervdokumentációt. Állította, hogy tervszerűen átgondolta a projekt kivitelezését a fennakadás elkerülése érdekében, a célja minőségi munka, civilizált határidős átadására irányult. A fellebbezésében ismertette a beszerzett ajánlatokat, ezek alapján fejtette ki azon álláspontját, hogy a perbeli szerződés az akkori reális piaci viszonyokat tükrözte.

Hivatkozott arra, hogy a felperes a kivitelezés során felelőtlenül járt el, a munkákat a helyszín, a tervek és az elvárások ismeretében vállalta el, jobb szervezés, körültekintőbb munkavégzés, megfelelő irányítás és szakértelem esetén szerződés szerűen teljesíthetett volna. Álláspontja szerint ezt támasztja alá a fellebbezéshez csatolt okirati bizonyítékok, így ... valamint az alperes műszaki ellenőrének villamos műszaki ellenőre nyilatkozata, továbbá az építési naplóbejegyzések.

Az alperes a fellebbezésében sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság az átalány vállalkozói díj összegének csökkentésére előadott, 2008. április 8-i beadványában foglaltakat - melyben hivatkozott a 2006. december 11-i kimutatására - nem vette figyelembe, annak ellenére, hogy az ítélet az indokolásában rögzíti, nem vitathatóan voltak olyan munkarészek, amelyek az elvégzett munkák mellett elmaradtak. Utalt arra, hogy a bíróság az ítélet 7. oldala, második bekezdésének első öt sorában szól a munka hiányosságairól, de abból következtetést nem vont le, így indokolás nélkül hagyta figyelmen kívül az alperes védekezését.

Építési terv ismerete hiányában a szakértő aggálytalanul nem állapíthatta meg a pótmunkák körét sem, így az ekörbeni döntés téves.

A megítélt pótmunkadíj körében sérelmezte az alperes azt is, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta a generál vállalkozási szerződés 1.12. pontjában foglaltakat, mely szerződési rendelkezésre tekintettel csökkenteni kellett volna a pótmunkadíjat a vállalkozási díj 20 %-ával, azaz 17.400.000 forinttal. Álláspontja szerint a felperes alaptalanul hivatkozott ezen szerződési rendelkezés visszaélésszerű alkalmazására, tekintve, hogy az utólag elrendelt pótmunkákat elismerte, és e körben a vállalkozói díjat nem tartotta vissza összesen 269.000 forint értékben; az 1.12. pontot egyébként a felelőtlen ajánlattételek elleni fő biztosítékként foglalta a szerződésbe, a felperes vonatkozásában azt mégsem tudta elkerülni, ezt támasztja alá ... nyilatkozata.

Az alperes a fellebbezésében vitatta az elsőfokú bíróság okfejtését az átadás-átvételre vonatkozóan; a ... Zrt. ténylegesen kárenyhítési kötelezettségének eleget téve kezdte meg a részleges beköltözést, a késedelmes átadáshoz fűződő jogai érvényesítésnek fenntartásával. Ezt igazolja a ... Zrt. fellebbezéshez csatolt, 2006. szeptember 29-i levele, ezen kárenyhítést a felperes a maga előnyére nem értékelte, emellett az alperes felhívta, hogy jelölje meg a kulcsrakész állapotban történő átadás időpontját. A 2006. szeptember 28-i, október 5-i, október 10-i okiratok az eredménytelen átadás-átvételt igazolják, a létesítmény olyan nagymérvű hiányosságait tüntetik fel, melyek egyértelműsítik, hogy nem hátráltatta az alperes az átadás-átvételt. A 2007. október 17-i átadás-átvétel során hibalistával adták vissza a létesítményt javításra, a 2006. október 26-i átadás a hibák kijavításának elmaradása, illetve az építési napló hiánya miatt ismételtlen megghiúsult, erre

vonatkozóan csatolta a felperes részére írt műszaki ellenőri értesítést, továbbá utalt arra, hogy a műszaki ellenőr csak 2007. január 8-án tudta a teljesítésigazolást kiállítani.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a kötbérigény elutasításáról tévesen döntött; a szakértő a kiviteli terveket meg sem kapta, így azokkal kapcsolatosan megalapozott álláspontot nem is alakíthatott ki, az ekörbeni szakértői megállapításra az ítélet nem volt alapítható. Az eredeti terv ismerete nélkül az sem állapítható meg, hogy ténylegesen új munkák elvégzésére kapott-e a felperes utasítást vagy azokat már az eredeti terv és ajánlat is tartalmazta. Fenntartotta, a műszaki ellenőr véleménye igazolja, hogy a vállalkozói díj 10 %-áig terjedő kötbérre az igénye megalapozott, mely 15 napot meghaladó késedelem esetén jár. A 2006. szeptember 29-i, eleve halasztott átadási határidőhöz képest ez 2006. október 14-én volt esedékes, s mivel ezen időpontig az átadás-átvételre nem került sor, így a teljes összegű kötbér jár. Fenntartotta, hogy nem ismeri el a felperes által pótmunkaként megjelölt munkálatokat díjazásra alapot adó pótmunkaként, de amennyiben azok annak minősülnének, akkor figyelembe kell venni a szerződés 2.3. pontját, mely szerint a felperes a határidő elmulasztása miatt nem hivatkozhat pótmunkákra, ha azok a vállalási összeg 10 %-át nem haladják meg.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint a közel 4 évig tartó eljárásban az elsőfokú bíróság rendkívüli alapossággal folytatta le a bizonyítási eljárást, a rendelkezésre álló bizonyítékok megfelelő értékelésével vont következtetést a kereset megalapozottságára, az ellenkérelem bizonyítatlanságára. A fellebbezésben hivatkozott beruházói gondosság és felperesi gondatlanság csak a szerződéskötéskor volt tetten érhető; fenntartotta, hogy a felperes a szerződéskötéssel kényszerpályára és hátrányos helyzetbe került, de feladatát a legnagyobb gondossággal oldotta meg. A példátlan mennyiségű pótmunka kizárta részéről a teljesítési késedelmet, a fellebbezésben hivatkozott műszaki kérdéseket a szakértői vélemény kellően cáfolta, az alperes műszaki ellenőre tanúkénti meghallgatása sem támasztotta alá az alperes védekezését. Sérelmezte, hogy az alperes végig perelhúzó magatartást tanúsított, lehetősége lett volna bizonyításra, de passzív részvétele kizárólag a tagadásra irányult. A fellebbezéséhez csatolt okiratok nívumot nem tartalmaznak, így azok újbóli értékelése szükségtelen, emellett hivatkozott a felperes volt feleségének és új párjának tanúkénti kizártságára.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253. § (3) bekezdésében foglaltakból következően a jogorvoslati eljárás során a viszontkereset elutasítására vonatkozó ítéleti rendelkezés megalapozottságát nem bírálta felül, az elsőfokú bíróság határozata e körben - fellebbezés hiányában - a Pp. 228. § (3) bekezdése alapján jogerőre emelkedett.

Az alperes fellebbezése kisebb részben megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a fellebbezéssel érintett körben eljárásjogi szabálysértés nélkül meghozott határozatában a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta, és túlnyomórészt helytálló az abból levont jogi következtetése is.

A fellebbezésben előadottakkal szemben a felperes indítványára a Pp. 177. § (1) bekezdése alapján helytállóan elrendelt igazságügyi szakértői bizonyítás során az elsőfokú bíróság eljárása megfelelt a Pp. 181. § (1) bekezdésében foglaltaknak; a 9.G.41.467/2007/26. számú szakértő kirendelő végzésből kitűnően a tényállás adatain kívül tájékoztatta a szakértőt az iratok átvételének lehetőségéről, mellyel a szakértő - a 2008. november 19-én 27. sorszámon beérkezett beadványából kitűnően - élt is, tekintve, hogy azt közölte, az iratokat átvette.

A szakértő 2009. szeptember 7-én 40. sorszámon beérkezett beadványában megnevezte a véleménynyilvánításához szükséges további okiratokat, az alperestől a vállalkozási szerződés mellékleteit, az építési és használatbavételi engedélyt kérte.

A szakértő bejelentése alapján az elsőfokú bíróság 9.G.41.467/2007/41. számú végzésével nyolc napon belüli iratcsatolásra hívta fel a feleket; a határozatot az alperes 2009. szeptember 22. napján vette át, és az abban foglaltaknak 2009. december 28-án 47. sorszámon, valamint 2010. január 15-én 48. sorszámon beérkezett beadványával kívánt eleget tenni, az előbbihez ütemtervet, az utóbbihoz építési engedélyt és használatbavételi engedélyt csatolt.

A fentiekből kitűnően az alperes iratcsatolási kötelezettségének jóval a megadott határidőn túl tett eleget, ennek ellenére - az eljárás irataiból kitűnően - az elsőfokú bíróság a szakvélemény 2010. január 18-i (hétfői napra eső) beterjesztését megelőzően a szakértő részére az ütemtervet 2010. január 5-én kiadni rendelte, a 2010. január 15-én (pénteken) beadott építési és használatbavételi engedélyek továbbítását kizárta a szakvélemény beérkezése, így a Pp. 181. § (1) bekezdésében foglaltak megvalósultak, a szakértői feladat teljesítéséhez rendelkezésre álló adatok közlése megtörtént.

A fellebbezésben hivatkozott, tervhiányra vonatkozó szakértői közlést az alperes tévesen értelmezte akként, hogy a szakvélemény a 2008. április 8-án kelt beadványához csatolt építési engedélyezési terv ismerete nélkül készült; az alapszakvélemény 4.9. pontjából kitűnően a szakértő vizsgálta az alperes 2008. április 8-án kelt beadványában és mellékleteiben foglaltakat, a 4.9.2. pontban kitért az A/2 iratként csatolt építési engedélyezési tervre, melynek kapcsán a tervlapokat hiányolta, a szöveges részt értékelte és ezzel összhangban álló nyilatkozatot tett a szakvélemény 52. oldalán „Tervek” címszó alatt. Ugyanitt a szakértő utalt arra, hogy a tervdokumentáció szöveges részei már a periratok részei, mindezekre figyelemmel a tervdokumentáció vizsgálatának hiányára alapított alperesi fellebbezési érvelés nem fog helyt.

A szerződéskötés körülmekintő beruházói előkészítésére, ezen belül a tervező, a műszaki ellenőr lehető leggondosabb kiválasztására vonatkozó fellebbezési előadás - tekintve, hogy a keresettel érvényesített követelés döntően a felperes és nem fent nevezettek teljesítésének vizsgálatát teszi szükségessé - a jogvita elbírálását érdemben nem befolyásolja.

A kivitelező gondos kiválasztása az alperes szempontjából kétségtelenül lényeges körülmény lehetett, önmagában abból azonban a felek szerződés szerű teljesítése nyilvánvalóan nem következik, jelentőséggel a szerződéskötést követően tanúsított magatartásuk bír.

Erre figyelemmel csupán megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy a beruházói gondos előkészítést cáfolja a szakértő építési engedélyezési tervre vonatkozó azon szakértői megállapítása (alapszakvélemény 4.9. pont), miszerint a jelenlegi és a tervezett állapot leírása egyaránt elnagyolt, ezen leírás alapján ajánlatot kérni és adni nem megbízható alapon lehetett; az építésztervezőnek eleve be kellett volna terveznie az aljzatbeton bontását és újra készítését, valamint az előkészítés idején vizsgálni kellett volna a dryvit hőszigetelő vakolat „fogadoszerkezetét”, mely a beruházó, illetve a tervező feladata lett volna. Ugyancsak kifogásolta a szakértő, hogy egyes átépítést megelőző munkálatok (külső, belső közművek nyomvonalának feltárása) elmaradtak (5. pont).

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a szakértő által kifogásolt kiviteli tervszolgáltatás körülményeiből, az eltérő megoldások gyakoriságából - a fellebbezésben előadottakkal szemben - éppen az alperes feladatát képező előkészítés hiányosságára vonható következtetés.

Nem osztja a Fővárosi Ítéltábla az alperes felperes szervezetlen munkavégzésére alapított fellebbezési érvelését sem, az alábbiak szerint.

A felperes teljesítésének a vizsgálata műszaki szakértelmet, tehát döntően nem tanú, hanem szakértői bizonyítást igényelt, melyet az elsőfokú bíróság a fent részletezettek szerint megfelelően folytatott le.

A fellebbezésben megnevezett, felperes munkaszervezésének hiányosságaira írásban nyilatkozó személyek közül a villamos műszaki ellenőr tanúvallomásának szükségessége az elsőfokú eljárás során nem merült fel, így új bizonyíték, melynek figyelembevételét a Pp. 235. § (1) bekezdése kizárja.

...et az elsőfokú bíróság a 2011. február 10-i tárgyalásra tanúként megidézte, ezáltal az alperes számára lehetővé vált, hogy az általa lényegesnek tartott, valamennyi tényre, körülményre a tanú kihallgatása megtörténjen, azonban a tanúvallomás alapján a tanúval kapcsolatosan további indítványt nem tett. Ennek okán, valamint arra is figyelemmel, hogy a fellebbezésben hivatkozott 2011. május 8-i, tanútól származó „Műszaki tanácsadás” elnevezésű okirat értékelése a tanúbizonyításra előírt közvetlenség alapelvét is sértené, ezen bizonyíték a másodfokú eljárás során nem vehető figyelembe.

Ugyancsak figyelmen kívül marad ... és ... fellebbezéshez csatolt írásbeli nyilatkozata; nevezettek tanúkenti meghallgatását az elsőfokú bíróság alappal mellőzte; a 2010. szeptember 20-i tárgyalásról felvett 9.G.41.467/2007/66. számú tárgyalási jegyzőkönyvben foglaltakból kitűnően az alperes maga is elismerte, hogy ezen személyek az építési naplóba bejegyzésre nem voltak jogosultak, emellett a felperes azon bejelentését, miszerint ... felperes törvényes képviselőjének volt házastársaként, illetve élettársaként a felperesi törvényes képviselővel perben és haragban áll, nem vonta kétségbe.

Alaptalan az alperes építési napló mellőzésére tett fellebbezési előadása; az igazságügyi szakértő a 2010. január 14-i alapszakvéleményéből kitűnően a

rendelkezésre álló építési napló értékelésével tett szakmai megállapításokat, emellett az elsőfokú bíróság a naplóbejegyzéseket teljes terjedelmében ... tanú elé tárta, aki azokra a tanúvallomásában a tárgyaláson nyilatkozhatott; az ítélet indokolásából kitűnően az okirati, a tanú- és a szakértői bizonyítás eredménye egyaránt értékelést nyert.

Nem osztja a Fővárosi Ítéltábla az alperes átadás-átvétel és felperesi kötbérfelelősség körében kifejtett álláspontját; az elsőfokú bíróság a lefolytatott bizonyítás eredményének okszerű, Pp. 206. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő értékelésével vont következtetést arra, hogy az átadás-átvételt megtörténtnek kell tekinteni, beálltak a felperesi teljesítéshez fűződő hatályok, és az alperes kötbérigénye nem megalapozott.

A felperest a vállalt két ütemre 2006. szeptember 15-i és 2006. szeptember 30-i teljesítési határidő terhelte, az igazságügyi szakértői vélemény alapján kétségmentesen megállapítható, hogy az alperes érdekkörébe eső okokból 38 napos késedelemmel teljesíthetett, így az első ütemet alapul véve 2006. október 23-ával bezárólag ajánlhatta fel szerződésszerűen a teljesítését.

A szerződéses véghatáridő módosulását a fellebbezésben előadottakkal szemben a szerződés 2.3. pontjában foglaltak nem zárták ki, tekintve, hogy a szakértő a vállalási összeg 10 %-át meghaladó pótmunkára tett - utóbb részletezettek okán megalapozott - szakmai előadást.

A felperes - teljesítése egészére - 2006. szeptember 28-i időpontra készre jelentést küldött, azonban az építési napló szerint 2006. október 16-ával bezárólag végzett munkát, így a fellebbezésben helytállóan hivatkozott 2006. október 5-i és 2006. október 10-i időpontokban - az arról felvett jegyzőkönyvekből is kitűnően - az átadás-átvétel elmaradt.

A 2006. október 17-i jegyzőkönyv a felek teljesítésre vonatkozó, eltérő nyilatkozatait tartalmazza; az alperes a létesítményt hiba- és hiányjegyzékkel vette át; a felperes ezzel nem értett egyet, rögzítette, hogy a hibalista nem a szerződésnek és a terveknek megfelelően készült, ezzel tartalmilag teljesítése megtörténtét állította, utóbbit támasztja alá az a körülmény is, hogy az építési napló szerint további munkát nem végzett.

A Ptk. 405. § (4) bekezdése szerint nem tagadható meg az átvétel a szolgáltatás olyan jelentéktelen hibái, hiányai miatt, amelyek más hibákkal, hiányokkal összefüggésben, illetve a kijavításukkal, pótlásukkal járó munkák folytán sem akadályozzák a rendeltetésszerű használatot.

Ezen jogszabályi rendelkezéssel összhangban kialakult egységes bírói gyakorlat szerint az építési, szerelési munka elvégzésére kötött vállalkozási szerződés teljesítése - szabályszerű átadás-átvétel hiányában - a megrendelő által történt birtokbavétel, illetve használatbavétel alapján is megállapítható.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az alperest terhelte volna annak bizonyítása, hogy a 2006. október 17-én felvett hiány- és hibalista - mellyel a felperes nem értett egyet - a létesítmény rendeltetésszerű használatát akadályozta, így az átadás-átvételt alappal kötötte feltételhez, és szabott a hiánypótlásra 2006. október 26-ig póthatáridőt.

Az alperes ezen bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget; felperes által vitatott védekezését alátámasztó szakértői megállapítás nem állt rendelkezésre, az okiratok kétségmentes bizonyítékul nem szolgáltak, az indítványára kihallgatott ... a tanúvallomásában pedig kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy a felperes levonulásakor a létesítmény rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban volt.

Az elsőfokú bíróság az átadás-átvétel megtörténtét és a rendeltetésszerű használatot akadályozó körülmény fennállásának hiányát alátámasztó, további bizonyítékként vette figyelembe azt, hogy a 2006. október 30-án használatbavételi engedélyt szerző alperes a létesítményt a ... Zrt. részére bérbe adta, és annak birtokbavétele is megtörtént. Tekintve, hogy nem önmagában a bérbeadás, illetve a birtokbavétel ténye alapozta meg az elsőfokú bíróság e körben helytállóan levont jogi következtetését, így a fellebbezésben előadottakkal szemben érdektelen annak a vizsgálata, hogy a birtokbavételre a ... Zrt. és az alperes közötti jogviszonyban kárenyhítés keretében került-e sor.

Figyelemmel arra, hogy a fent kifejtettek szerint az eredeti, első ütemhez kapcsolódó 2006. szeptember 15-i teljesítési határidőhöz képest a felperes 2006. október 23-ig teljesíthetett kötbérmentesen és 2006. október 17-én a létesítmény átadottnak minősült - a 2006. október 26-i átadás megkísérléséhez már joghatás nem fűződött -, helyesen döntött az elsőfokú bíróság az alperesi kötbérigény elutasításáról is; súlytalan az alperes 2006. szeptember 29-i módosított teljesítési határidővel kapcsolatos fellebbezési érvelése is, ugyanis érdektelen annak a vizsgálata, hogy a 2006. szeptember 8-i szerződésmódosításban a kötbérmentesség eléréséhez biztosított feltételeket a felperes teljesítette-e, a kötbérfelelősség alól nem ennek, hanem a jogosulti késedelemnek az okán szabadulhatott.

Részben, az alábbiak szerint osztja a Fővárosi Ítéltábla az alperes általány vállalkozói díjkövetelés megalapozatlanságára vonatkozó, fellebbezésben kifejtett álláspontját.

A felperes általánydíj követelését csökkentő tételként nevesítette az alperes a fellebbezésében hivatkozott, 2008. április 8-i beadványában az alábbiakat; jóváhagyott műszaki változtatás okán 1.300.000 forint; hibás teljesítés okán 3.846.485 forint; hiányzó munkálatok miatt 3.536.250 forint; osztályos minősítés eredményeképp 542.173 forint; 7.250.000 forint kötbérkövetelés.

A hiányzó munkákon kívüli tételek közül a kötbérkövetelés a fent már kifejtettek szerint alaptalan, a műszaki változtatással, a hibás teljesítéssel és az osztályos minősítéssel kapcsolatos követelések pedig kétségmentes bizonyítást nem nyertek, az alábbiak szerint.

Az alperes azon védekezése, hogy a kábeltálcák és a betápkábelek kapcsáni műszaki változtatás díjcsökkentést eredményez, ellentmond az építési és szerelési szerződésekkel kapcsolatos jogvitákban kialakult azon egységes bírói gyakorlatnak, miszerint általányaras építési szerződés elszámolása során az előirányozott mennyiségek emelkedése vagy csökkenése esetén is a kikötött díjat kell megfizetni. A felperes saját előadásából is kitűnően a felperes e körben teljesített, nyitott

kábeltálcát és eltérő kábelt alkalmazott, így még mennyiségi csökkenés esete sem állhat fenn.

A kirendelt igazságügyi szakértő alapszakvéleményének 4.9. pontjában foglaltakból kitűnően a hibás teljesítéssel és osztályos minősítéssel kapcsolatos tételek sem nyertek kétségmentes bizonyítást; kiemeli a Fővárosi Ítéltábla, hogy a hibás teljesítés vizsgálata a létesítmény felperesi levonulásakori állapota rögzítését feltételezte volna, ennek szakértő által is kifogásolt elmaradása az alperes terhére értékelendő.

Ugyanakkor részben helytálló az el nem végzett munkákkal kapcsolatos alperesi fellebbezési okfejtés; az elsőfokú bíróság az ítélete indokolásában csupán rögzítette, hogy voltak olyan részek, amelyek az elvégzett munkák mellett elmaradtak, ennek jogkövetkezményét azonban tévesen nem vonta le.

A kirendelt igazságügyi szakértő a 2010. május 14-i tárgyaláson szóban akként nyilatkozott, hogy nem készítette el a felperes az aula burkolását 867.200 forint + ÁFA értékben, a kerékpár, bevásárlókocsi tárolót 79.150 forint + ÁFA értékben, tehát bruttó 1.135.620 forint az átalány vállalkozói díjhoz nem számítható hozzá.

Figyelemmel arra, hogy a felperes a 73/F/1 sorszámon csatolt beadványából kitűnően saját elszámolásában már maga levonásba helyezett 754.886 forintot el nem végzett munka címén, ezen összeg és az igazságügyi szakértő által megállapított összeg különbözete, azaz 380.734 forint erejéig az átalány vállalkozói díjkövetelés nem megalapozott, e körben a kereset elutasításának lett volna helye, az elsőfokú bíróság tévesen figyelmen kívül hagyta, hogy átalánydíjban történő megállapodás esetén is csak a ténylegesen elvégzett vállalkozói munka díja számolható el, ellenkező esetben a vállalkozó oldalán jogalap nélküli gazdagodás keletkezne.

Nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla a pótmunkadíj-igény megalapozatlanságára vonatkozó alperesi fellebbezési okfejtést; a kirendelt igazságügyi szakértő alap- és kiegészítő szakvéleményéből kitűnően - az alperes terhére értékelendő hiányos iratszolgáltatás okán - műszaki becsléssel, ugyanakkor az építési naplóbejegyzéseket figyelembe véve a felperes által becsatolt magánszakértői véleményben foglaltak tételenkénti felülvizsgálatával tett aggálytalan szakértői megállapítást a pótmunkák körére és díjazására.

A pótmunkavégzés feltételeit és elszámolását a peres felek a 2006. július 20-án kelt vállalkozási szerződés 1.12., 8.4.-8.6. pontjában szabályozták. Az 1.12. pont szerint a felperes köteles volt az alperes által megrendelt változtatásokat pótmunkaként befogadni és azokat tételes költségvetés alapján, az átalányárként érvényesítendő generál vállalkozói díj ellenében elvégezni, a pótmunkák értéke a szerződéses összeg 20 %-át nem haladhatja meg.

A szerződés 8.4. pontja szerint a pótmunkákat a felperes a szerződés keretein belül köteles elvégezni, de a munka ellenértékét az alperes köteles megfizetni.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a fenti szerződési rendelkezések egymásnak ellentmondanak; az 1.12. pont vonatkozásában az alperes a fellebbezésében egyfelől sérelmezte annak mellőzését, másfelől maga adta elő,

hogy ezen szerződési rendelkezést a felelőtlen ajánlattételek elleni fő biztosítékként foglalták a szerződésbe.

Emellett az a körülmény, hogy az alperes a vállalkozói díj 20 %-át el nem érő értékű pótmunka végzésre elismerő nyilatkozatot tett és ennek alapján 269.000 forintot a felperest pótmunkadíj címén megillető követelésként állított be a saját elszámolásába, azt támasztja alá, hogy a szerződés 1.12. pontja a felek elszámolására nem tekinthető irányadónak, így az erre alapított alperesi fellebbezési okfejtés nem fog helyt.

A fent kifejtettek szerint az elsőfokú bíróság által megítélt 21.861.204 átalány vállalkozói díjkövetelés 380.734 forint erejéig nem megalapozott, ezért a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - a döntően nem megváltozott pernyertességi arányra figyelemmel az elsőfokú perköltség viselésére vonatkozó döntést nem érintve - a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, az alperes átalány vállalkozói díjban történő marasztalását 21.480.470 forintra - a pótmunkadíjjal együttes marasztalását 39.747.822 forintra - leszállította, a leszállítással érintett követelésrész tekintetében a keresetet elutasította, egyebekben az ítéletet helybenhagyta.

Tekintettel arra, hogy az alperes fellebbezése túlnyomórészt nem vezetett eredményre, a helybenhagyott követelésrészhez viszonyítva a pernyertessége mértéke elhanyagolható, a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése szerint pervesztésként kötelezte a felperes jogorvoslati perköltsége megfizetésére, mely a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdésében foglaltak alkalmazásával, mérlegeléssel bruttó 300.000 forinti jogi képviseleti munkadíjban került megállapításra.

Budapest, 2011. június 28.

. Bánki Horváth Mária s. k.,
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s. k.,
előadó bíró

Dr. Felker László s. k.,
bíró

A kiadmány hitelül