

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Haller Ügyvédi Iroda (ügyintéző: Dr. Haller Zoltán ügyvéd) által képviselt I.rendű felperes neve (I.r. felperes címe) I.r. és az II.r. felperes neve (II.r. felperes címe) II.r. felpereseknek a Pallos & Gyolcs Ügyvédi Iroda (ügyintéző: Dr. Pallos Zoltán ügyvéd) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indult perében - amely perbe a II.r. felperes pernyertességének előmozdítása érdekében a Dr. Turek Gábor ügyvéd által képviselt Felperesi beavatkozó (felperesi beavatkozó címe) beavatkozott - a Fővárosi Bíróság 2009. április 16. napján kelt 9.G.40.354/2004/117. számú ítéletével szemben az alperes 118. sorszámú fellebbezése folytán meghozta az alábbi

í t é l e t e t :

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a bíróság az alperest, hogy fizessen a felperesnek 200.000 (azaz kettőszázezer) Ft + áfa, a felperesi beavatkozónak 100.000 (azaz százezer) Ft + áfa ügyvédi díjat 15 nap alatt fellebbezési eljárási költségként.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság a felperes leszállított keresetének helyt adva kötelezte a II.r. alperest arra, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 8.689.050 Ft-ot és ennek 2003. február 28-tól a kifizetés napjáig járó, az évi költségvetési törvényben írt mértékű kamatát, valamint 552.000 Ft perköltséget. Megállapította, hogy ezt meghaladóan a felek költségeiket maguk viselik. A bíróság az alperest 521.400 Ft, a II.r. felperest 141.900 Ft illeték állam javára történő megfizetésére kötelezte.

Az elsőfokú bíróság tényként állapította meg, hogy a 2002. szeptember 11-én a II.r. felperes és az alperes között létrejött szerződés szerint az alperes megrendelte a II.r. felperestől a ... rezidenciaépület asztalosmunkáinak komplett kivitelezését a külön részletezett műszaki tartalom szerint. A megállapodás szerint a vállalkozói díj az úgynevezett befejezési határidőre prognosztizált összegű 17.727.400 Ft volt. A vállalkozói díj magában foglalta az anyag- és díjköltségeket, a járulékos költségeket, valamint a Magyarországon gyártott bútorok esetében az alperes

telephelyére történő szállítás költségeit. A szerződés szerint a munkavégzés kezdő időpontja 2002. október 1-je, a teljesítési határidő pedig 2002. december 10-e volt. A II.r. felperes a műszaki átadás-átvételtől számított 18 hónapos időtartamra jótállási kötelezettséget vállalt.

A II.r. felperes három részszámla és végszámla benyújtására volt jogosult. Az alperes kétszer 5 %-os mértékű díjat levonhatott teljesítési, illetve jótállási visszatartásként. A vállalkozási díj átalányösszege csak aszerint változhatott, amennyiben az alperes a szerződésben foglalt munkák jellegét utasításával megváltoztatta. A pótmunkák megrendelését, illetve munkák elhagyását az alperes által kiadott és írásba foglalt nyilatkozathoz kötötték a felek. A pót- és elmaradó munkák elszámolása a megrendelésben meghatározott árakon, ennek hiányában a II.r. felperes ajánlatában meghatározott árakon, illetve mindezek hiányában a piaci átlagár (ÉMÍR vagy FÉMÍR normák alapján) alkalmazása mellett történhetett.

A szerződés feljogosította az alperest arra, hogy amennyiben megítélése szerint a II.r. felperes határidőre nem tudja befejezni a munkát, vagy a munkavégzés nem a szerződésben kikötött minőségű, úgy 15 nap elteltével más kivitelezővel végeztethette el a munkát a II.r. felperes költségére, vagy a II.r. felperes mellé jogosult volt más kivitelezőt bevonni, illetve a szerződést egyoldalúan megszüntetni. Ha a kivitelezés során derülnek ki olyan hiányosságok, amelyek szakszerűtlen munkavégzésre, vagy csökkent értékű anyagokra utalnak, ezeket a II.r. felperes az alperes felszólítására térítésmentesen köteles volt megszüntetni. Amennyiben a II.r. felperes ennek nem tette eleget, úgy az alperes mással végeztetheti el a munkát a II.r. felperes költségére. A II.r. felperes vállalását akkor kell teljesítettnek minősíteni, ha az alperes által jóváhagyott tervdokumentáció alapján a munka hiba- és hiánymentesen I. osztályú minőségben elkészült és azt a II.r. felperes az alperesnek átadta. Az alperest elállási jog is megillette arra az esetre, ha a II.r. felperes az ütemtervtől 2 hétnél nagyobb lemaradással, vagy szakszerűtlen munkavégzéssel teljesítette volna a szolgáltatását, illetve a teljesítés előrelátható hibáját feltételezhette az alperes.

A felek megállapodtak abban, hogy a szerződés módosítására írásban kerülhet sor.

2002. október 22-én a II.r. felperes árajánlatát kiegészítette a melléképület és a rezidenciaépület egyes részeit alapul véve. 2002. november 26-án a II.r. felperestől kapott árajánlatra tekintettel az alperes megrendelte a II.r. felperestől a külön meghatározott műszaki tartalmú bútorgyártási, szerelési és egyéb asztalos munkák kivitelezését 5 millió Ft vállalkozói díjért. Emellett az alperes megrendelte a II.r. felperestől az utólag szerelhető fatokos ajtók beépítését is 6.500 Ft/db egységaron.

A munkaterület átadására 17 napos késéssel került sor. Az alperes több ízben észrevételezte, hogy a II.r. felperes a munkavégzéssel lemaradásban van. 2003. január 16-án és 2003. január 21-én pedig kifogásolta a munkavégzés minőségét és a II.r. felperes teljesítésének hiányosságait.

A 2003. február 21-i levélben az alperes felszólította a II.r. felperest arra, hogy 2003. február 26-ig javítsa ki a hibákat, illetőleg közölje, hogy álláspontja szerint mely szerkezetek újragyártása indokolt a hibás teljesítés miatt.

2003. február 28-án az alperes megrendelője - a fővállalkozó - részvételével a rezidencia és a melléképület átadás-átvétele megtörtént. Az épületet beköltözhető állapotban átadták a nagykövetségnek. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv rögzítette az építkezéssel összefüggő kifogásokat.

2003. március 19-én a II.r. felperes írásban közölte az alperessel, hogy 2003. április 30-ig legyártja az alperes által megjelölt szerkezeteket és leszállítja az alperes telephelyére. Kifogásolta, hogy az újragyártással kapcsolatos általa kért egyeztetések nem történtek meg. Ugyanezen a napon jegyzőkönyvben rögzítették a felek, hogy az alperes által megjelölt elemek újragyártása nem kezdődött meg, de a II.r. felperes vállalta, hogy azokat legyártja 2003. április 30-ig. Ugyanezen a napon az alperes közölte a II.r. felperessel, hogy a 2003. április 30-i határidő számára nem elfogadható, mert a munkákat a nagykövetségen csak a nagykövet húsvéti távolléte alatt lehet elvégezni. Ugyanebben a levélben az alperes bejelentette, hogy a II.r. felperes munkavégzésére nem tart igényt, a gyártást harmadik személy vállalkozóval elvégezteti a II.r. felperes költségére, melyet a II.r. felperes díjába kíván beszámítani.

Az alperes 2003. január végétől több vállalkozótól szerzett be árajánlatot asztalosmunkákra vonatkozóan. 2003. április 7-én pedig az alperes vállalkozási szerződést kötött harmadik személy vállalkozóval 11.272.120 Ft-os vállalkozói díjért külön részletezett műszaki tartalom szerint kiviteli tervekre és költségvetésre való utalással.

A II.r. felperes 2003. április 8-án felszólította az alperest, hogy fizessen részére 9.500.000 Ft vállalkozói díjat, továbbá pótmunkák ellenértékéért 3.179.500 Ft vállalkozói díjat. Az alperes a 2003. május 15-i levelében közölte a II.r. felperessel, hogy vállalkozói díjtartozása nem áll fenn, 17.905.040 Ft-ot kíván beszámítani a II.r. felperes vállalkozói díjába.

Az alperes az első két részszámlára 7.405.460 Ft vállalkozói díjat fizetett a II.r. felperesnek.

Az elsőfokú bíróság való tényként állapította meg, hogy a felek közötti szerződés a 2003. február 28-i átadás-átvétellel megszűnt, mert a fővállalkozó a beruházás megrendelőjének az egész épületet birtokba adta. Tény, hogy a II.r. felperes nem fejezte be a munkákat, ugyanakkor a szerződésben nem szereplő munkákat is végzett.

A 2003. március 19-i jegyzőkönyv szerint a II.r. felperes a hibák kijavítását április 30-ára vállalta. A perben az alperesnek kellett volna bizonyítania, hogy a felajánlott kijavítást miért nem fogadta el, illetve a kijavítás vállalása ellenére is jogosult volt a

hibát mással kijavíttatni. Az alperesnek igazolnia kellett volna a perben, hogy a II.r. felperes a kijavításra nem volt képes, illetve a 2003. április 30-i határidő nem volt megfelelő kijavítási határidő. A II.r. felperes a perben sem vitatta és a 2003. március 19-i nyilatkozatával is elismerte, hogy a hiba és hiány megszüntetésére köteles lett volna, erre az alperes szavatossági jogát utóbb díjleszállításként elismerte.

A felek szerződése a teljesítés polgári jogi hatályainak beálltához igényelte volna a munka hiba- és hiánymentes elkészülte után annak átadás-átvételét, a teljesítés igazolását. Emiatt az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy a felek egyező előadásának értelmében a szerződés a jövőre nézve szűnhetett meg, a felperes szolgáltatásának végleges befejezése előtt, ezért a II.r. felperes a szerződés megszűnéséig végzett munka ellenében járó arányos pénzbeni szolgáltatás teljesítésére tarthatott igényt az alperessel szemben. Ennek számításba vételénél figyelembe veendő volt a szerződés tartalmának összevetése a munka hátrahagyott tényleges eredményével.

A perben beszerzett két szakértői véleményt elfogadva az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az egyébként oszthatatlan szolgáltatásnak minősülő munka értéke 16.094.510 Ft volt, a szerződéses tartalom és az értékcsökkentő hibák figyelembevételével. A szakértők megfelelően számításba vették az elmaradó és a javítandó munkák értékét is. Figyelembe vették a szerződéses kötelmet meghatározó nyilatkozatokat és okiratokat is és az alperes további munkamegrendelését. A II.r. felperes által hátrahagyott munka értéke az átalánydíjas számítást alapul vevő arányosítással, a szerződés műszaki tartalmának alapját képező költségvetés egyes tételeit figyelembe véve, a szakvéleményekben meghatározott 16.094.510 Ft.

Az elsőfokú bíróság a szakvéleményeket is értékelve arra a következtetésre jutott, hogy a 2003. április 30-i II.r. felperes által vállalt kijavítási határidő miatt nem látszott indokoltnak harmadik személy bevonása az alperes részéről. Az alperes döntése az új vállalkozóval való szerződéskötéssel kizárta annak lehetőségét, hogy a II.r. felperes által vállalt újragyártás eredményesen megtörténhessen.

A 16.094.510 Ft-ból a bíróság levonta az alperes által a II.r. felperes részére kifizetett 7.405.460 Ft-ot, így 8.689.050 Ft vállalkozói díj megfizetésére kötelezte az alperest.

Az elsőfokú bíróság az alperes kijavítási költséggel kapcsolatos beszámítási kifogását vizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy az alperes nem bizonyította beszámítási kifogásának a jogalapját, így a Ptk. 296. § (1) és (2) bekezdése nem alkalmazható. E körben az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy pusztán a szerződéses nyilatkozatból az még tényként nem állapítható meg, hogy az alperes javára azért nyílt volna meg a hibának a más vállalkozóval a II.r. felperes költségére való elvégzésének a joga, mert a II.r. felperes a kijavításra nem volt képes, illetve a II.r. felperes által bejelentett javítási határidő nem volt megfelelő. Kizárólag az alperes által benyújtott okiratok tartalmából tényként az sem volt megállapítható, hogy az

alperes és az új vállalkozó közötti szerződés műszaki tartalma teljes egészében megegyezett a díj számítására kihatóan az alperes és a II.r. felperes között eredetileg megkötött szerződés műszaki tartalmával. Az alperest a perben bizonyítottan beszámítási kifogásával nem illette meg az az érvényesíteni kívánt jog, hogy az új vállalkozóval kötött szerződése alapján kifizetett többletköltség megtérítését - a hiányok pótlását szerződésszerűen felajánló - II.r. felperessel szemben követelje.

Az elsőfokú bíróság elutasította az alperesnek a késedelmi kötbérrel kapcsolatos beszámítási kifogását a Cstv. 38. § (3) bekezdése alapján. E körben az elsőfokú bíróság kifejtette, hogy az alperes e beszámítási kifogást a II.r. felperes felszámolásának közzétételét követően terjesztette elő. A Cstv. 38. § (3) bekezdésében foglalt három konjunktív feltétel nem áll fenn, így az alperes a Ptk. 296. § (1) bekezdése és 246. § (1) bekezdése szerinti kötbér igényt beszámítási kifogás útján a jelen perben nem érvényesíthet a II.r. felperessel szemben.

Az elsőfokú bíróság a késedelmi kamat viselése tekintetében a Ptk. 298. § b) pontjára, 301. § (1) bekezdésére és 301/A. §-ra, a perköltség viselése körében pedig a Pp. 81. § (1) bekezdésére és 83. § (1) bekezdésére hivatkozott.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását kérte. Az alperes álláspontja szerint az elsőfokú bíróság által a megismételt eljárásban beszerzett szakvélemény alkalmatlan arra, hogy azt a bíróság bizonyítékként értékelje. E szakvélemény csupán az előző szakvélemény felülvizsgálatára szorítkozott, holott azt a Fővárosi Ítéletábrla a hatályon kívül helyező végzése szerint nem tartotta alkalmasnak az elszámolásra. A szakvéleményből és az elsőfokú bíróság ítéletéből nem derül ki, hogy milyen munkákat miért minősített pótmunkának.

A hibás teljesítés körében az alperes utalt a szerződés 8.2., 10.3. és 11.4. pontjára, továbbá arra, hogy a felek között nem volt vitás az, hogy a 34., 39. és 47. tétel hibás volt és azokat újra kellett volna gyártani. Nem volt vitás a 15 napot meghaladó késedelem ténye sem és az sem, hogy a II.r. felperes a kijavítást 2003. április 30-ára vállalta.

A II.r. felperes sem vitatta, s az elsőfokú bíróság ítélete is megállapította, hogy a harmadik személy vállalkozó az üvegfal és a harmónikaajtó legyártására adott ajánlatot. Az ezzel kapcsolatos többletköltséget a II.r. felperes nem vitathatja a szerződés értelmében, így bizonyításra e körben nincs szükség.

Az alperes a 2003. május 15-i levelében közölte beszámítási kifogását a II.r. felperessel 17.950.040 Ft erejéig. E közléssel megszűnt az alperesnek a II.r. felperessel szemben fennálló tartozása.

A II.r. felperes és a beavatkozó az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A fellebbezés nem alapos az alábbiakra figyelemmel:

A felek között 2002. szeptember 11-én a Ptk. 402. §-ban szabályozott építési-szerelési szerződés és a Ptk. 389. §-ban szabályozott vállalkozási szerződés jött létre. A megállapodás építési-szerelési szerződés abban a körben, amelyben a II.r. felperes új asztalosipari szerkezetek gyártására és beépítésére vállalkozott és vállalkozási szerződés abban a körben, amellyel az épületen meglévő asztalosipari szerkezetek felújítását (pl. festék eltávolítás, újrafestés, mázolás) vállalta.

Az elsőfokú bíróság ítélete indokolásának 8. oldalán a felek közötti szerződés megszűnését kétféle módon határozta meg. Hivatkozott arra is, hogy a fellebbviteli bíróság utasítását és ténymegállapításait alapul véve az elsőfokú bíróság változatlanul való tényként állapította meg, hogy a felek közötti szerződés a 2003. február 28-i átadás-átvétellel megszűnt. Ugyanakkor az elsőfokú bíróság a felperes perben érvényesíthető jogát elbírálva azt állapította meg, hogy a felek egyező előadásának értelmében a szerződés a jövőre nézve szűnhetett meg a felperes szolgáltatásának végleges befejezése előtt.

A szerződés megszűnésére a kétfajta okból nyilvánvalóan nem kerülhetett sor. Abból, hogy 2003. február 28-án a fővállalkozó az egész épületet átadta a megrendelő részére, következik, hogy a II.r. felperes és az alperes közötti formális átadás-átvételi eljárás nélkül is a felek szerződését teljesítettnek kell tekinteni. 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. Az épület átadás-átvétele ténylegesen megtörtént, a használatbavétel lezajlott. A perben kihallgatott fővállalkozó műszaki ellenőrének tanúvallomása szerint a 2003. február 28-i jegyzőkönyvben rögzített hibák az épület rendeltetésszerű használatát nem akadályozták. Az alperes ennek ellenkezőjét nem bizonyította a perben, erre vonatkozó bizonyítási indítványt sem tett. A Legfelsőbb Bíróság ezzel kapcsolatban több esetben kifejtette, hogy a teljesítést akkor is megtörténtnek kell tekinteni, ha az részben hibás volt, hisz a Ptk. 305. §-ra alapított szavatossági igény csak a teljesítést követően érvényesíthető. A II.r. felperes a fentiek szerint teljesített akkor, amikor az alperes a saját szolgáltatását a fővállalkozónak átadta, illetve a fővállalkozó átadása folytán a megrendelő az épületet birtokába, használatába vette. A felek szerződése tehát 2003. február 28-án teljesítéssel megszűnt.

A szerződésben a felek a vállalkozói díjat egyösszegű átalányárban határozták meg, ezen pedig nem változtat az a körülmény sem, hogy az átalányár meghatározásának alapjául a II.r. felperes által adott tételes költségvetés szolgált. A bírói gyakorlat következetes abban, hogy átalányár kikötése esetén tételes elszámolásnak nincs helye, még abban az esetben sem, ha a vállalkozó szolgáltatása részben hiányos, vagy hibás volt.

A másodfokú bíróság 3.Pf.21.399/2006/6. számú az elsőfokú bíróság 9.G.40.354/2004/44. számú részítéletét hatályon kívül helyező végzésében kifejtette, hogy az elsőfokú bíróságnak a felperes javára elszámolható vállalkozási díjat az átalányár figyelembe vétele mellett kell meghatározni. Az alperes beszámítási kifogására figyelemmel értékelni kellett a felperes hibás és hiányos teljesítését. A másodfokú bíróság előírta, hogy mindezeket az elsőfokú bíróságnak szakértő bevonásával kell tisztázni, erre irányuló bizonyítási indítvány esetén.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság csak formálisan tett eleget a másodfokú bíróság által adott útmutatásnak. Szakértői véleményt ugyan beszerzett, figyelmen kívül hagyta azonban azt, hogy az új szakértői véleményben sem aszerint lett meghatározva a II.r. felperest megillető vállalkozói díj összege, hogy a szerződésben kikötött munka volumenéhez kell viszonyítani a II.r. felperes által elvégzett munkát, és az elvégzett munkára eső díj sem lett kiszámítva az átalányárhoz képest, hanem az új szakvélemény csak arra szorítkozott, hogy az első szakértői vélemény megállapításai, következtetései helyesek.

Azt az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a pótmunkára vonatkozóan a II.r. felperes és az alperes között 2002. november 26-án megállapodás jött létre. E megállapodás tartalmazta a II.r. felperes által elvégzendő munkákat és a munkák ellenértékét is. Az eredeti szerződés szerint a pótmunka elrendelése írásban - építési naplóba bejegyezve, vagy külön megrendelő íven - történhetett. Ennek a 2002. november 26-i megállapodás megfelel.

A két szakértői vélemény a II.r. felperes által vállalt munka díját 17.539.810 Ft-ban, az el nem végzett munkák díját 1.978.300 Ft-ban határozta meg. Ugyanakkor a felek közötti elszámolás kiindulópontja nem a II.r. felperes árajánlata, hanem a szerződésben foglalt átalányár, így aránypárt alkalmazva a szakértői véleményekben foglalt összeghez képest a 17.727.400 Ft-os átalánydíjból számolva a II.r. felperes által el nem végzett munka összege 1.999.458 Ft.

Pótmunkaként a II.r. felperes a perben a 2002. november 26-i megállapodásban foglaltak helyett 2.149.500 Ft vállalkozói díjra tartott igényt a perben. E körben a 3.342.000 Ft vállalkozói díjból a II.r. felperes levonta a falburkolat, a pult, intarzia 1.192.500 Ft-os értékét. Sz. D. szakvéleményének 2.3. pontjában dolgozta ki, hogy pótmunka címen a II.r. felperes mely munkák elszámolására tarthat igényt, és melyek azok a II.r. felperes által megjelölt tételek, amelyek pótmunkaként nem számolhatók el, mert azokat az eredeti megállapodás tartalmazta. Esetleges többletmunkáért pedig a vállalkozó nem tarthat igényt vállalkozói díjra a Ptk. 403. § (4) bekezdése alapján. A szakvélemény 2.31-2.37 tételeiben foglalt indokok alapján a másodfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy 533.000 Ft vállalkozói díjra tarthat igényt a II.r. felperes. Az alperes a pótmunkáért járó díj felszámítását arra tekintettel vitatta, hogy pótmunkára vonatkozóan megállapodás nem jött létre a felek között. Miután ennek a 2002. november 26-i megállapodás ellentmond, az alperes megállapodás hiányára vonatkozó előadása nem fogadható el. A II.r. felperes a pótmunkájának ellenértékeként a perben elfogadta a szakértői véleményt, a

pótmunka díját az elsőfokú bíróság is elszámolta, melytől való eltérésre a másodfokú bíróság sem látott okot.

Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú bíróság a 2005. július 20-i 9.G.40.354/2004/20. végzésében részben olyan feladatokat adott a szakértőnek, amelyek nem képezték a műszaki szakértő feladatát, mert a végzésben megjelölt feladatok elvégzése, a következtetések levonása a bíróság hatáskörébe tartozik. Nem lehetett volna a szakértő feladatává tenni, hogy a szolgáltatás, vagy egyes részeinek teljesítéséhez fűződő hatályok 2002. október 28-val (helyesen 2003. február 28-val) beállhattak-e. Ez olyan jogkérdés, amiben a bíróságnak kell állást foglalnia, s nem a műszaki szakértőnek. A szakértő azt jogosult vizsgálni, hogy a szolgáltatás műszakilag osztható-e, de hogy a szolgáltatás jogilag osztható, vagy oszthatatlan, nem szakértői, hanem jogi kérdés.

Pontosabban kellett volna meghatározni a szakértő feladatát abban a körben is, hogy a II.r. felperes az általa elvégzett munkáért milyen díjazásra tarthat igényt. E körben a kérdést úgy kellett volna meghatározni, hogy a szakértő azt állapítsa meg, hogy a II.r. felperes a szerződésben vállalt munkák közül mely munkákat végezte el, s a szerződésben foglalt munkák volumene és az elvégzett munkák volumene alapján az átalányárhoz viszonyítva a II.r. felperes által elvégzett munkának mennyi a díja. A hibás teljesítés körében pedig arra kellett volna felhívni a szakértőt, hogy állapítsa meg, hogy az átalányárhoz képest a hibás teljesítésre figyelemmel milyen összegű árleszállítás figyelembevétele indokolt, illetőleg a hibás teljesítés következtében, illetve az újra gyártásra szoruló tételek körében mennyi a javítás költsége, illetve az újragyártás költsége.

A másodfokú bíróság által alkalmazott elszámolási elvekre figyelemre az elszámolás az alábbiakon alapszik:

17.727.400 Ft átalányár, ebből levonva a felperes által el nem végzett munka értékét 1.999.548 Ft-ot, összesen 15.727.942 Ft. Ehhez hozzá kell adni a pótmunka értékét 533.000 Ft-ot, összesen 16.260.942 Ft. Ebből kell levonásba helyezni az alperes által a II.r. felperes részére megfizetett 7.405.460 Ft-ot, így összesen 8.855.482 Ft vállalkozói díjra tarthatna igényt a felperes. Miután azonban a felperes módosított keresete ennél alacsonyabb összeg megfizetésére irányult, így a másodfokú bíróság az ezt meghaladó követelést nem ítélni meg, mert a Pp. 215. §-a értelmében a döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen.

A másodfokú bíróság az alperesnek a kijavítási költség megfizetésével kapcsolatos indokolását teljes egészében osztja. Az alperes azzal, hogy új vállalkozóval kötött szerződést a hibás elemek újragyártására, elzárta a II.r. felperest attól, hogy 2003. április 30-ára a hibát kijavítsa. Az alperes nem bizonyította, hogy a II.r. felperes nem lett volna képes a hiba kijavítására, az egyes elemek újragyártására és azt sem, hogy az 2003. április 30-i határidő ne lett volna megfelelő, figyelemmel arra is, hogy az új vállalkozó által a munka befejezésére 2003. júniusában került sor. Az alperes azt sem bizonyította, hogy az általa beszámítani kért javítási költség összege

kizárólag a hibás elemek újragyártásával kapcsolatos költségeket tartalmazza, azaz a II.r. felperes és az alperes szerződésében foglalt minőségű anyagok és az ott rögzített munka volumene lett volna csak az új vállalkozóval kötött szerződésnek a tárgya is. E körben a másodfokú bíróság utal arra is, hogy a szakvélemények szerint is az új vállalkozóval kötött szerződésben foglalt összeg, illetve a más vállalkozók által adott árajánlatokban foglalt összeg nagyságrendi eltérése a perbeli szerződéstől arra mutat, hogy az alperes később magasabb igény szintű munkát végeztetett el az új vállalkozóval.

A II.r. felperes felszámolását elrendelő jogerős végzés közzétételére 2007. április 26-án került sor. Az alperes hitelezői igényt nem jelentett be a felszámolónál, a Cstv. 38. § (3) bekezdése szerinti konjunktív feltételek nem állnak fenn - ahogy azt az elsőfokú bíróság is helyesen megállapította -. A Ptk. 296. § (1) bekezdése nem alkalmazható, mert jogszabály a Cstv. 38. § (3) bekezdése eltérő szabályokat tartalmaz. Emiatt alaptalan az alperes Ptk. 246. § (1) bekezdésére alapított késedelmi kötbér megfizetésére irányuló beszámítási kifogása.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét attól részben eltérő indokok alapján a Pp. 253. § (2) bekezdésére figyelemmel hagyta helyben.

A másodfokú bíróság a fellebbezési eljárás költségeinek viseléséről a Pp. 78. § (1) bekezdése, valamint a 83. §-a és a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése alapján határozott.

Budapest, 2009. november 4

Dr. Kovács László s.k.
a tanács elnöke

Dr. Pestovics Ilona s.k.
előadó bíró

Ráczné dr. Gohér Angyalka s.k.
bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő