

Sodišče: Višje sodišče v Ljubljani

Oddelek: Civilni oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSLJ:2015:II.CP.2441.2015

Evidenčna številka: VSL0053142

Datum odločbe: 05.11.2015

Senat, sodnik posameznik: Bojan Breznik (preds.), Dušan Barič (poroč.), Majda Irt

Področje: OBLIGACIJSKO PRAVO - POGODBENO PRAVO - CIVILNO PROCESNO PRAVO

Institut: gradbena pogodba - odstop od pogodbe - učinek ex nunc - učinek ex tunc - gradnja hiše - napake pri izdelavi - sprememba tožbe - izvedenec - zaslišanje izvedenca

Zveza: OZ člen 103, 108, 111, 649, 652, 652/1. ZPP člen 184, 253, 253/1.

Jedro

Odstop tožnikov od pogodbe ima učinek ex nunc, torej učinkuje za naprej. Tožnika namreč nista niti zatrjevala, da dozdašnja izpolnitev pogodbe, torej deloma zgrajena hiša, zanju nima pomena. Glede opravljenih del je treba izhajati iz pogodbeno dogovorjene cene.

Izrek

I. Pritožbi se delno ugodi in se sodba sodišča prve stopnje:

- v I. in III. točki izreka razveljavi in se v tem obsegu zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje;

- v II. točki izreka spremeni tako, da se besedna zveza "še zlasti pa" nadomesti z besedno zvezo "in sicer".

II. V preostalem (II. točka izreka v nespremenjenem delu) se pritožba zavrne in se potrdi sodba sodišča prve stopnje.

III. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se pridrži za končno odločbo.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je toženka dolžna tožnikoma v 15 dneh od izdaje prvostopne sodbe plačati 60.817,50 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 53.817,50 EUR od 4. 7. 2012 dalje do plačila in od 7.000,00 EUR od 22. 8. 2013 dalje do plačila (I. točka izreka). Toženka je dolžna tožnikoma v 15 dneh od

dneva izdaje prvostopne sodbe izročiti vse listine in dokumente, ki se nanašajo na gradno enostanovanjskega objekta po idejni zasnovi kataloške hiše S. na zemljišču parc. št. 1, k. o. X, še zlasti pa: projektno dokumentacijo, gradbeni dnevnik, projekte PZI, certifikate za uporabljene materiale ter garancijske liste za uporabljene materiale (II. točka izreka). Toženki je naložilo, da je dolžna tožnikoma povrniti njune pravdne stroške po odmeri sodišča 3.934,06 EUR v roku 15 dni, v primeru zamude tudi z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. dne od prejema pisnega odpravka sodbe dalje (III. točka izreka).

2. Zoper sodbo se pravočasno pritožuje toženka iz vseh pritožbenih razlogov po prvem odstavku 338. člena ZPP in sodišču druge stopnje predlaga, da pritožbi ugotovi ter izpodbijano sodbo spremeni tako, da zahtevke tožnikov v celoti zavrne in tožnikoma v plačilo naloži stroške pravnega postopka, skupaj s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi, podrejeno pa, da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. Sodišče je zmotno uporabilo materialno pravo. Zaradi (spornega) odstopa tožnikov od pogodbe je zmotno štelo, da pogodba ne velja več in da je zato treba uporabiti določbe Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) o neupravičeni obogatitvi. Sodišče je zmotno štelo, da pogodbeni cena, ker pogodbe ni več, ni več relevantna za razsojo. Odstop od pogodbe je oblikovalno upravičenje in lahko učinkuje le za naprej (ex nunc), ne pa tudi za nazaj (ex tunc). Skladno s stališči pravne teorije sicer lahko posledice razvezane pogodbe učinkujejo tako ex nunc kot tudi ex tunc, vendar pa je pogodba lahko razvezana z učinkom za nazaj le, če sta obe obveznosti iz pogodbe trenutni. Konkretno gre za dalj časa trajajočo obveznost, te okoliščine ni mogoče spregledati, tudi ne tega, da je toženka delno svoje obveznosti že izpolnila, saj hiša stoji, res pa ni dograjena v celoti. Od že postavljene gradnje imata tožnika določeno korist, kar sta ugotovila tudi sodišče in izvedenec. Ker sta pogodbeni stranki v času, ko se je pogodbeno razmerje nemoteno odvijalo, dosegli določen interes, lahko posledice razveze pogodbe učinkujejo le za naprej. Razveza delno izpolnjene pogodbe velja le glede neizpolnjenega dela obveznosti, saj bi se celotna pogodba za nazaj lahko razvezala le, če izpolnitev brez manjkajočega dela za tožnika ne bi imela pomena (drugi odstavek 108. člena OZ). Vendar za kaj takega ne gre in tega tožnika tudi nista zatrjevala. V okviru delne izpolnitve je treba upoštevati pogodbeno ceno, glede katere so bile stranke soglasne. Toženka je ves čas postopka zatrjevala, da je treba ugotoviti odstotek realizacije pogodbe, katerega je nato potrebno obračunati po pogodbeni ceni, česar pa izvedenka gradbene stroke ni storila niti ji česa takega sodišče ni naložilo. Dejansko realizacijo pogodbe je izvedenka ocenila na 47 % na 15. strani izvedenskega mnenja oziroma na 59 % na 24. strani izvedenskega mnenja. Ker sta tožnika toženki plačala prav okrog 47 % skupne pogodbene vrednosti, toženka pa je po drugi strani objekt zgradila do približno takšnega odstotka realizacije, posledično toženka iz tega naslova ne dolguje ničesar več. Sodišče je zmotno uporabilo materialno pravo z uporabo pravil o neupravičeni obogatitvi. Po 111. členu OZ gre kvečjemu za morebitno škodo, za katero je treba izkazati vse elemente, ne pa za neupravičeno obogatitev. Tudi določila OZ o gradbeni pogodbi, ki se sklicujejo na podjemno pogodbo, ob odstopu od pogodbe predvidevajo le zahtevke za povrnitev škode. Tudi 657. člen OZ v primeru gradbene pogodbe od naročnika zahteva, da ta izvajalcu plača ustrezen del dogovorjene cene za do tedaj opravljena dela. Morebitne napake ne predstavljajo neupravičene obogatitve ampak kvečjemu podlago za odškodninsko odgovornost, ki pa mora biti ustrezno specificirana. Odločitev glede teka zamudnih obresti je napačna. Če bi dejansko šlo za neupravičeno obogatitev, potem se lahko zamudne obresti zahtevajo šele od dneva vložitve zahtevka. Nepoštenosti toženke tožnika sploh nista zatrjevala. V primeru, da bi šlo za odškodninske zahtevke, bi bil tek zamudnih obresti vezan na datum vložitve tožbe oziroma na dan postavitve modificiranega zahtevka, o čemer se sodišče ni opredelilo. V postopku je toženka na izvedensko mnenje podala obsežne in pravočasne pripombe ter predlagala dopolnitev izvedenskega mnenja, do česar ni prišlo. Sodišče tudi ni zaslišalo izvedenke, kar je tožnica pravočasno grajala, kar predstavlja kršitev po 8. točki drugega odstavka 339. člena ZPP. Sodnega izvedenca, ki poda pisno mnenje, na katerega ima ena stranka pripombe oziroma izrazi dvom, je treba zaslišati. Gre za kršitev načela neposrednosti in kontradiktornosti. Toženka je argumentirano opozorila na napake v izvedenskem mnenju, številne opombe v prilogi izvedenskega mnenja sploh niso

natisnjene, določenih navedb izvedenke ni mogoče preizkusiti. Za dopolnitev mnenja ali zaslišanje izvedenca ni potreben poseben predlog strank, saj sam predlog za postavitev izvedenca vsebuje tudi navedene predloge. Na določene pripombe na izvedensko mnenje je odgovarjalo kar sodišče samo, kar pa ni dopustno, saj sodišče znanja nima. Izvedenka bi se morala opredeliti, čigavo napako predstavlja domnevna *napaka* stopnic (projektanta ali izvajalca), ter ali je pri frčadah moč vgraditi okno ali ne, ne pa da se o tem opredeljuje kar sodišče samo. Sodišče je zmotno ugotovilo dejansko stanje, saj je štelo, da je s plačilom 3.000,00 EUR za električno omarico bil poravnan del pogodbeno dogovorjene cene za izgradnjo hiše, kar ne drži. Toženka je povedala, da sta se stranki strinjali, da se omarica plača posebej, saj je toženka povedala, da navedeno ni všteto v pogodbeno ceno. Glede na to, da so vse pogodbene stranke izpovedale, da strošek za izvedbo električne omarice ni bil vštet v sklenjeni gradbeni pogodbi in je bil posledično tudi ločeno plačan, je treba ugotoviti, da ni bil del pogodbene cene in sta ga tožnika prostovoljno plačala. Sodišče je v tem delu odločilo v nasprotju z izpovedbami strank, kar predstavlja bistveno kršitev določb pravnega postopka po 15. točki drugega odstavka 339. člena ZPP. Sodišče je samo navedlo, da je bilo 3.000,00 EUR plačanih posebej za električno omarico, razlogi sodbe so v nasprotju. Napake ne morejo predstavljati obogatitve, predstavljajo lahko kvečjemu škodo. Škoda pa mora najprej nastati. Nastala bi, če bi tožnika zatrjevane napake odpravila na stroške nekoga drugega in nato navedeno kot škodo uveljavljala v drugi pravdi, česar nista storila. Napake bi morale biti najprej grajane, postopati bi bilo treba po 633., 634., 637. in 639. členu OZ, česar tožnika nista storila, zato ne moreta uveljavljati odškodninskih zahtevkov. V tem delu je toženka opozorila, da sama ne odgovarja za morebitne napake projektanta, saj s tožnikoma ni sklenila projektantske pogodbe, temveč gradbeno pogodbo. Za škodo sta delno odgovorna tudi tožnika, saj nista imenovala ustreznega nadzornika. Zmotne so ugotovitve sodišča o domnevnih *napakah*. Zmotna je odločitev glede barve strešne kritine, saj iz izpovedi izhaja, da je bila naročena rdeča strešna kritina, čeprav se v gradbenem dovoljenju, naslovljenem izključno na tožnico, zahteva siva kritina. O tem, da soglasja ni mogoče pridobiti, tožnika nista podala trditev. Sodišče se sklicuje na idejno zasnovo kataloške hiše Sara, vendar iz izpovedb strank izhaja, da je bil ta projekt spremenjen, zgrajena je bila klet in še dve frčadi. Odmik od projekta je bil podan ustno oziroma s konkludentnimi dejanji. Sodišče prve stopnje je zmotno štelo, da ne gre za spremembo tožbe, zahtevkov po dveh različnih podlagah ni moč prerazporejati. S spremembo sta tožnika odškodninski zahtevek delno umaknila, toženka je upravičena do stroškov, ki jih je priglasila s separatnim stroškovnikom. Zmotni so zaključki sodišča, da se je toženka že spustila v obravnavanje zahtevka po spremenjeni tožbi. Slednje ne drži, je v nasprotju z zapisnikom z dne 1. 6. 2015, kar predstavlja bistveno kršitev določb ZPP. Del plačila ni bil izveden, odstop od pogodbe ni utemeljen. Zahtevek, s katerim tožnika zahtevata "izročitev vseh dokumentov in listin", je nespecificiran in neizvršljiv. Toženka ni pasivno legitimirana za zahtevke, s katerimi se lahko stranka obrne na projektanta. Tožnika sta priložila mnenje izvedenca F.M., del tega mnenja so tudi projektni načrti. Očitno sta tožnika načrte prejela. Gradbeno dovoljenje je bilo izdano na zahtevo tožnice, vso potrebno dokumentacijo je tožnica morala priložiti zraven. Neprerekano je ostalo dejstvo, da toženka nima listin, ki jih zahtevata tožnika. Ima zgolj gradbeni dnevnik, ki ga je vložila v spis. V posledici napačne odločitve o glavni stvari je zmotna tudi stroškovna odločitev, upoštevati je treba tudi umik zahtevka.

3. Pritožba je bila vročena v odgovor tožnikoma, ki pa nanjo ne podajata odgovora.

4. Pritožba je delno utemeljena.

5. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je bila med pravnimi strankami sklenjena gradbena pogodba (tožnika sta bila naročnika, toženka pa izvajalka del). Toženka se je zavezala, da bo na zemljišču, ki je last tožnikov, izdelala hišo do V. gradbene faze v roku dveh let po plačilu avansa, tožnika pa ji bosta za to plačala 220.000,00 EUR (in DDV). Pogodbo je pripravila toženka. Prvo sodišče je ugotovilo, da je potem, ko je bila izdelana streha, toženka z deli na hiši prenehala (v dopisu je to pojasnila s "finančno vrzeljo"). Sodna

izvedenka je po ogledu hiše ugotovila, da je ta zgrajena do III. gradbene faze. Tožnika sta toženko z dopisom pozvala, da naj z deli na hiši nadaljuje do dogovorjene V. gradbene faze in naj dela dokonča v roku 30 dni, sicer bosta odstopila od pogodbe. Toženka z deli ni nadaljevala, zato sta ji tožnika preko pooblaščenca poslala dopis – odstop od pogodbe. Toženka je na dopis odgovorila, da se z odstopom ne strinja, z deli pa ni nadaljevala. Sodišče prve stopnje je sledilo izpovedbi tožnice, ki je izpovedala, da se ji je toženka ob sklepanju pogodbe predstavila kot strokovnjakinja na področju gradnje z dvema uspešno izvedenima projektoma, da ji je verjeti, da se s pogodbo ni kaj dosti ukvarjala, saj so se dogovorili, da toženki tožnika dokončno plačata pogodbeno ceno potem, ko bosta s tožnikom prodala stanovanje in se bosta že lahko vselila v hišo. Slednje je po presoji sodišča prve stopnje prepričljivo potrdil tudi tožnik, izhaja pa tudi iz 7. člena pogodbe, kjer je navedeno, da naročnik plača v dveh ali treh obrokih, preostali (tretji) del pa po končanem delu (ko bosta tožnika prodala stanovanje in se vselila v končano hišo).

6. Sodišče prve stopnje je zaključilo, da sta bila tožnika upravičena odstopiti od pogodbe (zaradi neizpolnitve), saj je bilo jasno, da toženka z deli ne misli nadaljevati, čemur pritožbeno sodišče pritrjuje. Pritožba neutemeljeno vztraja, da 7. člen zadevne pogodbe predvideva plačilo v dveh ali treh obrokih, da je bila izbira na strani toženke, da tretji obrok ni bil nikoli plačan in da tudi tretji del plačila (ki bi moral biti plačan po izvedenem delu) ni bil izveden. Sodišče prve stopnje je s tem v zvezi ugotovilo, da sta tožnika toženki plačala 16. 3. 2009 znesek 20.000,00 EUR, 5. 8. 2011 znesek 35.000,00 EUR, 20. 12. 2011 znesek 47.817,50 EUR in 3. 7. 2012 znesek 13.000,00 EUR (3.000,00 EUR od tega posebej za električno omarico). Plačila so bila torej izvedena na štiri različne datume in tudi če bi prvo plačilo šteli kot avans, bi bila plačila še vedno izvedena na tri različne datume. Navedeno tudi pritožbeno sodišče povsem prepriča, pritožbena navedba, da je "prvo plačilo, ki je predstavljalo avans, znašalo skupaj 55.000,00 EUR", pa nima opore v izvedenem dokaznem postopku. Delo ni bilo izvedeno do konca, zato obveznost plačila v celoti ni nastala.

7. Zmoten pa je nadaljnji materialno pravni zaključek sodišča prve stopnje, da je treba pravno razmerje med pravnima strankama glede na odstop od pogodbe presojati po 190. členu OZ. Sodišče prve stopnje je namreč s tem v zvezi zaključilo, da je bila toženka v zvezi s pogodbo obogatena za 115.817,50 EUR, tožnika pa sta za isti znesek prikrajšana. Upoštevalo je, da je tudi toženka že začela izvrševati pogodbo in je hišo zgradila do tretje gradbene faze. S pomočjo izvedenke gradbene stroke je ugotovilo, da znaša vrednost izvedenih del s ceno materialov 62.000,00 EUR. Od tega zneska je odštelo 7.000,00 EUR, kar predstavlja zmanjšanje vrednosti toženkinega izdelka kot strošek odprave napak (pomanjkljivosti stopnic, strešne kritine, frčad.). Sodišče prve stopnje je konkretnemu odstopu od pogodbe pripisalo ex tunc učinek, torej odstop z retroaktivnim učinkom, kar pa ni pravilno.

8. Zadevni odstop tožnikov od pogodbe ima učinek ex nunc, torej učinkuje za naprej. Tožnika namreč nista niti zatrjevala, da dozdašnja izpolnitev pogodbe, torej deloma zgrajena hiša, zanju nima pomena. Višje sodišče pritrjuje pritožbeni tezi, pri kateri je toženka vztrajala tekom celotnega postopka, da je glede opravljenih del treba izhajati iz pogodbeno dogovorjene cene. V ponovljenem postopku bo sodišče prve stopnje moralo ponovno angažirati izvedenca, ki bo ocenil, kolikšen odstotek celotne obveznosti (ki je bila gradnja hiše do V. gradbene faze) predstavlja že izvedeno delo. Ta odstotek pa se bo nadalje apliciral na pogodbeno dogovorjeno ceno.

9. Sodni izvedenec bo moral, ob upoštevanju pravilnega materialno pravnega izhodišča, prejeti nova navodila in izdelati novo izvedensko mnenje. Moral bo na primeren način, v skladu s pravili stroke, okvalificirati manjvrednost nepremičnin na račun napak oziroma ovrednotiti stroške, ki bodo tožnikoma z odpravo napak nastali, ter jih združiti na skupni imenovalec. Tako dobljena vrednost se bo odštela od odstotka pogodbene cene (kot je to obrazloženo v 8. točki te obrazložitve).

10. V odgovor pritožbenim navedbam sodišče druge stopnje pojasnjuje, da mora sodišče prve stopnje na morebitne konkretizirane pripombe strank na izvedensko mnenje izvedencu naložiti, da izvedensko mnenje dopolni. Če stranke zahtevajo, da se izvedenca zasliši, pa mora sodišče prve stopnje to tudi storiti in strankam dopustiti možnost, da izvedencu postavljajo vprašanja. Pritožbenih navedb, ki po svoji vsebini predstavljajo ponovitev pripomb na izvedensko mnenje, sodišče druge stopnje dodatno ne obravnava, saj bo v zadevi izdelano novo izvedensko mnenje.

11. Neutemeljen je pritožbeni očitke, da bi se morala izvedenka opredeliti, čigavo napako predstavlja *napaka* stopnic (ali gre za napako projektanta ali izvajalca). Višje sodišče pritruje zaključku sodišča prve stopnje, da se je toženka pogodbeno zavezala tudi za pridobitev vse dokumentacije, potrebne za gradnjo. V skladu s pogodbeno zavezo je toženka sama izbrala projektanta, odgovorna je za njegovo izbiro. Kvečjemu je bila obveznost toženke, da projektanta opozori tudi na morebitne napake v projektu. Posledično so morebitne napake v sferi toženke in ne tožnikov, kot to zmotno nazira pritožba. Zato tudi ni utemeljen pritožbeni očitke, da naj se tožnika z zahtevkom po predložitvi dokumentacije obrneta na projektanta.

12. Zaključek sodišča prve stopnje glede električne omarice ni pravilen. Tožnica je na zaslišanju potrdila navedbe toženke (list. št. 19), da je tožnica elektro omarico naročila posebej, torej da cena elektro omarice ni zajeta s pogodbeno ceno. Izpovedala je (list. št. 127): "Na vprašanje, kaj pa elektrika povem, da sem v začetku mislila, da je za gradbeno dovoljenje treba elektrika in voda na parceli in da gre to že v pogodbeno ceno, potem se je pa pojavil problem že na začetku, ko je bilo treba urediti elektriko in sem rekla K., ona pa je rekla, da moram to jaz. Kregala se jaz nisem z njo. Rekla sem si, da gradnja ne bo obstala zaradi 3000 EUR. Potem sem to sama uredila in plačala sem tudi 3000 EUR za elektro omarico, ter prispevke za komunalno in elektriko."

13. Višje sodišče pritruje presoji, da je toženka bila seznanjena z zahtevo, da mora biti kritina siva, vseeno pa je tožnici dala na izbiro, kakšno barvo kritine želi, tožnica pa je kot laik izbrala rdečo. Povsem pravilno je sodišče prve stopnje presodilo, da mora imeti izvajalec za vsak odmik od gradbenega načrta pisno soglasje naročnika (prvi odstavek 652. člena OZ). Toženka samega soglasja ni pridobila, tožnice pa tudi ni opozorila, da izbire barve nima.

14. Ni res, da bi morala tožnika najprej grajati napake na gradnji, da bi lahko uspela s svojim zahtevkom, kot to navaja pritožba. Toženka ni izpolnila svoje pogodbene obveznosti, zato do prevzema gradnje s strani tožnikov ni prišlo. Slednje je pogoj, da bi se lahko nadalje razpravljalo o dolžnosti pregledati delo in o grajanju napak. V konkretnem primeru je treba postopati tako, kot je to določeno v 9. točki obrazložitve.

15. Presoja prvega sodišča, da tožnika nista spremenila tožbe (184. člen ZPP), je pravilna. Tožnika sta v tožbi zahtevala znesek 25.817,50 EUR (z zakonskimi zamudnimi obrestmi), z navedbami, da ta znesek predstavlja razliko med plačano ceno po pogodbi in "oceno stroškov do sedaj izvedenih del na objektu", kot jih je ocenil izvenpravdni izvedenec, torej izvedenec, ki sta ga angažirala sama tožnika pred pravdo, in znesek 35.000,00 EUR (z zakonskimi zamudnimi obrestmi), ki sta ga utemeljila z navedbami, da ocenjujeta, da ju bo odprava napak na objektu stala najmanj 35.000,00 EUR, kar pomeni, da sta za navedeni znesek tožeči stranki oškodovani. Predlagala sta tudi, da točno višino stroškov, ki bodo nastali z odpravo napak na objektu, oceni izvedenec gradbene stroke. Z vlogo z dne 28. 5. 2015 sta tožnika zahtevka prilagodila ugotovitvam sodne izvedenke, in sicer prvi zahtevek na višino 53.817,15 EUR, drugega pa na višino 7.000,00 EUR. Seštevek je torej ostal enak, prilagoditev zahtevka je ostala v zahtevanem okviru, kar je v konkretnem primeru ključno. Treba je upoštevati, da se presoja učinke oziroma pravno razmerje po odstopu od pogodbe (103. člen OZ in

naslednji), kar predstavlja primarno podstat odločitve. Nasprotna odločitev bi najmanj nesorazmerno ogrozila, če ne celo deloma odrekla tožnikoma pravico do sodnega varstva, saj tožnika pred pravdo oziroma ob vložitvi tožbe nista mogla vedeti, kako bo njune navedbe oziroma zahteve ocenila s strani sodišča postavljena izvedenka.

16. Privolitev tožencev ni bila potrebna, zato tudi ni potrebna obravnava pritožbenih navedb, ki se nanašajo na podrejene razloge prvega sodišča. Neutemeljene so tudi pritožbene navedbe v zvezi s stroškovnimi posledicami v zvezi s spremembo tožbe. Konkretni primer pa tudi ni primerljiv s sodno prakso glede posameznih postavk nepremoženjske škode, kar uveljavlja pritožba.

17. Sodišče prve stopnje bo moralo v ponovljenem postopku pravilno uporabiti materialno pravo in posledično v tem okvirju tudi ponovno odločiti o teku zakonskih zamudnih obresti.

18. Pravilno je sodišče prve stopnje toženki naložilo, da mora tožnikoma izročiti zahtevano dokumentacijo. Toženki v pritožbi "ni jasno", zakaj bi morala predložiti dokumentacijo v zvezi s projektom. Pritožbeno sodišče pritrjuje razlogom sodišča prve stopnje in poudarja, da se je toženka k temu zavezala že s samo pogodbo, kar izrecno izhaja iz 1. člena pogodbe. Navedbe o "nemogoči zahtevi" (pritožnica navaja, da listin nima) nimajo razbremenilnega učinka, kot si to želi pritožnica, ki se je zavezala zgraditi objekt. Navedbe, da naj bi tožnica projektne načrte družbe Ludwig (toženka je na zaslišanju izpovedala, da gre za njenega podizvajalca pri konkretni gradnji, list. št. 123) "očitno prejela", ob odsotnosti soglasja tožnikov o tem zatrjevanem dejstvu, ne spremenijo obveznosti toženke, da dokumentacijo izroči. Toženka kakšnega potrdila tožnikov o prejemu ni predložila, s čimer bi lahko izkazala, da je svojo obveznost po pogodbi izpolnila (primerjaj tudi 11. točko te obrazložitve). Glede izročitve gradbenega dnevnika, na katerega se sklicuje pritožnica, je sodišče prve stopnje ugotovilo, da ni predložen v originalu. Predložitve gradbenega dovoljenja tožnika ne zahtevata.

19. Višje sodišče ocenjuje, da zahtevki tožnikov, ki se v okviru izročitve dokumentacije glasi "še zlasti pa", ni določen in izvršljiv, na kar utemeljeno opozarja pritožba. Sodbo sodišča prve stopnje je zato višje sodišče v tem delu delno spremenilo, kot je razvidno iz izreka.

20. Višje sodišče je pritožbi toženke delno ugodilo in I. točko izreka sodbe sodišča prve stopnje razveljavilo (355. člen ZPP). Posledično je razveljavilo tudi stroškovno odločitev (III. točko izreka sodbe sodišča prve stopnje). Odločitev sodišča prve stopnje v II. točki izreka je delno spremenilo (358. člen ZPP) in delno potrdilo (353. člen ZPP). Zadevo v razveljavljenem delu vrača sodišču prve stopnje v novo sojenje, saj samo ne more dopolniti postopka, ne da bi strankama odvzelo pravico do pritožbe, ki je ustavno varovana kategorija.

21. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se pridrži za končno odločbo (četrti odstavek 165. člena ZPP).

22. Tretjo pripravljalno vlogo tožnikov mora sodišče prve stopnje vložiti v spis in popisati v popisu spisa, skladno s Sodnim redom (trenutno se vloga v spisu nahaja ločeno).

Datum zadnje spremembe: 04.01.2016