

A Fővárosi Ítéltábla a ... ügyvéd által képviselt ... felperesnek a Domé Ügyvédi Iroda által képviselt ... alperes ellen vállalkozói díj megfizetése iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2012. június 21. napján meghozott 12.G.40.282/2011/21. számú ítélete ellen az alperes részéről 22. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja;

kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 180.000 (száznyalcvanezer) forint másodfokú perköltséget;

megállapítja, hogy az alperes illetékmentessége folytán le nem rótt 603.400 (hatszázháromezer-négyszáz) forint le nem rótt jogorvoslati illetéket a Magyar Állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes 2010. március 1-jei árajánlatában szereplő egységárakat elfogadva az alperes 2010. márciusában kelt vállalkozási keretszerződéssel megrendelte az üzemeltetésében lévő nagykokakő burkolatú utak javítását, 2010. március 16. és 2010. november 15. közötti munkavégzéssel, rögzítve, hogy bruttó 10.000.000 forintos keretösszeg áll a rendelkezésére.

A szerződés szerint az alperes megbízottja ..., a felperesé ... volt; az építési napló vezetésének előírása mellett rögzítették, hogy az alperes megbízottja helyszíni egyeztetés után jelöli ki az elvégzendő munkát, amit a megrendelésben utcánként rögzítenek.

A felperes a munka elvégzését követően az alperes képviselője által igazolt felmérési napló alapján állíthatott ki számlát, melynek kézhezvételét követő 30 napon belül tartozott az alperes a számla ellenértékét átutalással megfizetni.

A fenti keretszerződés alapján az alperes 2010. április 7-én kelt megrendelésében tizenkét utcát nevesítve rendelt meg átépítést, illetve bitumenes kiöntést, négyzetméterben meghatározva annak nagyságrendjét.

A fenti megrendelés alapján a felperes - alvállalkozó bevonásával - 2010 áprilisa és 2010 júliusa között végzett munkákat, melyről felmérési naplót állított ki, utóbbira ... - névaláírása feltüntetése nélkül - rávezette, hogy a felmérést elfogadja, a számla benyújtható.

A felperes nagykokakő burkolatjavításra hivatkozva 2010. július 14-én 2010. augusztus 14-i esedékességgel bruttó 9.998.750 forint vállalkozói díjról állított ki számlát.

A fenti számlát az alperes a 2010. augusztus 10-én kelt levelével visszaküldte, hivatkozva a felmérési napló számszaki hibáira, a műszaki ellenőri igazolás hiányára és közös helyszíni bejárást javasolt.

A 2010. szeptember 6-án megtartott közös bejárást követően a felperes 2010. szeptember 16-án kelt levelében a számlatartozás megfizetésére szólította fel az alperest.

Az alperes közterület felügyelői 2010. szeptember 20-án a ... utcában a macskakövezett útburkolat kátránnyal történő javítását észlelték, melyről jegyzőkönyvet vettek fel, és fényképfelvételeket készítettek.

Az alperes 2010. szeptember 20-i levelében hivatkozva a 2010. szeptember 6-i közös bejárási eredményére, arra, hogy felmérési napló benyújtására az alvállalkozó ígérete ellenére nem került sor, jelezte, hogy tartozás nem terheli, valamint felhívta a felperes figyelmét arra, hogy csak egyeztetés alapján végezhet kivitelezést.

2010. október 22-én a peres felek, az alvállalkozó képviselője - többek között ... bevonásával - közös bejárást végeztek a felmérési naplóban rögzítettek és a helyszínen tapasztaltak összehasonlítására. A felvett jegyzőkönyvben - többek között - rögzítették, hogy a ... utcában eltérést tapasztaltak, további helyszínt nem járnak be; a kivitelező vállalta, hogy az elvégzett munkáról részletes, a helyszínen beazonosítható tételes felmérést készít 2010. október 29-ig.

A felperes által benyújtott felmérési naplóban rögzítettek alapján az alperes 2010. november 9-én kelt levelében adott tájékoztatást az általa elfogadott munkavégzésről, kérve a vitatott utcák esetén beazonosításhoz szükséges helyszínrajzokat, idomrajzokat csatolni.

A felperes fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelmet terjesztett elő 8.150.000 forint vállalkozói díj és járulékai erejéig; az eljárás az alperes ellentmondása folytán perré alakult.

A felperes a keresetében 8.150.000 forint és annak 2010. augusztus 15. napjától a kifizetésig járó a Ptk. 301/A. § (1) bekezdése szerinti késedelmi kamata megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

A keresetében arra hivatkozott, hogy az alperessel kötött keretszerződés alapján megrendelt munkát a 2012. április 4-én kelt beadványában részletezett műszaki tartalom szerint teljesítette, 9.500 forint/nm + ÁFA áron végezte a hibás, hiányos nagykocka kövek cseréjét, pótlását, süllyedésének megszüntetését, aládolgozással, fugák bitumennel történő kiöntését, valamint 4.750 forint/nm + ÁFA áron a nagykocka kövek fugáinak kaparását, feltöltését illetőleg kiöntését bitumennel, melyért járó vállalkozói díjat az alperes a Ptk. 389. § alapján megfizetni tartozik.

Az alperes elsődlegesen a per megszüntetését kérte a Pp. 157. § a) pontja alapján, figyelemmel a Pp. 130. § (1) bekezdés f) pontjában foglaltakra, hivatkozva arra, hogy a felperes nem rendelkezik az alperes képviselője által igazolt felmérési naplóval, így a számla kiállítására sem volt jogosult, a követelése idő előtti.

Az érdemi ellenkérelmében 607.229 forint erejéig ismerte el a vállalkozói díj követelést, ezt meghaladó körben a munkavégzés bizonyítottsága hiányában a kereset elutasítását kérte.

Álláspontja szerint a vállalkozói jogviszony eredménykötelem, a követeléssel fellépő felperest terhelte annak kétségmentes bizonyítása, hogy a szerződés alapján hol és mennyiben tett eleget kötelezettségeinek, a teljesítése minőségileg és mennyiségileg is szerződésszerű volt. Utóbbit sem a felperes által három különböző változatban rendelkezésére bocsátott felmérési napló, sem a bejárás eredménye nem támasztotta alá, a helyszínen nem volt fellelhető a felperes által állított munkavégzés nyoma, annak ellenére, hogy a burkolaton legalább hat hónapig láthatónak kellett maradnia; javításnyomok hiányában nem is történhetett teljesítés. A közterület felügyelet 2010. szeptember 20-i helyszíni jegyzőkönyvében rögzítettek és ahhoz csatolt fényképek, valamint a 2011. november 7-én készített fényképek alapján megállapítható, hogy a munkavégzés nem volt szakszerű, folytonossági hiány mutatkozott a hézagkiöntésben és kitöltésben, illetőleg a burkolat nem volt egyenletes. Ezen fényképfelvételek az elvégzett munka későbbi láthatóságát is igazolják, mellyel egybehangzóan nyilatkoztak a műszaki szakértelemmel rendelkező alperesi tanúk.

A felperes hibás teljesítésére is hivatkozva állította, hogy árleszállítás indokolt, azonban annak mértékét nem jelölte meg.

Az elsőfokú bíróság 2012. június 21. napján kelt 12.G.40.282/2011/21. számú ítéletével kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 napon belül 8.150.000 forintot, valamint annak 2010. augusztus 15. napjától a kifizetés napjáig járó, a késedelemmel érintett naptári félét megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat 7%-kal növelt összegével megegyező mértékű késedelmi kamatát, valamint az 1.006.525 forint perköltséget.

A vállalkozási keretszerződés, valamint a megrendelés alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy a peres felek között a Ptk. 389. §-a szerinti szerződés jött létre, melyben a felperes tizenkét helyszínen javítási munka elvégzését vállalta, az

átrakást nettó 9.500 forint/négyzetméter, a kiöntést nettó 4.750 forint/négyzetméter díjazás ellenében.

Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a vállalkozási szerződés fő kötelezettsége a javítási munkavégzés volt, ezen kötelelem teljesítésével a vállalkozói díj esedékessé válik, a felmérési napló kiállítása mellékkötelemként jelentkezett, így az alperes időelőttiségre alapított permegszüntetés iránti kérelme alaptalan.

Az alperes 607.229 forint vállalkozói díj erejéig tett elismerésére tekintettel az elsőfokú bíróság felperes bizonyítási terhe mellett vizsgálta a fenti összeget meghaladó követelés megalapozottságát is, kifejtette, a felperest annak bizonyítása terhelte, hogy a javítási munkát az általa állított helyszíneken és mennyiségben elvégezte.

..., ... és ... egybehangzó tanúvallomása alapján megállapította az elsőfokú bíróság, hogy a felperes a vállalkozói díjköveteléssel érintett tizenegy helyszínen javítási munkát végzett. Ezzel nem áll ellentétben ..., ... és ... tanúvallomása, akik a javítás tényleges hiányáról nem tudtak nyilatkozni, arra vonatkozó előadást tettek, hogy a helyszíni bejáráskor a javítást nem látták. A javítás nyomának észlelhetősége körében tett ellentétes tanúvallomásokra figyelemmel az elsőfokú bíróság nem találta bizonyítottnak azt, hogy az áprilisban elvégzett munkának a 2010. októberi felmérés időpontjában még látszódnia kellett, így a beazonosítás sikertelenségéből nem tudott következtetést levonni a javítási munka elvégzésének a hiányára. E körben életszerűnek fogadta el ..., valamint ... azon tanúvallomását, mely szerint a javítási nyom észlelhetősége az időjárás függvénye is; utóbbi tanú vallomást tett arra is, hogy az esőzés folytán elmosott kiöntést két helyen újra el kellett végezni szeptemberben.

Az elvégzett munka mennyiségére a bíróság ... tanúvallomásából, valamint a felmérési naplóból vont következtetést; nevezett tanú alperesi úttellenőrként folyamatosan figyelemmel kísérte a munkálatokat, látta annak folyamatát, ellenőrizte a befejezését is, mely 2010. július végén történt meg. A tanú egyértelműen akként nyilatkozott, hogy a felmérési naplóban foglaltak a valóságnak megfelelnek; az arra vezetett, alá nem írt nyilatkozatot a sajátjaként fogadta el, kitérve arra is, hogy az okiratot alá akarta írni, de az valamely okból lemaradt. A tanúvallomás alapján bizonyítottnak látta az elsőfokú bíróság, hogy az úttellenőr a javítás mennyiségét ellenőrizte olyan időpontban, amikor az elvégzett munka még kétely nélkül beazonosítható volt. A tanúvallomás és a felmérési napló bizonyító erejét nem rontja le sem az, hogy a felperes kevesebb vállalkozói díjat érvényesít, sem a 2010. október 22-i jegyzőkönyv, melyet a felek jogviszonyát módosító egyezségként értékelt az elsőfokú bíróság, tekintve, hogy a ... utca vonatkozásában a felmérési naplóban foglaltaktól eltérő mennyiséget határoztak meg elvégzett munkaként. Utalt az elsőfokú bíróság arra, hogy a felperes a keresete számszaki kimunkálásakor figyelembe vette a felek fenti egyezségét, mindezek alapján arra vont következtetést, hogy a felperes 1.179 négyzetméter javítást ténylegesen elvégzett, így az ennek megfelelő vállalkozói díjra jogosult.

Kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy az alperes az általa hivatkozott hibás teljesítés miatti árleszállítás mértékét felhívás ellenére sem jelölte meg, így e körbeni kérelme határozottnak nem minősült, továbbá, a Pp. 164. § (1) bekezdése szerinti bizonyítási kötelezettségének sem tett eleget.

A elsőfokú bíróság mellőzte az alperes szakértő kirendelésére vonatkozó indítványát elsődlegesen annak elkésztetése folytán, figyelemmel arra, hogy a 2012. március 13-i tárgyaláson szakértő kirendelését kifejezetten nem kérte, ehhez képest a 2012. június 21-i tárgyaláson tett indítványa elfogadása mindenképpen a per elhúzódását eredményezte volna. Utalt az elsőfokú bíróság arra is, hogy a perbeli munkavégzés után két év elteltével nem várható eredmény a helyszín megtekintésétől, valószínűtlen, hogy szakértői következtetéseket lehet levonni a javítás megtörténte körében, továbbá a felperes által csatolt, a teljesítését igazoló dokumentumok értékelése nem szakkérdés.

Az ítélet ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben elsődlegesen annak megváltoztatását, 607.229 forintot meghaladó körben a kereset elutasítását, másodlagosan a hatályon kívül helyezését kérte. Véleménye szerint a peres felek közötti eredménykötelem létrejöttére tekintettel a jogvita elbírálása körében alapvetően azt kellett vizsgálni, hogy a felperes a vállalkozási szerződésben vállalt kötelezettségének eleget tett-e, a teljesítés megfelelő minőségű volt-e. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság a díjkövetelés jogszerűségét kizárólag a felperes, annak, alvállalkozója, illetve ... tanúvallomása, valamint a felek által alá nem írt felmérési napló alapján állapította meg, továbbá elfogadhatatlan az ítélet azon logikája, miszerint közpénzekből megvalósuló munkálatok igazolására nincs szükség akkor sem, ha az eredmény létrejöttét a megrendelő vitatja. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a vállalkozói díjkövetelés jogszerűségét a bizonyítékok okszerűtlen, téves, a logika szabályaival ellentétes mérlegelésével, iratellenesen állapította meg. Az elsőfokú bíróság 2011. június 16-án helytállóan arról tájékoztatta a feleket, hogy a felperest terheli az elvégzett munkálatok megtörténtének a bizonyítása, ennek alapján a felperes tanúk meghallgatásán túl szakértő kirendelését is kérte. A lefolytatott tanúbizonyítás eredménye alapján - annak ellentmondásosságát nem észelve - az elsőfokú bíróság a bizonyítási terhet gyakorlatilag megfordította, elfogadva, hogy felperes a szakértői bizonyítási indítványát visszavonta. Tekintettel arra, hogy az építési szerződés műszaki tartalmának feltárása az egymásnak is ellentmondó tanúvallomásokra figyelemmel elmaradt, az elsőfokú bíróságnak további - felperest terhelő - bizonyítást kellett volna lefolytatnia, mely hiányosság az ítéletet okszerűtlenné és megalapozatlanná teszi arra is figyelemmel, hogy elmaradt az alperes által felajánlott bizonyítékok, bizonyítási indítványok mellőzésének Pp. 221. §-a szerinti indokolása.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a tanúbizonyítás eredményét tévesen értékelte, figyelmen kívül hagyta, hogy ... maga sem tudta megjelölni a munkavégzés mennyiségét, és azon előadása, hogy 2010. július végére elkészültek a munkálatok, ellentétben áll a 2010. október 22-i jegyzőkönyvben foglalt azon nyilatkozatával, hogy a ... utcában 12 négyzetméter helyett mindössze 1 négyzetméter átrakás valósult meg; emellett nevezett tanú a megrendelő megbízottja, és nem a beruházás műszaki ellenőre volt.

... tanú, valamint felperes képviselője ellentmondásmentesen nem tudta meghatározni, hogy mekkora területen, mikor valósult meg a munkavégzés, ugyanis olyan utca vonatkozásában is hivatkoztak szerződésszerű teljesítésre, amely nem képezte a megrendelés tárgyát.

Ugyanakkor ... tanúvallomása szerint nem tudták megállapítani a munkálatok elvégzését, mert annak nyoma nem látszott, és eredménytelenül hívták fel a felperest beazonosításra alkalmas felmérési napló benyújtására. Ezzel egyezően nyilatkozott ... is, aki előadta, hogy nem találták azokat a mennyiségeket és méreteket, amelyek a felmérési naplóban szerepeltek, illetőleg tapasztaltak rossz burkolatminőséget is.

... a javítási helyeket nem látta, nem tudta megállapítani, hogy történt-e munkavégzés, és ha igen, hol, holott a nyári teljesítést követően a munkavégzés nyomainak látszódnia kellett volna.

Utóbbi három tanú vallomását tévesen értékelte az elsőfokú bíróság akként, hogy nem a munkavégzés hiányára, hanem beazonosíthatatlanságára nyilatkoztak.

Az alperes álláspontja szerint tévesen értékelte az elsőfokú bíróság a felmérési naplóban foglaltakat is, az ugyanis alkalmatlan a teljesítés alátámasztására, mert nem tartalmazta a kötelező mellékleteket, illetve a vállalkozási szerződés 8. pontjában előírt megrendelői igazolást.

Hivatkozott az alperes arra, hogy nem teljesültek a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet 31. § (1) bekezdésében foglaltak; teljesítés igazolására készre jelentést követően kerülhet sor, közös helyszínbejárás alapján a vállalkozó - a rögzített mennyiségi és minőségi hibák, hiányosságok kijavítását követően - teljesítési összesítőt kell, hogy átadjon az építési műszaki ellenőrnek, aki annak alapján teljesítésigazolást állít ki és javaslatot tesz a számlázható összeg mértékére.

Utalt az alperes arra is, hogy a GK. 48. számú állásfoglalás szerint az átvétel előfeltétele - a Ptk. 277. § (1) bekezdésében foglaltakra figyelemmel - az is, hogy a szolgáltatás megfeleljen a rendeltetésszerű használhatóság szerződésben és törvényben rögzített követelményének, emellett a kivitelező a dolog fenntartásához szükséges tájékoztatást is meg kell, hogy adja, ennek elmaradása díjvisszatartásra ad alapot.

Az alperes álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem rendelkezett olyan szakértelemmel és helyszíni ismerettel, amely alapján a tanúvallomások és a felmérési napló értékelésével megállapíthatta volna a teljesítés megtörténtét, a lefolytatott bizonyítási eredménynek kétségmentessége okán felperes terhe mellett további bizonyítást kellett volna lefolytatnia, vagy az alperes által indítványozott szakértői bizonyítást kellett volna elrendelnie.

Vitatta az alperes a hibás teljesítés körébeni bizonyítási kötelezettsége elmaradásának a megállapítását is, hivatkozva arra, hogy elsődlegesen a felperesi teljesítés megtörténtének az igazolása képezte a per tárgyát; ezt megelőzően a hibás teljesítés vizsgálata fogalmilag kizárt. Utalt arra, hogy a perben becsatolt fényképfelvételekkel igazolta, hogy a beazonosított munkálatok tekintetében is jelentős minőségi hiányosságok mutatkoztak.

A felperes építési naplót folyamatosan nem vezetett, az alperes által igazolt felmérési naplót nem állította ki, mindezen adminisztrációs hiányosságok a terhére értékelendők.

Állította az alperes a fellebbezésében azt is, hogy a felperes a munkavégzését előzetesen nem jelentette be, a munkaterület átadására nem került sor, nem történt meg a javítandó területek közös kijelölése, a területek építési naplóban rögzítése.

Az alperes állította, hogy a 2010. október 22-i helyszínbejárás azért szakadt félbe, mert a felperes már az első tételnél mutatkozó jelentős elszámolási különbségekre figyelemmel (... utca) nem volt hajlandó a további terület bejárására, a teljesítése igazolására; a Ptk. szabályai szerint saját felróható magatartására előnyök szerzése végett nem hivatkozhat.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének a helybenhagyását kérte, helyes indokai alapján.

Az alperes fellebbezése nem megalapozott.

Az elsőfokú bíróság az ítéletében a tényállást a jogvita elbírálásához szükséges mértékben feltárta és helytálló az abból levont jogi következtetése is.

A fellebbezésben előadottaktól eltérően a peres felek között létrejött, a Ptk. 389. §-a szerint minősülő vállalkozási keretszerződés 7. pontjában foglaltak teljesültek; az alperes megbízottja, ... a felperes megbízottjával helyszíni egyeztetés alapján kijelölte az elvégzendő munkát és azt az alperes a 2010. április 7-én kelt megrendelésben utcánként rögzítette, utóbbi - ... ügyintézésével összeállított - okirat kifejezetten visszautalt a helyszínen történt kijelölésre.

A vállalt műszaki tartalom ezt meghaladó előzetes rögzítését, a munkaterület külön átadását-átvételét, illetve a munkakezdés bejelentését a keretszerződés nem írta elő, annak 3. és 4. pontja a munkavégzés tervezett kezdő és befejező időpontját jelölte meg, melynek elmulasztását az alperes sem állította.

A keretszerződés 7. pontja építési napló vezetését írta elő, illetőleg 8. pontja „megrendelő képviselője” által igazolt felmérési naplót kívánt meg a számlázáshoz, így a szerződő felek e körbeni dokumentálási kötelezettségére vonható következtetés; ennek megsértésére tett fellebbezési előadást a Fővárosi Ítéltábla nem osztotta.

Az alperes nem az építési napló vezetésének, hanem annak folytonossága hiányát állította a fellebbezésben, utóbbit azonban nem bizonyította a nála lévő okirat becsatolásával. ... tanú a 2011. november 10-i tárgyaláson akként nyilatkozott, hogy az építési naplót személyesen vitte be az alpereshez - ugyanezt rögzíti a 2010. október 22-i jegyzőkönyv is - a tanúvallomásra tett észrevételében az alperes nem annak átvétele, hanem dokumentálása hiányát állította.

A felperes által becsatolt felmérési napló (14/F/1.) utcákra lebontva tartalmazza a munkavégzés jellegét és mennyiségét, továbbá a felmérés alperesi elfogadását, utóbbinak felel meg az okiraton szereplő igazolás, melyet ... a 2011. november 10-i tárgyaláson tett tanúvallomásában tőle származónak ismert el, így a névaláírása hiánya jelentőséggel nem bír.

A keretszerződés 8. pontja a felmérési napló nem műszaki ellenőri, hanem a „megrendelő képviselője” általi igazolását írta elő, azt, hogy utóbbi ne lenne azonos a „megrendelő megbízottjával”, azaz ...-nal, az alperes egyértelműen nem állította, csupán arra hivatkozott, hogy nem volt műszaki ellenőr, valamint nem is

bizonyította, hogy a felmérés igazolására más személy lett volna jogosult, és arról - tekintettel arra, hogy a keretszerződés mást nem nevesített - a felperesnek is tudnia kellett.

Mindezért a felperesi adminisztrációs mulasztásra alapított alperesi fellebbezési érvelés nem helytálló.

... eljárási jogosultsága okán sem találta megalapozottnak a Fővárosi Ítéltábla a megfelelő teljesítésigazolás hiányára, a készrejelentés, illetőleg átadás-átvétel elmaradására, a számlázás időelőttiiségére, és az alperesi díjvisszatartás jogszerűségére alapított fellebbezési érvelést sem, az alábbiak szerint.

A keretszerződés az átadás-átvétel rendjét nem szabályozta, a felperesi számlázás és az alperesi teljesítés feltételül a felmérési napló igazolását írta elő, mely a fent kifejtettek szerint megvalósult.

A Ptk. 405. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő eljárásra vonható következtetés a felmérési napló alperesi igazolásából, utóbbira ugyanis felperes előzetes készre jelentése hiányában nyilvánvalóan nem kerülhetett volna sor, a felperesi felmérés kifogás nélküli alperesi elfogadására vonatkozó nyilatkozattétel pedig a munka mennyiségi és minőségi átvételének felel meg.

A munkavégzés nem vitás javítási jellege okán nem értelmezhető a Ptk. 396. § (3) bekezdésében előírt tájékoztatási kötelezettség elmaradására történő alperesi hivatkozás; a felperes szolgáltatása nem új mű létrehozására irányult, útjavítást végzett nagykockakövek cseréjével, pótlásával, süllyedésének megszüntetésével, fuga feltöltéssel, bitumenes kiöntéssel. Az alperes konkrétan meg sem nevezte, hogy a javítás utáni útfelhasználáshoz, fenntartáshoz milyen műszaki tájékoztatásra lett volna szüksége, melynek elmaradása rendeltetésszerű használatot akadályozó körülményként a Ptk. 396. § (4) bekezdése szerint díjvisszatartásra adott volna alapot.

Az alperes részéről eljárni jogosult ... a felperesi felmérés elfogadásával és a számla kiállításának megengedésével a munkát - a fent kifejtettek szerint - átvette; tekintve, hogy a per nem vitás adatai szerint erre a teljesítést közvetlenül követően került sor, elsődlegesen nevezett személy volt abban a helyzetben, hogy annak mennyiségi és minőségi megfelelőségéről, rendeltetésszerű használatra alkalmasságáról meggyőződjön, arra is figyelemmel, hogy az ellenőrzés - a javítási jelleg okán - döntően szemrevételezéssel elvégezhető volt.

A felmérési naplón szereplő igazolás alperesi fenntartást nem tartalmaz; ... a 2011. november 10-i tárgyaláson tett tanúvallomásában - a fenti igazolásban foglaltakkal összhangban - egyértelműen akként nyilatkozott, hogy a javítás valamennyi helyszínen, megfelelően elkészült.

... szavahihetőségét az alperes alappal nem tudta kétségbe vonni; azt maga sem állította, hogy a tanú a felperes javára elfogult lett volna, az pedig, hogy nem volt a műszaki ellenőre, a már korábban részletezettek szerint jelentőséggel nem bír. Nevezett tanú vallomását nem rontják le a 2010. október 22-i jegyzőkönyvben rögzítettek, sem az, hogy a megrendelt tizenkét helyszínből egyen végzett közös bejárás során a felmérési naplóban szereplő mennyiséget nem tudták beazonosítani, utóbbi okára ugyanis a felek és a tanúk is eltérő, egymást kioltó

nyilatkozatot tettek, így kétségmentesen nem bizonyított az az alperesi állítás, hogy az nem az idő múlására, hanem a tényleges munkavégzés hiányára lenne visszavezethető. Alperes azon előadása, hogy a további bejárás a felperes elzárkózása folytán hiúsult volna meg, nem bizonyított, azt a jegyzőkönyv nem tartalmazza.

A peres felek műszaki végzettséggel rendelkező tanúi azt egyezően adták elő, hogy a perbeli javítás nyoma mulékony, annak időbeliségéről azonban eltérően nyilatkoztak, így a ... tanúvallomásával megerősített, leigazolt felmérési naplóval alátámasztást nyert felperes szerződésszerű teljesítése, ezzel szemben az alperest terhelte a munkavégzés részlegességének a bizonyítása, melynek nem tett eleget, utóbbira ugyanis önmagában a javítási nyom hiányából még nem vonható megalapozott következtetés.

A fellebbezésben hivatkozott, alperesi indítványra meghallgatott tanúk a javítási nyom hiányára vallottak egyértelműen, melyből logikai úton következtettek a munkavégzés elmaradására, ezen - felperes által vitássá tett - következtetés helytállósága azonban további, a Pp. 177. § (1) bekezdése szerinti műszaki szakértői bizonyításra szorult volna, melyre az alperes kellő időben indítványt nem tett. Ezen mulasztását nem menti ki a bizonyítékok értékelése, a bizonyítási teher telepítése körében elfoglalt, az alábbiak szerint téves álláspontja.

Az eljárás irataiból kitűnően az elsőfokú bíróság a 2011. június 16-i tárgyaláson a Pp. 3. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően tájékoztatta a peres feleket az őket terhelő bizonyítási kötelezettségről, arról, hogy felperest a megrendelés szerinti munkavégzés, az alperest annak elmaradása bizonyítása terhelte.

A tájékoztatást követően lefolytatott okirati és tanúbizonyítás eredményét az elsőfokú bíróság a Pp. 206. § (1) bekezdése szerint okszerűen értékelte akként, hogy a felperes eleget tett a bizonyítási kötelezettségének, ezen álláspontja ismertetése az ügy érdemében hozott ítéletre tartozott. Ebből következően nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a felperes szakértő kirendelésére tett indítványa visszavonását követően további, felperest terhelő bizonyítást nem folytatott le; a fellebbezésben foglaltaktól eltérően ezen eljárása nem minősült a bizonyítási teher téves átfordításának.

Az alperesnek az elsőfokú bíróság fenti tájékoztatása alapján tisztában kellett lennie azzal, hogy az ellenkérelmében előadottak tekintetében bizonyításra köteles fél, és különösen a felperesi indítvány visszavonása ismeretében felismerhette, hogy az általa szükségesnek tartott szakértői bizonyítás lefolytatására neki kell indítványt tennie. Az alperes azonban a 2012. március 13-i tárgyaláson kifejezetten ezzel ellentétesen nyilatkozott, így nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor a 2012. június 21-i tárgyaláson előterjesztett indítványt elkésztetnek tekintette, és a Pp. 8. § (2) bekezdése helytálló alkalmazásával szakértő kirendelését mellőzte. Utóbbi indokára - a fellebbezésben foglaltaktól eltérően - az elsőfokú bíróság az ítéletben kitért, így a Pp. 221. § (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó alperesi érvelés sem fog helyt.

Nem osztotta a Fővárosi Ítéltábla a hibás teljesítésre alapított védekezés téves elutasítására vonatkozó fellebbezési okfejtést sem; helyesen állapította meg az

elsőfokú bíróság azt, hogy az alperes az árleszállítás vizsgálatához szükséges tényeket nem adta elő, a hibákat nem nevesítette, illetőleg a 2011. november 10-i tárgyaláson történt tájékoztatása ellenére szakértői bizonyítást nem kért, utóbbi kiváltására a fellebbezésben hivatkozott fényképfelvételek önmagukban nem alkalmasak.

Minderre figyelemmel helyesen vont következtetést az elsőfokú bíróság arra, hogy a felperes az alperes által túlnyomórészt vitatott követelése megalapozottságát a Pp. 164. § (1) bekezdése szerint kellően bizonyította, ugyanakkor az ellenkérelemben előadottak megfelelő alátámasztása elmaradt, ezért nem tévedett, amikor az alperest a Ptk. 397. § (1) bekezdése alapján járó vállalkozói díjra előterjesztett keresettel egyezően marasztalta.

Tekintettel arra, hogy a fellebbezésben előadottak eltérő tényállás megállapítására, illetőleg eltérő jogi következtetés levonására nem adtak alapot, a Fővárosi Ítélőtábla az elsőfokú bíróság helytálló ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Fővárosi Ítélőtábla a Pp. 239. §-a alapján alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése szerint kötelezte a felperes másodfokú perköltsége megfizetésére, mely a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdése alkalmazásával megállapított 180.000 forint jogi képviselési munkadíjból áll.

A Fővárosi Ítélőtábla a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján megállapította, hogy a peresztes alperes illetékmentessége folytán le nem rótt 603.400 forint jogorvoslati illetéket a Magyar Állam viseli.

Budapest, 2013. február 26.

. Felker László s.k.,
a tanács elnöke

Levek Istvánné dr. s.k.,
előadó bíró

. Senyei György s.k.,

bíró