

A Magyar Köztársaság Nevében!

A Pécsi Ítéltábla a Dr. Jegessy András ügyvéd által képviselt **felperes neve** (címe) felperesnek a Dr. Hegelsberger Zoltán ügyvéd által képviselt **alperes neve** (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Somogy Megyei Bíróság 2010. február 10. napján kelt 2.G.40.112/2007/96. számú ítélete ellen a felperes 100.sorszám, az alperes 99. sorszám alatt benyújtott fellebbezése folytán megtartott nyilvános tárgyaláson meghozta a következő

Ítéletet:

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - fellebbezett részében - részben megváltoztatja, és a tőkemarasztalás összegét 13.874.234,- (tizenhárommilliónyolcszázhetvennégyezer-kettőszázharmincnégy) forintra felemeli.

A felperes által fizetendő elsőfokú perköltség összegét 641.000,- (hatszáznegyvenegyezer) forintra leszállítja.

A felperes által az állam részére fizetendő elsőfokú illeték összegét 540.000,- (ötszáznegyvenezer) forintra leszállítja, az alperes által fizetendő elsőfokú illeték összegét 370.000,- (háromszázhetvenezer) forintra felemeli.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 770.250,- (hétszázhetvenezer-kettőszázötven) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest 209.400,- (kettőszázkilencezer-négyszáz) forint, az alperest, 195.000,-(egyszázkilencvenötezer) forint le nem rótt fellebbezési illeték megfizetésére külön felhívásra az államnak.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével kötelezte az alperest arra, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 10.624.234,- Ft-ot, és ennek 2007. február 13. napjától járó késedelmi kamatát, valamint 1.093.600,- Ft perköltséget. Megállapította, hogy a felek vállalkozási szerződést kötöttek egymással, melyben a

teljesítési határidőt úgy kötötték ki, hogy a befejezési határidő a vállalkozási szerződés alapján megépítendő pihenőháznál 2006. augusztus 30. napja, a többi létesítménynél pedig 2006. október 15. napja. A szerződés szerinti vállalkozói díj 46.582.542,- Ft + ÁFA volt azzal, hogy az árak tájékoztató jellegűek, a felek a szerződés teljesítése után tételesen elszámolnak, és állapítják meg a felperes részére járó vállalkozói díjat. Az ekként megállapítható, az elsőfokú eljárás során igazságügyi szakértő igénybevételeével felmért és számított vállalkozói díjat az elsőfokú bíróság 71.816.262,- Ft-ban határozta meg. Azt is megállapította ugyanakkor, hogy a felperes a vállalkozási szerződést késedelmesen teljesítette, a teljesítés időpontját a pihenőház esetén 2007. március 31. napjában, az egyéb létesítmények tekintetében pedig 2006. december hó 19. napjában határozta meg. Megállapította, hogy erre figyelemmel a pihenőháznál 64, az egyéb épületeknél 65, így összesen 148 nap felróható késedellel teljesített a felperes, mely után a szerződési kikötés szerint napi 50.000,- Ft, összesen 10.650.000,- Ft késedelmi kötbér illeti meg az alperest, ezt a felperesi követelésbe beszámította. Beszámított továbbá összesen 3.852.028,- Ft kijavítási költséget és 2.387.000,- Ft ki nem javítható hibák miatti forgalmi értékcsökkenést, valamint az el nem végzett láng, rovar és gombamentesítés miatt további 1.103.000,- Ft értékcsökkenést, azaz értékcsökkenés címén összesen 3.490.000,- Ft-ot. E tételek levonása, valamint az alperes által kifizetett összegek elszámolása után 10.624.234,-Ft-ban állapította meg az alperes vállalkozói díjtartozását. Megállapította, hogy ilyen összeg erejéig a felperes az általa érvényesített követelést leszámolta, nincs jogosulti késedelemben, amely az alperesi késedelmet kizárná. A teljesítés időpontjának megállapítása körében kifejtette azt, hogy a felperes 2007. január 26. napján jelentette készre a kivitelezést, 2007. február 16. napján megkísérelték a felek az átadást, amely sikertelen volt, és a teljesítés ebben az időpontban nem is volt hibátlan, az építmény nem volt rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban a kémény hibája miatt. A kémény hibájának kijavítására, azaz a huzatfokozó beépítésére 2007. márciusában került sor, ekkor vált az építmény rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotúvá. Miután az építményt az alperes használatba vette, azt rendeltetésszerűen használta is, szabályos átadás-átvételi eljárás hiányában is a teljesítést részéről megtörténtnek kell tekinteni, a pihenőház tekintetében 2007. március 31. napján, az egyéb létesítmények tekintetében pedig 2006. december 19. napján, mert az egyéb létesítményeknél 2006. december 19-e után munkavégzés az építési napló tanúsága szerint nem történt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen mindkét fél fellebbezést jelentett be. A felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatását, és a marasztalási összeg 17.364.234,- Ft-ra történő felemelését kérte. Sérrelmezte 3.250.000,- Ft erejéig a késedelmi kötbér beszámítását, álláspontja szerint az egyéb épületek tekintetében a megállapított 65 napi késedelem beleolvad a már korábban, a pihenőház tekintetében bekövetkezett késedelembé, és a késedelmi kötbér napi 50.000,- Ft-ja csak egyszeresen számítható, kétszeresen nem, ezért terhére kétszeres elszámolás történt. Álláspontja szerint kétszeres elszámolás történt a forgalmi értékcsökkenés megállapításánál is, mert az értékcsökkentő tényezők az egyéb műszaki szakértői vélemények alapján levonásra kerültek a vállalkozói díjból.

Sérelmezte e körben azt is, hogy nem vette figyelembe a bíróság azt, hogy a bontott téglá alkalmazására az alperes kívánságára került sor.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, és a felperest terhelő késedelmi kötbér felemelését kérte. Álláspontja szerint a huzatfokozó felszerelésére 2008. március 31. napján került sor, így az elsőfokú bíróság jogi álláspontjának megfelelően, amennyiben az építmény rendeltetésszerű használatra alkalmassá a huzatfokozó beépítésével vált, úgy eddig az időpontig kell a késedelmi kötbért számítani, ebben az esetben viszont a késedelmi napok száma 318, a késedelmi kötbér összege pedig 15.900.000,- Ft, mely meghaladja a felperesi követelést. Ugyanakkor álláspontja szerint a létesítmény ekkor sem volt rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban. Sérelmezte, hogy az egyéb létesítmények tekintetében az elsőfokú bíróság az építési napló utolsó bejegyzését tekintette a teljesítés időpontjának, holott a felperes részéről a készre jelentés is jóval később, 2007. január 26. napján történt meg, ezért álláspontja szerint az egyéb létesítményeknél a késedelmi napok száma további 103 nap, a késedelmi kötbér pedig további 5.150.000,- Ft lenne. Emellett az egyéb létesítményeket sem tekintette továbbra sem rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotúnak.

Másodlagosan hivatkozott az alperes arra, hogy az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás lényeges szabályait megsértette, a bizonyítási eljárás hiányos, a tényállás felderítetlen, ezért véleménye szerint az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezése és új eljárás szükséges. Álláspontja szerint az igazságügyi építész szakértő véleménye - amelyre az elsőfokú bíróság az ítéletet alapította - nem megfelelő, mert arra a feltételezésre épít, hogy a felperes költségjegyzékében rögzített tételek mind mennyiségileg, mind minőségileg ténylegesen megvalósultak. Az ingatlanokról részletes felmérési dokumentáció készült, ami biztosítaná azt a lehetőséget, hogy a felperes kimutatásától teljesen független, objektív műszaki szakértői módszerrel lefolytatott értékelemzés készülhessen. E. J. szakértő társszakértők bevonásával felmérte a létesítményeket, ennek ellenére szakértői véleményét nem ezen objektív vizsgálat (felmérési terv) eredményeire alapozza. Ezért a szakvélemény nem alkalmas az ítéleti következtetések alátámasztására.

A másodfokú eljárás során emellett az alperes újabb beszámítási kifogást terjesztett elő a pihenőház kéményének bontási és újraépítési költsége címén 1.463.771,- Ft beszámítása iránt, melyet arra az elsőfokú ítélet meghozatala után bekövetkezett - állítása szerint - új tényre alapított, hogy a kémény nem volt rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotú. K. M. J. Város Jegyzője, mint elsőfokú építési hatóság az alperes használatba vételi engedély iránti kérelmét 2010. március 9. napján elutasította, mert a S. K. M. Kft által adott - az elsőfokú eljárás irataihoz is csatolt - nyilatkozatok alapján a kémények és kazánok műszaki megfelelősége nem került igazolásra. Ezért az alperes 2010. március 2. napján újabb ellenőrző kéményvizsgálatot rendelt meg, melynek eredményeként a S. K. M. Kft a J 001275. sorszámú tanúsítványában a pihenőház esetén azt rögzítette, hogy a kémény és a kapcsolódó kazán használatba nem vehető, mert a kémény előírásnál szűkebb keresztmetszete, valamint a kéményelhúzás miatt a szükséges huzat nem

biztosított. Ezért az alperes a kéményt a másodfokú tárgyalás időpontjáig, illetőleg a beszámítási kifogás előterjesztéséig elbontotta, újraépítette, ezzel kapcsolatban további, összesen 1.463.771,- Ft költsége merült fel. E tényre figyelemmel álláspontja szerint a pihenőház rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotba csak 2010. május 4. napján került, amikor is a S. K. M. Kft az újabb helyszíni vizsgálat alapján megállapította a kémény megfelelőségét, ezért a késedelmi napok száma 1277 nap, a késedelmi kötbér összege pedig 63.850.000,- Ft.

A másodfokú bíróság a fellebbezéseket a Gf.IV.30.092/2010/5. számú ítéletével bírálta el. Az ítélet indokolásában utalt arra, hogy a Pp. alperes által hivatkozott 252.§ (3) bekezdése értelmében megalapozatlanság, azaz a bizonyítási eljárás hiányosságai, és a tényállás felderítetlensége miatt az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfokú bíróság mindenkor csak a fellebbezési, (csatlakozó fellebbezési) kérelem és ellenkérelem korlátai között bírálhatja felül, és e körben helyezheti hatályon kívül. Az alperes fellebbezési kérelmében kizárólag a beszámítási kifogás útján érvényesített kötbérkövetelése részbeni elutasítását sérelmezte, az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását e körben kérte, ezért a másodfokú bíróság az alperesi fellebbezés korlátaira figyelemmel a késedelmi kötbérre vonatkozóan vizsgálhatta felül az elsőfokú bíróság ítéletét. E körben vizsgálta a Pp. 252.§ (3) bekezdésében foglaltakat, illetőleg azok hiányát is.

Az alperes felülvizsgálati kérelme folytán eljáró Legfelsőbb Bíróság a Pfv.VII.21.736/2010/5. számú végzésével a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte, és a másodfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasította. A végzés indokolásában kifejtette, hogy a másodfokú bíróság az alperes elsőfokú ítélet ellen előterjesztett fellebbezésének tartalmát tévesen a Pp. 3. § (2) bekezdésében meghatározott elvek megsértésével állapította meg. Az alperes ugyanis a fellebbezés indokolásában az elsőfokú ítélet megállapításait nem csupán a késedelmi kötbér vonatkozásában, hanem a felperes által elvégzett munka mennyisége és értéke, a pótmunkák és a kijavítás költségének meghatározása körében is kifogásolta. Mindezekkel összefüggésben aggályosnak minősítette az eljáró igazságügyi szakértő szakvéleményét, megkérdőjelezte az építési napló bejegyzéseinek valóságtartalmát, és új építész szakértő és írásszakértő kirendelését indítványozta. A másodfokú bíróságnak meg kellett volna vizsgálnia, hogy a fellebbezés a tartalmánál fogva mire irányul, és kétség esetén fel kellett volna hívnia az alperest a fellebbezési kérelem pontos előterjesztésére. Erre azonban a másodfokú eljárásban nem került sor. A másodfokú bíróság az alperes fellebbezésének tartalmát nem tisztázta, és a fellebbezést megfelelően nem bírálta el.

A megismételt eljárásban a másodfokú bíróság felhívására az alperes a fellebbezését úgy pontosította, hogy elsősorban az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását elsődlegesen azért kéri, mert a felperes követelése az alperes kötbér követelésének eredményes beszámítási kifogása folytán teljes mértékben megszűnt, másodlagosan pedig azért, mert a felperes nem bizonyította azt, hogy az érvényesített vállalkozói díjnak megfelelő

mennyiségű és értékű munkát elvégezte, így vállalkozói díj egyáltalán nem illeti meg. Másodsorban kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján helyezze hatályon kívül, és az elsőfokú bíróságot utasítsa új eljárás lefolytatására. Továbbra is sérelmezte bizonyítási indítványainak mellőzését.

A felperes az alperesi fellebbezés, az alperes pedig a felperesi fellebbezés tekintetében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése részben megalapozott, az alperes fellebbezése nem megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást helyesen állapította meg, azt a fellebbezésre, illetve a másodfokú eljárásban előterjesztett beszámítási kifogásra figyelemmel egészíti ki a másodfokú bíróság az alábbiakkal:

A felek a vállalkozási szerződés 11. pontjában kikötötték, hogy a munkálatok során a kapcsolatot megbízottjaik útján tartják. A kapcsolattartó a megrendelő részéről K. R. és L. Gy..

A felek „költségvetés árajánlat összesítő” néven kimutatást készítettek az elvégzett munkáról, melyet K.R. is aláírt.

2006. február 23-án a S. K. M. Kft Kéményseprő nyilatkozatot adott ki, melyen rögzítette, hogy a perbeli építmény kémények építését a bemutatott terv szerint javasolja, az OTÉK előírásai betartásával. A felperes a S.K. M. Kft-től 2006. december 6-án kéményvizsgálatot rendelt meg, melynek eredményeként a S. K. M. Kft - az elsőfokú eljárás során csatolt - 2006. december 6. napján készült „Kéményátvételi tanúsítvány használatbavételi engedélyhez” megnevezésű iratában azt állapította meg, hogy kéményelhúzás nincs, a füsttömörség megfelelő, és a kémény üzembe vehető. Miután az alperes a kazán hatásfokát nem tartotta megfelelőnek, 2006. december 22-én a felperes kéménytisztítást végeztetett a S. K. M. Kft-vel. E cég az 59. sorszámú iratban csatolt nyilatkozatában arról tájékoztatta a bíróságot, hogy a tervezett kéményt 2006. december 5-én műszakilag átvették, a kéményre 2007. januárjában soron kívüli kéménytisztítást kértek, melyet elvégeztek, két héttel később a kivitelező cég is kért egy kéménytisztítást, majd szóban egy szakvéleményt. A vizsgálat során megállapították, hogy a kéményre kötött kazán egy rendkívül jó hőleadású, nagytűzterű, nagy üveges ajtóval rendelkező, háromhuzamú fatüzeléses kazán, amely a fenti kialakításoknál fogva nagy huzatigényű. Oly mértékű a hőelvonása, hogy a begyújtáskor a kilépő füstgáz nem tud megfelelő huzatot biztosítani a rendszer átmelegedéséhez, így kondenzáció lép fel a kéményben. Ezt a helyszíni próbafűtés során tapasztalták. A kivitelező céggel közölték, hogy a probléma megoldása lehet vagy kisebb huzatigényű kazán beépítése, vagy a kémény tetejére huzatfokozó ventilátor telepítése a felfűtéshez. 2008. április 21-én a S. K. M. Kft azt közölte a bírósággal, hogy 2007. január 7-e óta a perbeli kéményről a kéménysepréseken kívül egyéb

információja nincs. A S. K. M. Kft 2010. március 2. napján ismételt kiállított egy „Kéményátvételi tanúsítvány használatbavételi engedélyhez megnevezésű” okiratot, melyben a pihenőház 1, 2, és 3. számú kéményének vizsgálata során, a tanúsítvány 6. pontban azt állapította meg, hogy kéményelhúzás van, az nem felel meg, a füsttömörség nem megfelelő, ezért a kémény használatba nem vehető. A perbeli kémény, illetőleg a kazán üzemeltetését a T.H. G. Sz. és K. Kft is megvizsgálta a huzatfokozó ventilátor beépítését megelőzően, és azt állapította meg, hogy a kémény a kéménykürtő méretei miatt nem tudja biztosítani a kazán összes üzemeltetési módjához szükséges huzatot, ezért a kéményre szerelt, injektoros huzatfokozó ventilátor beépítését javasolja, szabályozóval. A perben kirendelt igazságügyi szakértő által tartott helyszíni szemle időpontját megelőzően a tisztító nyílások átépítése megtörtént, majd huzatfokozó berendezést helyeztek el a kémény tetején, a helyszíni szemle időpontjában a kémény megfelelően működött. Az igazságügyi szakértő álláspontja szerint az alperes a huzatjavító berendezés beépítéséig tagadhatta meg az átvételt, mert addig az építmény nem volt rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban. A felperes 2006. decemberében a huzatfokozó berendezés beépítését felajánlotta, ezt azonban az alperes nem fogadta el, és megtiltotta a felperesnek azt, hogy az ingatlanon bármiféle munkát végezzen.

Mellőzi a másodfokú bíróság annak ténykénti megállapítását, hogy a huzatfokozó berendezés beépítésére 2007. márciusában került sor, mert bár az alperes az elsőfokú bíróság helyes ténymegállapítása szerint a jegyzőkönyvben rögzítetten valóban tett ilyen nyilatkozatot, fellebbezésében azt állította, hogy ez téves volt. Egyéb bizonyíték a huzatfokozó felszerelésének időpontjára vonatkozóan - bár azt az alperes építette be - nem áll rendelkezésre. A másodfokú bíróság e ténymegállapítást mellőzte, és e körben a további bizonyítást sem tartotta szükségesnek, mert ennek az időpontnak a perbeli jogvita elbírálása szempontjából nem volt jelentősége. Annak a ténynek volt csupán jelentősége - az igazságügyi szakértő elsőfokú bíróság által helyesen elfogadott véleménye szerint -, hogy a pihenőház rendeltetésszerű használatra alkalmassá a huzatfokozó beépítésével vált. A huzatfokozó beépítését az alperes 2006. decemberében felajánlotta (84. számú jegyzőkönyv 2. oldal K. R. tanú vallomása). E felajánlásával - bár a rendeltetésszerű használatra való alkalmasság nem valósult meg, de annak akadálya megszűnt, az ezt követő időre a rendeltetésszerű használatra való alkalmasság már nem olyan okból nem valósult meg, amelyért a felperes tartozik felelősséggel. Ezt követő időben a késedelem már nem a felperesnek, hanem az alperesnek róható fel, ezért 2006. decemberében a felperes felróható késedelme megszűnt, és megszűnt a kötbérfizetési kötelezettsége is. A felperes azonban fellebbezésében a késedelmi kötbér felszámítását 2007. márciusáig számítottan nem kifogásolta, e körben az elsőfokú bíróság ítéleti döntését nem fellebbezte meg, ezért a Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéleti döntésétől e körben nem térhetett el, és a pihenőház tekintetében 2007. március 31. napját tekintette a rendeltetésszerű használatra alkalmas teljesítés időpontjának. Az egyéb létesítményeknél az igazságügyi szakértő véleménye szerint rendeltetésszerű használatot gátló hiba nincs, és a felajánlott teljesítés

időpontjában sem volt, az átvételt az egyéb létesítményeknél az alperes nem tagadhatta volna meg, ezért 2007. március 31. utáni időszakra kötbért ez okból sem érvényesíthet, az ez irányú fellebbezése ezért alaptalan volt. Egyebekben a teljesítési határidő körében kifejtettekkel, nevezetesen az átadás-átvétel, a gépkönyvek és egyéb iratok hiányával kapcsolatos alperesi kifogásokkal összefüggő elsőfokú bírósági ítéleti indokolási részekkel mindenben teljes mértékben egyetért a másodfokú bíróság.

A késedelmi kötbér összegének megállapításával azonban a másodfokú bíróság nem ért egyet. A peres felek vállalkozási szerződésük 18. pontjában azt kötötték ki, hogy a kötbér napi 50.000,- Ft. A Ptk. 246.§ (1) bekezdése értelmében a kötelezett meghatározott pénzüsszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem vagy nem szerződésszerűen teljesít (kötbér). A felek közti szerződés 18. pontjában a felperes napi 50.000,- Ft kötbér megfizetésére kötelezte magát. A kötbér összege tekintetében a felek nem tettek különbséget a szerződésben a tekintetben, hogy a felperes a pihenőházra megállapított részhatáridő, vagy a többi létesítmény befejezésére kikötött véghatáridő tekintetében esik késedelembe, és azt sem kötötték ki, hogy a részhatáridő és a véghatáridő együttes késedelme esetén a napi 50.000,- Ft-os kötbérösszeg megduplázódna. Ellenkező szerződési kikötés hiányában az egy vállalkozási szerződést kötő felperes a részhatáridő tekintetében bekövetkezett késedelem időpontjától kezdődően köteles kötbért fizetni, az időközben bekövetkező véghatáridő késedelme a korábban beállt kötbérfizetési kötelezettség mértékét nem befolyásolja. Azt a tényt, hogy a felek szerződésüket maguk is így értelmezték, alátámasztja az is, hogy az alperes 5/A/2. számú előkészítő iratában a kötbér összegét, illetve a késedelemmel érintett napok számát maga is ekként határozta meg. Ebből következően az elsőfokú bíróság az egyéb létesítményeknél bekövetkezett, 2006. október 15-i késedelem időpontjától az egyéb létesítményekre megállapított 2006. december 19-i teljesítési időpontig a kötbér összegét kétszeresen számolta el, ezért a másodfokú bíróság az alperes által beszámítható kötbér összegét 65 napi, összesen 3.250.000,- Ft kötbérrel csökkentette, és ezért, az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§ (2) bekezdése alapján megváltoztatva - a tőkemarasztalás összegét ezzel az összeggel emelte fel. Ennyiben találta a másodfokú bíróság alaposnak a felperes fellebbezését.

Egyebekben azonban a felperesi fellebbezés alaptalan volt. Az elsőfokú bíróság a javítási költség és az értékcsökkenés mértékét nem ugyanazokra a hibatételekre állapította meg. E körben az elsőfokú bíróság helyesen értelmezte és fogadta el az igazságügyi szakértő véleményét, melyből egyértelműen megállapítható az, hogy a szakértő a javítási költséget a javítható hibákra, az értékcsökkenést pedig az ettől különböző, nem javítható hibák miatt, kárként számította ki, és ugyanígy járt el láng- és rovarmentesítés körében is, ezért a marasztalási összeg további felemelésére lehetőség nem volt. A bontott téгла kérdését a másodfokú bíróság - az ingatlanforgalmi szakértő szakvéleményére figyelemmel - nem találta a perbeli jogvitát befolyásoló tényezőnek. Az igazságügyi szakértő meghatározta a - feltételezett - hibátlan állapotú ingatlan forgalmi értékét, valamint meghatározta a

hibákra figyelemmel előállott értékcsökkenést, a hibás teljesítéssel összefüggésben álló értékcsökkenés mértékének meghatározásánál azonban a bontott téglák kérdése fel sem merült.

A másodfokú bíróság az alperes pontosított fellebbezési kérelemre tekintettel azt is vizsgálta, hogy a felperes bizonyította-e azt, hogy a perben érvényesített vállalkozói díjra tarthat igényt. A Pp. 164.§ (1) bekezdése szerint a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el. A felperes vállalkozói díj megfizetése iránt indított pert, a vállalkozói díjának az összegét a Pp. 164. § (1) bekezdésére tekintettel neki kellett bizonyítania. A felperes a díj összegét szakértői véleménnyel bizonyította, ebben a körben a bizonyítékok értékelésével a másodfokú bíróság egyetért.

A fellebbezésben - az elsőfokú bíróság ítéletének megalapozatlansága körében - a szakvéleménnyel kapcsolatban előadottakat az alperes az 50. sorszámú előkészítő iratában már az elsőfokú eljárásban is kifejtette. E. J. igazságügyi műszaki szakértő az észrevételekre 55. sorszám alatt nyilatkozott. (Az alperes által is elfogadott észrevételek alapján kismértékben javított felmérési terv készült. Roncsolásos vizsgálatot, feltárást készíteni nem kell az elszámolás készítéséhez. A felperes elszámolását a felmérési tervekben foglaltak szerint kollaudozták. Kérte, hogy az alperes nevezze meg a „minden részletre kiterjedő speciális mérnöki módszert”, amivel az eltakart szerkezetek feltárás, roncsolás nélkül belülről is felmérhetők lennének. Megjegyezte azt is, hogy egyébként ez a vizsgálat teljességgel felesleges lenne.) A szakértői vélemény nem a felperes egyoldalú felmérése alapján készült, a „költségvetés árajánlat összesítőt” az alperes megbízottja, K. R. is elfogadta és aláírta.

A Pp. 182. § (3) bekezdése szerint, 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.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint E.J. többször kiegészített szakvéleménye nem homályos, nem hiányos, a bizonyított tényekkel nem áll ellentétben és helyességéhez nyomatékos kétség nem fér. A szakértő a felek észrevételeire szóban és írásban nyilatkozott, véleményét megfelelően megindokolta. E. J. szakvéleménye az egyéb bizonyítékokkal, így előzetes bizonyítás során készített szakértői vélemény megállapításaival is összhangban áll. A másodfokú bíróság sem tartja indokoltnak új szakértő kirendelését, ezért az ítélet hatályon kívül helyezésére nincs szükség.

Egyetért a másodfokú bíróság az elsőfokú bírósággal az alperes írásszakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítványának mellőzése kérdésében is. Az elsőfokú bíróság a felperesnek, illetve a szakértői véleménynek a pót- és

többletmunkára vonatkozó részét figyelmen kívül hagyta. Tényként állapította meg, hogy a felperes által állított pótl- és többletmunka tulajdonképpen a módosított műszaki tartalom része. Az alperes megbízottja, a szerződésben kijelölt kapcsolattartóként eljáró K. R. a 2008. február 13-án megtartott tárgyaláson tanúként elmondta, hogy a kivitelezés során módosult az eredeti műszaki tartalom valamennyi épületnél. Az alperes képviselőjének kívánságára valósult meg mindaz, amit tanúvallomásában részletesen felsorolt, pluszban az eredeti műszaki tartalomhoz képest. Ezért - bár a vállalkozási szerződésben azt kötötték ki, hogy a többlet és pótmunkák elrendelését az építési naplóban rögzítik - nincs jelentősége annak a kérdésnek, hogy az alperes rögzítette-e az építési naplóban többlet- és pótmunkák elrendelését. Az építési napló eredetiségének vizsgálata a vállalkozói díj összegének megállapítása körében szükségtelen.

Az alperes másodfokú eljárásban előterjesztett beszámítási kifogása körében a másodfokú bíróság jogi álláspontja a következő:

Az alperesnek megvolt az eljárásjogi lehetősége arra, hogy a Pp. 247.§ (3) bekezdése alapján beszámítási kifogást terjesszen elő, mert a beszámítani kért követelése az elsőfokú tárgyalás berekesztését követően járt le. Az elsőfokú bíróság által lefolytatott bizonyítás alapján - további bizonyítás elrendelése nélkül - eldönthető volt az alperes másodfokú eljárásban előterjesztett beszámítási kifogása is, így e beszámítási kifogás elbírálása érdekében és okából sem volt szükség az elsőfokú bíróság ítéletének a Pp. 252.§ (3) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezésére. A beszámítási kifogás - az alábbi okok miatt - alaptalan.

Az alperes az előterjesztett beszámítási kifogásában új ténynek azt a tényt tekintette, hogy az elsőfokú ítélet meghozatalát követően a pihenőház kéményét le kellett bontania, és újra kellett építenie, az ezzel kapcsolatosan felmerült költséget kívánta hibás teljesítéssel okozott kárként a Ptk. 318.§-a alapján a felperessel szemben érvényesíteni. Az alperes azonban - állításával ellentétben - a másodfokú eljárásban nem új tényre hivatkozott, hanem továbbra is arra, az elsőfokú eljárás során mindvégig hangsúlyozott tényre, hogy a felperes teljesítése a pihenőház kéménye tekintetében a huzatfokozó beépítése után is hibás maradt, és a kémény, és emiatt a pihenőház a huzatfokozó beépítése után sem volt rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban. A másodfokú eljárásban e tény igazolására hivatkozott bizonyítékként a S.K. M. Kft 2010. március 2-án kiállított, „Kéményátvételi tanúsítvány használatba vételi engedélyhez” megnevezésű iratára, mely álláspontja szerint igazolja azt a tényt, hogy a kémény nem volt üzembe vehető, és ezért annak bontására és újjáépítésére volt szükség. Ez az irat tehát álláspontja szerint igazolja a hibás teljesítés tényét, valamint a bekövetkezett kár (bontás, újraépítési költség) és a felperes hibás teljesítése közti ok-okozati összefüggés tényét is. Ugyanakkor e tanúsítványra hivatkozott bizonyítékként az alperes arra a tényre vonatkozóan is, a pihenőház nem volt rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban, a kémény és a kapcsolódó kazán nem volt üzembe vehető, mert a kémény előírásnál nagyobb keresztmetszete, valamint a kéményelhúzás miatt a szükséges huzat nem volt biztosított. Az elsőfokú bíróság

eljárása során a hibás teljesítés tényének megállapítása körében részletes bizonyítást folytatott le, igazságügyi szakértőt rendelt ki, az igazságügyi szakértő írásban előterjesztett szakvéleményét a tárgyaláson szóban is fenntartotta, kiegészítette és megindokolta. Az igazságügyi szakértő a per egyéb bizonyítékaival egyezően jutott arra a következtetésre, hogy a szakértői vizsgálat időpontjában, az alperes által is állított munkálatok, nevezetesen a kémény és a kazán összeköttetés törésének megszüntetése, a kéménytisztító ajtók cseréje, valamint a huzatfokozó berendezés felszerelése után a kémény rendeltetésszerű használatra alkalmas állapotban volt. A kéményt az igazságügyi építésszakértő is megvizsgálta, aki abban építési hiányosságot, hibát nem talált. A kémény építési tervét a S. K. M. Kft előzetesen is megfelelőnek minősítette. Építési hibát, azaz nem megfelelő kéményelhúzást, valamint nem kellő füsttömörséget a S. K. M. Kft az elsőfokú eljárásban becsatolt, 2006. december 6. napján készült tanúsítványban sem állapított meg, a kéményen pedig a felperes ezt követően nem változtatott. Ha pedig a felperes munkavégzése befejezésének időpontjában kéményelhúzás nem volt, illetve a kémény kellően füsttömör volt (márpedig ezt a perbeli bizonyítékok és a S. K. M. Kft korábbi tanúsítványa is igazolja), akkor ez felperesi ráhatásra 2010. március 2-ára sem változhatott meg, azaz, ha volt is 2010. március 20-án kéményelhúzás, illetve a kémény füsttömörége nem volt megfelelő, ez a teljesítéskori, azaz 2006. december - 2007. márciusi hibás teljesítés tényét nem támasztja alá, és az elsőfokú eljárásban rendelkezésre álló bizonyítékok valódiságát sem kérdőjelezi meg.

Tévedett az alperes a 2010. március 2-i tanúsítvány értékelése körében is, e tanúsítvány ugyanis mind a kéményelhúzás, mind a füsttömörség tekintetében építési hiányosságot jelez, nem működésbeli hiányosságot. A 193/2009. (IX.15.) Kormányrendelet 36.§-a szerint a használatbavételi engedélyhez vagy bejelentéshez - tartalmától függően - mellékelni kell (d. pont) az építési tevékenységgel érintett, épített vagy szerelt égéstermék elvezető esetén a K.I. K. - külön jogszabály szerinti - nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy az épített vagy szerelt égéstermék elvezető műszaki megoldása megfelel-e a szakszerűség követelményeinek. A külön jogszabály, amely alapján a nyilatkozatot a kéményseprő közszolgáltatónak meg kell adnia a 27/1996. (X. 30.) BM rendelet, a kötelező kéményseprő ipari közszolgáltatásokról. E rendelet 11.§ (2) bekezdése értelmében az új, újjáépített, vagy megosztott épületek, lakások használatba vételéhez a szolgáltató a kémények megfelelőségét tanúsító szakvéleményt ad ki. Az (5) bekezdés értelmében a 3.§-ban meghatározott műszaki felülvizsgálat eredményét a szolgáltató szakvéleménnyel igazolja. A 9.§ (1) bekezdése értelmében a szolgáltatónak a műszaki felülvizsgálat, az ellenőrzés és a tisztítás keretében az e rendelet mellékletében részletezett munkálatokat kell elvégeznie. A rendelet melléklete c) pontja szerint a műszaki vizsgálat a következő tevékenységből áll: a kémények és tartozékai szemrevételezéssel, illetőleg hagyományos kéményseprő eszközökkel - szerszámokkal - történő vizsgálatával annak megállapítására, hogy azok műszaki állapota megfelel-e a létesítésre, használatra vonatkozó építési és tűzvédelmi hatósági előírásoknak, valamint a 729 négyzetcentiméternél nem nagyobb kürtő-keresztmetszetű épített, szerelt, bélelt

kémények, valamint kürtőkeresztmetszettől függetlenül a mesterséges égéstermék elvezetésű kémények füsttömörtségének füsttömörség-próbával történő ellenőrzése. E kérdéskörben adhatta és adta is ki a használatba vételi engedélyhez a tanúsítványát a S. K. M. Kft is, amely a fent idézett jogszabályi rendelkezésből következően csak azt tanúsíthatta, hogy a kémény építése, építési módja, kivitelezése megfelelő-e. A jogszabálynak megfelelően a kiállított tanúsítvány nem tartalmaz, és nem is tartalmazhat arra vonatkozóan megállapítást, hogy a kémény és a hozzákapcsolódó tüzelőberendezés milyen módon működik együtt, és nem tartalmaz e tanúsítvány arra vonatkozó megállapítást sem, hogy a próbaellenőrzés során azt tapasztalta volna a S. K. M. Kft, hogy a kémény nem átjárható, illetőleg, hogy az égéstermék nem távozik el maradéktalanul a kéményből. E kérdések vizsgálata egyébként sem a műszaki vizsgálat, hanem az idézett BM rendelet melléklete a) pontja szerinti évenkénti rendszeres ellenőrzés körébe tartozik. A 10.§ (3) bekezdése értelmében, ha a szolgáltató a közszolgáltatás ellátása során szabálytalanságot észlel, írásban köteles felhívni a tulajdonos figyelmét annak megszüntetésére, a 10.§ (5) bekezdése értelmében pedig közvetlen élet- vagy tűzveszély esetén a szolgáltató köteles a kémény, illetőleg a tüzelőberendezés használatának azonnali megszüntetésére a tulajdonost írásban felhívni. A rendelet 2.§ (2) bekezdése értelmében közvetlen élet- vagy tűzveszélyt jelent az égéstermék tartós visszaáramlása (g. pont). A S. K. M. Kft által kiállított tanúsítvány nem tartalmaz arra vonatkozó megjegyzést, hogy az égéstermék tartós visszaáramlása miatt közvetlen élet- vagy tűzveszély állna fenn. E tanúsítvány tehát sem annak bizonyítására nem alkalmas, hogy építési hiba miatt a kémény bontására és újraépítésére volt szükség, sem azt nem bizonyítja - az elsőfokú eljárásban bizonyított tényekkel szemben -, hogy a huzatfokozó ventillátor beépítésével sem vált rendeltetésszerű használatra alkalmassá a kémény, mert az égéstermék visszaáramlása továbbra is fennállt. Az elsőfokú bíróság helyes ténymegállapítása szerint a huzatfokozó beépítésével a teljesítés hibája megszűnt, és miután az alperes a huzatfokozó beépítését már - a fent kifejtettek szerint - 2006. decemberében felajánlotta, felróható késedelme megszűnt, a másodfokú eljárásban előterjesztett bizonyítékok ezért a kötbérfizetési kötelezettség időtartamát nem befolyásolják, az alperes kötbér felemelésére irányuló fellebbezése e bizonyítékokra hivatkozással is alaptalan volt.

Megjegyzzi még a másodfokú bíróság, hogy az alperes másodfokú eljárásban előterjesztett beszámítási kifogásában arra hivatkozott, hogy a perbeli építményre a használatbavételi engedélyt a kémény hibája miatt nem kapta meg, e tény azonban nem igazolta. Ha azonban e tény valós is, kártérítésre önmagában ez sem adna alapot, mert az alperesnek lehetősége lett volna a kémény elbontása és újjáépítése helyett a használatbavételi engedély iránti kérelmet elutasító közigazgatási határozat bíróság előtti felülvizsgálatát kérni, mely bírósági eljárásban a szolgáltató S. K. M. Kft által kiadott szakhatósági állásfoglalás felülvizsgálatát kérhette volna igazságügyi szakértő kirendelése útján, mint ahogy ezt a Legfelsőbb Bíróság az EBH 2008.1834. számú döntésében is kifejtette. Ebben az esetben a közigazgatási perben is igazságügyi szakértő döntött volna a rendeltetésszerű használatra alkalmasság kérdéséről, a jelen perben az igazságügyi szakértői vélemény

rendelkezésre állt, de az a szakhatóság által kiadott állásfoglalás valódiságát, tényyszerűségét és helyességét nem támasztotta alá.

A fenti indokokra figyelemmel a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta. A felperes fellebbezése 3.250.000,- Ft erejéig alapos, ezt meghaladóan alaptalan, az alperes fellebbezése teljes egészében alaptalan volt, ezért a másodfokú eljárásban a Pp. 81.§ (1) bekezdése alapján az alperes köteles a felperesnek másodfokú eljárási költséget fizetni. Az alperes a saját fellebbezése folytán feljegyzett illetéket, valamint a felperes eredményes fellebbezése folytán feljegyzett fellebbezési illetéket, a felperes pedig eredménytelen fellebbezése arányában feljegyzett illetéket köteles az állam részére megfizetni a Pp. 81.§ (1) bekezdésére figyelemmel a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján. A másodfokú bíróság a marasztalási összeg felemelésére figyelemmel a megváltozott elsőfokú pervesztesség és pernyertességi arányok szerint változtatta meg a Pp. 81.§ (1) bekezdésére tekintettel a felperes által fizetendő elsőfokú perköltség összegét, valamint az állam részére fizetendő feljegyzett illetékek összegét is. A másodfokú bíróság a perköltség megállapításakor figyelembe vette, hogy a Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárásban kizárólag az alperes részéről felmerült költségeket állapította meg, azzal, hogy a felperesnek a felülvizsgálati eljárásban nem merült fel költsége. Az alperes fellebbezése eredménytelen volt, így a felülvizsgálati eljárásban felmerült költségeit az alperes maga viseli.

P é c s, 2011. szeptember 21.

. Kovács Ildikó s.k. a tanács elnöke, Dr. Zóka Ferenc s.k. előadó bíró, Dr. Hrubai Adrienn s.k. bíró